

✓
cc
,
p

ACÇÃO INTERNACIONAL HUMANITÁRIA E DIREITOS

JOÃO CASQUEIRA CARDOSO

ABSTRACT

Humanitarian intervention cannot be understood without a comprehensive legal analysis. The core of Humanitarian Law goes back the 19th century. It has been completed and consolidated after the Second World War, in parallel to Human rights. International Humanitarian Law is historically and epistemologically distinct from Human rights. Yet, this contribution emphasises several links between both of them. In particular, Humanitarian Law played a crucial role in order to deepen of Human rights in the event of an internal conflict. Although considerable progress have been achieved, it remains to be seen whether a more proactive and preventive legal concept of Human Rights could overcome the limits put to humanitarian intervention by the basic principles of International Public Law — especially by the principle of state sovereignty .

A acção humanitária internacional encontra, independentemente de qualquer consideração moral, a sua legitimidade primeira no direito humanitário. O direito humanitário é o ramo mais antigo do direito internacional. É muitas vezes confundido com os direitos do Homem — ou direitos humanos. A actualidade internacional, com o seu cortejo de conflitos armados, intervenções das organizações internacionais, tomadas de posição de Governos e Organizações Não-Governamentais a favor da intervenção humanitária, explica em parte a amálgama entre direito humanitário e direitos do Homem. Este artigo surge como tentativa para esclarecer os conceitos, e compreender particularmente as diferenças e semelhanças entre o direito humanitário e os direitos do Homem, que hoje servem ambos de quadro de referência para a acção humanitária. É também uma oportunidade para reflectir sobre a adaptação, ou inadaptação, do modelo actual de protecção da integridade física da pessoa pelo direito internacional.

Só através da compreensão da especificidade do direito internacional humanitário (1.) bem como da relação de diferença (2.) e de semelhança (3.) entre o direito internacional humanitário e os direitos humanos pode ser captado o papel do direito humanitário como factor de evolução do direitos

ACÇÃO INTERNACIONAL HUMANITÁRIA E DIREITOS

do Homem. Esta evolução transforma tendencialmente as normas formais dos direitos do Homem em normas mais concretas, normas de *acção internacional* no campo da protecção da pessoa. Esta viragem de um direito do Homem de princípios para um direito da acção não deixa de colocar questões, sendo uma delas a efectividade da concretização dos direitos humanos (4.). A problemática da efectividade da protecção da pessoa é central neste artigo, e a tesa de fundo é que os desenvolvimentos futuros do direito internacional passarão não apenas pela acção internacional mas também pelo reforço dos meios de prevenção das violações dos direitos do Homem (5.).

1. ESPECIFICIDADE DO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO

É difícil seguir o desenvolvimento do direito internacional humanitário por duas razões: primeiro, porque se trata de um direito relativamente antigo, e seria ultrapassar o quadro desta contribuição relatar a sua evolução; segundo, porque a sua regulamentação é muito exaustiva, dificultando a análise sistemática. É no entanto possível analisar os objectos e as características principais do direito internacional humanitário.

O que chamamos hoje "direito internacional humanitário" ou mais simplesmente "direito humanitário" foi denominado desde a segunda metade do século XIX "direito internacional da guerra" ou "direito da guerra", e mais recentemente chamado "direito dos conflitos armados", segundo a expressão de Pierre-Marie Dupuy (Dupuy 1998: 524).

O direito internacional humanitário desenvolveu-se num contexto em que o recurso à força não era ilícito com a *hoje*¹, num contexto onde prevalecia a doutrina da "guerra justa"². Do ponto de vista formal, o direito internacional humanitário aparece primeiro como entendimentos temporários entre Estados envolvidos num conflito armado, e, a partir de 1864 (Convenção de Genebra sobre os feridos em combate), sob a forma de convenções internacionais. Uma longa série de convenções internacionais ponctua o

¹ Cf. Artigo 2(§4 da Carta das Nações Unidas.

² A doutrina da "guerra justa" teve como precursores teóricos Santo Agostinho (Séc. IV-V), que explica nos seus primeiros trabalhos conhecidos (e.g. *Contra Faustus*) que a guerra não é condenável em si, mas apenas as atitudes desumanas que a acompanham. Foi seguido por Isidoro de Sevilha (Séc. VI -VII) e sobretudo por S.Tomás de Aquino (Séc. XIII), que teoriza realmente a questão da guerra justa na sua *Summa Theologica*. Essencialmente, segundo Aquino, a guerra é justa se feita contra os que, pelo seu comportamento, a mereceram...(*causa justa it scilicet illi qui impugnatur propter aliquam culpam, impugantionem mereantur*) (Casqueira Cardoso 1992).

período de 1864 a 1949, com particular destaque para as Convenções e Declarações de Haia de 29 de Julho de 1899 e de 18 de Outubro de 1907, e as quatro Convenções de Geneve de 12 de Agosto de 1949 (sobre feridos, doentes, prisioneiros de guerra e a protecção das populações civis).. É legítimo afirmar que, depois de 1949, o essencial do direito humanitário básico já está estabelecido, enquanto os direitos do Homem, ou direitos humanos, estavam apenas a nascer. Os documentos de direito humanitário ulteriores a 1949 — por mais importante que seja o seu impacto prático — não trazem nada de totalmente novo e adaptam, na sua maior parte, as regulações jurídicas às técnicas de destruição do momento.

Pelas suas características fundamentais, o direito internacional humanitário acompanha e ilustra o desenvolvimento do direito internacional público de duas maneiras complementares: primeiro, o direito internacional humanitário aparece como matéria na inteira dependência da vontade dos Estados soberanos. Segundo, o direito internacional humanitário manifesta a crescente preocupação dos mesmos Estados de coordenar e compatibilizar as actividades internacionais — neste caso a guerra — dos Estados com a ordem pública dos Estados³. Esta ordem pública dos Estados não integra apenas as exigências militares mas também o respeito da pessoa humana, sob a forma de uma protecção restringida não só aos nacionais dos Estados em conflito que vivem no Estado da parte adversa (através do mecanismos da protecção diplomática, em particular) mas também alargada a outras categorias da população dos Estados beligerantes: vítimas civis de guerra, doentes, feridos, prisioneiros, náufragos.

Resumindo, é possível dizer que, ao tentar *civilizar a guerra* ou, melhor, *ordenar as práticas da guerra internacional*, os Estados ocidentais da transição entre o século XIX e o século XX lançaram o esboço da organização jurídica moderna das relações internacionais.

O direito internacional humanitário coloca assim o acento sobre a importância da pessoa antes dos direitos do Homem, estes últimos referindo a pessoa na sua generalidade só a partir da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH). No entanto, o direito humanitário tem duas grandes limitações: A primeira é que, precisamente porque é o espelho de uma era de "exclusivismo estadual" nas relações internacionais, depende da

³. Por uma parte da doutrina, o direito internacional público foi descrito como sendo um "direito de coordenação". Não podia ser mais do que isto, na medida em que, "os Estados, os seus principais destinatários [do direito internacional] são, simultaneamente, sujeitos e criadores das suas normas". (Da Silva Cunha 1987: 21) Cf. *contra*, Brierly, segundo o qual "d'autres encore nous ont dit que nous devons regarder le droit international comme "loi de coordination", ce qui est un terme auquel je trouve quelque peu de difficulté d'attribuer un sens raisonnable" (Brierly 1945: 15).

mediação obrigatória do Estado para a sua aplicação. Além da fragilidade das fontes convencionais — sempre sujeita a reservas — o mecanismo da protecção diplomática, aliás não limitado aos casos de conflitos armados, é provavelmente o mais óbvio exemplo do aspecto discricionário da intervenção do Estado na protecção da pessoa. A segunda limitação do direito humanitário provém do facto de ser um direito aplicável em caso de conflitos armados internacionais. O direito internacional humanitário não se ocupa das situações anteriores ao conflito, não pretende *agir sobre as causas* do conflito. Também não pretende agir depois do conflito, tratando os efeitos duradouros do conflito. É tarde demais para isso. O direito internacional humanitário actua sim sobre a situação de conflito armado, *durante* o conflito armado, e sobre os *efeitos imediatos* do conflito, para tentar reduzir a sua brutalidade tanto quanto possível.

No quadro da sua evolução actual, o direito internacional humanitário está perceptivelmente transformando num direito de protecção dos civis dos horrores que acompanham os conflitos armados. Assim, sendo aplicável às situações de conflito armado, o direito internacional humanitário tem um quadro de aplicação limitado — o que já não é o caso dos direitos do Homem. Contudo, devido a cada vez maior visibilidade das violações dos direitos do Homem, o direito humanitário torna-se de uma maior relevância *em ligação* com os direitos do Homem. No entanto, esta ligação não pode ser vista como uma fusão por uma razão teórica essencial.

2. NECESSÁRIA DICOTOMIA DIREITO HUMANITÁRIO/DIREITOS DO HOMEM

A dicotomia entre direito internacional humanitário e direitos do Homem baseia-se sobre uma razão conceptual simples: o direito humanitário, com as características específicas que acabamos de descrever não pode ser confundido com os direitos do Homem, porque a situação de conflito armado é uma situação fora do âmbito do "humano". O carácter desumano da situação de conflito armado é, desde uma perspectiva ontológica, incompatível com o seu enquadramento por qualquer "direito do Homem".

O problema salientado pode ser formulado de outra maneira para perceber melhor os efeitos potencialmente devastadores de uma *assimilação* do direito internacional humanitário aos direitos do Homem: conceber o direito internacional humanitário como um direito internacional do Homem teria como consequência lógica autorizar certos conflitos armados e não outros em nome dos direitos humanos. Com outras palavras, esta assimilação do direito internacional humanitário ao direito internacional do Homem teria por efeito alargar a esfera de intervenção do direito internacional humanitário à

questão da justificação do conflito armado — uma justificação que seria bem mais fácil se o conflito armado fosse considerado *sistematicamente* como o meio de proteger a segurança e a liberdade da pessoa humana, duas finalidades centrais dos direitos humanos.

Afinal, a assimilação do direito internacional humanitário ao direito internacional do Homem teria por efeito mais negativo a promoção de uma *concepção pacífica da situação de conflito armado* que lhe tiraria o seu carácter excepcional. Ora, este carácter excepcional do direito humanitário é necessário porque o direito humanitário é o direito do mal necessário — melhor: é o direito que reconhece e enquadra os fracassos do direito internacional no impedimento dos conflitos armados entre os homens. Acrescenta-se que o direito humanitário pretende responder a situações de urgência, ao sofrimento imediato, e que não está equiparado para actuar sobre as causas das crises⁴. Actuar sobre as causas, esta é justamente a ideia dos direitos do Homem nascidos do horror da possibilidade da *Shoah* e da potencialidade de destruição atómica do planeta. Nunca mais isto. Cortar o mal pela raiz. Agir sobre as causas.

A dicotomia entre o direito humanitário e os direitos do Homem não é sinónimo, no entanto, de *incompatibilidade*. Tal como dois órgãos do poder políticos com orientações ideológicas e filosóficas diferentes podem coabitar, da mesma maneira normas com duas perspectivas filosóficas diferentes podem coabitar com um mesmo objecto — a pessoa humana. Aliás, desde o fim do século XIX, a famosa cláusula de Martens⁵ — integrada numa das Convenções de Haia de 29 de Julho de 1899 — prevê que "as pessoas civis e os combatentes permanecem sob a salvaguarda [...] dos princípios do direito das *gens* [*jus gentium*, i.e. o direito internacional geral] tal como resulta dos usos estabelecidos dos princípios de humanidade e das exigências da consciência pública". Esta disposição parece estabelecer uma relação de complementaridade entre o direito humanitário — direito específico aos conflitos armados — e os princípios gerais de direito internacional dos quais fazem parte, hoje, os direitos humanos.

Mais perto de nós, as próprias convenções de Genebra parecem juntar num mesmo artigo (artigo 3º, comum às quatro convenções) preocupações de direito humanitário e de direito do Homem. Com efeito, este artigo é relativo

⁴ Nota-se que o intuito das precursoras e dos precursores das intervenções humanitárias era o de actuar sobre as situações de sofrimento, reagindo às situações sanitárias, sem pôr em causa nem as justificações dos conflitos, nem os direitos que violam. De realçar aqui o papel pioneiro de Florence Nightingale (1820-1910), enfermeira, durante da Guerra de Crimeia (1854-1855) (Ferré 1995: 10).

⁵ G.F de Martens, jurista estoniano ao serviço do Czar, é o autor da primeira importante colecção de tratados de direito internacional público, à partir de 1791 (Charpentier 1997: 11).

aos conflitos armados *internos*, indicando as regras básicas que devem respeitar os Estados em tal situação de conflito. Estamos aqui perante a combinação de duas preocupações: uma de direito humanitário — a regulação de um conflito armado (é verdade, neste caso atípico, porque interno) — e de direitos do Homem — o respeito em absoluto, por cada Estado, ao nível interno, da pessoa humana.

Assim, sendo teoricamente diferentes, o direito humanitário e os direitos do Homem não deixam de ter pontos de semelhança.

298

3. TRÊS SEMELHANÇAS ENTRE DIREITO HUMANITÁRIO E DIREITOS DO HOMEM

É possível salientar três semelhanças ou pontos de encontro entre o direito internacional humanitário e os direitos do Homem.

A primeira semelhança, a mais óbvia, entre o direito internacional humanitário e os direitos do Homem é que as normas de ambos os direitos têm por epicentro a pessoa. Porém, cada um dos direitos "contextualiza" o ser humano de maneira própria — contextualização larga e generalizadora, no caso dos direitos do Homem; contextualização restritiva e especial, no caso do direito humanitário.

Em segundo lugar, além do objecto central comum, o direito internacional humanitário e o direito internacional do Homem partilham três princípios fundamentais: o de inviolabilidade, o de segurança e o de não discriminação. O princípio de inviolabilidade subdivide-se em três aspectos: Direito à vida, direito ao respeito pela dignidade, direito à integridade física e moral. O princípio de segurança designa a proibição das represálias, penas colectivas e tomadas de reféns. O princípio de não discriminação não merece comentário particular, sendo suficientemente explícito por si próprio.

Em terceiro e último lugar, tanto o direito internacional humanitário como os direitos do Homem prevêm um sistema internacional de controlo da aplicação das suas normas, além dos sistemas de protecção jurídica interna garantidos pelos Estados.

Assim, ao nível da generalidade do objectivo de protecção da pessoa, dos princípios fundamentais implícitos nas normas, e da preocupação de garantia internacional de aplicação, é legítimo pensar que, se direito humanitário e direitos do Homem não se confundem, pelo menos pertencem a uma mesma "família" de direito no seio do direito internacional público.

No entanto, entre direito humanitário e direitos do Homem existe, para retomar a terminologia de Ferdinand Tönnies (Tönnies 1877) e do Professor Georg Swarzenberger (Swarzenberger 1964 e 1976), mais uma "sociedade" do que uma "comunidade" de conceitos. Isto, porque os critérios e os meios de aplicação do direito humanitário e direitos do Homem os distinguem ainda por razões históricas.

No quadro das Organização das Nações Unidas (ONU), foram adoptados dois "Pactos Internacionais" de 1966 — tratados que visam por em aplicação respectivamente, por um lado, os aspectos económicos, sociais e culturais e por outro, os aspectos civis e políticos da DUDH. No entanto, tirando os Pactos de 1966, que tornam a DUDH um pouco mais do que uma simples declaração (de notar que entraram em vigor dez anos depois da sua adopção...), a DUDH parou de certa maneira no tempo: devido à guerra fria, o quadro universal dos direitos do Homem era, como se diz em cirurgia, "inoperável". Foi a protecção dos direitos do Homem no quadro regional que teve o maior desenvolvimento, com particular destaque para, no âmbito da Organização dos Estados Americanos, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948, e, no âmbito do Conselho da Europa, a Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 1950.

Assim, a nível *universal*, o direito internacional humanitário podia coloca-se na posição de muralha quase única face à violação contínua da proibição de recurso à força afirmado pela Carta das Nações Unidas em 1945 (artigo 2 § 4).

O colapso do bloco soviético faz entrar a DUDH numa era nova a partir dos anos 90, em que se pode pensar em termos novos a contribuição do direito humanitário para os direitos do Homem. São justamente as aproximações entre direito humanitário e direitos do Homem que podem acelerar a transição dos direitos do Homem de um direito formal e de princípios para um direito concreto e de acção.

4. DOS PRINCÍPIOS À ACÇÃO EM DIREITO INTERNACIONAL DO HOMEM: CONTRIBUIÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO

Os três pontos anteriores — especificidade do direito humanitário, necessidade de dicotomia entre direito humanitário e direitos do Homem, não impedindo semelhanças entre estes direitos — permite situar e compreender melhor a contribuição do direito humanitário para a transformação dos direitos do Homem num direito mais concreto, um direito da acção de protecção global da pessoa .

Esta evolução relaciona-se com o direito humanitário na medida em que este último constitui um factor de desbloqueio político e jurídico para regular as relações internacionais de protecção da pessoa num contexto que foi durante as quatro últimas décadas muito pouco favorável aos direitos do Homem. Esta evolução está ligada com o direito humanitário na medida em que os dez últimos anos têm demonstrado uma crescente integração das preocupações humanitárias nos meios de implementação dos direitos do Homem.

300 4.1. O direito humanitário como factor de desbloqueio

Como já referimos, historicamente, o direito internacional humanitário precede os direitos do Homem. As convenções sobre os direitos do Homem são relativamente recentes, resultado do aparecimento do indivíduo, ou pessoa, como tema específico do direito internacional público. Os dois antecedentes dos direitos humanos na fase que precede 1945 não foram muito longe: Por exemplo, os resultados da protecção internacional das minorias garantida pela Sociedade das Nações no seguimento das alterações territoriais efectuadas depois da primeira guerra mundial foram pouco profícuos.

Os direitos do Homem datam sobretudo dos anos pós-segunda guerra mundial, com a DUDH. Se a descoberta dos direitos do Homem com a DUDH representa certamente, na feliz expressão de Emmanuel Levinas, "um momento essencial da consciência ocidental" (1991: 215), cabe ao jurista a ingrata tarefa de recordar que se trata de uma mera declaração sem efeito vinculativo.

Além deste obstáculo normativo sempre contornável, a DUDH entra em cena num contexto de paralisia, por razões de foro político de toda e qualquer regulação *geral* sobre um tema tão inovador como os direitos da pessoa humana na sociedade internacional, direitos universais, *i.e.* sem limites temporais ou territoriais de aplicação. Normas aplicáveis a todos os sujeitos de direito internacional, em virtude do princípio de aplicação *erga omnes* (Oellers-Frahm 1992).

O direito humanitário não conheceu o mesmo bloqueio jurídico-político, por três ordens de razões:

Primeiro, as razões de ordem histórica — o direito humanitário já estava estabelecido no fim da década de 40. Fazia parte do *fundo cultural jurídico* dos Estados, pelo menos dos Estados ocidentais.

Segunda ordem de razões: as razões de ordem técnico-normativo. As normas de direito humanitário têm um carácter essencialmente técnico, contrastando com o carácter geral e de afirmação de princípios das normas de direitos do Homem *universais* — universais-ocidentais, segundo a relação “Direitos Humanos Ocidentais = Direitos Humanos Universais” justamente sublinhada pelo Professor Johan Galtung (1998: 9). Para além deste aparato técnico, certas normas de direito humanitário alargaram consideravelmente a esfera de acção da legislação internacional. Assim, com um dos dois Protocolos de 8 de Junho de 1977 completando as Convenções de Geneve de 1949 sobre a protecção das vítimas de conflitos armados internacionais e *não internacionais* — *i.e.* internos aos Estados. No entanto, esta “fuga” do direito humanitário será rapidamente controlada. O artigo 1º do Protocolo precisa que a definição de conflito não internacional abrange (apenas) os conflitos de libertação colonial ou de ocupação estrangeira e a luta contra regimes racistas.

Terceira ordem de razões: a especialidade das normas de direito humanitário. Assim, enquanto as normas de direitos do Homem se referem ao Homem em geral, as de direito humanitário referem-se ao Homem restritivamente contextualizado — reféns, civis, prisioneiros, etc.

É interessante reparar que é precisamente sobre o terreno da protecção de categorias específicas de pessoas que os direitos do Homem vão conseguir desenvolver mais normas vinculativas — com a Convenção sobre os direitos políticos da mulher de 31 de Março de 1953 e a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial, de 21 de Dezembro de 1965.

É aliás nestes domínios normativos — em particular a igualdade entre mulheres e homens — que os direitos humanos vão ter prolongamentos no direito da integração a nível regional. Os actuais desenvolvimentos do direito comunitário em materia de igualdade mulheres/homens refletem, não sem algumas ambiguidades (*cf.* Casqueira Cardoso, 1999), uma vontade de abranger “todas” as “categorias” de mulheres nas políticas de igualdade, ao contrário do que se tem constatado nos *factos* até agora. Esta perspectiva de *mainstreaming* adoptada para atingir uma “efectiva” paridade sócio-económica e política em todos os domínios ilustra esta primeira perspectiva dos direitos humanos, que salvaguarda os interesses de alguns no interesse de todos⁶.

⁶ *Cf.* no quadro da implementação do Quarto Programa comunitário de acção a médio prazo para a igualdade de oportunidades entre mulheres e homens (1996-2000), podem consultar o descritivo do projecto “Predicting The Impact of Policy - Gender-Auditing as a Means of

O direito humanitário serviu assim de ponto de partida para um possível desenvolvimento dos direitos do Homem *em torno* do direito humanitário, seguindo a sua metodologia até na vontade de institucionalização do papel das Organizações Não-Governamentais na implementação da norma internacional — como já era o caso do mais do que centenário Comité Internacional da Cruz Vermelha.

Este desenvolvimento dos direitos do Homem incentivado pelo direito humanitário vem confirmado, infelizmente, pelas reacções às numerosas violações recentes dos direitos da pessoa humana bem como pela criação das jurisdições internacionais em matéria penal na década de 90.

4.2. O desenvolvimento dos direitos do Homem incentivado pelo direito humanitário

A partir do fim dos anos 60, e em particular com a Conferência de Teerão sobre os direitos do Homem (1968), a Organização das Nações Unidas (ONU) começa a conceber o direito humanitário como um aspecto intrinsecamente complementar dos direitos do Homem. Desde então, a ONU fez uso do direito internacional humanitário no quadro do exame da situação dos direitos do Homem. Ultimamente, as resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas passam a invocar o direito internacional humanitário como argumento para legitimar uma acção internacional que pode ter uma vertente militar (reenviamos os casos vão da intervenção na Bosnia-Herzegovina ao acompanhamento da intervenção humanitária em Timor-Leste, passando pelos seguimentos da Guerra do Golfo⁷). No entanto, "será que alguém duvida das relações estreitas entre a questão do Golfo e a do petróleo?" pergunta oportunamente o especialista de geoestratégia (Lacerda 1998: 367). A verdade é, talvez, mais simples: a ajuda económica, pressuposto incontornável da ajuda humanitária, vai inevitavelmente a quem já tem algo a oferecer.

Qualquer que seja a instrumentalização que afecta o uso actual dos conceitos de direito humanitário — e o abuso descontrolado do termo humanitário — a integração de argumentos de direito internacional humanitário nas resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas passa a ter um teor muito especial com as Resolução 827 de 23 de maio de

Assessing the Probable Impact of Policy Initiatives on Women" (IV Framework Programme for Targeted Socio-Economic Research). Cf. <<http://www.liv.ac.uk/~scooper/pip.html>>. Para um descritivo detalhado do projecto, cf. Casqueira Cardoso, 2000).

⁷ Sobre estes últimos, ver em particular os desenvolvimentos do Juíz Gilbert Guillaume (1994: 280-282)

1993, que estabelece o estatuto do Tribunal Internacional para julgar os crimes cometidos na ex-Jugoslávia (tribunal com sede em Haia), e a Resolução 955 do 8 de Novembro de 1994 que estabelece o estatuto do Tribunal Internacional para a repressão dos crimes cometidos no Ruanda (tribunal com sede em Arusha, na República Unida de Tanzânia). Da criação destes tribunais, fenómeno importante e original (David 1994: 73), destacamos apenas aqui pontos técnicos que parecem essenciais à compreensão da contribuição do direito humanitário para o desenvolvimento dos direitos humanos.

Em particular, a Resolução sobre o estatuto do Tribunal internacional penal para julgar os crimes⁸ cometidos na ex-Jugoslávia demonstra a ajuda dada pelos conceitos de direito humanitário ao desenvolvimento dos direitos do Homem. Assim, uma das disposições desta Resolução prevê, como salienta Patricia Buirette, que o genocídio e os crimes contra a humanidade fazem parte "das violações graves do direito humanitário cometidas sobre o território da ex-Jugoslávia" (Buirette 1996: 46).

A originalidade desta frase deve estar relacionada com a competência do Tribunal que abrange os crimes perpetrados no quadro de conflitos armados *internos* ao Estado considerado — o que constitui a principal diferença entre este tipo de tribunal e o seu antepassado, o Tribunal de Nuremberg⁹.

Parece-nos que estamos perante um recurso paralelo aos conceitos do direito humanitário mais clássico — conflitos armados, violações das leis da guerra,

⁸. A competência do tribunal abrange as violações da Convenção sobre a Prevenção e a Punição de crime de Genocídio (adoptada a 9 de Dezembro de 1948), a violação das leis da guerra — referência ao direito humanitário — e aos crimes contra a humanidade tal como definido em 1945 pelo estatuto do Tribunal de Nuremberg (assassinatos, exterminações, redução à escravatura, deportação e qualquer outro acto desumano cometido contra populações civis, ou perseguições por motivos políticos ou religiosos em seguimento ou em conexão com os crimes contra a paz ou os crimes de guerra). Para resumir, e distinguir o conceito de crime contra a humanidade dos crimes de guerra e contra a paz, André Frossard utiliza a seguinte expressão: "Le crime contre l'humanité, c'est tuer quelqu'un sous prétexte qu'il est né" (Frossard, 1987: 53). Caracteriza o criminoso contra a humanidade uma atitude de *recusa* da crença na existência da humanidade como um todo. A recusa do sentido do "humano" (Santuret 1996: 37).

⁹. Uma outra distinção relativamente ao Tribunal de Nuremberg (criado pelo acordo de Londres de 8 de Agosto de 1945 para julgar os "grandes criminosos" das potências europeias do Eixo) provém do facto de se tratar da primeira vez que o Conselho de Segurança cria um tribunal internacional usando os poderes conferidos no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas (acção em caso de ameaça à paz, ruptura da paz e acto de agressão), manifestando a vontade, segundo a expressão de R.W.W. Wallace, de criar "a truly international entity" (Wallace, 1997: 220). Lamentavelmente, esta tentativa aborta *de facto* com a criação de um *outro* tribunal internacional *ad hoc* para julgar os crimes cometidos no Ruanda, um ano e meio mais tarde.

especialmente — e a uma extensão das possibilidades de intervenção da ONU em nome dos direitos do Homem que ultrapassa os limites do conflito armado entre Estados — ou seja, sai drasticamente do domínio do direito humanitário clássico restringido a uma definição limitativa dos conflitos internos ou não internacionais (*Cf. supra*, 4.1.).

304

Entramos aqui no campo da problemática do princípio de não ingerência, princípio que não daria matéria a muitos comentários se não se evocasse o delicado assunto do "dever de ingerência". A expressão foi avançada em 1987 num colóquio parisiense sobre "Direito e moral humanitária" pelo Professor Mario Bettati e o médico e político Bernard Kouchner (símbolo dos chamados *French Doctors*). Este princípio moral pretende subordinar o princípio de soberania dos Estados a um imperativo de solidariedade entre os homens. Este princípio moral terá uma aplicação jurídica efémera e incompleta através da intervenção de ajuda da minoria Curda do Iraque em fuga para o Irão e a Turquia. Esta intervenção será levemente enquadrada pela muito vaga Resolução 688 do Conselho de Segurança da ONU. A ajuda em questão, ajuda de três potências — os Estados Unidos da América, o reino Unido e a França — tem sido manifestamente calculadora, segundo Moreau Defarges (1998: 153). Chegou perceber quão sensível era o tema da minoria Curda para a Rússia e sobretudo para a Turquia para os "aliados" se irem embora, deixando o lugar livre para uma acção autónoma da ONU, com os escassos meios próprios desta organização internacional. Como sugere o Professor Lacerda, há no debate sobre o "direito" de ingerência "demasiadas componentes variáveis ou insuficientemente definidas para que se possa unificar ou padronizar normas universais imperativas, *jus cogens* (Lacerda 1998: 372).

O debate sobre o direito de ingerência pode, de facto, aparecer como um falso debate. Um debate que, prisioneiro do eterno problema de escolha entre o jusnaturalismo e o positivismo jurídico em direito internacional, ameaça fazer perder de vista as possibilidades concretas de desenvolvimento futuro dos direitos do Homem integrando as preocupações de efectividade do direito humanitário.

5. UMA VIA DE DESENVOLVIMENTO FUTURO: DA ACÇÃO À PREVISÃO NOS DIREITOS DO HOMEM.

Tanto em direito humanitário como nos direitos do Homem, subsiste hoje uma questão central. É a da previsão da violação do direito. Efectivamente, nestes domínios, as violações de direito são, segundo a expressão do Professor Cassese, "irremediáveis, porque nada nunca poderá apagar da

memória da vítima o sofrimento, e, em inumeráveis casos, as cicatrizes físicas e psicológicas" (Cassese 1989: 7).

A adopção pela conferência diplomática sobre a criação de um tribunal penal internacional no dia 17 de Julho 1998, em Roma, do estatuto do primeiro tribunal penal internacional permanente deve ser visto com as devidas cautelas que acompanham os resultados de um projecto muito antigo. Com efeito, a Convenção de 1948 sobre a prevenção e a repressão do crime de génocídio já tinha previsto um tribunal deste tipo, e a criação do tribunal foi recomendada desde 1950 pela Assembleia Geral da ONU. (Lefebvre 1997: 129).

Em particular, terá que se avaliar se o tribunal tem uma competência suficientemente abrangente, meios de intervenção suficientemente eficazes e rápidos, e contactos facilitados com as ONGs. Sem estas condições, será pouco mais do que um "bombeiro" das violações do direito humanitário e dos direitos do Homem, na medida em que a prevenção das violações será ainda essencialmente dependente da boa vontade dos Estados.

✓
co
,

BIBLIOGRAFIA

- BRIERLY, J.L., *La Doctrine de la Souveraineté dans le Droit International Moderne*, Lisboa: Académia das Ciências de Lisboa, 1945.
- BUIRETTE, P., *Le droit international humanitaire*, Paris: La Découverte, 1996.
- CASQUEIRA CARDOSO, J., *The Concept of Morality and International Relations*, M.A. Dissertation, Reading University, Reading: Graduate School of European and International Studies, 1992.
- 306** CASQUEIRA CARDOSO, J., "For a Critical Assessment of the European Union Approach to Positive Action", *Universa — Revista da Universidade Católica de Brasília*, Dezembro, Vol. 7, nº 4, (1999): pp. 563-590.
- CASQUEIRA CARDOSO, J., "O Projecto "Prever o Impacto das Políticas": Pressupostos e Principais Pontos", *Ex-Aequo — Revista da Associação Portuguesa de Estudos sobre As Mulheres*, nº 2/3 (2000): pp. 75-91.
- CASSESE, A., "Une nouvelle approche des droits de l'homme: La Convention européenne pour la prévention de la torture", *Revue Général de Droit International Public*, Janvier-Mars, Numéro 1(1989): pp. 5-43.
- CHARPENTIER, J., *Institutions internationales*, Paris: Dalloz, Col. Mémentos, 1997.
- DA SILVA CUNHA, J., *Direito Internacional Público I*, Coimbra: Almedina, 1987.
- DAVID, E., *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles: Bruylant, 1994.
- DUPUY, P.-M., *Droit international public*, Paris: Dalloz, 1998.
- FERRÉ, J.-L., *L'action humanitaire*, Toulouse: Editions Milan, 1995.
- FROSSARD, A., *Le Crime contre l'humanité*, Paris: Robert Laffont, 1987.
- GALTUNG, J., *Direitos Humanos — Uma Nova Perspectiva*, Lisboa: Instituto Piaget, 1998.
- GUILLAUME, G., *Les grandes crises internationales et le droit*, Paris: Éditions du Seuil, 1994.
- LACERDA, L., "A Questão Humanitária, o Humanitarismo e o Dever de Ingerência", *Revista da UFP*, Número 2, Vol. 2, Maio (1998): pp. 355-373.
- LEFEBVRE, M., *Le jeu du droit et de la puissance — Précis de relations internationales*, Paris: Presses Universitaires de France, 1997.
- LEVINAS, E., "Droits de l'Homme et bonne volonté", *Entre-nous — Essai sur le penser-à-l'autre*, Paris: Grasset, 1991.
- MOREAU DEFARGES, P., *L'ordre mondial*, Paris: Armand Colin, 1998.
- OELLERS-FRAHM, K., "Comment: The erga omnes Applicability of Human Rights", *Archiv Des Völkerrechts*, (1992): pp. 28-37.
- SANTURET, J., *Le refus du sens — Humanité et crime contre l'humanité*, Paris: Ellipse, Col. Polis, 1996.
- SWARZENBERGER, G., *Power Politics*, Londres, 1964.
- SWARZENBERGER, G., *The Dynamics of International Law*, Londres, 1976.
- TÖNNIES, F., *Gemeinschaft und Gesellschaft*, Lípsia, 1877.
- WALLACE, R.W.W., *International Law*, Londres: Sweet and Maxwell, 1997.