
***Direitos Individuais e Direitos de Minorias Nacionais:
Uma Crítica à Política de “Suplementação” dos
Direitos Humanos em Contextos Multiculturais***

Dr Marcelo de Araujo UERJ / UFRJ

www.geocities.com/marceloeva

© *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, 2006, v. 55, p. 89-127

Resumo: Nas últimas décadas tem havido um grande debate em torno da legitimidade das demandas por direitos especiais no contexto de Estados que abrigam minorias nacionais culturalmente identificadas. Will Kymlicka é um dos mais importantes representantes desse debate. Neste artigo, crítico a tese de Kymlicka segundo a qual direitos de minorias nacionais não poderiam ser reinterpretados em termos de direitos humanos. Contra Kymlicka, procuro mostrar que há argumentos que nos permitem compreender direitos de minorias nacionais em termos de direitos econômicos, sociais, e culturais.

Palavras-Chave: direitos humanos; direitos de minorias nacionais; multiculturalismo; relações internacionais; Will Kymlicka; Brian Barry; John Rawls; Amy Gutman; Robert Alexy

Introdução

Parece não problemática a idéia de que, por uma questão de justiça, em algumas circunstâncias, devemos tratar de modo desigual indivíduos desiguais: concedemos alguns tipos de *direitos especiais*, por exemplo, a maiores de sessenta e cinco anos nos transportes públicos; a menores de dezoito anos no sistema penal; a mulheres durante a fase final de gestação nas relações trabalhistas; a deficientes físicos nos acessos a prédios públicos, etc. Existem, com efeito, certas características relevantes que permitem aos indivíduos se reconhecerem como membros de diferentes grupos no contexto mais amplo da sociedade em que vivem. Reconhecendo que seria injusto tratar, por exemplo, em tais e tais circunstâncias, uma gestante da mesma maneira que se trata um homem, as mulheres podem, enquanto grupo, legitimamente exigir do poder público alguns tipos de direitos especiais, i.e. direitos de que apenas os membros do grupo em questão poderiam se beneficiar, sendo vedado aos membros de outros grupos o exercício de tais direitos.¹ O que, nesses contextos, conta como característica relevante pode, evidentemente, ser objeto de discussão. De modo geral,

¹ É desnecessário mencionar que um mesmo indivíduo pode se reconhecer como membro de diferentes grupos: um mesmo indivíduo pode se reconhecer, por exemplo, como mãe, como deficiente físico, como maior de sessenta e cinco anos, etc. O modo como articulamos nossa própria identidade depende, em larga medida, do modo como nos reconhecemos como membros de uma diversidade grupos.

nos contextos em que admitimos como legítimas as demandas por certos direitos especiais, as características relevantes dizem respeito a certos atributos físicos que impedem os membros de um determinado grupo de desempenhar, da mesma forma que outros indivíduos, certas tarefas que se espera que eles realizem. É bem verdade que outros tipos de características que não estritamente físicas também podem ser levadas em consideração: se concedemos às crianças certos direitos especiais, é porque reconhecemos, entre outras coisas, que elas não têm a mesma capacidade de discernimento que os adultos. No entanto, seria também legítimo que, por se reconhecerem como membros de uma determinada *cultura*, um grupo de indivíduos pudesse reivindicar do poder público algum tipo de direito especial? Com outras palavras, ao examinarmos a legitimidade das demandas feitas por um determinado grupo, poderíamos também admitir que, por uma questão de justiça, certos direitos especiais pudessem ser concedidos em função de características *culturais*?

Tradicionalmente, assumiu-se que o Estado deveria ser neutro com relação às afiliações culturais de seus respectivos cidadãos. Da neutralidade do Estado nesse âmbito dependeria, inclusive, a própria possibilidade de reconhecermos como justo o Estado em questão. No entanto, desde aproximadamente meados da década de noventa, diversos autores têm buscado chamar atenção para o caráter “multicultural” das sociedades contemporâneas. Com efeito, sobretudo no contexto das sociedades liberais modernas, encontramos, cada vez mais, grupos de indivíduos fazendo uma diversidade de demandas a partir de considerações acerca da especificidade das culturas a que pertencem. Como exemplo de demandas dessa natureza, podem ser mencionadas: as demandas de algumas populações indígenas, no Brasil, pelo direito de terem o ensino básico na língua original de suas respectivas tribos; as demandas de imigrantes muçulmanas, na França, pelo direito de usarem o véu nas salas de aula; as demandas dos *québécois*, no Canadá, pelo direito de terem o francês como única língua oficial no Quebec; as demandas de grupos *sikhs*, na Inglaterra, pelo direito à isenção do uso obrigatório do capacete ao conduzirem motocicletas (seria virtualmente impossível utilizarem capacetes sem retirarem seus turbantes). Uma característica comum a esses grupos é o fato de constituírem *minorias* nos Estados em que vivem. Por essa razão, tem havido, nos últimos anos, um intenso debate filosófico sobre se, e em que medida, poderíamos reconhecer como legítimas as demandas por direitos especiais fundamentadas em considerações acerca da relevância da cultura na vida de indivíduos pertencentes a grupos minoritários.

Uma das contribuições mais relevantes no contexto desse debate é aquela proporcionada por Will Kymlicka. Em sua obra, Kymlicka aborda de modo sistemático uma diversidade de questões tanto de ordem normativa quanto de ordem metodológica relacionadas às denominadas políticas multiculturais. Não é minha intenção aqui, porém, examinar cada um dos tópicos discutidos por Kymlicka no contexto desse debate. Meu objetivo é discutir sua defesa de uma concepção de

direitos de minorias nacionais como um tipo de direito que *não* poderia ser redescrito em termos de direitos humanos. Como pretendo mostrar a seguir, a despeito da enorme importância que a obra de Kymlicka desempenha no âmbito das discussões contemporâneas sobre uma ampla gama de tópicos relacionados à filosofia política e à filosofia do direito, não me parece satisfatória a distinção conceitual que ele estabelece entre, de um lado, direitos de minorias nacionais e, por outro lado, direitos humanos. Nas duas primeiras seções deste artigo exponho a crítica de Kymlicka à suposição de que uma política de proteção aos direitos humanos possa representar uma espécie de eurocentrismo. Na terceira seção discuto sua tese segundo a qual uma política de proteção aos direitos humanos *não* seria suficiente para impedir que alguns tipos de injustiça sejam cometidas pelo Estado contra as minorias nacionais que vivem no interior de suas fronteiras. Mostro, então, como o argumento de Kymlicka envolve uma confusão entre as especificidades da política doméstica e as especificidades da política internacional. Na quarta seção procuro mostrar que, em sua discussão sobre políticas de proteção aos direitos humanos, tanto no âmbito doméstico quanto no âmbito internacional, Kymlicka tem unicamente em vista os denominados direitos políticos e civis. Procuro então mostrar, na quinta seção deste artigo, que há boas razões para considerarmos os denominados direitos econômicos, sociais, e culturais como autênticos tipos de direitos humanos. A meu ver, são esses os tipos de direitos que devem ser tematizados no contexto de uma discussão acerca dos direitos de minorias nacionais. A tese que sustento aqui, portanto, é que é equivocada a tese segundo a qual uma teoria sobre direitos humanos deveria ser “suplementada” com uma teoria sobre direitos de minorias nacionais. Com outras palavras, procuro mostrar que é falsa a tese de Kymlicka segundo a qual uma política de proteção aos direitos humanos não seria suficiente para impedirmos que o Estado cometa alguns tipos de injustiças contra suas minorias nacionais.

1. Direitos Humanos e Direitos de Minorias

Em sua discussão acerca de direitos de grupos minoritários Kymlicka argumenta, em diferentes textos, em favor da tese de que “direitos humanos” e “direitos de minorias” constituem conceitos distintos e que, por essa razão, devem ser tratados no contexto de teorias distintas.² Seu objetivo é “suplementar” as teorias sobre direitos humanos com uma teoria sobre direitos de grupos ou, mais especificamente, com uma teoria sobre direitos de grupos minoritários. Kymlicka reconhece, por um lado, a enorme importância do discurso sobre direitos humanos no contexto das discussões políticas contemporâneas. A *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, de 1948, constitui para Kymlicka um importante marco na história política do século XX. Com efeito, é por

² Kymlicka examina a relação entre direitos de grupos minoritários e direitos humanos em diferentes textos. Pretendo me concentrar aqui especialmente em “*Human rights and ethnocultural justice*”, quarto capítulo de seu livro *Politics in the Vernacular: Nationalism, Multiculturalism, and Citizenship*, Oxford, Oxford University Press, 2001, p. 69-90. Esse capítulo do livro de Kymlicka foi publicado originalmente como artigo em *Review of Constitutional Studies*, vol. 4, 1998, p. 213-38.

apelo à idéia de direitos humanos que, contemporaneamente, se justifica a tese segundo a qual a autoridade que o Estado exerce sobre seus respectivos cidadãos, considerados individualmente, deve estar submetida a algum tipo de limite. No entanto, por outro lado, o conceito de direitos humanos não deveria ser, segundo Kymlicka, o único parâmetro normativo por meio do qual orientamos nossas considerações acerca dos limites da autoridade do Estado. Sua tese é que, em algumas circunstâncias, o apelo ao ideal de direitos humanos poderia ser não apenas pouco eficaz na tentativa de implementarmos um ideal de justiça, mas poderia mesmo agravar o tipo de injustiça ocasionada pelo poder excessivo dos Estados na vida de seus respectivos cidadãos. Isso ocorre, basicamente, quando a autoridade do Estado se faz exercer, não tanto na vida das pessoas consideradas *individualmente*, mas, antes, quando a autoridade do Estado se exerce sobre as pessoas vistas como membros de *grupos minoritários*.

É bem verdade que, formulada nesses termos, essa tese não é nova. Kymlicka reconhece que, nas últimas décadas, tem surgido um número crescente de críticas que se dirigem à própria inteligibilidade do conceito de direitos humanos. Tais críticas, porém, não se restringem aos aspectos teóricos em torno da idéia de direitos humanos; elas incidem também sobre a legitimidade de políticas públicas, quer de âmbito doméstico ou internacional, fundadas no ideal de proteção aos direitos humanos. Basicamente, o ponto para o qual os críticos dos direitos humanos chamam atenção é o caráter eminentemente individualista das teorias dos direitos humanos e, conseqüentemente, o caráter igualmente individualista das políticas públicas fundadas em tais idéias. O conceito de direitos humanos – sustentam os críticos – somente faria sentido no contexto de sociedades ocidentais, que são marcadamente individualistas. No contexto de sociedades menos individualistas as políticas públicas voltadas para promoção dos direitos humanos teriam como conseqüência a dissolução dos laços comunitários em torno dos quais essas sociedades se articulam. Nessas sociedades, diferentemente do que ocorre nas sociedades ocidentais, prevaleceria uma diferente “concepção da personalidade humana” (*conception of human personhood*).³ Compreender-se como uma pessoa, nesses contextos, não significaria compreender-se, em primeira instância, como sujeito de direitos inalienáveis, mas, antes de mais nada, compreender-se como tendo vínculos específicos com a coletividade da qual se faz parte. Por essa razão, no contexto de sociedades não ocidentais, nossas obrigações e, conseqüentemente, o conjunto de obrigações que outras pessoas teriam relativamente a nós, não deveriam ser justificadas pelo reconhecimento de que somos sujeitos de direitos inalienáveis, mas, antes, pelo reconhecimento de que articulamos nossa identidade através do exercício de certos papéis sociais que nos vinculam ao restante da coletividade que integramos. Por conseguinte – continuam os críticos – o discurso

³ *Politics in the Vernacular*, p. 69.

em prol dos direitos humanos, no contexto dessas sociedades, deve ser compreendido como um caso claro de etnocentrismo.⁴

Esse tipo de crítica, na verdade, tem como alvo não apenas o discurso sobre direitos humanos, mas, de modo bem mais amplo, a própria a idéia de um Estado liberal, fundado no ideal de proteção aos direitos individuais. Como se sabe, uma das principais críticas mobilizadas pelos denominados “comunitaristas” contra o liberalismo, sobretudo na década de oitenta, incide justamente sobre o caráter individualista das teorias políticas liberais. No contexto do liberalismo, sustentam os comunitaristas, a precedência com que o indivíduo é concebido frente à comunidade somente poderia ser justificada a partir de uma concepção metafísica de pessoa, descrita em termos de uma espécie de *unencumbered self*, ou de “átomo solitário”, desvinculado de qualquer tradição cultural ou histórica.⁵ Como o debate filosófico-político na década de oitenta concentrou-se na oposição entre comunitarismo e liberalismo, pareceu natural que, nesse contexto, a discussão sobre direitos de minorias devesse ser compreendida em termos de demandas legitimamente feitas por comunidades nas quais o indivíduo não seria concebido como uma espécie de *unencumbered self*. O que se admitia, portanto, era que uma teoria sobre direitos de minorias deveria ser necessariamente uma teoria não liberal; ela deveria ser uma teoria articulada em torno de uma concepção não individualista de pessoa. Segundo Kymlicka, essa seria a “primeira fase” do debate em torno do conceito de direitos de minorias.⁶ A partir da década de noventa, por outro lado, a discussão sobre direitos de minorias teria entrado em uma “segunda fase”, bem menos marcada pela oposição entre liberalismo e comunitarismo. Nessa segunda fase da discussão em torno da idéia de direitos de minorias, o que está em questão é a constatação de que os membros de minorias, por um lado, não seriam contrários ao ideal de proteção aos direitos individuais dos Estados liberais. Pelo contrário, eles endossariam tais ideais e reconheceriam como relevante uma política de proteção aos direitos humanos. Por

⁴ Em 1947, por exemplo, a delegação árabe, no comitê responsável pela redação da *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, protestou contra o caráter “eurocêntrico” do texto, afirmando que não deveria ser objetivo do documento “to proclaim the superiority of one civilization over all others or to establish uniform standards for all the countries of the world”; citado por Anthony Pagden, “Human rights, natural rights, and Europe’s imperial legacy”, in *Political Theory*, 2003, vol. 31, p. 171. Uma boa discussão sobre o caráter supostamente eurocêntrico do conceito de direitos humanos se encontra, por exemplo, em *Ethnozentrismus: Möglichkeiten und Grenzen des interkulturellen Dialogs*, (orgs.) Manfred Brocker e Heino Heinrich Nau, Darmstadt, WBG, 1997.

⁵ Cf. Kymlicka, *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1995, p. 127. Cf. também Stephen Mulhal e Adam Swift, *Liberals and Communitarians*, Oxford, Blackwell, 1992; e Michael Sandel, “The procedural republic and the unencumbered self”, in (orgs.) S. Avineri e Avner De-Shalit, *Communitarianism and Individualism*, 1992, Oxford, Oxford University Press, p. 12-28.

⁶ *Politics in the Vernacular*, p. 19: “In short, defending minority rights involved endorsing the communitarian critique of liberalism, and viewing minority rights as defending cohesive and communally-minded minority groups against the encroachment of liberal individualism”.

outro lado, eles reconheceriam também que um Estado justo não deveria ser “cego” para questões culturais. Com efeito, as principais injustiças de que seriam vítimas as minorias decorreriam da indiferença, por parte do Estado em que vivem, às especificidades de suas respectivas culturas. Por essa razão, essa segunda fase do debate seria marcada pela tentativa de se articular uma teoria sobre direitos de minorias no quadro conceitual mesmo de uma concepção liberal de Estado. Dessa forma, Kymlicka procura defender uma concepção de direitos de minorias sem, no entanto, colocar em questão os próprios fundamentos de uma concepção liberal de Estado.⁷ Pelo contrário, seu objetivo é, a partir de uma perspectiva liberal, defender uma concepção de direitos de grupos. Para isso, ele alega que não seria necessário colocarmos em questão a própria inteligibilidade dos direitos humanos, ou mesmo substituí-los por algum outro tipo de parâmetro normativo. Sua intenção é, antes, “suplementar” uma teoria sobre direitos humanos com uma teoria sobre direitos de grupos minoritários. Em um Estado justo, “direitos de minorias” e “direitos humanos” não deveriam se contrapor, mas “coexistir”.⁸

Em sua discussão acerca da relação entre “direitos de minorias” e “direitos humanos” Kymlicka examina três tópicos que se destacam: (i) a crítica à suposição de que o caráter individualista das teorias sobre direitos humanos contribuiria para a dissolução dos laços comunitários em torno dos quais as sociedades não ocidentais se articulam; (ii) a tese de que uma teoria sobre direitos humanos não é suficiente para impedir certos tipos de injustiça decorrentes do exercício da autoridade do Estado sobre seus próprios cidadãos; e (iii) o exame dos tipos de instituições que permitiriam, tanto no

⁷ Ibid., p. 21: “This then has led to the second stage of the debate, in which the question becomes: what is the possible scope for minority rights within liberal theory? (...) The issue is no longer how to protect communitarian minorities from liberalism, but whether minorities that share basic liberal principles none the less need minority rights.” Kymlicka reconhece ainda uma “terceira fase” no debate acerca de direito de minorias. Nessa fase mais recente da discussão, o que está em questão é a suposição de que o Estado deveria ser *neutro* relativamente às afiliações culturais de seus respectivos cidadãos. Para Kymlicka, os Estados, de fato, jamais foram neutros nesse âmbito, na medida em que um projeto nacional tradicionalmente envolveu, também, a construção da idéia de uma cultura comum. O problema, no entanto, é que a construção de um projeto nacional, compreendida nesses termos, teve freqüentemente como consequência, por exemplo, a estigmatização das culturas – e portanto dos indivíduos pertencentes a tais culturas – com as quais os grupos majoritários têm de dividir o espaço público.

⁸ Cf. *Multicultural Citizenship*, p. 6: “I believe it is legitimate, and indeed unavoidable, to supplement traditional human rights with minority rights. A comprehensive theory of justice in a multicultural state will include both universal rights, assigned to individuals regardless of group membership, and certain group-differentiated rights or ‘special status’ for minority cultures. (...) A liberal theory of minority rights, therefore, must explain how minority rights coexist with human rights, and how minority rights are limited by principles of individual liberty, democracy, and social justice. That is the aim of this book.” Cf. também *Politics in the Vernacular*, p. 81: “If human rights are not to be an instrument of unjust subjugation, then they must be supplemented with various minority rights – language rights, self-government rights, representation rights, federalism and so on.”

âmbito doméstico quanto no âmbito internacional, a “implementação” (*enforcement*) de direitos de minorias. Vejamos separadamente cada um desses tópicos.

2. Direitos Humanos e Individualismo

Kymlicka procura mostrar inicialmente que é equivocada e pouco frutífera a tentativa de circunscrevermos o debate em torno da idéia de direitos humanos a uma discussão em que estaria fundamentalmente em questão uma suposta oposição entre, de um lado, as demandas de *indivíduos*, que seriam demandas típicas das sociedades ocidentais, e, por outro lado, as demandas da *coletividade* como um todo, típicas das sociedades não ocidentais. Esse não é um modo adequado de compreendermos a discussão em torno da questão dos direitos humanos porque alguns tipos paradigmáticos de direitos humanos, tais como o direito à liberdade de consciência (ou liberdade religiosa) e o direito à liberdade de associação, são claramente tipos de “direitos individuais” que visam a proteção de práticas coletivas. São direitos individuais desse tipo, enfatiza Kymlicka, que têm permitido, mesmo em sociedades não ocidentais, que diversos indivíduos se organizem em determinadas comunidades religiosas minoritárias sem sofrerem algum tipo de interferência por parte do Estado em que vivem. Da constatação de que uma política de proteção aos direitos individuais seria suficiente para garantir a integridade de comunidades minoritárias surgiu a decisão da ONU, em meados da década de quarenta, de substituir por um regime de promoção dos direitos humanos os diversos “tratados de minorias” (*minority treaties*) – firmados após a Primeira Grande Guerra sob a chancela da Liga das Nações – que regulavam a proteção dos direitos de diversos grupos étnicos na Europa.⁹ A suposição na época era a de que, se os direitos individuais fossem protegidos de modo adequado, tornar-se-ia então desnecessária a proteção dos direitos da coletividade como um todo. Dessa forma, Kymlicka procura tornar claro que a proteção de direitos individuais não representa, necessariamente, uma ameaça à integridade de grupos minoritários. Com outras palavras, podemos garantir a integridade de certos grupos minoritários sem, no entanto, abandonarmos o projeto liberal de proteção de direitos individuais em troca de uma concepção comunitarista de direitos de minorias.

Mas, se isso é assim, por que razão, afinal, Kymlicka busca “suplementar” a teoria tradicional dos direitos humanos com uma teoria sobre direitos de minorias? A tese de Kymlicka é que podemos, por um lado, reconhecer a inteligibilidade e a relevância do projeto liberal de proteção de direitos individuais, tais como liberdade de expressão, liberdade religiosa, liberdade de associação, etc., sem, por outro lado, reconhecermos como satisfatória a lista tradicional de direitos humanos, tal como ela é apresentada, por exemplo, no texto da *Declaração Universal dos Direitos Humanos* ou no contexto das constituições democráticas modernas. Seu objetivo, no entanto, *não* é acrescentar

⁹ Cf. Scott Davidson, *Human Rights*, Buckingham, Open University Press, 1993, p. 10-11. Cf. também Micheline Ishay, *The History of Human Rights: From Ancient Times to the Globalization Era*, Berkeley, University of California Press, 2004, p. 188-191.

novos itens à lista tradicional dos direitos humanos, mas mostrar que ela, por si só, não é capaz de nos oferecer parâmetros normativos por meio dos quais pudéssemos impedir que se cometam certas injustiças decorrentes do poder excessivo do Estado sobre a vida de seus respectivos cidadãos. O tipo de Estado mais sujeito a cometer o tipo de injustiça que Kymlicka tem aqui em mente são os Estados que abrigam em suas fronteiras “minorias nacionais” (*national minorities*). Kymlicka define nos seguintes termos esse conceito:

“By national minorities, I mean groups that formed functioning societies, with their own institutions, culture, and language, concentrated in a particular territory, prior to being incorporated into a larger state.”¹⁰

Kymlicka sustenta que, contemporaneamente, existe uma diversidade de Estados, incluindo o Brasil, cujo processo de formação se deu através da “incorporação” de “minorias nacionais”. Essa incorporação pode, de fato, ocorrer de modo voluntário, quando, por exemplo, ela resulta da celebração de tratados ou de um processo de federalização de unidades territoriais. No entanto, ela freqüentemente ocorre de modo involuntário, na medida em que, por exemplo, as minorias nacionais são integradas ao Estado através de um processo de colonização ou conquista. De todo modo, segundo Kymlicka, membros de minorias nacionais vêm gradualmente reconhecendo que, embora importante, uma política de proteção aos direitos humanos não é suficiente para impedir que o Estado cometa certos tipos de injustiças contra a a integridade de suas minorias nacionais. Injustiças desse tipo, enfatiza Kymlicka, não são menos graves do que aquelas injustiças cometidas pelo Estado ao não respeitar os direitos humanos de seus cidadãos. Evidentemente, um Estado pode negar cometer injustiças desse tipo, alegando simplesmente não possuir em suas fronteiras “minorias nacionais”. O Brasil, segundo Kymlicka, seria um exemplo de Estado que empregaria esse tipo de justificativa ao ser acusado de oprimir suas tribos indígenas. Como ele afirma: “Brazil has been particularly insistent in its claims that it has no national minorities, and the decimation of its Indian tribes is dangerously close to making that claim true”.¹¹ Essa afirmação, no entanto, não me parece inteiramente justificada, pois há um capítulo inteiro da Constituição do Brasil que dispõe sobre os “direitos originários” das populações indígenas.¹² Por outro lado, como se verá mais adiante (seção 4), podemos nos perguntar se mecanismos de ordem constitucional são, de fato, suficientes para impedir a ocorrência dos tipos de injustiça que Kymlicka tem aqui em mente.

¹⁰ *Politics in the Vernacular*, p. 72. Cf. também *Multicultural Citizenship*, p. 11: “A country which contains more than one nation is, therefore, not a nation-state but a multination state, and the smaller cultures form ‘national minorities’.”

¹¹ *Multicultural Citizenship*, p. 21.

¹² Ver *Anexo I*.

Kymlicka procura discutir três tipos de injustiças que costumam ser cometidas pelo Estado, sem que uma política de proteção de direitos individuais seja suficiente para garantir a satisfação dos interesses de membros de minorias nacionais. Esses três tipos de injustiças se referem, em primeiro lugar, à questão das migrações internas e das políticas de assentamento; em segundo lugar, à questão relativa à demarcação dos territórios em que vivem as minorias nacionais; e, em terceiro lugar, à questão relativa à política regulamentadora dos idiomas que serão aceitos como adequados para veiculação de demandas no âmbito do debate público. Como pretendo mostrar a seguir, na discussão desses casos Kymlicka, a meu ver, não distingue de modo adequado as especificidades da política doméstica das especificidades da política internacional.

3. Casos de Injustiça no Contexto de Minorias Nacionais

É comum governos fomentarem políticas de migração interna e de assentamento em determinadas regiões de seu território. Esse remanejamento de sua população pode se justificar por diversas razões: para promover o povoamento de uma determinada região ainda pouco habitada; para reduzir a densidade demográfica nos grandes centros urbanos, já praticamente esgotados em sua capacidade de absorver novos habitantes, etc. No entanto, segundo Kymlicka, uma “grave injustiça” é cometida quando políticas dessa natureza são implementadas nos territórios de minorias nacionais. Com efeito, esse tipo de política é freqüentemente realizada com o objetivo de desestabilizar a estrutura de poder vigente no território da minoria nacional em que se fazem novos assentamentos. A consequência disso é que os grupos que já eram minoritários no contexto do Estado em que viviam tornam-se então minorias nos limites de seus próprios territórios. Eventos como esse representam uma dificuldade para qualquer teoria sobre direitos humanos porque, segundo Kymlicka, não poderíamos nos remeter aqui a qualquer tipo de direito individual na tentativa de impedirmos o Estado de promover a imigração para o território de minorias nacionais.¹³ Pelo contrário, a tentativa de impedirmos qualquer tipo de fluxos migratórios no interior do Estado em que vivemos poderia facilmente ser vista como uma violação do direito individual de ir-e-vir. Além disso, uma política de assentamento em território de minorias nacionais poderia ainda ser justificada em nome de um tratamento igualitário a todos os cidadãos do Estado. Nesse caso, o Estado poderia, por exemplo, alegar que as terras indígenas pertencem ao Estado como um todo, e que, portanto, deveriam ser utilizadas em benefício de todos os cidadãos. Novamente, Kymlicka reconhece o Brasil como um Estado que adotaria esse tipo de política.¹⁴

¹³ *Politics in the Vernacular*, p. 73: “Unfortunately, there is nothing in human rights doctrines that precludes such settlement policies (so long as individual members of the minority are not deprived of their civil and political rights).”

¹⁴ *Ibid.*, p. 134: “...the indigenous peoples are slowly being overrun by settlers – becoming minority in their own homeland. This has led to resistance movements by the indigenous inhabitants, who claim a right to control their traditional homelands and to exclude others from that land. A similar policy was started by the government of Brazil,

Uma medida que se poderia ser tomar nessas circunstâncias, para impedir que fluxos migratórios resultassem na dissolução da vida social e cultural de uma determinada minoria nacional, consistiria, por exemplo, na concessão de títulos de propriedade sobre as terras em que tradicionalmente tenham vivido tais minorias. Outra medida consistiria, por exemplo, em exigir dos interessados em se estabelecer em territórios de minorias nacionais que eles se familiarizassem com a língua, costumes e tradições de seus habitantes originais. Medidas como essas têm sido, de fato, cada vez mais implementadas a partir da constatação de que seria injusto permitir, sem maiores restrições, o acesso aos territórios tradicionalmente ocupados por minorias nacionais. Para a preservação da integridade de minorias nacionais deveriam ser reconhecidos, portanto, certos direitos especiais, i.e. direitos que visariam a proteção de um grupo como um todo. Seria, no entanto, um equívoco, afirma Kymlicka, vermos aqui um conflito entre, de um lado, direitos que seriam típicos das sociedades ocidentais “individualistas”, e, por outro lado, direitos que seriam típicos das sociedades mais marcadas pela preservação de laços comunitários. O argumento de Kymlicka é que as demandas que as minorias nacionais dirigem aos governos dos Estados em que vivem são fundamentalmente as mesmas que qualquer sociedade ocidental faz frente aos cidadãos de outros Estados. Como Kymlicka afirma:

“Western ‘individualist’ societies also seek protections against immigration. Take any Western democracy. While the majority believes in maximizing their individual mobility throughout the country, they do not support the right of individuals outside the country to enter and settle.

(..)

Western democracies impose these restrictions on immigration into their country for precisely the same reason that national minorities seek to restrict immigration into their territory – namely, massive settlement would threaten their society and culture. The majority, like the minority, has no desire to be overrun and outnumbered by settlers from another culture.”¹⁵

Por essa razão, Kymlicka chega mesmo a afirmar que seria “hipocrisia” supormos que as minorias nacionais são menos liberais do que os Estados dos quais elas fazem parte. Suas respectivas demandas se fundam, não em diferentes concepções acerca de quais

now partly retracted under international pressure, to encourage landless people to settle in Amazonia. In each case, the government justified the settlement policy on the ground that the lands held by indigenous peoples belonged to the country as a whole, and should be used for the benefit of all the people, both indigenous and non-indigenous, particularly the poorest people.”

¹⁵ *Ibid.*, p. 74-5. Cf. também *Multicultural Citizenship*, p. 124: “... most liberal theorists accept without question that the world is, and will remain, composed of separate states, each of which is assumed to have the right to determine who can enter its borders and acquire citizenship. I believe that this assumption can only be justified in terms of the same sorts of values which ground group-differentiated rights within each state. I believe that the orthodox liberal view about the rights of states to determine who has citizenship rests on the same principles which justify group-differentiated citizenship within states, and that accepting the former leads logically to the latter.”

seriam os direitos mais fundamentais (direitos individuais ou direitos de grupos), mas no interesse que ambas têm em não serem subjugadas ou superadas em número pelos membros de outras culturas. No entanto, não me parece justificada a analogia que Kymlicka faz entre, de um lado, as demandas dos Estados (mesmo dos Estados liberais) e, de outro lado, as demandas de minorias nacionais. No contexto das relações internacionais, as restrições à imigração são comumente justificadas por questões de segurança nacional. O que comumente se alega no âmbito das relações internacionais é que um fluxo migratório sem controle pode ter conseqüências devastadoras sobre o Estado, ocasionando, por exemplo, desemprego, desestabilização da seguridade social, epidemias, ou, em circunstâncias mais específicas, um aumento da vulnerabilidade às ameaças externas. Da segurança do Estado deve depender, inclusive, a integridade das minorias nacionais que nele habitam. Evidentemente, a ausência de restrições a fluxos migratórios também representa uma ameaça à preservação da cultura e do *modus vivendi* do Estado em questão. Mas me parece que, no contexto das relações internacionais, essas considerações acerca da preservação da cultura e do *modus vivendi* do Estado são secundárias. As demandas feitas pelas minorias nacionais, portanto, não são da mesma natureza das demandas feitas pelos Estados. O que está em questão nesses casos é a preservação de um *modus vivendi*, e não a manutenção da segurança do grupo como um todo.

O segundo tipo de atitude indesejável que o Estado poderia ter frente a minorias nacionais e que, segundo Kymlicka, também não poderia ser caracterizado como um tipo de injustiça através da mera referência à idéia de direitos humanos, diz respeito à política de demarcação dos territórios das minorias nacionais. Os limites dos territórios em que habitam minorias nacionais são freqüentemente estabelecidos de modo a lhes garantir um certo grau de auto-governo. Contudo, em algumas circunstâncias, os governos de alguns Estados podem preferir dissolver os “mecanismos tradicionais de auto-governo” (*traditional mechanisms of self-government*)¹⁶ de que dispõem as minorias nacionais com o objetivo, por exemplo, de evitar a possibilidade de uma secessão no futuro, ou de lhes impor mais facilmente instituições políticas e valores que, do contrário, dificilmente poderiam ser introduzidos em sua região. Segundo Kymlicka, esse tipo de “usurpação do poder” constitui um caso claro de injustiça. Mas, a rigor, o desmembramento das unidades territoriais das minorias nacionais, por si só, não constituiria a violação de quaisquer direitos individuais. Daí a dificuldade, insiste Kymlicka, em lidarmos com questões desse tipo empregando como principal referencial teórico o apelo ao ideal de proteção dos direitos humanos.¹⁷ Segundo Kymlicka, tais questões poderiam ser resolvidas apenas na medida em que, por exemplo, fossem concedidas às minorias nacionais direito de auto-governo, direito

¹⁶ *Politics in the Vernacular*, p. 76.

¹⁷ *Ibid.*, p. 76, n. 10: “... a rhetorical commitment to democracy and human rights can coexist alongside the oppression of a national minority.”

à manutenção de sua integridade cultural, etc. No entanto, alega Kymlicka, seria um equívoco, novamente, supormos que haveria aqui uma distinção fundamental entre, de um lado, “direitos individuais”, aos quais tradicionalmente apelamos para resolvermos conflitos de interesses no contexto de sociedades liberais, e, por outro lado, “direitos de grupos”, que deveriam ser levados em consideração no exame das demandas de sociedades menos marcadas pelo suposto individualismo típico das sociedades ocidentais.

O principal argumento de Kymlicka para mostrar que as demandas feitas pelas minorias nacionais *não* são demandas típicas de sociedade não liberais e, portanto, pouco alinhadas com valores democráticos, consiste, novamente, numa analogia com as demandas dos Estados frente à comunidade internacional: assim como os Estados não desejam que suas fronteiras sejam estabelecidas por atores exteriores ao próprio Estado, da mesma forma, as minorias nacionais não desejam que seus respectivos territórios sejam demarcados ou desmembrados por membros que lhe são externos, a saber: o Estado e suas agências. No entanto, parece-me que, como no argumento anterior, a analogia feita por Kymlicka envolve claramente uma confusão entre questões de política externa e questões de política doméstica.

O terceiro tipo de injustiça que, segundo Kymlicka, os Estados freqüentemente cometem contra suas minorias nacionais, sem que, porém, tais atos de injustiça possam ser redescritos em termos de violação de direitos humanos, diz respeito a certos tipos de políticas que visam regulamentar o que conta como língua oficial no âmbito do Estado. Tradicionalmente, os Estados reconhecem um idioma – ou um pequeno grupo de idiomas, como, por exemplo, no caso da Suíça – que serão aceitos como válidos no âmbito do debate público. São esses os idiomas em que serão educados os cidadãos, em que serão redigidos os documentos oficiais, em que serão formuladas as leis, ou que serão empregues nos tribunais. Evidentemente, seria pouco prático se vários idiomas fossem aceitos em todos esses âmbitos da vida dos cidadãos. Mas não é apenas por razões pragmáticas que o Estado reconhece apenas uma língua (ou um número muito reduzido de línguas) para a veiculação de comunicados oficiais e para a expressão das demandas de seus respectivos cidadãos. A adoção de um idioma comum pode ser também realizada com o objetivo de garantir que minorias nacionais “assimilem” mais facilmente os valores da maioria. A subtração das línguas das minorias nacionais do âmbito da vida pública tem como consequência o gradual desaparecimento dessas línguas e, por conseguinte, o desaparecimento também de um importante aspecto da cultura das minorias nacionais. Para Kymlicka, isso pode representar “uma evidente fonte de injustiça” (*an obvious source of injustice*) contra minorias nacionais.¹⁸ No entanto, esse tipo de injustiça, como nos casos anteriores,

¹⁸ Ibid., p. 78. Cf. também *Multicultural Citizenship*, p. 109: “Without such rights the members of many minority cultures face the loss of their culture, a loss which we cannot reasonably ask people to accept. Any plausible theory of justice should recognize the fairness of these external protections for national minorities.”

difícilmente poderia ser caracterizada em termos de violação de direitos humanos. Com efeito, o reconhecimento, por exemplo, da liberdade de expressão nada nos diz sobre a língua em que serão expressas as demandas dos indivíduos. Não seria, portanto, através de uma política de proteção aos direitos humanos que injustiças dessa natureza poderiam ser evitadas. Os direitos aqui em questão, segundo Kymlicka, seriam de uma outra ordem: seria preciso garantir, por exemplo, o direito à utilização dos idiomas de minorias nacionais no âmbito do debate público; e, em alguns casos, seria mesmo necessário – como ocorreu no Quebec – reconhecer o idioma da minoria nacional em questão como sendo o único idioma oficial nos limites de seu território.

Mais uma vez, Kymlicka procura mostrar que as demandas das minorias nacionais *não* são demandas típicas de sociedades pouco liberais, e que, portanto, somente poderiam ser satisfeitas através da concessão de direitos coletivos, por oposição aos direitos individuais prevalentes em sociedade liberais. Com efeito, as reivindicações por “direitos de linguagem” (*language rights*), feitas pela minoria nacional, não seriam fundamentalmente diferentes das reivindicações feitas pela maioria. Como Kymlicka afirma:

“... the minority is just seeking the same opportunity to live and work in their own language that the majority takes for granted. There is no evidence that the majority attaches any less weight to their ability to use their language in public life.”¹⁹

No entanto, o argumento de Kymlicka, a meu ver, mais uma vez envolve uma confusão entre o que se passa no âmbito das relações internacionais e o que se passa no âmbito doméstico. As demandas da maioria por uma única língua oficial são feitas no contexto mais amplo da comunidade internacional, ao passo que as demandas das minorias nacionais são feitas no contexto da política doméstica dos Estados de que elas fazem parte. Se a analogia proposta por Kymlicka, no exame desses três casos, fosse válida, teríamos então de admitir, por exemplo, que os indivíduos que vivem em um Estado estrangeiro poderiam legitimamente reivindicar, em todos os âmbitos da vida social, exatamente o mesmo tipo de tratamento dispensado aos cidadãos do Estado em questão, com a alegação simplesmente de que os cidadãos desse Estado fazem exatamente as mesmas demandas que eles, os estrangeiros, fazem. Evidentemente, poderíamos até reconhecer que tais demandas são, de fato, legítimas, e que apenas as contingências da política internacional parecem tornar pouco razoáveis tais reivindicações. O primeiro problema, no entanto, é que Kymlicka nega estar discutindo as circunstâncias da justiça em condições ideais. Pelo contrário, como ele afirma: “*I am discussing what justice requires for minorities in the world as we know it – i.e. a world of nation-states...*”²⁰ O segundo problema, a meu ver ainda mais fundamental, é o

¹⁹ Ibid., p. 79.

²⁰ Ibid., p. 75, n. 9. Cf. também p. 79, n. 20.

fato de Kymlicka não explicar por que, exatamente, em cada um dos três casos discutidos acima, seria “óbvio” que estaríamos diante de um tipo de injustiça. Com outras palavras: se os três casos discutidos acima constituírem, de fato, tipos de injustiça, teríamos então de examinar se a injustiça em questão poderia ou não ser caracterizada em termos de uma violação de direitos humanos. A tese de Kymlicka é que o tipo de injustiça cometida pelo Estado contra as minorias nacionais, nas circunstâncias em questão, *não* representam uma violação de direitos humanos. Por essa razão, “uma teoria abrangente da justiça” (*a comprehensive theory of justice*) deveria discutir tanto a questão relativa à proteção de direitos humanos quanto a questão relativa à proteção de direitos de minorias nacionais, porém como questões conceitualmente distintas.²¹ Por outro lado, poderíamos mesmo nos perguntar se sequer constituem tipos de injustiça os casos discutidos por Kymlicka.

Em sua discussão sobre o conceito de justiça, no contexto de um exame acerca da legitimidade das demandas de minorias nacionais, Kymlicka se refere *en passant* a algumas tentativas de se definir o que, mais precisamente, constitui uma “teoria da justiça etnocultural” (*theory of ethnocultural justice*). Ele sugere que, no desenvolvimento de uma teoria dessa natureza, poderíamos, por exemplo, recorrer à teoria da justiça de John Rawls, tal como ela foi formulada em *A Theory of Justice* (1971), alterando, no entanto, as circunstâncias da “posição original”. Sob o “véu da ignorância” se encontrariam, então, indivíduos que, sem saberem se serão membros de minorias nacionais ou de grupos majoritários, deveriam realizar um acordo com vistas ao estabelecimento de “termos de coexistência”.²² Kymlicka, no entanto, admitidamente, não desenvolve de modo mais minucioso tal teoria. A tentativa de se adaptar a teoria de Rawls a outros âmbitos de normatividade, como se sabe, não é nova. Charles Beitz e Thomas Pogge, por exemplo, procuraram aplicá-la ao âmbito das relações internacionais, reconhecendo como participantes da posição original todos os seres humanos. Posteriormente, Rawls, ele próprio, também procurou defender uma concepção de justiça internacional, considerando os participantes da posição original, não indivíduos de modo geral, mas representantes de Estados.²³ Mas Rawls, como se sabe, rejeitou a idéia de uma cidadania cosmopolita, tal como ela fora defendida por autores como Beitz e Pogge.²⁴ Por outro lado, porém, sua teoria da “justiça internacional” não teve a mesma repercussão quanto sua teoria da justiça de 1971. Dessa forma, seria talvez equivocado assumirmos, sem maiores qualificações, que uma “teoria da justiça etnocultural”, defendida a partir do procedimento sugerido por Kymlicka, poderia nos permitir assumir que é simplesmente “óbvio” que os três casos

²¹ Ver nota 8.

²² *Politics in the Vernacular*, p. 72, n. 4. Cf. também *Multicultural Citizenship*, p. 109.

²³ Charles Beitz, *Political Theory and International Relations*, Princeton, Princeton University Press, 1979; Thomas Pogge, “An egalitarian law of peoples”, in *Philosophy and Public Affairs*, 1994, vol. 23, p. 295-224; Rawls, *The Law of Peoples*, Cambridge (Massachusetts), Harvard University Press, 1999.

²⁴ Rawls, *The Law of Peoples*, p. 82-85.

discutidos acima constituam tipos de injustiça, pois não há nenhum tipo de consenso sobre como poderíamos estender a outras esferas de normatividade a teoria da justiça que Rawls defendeu em sua obra de 1971.²⁵

Em um dos capítulos iniciais de *Politics in the Vernacular*, Kymlicka se pergunta por que, afinal, é moralmente relevante que as demandas de grupos culturalmente identificados sejam incluídas no contexto de discussões normativas acerca, por exemplo, da política do Estado frente a minorias nacionais.²⁶ Ele aponta, então, para alguns tipos de posições que, contemporaneamente, a partir de uma perspectiva multiculturalista, defendem a relevância moral das demandas de minorias nacionais. No entanto, Kymlicka, por um lado, reconhece que, no contexto desse debate, *não* há ainda um consenso acerca dos “fundamentos normativos” dessas posições.²⁷ Com outras palavras, os “fundamentos morais do liberalismo cultural” ainda são objeto de controvérsia. Por outro lado, porém, Kymlicka assume que, independentemente de sua fundamentação teórica, o liberalismo cultural teria se tornado uma espécie de posição consensual no debate filosófico-político contemporâneo.²⁸ Assim, o liberalismo cultural teria a seu favor uma espécie de “apelo intuitivo”, o que explicaria, portanto, por que Kymlicka toma como “óbvio” que certas políticas governamentais frente a minorias nacionais seriam injustas, mesmo que essas políticas não possam ser caracterizadas de modo adequado em termos de violações de direitos humanos.

A suposição de que o liberalismo cultural é, de fato, uma posição consensual no debate filosófico-político contemporâneo não é, a meu ver, menos passível de controvérsia do que a questão acerca de seus fundamentos morais. Com efeito, em uma das críticas mais sistemáticas à própria idéia de um liberalismo “cultural”, Brian Barry, por exemplo, contesta a pretensão de Kymlicka quanto a um suposto consenso em torno do multiculturalismo.²⁹ Barry argumenta contra a tentativa de defendermos um

²⁵ Em *A Theory of Justice*, p. 181, Rawls se refere à suposição de que, sob véu da ignorância, não saberíamos se pertenceríamos a minorias ou majorias, mas daí ele não procura tirar conclusões acerca de direitos de minorias. Sua discussão é acerca de direitos individuais.

²⁶ Op. cit. p. 47: “*But why is it so important to recognize and accommodate ethnocultural identities and practices? Why does it matter whether society is multiculturalist? Why should we view membership in ethnocultural groups, or the potential loss of diverse cultures, as a matter of political importance, rather than simply private lifestyle choices?*”

²⁷ Ibid. p. 48: “*In short, while all these authors are working within a broadly liberal culturalist framework, there is no consensus amongst them concerning the normative foundations of this position. There is no agreement on the relative merits of these three justifications for liberal culturalism, or on what we should do when these justifications lead in different policy directions. Several other recent papers have also explored these disputes about the moral grounding of liberal culturalism.*”

²⁸ Ibid., p. 48: “*It is safe to say that liberal culturalism has struck an intuitive chord with many people. And this, combined with the lack of any well-developed alternatives, helps to explain why it has so quickly become the consensus position in the literature. But much work remains to be done in developing these intuitions into methodologically sophisticated and philosophically satisfying theories.*”

²⁹ Brian Barry, *Culture and Equality: An Egalitarian Critique of Multiculturalism*, Cambridge (Massachusetts), Harvard University Press, 2001, p. 6.

tipo de liberalismo que reconheça a legitimidade das demandas de minorias nacionais por direitos especiais. Por outro lado, em sua discussão sobre o conceito de direitos de grupos, Barry, a meu ver de modo não justificado, atribui a Kymlicka a tese de que direitos de grupos minoritários deveriam ter precedência sobre direitos humanos, com a alegação de que direitos humanos constituiriam, segundo Kymlicka, uma espécie de “imperialismo cultural”. Como Barry afirma:

“In stark contrast to liberals who maintain that human rights should begin at home and then be extended internationally to the utmost extent feasible, Kymlicka clearly buys into the idea that human rights are a form of ‘cultural imperialism’.”³⁰

Vimos inicialmente que Kymlicka, na verdade, reconhece a relevância de uma política de direitos humanos, e nega claramente que uma tal política represente um tipo de “eurocentrismo” ou “imperialismo cultural”. Sua tese é que os direitos de minorias nacionais não deveriam ser vistos nem como mais, nem como menos importantes do que os direitos humanos.³¹ Isso significa, portanto, que minorias nacionais não podem desrespeitar os direitos individuais de seus respectivos membros. Com outras palavras, minorias nacionais devem respeitar, por exemplo, o direito de seus membros abandonarem suas próprias tradições, língua, e territórios originais. Essa tese se torna ainda mais clara a partir da distinção conceitual que Kymlicka estabelece entre “restrições internas” e “proteções externas”. Restrições internas consistem em limitações que grupos minoritários exercem sobre a liberdade de seus respectivos membros, com o objetivo de garantir a coesão do próprio grupo. Proteções externas, por outro lado, consistem em limitações na liberdade de grupos majoritários (ou do Estado como um todo), com o objetivo de impedir que decisões da maioria tenham como consequência a desintegração da cultura de um grupo minoritário. Um grupo minoritário, portanto, na tentativa de garantir a manutenção de seu *modus vivendi* tradicional, poderia reivindicar do poder público tanto o direito a restrições internas quanto o direito a proteções externas.³² Ambas reivindicações podem ser caracterizadas em termos de demandas por “direitos coletivos.” No entanto, em diferentes textos, ao discutir o conceito de direitos coletivos, Kymlicka chama atenção para a distinção entre “restrições internas” e “proteções externas” por reconhecer que, em uma sociedade liberal, de modo geral, são apenas as demandas por proteções externas, e não por restrições internas, que deveriam ser atendidas.³³ Restrições

³⁰ Brian Barry, op. cit., p. 138.

³¹ *Politics in the Vernacular*, p. 81: “...human rights and minority rights must be treated together, as equally important components of a just society.”

³² *Multicultural Citizenship*, p. 35: “We need to distinguish two kinds of claims that an ethnic or national group might make. The first involves the claims of a group against its own members; the second involves the claim of a group against the larger society.”

³³ *Multicultural Citizenship*, p. 37: “... I will argue that liberals can and should endorse certain external protections, where they promote fairness between groups, but should reject internal restrictions which limit the right of group

internas freqüentemente entram em conflito com direitos individuais, tais como, por exemplo: o direito de ir-e-vir; o direito tanto de se associar quanto de deixar um grupo; o direito de constituir família com um companheiro ou companheira de escolha própria, etc. Com efeito, com vistas à manutenção de um determinado *modus vivendi*, um grupo poderia, por exemplo, oprimir as mulheres que são membros de seu grupo, determinando com quem elas se casarão, submetendo-as à clitorictomia, ou, ainda, privando-lhes do acesso à alfabetização. Medidas como essas devem, evidentemente, ser rejeitadas por qualquer posição liberal, mesmo pelo liberalismo cultural. Com efeito, essas medidas podem claramente ser caracterizadas em termos de violação dos direitos humanos. O ponto sobre o qual Kymlicka insiste é que não temos de fazer uma opção entre, de um lado, a proteção de direitos individuais e, de outro lado, a proteção de direitos de minorias nacionais, guiados pela falsa suposição de que estaria aqui em questão uma suposta oposição entre direitos que visam satisfazer, respectivamente, as demandas de sociedades liberais individualistas, e as demandas de sociedade pouco liberais, marcadas por uma concepção comunitarista de vida social.³⁴

Dessa forma, embora Barry, por um lado, apresente bons argumentos que põem em questão a tese de Kymlicka segundo a qual o liberalismo cultural poderia ser considerado uma posição *consensual*, por outro lado, as críticas que ele faz a diversos representantes do liberalismo cultural, no que concerne à relação entre direitos humanos e direitos de minorias, decorrem claramente de uma má compreensão da posição efetivamente defendida pelos defensores do liberalismo cultural. Além disso, mesmo reconhecendo que, no âmbito do debate filosófico-político, o liberalismo cultural não constitui uma espécie de *consenso*, por outro lado, é preciso admitirmos que, no âmbito comunidade internacional, tem havido um reconhecimento crescente da legitimidade das demandas de grupos minoritários. Como se sabe, a ONU, por exemplo, adotou em 1992 a *Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*. Evidentemente, poderíamos nos perguntar se essa declaração acrescenta algo de significativo à *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. David Miller, por exemplo, alega que a *Declaração* de 1992 não contém nada de específico com relação a direitos de grupos, na medida em que a maioria de seus artigos poderia ser redescrita em termos de direitos individuais, já formulados na *Declaração* de 1948.³⁵ Kymlicka, por outro lado, nega que os artigos da *Declaração* de

members to question and revise traditional authorities and practices". Cf. também p. 44: "Rather than granting an unqualified priority to collective over individual rights, or vice versa, we should instead distinguish external protections and internal restrictions." Cf. também *Politics in the Vernacular*, p. 22: "Given the commitment to individual autonomy, I argue that liberals should be sceptical of claims to internal restrictions."

³⁴ *Politics in the Vernacular*, p. 82: "It is not a question of choosing between minority rights and human rights, or of giving priority to one over the other, but rather of treating them together as equally important components of justice in ethnoculturally plural countries."

³⁵ David Miller, "Group rights, human rights and citizenship", in *European Journal of Philosophy*, 2002, vol. 10, p. 183 e 193.

1992 devam ser compreendidos em termos de direitos humanos. Se ele apresenta boas razões em favor dessa tese, isso, como pretendo mostrar a seguir, pode ser questionado. Mas Kymlicka, de todo modo, procura defender uma teoria sobre certas demandas que a comunidade internacional já reconhece como sendo demandas legítimas, na medida em que tais demandas passaram mesmo a ser compreendidas em termos de direitos humanos.³⁶ O que Kymlicka de fato nega é que devamos confundir o conceito de direitos de minorias nacionais com o conceito de direitos humanos.

Contudo, um novo problema surge agora. Mesmo que reconheçamos a relevância do respeito aos direitos individuais no contexto de minorias nacionais, bem como o respeito ao direito de minorias nacionais no contexto de Estados-nacionais, permanece ainda sem uma resposta clara a questão sobre os tipos de instituições que deveriam garantir o efetivo respeito a tais direitos. A distinção que Kymlicka faz entre esse dois tópicos (o problema relativo à *legitimidade* das demandas por direitos especiais e o problema relativo ao *enforcement* de tais direitos) é importante, pois embora não me pareça justificada a sua crítica à posição que o Brasil adota face às demandas de suas minorias nacionais – como mencionei anteriormente, no Brasil a legitimidade tanto é reconhecida que há mesmo todo um capítulo da Constituição brasileira que dispõe sobre essa matéria – o *enforcement* dessas demandas, como por vezes se reconhece no âmbito da comunidade internacional, é problemático. A Amnesty International, por exemplo, publicou recentemente um importante relatório sobre a situação dos direitos humanos no Brasil. Nesse relatório ela reconhece, por um lado, as obrigações constitucionais do Estado brasileiro face às suas populações indígenas, mas, por outro lado, ela critica a incapacidade do Estado brasileiro de implementar tais direitos.³⁷ Assim, é o problema relativo ao *enforcement* de direitos de minorias que gostaria de examinar a seguir.

4. Constituição, Organizações Internacionais, e Mecanismos de Monitoramento

A discussão sobre os tipos de mecanismos para implementação de direitos individuais e de direitos de minorias nacionais envolve dificuldades tanto ao nível da política internacional quanto ao nível da política doméstica. No âmbito da política internacional uma dificuldade que a implementação de direitos de minorias envolve diz respeito à possibilidade de codificarmos tais direitos em uma lista que não seja tão vaga a ponto de não podermos mais preservar com clareza uma distinção conceitual entre “direitos individuais” e “direitos de minorias”. A multiplicidade de grupos que podem ser denominados “minorias” – tanto minorias nacionais quanto minorias étnicas – é muito grande, pois envolve grupos tão diversos quanto: populações

³⁶ Ver Anexo III: “<The General Assembly> Reaffirming faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person, in the equal rights of men and women and of nations large and small, (...) Proclaims this Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities”.

³⁷ Ver Anexo II.

indígenas, imigrantes, refugiados, afro-descendentes, grupos religiosos, etc. Por essa razão, dificilmente uma “lista” de direitos de minorias poderia contemplar todos os tipos de demandas tradicionalmente feitas por grupos como esses. Dessa forma, a sugestão de Kymlicka é que deveríamos avaliar as políticas para promoção de direitos de minorias nacionais a partir de um exame particular das medidas que poderiam ser consideradas as mais “adequadas” (*appropriate*) para cada Estado.³⁸

Uma outra dificuldade diz respeito à implementação tanto de direitos humanos quanto de direitos de minorias nacionais no contexto da política doméstica. Seria talvez possível supormos que, nesse caso, o problema exigiria uma solução de ordem constitucional. Uma vez que tenham sido especificadas, no texto da constituição, a referência aos direitos humanos bem como a referência a um conjunto de direitos de minorias, “adequados” para o Estado em questão, caberia então aos tribunais e supremas cortes nacionais a responsabilidade pelo atendimento das demandas legitimamente feitas por minorias nacionais. Legitimidade e constitucionalidade aqui teriam o mesmo sentido. Essa solução, no entanto, é problemática. Segundo Kymlicka, minorias nacionais tendem a suspeitar da legitimidade desse tipo de procedimento. E isso ocorre, não pelo suposto caráter pouco liberal dessas sociedades, mas pelo fato de ter sido, de modo geral, o poder judiciário dos Estados – liberais ou não – o órgão que mais contribuiu para a opressão sistemática das minorias nacionais. Como Kymlicka afirma:

“After all, the federal Supreme Court has historically legitimized the acts of colonization and conquest that dispossessed Indians of their property and political power. It has historically denied both the individual rights and treaty rights of Indians on the basis of racist and ethnocentric assumptions. (...) Why should Indians agree to have their internal decisions reviewed by a body which is, in effect, the court of their conquerors.”³⁹

Por essa razão, as supremas cortes não deveriam constituir, segundo Kymlicka, o único órgão responsável pela implementação, ou pelo menos pela monitoração, tanto dos direitos das minorias nacionais quanto dos direitos individuais dos membros de minorias nacionais. Deveria caber, antes, a organismos internacionais a tarefa de “monitorar” em que medida os direitos das minorias nacionais são efetivamente respeitados pelos Estados de que elas fazem parte. É bem verdade que esse tipo de reivindicação é vista, por parte dos governos, como uma ameaça à soberania dos Estados. Em abril de 2005, por exemplo, o governo federal brasileiro homologou a demarcação de uma vasta extensão de terras indígenas em Roraima. Enquanto um amplo segmento da comunidade internacional, bem como dos defensores nacionais das causas indígenas, reconheciam a importância da decisão, vários setores da

³⁸ *Politics in the Vernacular*, p. 84.

³⁹ *Politics in the Vernacular*, p. 85. Kymlicka tem especialmente em vista nesse contexto o caso de tribos indígenas americanas.

iniciativa privada e, sobretudo do próprio governo de Roraima, se posicionaram contra a medida, alegando, entre outras coisas, que a demarcação das terras indígenas representa uma ameaça à soberania nacional, na medida em que o Estado brasileiro estaria demonstrando ceder à pressão de organismos estrangeiros.⁴⁰

O ponto sobre o qual Kymlicka insiste, no entanto, é que não podemos deixar de reconhecer a plausibilidade das suspeitas das minorias nacionais quanto à legitimidade das supremas cortes como únicos órgãos responsáveis pela avaliação e atendimento (ou não-atendimento) das demandas por direitos especiais. Com efeito, no caso específico da demarcação das terras em Roraima, trata-se de um processo que tramitou na justiça brasileira por mais de duas décadas. Assim, a proposta de Kymlicka é que a comunidade internacional deveria proporcionar “árbitros imparciais” (*impartial adjudicators*) para monitorar os direitos das minorias nacionais bem como os direitos individuais de seus respectivos membros. Como afirma Kymlicka, muitos “líderes indígenas” já aceitam a legitimidade desse tipo de monitoramento por parte da comunidade internacional, tanto ao nível regional quanto ao nível global.⁴¹ No Brasil, por exemplo, o Conselho Indígena de Roraima recebe apoio de diversas ONGs internacionais, tais como a Survival International, a Rainforest Foundation, Oxfam, Greenpeace, entre outras.⁴²

Como, mais precisamente, poderia surgir, no âmbito da comunidade internacional, um sistema imparcial de arbitragem e monitoramento com vistas à efetiva proteção dos direitos humanos de membros de minorias nacionais bem como dos direitos de grupos minoritários que vivem no interior de Estados multiculturais, essa é uma questão para a qual não encontramos uma resposta satisfatória nos textos de Kymlicka.⁴³ Por outro lado, é preciso reconhecermos também que não é apenas no contexto de investigações sobre a idéia de direitos de minorias nacionais que se discutem, cada vez mais, as responsabilidades que a *comunidade internacional* deveria assumir em um âmbito de atividades que, tradicionalmente, foram vistas como

⁴⁰ Cf. Vasconcelos Quadros, “Quatro mil protestam contra reserva indígena em Roraima”, in *O Estado*, 20 de abril de 2005.

⁴¹ *Politics in the Vernacular*, p. 88: “Many indigenous groups would endorse a system in which their self-governing decisions are reviewed in the first instance by their own courts, and then by an international court, which would also monitor respect for minority rights”.

⁴² Em 13 de dezembro de 2005, por “recomendação” da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o governo federal brasileiro determinou a indenização da família de um índio macuxi, vítima de violência policial em outubro de 1988. O caso foi reportado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos através de organizações não-governamentais; cf. *O GLOBO*, “Família de índio morto terá indenização: Estado foi condenado por Comissão Interamericana”, 14 de dezembro de 2005, Caderno O País, p. 13.

⁴³ *Politics in the Vernacular*, p. 8: “I am not offering detailed prescriptions about particular policies in particular countries. (...) My aim, rather, is to examine critically some of the standard ways of discussing issues of nationhood and ethnocultural diversities in Western democracies.”

relativas à esfera da política doméstica. Tais atividades vão desde a política para a proteção de direitos humanos, passando pelo combate ao terrorismo, e ao tráfico de pessoas, até questões de política ambiental. Em nenhum desses âmbitos parece haver uma solução clara e não problemática para a questão sobre como poderíamos conciliar satisfatoriamente uma concepção de justiça, em mundo cada vez mais globalizado, com a idéia de soberania nacional.⁴⁴ Com outras palavras, há atualmente um reconhecimento crescente de que a idéia de soberania nacional, que começou a se consolidar com a Paz de Vestfália em 1648, não pode ser reivindicada sem maiores problemas no contexto de discussões acerca da idéia de justiça no âmbito da comunidade internacional como um todo. A meu ver, o problema com o argumento de Kymlicka não reside tanto na vagueza das soluções que ele propõe, mas, antes, na própria tese, repetida em diversos momentos de sua obra, segundo a qual uma teoria sobre direitos humanos deveria ser “suplementada” com uma teoria sobre direitos de minorias.

Em sua discussão sobre a impossibilidade de caracterizarmos alguns atos de injustiça, freqüentemente perpetrados pelos Estados, unicamente em termos de violação de direitos humanos, Kymlicka tem em mente *apenas* direitos humanos compreendidos em termos de “direitos civis e políticos”. São esses os tipos de direitos tradicionalmente mencionados nas constituições de Estado liberais.⁴⁵ Como se sabe, a *Declaração Universal dos Direitos Humanos* contém trinta artigos, sendo seus vinte e dois primeiros artigos relativos a direitos civis e políticos. Os artigos restantes, por outro lado, dizem respeito a direitos sociais, econômicos e culturais. Logo após o lançamento da *Declaração* houve a constatação de que o documento não deixava claro que tipos de mecanismos poderiam garantir o *enforcement* dos direitos humanos no âmbito das relações internacionais. Por essa razão, a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas foi incumbida de produzir um novo documento, por meio do qual os direitos mencionados na *Declaração* pudessem ser transformados em “leis positivas”.⁴⁶ Essa tarefa terminou por se mostrar bem mais difícil de realizar do que se supunha inicialmente. Isso ocorreu, justamente, por uma divergência, entre os membros da comissão, acerca da relação entre, de um lado, os direitos civis e políticos, e, do outro lado, os direitos sociais, econômicos, e culturais. O resultado dessa divergência foi que não apenas um, mas dois documentos foram simultaneamente lançados em 1966, tendo sido implementados apenas dez anos

⁴⁴ Desenvolvo esse ponto de modo mais detido em “Justiça internacional e direitos humanos: uma abordagem contratualista”, in (orgs.) Luiz Paulo Rouanet, Maria Cecília de Carvalho *et alia*, *Razão e Justiça*, São Paulo, Atalanta, (no prelo).

⁴⁵ *Ibid.*, p. 73: “... throughout the chapter, I will be using the term ‘human rights’ in an imprecise way. I am not referring to any particular canonical statement or declaration of international human rights, but rather to the constellation of individual civil and political rights which are formulated in Western democratic constitutions, and which many advocates of human rights would like to see entrenched and enforced as transnational standards of human rights.”

⁴⁶ Cf. Scott Davidson, *op. cit.*, p. 13-14.

depois: o *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) e o *International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights* (ICESCR). Os direitos previstos no ICESCR são por vezes denominados direitos humanos de “segunda geração”, por oposição aos direitos humanos de “primeira geração”, que seriam aqueles mencionados no ICCPR e que teriam suas origens já na *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, de 1789.⁴⁷

Durante a Guerra Fria, os dois documentos ajudaram a nutrir uma verdadeira batalha ideológica: enquanto o bloco ocidental acusava os países socialistas de violação sistemática dos direitos civis e políticos de seus cidadãos, o bloco socialista, por outro lado, apontava para as desigualdades econômicas e sociais, vigentes nas sociedades capitalistas, como ocorrências de flagrante desrespeito aos direitos econômicos e sociais de seus cidadãos. Isso tanto foi assim que, do lado ocidental, as mais importantes organizações internacionais em prol dos direitos humanos, tais como a Human Rights Watch e Amnesty International, tradicionalmente agiram tendo em vista apenas a proteção de direitos políticos e civis. Apenas bem mais recentemente tem havido uma discussão, entre os ativistas dessas organizações, acerca da possibilidade de inclusão dos direitos previstos no ICESCR no escopo de suas respectivas campanhas. Um argumento contra essa medida – i.e., um argumento em favor da tese de que *apenas* os direitos previstos no ICCPR deveriam ser defendidos por essas organizações – é que a ampliação do leque de suas reivindicações as obrigaria a se pronunciarem sobre questões que dizem respeito à política doméstica dos Estados. A ingerência na política social, econômica, e cultural dos Estados poderia terminar por colocar em questão a reputação que tais organizações obtiveram nas últimas décadas.⁴⁸

Por outro lado, seria talvez possível reconhecemos que, em algumas circunstâncias, a proteção aos direitos individuais dos cidadãos pode não ser tão importante para o próprio indivíduo quanto a garantia de que certas condições sociais, econômicas, e culturais, serão de fato satisfeitas. Ao que me parece, Kymlicka reconhece a relevância que tais condições sociais, econômicas e, sobretudo, culturais representam na vida dos indivíduos. No entanto, sua tentativa de “suplementar” os direitos humanos com direitos de minorias tem como conseqüência que os direitos humanos não são propriamente “suplementados”, mas, antes, restritos àquele conjunto de direitos mencionados na ICCPR. Com outras palavras, somente faz sentido buscarmos “suplementar” os direitos humanos, nos termos sugeridos por Kymlicka, se negarmos que os denominados direitos sociais, econômicos, e culturais constituam autênticos tipos de direitos humanos. Mas existem realmente razões para *negarmos* que os direitos expressos no ICESCR devam ser, de fato, compreendidos em termos de direitos

⁴⁷ Ibid., p. 6-7.

⁴⁸ Cf. e.g. *THE ECONOMIST*, “Does it help to think of poverty or inadequate health care as violations of basic rights?”, 18 de agosto de 2001, p. 9 e 18-20.

humanos? O principal argumento de Kymlicka para justificar a “suplementação” dos direitos humanos com uma teoria sobre direitos de grupos é que o apelo ao ideal de proteção aos direitos humanos poderia agravar o tipo de injustiça cometida pelo Estado nos três casos examinados acima. Isso ocorre, como vimos, quando, por exemplo, o direito de auto-determinação de uma minoria nacional é negado com a alegação de que isso representaria uma violação do direito de ir-e-vir dos demais membros do Estado em questão. De fato, isso pode ser claramente ilustrado através de algumas declarações contra a demarcação das terras indígenas a que me referi acima. O governador de Roraima alegou, na ocasião da homologação da reserva indígena Raposa Serra do Sol, que a medida viola o direito de ir-e-vir dos “não-índios”, assegurado pela Constituição Federal.⁴⁹

No entanto, a meu ver, da constatação de que a demanda por direitos políticos e civis – direitos aos quais nos referimos freqüentemente com o vocabulário dos direitos humanos – pode, em algumas circunstâncias, entrar em conflito com a demanda por direitos de minorias nacionais, não se segue necessariamente que devamos reconhecer a legitimidade das demandas por direitos especiais por apelo a algum tipo de parâmetro normativo diferente daquele representado pelo ideal de proteção aos direitos humanos. Com efeito, alguns tipos paradigmáticos de direitos humanos podem claramente entrar em conflito uns com os outros. O direito à liberdade de expressão de um indivíduo (ou grupo de indivíduos) *A* pode, em algumas circunstâncias, implicar na restrição da liberdade de ir-e-vir de um indivíduo (ou grupo de indivíduos) *B*. Em algumas circunstâncias o exercício do direito à liberdade de expressão de *A* somente é possível pela restrição moderada do direito à liberdade de ir-e-vir de *B*. Isso ocorre, por exemplo, no caso de manifestações em vias públicas em que a liberdade de expressão de um grupo tem como consequência uma restrição moderada da liberdade de ir-e-vir de um outro grupo. Nesses casos, seria hipocrisia reconhecermos o direito à liberdade de expressão de um grupo apenas sob a condição de que o exercício desse direito se desse em locais ermos, em que indivíduo algum experimentasse qualquer limitação de seu direito de ir-e-vir. Pelo contrário, de pouca utilidade seria o direito à liberdade de expressão, se não pudessemos contar também com a possibilidade de que as demandas que livremente exprimiremos serão, de fato, percebidas por outras pessoas. Contudo, da constatação de que o direito à liberdade de expressão pode, em algumas circunstâncias, entrar em conflito com o direito de ir-e-vir, não se segue que tenhamos de negar a um ou outro direito o *status* de direitos humanos.

⁴⁹ Cf. Vasconcelos Quadros, “Governador decreta luto e entra com ação contra reserva indígena”, in *O Estado*, 19 de abril de 2005: “O governador de Roraima, Ottomar Pinto, baixou decreto ontem declarando luto de sete dias no Estado para protestar formalmente contra a Portaria 1.534, do governo federal, que homologou a reserva indígena Raposa Serra do Sol. Ele alega que a portaria fere o direito constitucional de os não índios irem e virem dentro da área.”

Um outro caso em que pode ocorrer um conflito entre tipos paradigmáticos de direitos humanos concerne à relação entre, por um lado, o direito à liberdade de associação e, por outro lado, o direito à liberdade de expressão. Esse segundo tipo de conflito é examinado de modo bastante sistemático por Amy Gutman.⁵⁰ Sua tese é que o direito à liberdade de expressão, em algumas circunstâncias, é exercido pelo ingresso voluntário em um determinado grupo ou associação. Ao nos associarmos, por exemplo, a uma instituição de caridade, passamos a exprimir publicamente nossa identidade como sendo, pelo menos aparentemente, a de uma pessoa preocupada com causas sociais. Além disso, indivíduos que, tradicionalmente, foram discriminados pelo restante da sociedade podem reconhecer o valor da associação voluntária como um meio eficiente para expressarem publicamente suas respectivas identidades. É dessa forma, por exemplo, que são organizadas associações e passeatas de indivíduos homossexuais. Nesse caso, a liberdade de exprimirem suas identidades se exerce pela associação voluntária a um grupo. Como afirma Gutman:

“In order to express our many different identities as individuals, we must be free to associate with one another. (...) With freedom of association, individuals join with others to express social parts of their identities, to pursue instrumental aims, and to offer mutual support, which can aid or impede the legitimate aims of outsiders to the group.”⁵¹

No entanto, a liberdade de associação, como Gutman procura enfatizar, envolve também, necessariamente, a liberdade tanto de rejeitarmos o ingresso de alguns indivíduos em um grupo já constituído, quanto a liberdade de excluirmos alguns indivíduos previamente aceitos em um grupo. A liberdade de rejeitarmos e excluirmos indivíduos de uma associação, tanto quanto a própria liberdade de associação, podem ser instrumentos por meio dos quais os indivíduos exprimem publicamente suas identidades. Como afirma Gutman: “*Many people express their own identity by excluding others from their association*”.⁵² A sociedade protetora dos animais poderia, por exemplo, legitimamente excluir de seus quadros o dono de um laboratório que utilizasse cobaias em suas pesquisas (ou, alternativamente, jamais tê-lo aceito em seus quadros). Nesse caso, a exclusão é um meio de que os membros dessa sociedade se utilizam para exprimirem publicamente o que pensam a respeito das práticas científicas com animais. De modo análogo, alguns indivíduos, unidos em torno de uma concepção religiosa de mundo, poderiam, por exemplo, legitimamente impedir o ingresso de homossexuais em uma associação evangélica como um meio de exprimirem publicamente que consideram o homossexualismo uma prática incompatível com o *modus vivendi* da associação. Surge nesse caso, evidentemente, um problema, pois a

⁵⁰ Amy Gutman, “The value of voluntary association”, in *Identity in Democracy*, Princeton, Princeton University Press, 2003, p. 86-116.

⁵¹ Ibid. p. 86.

⁵² Ibid. p. 103.

liberdade de associação de um indivíduo – e portanto, também, sua liberdade de exprimir publicamente sua identidade como evangélico – entra em conflito com a liberdade de expressão de outros indivíduos. Gutman procura estabelecer e justificar as circunstâncias em que a liberdade de rejeição e exclusão poderiam ser aceitas ou, pelo menos, toleradas em um Estado democrático. Uma das condições para que a rejeição e exclusão possam ser consideradas legítimas é que a associação em questão não lide com bens públicos, de modo a evitar que alguns indivíduos sejam, por exemplo, privados do acesso a empregos, moradia, vagas em escolas, financiamentos, etc.

Um outro tipo de conflito entre tipos paradigmáticos de direitos humanos concerne à relação entre, por um lado, o direito à propriedade privada e, por outro lado, o direito à liberdade de associação. Segundo Gutman, o direito à liberdade de associação envolve também o direito de nos desvincularmos de uma associação. Com outras palavras, da mesma forma que um indivíduo pode livremente se associar, por exemplo, a um grupo evangélico, ele deve poder também ser livre para deixar esse grupo. O problema, no entanto, é que, em algumas circunstâncias, o direito à liberdade de se dissociar de um grupo pode entrar em conflito com o direito à propriedade privada. Isso ocorre quando a saída da associação se torna muito onerosa para o indivíduo. Se a condição, por exemplo, para um indivíduo deixar um grupo religioso for a completa renúncia a todos os bens adquiridos durante o período em que permaneceu no grupo, então o direito de saída, nesse caso, é meramente formal, mas não efetivo. Gutman faz uma distinção entre “direito formal” (*formal right*) e “direito efetivo” (*effective right*), de modo a enfatizar que, a menos que sejam efetivamente proporcionadas as condições para que um indivíduo possa efetivamente “viver uma vida decente”, após a sua dissociação de um grupo, de pouca utilidade será a garantia meramente legal do direito de deixar o grupo em questão. Como ela afirma: “*The conditions of freedom of exit are those that permit individuals to exit any association without sacrificing the opportunity to live a decent life if they decide to exit.*”⁵³ Não é meu objetivo aqui, porém, discutir a solução de Gutman para todos os problemas relacionados à liberdade de associação. Minha intenção é, antes, salientar que, no contexto de um Estado democrático, não devemos esperar que jamais ocorram conflitos entre tipos de direitos aos quais podemos nos referir como tipos de direitos humanos. Por essa razão, parece-me pouco satisfatório o principal argumento de Kymlicka em prol da necessidade de “suplementarmos” uma teoria sobre direitos humanos com uma teoria sobre direitos de grupos. Como pretendo mostrar a seguir, existem razões para compreendermos os direitos expressos ICESCR como autênticos tipos de direitos humanos.

5. A Tese da “Inseparabilidade” dos Direitos Humanos

⁵³ Ibid. p. 94.

Durante a Guerra Fria, como mencionei acima, os tipos de direitos mencionados no ICCPR foram considerados mais relevantes do que aqueles previstos no ICESCR. Uma política de proteção aos direitos humanos deveria visar apenas a proteção dos direitos políticos e civis, e não de supostos direitos sociais, econômicos, e culturais, porque os primeiros tipos de direitos – esse era então o principal argumento – diriam respeito à não-intervenção do Estado na esfera da vida privada de seus respectivos cidadãos. Os denominados direitos de “segunda geração”, por outro lado, não poderiam ser implementados sem que o Estado intervisse pesadamente em políticas sociais, econômicas, e culturais. Com outras palavras, enquanto um grupo de direitos diria respeito ao que o Estado *não* poderia fazer, o segundo grupo de direitos diria respeito ao que o Estado deveria efetivamente fazer. Nesse sentido, não é de se estranhar que, no contexto dos Estados liberais, os direitos políticos e civis tivessem precedência sobre os outros tipos de direitos. Com efeito, um Estado poderia se dizer “liberal” – pelo menos a partir de uma perspectiva libertária de liberalismo – pelo fato mesmo de garantir constitucionalmente, antes de mais nada, a proteção dos denominados direitos de “primeira geração”, abstendo-se, por outro lado, quer da formulação de políticas para redistribuição de renda, quer – sobretudo – da elaboração de programas para a preservação da cultura de minorias nacionais. Se os indivíduos de um determinado grupo abandonam suas línguas e tradições originais em prol de um outro *modus vivendi* – isso poderia ser alegado – não há nada que o Estado pudesse legitimamente fazer contra isso, contanto que os indivíduos realizem suas escolhas de modo livre. Por parecerem exigir, prioritariamente, uma política de não-intervenção, os direitos políticos e civis foram também tradicionalmente considerados bem menos onerosos para o Estado do que a proteção dos direitos de segunda geração, que exigiram grandes investimentos na esfera da vida social, econômica, e cultural. Por essa razão, alguns autores sustentam que seria mesmo equivocado exigirmos, no âmbito comunidade internacional, que *todos* os Estados implementassem os supostos direitos econômicos, sociais, e culturais de seus cidadãos da mesma forma que poderíamos legitimamente exigir que todos implementem os direitos políticos e civis de seus respectivos cidadãos. Com efeito, alguns Estados, por razões econômicas, associadas, por exemplo, a um processo de industrialização ainda precário, simplesmente não estariam em condições de garantir o *enforcement* de tais “direitos”.⁵⁴

⁵⁴ Cf. por exemplo Maurice Cranston, “Human rights, real and supposed”, in (org.) D. D. Raphael, *Political Theory and the Rights of Man*, London, MacMillan, 1967, p. 42: “The traditional human rights are political and civil rights such as the right to life, liberty, and fair trial. What are now being put forward as universal human rights are social and economic rights, such as the right to unemployment insurance, old-age pensions, medical services, and holidays with pay. I have both a philosophical and a political objection to this. The philosophical objection is that the new theory of human rights does not make sense. The political objection is that the circulation of a confused notion of human rights hinders the effective protection of what are correctly seen as human rights.” A “objeção política” é retomada na p. 50: “If it is impossible for a thing to be done, it is absurd to claim it a right. At present it is utterly impossible, and will be for a long time yet, to provide ‘holidays with pay’ for everybody in the world. For millions of people who live in those parts of Asia, and South America where industrialization has hardly begun, such claims are vain and idle.”

No entanto, nas últimas décadas, tem havido uma tentativa crescente de se demonstrar que os direitos políticos e civis, por um lado, e os direitos sociais, econômicos, e culturais, por outro lado, são conceitualmente inter-relacionados. Autores como Robert Alexy, Ernst Tugendhat, Stefan Gosepath, Jackbeth Mapulanga-Hulston, entre outros, têm buscado estabelecer, sem abandonarem o quadro conceitual de uma teoria política liberal, e por meio de diferentes argumentos, a tese da “inseparabilidade” dos direitos humanos. Contra a suposição de que os direitos de primeira geração seriam menos onerosos para o Estado do que os direitos de segunda geração, Mapulanga-Hulston, por exemplo, procura mostrar que a manutenção dos direitos civis e políticos exige dos Estados um enorme investimento, não apenas para a realização de pleitos eleitorais regulares, mas também para a própria manutenção do poder judiciário que, em alguns Estados, conta em seus quadros com os servidores públicos melhor remunerados. Como Mapulanga-Hulston afirma:

“The right to a fair trial, for example, requires the maintenance of an effective justice system, the provision of publicly financed defenders, the payment of interpreters should such a service be required, the provision of adequate security system and so on. (...) In order to provide adequate protection of these rights, the state has to use a lot of resources to ensure due process to all citizens.”⁵⁵

A proteção da propriedade privada também exige do poder público grandes investimentos para manutenção de um contingente policial adequado bem como para a implementação de políticas de segurança pública.

Robert Alexy, por outro lado, procura defender a tese da inseparabilidade dos direitos humanos chamando inicialmente atenção para uma distinção conceitual entre a “liberdade legal” (*rechtliche Freiheit*) e a “liberdade fatural” (*faktische Freiheit*).⁵⁶ Por liberdade legal ele entende uma “autorização” (*Erlaubnis*) para realizarmos ou, conforme o caso, para deixarmos de realizar uma determinada ação. Essa autorização, no entanto, torna-se “inútil” (*wertlos*), se as condições para que possamos, de fato, optar entre realizar ou não realizar aquilo a que estamos legalmente autorizados não forem efetivamente preenchidas. Por essa razão, para que possamos efetivamente fazer uma opção entre a realização ou não realização de uma determinada ação, é preciso dispormos não apenas de uma liberdade legal, mas também de uma liberdade fatural. Se, por exemplo, estivermos legalmente habilitados a eleger nossos representantes políticos, sem que, no entanto, disponhamos de condições mínimas para a realização disso a que estamos autorizados – sem que, por exemplo, disponhamos de um meio de transporte para nos conduzir até as urnas; ou sem que

⁵⁵ Jackbeth Mapulanga-Hulston, “Examining the justiciability of economic, social and cultural rights”, in *The International Journal of Human Rights*, vol. 6, 2002, p. 41.

⁵⁶ Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt, Suhrkamp, 1985, p. 458.

tenhamos saúde para nos locomovermos por conta própria; ou, ainda, sem que tenhamos uma educação mínima para sequer compreendermos adequadamente o significado de um pleito eleitoral – então de pouca utilidade será a liberdade que nos é legalmente concedida, pois não seremos realmente livres para optarmos entre realizar ou não realizar aquilo a que estamos autorizados. A pergunta, evidentemente, é se podemos exigir do poder público meios de transporte, saúde, e educação com a mesma legitimidade com que exigimos o direito fundamental de elegermos nossos representantes políticos. Tradicionalmente, apenas a liberdade legal, e não a liberdade fatural, tem figurado entre os “direitos fundamentais” (*Grundrechte*). Mas Alexy procura mostrar que a liberdade fatural não é menos “fundamental” do que a liberdade legal. Seu primeiro argumento é que, em uma “situação de necessidade” (*Mangelsituation*), ainda que seja relevante para o indivíduo a garantia de certos direitos fundamentais, como, por exemplo, o direito de não ser preso arbitrariamente, ou de não ser excluído do pleito eleitoral de sua comunidade política, ainda mais importante é para ele a superação de sua situação de necessidade. Em situações de necessidade, um indivíduo pode preferir ser mantido preso – mesmo que sua prisão seja o resultado da violação de seus direitos políticos e civis – com a condição, porém, de que na prisão lhe sejam ao menos garantidos cuidados médicos e alimentação.⁵⁷ Com outras palavras, não são apenas os direitos políticos e civis que proporcionam aos indivíduos – para empregar aqui a expressão de Gutman – a possibilidade de “viver uma vida decente”. Aquilo que Gutman denomina uma “vida decente”, Alexy exprime em termos de uma vida com “dignidade” (*Würde*). Esse é, com efeito, o ponto central de seu segundo argumento em prol de uma defesa da liberdade fatural como um tipo de direito fundamental. Segundo Alexy, se os direitos fundamentais são definidos em termos de condições mínimas necessárias para que o indivíduo possa efetivamente viver uma vida *digna*, então é necessário admitirmos que o indivíduo possa legitimamente reivindicar do poder público não apenas a garantia de sua liberdade legal, mas também a garantia de sua liberdade fatural, pois o ideal de uma vida digna não será efetivamente assegurado sem uma proteção da liberdade fatural.⁵⁸

⁵⁷ Ibid., p. 460: “Gerade der Mittellose kann Grundrechte wie die, die ihn vor Zwangsarbeit und ähnlichem schützen, und die, die ihm die Möglichkeit geben, über den politischen Prozeß seine Situation zu verbessern, besonders schätzen. Dennoch ist nicht zu leugnen, daß für ihn die Beseitigung seiner Mangelsituation wichtiger ist als die rechtlichen Freiheiten, mit denen er aufgrund seiner Mangelsituation nichts anfangen kann und die deshalb für ihn zur ‘leeren Formel’ werden.”

⁵⁸ Ibid., p. 460-1. Cf. também Ernst Tugendhat, “Liberalism, liberty and the issue of economic human rights”, in *Philosophische Aufsätze*, Frankfurt, Suhrkamp, 1992, p. 365 ss.; e Stefan Gosepath, “Soziale Menschenrechte”, in (org.) T. Frank, A. Jenichen, e N. Rosenmann, *Soziale Menschenrechte – die vergessene Rechte? Zur Unteilbarkeit der Menschenrechte – ein interdisziplinärer Überblick*, Berlim, Dr. Köster Verlag, 2001, p. 15-42; e do mesmo autor “Zu Begründungen sozialer Menschenrechte”, in (org.) Stefan Gosepath e Georg Lohmann, *Philosophie der Menschenrechte*, Frankfurt, Suhrkamp, 1998, p. 146-187.

É importante notarmos que os dois argumentos apresentados por Alexy são interdependentes. Com efeito, não é suficiente reconhecermos que alguns direitos fundamentais somente podem ser efetivamente exercidos, se certas condições materiais forem satisfeitas. O artigo 16 da *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, por exemplo, afirma o seguinte: “*Men and women of full age, without any limitation due to race, nationality or religion, have the right to marry and to found family.*” O direito de se casar e constituir família, dessa forma, é um direito fundamental. É desnecessário dizer que um indivíduo *A* somente poderá exercer esse direito se, de fato, existir um indivíduo *B* que queira se casar e constituir família com *A*. Seria, no entanto, um absurdo admitirmos que *A* poderia legitimamente exigir que o Estado não apenas lhe garantisse a proteção do direito fundamental estabelecido no artigo 16 da *Declaração* de 1948, mas que também, de fato, lhe proporcionasse um futuro cônjuge, para que seu direito fundamental pudesse ser *efetivamente* exercido. As condições materiais – ou “direitos efetivos”, ou, ainda, “liberdade fatural” – devem ser asseguradas pelo Estado apenas na medida em que elas representem uma condição para que os indivíduos possam efetivamente viver uma vida *decente*, ou uma vida com *dignidade*, ou, ainda, uma vida com *autonomia*, e não, evidentemente, para a efetivação de quaisquer tipos de preferências, por mais razoáveis que elas possam ser. O pertencimento a uma minoria nacional não deve ser visto, a meu ver, como resultado de uma simples preferência, mesmo se consideramos que alguns indivíduos, deliberadamente, optam por abandonar suas tradições culturais de origem. Isso é especialmente claro, por exemplo, com relação ao idioma por meio do qual nos expressamos no âmbito da esfera pública. Seria certamente implausível assumirmos que os membros de uma minoria nacional, por uma questão de preferência, optaram por se comunicar através de um idioma estranho aos demais indivíduos com os quais eles têm de compartilhar o espaço público. A língua que falam não é, evidentemente, o resultado de uma simples preferência, mas, antes, o principal – ou talvez o único – meio de que dispõem para exprimirem livremente suas demandas e, em última instância, para expressarem publicamente suas identidades. Se isso é assim, então a reivindicação, por exemplo, por “direitos de linguagem” (*language rights*), ao contrário do que pretende Kymlicka, pode, de fato, ser justificada por apelo ao ideal de proteção aos direitos humanos.

Conclusão

Procurei demonstrar neste artigo a importância que a obra de Kymlicka desempenha no debate filosófico contemporâneo em torno da legitimidade dos denominados direitos de minorias nacionais. Contudo, contra Kymlicka, procurei inicialmente mostrar que seu argumento em favor da tese segundo a qual uma teoria sobre direitos humanos deveria ser “suplementada” com uma teoria sobre direitos de minorias nacionais envolve uma má compreensão acerca das especificidades da política doméstica, por oposição às especificidades da política internacional. Em seguida, procurei salientar que, em sua discussão sobre políticas de proteção aos direitos humanos, Kymlicka tem em mente apenas os denominados direitos políticos e civis.

Os denominados direitos econômicos, sociais, e culturais, por outro lado, são inteiramente deixados de lado em sua discussão acerca de direitos de minorias nacionais. Como procurei enfatizar, tem havido nas últimas décadas um intenso debate sobre a “inseparabilidade” dos direitos humanos, i.e. sobre a tese segundo a qual os denominados direitos de segunda geração seriam tão fundamentais quanto os direitos de primeira geração. Se a tese da inseparabilidade dos direitos humanos é correta, então ela nos permite justificar não apenas algumas demandas de minorias nacionais por certos direitos especiais, mas também uma concepção de justiça distributiva no âmbito das relações internacionais.

Desde o início da década de noventa tem havido um grande debate acerca da legitimidade das denominadas “intervenções humanitárias”, i.e. intervenções nos assuntos domésticos de um outro Estado com vistas à proteção dos direitos políticos e civis de seus cidadãos.⁵⁹ Se o conceito de direitos humanos envolve necessariamente tanto direitos políticos e civis quanto direitos sociais, econômicos e culturais, então poderíamos aceitar a legitimidade de intervenções humanitárias, justificadas internacionalmente como uma medida necessária para proteção aos direitos humanos, sob a condição de que os Estados interventores reconhecessem também a necessidade de proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais dos cidadãos dos Estados em cuja soberania se intervém. Isso justificaria a aplicação de um esquema de justiça distributiva no âmbito das relações internacionais. Estados mais ricos, nesse caso, se veriam então obrigados a repassar recursos econômicos para Estados mais pobres, não por um questão de caridade, mas por uma questão de *direito*.

⁵⁹ Cf. e.g. J. L. Holzgrefe e R. Keohane (orgs.): *Humanitarian Intervention: Ethical, Legal and Political Dilemmas*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.

Bibliografia

ALEXY, Robert: *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt, Suhrkamp, 1985.

ARAUJO, Marcelo de: “Justiça como igualdade? Alguns aspectos do debate contemporâneo em torno do conceito de justiça”, in *Ethica*, vol. 8, 2001, p. 111-131.

ARAUJO, Marcelo de: *Scepticism, Freedom, and Autonomy*, Berlim / New York, De Gruyter, 2003.

BARRY, Brian: *Culture and Equality: An Egalitarian Critique of Multiculturalism*, Cambridge (Massachusetts), Harvard University Press, 2001.

BEITZ, Charles R.: *Political Theory and International Relations*, Princeton, Princeton University Press, 1979.

BROCKER, Manfred e HEINRICH NAU, Heino (orgs.): *Ethnozentrismus: Möglichkeiten und Grenzen des interkulturellen Dialogs*, Darmstadt, WBG, 1997.

BUNDESZENTRALE FÜR POLITISCHE BILDUNG: *Menschenrechte: Dokumente und Deklarationen*, Bonn, Bundeszentrale für Politische Bildung, 1999.

CRANSTON, Maurice: “Human rights, real and supposed”, in (org.) D. D. Raphael, *Political Theory and the Rights of Man*, London, MacMillan, 1967, p. 43-53.

DAVIDSON, Scott, *Human Rights*, Buckingham, Open University Press, 1993.

FALK, Richard A.: “Group claims within the UN system: the rights of indigenous peoples”, in *Human Rights Horizons: The Pursuit of Justice in a Globalizing World*, London, Routledge, 2000, p. 127-146.

GOSEPATH, Stefan: “Soziale Menschenrechte”, in (org.) T. Frank, A. Jenichen, e N. Rosenmann, *Soziale Menschenrechte – die vergessene Rechte? Zur Unteilbarkeit der Menschenrechte – ein interdisziplinärer Überblick*, Berlim, Dr. Köster Verlag, 2001, p. 15-42.

GOSEPATH, Stefan: “Zu Begründungen sozialer Menschenrechte”, in (org.) Stefan Gosepath e Georg Lohmann, *Philosophie der Menschenrechte*, Frankfurt, Suhrkamp, 1998, p. 146-187.

GUTMAN, Amy: “The value of voluntary association”, in *Identity in Democracy*, Princeton, Princeton University Press, 2003, p. 86-116.

GUTMAN, Amy: “Introduction”, in (org.) Amy Gutman, *Multiculturalism: Examining the Politics of Recognition*, Princeton, Princeton University Press, 1994, 3-24.

HOLZGREFE, J. L. e KEOHANE, R. (orgs.): *Humanitarian Intervention: Ethical, Legal and Political Dilemmas*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.

ISHAY, Micheline: *The History of Human Rights: From Ancient Times to the Globalization Era*, Berkely, University of California Press, 2004.

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

KYMLICKA, Will: *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1995.

KYMLICKA, Will: *Liberalism, Community, and Culture*, Oxford, Clarendon Press, 1989.

KYMLICKA, Will: “Community”, in (org.) Robert E. Goodin e Phillip Pettit, *A Companion to Contemporary Political Philosophy*, Oxford, Blackwell, 1993, p. 366-378.

MAPULANGA-HULSTON, Jackbeth: “Examining the justiciability of economic, social and cultural rights”, in *The International Journal of Human Rights*, vol. 6, 2002, p. 29-48.

MEDONÇA, Wilson: “Como deliberar sobre questões morais?”, in (org.) Ricardo B. Di Napoli, Noeli Rossato, *et alia, Ética e Justiça*, Santa Maria, UFSM, 2000, p. 13-27.

MILLER, David: “Group rights, human rights, and citizenship”, in *European Journal of Philosophy*, vol. 10, 2002, p. 178-95.

MULHAL, Stephen e SWIFT, Adam (orgs.): *Liberals and Communitarians*, Oxford, Blackwell, 1992.

NICKEL, James W.: *Making Sense of Human Rights: Philosophical Reflections on the Universal Declaration of Human Rights*, Berkeley, University of California Press, 1987.

O GLOBO: “*Família de índio morto terá indenização: Estado foi condenado por Comissão Interamericana*”, 14 de dezembro de 2005, (Caderno O País), p. 13.

PAGDEN, Anthony: “Human rights, natural rights, and Europe’s imperial legacy”, in *Political Theory*, vol. 31, 2003, p. 171-199.

POGGE, Thomas: “An egalitarian law of peoples”, in *Philosophy and Public Affairs*, 1994, vol. 23, p. 295-224.

QUADROS, Vasconcelos: “Governador decreta luto e entra com ação contra reserva indígena”, in *O Estado*, 19 de abril de 2005.

QUADROS, Vasconcelos: “Quatro mil protestam contra reserva indígena em Roraima”, in *O Estado*, 20 de abril de 2005.

RAWLS, John: *The Law of Peoples*, Cambridge (Massachusetts), Harvard University Press, 1999.

SANDEL, Michael: “The procedural republic and the unencumbered self”, in (orgs.) S. Avineri e Avner De-Shalit, *Communitarianism and Individualism*, Oxford, Oxford University Press, 1992, p. 12-28.

THE ECONOMIST: “Does it help to think of poverty or inadequate health care as violations of basic rights?”, 18 de agosto de 2001, p. 9 e 18-20.

TUGENDHAT, Ernst: “Liberalism, liberty and the issue of economic human rights”, in *Philosophische Aufsätze*, Frankfurt, Suhrkamp, 1992, p. 352-370.

TULLY, James: “The illiberal liberal: Brian Barry’s polemical attack on multiculturalism”, in (org.) Paul Kelly, *Multiculturalism Reconsidered: Culture and Equality and its Critics*, Oxford, Blackwell, 2002, p. 102-113.

Anexo I

Constituição da República Federativa do Brasil (1988)

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

Capítulo VIII- Dos Índios

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 1º - São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2º - As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

§ 3º - O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

§ 4º - As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

§ 5º - É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, “ad referendum” do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

§ 6º - São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado

relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.

§ 7º - Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § 3º e § 4º.

Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.

Anexo II

Amnesty International: *Briefing on Brazil's Second Periodic Report on the Implementation of the International Covenant on Civil and Political Rights*, (AI Index: AMR 19/021/2005, 25 October 2005).⁶⁰

Article 1 – The Right to Natural Wealth And Resources (Paragraphs 11-14 of the state report)

Indigenous Peoples (Paragraph 14)

Despite the clear constitutional obligations the Brazilian state has towards indigenous peoples, they remain among the most vulnerable groups in Brazilian society. Overall, in spite of some advances, such as the April 2005 ratification of the Raposa Serra do Sol territory in Roraima state, the process of demarcation of indigenous land has proved slow and subject to continuous judicial challenges.

When full demarcation of indigenous land has taken place, there is often a failure to protect the territory in question, or its inhabitants. Indigenous leaders are also attacked and criminalised as a result of their activities. During the month of July 2005 in the Truká indigenous territory in Pernambuco state, the indigenous leader Adenilson dos Santos Truká and his son were shot and killed during a public celebration, reportedly by military police in plain clothes. His brother, Aurivan dos Santos Truká, *cacique* (chief) of the Truká, was arrested when he voluntarily presented himself to give information to the federal police about Adenilson's murder, which he witnessed. He was arrested on the basis of charges dating back several years on the accusation of *formação de quadrilha* (forming a criminal gang) and *robo de gado* (theft of cattle). Both charges, believed to be used in order to harass and destabilize the Truká leadership, date back to the time, beginning in the mid nineteen-nineties, when the Truká peacefully reoccupied their land - subsequently demarcated in their favour.

⁶⁰ Disponível em: www.amnesty.org

There are consistent attempts to block the demarcation process in the courts. Even when the full consultation prior to final presidential ratification of a territory has taken place, occupants and invaders of indigenous land continue to oppose the will of the government. As a result, Brazil's highest federal courts have made several rulings in favour of such occupants. These rulings block the demarcation process and unless overturned, leave the indigenous community in question at risk of eviction. This has occurred in 2005 in the context of territories claimed by the Guarani Kaiowá indigenous people in Mato Grosso do Sul state, who currently live crammed into some of the smallest, poorest and most densely populated indigenous areas in Brazil. For example, the Nhandaru Marangatu indigenous territory was ratified by President Luiz Inácio Lula da Silva on 28 March 2005. This ratification was later suspended by a ruling of the Federal Supreme Court on 28 July 2005, and the future of the hundreds of Indians living on the territory is now uncertain, pending an appeal against this decision. If evicted they will face almost certain poverty and destitution. Such evictions often lead to violence, such as that which occurred on the Takuara territory on 12 January 2003, during which internationally renowned Guarani-Kaiowá leader Marcos Verón was beaten to death.

There is also currently particular concern for the safety and survival of "isolated" Indians living in the states of Mato Grosso and Rondônia, who are facing invasion of, and expulsion from, their land by individuals involved in extractive industries.

Anexo III

Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities (Adopted by General Assembly resolution 47/135 of 18 December 1992)⁶¹

The General Assembly,

Reaffirming that one of the basic aims of the United Nations, as proclaimed in the Charter, is to promote and encourage respect for human rights and for fundamental freedoms for all, without distinction as to race, sex, language or religion,

Reaffirming faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person, in the equal rights of men and women and of nations large and small,

Desiring to promote the realization of the principles contained in the Charter, the Universal Declaration of Human Rights, the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, the International Covenant on Civil and Political Rights, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, the Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based

⁶¹ Disponível em: www.unhchr.ch

on Religion or Belief, and the Convention on the Rights of the Child, as well as other relevant international instruments that have been adopted at the universal or regional level and those concluded between individual States Members of the United Nations,

Inspired by the provisions of article 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights concerning the rights of persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities,

Considering that the promotion and protection of the rights of persons belonging to national or ethnic, religious and linguistic minorities contribute to the political and social stability of States in which they live,

Emphasizing that the constant promotion and realization of the rights of persons belonging to national or ethnic, religious and linguistic minorities, as an integral part of the development of society as a whole and within a democratic framework based on the rule of law, would contribute to the strengthening of friendship and cooperation among peoples and States,

Considering that the United Nations has an important role to play regarding the protection of minorities,

Bearing in mind the work done so far within the United Nations system, in particular by the Commission on Human Rights, the Subcommission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities and the bodies established pursuant to the International Covenants on Human Rights and other relevant international human rights instruments in promoting and protecting the rights of persons belonging to national or ethnic, religious and linguistic minorities,

Taking into account the important work which is done by intergovernmental and non-governmental organizations in protecting minorities and in promoting and protecting the rights of persons belonging to national or ethnic, religious and linguistic minorities,

Recognizing the need to ensure even more effective implementation of international human rights instruments with regard to the rights of persons belonging to national or ethnic, religious and linguistic minorities,

Proclaims this Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities:

Article 1

1. States shall protect the existence and the national or ethnic, cultural, religious and linguistic identity of minorities within their respective territories and shall encourage conditions for the promotion of that identity.

2. States shall adopt appropriate legislative and other measures to achieve those ends.

Article 2

1. Persons belonging to national or ethnic, religious and linguistic minorities (hereinafter referred to as persons belonging to minorities) have the right to enjoy their own culture, to profess and practise their own religion, and to use their own language, in private and in public, freely and without interference or any form of discrimination.

2. Persons belonging to minorities have the right to participate effectively in cultural, religious, social, economic and public life.

3. Persons belonging to minorities have the right to participate effectively in decisions on the national and, where appropriate, regional level concerning the minority to which they belong or the regions in which they live, in a manner not incompatible with national legislation.

4. Persons belonging to minorities have the right to establish and maintain their own associations.

5. Persons belonging to minorities have the right to establish and maintain, without any discrimination, free and peaceful contacts with other members of their group and with persons belonging to other minorities, as well as contacts across frontiers with citizens of other States to whom they are related by national or ethnic, religious or linguistic ties.

Article 3

1. Persons belonging to minorities may exercise their rights, including those set forth in the present Declaration, individually as well as in community with other members of their group, without any discrimination.

2. No disadvantage shall result for any person belonging to a minority as the consequence of the exercise or non-exercise of the rights set forth in the present Declaration.

Article 4

1. States shall take measures where required to ensure that persons belonging to minorities may exercise fully and effectively all their human rights and fundamental freedoms without any discrimination and in full equality before the law.

2. States shall take measures to create favourable conditions to enable persons belonging to minorities to express their characteristics and to develop their culture, language, religion, traditions and customs, except where specific practices are in violation of national law and contrary to international standards.

3. States should take appropriate measures so that, wherever possible, persons belonging to minorities may have adequate opportunities to learn their mother tongue or to have instruction in their mother tongue.

4. States should, where appropriate, take measures in the field of education, in order to encourage knowledge of the history, traditions, language and culture of the minorities existing within their territory. Persons belonging to minorities should have adequate opportunities to gain knowledge of the society as a whole.

5. States should consider appropriate measures so that persons belonging to minorities may participate fully in the economic progress and development in their country.

Article 5

1. National policies and programmes shall be planned and implemented with due regard for the legitimate interests of persons belonging to minorities.

2. Programmes of cooperation and assistance among States should be planned and implemented with due regard for the legitimate interests of persons belonging to minorities.

Article 6

States should cooperate on questions relating to persons belonging to minorities, inter alia, exchanging information and experiences, in order to promote mutual understanding and confidence.

Article 7

States should cooperate in order to promote respect for the rights set forth in the present Declaration.

Article 8

1. Nothing in the present Declaration shall prevent the fulfilment of international obligations of States in relation to persons belonging to minorities. In particular, States shall fulfil in good faith the obligations and commitments they have assumed under international treaties and agreements to which they are parties.

2. The exercise of the rights set forth in the present Declaration shall not prejudice the enjoyment by all persons of universally recognized human rights and fundamental freedoms.

3. Measures taken by States to ensure the effective enjoyment of the rights set forth in the present Declaration shall not prima facie be considered contrary to the principle of equality contained in the Universal Declaration of Human Rights.

4. Nothing in the present Declaration may be construed as permitting any activity contrary to the purposes and principles of the United Nations, including sovereign equality, territorial integrity and political independence of States.

Article 9

The specialized agencies and other organizations of the United Nations system shall contribute to the full realization of the rights and principles set forth in the present Declaration, within their respective fields of competence.