V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS II

GUSTAVO ASSED FERREIRA

SÉBASTIEN KIWONGHI BIZAWU

DAOIZ GERARDO URIARTE ARAÚJO

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito internacional dos direitos humanos II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/ Unisinos/URI/UFSM /Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Daoiz Gerardo Uriarte Araújo, Gustavo Assed Ferreira, Sébastien Kiwonghi Bizawu – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-236-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direito internacional. 3. Direitos Humanos. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS II

Apresentação

Os trabalhos apresentados no Grupo de Trabalho Direito Internacional dos Direitos Humanos II versaram sobre distintos temas referentes ao tema. O debate sobre o tratamento dos direitos humanos sob a ótica do direito internacional demonstrou a premência de se retomar os esforços pelo avanço da legislação internacional. Salientou-se que os efeitos da crise internacional de 2008 mantiveram a pauta dos direitos humanos praticamente inerte nos últimos anos no âmbito das relações internacionais, o que gera consequências deletérias em muitas regiões do Mundo. O Grupo de Trabalho concluiu que a atual inércia precisa brevemente ser superada e que a Organização das Nações Unidas tem um importante papel a desempenhar neste sentido.

Prof. Dr. Gustavo Assed Ferreira - USP

Prof. Dr. Sébastien Kiwonghi Bizawu - ESDHC

Prof. Dr. Daoiz Gerardo Uriarte Araújo - UDELAR

MINORIAS NACIONAIS E O SEU TRATAMENTO NO DIREITO INTERNACIONAL

NATIONAL MINORITIES AND THEIR TREATMENT IN INTERNATIONAL LAW

Gustavo Assed Ferreira [1]
Guilherme Adolfo dos Santos Mendes [2]

Resumo

Este artigo introduz conceitos fundamentais para o estudo das minorias nacionais, aqui definidas como conjuntos de pessoas que possuem um sentimento de identidade coletiva em torno de aspectos comuns étnicos e/ou culturais, estando em posição de inferioridade numérica e de não dominância política dentro do Estado que habitam. São apresentados os elementos essenciais do tema, para logo depois discutir se as medidas de proteção às minorias, centrando-se na contraposição entre discriminação positiva e discriminação negativa e, finalmente, a autonomia das minorias nacionais, com base na teoria do direito à autodeterminação dos povos.

Palavras-chave: Direitos humanos, Direito das minorias, Minorias nacionais, Autonomia, Autodeterminação

Abstract/Resumen/Résumé

This article introduces concepts fundamental for the study of national minorities, herein defined as ensembles of persons who possess a sentiment of collective identity centered in ethnical and/or cultural common aspects, being in a position of numeric inferiority and political non-dominance inside the State in which they live. The essential elements of the topic are presented and, after that, the measures of protection of minorities are discussed, focusing on the opposition between positive and negative discrimination, and, finally, the autonomy of the national minorities is also discussed, based on the theory of the right to self determination of peoples.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Human rights, Minorities rights, National minorities, Autonomy, Self-determination

[1] FDRP/USP

[2] FDRP/USP

Introdução

Desde a consolidação do estado nacional moderno, a questão das minorias ganhou peso e relevância, notadamente nos contextos europeu e asiático. Há exemplos fartamente encontrados no decorrer da história, tais como as inúmeras minorias balcânicas sob o jugo do antigo Império Otomano; o longo domínio austríaco sobre os tártaro-mongóis magiares; ou então, a questão irlandesa decidida apenas no século passado, além da situação sempre pendente da minoria curda, agora sob pressão do Estado islâmico

Atualmente, o tema das minorias nacionais suscita um imenso mosaico de exemplos nos mais diversos rincões deste planeta. Atualmente, as minorias nacionais, étnicas, históricas ou religiosas, possuem três diferentes objetivos a alcançar: (i) a assimilação, por meio de medidas de não-discriminação; (ii) a integração, por meio da adoção de medidas de discriminação positiva; ou (iii) a sucessão de Estados, baseada na teoria do direito à autodeterminação dos povos.

A primeira situação, mais comum entre os grupos vulneráveis, pode ser encontrada nos anseios de certas minorias através do mundo, como por exemplo, as queixas de discriminação da minoria mexicana nos Estados Unidos, dos marroquinos na Espanha ou dos argelinos na França.

No segundo caso, ou seja, o das minorias que clamam por integração ao Estado nacional no qual estão inseridas, e que, portanto, necessitam de medidas de discriminação positiva, tem-se, por exemplo, os corsos em relação à França, que somente em nossos dias estão alcançando um Estatuto de autonomia. Pode-se lembrar também, o caso da Ilhas Aland em relação à Finlândia, cuja autonomia foi alcançada há quase um século, ainda no âmbito da Liga das Nações.

Entretanto, a mais preocupante dessas situações acontece quando uma minoria suscita a teoria do direito à autodeterminação dos povos, clamando, por conseguinte, pela criação de um Estado próprio. Nas últimas décadas, o Canadá, por exemplo, esteve exposto a plebiscitos nos quais a minoria francófona do Quebec acabou decidindo por não se tornar independente, o que resultaria em uma sucessão de Estados. Sem dúvida, quando uma minoria clama por independência em relação a um determinado Estado nacional, este sofre com uma evidente carga de instabilidade político-institucional, o que pode trazer, inclusive, consequências negativas para o desempenho da economia local.

Neste sentido, surge a seguinte pergunta: como é possível compor os interesses conflitantes dentro de uma mesma região? É óbvio, que a solução deve ser encontrada por meio da composição das forças políticas envolvidas. Todavia, estes mecanismos negociais nunca devem ser utilizados de forma isolada e indiscriminadamente, sob pena de perpetuarem a instabilidade das instituições políticas da área de conflito.

A questão do conflito entre Israel e Palestina é um bom exemplo. Notadamente após a vitória israelense na Guerra do Yom Kipur, última guerra simétrica travada entre os dois lados, a posição palestina passou a ser de minoria nacional dentre da fronteira israelense. Tanto é assim, que todos os demais conflitos são caracterizados como assimétricos, onde não havia qualquer equiparação de forças. Em verdade, nas últimas décadas a única opção palestina foi expor Israel na sociedade internacional, com o claro objetivo de buscar a adoção de um BDS (boycotts, divestment and sanctions) contra o Estado judaico.[1]

Por seu turno, Israel não se nega a dialogar com a sua minoria nacional palestina, todavia, parte de alguns pressupostos declarados. Entre estes está o necessário reconhecimento da existência do Estado de Israel, o que exige a compreensão por parte dos palestinos de que a Nakba, após quase setenta anos, é algo consolidado e que deve ser superado, tal qual ocorreu com a HaShoa (holocausto) para os judeus. Em segundo lugar, Israel defende a sua existência como Estado judaico, sem aceitar a hipótese de uma alteração para a condição de Estado laico.

Em tal contexto, negociações bilaterais e diretas tornam-se bastante complicado, sendo necessária a mediação internacional.

Assim sendo, neste trabalho, inicialmente, se tratará da relação entre os Direitos Humanos e o denominado Direito das Minorias, baseando-se na tese exposta por Will Kimlicka. Em um segundo momento, tratar-se-á do conceito de minorias nacionais e analisará os seus elementos constitutivos.

Posteriormente, o trabalho apresentará as diferenças entre medidas de não discriminação e de discriminação positiva, comumente denominadas no Brasil, por ações afirmativas. Por fim, este trabalho discutirá os anseios de determinadas minorias nacionais pela obtenção de autonomia política no território que habitam, bem como os anseios sempre conflituosos pela criação de Estados nacionais próprios.

[1] Vide o site http://www.bdsmovement.net.

1 – Direitos humanos e direito das minorias

É pacífico na doutrina sobre direitos humanos que os iguais devem ser tratados de maneira igual e os desiguais devem ser tratados de maneira desigual, ou seja, estes últimos podem ser objeto da denominada "discriminação positiva", como resultado de sua hipossuficiência.

Nesse contexto se insere a questão das minorias nacionais e da preservação de sua herança cultural. Como exemplo desta realidade social há, no Brasil, determinados grupos de imigrantes estrangeiros homogeneamente instalados em importantes cidades, como por exemplo, bolivianos e coreanos em São Paulo.[2]

Além da nova anistia para estrangeiros ilegais há pouco conquistada por meio da Lei n. 11.961/09, um novo estatuto do estrangeiro virá atualizar o texto da Lei n. 6.815/80. Além de abarcar a construção normativa profícua trazida pelo trabalho do Conselho Nacional de Imigração nas últimas décadas, é importante que o novo texto assegure aos imigrantes que decidam viver no Brasil o pleno exercício de suas tradições culturais.

No Brasil, a questão das minorias nacionais se encontra inteiramente localizada no objeto de estudo dos direitos fundamentais, pois se trata da observância do multiculturalismo presente notadamente em São Paulo. Alguns grupos de estrangeiros têm aspirações culturais que superam a simples assimilação pela sociedade brasileira. Em território nacional, apenas a questão das minorias indígenas supera o debate sobre direitos fundamentais, conduzindo ao que Will Kymlicka denomina suplementação da proteção de direitos humanos aos grupos minoritários por um "direito das minorias".[3]

Kymlicka defende que a proteção das minorias nacionais não se sustenta em diversas situações apenas com a adoção de normas de discriminação positiva em prol do multiculturalismo, baseadas nos direitos fundamentais; mas que um verdadeiro ramo do direito, o direito das minorias, se faz necessário para fundamentar tal proteção. No entender de Kymlicka, muitos liberais adotam uma postura refratária em relação ao

[2] Ainda que se compreenda que boa parte da doutrina adota um conceito mais restrito para minorias nacionais, este trabalho inclui algumas "colônias" dentro do conceito de minorias nacionais como se perceberá na leitura da definição abaixo adotada.

[3] Contra esta tese de Kymlicka vide ARAUJO, Marcelo de. Direitos Individuais e Direitos de Minorias Nacionais:uma Crítica à Política de "Suplementação" dos Direitos Humanos em Contextos Multiculturais. In: Revista de Direito Constitucional e Internacional, 2006, v. 55, p. 89-127.

tema das minorias nacionais por um preconceito ao seu caráter coletivo.[4]

Para Kymlicka, não há colisão de direitos entre os direitos dos indivíduos, inclusive dos pertencentes à maioria, com os direitos coletivos das minorias nacionais, caso se leve em conta a liberdade de escolha de cada indivíduo, independente do grupo ao qual pertença. A observância de um direito das minorias representa, para o autor, o próprio respeito aos princípios da igualdade liberal.

Neste sentido, Kymlicka afirma que "a pertença cultural origina exigências legítimas e que alguns projetos de direitos das minorias respondem de forma não só consistente com os princípios da igualdade liberal como, de fato, impõem estes mesmos princípios".[5]

Este trabalho compartilha a tese defendida por Kymlicka, sobretudo por levar em conta que dependendo da posição e dos anseios da minoria nacional dentro do Estado que habita, se faz necessária a proteção de seus direitos de grupo por uma construção jurídica que não se resume aos direitos humanos. Em outras palavras, há uma relação estabelecida entre o Estado e a minoria entendida como grupo que resultará na observância de determinados direitos das minorias.

Todavia, para que se compreenda o que vem a ser uma minoria nacional, passa-se, então, à descrição de seus elementos essenciais.

2 – Possíveis definições e elementos essenciais do tema

A tarefa de encontrar uma definição ideal para minorias nacionais revela-se das mais árduas. Em verdade, chegar a um conceito de minoria depende, basicamente, de se determinar o que se enquadra como minoria. A esse respeito escreve Gabi Wucher, em trabalho acerca do tema: "A questão de definir o que é uma 'minoria' implica outro aspecto relevante: o dos critérios que permitam identificar os indivíduos que pertencem a uma minoria".[6]

Na doutrina internacional sobre este tema, encontram-se diversos autores que se dispõem a apresentar uma definição clara como, por exemplo, John Packer, que conceitua minoria como: *"... a group of who freely associate for an established purpose*

[4] Kymlicka, Will. **Liberalism, Community and Culture**. New York: Oxford University Press, 1991, p. 155.
[5] Kymlicka, Will. *Op. Cit. (nota 2 supra)*, p. 4-5.
[6] WUCHER, Gabi. **Minorias: proteção internacional em prol da democracia**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000, p. 43.

where their shared desire differs from that expressed by the majority rule".[7]

Como admite o próprio autor, essa é uma definição principalmente subjetiva, todavia, não há nenhum dano à caracterização temática sobre o assunto, em se iniciar o estudo com tal carga de subjetividade. Isto porque, o tema minoria traz em si mesmo uma forte carga subjetiva, baseada na imensa diversidade de exemplos e contextos nos quais estes se encontram inseridos.

Preocupada com a falta de transparência que o tema refletia na doutrina, a Organização das Nações Unidas (ONU), por meio da Subcomissão de Prevenção de Discriminações e Proteção para as Minorias, publicou em 1991 um estudo (conhecido como Relatório Capotorti), assinado pelo Relator Especial Francesco Capotorti. Sintomaticamente, o relatório inicia justamente falando da dificuldade de se definir o que exatamente é uma minoria: *"Aunque hay muchas referencias a las minorías en los instrumentos jurídicos internacionales de todo tipo (convenios multilaterales, tratados bilaterales, resoluciones de organizaciones internacionales), no existe una definición generalmente aceptada del término 'minoría'"*.[8]

Entretanto, Capotorti não se escusou da tarefa de buscar uma definição para o termo, que, para ele, significa: *"un grupo numéricamente inferior al resto de la población de un Estado, en situación no dominante, cuyos miembros, súbditos del Estado, poseen desde el punto de vista étnico, religioso o lingüístico unas características que difieren de las del resto de la población y manifiestan incluso de modo implícito un sentimiento de solidaridad al objeto de conservar su cultura, sus tradiciones, su religión o su idioma"*[9]

Gabi Wucher, que em sua obra adota a definição proposta por Capotorti, disseca esta definição, abordando o tema a partir de quatro elementos constitutivos: o numérico, o de não-dominância, o de cidadania e o de solidariedade entre os membros da minoria.[10]

Assim sendo, seguindo de perto a definição de Capotorti, conceitua-se minoria, neste trabalho, como sendo um conjunto de pessoas que possuem um sentimento de identidade coletiva em torno de aspectos comuns étnicos e/ou culturais, estando em

---

[7] PACKER, John. On the content of minority rights. In: Räikkä, Juha (editor). **Do we need minority rights?** Série International studies in human rights. Haia: Martinus Nijhoff Publishers, 1996.
[8] **"Estudio sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas y lingüísticas"** preparado por Francesco Capotorti, Centro de Direitos Humanos da ONU, Genebra, United Nations Publication, número de venda: S. 91.XIV.2, New York, 1991. <www.un.org>. Acesso em 11 de março de 2009.
[9] CAPOTORTI, *Op. Cit. (nota 8 supra)*, p. 101, parágrafo 568.
[10] WUCHER, Gabi. *Op. Cit. (nota 5 supra)*, p. 45.

posição de inferioridade numérica e de não dominância política dentro do Estado que habitam.[11]

A partir desta definição, é possível extrair seus elementos centrais: (i) a identidade coletiva, (ii) a inferioridade numérica e a (iii) não-dominância dentro do Estado nacional que habitam.

No que tange à identidade coletiva de uma minoria, há que se considerar o sentimento de pertença, que cada cidadão destes grupos possui em seu íntimo, bem como a coesão da minoria nacional sob uma bandeira. Neste ponto, a mera análise da questão sob o ponto de vista dos direitos fundamentais, garantidos pela Constituição do Estado nacional, pode mostrar-se insuficiente para atender aos anseios resultantes deste sentimento de identidade coletiva. É possível traçar uma analogia com as negociações que envolvem as Relações Internacionais. É como se existissem negociações entre partes que, diferentemente do que ocorre nas Relações Internacionais, estão em posições distintas, mas que devem negociar até encontrar posições aceitáveis, de lado a lado, para atender aos seus anseios.

Este sentimento de pertencer à determinada coletividade é a base para se compreender a lógica nacionalista. Como exemplo, tem-se a afirmação sempre repetida pelos nacionalistas catalães, de que são catalães todos aqueles que vivem e trabalham na *Catalunya* e que estejam dispostos a ser catalães.[12]

Como se pode observar no trecho acima citado, há por parte do autor a preocupação em confirmar o *status* de sua região de origem como nacionalidade, fundada em aspectos culturais, sobretudo linguísticos. Estas considerações são feitas muito mais devido ao seu próprio sentimento de pertença àquela comunidade do que por qualquer senso de justiça para com a região. Castells defende a existência de uma nacionalidade catalã devido a critérios eminentemente objetivos, todavia, esta defesa responde a um forte sentimento subjetivo: o sentimento de identidade coletiva catalã ao qual o autor se filia.

Em suma, o aspecto subjetivo de se sentir pertencente e solidário a uma minoria nacional é primaz para que esta de fato exista. Em outras palavras, para que exista uma bandeira é fundamental que alguém a conduza.

No que tange ao segundo elemento, a inferioridade numérica, inicialmente, é

[11] FERREIRA, Gustavo Assed. Aspectos jurídicos sobre minorias nacionais: conceitos básicos e contextualização. In: **Direito e Democracia**. Canoas: Editora da Ulbra, vol. 8 – n. 1, jan.-jun. 2007.
[12] CASTELLS, Manuel. **O Poder da Identidade**. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 66.

relevante destacar que as minorias nacionais são espécies pertencentes ao gênero denominado grupos vulneráveis. Neste sentido, coloca-se a questão de verificar-se se a relação numérica entre a minoria e o todo populacional de determinado Estado influi para poder caracterizar um grupo enquanto minoria. Por exemplo, a maioria negra sul-africana nos tristes idos do *apartheid* constituía uma "minoria"? Terminologicamente, esta questão parece absurda. Todavia, pareceria absurdo, também, à época do regime racista da África do Sul, excluir os negros locais de eventuais medidas de ação afirmativa.[13] Ainda que se chegue à conclusão de que eles constituíam, em verdade, apenas um grupo vulnerável, é importante frisar que o ordenamento jurídico não poderia deixar de alcançá-los quando certas medidas de discriminação positivas fossem criadas, ainda que abstratamente. Assim sendo, o caráter numérico é apenas terminologicamente relevante para que se defina se determinado grupo de pessoas constitui ou não uma minoria nacional.

Também quanto ao elemento numérico na definição de minoria, surge uma segunda dúvida: seria coerente adotar medidas especiais em prol de uma minoria que representasse um percentual ínfimo em relação ao todo de uma dada população? Qual deve ser a porcentagem mínima da minoria no conjunto dos habitantes de certo país para que ela seja protegida por meio não só de medidas não discriminatórias, mas também por medidas de discriminação positiva?

Inicialmente, resta claro que qualquer minoria nacional, ou outro tipo de grupo vulnerável, tem o direito de ser alcançada por medidas de não-discriminação. Todavia, quando se fala em minorias que não querem ser simplesmente assimiladas pelo Estado nacional que habitam, mas sim ser integradas a ele, as perguntas feitas acima somente serão respondidas se vierem acompanhadas de outros elementos. Em outras palavras, a simples porcentagem numérica da minoria em relação ao todo populacional do Estado nacional onde esta se insere pode não ser suficiente para definir se a minoria tem o direito de reivindicar medidas especiais em benefício de sua condição minoritária.

É pacífico que uma minoria que represente um percentual relevante em relação à população total do Estado (10%, 20% ou mais) tem o direito de receber tratamento especial no que tange aos seus próprios caracteres minoritários. Todavia, quando esta minoria for numericamente pequena, a questão numérica deve vir acompanhada de outros elementos para que se definam quais tipos de discriminação positiva receberá

[13] ANAYA, S. James. The Capacity of International Law to Advance Ethnic or Nationality Rights Claims. In: Kymlicka, Will. **The rights of Minority Cultures**. Oxford, Oxford University Press, 1997.

esta minoria. Estes outros elementos podem ser, a depender de uma análise casuística: (i) a forma como esta minoria está disposta no território nacional que habita, se coesa em determinada área ou espalhada por todo o território; e (ii) quando se tratar de uma minoria coesa, importa também observar, se esta minoria é majoritária ou não dentro de sua própria região.

O último elemento em análise é o que parece mais óbvio como característico das minorias. O conceito de minoria nacional capaz de receber proteção jurídica por meio de ações afirmativas foi criado com o claro objetivo de proteger grupos que se encontrem em situação de hipossuficiência dentro de certo Estado nacional. A menor capacidade de liberdade de escolha econômica, política e/ou social de determinado indivíduo pertencente a uma minoria nacional, súdito de um Estado, em relação à capacidade de liberdade de escolha de outro indivíduo, súdito do mesmo Estado, mas não pertencente a uma minoria, denota a hipossuficiência, e, portanto, o seu direito à proteção pelo Estado.

Assim sendo, o próximo item tratará de conceituar o princípio da não-discriminação e o princípio da discriminação positiva no que tange às minorias nacionais.

3 – Não-discriminação e discriminação positiva

As medidas de proteção às minorias nacionais são criadas por meio de uma construção normativa internacional e interna em cada Estado, existindo devido a fatores universalmente consagrados na sociedade. Primeiramente, estes direitos são abarcados pela noção de igualdade entre os homens, encontrada em Aristóteles, para quem deve ser dado tratamento igual ao que é igual e diferente ao que é diferente.[14] Ademais, a igualdade fundamenta-se na própria lógica cristã, seguida pela grande maioria da civilização ocidental. Em suma, o princípio da igualdade é fundamento básico para a instrumentalização da proteção às minorias nacionais, bem como à proteção dos direitos reservados ao conjunto dos grupos vulneráveis.

Outro princípio que fundamenta o tema é o da liberdade, já que a falta de normas jurídicas que assimilem ou integrem a minoria ao seu Estado nacional constitui evidentemente uma óbvia restrição à sua liberdade.

[14] WUCHER, *Op. Cit. (nota 5 supra)*, p. 55.

A proteção das minorias, tanto no direito interno quanto no internacional, passa pela análise do tipo de proteção que deve ser concedida a determinada minoria. O critério primordial para a construção de um ordenamento jurídico adequado aos mais diversos casos concretos existentes deve ser analisado observando-se os objetivos a serem alcançados por determinada minoria.

Neste sentido, qualquer minoria nacional existente pode ser classificada quanto aos seus objetivos em dois grupos: (i) aquelas que apenas clamam por não-discriminação, desejando, portanto, serem assimiladas à maioria e (ii) aquelas que reivindicam medidas de discriminação positiva, clamando não por mera assimilação, e sim por integração ao Estado nacional em que se encontram inseridas.

No que tange ao primeiro objetivo acima citado, o princípio da não-discriminação encontra-se consolidado no ordenamento jurídico internacional desde os primeiros anos de atuação da Organização das Nações Unidas (ONU), quando restou claro que não mais se poderia admitir qualquer tipo de discriminação étnico-cultural entre os homens. O princípio é encontrado no arcabouço jurídico da ONU, desde a Carta das Nações Unidas (artigo 1º, § 3º e artigo 55), passando pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigo 2º), até os Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos (artigos 2º e 26) e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (artigo 2º).

De fato, é consenso no mundo atual que qualquer forma de discriminação étnico-cultural deve ser evitada. Na história recente da luta pela não-discriminação e pela própria efetividade dos direitos humanos como um todo, havia na sociedade internacional um profundo desconforto com o último baluarte da discriminação racial oficial no mundo, o *apartheid*. Após a queda do regime racista sul-africano ficou a certeza de que é uma obrigação moral de toda a humanidade a efetiva garantia do princípio da não-discriminação.

Retornando aos objetivos das minorias nacionais acima descritos, algumas minorias desejam apenas e tão somente ser devidamente assimiladas pelo Estado nacional em que vivem, recebendo tratamento igualitário em relação à maioria da população. Estas minorias tendem a se dissipar com o passar de algumas décadas a partir de sua plena inserção no quadro nacional em que vivem. Tal fenômeno se faz presente, tendo em vista as razões que as levam a inicialmente se reunir. Cessada a discriminação, não resta motivo para que determinado grupo prossiga com qualquer tipo de luta organizada.

Objetivando a efetivação de tal proteção, a Sub-comissão de Prevenção de

Discriminações e Proteção das Minorias da ONU salvaguardou mais uma vez o princípio da não-discriminação em seu artigo 4.1 da Declaração sobre os direitos de pessoas pertencentes a minorias: *"Los Estados adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las personas pertenecientes a minorías puedan ejercer plena y eficazmente todos sus derechos humanos y libertades fundamentales sin discriminación alguna y en plena igualdad ante la ley"*.[15]

Assim sendo, o princípio da não-discriminação já está suficientemente reafirmado na sociedade internacional, principalmente pela ONU, bem como no Direito interno da maior parte dos Estados atuais. O que ainda falta acontecer, infelizmente, é que se passem algumas décadas sem que ele seja descumprido.

Por outro lado, há as denominadas minorias "positivas", que clamam por efetiva integração ao Estado nacional a que pertencem, através da adoção de medidas de discriminação positiva (ação afirmativa) em seu benefício, que garantam sua proteção e de suas tradições. Em outras palavras, estes grupos visam medidas que os discriminem positivamente em relação ao restante da população, para que possam manter-se em "igualdade" com a maioria.

Entretanto, preliminarmente à análise das minorias positivas, coloca-se a questão relativa a uma aparente contradição entre o princípio da igualdade de tratamento, que fundamenta a não-discriminação, e a discriminação positiva.

Esta aparente contradição, em verdade, mostra-se circunstancial, levando em consideração que quando não se atende determinadas minorias com medidas positivas, estas jamais terão as mesmas condições de desenvolvimento e de liberdades de escolha da maioria. É evidente que aqui se trata do caso de não optarem por ser simplesmente assimiladas. Portanto, as medidas efetivas de proteção positiva dos direitos das minorias visam garantir a efetiva igualdade de condições entre os mais diversos grupos populacionais de um Estado nacional. Exemplo efetivo deste raciocínio seguiu a Hungria no pós-guerra fria, pois já no início da década de 1990 assegurou direitos relativos à discriminação positiva à minoria eslovaca em seu território. Com esta atitude, a Hungria conseguiu não somente acelerar o processo de integração da minoria eslovaca, bem como receber tratamento recíproco para a minoria húngara que habita território eslovaco. Vale destacar a importante influência exercida por

[15] Declaración sobre los derechos de personas pertenecientes a las minorías, art. 4.1. In: <ww.un.org>. Acesso em 11 de março de 2009.

organismos internacionais em experiências bem sucedidas como a acima citada.[16]

Assim sendo, ainda no tocante às medidas de discriminação positivas em prol de minorias nacionais, há que se levar em consideração as conseqüências das medidas de discriminação positiva quando operacionalizadas no ordenamento jurídico interno de determinado Estado, no que diz ao fato de salvaguardarem os direitos humanos de cada um dos indivíduos e do grupo como um todo.

Quanto a este ponto, é evidente que estas medidas têm o condão de influir tanto nos direitos do grupo como um todo, quanto na esfera individual de cada um. Na esfera individual, a operacionalização da proteção positiva garante a seus beneficiários um substancial acréscimo em qualidade de vida. Tais benefícios proporcionam ao indivíduo uma nítida sensação de reconhecimento de sua condição minoritária, em outras palavras, significa uma verdadeira reafirmação do seu sentimento nacional.

Em segundo lugar, estas medidas objetivamente podem criar maiores oportunidades para cada nacional minoritário, enquanto cidadão de determinado Estado, que até então o desconsiderava como tal.

No tocante às conseqüências da discriminação positiva em relação ao grupo como um todo, primeiramente, a adoção destas medidas reafirma a legitimidade do grupo minoritário, o que representa um importante fator de segurança jurídica e política àquela minoria. É como se o Estado nacional efetivamente estivesse avalizando a existência do grupo.

Ademais, o grupo minoritário tende a se cristalizar institucionalmente, o que em alguns casos, leva ao surgimento de divisões internas, as facções. O que comumente acontece é que a facção majoritária é sempre representada por moderados autonomistas, enquanto surgem vários grupos extremistas exigindo soberania política e Estado nacional próprio. Felizmente, na imensa maioria dos exemplos existentes pelo mundo, a própria população pertencente à minoria afiança as posições moderadas e autonomistas, preterindo as ações extremistas e violentas de determinados grupos separatistas. Exemplo disto pode-se encontrar no próprio repúdio da maioria da população basca em relação ao ETA e à criação de um Estado Basco. Aquela população várias vezes já demonstrou seu orgulho basco, bem como o desejo de possuir uma acentuada autonomia em relação ao governo central. Todavia, também já deixou clara sua posição

[16] No caso húngaro-eslovaco foi fundamental a intermediação da OSCE e da ONU no processo. Maiores informações a esse respeito cf. MARTÍN ESTÉBANEZ, Maria Amor. Minority Protection and the Organization for Securityand Co-operation in Europe. In: Cumper, Peter and Wheatley, Steven (orgs.) **Minorities in the New Europe**. The Hague, Kluwer Law International, 1999.

contrária à violência como forma de alcançar estes intentos.

Como última conseqüência da instituição de medidas de proteção positiva, há a possibilidade de agravamento dos eventuais ressentimentos da maioria em relação ao grupo minoritário. O eficiente manejo das políticas públicas de proteção aos direitos das minorias pelos governos centrais, bem como a criação de um espaço de negociação cooperativo e transparente com as lideranças minoritárias facilita a compreensão da opinião pública nacional e da população majoritária em si. Em suma, é muito importante que as lideranças políticas de lado a lado sejam uníssonas em afirmar os direitos minoritários, bem como seus limites, o que, ao menos em tese, minimiza possíveis ressentimentos. Esta situação é ainda mais relevante quando há uma população nacionalmente majoritária que habita um espaço geográfico dominado política e socialmente pela minoria nacional.

Assim sendo, este artigo passa a analisar a mais complexa situação envolvendo os objetivos políticos das minorias nacionais em relação ao Estado no qual estão inseridas, a questão relativa ao eventual projeto político de sucessão de Estados.

4 – As diferenças estruturais entre o anseio por autonomia política e o impacto da adoção da teoria do direito à autodeterminação dos povos

Na linha do tempo, o tema da sucessão de Estados foi uma constante nas Relações Internacionais e na própria criação do Direito Internacional. A Paz de Vestfália, um importante marco no desenvolvimento do Direito Internacional Público, representou um grande acordo de paz que reescreveu o mapa, de uma então nova Europa, após trinta anos de uma sucessão de conflitos armados.

Desde a longínqua Antiguidade Oriental, um sem número de Estados construíram e viram ruir seus domínios e suas hegemonias regionais, bem como, em diversas situações, perderam até suas próprias independências nacionais e suas identidades nacionais.[17]

Assim sendo, o vencedor de um conflito armado ora anulava a soberania de povos vizinhos, ora tornava-os apenas seus tributários. Já naquele período uma determinada nacionalidade poderia em um século ser soberana, em outro, apenas autônoma em relação a um determinado Estado e, por fim, ainda em outro século,

[17] DUROSELLE, Jean-Baptiste **Todo império perecerá.** Brasília: Editora da UnB; São Paulo: Imprensa Oficial, 2000, *passim*.

poderia simplesmente desaparecer do quadro político.[18]

Na Idade Média estes problemas tornaram-se menos importantes, tendo em vista a própria condição dos Estados europeus ocidentais pós-romanos, que deixaram de ser soberanos, para ser apenas suseranos.[19]

Com o surgimento e a consolidação do Estado nacional moderno e, conseqüentemente, com o ressurgimento da soberania nacional, as questões relativas ao status político de determinadas nacionalidades no contexto notadamente europeu novamente ganharam impulso.

Todavia, foi apenas no século XIX que o tema das nacionalidades ganhou vulto definitivo, sobretudo após a era napoleônica, ou seja, a partir de 1815. Este século conheceu, como um dos efeitos das Revoluções Industriais e do triunfo do Estado de Direito, um significativo rol de mudanças na geografia política mundial, em especial na européia. O fim do absolutismo, o triunfo da burguesia industrial e a conseqüente criação do Estado nacional liberal abriram a "caixa de pandora" das nacionalidades européias, que passaram a reivindicar voz e vez no cenário político. Existiam, bem como ainda existem, dois tipos de objetivos destes movimentos político-sociais: a autonomia dentro do próprio Estado polinacional, ou a aquisição da soberania, desejo este que não é o mais freqüente.

No quadro político da segunda parte do denominado longo século XIX[20] as diversas nacionalidades européias compreenderam melhor os resultados geopolíticos da realidade pós-napolêonica. As minorias nacionais, a partir deste momento, podem ser divididas em dois grupos: (i) aquelas que não possuem um Estado nacional no qual seriam hegemônicas e (ii) aquelas que apesar da existência de um Estado nacional representante do grupo, estão incluídas em outro Estado nacional, cujo grupo étnico-cultural hegemônico lhes é estrangeiro.

Como exemplo típico do primeiro grupo, tem-se os poloneses e a sua relação com seus vizinhos no século XIX. Desde 1795, este povo, outrora soberano, fora desmembrado entre a Prússia, Rússia e Áustria-Hungria, sem qualquer estatuto autonômico que lhe garantisse juridicamente um estatuto mínimo de dignidade e de

[18] WATSON, Adam. **A evolução da Sociedade Internacional**. Brasília: Editora da UnB, 2004, *passim*.
[19] Em última análise, o monarca europeu entre os séculos VII e XII, nada mais era do que o "suserano dos suseranos", inserido que estava nas horizontais e germânicas relações de suserania-vassalagem, geradoras da profunda descentralização do poder político na Europa feudal. Não há como se falar em Estado soberano no período citado, diferentemente do Império Romano, que era sem dúvida alguma, um Estado soberano.
[20] A batalha de Sedan (1870) é o divisor de águas entre as duas partes do século XIX, a saber: 1789-1870 e 1870-1918.

direitos no tocante ao seu sentimento nacional. Neste sentido, a Ata do Congresso de Viena (1815) se mostrou inócua em termos práticos. Como exemplo, a Alemanha unificada logrou esforços no sentido de germanizar sua principal minoria étnica polonesa. O *Reichstag* aprovou em 1886 uma série de leis neste sentido. O uso público do polonês foi proibido e os poloneses passaram a ser monitorados de perto pela Comissão Colonizadora. [21]

O segundo grupo de minorias nacionais é o dos pertencentes a um Estado nacional estranho, apesar da existência de um Estado nacional a que pertençam étnica ou culturalmente. Como exemplo, pode-se citar os luxemburgueses que atualmente vivem em território belga. Esta comunidade vive principalmente na região de Arelerland (a principal cidade é Arlon, capital da província belga do Luxemburgo), sendo a população de falantes do luxemburguês na Bélgica estimada em 24.000 pessoas. Em 1990, foi aprovado neste país um decreto protegendo suas minorias lingüísticas, o que beneficiou os luxemburgueses. Adotou-se um Conselho dos Idiomas Regionais para atuar como órgão consultivo no tocante às matérias relativas a tais idiomas. Os luxemburgueses encontram-se representados neste órgão, o que lhes possibilita reivindicar suas aspirações.

Passada esta diferenciação preliminar no tocante à classificação das minorias no tocante a sua relação com o Estado nacional dominante, passa-se a objetivamente diferenciar a luta por autonomia e por soberania política.

A autonomia política relaciona-se com o nascimento dos Estados Federais. Assim sendo, nasce a partir de determinadas constatações lógicas surgidas no Federalismo, a saber: a base jurídica de uma Federação é uma constituição e não um Tratado; na federação não existe direito de secessão; só o Estado Federal tem soberania.[22]

Neste sentido, qual é o *status* político de determinado Estado federado em relação à União, já que não possui soberania, nem tampouco direito à secessão?

Este *status* político, que sempre vem estabelecido constitucionalmente, é a própria autonomia, ou seja, é a parcela residual de poder político que a União reparte com suas unidades federadas. Sendo assim, a autonomia dos Estados membros em relação ao Estado Federal atende a uma gradação, em outras palavras, pode ser mais

[21] MUSGRAVE, Thomas D. **Self-Determination and National Minorities**. Oxford: Clarendon Press, 1997, p. 10.
[22] DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria do Estado**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

ampla ou mais restrita.

De outro lado, a luta de determinados povos em busca de soberania política, com a conseqüente formação de um Estado nacional próprio, é lugar comum na história das civilizações. Tal anseio vem normalmente respaldado pela teoria do direito à autodeterminação dos povos. Nascida na Europa e nos EUA no final do século XVIII e início do século XIX, esta teoria sempre foi utilizada por determinados povos como justificava para a efetivação de seus projetos de emancipação política. Todavia, seu desenvolvimento ocorreu de forma diversa nos EUA e na Europa ocidental, de um lado, e na Europa central e oriental, de outro.

A autodeterminação na Europa ocidental sempre esteve diretamente relacionada aos conceitos de soberania popular, governo representativo e liberdade individual. Desenvolvida em uma área que já possuía fronteiras pré-estabelecidas, sua incidência acabou se mostrando tênue ou pelo menos efêmera.

Na Europa central e oriental, o conceito de Direito à autodeterminação dos povos esteve intimamente ligado ao crescimento do nacionalismo, ou seja, relacionado com atributos tais como etnia, idioma, religião, entre outros. Levando em consideração que tal região até a segunda metade do século XIX ainda não possuía fronteiras rigidamente consolidadas, a teoria da autodeterminação dos povos encontrou terreno fértil para se desenvolver e influenciar na formação política de jovens Estados nacionais como Alemanha e Itália.[23]

Todavia, diferentemente do conceito de autonomia política, a autodeterminação dos povos não é um instituto jurídico pacificamente aceito pelos doutrinadores.[24] Pode-se notar claramente que autores provenientes de Estados nacionais que não possuem fortes minorias reivindicatórias têm mais facilidade em aceitar a teoria. Por outro lado, autores provenientes de Estados polinacionais, como Espanha ou Reino Unido, têm a tendência de se contrapor a esta doutrina.

Em termos práticos, no tocante à autodeterminação e nas relações entre minorias e seus respectivos Estados nacionais, este instituto somente será aplicado levando-se em conta aspectos eminentemente políticos. Em outras palavras, somente existirão casos de sucessão de Estados, com base na autodeterminação, onde existirem condições políticas conjunturais favoráveis para tanto.

---

[23] MUSGRAVE, *Op. Cit. (nota 26 supra)*, p.13.
[24] Como exemplo MUÑOZ-ALONSO, Alejandro. **El Fracaso del Nacionalismo.** Barcelona, Plaza y Janés Editores, 2000.

Em suma, pode-se dizer que as sucessões de Estados que porventura tenham ocorrido ou venham a ocorrer no curso da história acontecem exclusivamente por aspectos políticos e simplesmente se utilizam, em muitos casos, da teoria da autodeterminação dos povos como justificativa para a situação fática. Estas situações políticas são sempre conjunturais, como se pode depreender do exemplo dos Estados bálticos. Em outras palavras, conjunturas políticas locais, regionais ou mundiais motivam estas alterações de fronteiras. O caso acima citado, por exemplo, está inserido em uma mudança do quadro geopolítico global, a superação da guerra fria, com o fim do conflito leste-oeste. Ainda no tocante aos Estados bálticos, não se poderia olvidar a influência de aspectos regionais que, todavia, devem ser considerados subsidiários em relação aos aspectos mundiais já citados. Estes aspectos regionais, no caso em tela, são representados pela própria identidade nacional dos lituanos, estonianos e letões, considerados individualmente.

Por fim, vale lembrar que estas nacionalidades étnico-culturais possuem capacidade de reivindicação diretamente proporcional à sua importância econômica no quadro nacional em que estão inseridas. De certa forma, uma determinada nacionalidade somente alcançará sua soberania, baseando-se tão somente em aspectos locais, caso possua um imenso peso econômico. Como exemplo, temos a unificação alemã do século XIX. A unificação germânica em torno e sob a liderança da Prússia somente ocorreu porque a última já se constituía naquele tempo como uma importante potência industrial e militar. De outra face, áreas industriais como a Catalunha ou o País Basco não contaram com a mesma fortuna em relação à Espanha. Estas regiões, que também careceram de vantagens conjunturais globais que apoiassem sua soberania, não possuíam peso econômico e militar suficiente para se sobrepor a Madri. Ademais, a identidade nacional espanhola sempre se mostrou forte o suficiente para evitar uma ruptura internacional de tal porte, o que não existia na Europa central do século XIX.

Neste sentido, resta claro que as sucessões de Estado, sejam elas cisões ou fusões, ocorrem marcantemente por aspectos geopolíticos mundiais e locais, associados à capacidade de organização política da elite representativa de determinada nacionalidade minoritária.

Considerações Finais

O primeiro item deste trabalho ocupou-se da tese exposta por Will Kymlicka

sobre a superposição de um direito das minorias e da teoria dos direitos fundamentais na formação das construções jurídicas protetivas das minorias nacionais. É até simples observar que os Estados nacionais envolvidos em situações que os obrigam, por exemplo, a negociar estatutos autonômicos em seus territórios, são obrigados a criar um ordenamento jurídico resultante das negociações, que de fato superam a teoria dos direitos fundamentais. Contudo, não se deve perder de vista a importância que os direitos fundamentais prescritos nas Constituições nacionais e o conjunto normativo internacional em direitos humanos têm nestas negociações e em seus resultados prático.

Em um segundo momento, este trabalho dedicou-se as possíveis definições jurídicas do termo "minorias nacionais", tarefa fundamental para que se possa enquadrar os casos existentes nos mais diversos Estados nacionais. Posteriormente, analisou-se os elementos essenciais da definição do tema, ou seja, a identidade coletiva, a inferioridade numérica e a não-dominância dentro do Estado nacional que habitam.

O terceiro item contextualizou as definições de "não-discriminação" e "discriminação positiva". O primeiro destes dois princípios é pacífico na sociedade internacional e encontra guarida nas políticas públicas dos Estados nacionais. Todavia, no que tange ao segundo, ainda há um longo caminho para se percorrer, até que os governos nacionais adotem sistematicamente medidas de discriminação positiva que protejam os diversos grupos vulneráveis existentes em cada território.

O penúltimo ponto deste trabalho tratou da dicotomia existente entre os dois anseios políticos que as diversas minorias nacionais possuem em suas plataformas de ação. A autonomia está consolidada na sociedade internacional como um legítimo direito de grupo destas minorias, enquanto representativas em determinado espaço geográfico. O *quantum* de autonomia que o Estado concederá depende do acordo político entre o governo nacional e a liderança política do grupo minoritário. Em quase todas as situações, este acordo é submetido a algum processo de democracia direta, ou seja, plebiscito ou referendo.

Por outro lado, a teoria do direito à autodeterminação dos povos é um tema que suscita grandes debates. Por um lado, o processo de descolonização da África ocorrido na segunda metade do século passado fortaleceu a tese e embalou os anseios de diversos grupos minoritários mundo afora. Todavia, há diferenças marcantes entre a sucessão de Estados em processos de descolonização e em qualquer outra situação. Enquanto na descolonização há uma relação metrópole-colônia, em outras situações não há relação jurídica de subordinação entre a região separatista e as demais de um mesmo território.

Referências

ANAYA, S. James. The Capacity of International Law to Advance Ethnic or Nationality Rights Claims. In: Kymlicka, Will. **The rights of Minority Cultures**. Oxford, Oxford University Press, 1997.

CASTELLS, Manuel. **O Poder da Identidade**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

DAFTARY, Farimah. **Insular autonomy: a framework for conflict settlement? A comparative study of Corsica and Aland islands**. Flensburg, ECMI, 2000.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria do Estado**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

DUROSELLE, Jean-Baptiste **Todo império perecerá.** Brasília: Editora da UnB; São Paulo: Imprensa Oficial, 2000, *passim*.

FERREIRA, Gustavo Assed. Aspectos jurídicos sobre minorias nacionais: conceitos básicos e contextualização. In: **Direito e Democracia**. Canoas: Editora da Ulbra, vol. 8 – n. 1, jan.-jun. 2007.

HOBSBAWM, Eric. **Ecos da Marselhesa**. São Paulo, Companhia das Letras, 2000.

KYMLICKA, Will. **Liberalism, Community and Culture.** New York: Oxford University Press, 1991.

KYMLICKA, Will. **Politics in the Vernacular: Nationalism, Multiculturalism and Citizenship**. New York: Oxford University Press, 2001.

KYMLICKA, Will. **Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights.** Oxford: Claredon Press, 2003.

MARTÍN ESTÉBANEZ, Maria Amor. Minority Protection and the Organization for

Securityand Co-operation in Europe. In: Cumper, Peter and Wheatley, Steven (orgs.) **Minorities in the New Europe**. The Hague, Kluwer Law International, 1999.

MUÑOZ-ALONSO, Alejandro. **El Fracaso del Nacionalismo.** Barcelona, Plaza y Janés Editores, 2000.

MUSGRAVE, Thomas D. **Self-Determination and National Minorities**. Oxford: Clarendon Press, 1997.

PACKER, John. On the content of minority rights. In: Räikkä, Juha (editor). **Do we need minority rights?** Série International studies in human rights. Haia: Martinus Nijhoff Publishers, 1996.

VELASCO ARROYO, Juan Carlos. El derecho de las minorías a la diferencia cultural. In: **Multiculturalismo: los derechos de las minorías culturales**. Murcia: DM Librero, 1999.

WATSON, Adam. **A evolução da Sociedade Internacional**. Brasília: Editora da UnB, 2004, *passim*.

WUCHER, Gabi. **Minorias: Proteção Internacional em Prol da Democracia**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000.