

As operações de paz e o direito de intervenção humanitária

José Júlio Pereira Gomes¹

O objectivo deste artigo é o de examinar alguns problemas relativos à utilização da força nas relações internacionais e em particular para a execução da chamada intervenção humanitária.

Parece-me apropriado fazê-lo, a partir do tema das «operações de manutenção da paz», as chamadas operações de *peace keeping*, na medida em que estas operações, desde o fim da Guerra Fria, têm vindo a receber, para além das suas missões tradicionais, novos mandatos, como seja os de garantir a ajuda humanitária às vítimas dos conflitos. Para isso têm sido, de resto, autorizadas pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas a recorrer à força das armas, com expressa invocação do capítulo VII da Carta, como sucedeu no caso da Somália e ex-Jugoslávia². Este desenvolvimento veio obscurecer a tradicional distinção entre operações de *peace keeping* e as «operações de imposição da paz», realizadas ao abrigo do capítulo VII da Carta da ONU.

Estamos na verdade longe da primeira operação de manutenção da paz, criada em 1948 e ainda hoje em vigor, em que uma força constituída por soldados desarmados, foi enviada com a missão de observar o acordo de tréguas entre Israel e os países árabes.

Conceito de Operações de Paz

O conceito de operações de manutenção da paz não está previsto na Carta das Nações Unidas. Há quem se refira a este tipo de operações como operações ao abrigo do Capítulo VI e meio³, dado serem um dos instrumentos para a solução pacífica dos conflitos a que se refere o capítulo VI da Carta e, recorrendo a uma componente militar, aproximam-se do capítulo VII da Carta, que autoriza o Conselho de Segurança a recorrer à força⁴.

¹ Representante Permanente Adjunto na Missão de Portugal junto das Organizações Internacionais em Genebra.

² No caso da Somália a resolução 794 (1992) autoriza ao abrigo do capítulo VII da Carta o «uso de todos os meios necessários para estabelecer o mais rápido possível um ambiente seguro para a realização de operações de ajuda humanitária na Somália» (§ operativo 10). Na crise jugoslava a resolução 761 de 29.6.1992, autoriza o reforço da UNPROFOR para «garantir a segurança e o funcionamento do aeroporto de Sarajevo e o fornecimento da assistência humanitária» (§ operativo 1), mas não é ainda invocado o capítulo VII. Tal só sucede com a resolução 770 de 13.8.1992. Porém só a 4.6.1993, pela resolução 836, o Conselho de Segurança autoriza os «estados membros» o uso de *air power* na zona da Bósnia-Herzegovina, em apoio da UNPROFOR.

³ Designação empregue pelo antigo Secretário-Geral da ONU, Dag Hammarskjöld. *The Blue Helmets*, ONU, 1990, p.5.

⁴ Alguma doutrina, minoritária, entende que elas são operações que relevam do capítulo VII pois pressupõem uma situação de ameaça à paz e seriam operações abrangidas pelo artigo 42 da Carta, que não define a natureza das operações a desencadear no âmbito do capítulo VII da Carta.

O termo «operações de paz» é, de resto, discutível, já que muitas das operações de paz são na verdade operações «bélicas»⁵. A paz é o objectivo a atingir mas, frequentemente, senão sempre, tal objectivo é atingido com a utilização, em maior ou menor grau, da força militar.

Seguindo uma lógica cartesiana deveria talvez começar por definir o que são «operações de paz». As particularidades de cada caso e a evolução registada ao longo do tempo, tornam difícil e talvez irrelevante tal exercício. Mas vale a pena referir algumas balizas. Tradicionalmente, até ao final da Guerra Fria⁶, costumava fazer-se a distinção entre as chamadas «operações de manutenção da paz», (operações de *peace keeping*) e as «operações para a imposição da paz» (operações de *peace enforcement*). A distinção fundamental reside no facto de as «operações de manutenção da paz» dependerem do acordo prévio do país ou das partes beligerantes onde a operação se desenrola e não estarem autorizadas a recorrer a operações militares ofensivas. O mesmo não sucede com as «operações para a imposição da paz», onde, por princípio, o acordo das partes não existe. Nesse caso a ONU, ou as forças por ela autorizadas, aparecem como uma parte no conflito, recorrendo à força das armas para impor uma solução por ela determinada⁷.

De um modo geral, uma operação de *peace keeping* não teria assim que recorrer à força armada, a não ser em legítima defesa, e a sua actividade desenrolar-se-ia apenas enquanto merecesse o acordo das partes envolvidas no conflito.

Já as operações de imposição da paz são concebidas como missões militares ofensivas, destinadas a provocar a alteração de dada situação política quando o Conselho de Segurança, nos termos do capítulo VII da Carta, considere que existe uma ameaça à paz, ruptura da paz ou um acto de agressão.

As operações de manutenção da paz são operações da responsabilidade directa das Nações Unidas, que detêm o comando operacional da operação. O mesmo não tem sucedido com as

⁵ É sobre a designação de «operações bélicas» que uma importante enciclopédia italiana de direito se lhe refere.

⁶ De 1948 até hoje a ONU realizou um total de 54 operações de paz. Em cerca de 40 anos, de 1948 a 1988, realizou apenas 15 operações. Nos últimos 13 anos, desde 1989 inclusive, realizou 29 operações.

⁷ Durante o período da Guerra Fria foi desencadeada apenas uma operação deste tipo, para defender a Coreia do Sul do ataque lançado pela Coreia do Norte, em 1950. O Conselho de Segurança, com a ausência da URSS, adoptou uma resolução autorizando tal acção. Depois da Guerra Fria o Conselho de Segurança autorizou tal tipo de acção contra o Iraque. A ideia de que as operações de *peace keeping* têm de ser criadas por resoluções do Conselho de Segurança da ONU não é exacta, embora seja essa a regra. Pelo menos duas operações foram criadas pela Assembleia Geral. A UNEF I (Força de Emergência das Nações Unidas) criada pela 1ª Sessão Especial da Assembleia Geral para superar o veto inglês e francês, aquando da crise do Suez em 1956, ao abrigo da resolução 377 (V) de 3.11.1950 (Unidos para a Paz), e a operação de manutenção da paz no Irian Jaya, a UNSF, (United Nations Security Force in West New Guinea (West Irian), criada em 1962-1963. Neste segundo caso foi o próprio Secretário-Geral que avançou com a constituição da operação antes mesmo de a Assembleia Geral o ter decidido. No caso da UNGOMAP (United Nations Good Offices Mission in Afghanistan and Pakistan) criada em Maio de 1988 (até Março de 1990), no contexto da retirada soviética do Afeganistão, é também o Secretário Geral que avança com a constituição da operação de *peace keeping* na sequência de uma carta do Presidente do Conselho de Segurança, e só depois o Conselho de Segurança adoptou a resolução pertinente, a 622, de 31.10.1988.

«forças de imposição da paz» que, agindo mediante autorização da ONU, agem sob um comando exterior às Nações Unidas⁸.

Este quadro veio a alterar-se com o fim da Guerra Fria e deve hoje ser matizado com as seguintes considerações. A primeira diz respeito ao alargamento dos mandatos das operações de *peace keeping*. De uma função, diríamos, passiva e essencialmente «observadora»⁹ temos assistido, desde o início dos anos 1990, a um alargamento quanto às áreas e aos meios de intervenção. Já não se trata apenas de «manter a paz» através da simples presença de observadores no terreno, mas de ajudar activamente a construir a paz, em todos os seus aspectos. Nalguns casos as operações de *peace keeping* passam a englobar a promoção de processos de reconstrução política e física dos países onde actuam, a responsabilidade pela realização de eleições, pela manutenção da segurança e a ordem públicas e mesmo pela administração total de dado território¹⁰.

Em situações de guerra civil ou ausência de um poder central efectivo, as operações de *peace keeping* recebem como mandato o de garantir «zonas de segurança», onde os civis possam estar imunes aos combates, garantir a segurança de aeroportos e assegurar corredores humanitários para a entrega da ajuda humanitária a populações em risco, quando não são elas mesmas responsabilizadas pela entrega dessa ajuda. Este alargamento de mandato, nomeadamente a missão de garantir a segurança e a ordem públicas, a liberdade em zonas de segurança, e a distribuição da ajuda humanitária, só é possível com o recurso ao uso da força armada.

Em consequência desta evolução, muitas operações de *peace keeping*, constituídas inicialmente com o acordo das partes, recebem posteriormente mandatos mais alargados, sendo autorizadas, com expressa referência ao capítulo VII da Carta, a recorrer à força armada para atingir os seus objectivos. Não se pode dizer que continuamos perante operações do tipo capítulo VI e meio. O acordo das partes beligerantes é mais presumido do que real.

Em segundo lugar, tem-se verificado a articulação no terreno de operações de *peace keeping* com operações de imposição da paz. Os casos da Somália e da Jugoslávia são paradigmáticos

⁸ Foi o que sucedeu na Coreia em 1950 e no Iraque em 1991. Na Somália em 1993, no Haiti e no Ruanda em 1994 ou em Timor-Leste em 1999, verificaram-se operações de «imposição da paz» articuladas com operações de *peace keeping*, contando com o acordo mais ou menos voluntário das partes, ou de algumas delas. Na Jugoslávia, a partir de 1993, o Conselho de Segurança autoriza operações aéreas em protecção da UNPROFOR.

⁹ Como tem sido a UNTSO (*United Nations Truce Supervision Organization*), a primeira operação de *peace keeping* da ONU, criada em 1948, com o objectivo de observar os acordos de cessar fogo no final da primeira guerra israelo-árabe; ou a UNMOGIP (*United Nations Military Observer Group in India and Pakistan*), a segunda operação de *peace keeping* criada em 1949 para verificar o cessar fogo entre a Índia e o Paquistão no Jammu/Cashemira; a UNIFIL (*United Nations Interim Force in Lebanon*) criada em 1978 para verificar a retirada de Israel do Sul do Líbano ou a UNFICYP (*United Nations Peace-keeping Force in Cyprus*) criada em 1964. Todas estas operações estão ainda em vigor.

¹⁰ Mais, já se constituiu uma operação de *peace keeping* preventiva: a UNPREDEP presente na Macedónia de 1995 a 1999.

desta fusão (ou confusão) de operações de manutenção da paz com operações para a imposição da paz nos termos do capítulo VII da Carta¹¹.

Finalmente, tem-se assistido à utilização de operações de *peace enforcement* para implementação de acordos de paz, onde o conceito de *peace keeping* deveria bastar, uma vez que existe nesses casos o acordo das partes. Foi o caso da execução dos acordos de Dayton de 1995, na ex-Jugoslávia, onde as partes aceitaram, ao lado de uma operação de *peace keeping*, diria, tradicional (a UNMIBH), a acção de uma força fora do comando das Nações Unidas, a IFOR, dirigida pela NATO, para implementação dos aspectos militares do acordo de

¹¹ A Jugoslávia solicitou a 26.11.1991 em carta ao Conselho de Segurança a constituição de uma operação de *peace keeping*. O Conselho de Segurança, pela resolução 743 de 21.2.1992, decidiu constituir a UNPROFOR (*United Nations Protection Force*). A resolução refere no preâmbulo que a situação na Jugoslávia constitui uma ameaça à paz mas não fundamenta a sua decisão no capítulo VII. A UNPROFOR continua a ser uma força de *peace keeping* e o seu mandato é o criar, com a sua presença, as condições de paz e segurança para a negociação de um acordo global da crise jugoslava (§5 da res. 743).

A 29 de Junho de 1992 o Conselho de Segurança autoriza o reforço da UNPROFOR e o alargamento do seu mandato no sentido de garantir o controlo do aeroporto de Sarajevo e assegurar o encaminhamento da ajuda humanitária. Com o deteriorar da situação novas resoluções são adoptadas, a 770 em 13.8.1992 e a 776 em 14.9.1992, autorizando o reforço da UNPROFOR. Mas nestes casos o Conselho de Segurança invoca expressamente o Cap. VII da Carta. A UNPROFOR não só estava autorizada a defender-se como a proteger os comboios humanitários e zonas de protecção.

Como se sabe, a situação não parou de se degradar. A 4.6.1993 o Conselho de Segurança, invocando a noção de ameaça à paz e o capítulo VII da Carta, autoriza, pela resolução 836, que a UNPROFOR utilize a força para se defender e garantir a protecção das áreas de segurança e a protecção dos comboios humanitários (§§ 5 e 9). Simultaneamente, esta resolução autoriza os Estados, a título nacional ou através de organizações regionais a utilizar a força (*through the use of air power*) para apoiar a UNPROFOR e defender as zonas de segurança (§ 10). É esta resolução que legitima os bombardeamentos da NATO de 1994. Com os acordos de Dayton de Novembro de 1995 é colocada no terreno a IFOR (*Implementation Force*) com uma dupla legitimidade: o acordo das partes e a autorização do Conselho de Segurança ao abrigo do Capítulo VII da Carta nos termos da resolução 1031 de 15.12.1995. Esta resolução determina, de resto, a transferência de poderes da UNPROFOR para a IFOR e a criação da UNMIBH, como *peace keeping*.

Na Somália, o Conselho de Segurança, pela resolução 751 de 24.4.1992, constituiu uma operação de *peace keeping*, a UNOSOM I (*United Nations Operation in Somalia*) que funcionou de Abril 1992 a Março de 1993. Era composta por uma unidade de observadores e uma força de segurança das Nações Unidas. Esta operação tem por base, apesar da volatilidade da situação, o acordo das partes e um acordo de cessar fogo assinado em Mogadiscio a 3.3.1992. Para além do apoio à solução do conflito, a operação tem por missão facilitar a ajuda humanitária (§ 7 da resolução). Foi reforçada em Agosto de 1992 (resolução 775 de 28.8.1992) sem resultado. É duvidoso que todas as partes envolvidas no conflito dessem o seu pleno acordo ao reforço do mandato desta operação de *peace keeping*, muito menos que houvesse uma paz para manter. Face ao deteriorar da situação o Conselho de Segurança autoriza, pela resolução 794 de 3.12.1992, a operação *restore hope*. Ao abrigo do capítulo VII os Estados, agindo em articulação com o Secretário-Geral da ONU, eram autorizados a usar todos os meios necessários à criação de um ambiente seguro para o apoio humanitário. Esta missão é desempenhada pela UNITAF (*United Task Force*) dirigida pelos Estados Unidos. As suas funções são depois transferidas para a UNOSOM II (§ 14 da resolução 814 do Conselho de Segurança de 26.3.1993). A UNOSOM II, que funcionou de Março 1993 a Março 1995, consta nos anais da ONU como uma operação de *peace keeping* mas, na realidade, ela aproxima-se mais de uma operação de *peace enforcement*. É estabelecida com invocação expressa do capítulo VII da Carta e com um mandato alargado para tentar obter a paz, fornecer ajuda humanitária e reconstruir o país. A 5 de Junho de 1993 as forças do General Aidid atacam a UNOSOM II matando 25 capacetes azuis paquistaneses. A UNOSOM II, chefiada pelo Almirante americano Jonathan Howe, envolve-se na luta contra a facção do General Aidid. Deixa de ser uma força «neutral». Esta operação terminou mal. Em finais de 1993, 18 soldados americanos são mortos o que leva os Estados Unidos a decidirem a sua retirada e, conseqüentemente, ao encerramento da operação de manutenção da paz. Não havia paz para manter nem determinação ou possibilidade para a impor.

No Haiti a resolução 841 do Conselho de Segurança, de 16.6.1993, decreta um embargo comercial ao país. A 23.9.1993, pela resolução 867, o Conselho de Segurança estabelece uma operação de *peace keeping* (UNMIH). Mais tarde, a 31.7.1994, a resolução 940 autoriza a criação de uma força multinacional, liderada pelos Estados Unidos «para manter um ambiente seguro e estável» e permitir o regresso do deposto Presidente Aristide.

Dayton¹². No Kosovo verifica-se idêntica situação. Ao lado da UNMIK, criada em Junho de 1999, composta essencialmente por CIVPOLs e pessoal civil, existe uma operação militar dirigida pela NATO.

Esta confusão de géneros esteve presente também no caso de Timor. A entrada da INTERFET em Timor, a 20 de Setembro de 1999, só se dá depois do acordo do Governo indonésio. Poderíamos assim considerá-la uma operação de *peace keeping* tradicional, beneficiando do acordo prévio das partes. Porém, o Conselho de Segurança, pela resolução 1264 de 15 de Setembro de 1999, fundamentou a sua decisão não apenas no acordo da Indonésia, que se sabia ter sido obtido a ferros, mas expressamente no capítulo VII da Carta. O mesmo sucedeu depois com a UNTAET. O acordo prévio das partes colocava-a também no domínio das tradicionais operações de *peace keeping*. E é assim que as Nações Unidas a consideram. Porém, o Conselho de Segurança invocou para a sua constituição, não apenas o acordo das partes, mas também o capítulo VII da Carta e a qualificação da situação em Timor como constituindo uma ameaça à paz¹³.

Deve referir-se que esta ampliação dos objectivos e meios de actuação das operações de *peace keeping* não é exclusivo dos últimos anos. Tal já tinha acontecido com o Congo Belga, hoje República Democrática do Congo (RDC). A operação de manutenção da paz aí realizada nos anos 1960 (UNOC, *United Nations Operation in the Congo*, e Julho de 1960 a Junho de 1964) viu-se envolvida na guerra civil e para se proteger e poder cumprir a sua missão, entretanto ampliada, viu reforçadas as suas forças e o seu mandato. Para além do mandato inicial de assegurar a retirada das forças belgas e ajudar o governo local a manter a lei e a ordem, passou a competir-lhe uma tarefa mais vasta de garantir a integridade territorial e a independência política do novo país; tentar evitar o alastrar da guerra civil e obter a retirada de mercenários (em particular do Katanga).

Com efeito, desde cedo se verificou que as operações de *peace keeping* criadas para vigiar a aplicação de um dado acordo, eram colocadas perante o dilema de terem de se retirar ou assistirem impotentes ao retomar das hostilidades. Dispondo apenas de armamento ligeiro para auto-defesa e não tendo mandato para efectivamente manter a paz, se uma das partes não cumpre os acordos de paz e reabre as hostilidades, a força de *peace keeping* fica numa situação delicada. Nesse caso, ou se retira ou continua. Mas se continua pode ser atacada e ser obrigada a utilizar a força para se defender. Não parecendo aceitável que as forças continuem como simples observadores impotentes, tem-se procedido, nalguns casos, a um alargamento dos mandatos e ao reforço dos meios no sentido de manter corredores humanitários ou zonas de segurança, ou mesmo tentar impor uma solução para o conflito, agindo contra a parte ou as partes que se considerem serem as responsáveis pela violência.

¹² A UNMIBH, criada em Dezembro de 1995 e ainda hoje em vigor, é constituída essencialmente por CIVPOLs e pessoal civil. Articulou-se com a IFOR, (*implementation Force*), uma operação de *peace enforcement*, dirigida pela NATO para aplicar os acordos de Dayton.

¹³ Resolução 1272 de 25.10.1999.

Mas nem sempre isso acontece. Por vezes as forças de *peace keeping* assistem impotentes ao retomar do conflito, sem meios nem mandato para agir. Aconteceu no Ruanda em 1994. E de algum modo em Angola, com a UNAVEM II, que nada pode fazer para fazer respeitar o processo eleitoral de 1992.

Este alargamento do mandato não tem necessariamente o acordo de todas as partes envolvidas e, mesmo que o tenha, o Conselho de Segurança costuma invocar o capítulo VII para autorizar o uso da força.

Porém, os meios militares que tradicionalmente são colocados à disposição das operações de *peace keeping*, não lhes permitem, de forma eficaz, participar nas hostilidades. Os contingentes são formados essencialmente por militares do Terceiro Mundo, mal treinados e mal equipados; a cadeia de comando das Nações Unidas tem de se articular com as cadeias de comando nacionais, o que dificulta a acção.

Não é responsável envolver estas forças em missões de combate. É por isso que se tem recorrido a coligações de forças, fora das Nações Unidas, para desempenhar as missões de combate¹⁴.

A actual operação de *peace keeping* em Timor-Leste é, provavelmente o primeiro caso de uma força da ONU que detém os meios militares à altura das necessidades.

Conceito de intervenção humanitária

Ao longo da última década tem-se falado muito sobre a necessidade, e mesmo a legalidade, do chamado direito de intervenção humanitária. Certas situações de violação grave dos direitos do homem ou, em caso de conflito armado, das regras do direito internacional humanitário, exigiriam uma intervenção externa para socorrer as vítimas inocentes dessas violações. Se necessário essa intervenção poderia ser feita com recurso à força armada. A intervenção humanitária constituiria assim um fundamento legal de recurso à força, não previsto expressamente na Carta da ONU.

Tal intervenção humanitária poderia ser exercida não apenas por decisão da ONU, mas também por decisão dos Estados, agindo de forma individual ou colectiva. A intervenção no norte do Iraque para a protecção dos Curdos, no final da guerra de 1991¹⁵, é dada como exemplo deste tipo de intervenção¹⁶.

¹⁴ Foi o caso da IFOR e da SFOR na ex-Jugoslávia, das missões *Restore Hope* na Somália, *Turquoise* no Ruanda, bem assim como a operação multilateral no Haiti e da Interfet em Timor Leste.

¹⁵ Durante o conflito verificou-se uma crise humanitária de grandes proporções no norte do Iraque, zona curda, dando origem a grandes fluxos de refugiados. O Conselho de Segurança, pela resolução 688 de 6.4.1991, considera que essa situação junto à fronteira ameaçava a paz e «insiste» para que o Iraque deixe entrar as organizações humanitárias afim de socorrerem as populações. Na sequência desta resolução foi desencadeada a operação *Provide Comfort*.

A verdade é que a resolução 688 não autoriza qualquer operação de força contra o Iraque nem invoca o capítulo VII da Carta. Mais, a resolução recorda, num dos parágrafos preambulares, o § 7 do artigo 2 da Carta relativo ao princípio da não ingerência nos assuntos internos e reafirma o princípio da integridade territorial e independência política do Iraque. A operação *Provide Comfort* não tem fundamento jurídico na resolução 688, mas será antes uma forma de contra-medida ou represália contra a violação do direito

Gostaria de precisar que o que está aqui em causa não são os casos em que o Conselho de Segurança decide realizar uma acção armada, invocando expressamente o capítulo VII da Carta. Na verdade, nada impede que o Conselho de Segurança decida o recurso à força – e tem-no feito – por considerar que as violações dos direitos humanos ou do direito internacional humanitário constituem, num dado caso concreto, uma ameaça à paz. Nesse caso, o Conselho de Segurança fica legitimado para agir com todos os meios previstos no capítulo VII da Carta.

Naturalmente que se pode discutir o bom fundamento das decisões do Conselho de Segurança. Alguns criticam a falta de rigor e de critério de algumas delas. É verdade que o Conselho de Segurança, no exercício das suas funções, deve agir «de acordo com os fins e princípios das Nações Unidas» (§2 do art. 24), mas não é certo que as suas decisões possam ser controladas por alguém, nomeadamente pelo Tribunal Internacional de Justiça (TIJ)¹⁷.

Do que se trata aqui, quando se fala do direito de intervenção humanitária, é de saber se é legítima uma intervenção sem o acordo do Governo do país visado e sem a autorização do Conselho de Segurança, ao abrigo do capítulo VII da Carta. Este conceito envolve duas situações distintas que, no entanto, podem surgir combinadas.

O direito de intervenção humanitária pode ter como objectivo apenas socorrer as vítimas de conflitos armados ou de catástrofes naturais. Este é o objectivo central das agências humanitárias e por isso alguns autores preferem a expressão de direito de acesso às vítimas e não tanto a de direito de intervenção¹⁸. Mas pode ter como objectivo, não apenas socorrer as vítimas, mas também pôr termo à situação política que esteve na origem da crise humanitária.

Várias questões se colocam relativamente ao direito de intervenção humanitária, no plano legal, no plano político e no plano prático:

- Desde logo, deve perguntar-se, será a intervenção humanitária legal?
- Será, no plano político, aconselhável?
- Que critérios adoptar para garantir que a operação é verdadeiramente humanitária e não motivada por razões políticas?
- Uma intervenção humanitária que apenas garanta o acesso às vítimas será eficaz e aconselhável?

internacional humanitário. Cf. Yann Kerbrat, *La référence au Chapitre VII de la Charte des Nations Unies dans les résolutions à caractère humanitaire du Conseil de Sécurité*, Paris, LGDJ, 1995, P.66.

¹⁶ O § 5º da resolução 687, adoptada pelo Conselho de Segurança em 3.4.1991 declarando o fim das hostilidades contra o Iraque, estabeleceu uma série de obrigações que o Iraque deveria aceitar para que o cessar-fogo se tornasse efectivo, nomeadamente, a constituição de uma operação de *peace keeping*. O Iraque aceitou a resolução 687 a 6.4.1991. O Conselho de Segurança criou, através da resolução 689 de 9.4.1991, adoptada ao abrigo do capítulo VII da Carta, uma operação de *peace keeping*, a UNIKOM (*United Nations Iraq-Kuwait Observation Mission*) para, nomeadamente, monitorar a zona desmilitarizada entre o Iraque e o Kuwait.

¹⁷ Esta questão está presente, no caso que opõe a Líbia aos Estados Unidos e ao Reino Unido, perante o Tribunal Internacional de Justiça relativamente ao acidente aéreo de Lockerbie.

¹⁸ Mario Bettati, «Droit d'ingérence humanitaire ou droit de libre accès aux victimes?», *La Revue, Commission Internationale de Juristes*, n. 49, Dezembro 1992, pp. 1-22.

- As forças da ONU, ou as forças por ela autorizadas, estão submetidas ao chamado direito internacional humanitário, isto é, às leis e costumes da guerra como qualquer outro beligerante?
- Como articular a acção humanitária, que se destina a salvar vidas, com uma intervenção armada que tendo os mesmos objectivos não deixará de ocasionar mortes?

Legalidade ou legitimidade do direito de intervenção humanitária

O debate sobre a legitimidade das intervenções humanitárias não é novo. Ele esteve presente ao longo do século XIX e até ao fim da Segunda Grande Guerra¹⁹. Como se sabe, até aí o recurso à força nas relações internacionais era permitido. Os velhos manuais de direito internacional dizem ainda, sintomaticamente, que um dos atributos dos Estados soberanos é o *jus belli*, i.e., a faculdade de fazer a guerra a outros Estados. E um dos pretextos para esse recurso à força era justamente o humanitário, que assumia duas formas: uma acção para proteger a vida e os interesses dos nacionais num terceiro Estado, i.e., para a defesa de estrangeiros, ou uma acção para a defesa dos direitos dos cidadãos do Estado visado pela intervenção.

¹⁹ Reagindo à revolução francesa Edmond Burke defendeu, em 1796, a intervenção contra o que considerava uma ameaça à ordem pública, seguindo um princípio do que considerava deverem ser as relações de vizinhança. «When a neighbour sees a new erection, in the nature of a nuisance, set up at his door, he has a right to represent it to the judge; who, on his part, has a right to order the work to be stayed; or, if established, to be removed». Entre as nações, este princípio «has bestowed on the grand vicinage of Europe a duty to know, and a right to prevent, any capital innovation which may amount to the erection of a dangerous nuisance [...] what in civil society is a ground of action, in politic society is a ground of war». Lord Palmerston num discurso ao Parlamento inglês, em 25.6.1850, defendeu o direito de intervenção para a defesa dos direitos dos cidadãos ingleses no estrangeiro que sejam vítimas de uma denegação de justiça ou de decisões manifestamente injustas, pois «as the Roman, in days of old, held himself free from indignity, when he could say *Civis Romanus sum*; so also a British subject, in whatever land he may be, shall feel confident that the watchful eye and the strong arm of England will protect him against injustice and wrong». W. E. Gladstone, em discurso feito dois dias depois, contestou o intervencionismo de Palmerston, referindo-se expressamente à intervenção inglesa em Portugal após 1820. Gladstone opõem-se à ideia segundo a qual a Inglaterra teria «a mission to be the censors of vice and folly, of abuse and imperfection, among the other countries of the world; that we are to be the universal schoolmasters». A política externa inglesa deveria conciliar a paz com a dignidade e observar «that great code of principles which is termed the law of nations», pois «it would be a contravention of the law of nature and of God, if it were possible for any single nation of Christendom to emancipate itself from the obligations which bind all other nations, and to arrogate, in the face of mankind, a position of peculiar privilege». John Stuart Mill, pelo seu lado, expôs em 1859, uma doutrina mais complexa. Em primeiro lugar as regras que governam as relações entre as nações não se aplicarão aos povos bárbaros. Para estes «it is likely to be for their benefit that they should be conquered and held in subjection by foreigners», dado que para eles «independence and nationality are either a certain evil, or at best a questionable good». Os povos bárbaros «have no right as a nation, except a right to such treatment as may, at the earliest possible period, fit them for becoming one.» Já entre as nações civilizadas não deve haver lugar à intervenção dado que um Governo que precise de «foreign support to enforce obedience from its own citizens, is one which ought not to exist». Se a assistência a dar se destina a apoiar o povo «in a struggle against their government for free institutions» a resposta depende da questão de saber se se trata de um governo puramente nativo, em que a intervenção não deve ser admitida, ou é um governo estrangeiro em que a intervenção é legítima. A razão de ser desta posição resulta do seguinte: «it may be a mistake to give freedom to a people who do not value the boon, it cannot but be right to insist that if they do value it, they shall not be hindered from the pursuit of it by foreign coercion». Se um povo não tem «sufficient love of liberty to be able to wrest it from merely domestic oppressors, the liberty which is bestowed on them by other hands than their own, will have nothing real, nothing permanent. No people ever was and remained free, but it was determined to be so.» Cf. Evan Luard, *Basic Texts in International Relations*, Nova Iorque, St. Martin's Press, 1992, pp.172-192.

Com a entrada em vigor da Carta da ONU, a doutrina tem-se interrogado sobre a questão de saber se essas duas formas de intervenção humanitária continuam a ser legítimas. Quanto à primeira, i.e., a intervenção para defesa dos direitos dos estrangeiros em terceiros países, ela continuou a ser praticada, nomeadamente através de operações de evacuação. Foi o caso da evacuação de centenas de pessoas do Congo, efectuada pela Bélgica em 1964; o caso da acção de Israel em Entebe, no Uganda, em 1967, para resgatar os seus cidadãos que se encontravam a bordo de um avião desviado; ou ainda a tentativa de resgate feita pelos Estados Unidos em 1980 relativamente aos seus cidadãos feitos reféns na sua embaixada em Teerão. As crises no Ruanda e na RDC deram origem a situações idênticas.

Apesar de a doutrina considerar que, do ponto de vista legal, tais operações não são compatíveis com a Carta da ONU, que manda resolver todos os litígios por meios pacíficos (§3 do art. 2), existe alguma compreensão e aceitação quanto a esse tipo de intervenção. No final de contas, são operações cirúrgicas, limitadas no tempo e resultantes de uma situação de «estado de necessidade», para utilizar uma formula do direito interno. No fundo, essas operações realizam-se porque o Estado em questão se revela incapaz de assegurar a protecção aos estrangeiros a que, nos termos do direito internacional, está obrigado²⁰. Por outro lado, pode dizer-se que tal acção, se se limitar a esse objectivo, não afecta seriamente a «integridade territorial ou a independência política» dos Estados.

Este tipo de intervenção é naturalmente ressentido pelos países menos poderosos que não têm meios para a praticar e, na prática, serão eles as vítimas desse tipo de intervenção.

Quanto à intervenção humanitária para a defesa dos direitos dos nacionais do Estado visado, elas foram feitas ao longo do século XIX para a protecção, por exemplo, dos direitos das minorias religiosas. Foi o caso das numerosas intervenções contra o Império Otomano²¹.

Hitler poderia ser também citado como alguém que recorreu à intervenção humanitária no final dos anos '30. Na verdade, antes de anexar a Checoslováquia, ele fundamentou a sua intervenção na pretensa violação dos direitos da minoria alemã.

Já depois da entrada em vigor da Carta da ONU, alguns Estados invocaram a protecção humanitária para realizar intervenções em países terceiros: os Estados Unidos em 1965 relativamente à República Dominicana; a Índia em 1971 relativamente ao Paquistão Oriental (hoje Bangladesh), e mesmo a intervenção da NATO em 1999 a propósito da crise do Kosovo.

²⁰ Note-se que, no contexto da América Latina, pelo acordo de Buenos Aires de 1936, os Estados dessa região, incluindo os Estados Unidos, renunciaram ao direito de intervenção para proteger os seus nacionais em estados terceiros.

²¹ Apoio à independência da Grécia em 1830; intervenção em 1860 na Síria; em 1866 em Creta; transferência da administração da Bósnia-Herzegovina para a Áustria; independência da Sérvia, Bulgária, Roménia, Montenegro, e Albânia e partilha da Macedónia.

A interdição do recurso à força nas relações internacionais

A Carta das Nações Unidas não parece dar cobertura legal à intervenção humanitária e não parece existir consenso internacional para a considerar hoje, como legal.

Se um extraterrestre descesse à terra, nos finais de 1940, e tentasse compreender o que aqui se passava, pelo prisma do direito internacional, concluiria o seguinte:

Lendo a Carta da ONU a guerra estaria praticamente proibida. E, nos termos das Convenções de Genebra de 1949, que contêm as leis e os costumes da guerra, na eventualidade de a mesma deflagrar, os combatentes seriam tratados com grande humanidade e a população civil seria poupada.

Qualquer estadista europeu da primeira metade do século XIX não deixaria de ficar estupefacto com este estado de coisas. Como teria sido possível que os Estados tivessem renunciado à guerra como meio de acção política em defesa dos seus interesses? E como respeitar espartilhos humanitários na conduta da guerra, por natureza avessa ao direito?

A Carta da ONU interdita, com efeito, não apenas o uso da força, mas também a ameaça de tal uso contra «a integridade territorial e a independência política de qualquer Estado», tornando dessa forma obrigatório o recurso à solução pacífica dos conflitos (§§ 3 e 4 do art. 2).

A esta interdição geral só são permitidas duas excepções. A acção colectiva determinada pelo Conselho de Segurança nos termos do Capítulo VII da Carta, como resposta às situações de ameaça à paz, ruptura da paz ou actos de agressão, em consonância com o que determina o preâmbulo da Carta quando refere que «a força armada não será usada a não ser no interesse comum». A segunda excepção é a da legítima defesa, individual ou colectiva, em resposta a um ataque armado, nos termos do artigo 51 da Carta²². Fora destas duas situações o recurso à força não é permitido. Esta tem sido a tese dominante sufragada, de resto, pelo Tribunal Internacional de Justiça²³.

A visão, diria idílica, que resulta da Carta da ONU e das Convenções de Genebra não resiste ao confronto com a realidade. O quadro jurídico criado depois da Segunda Guerra Mundial para governar as relações internacionais e a realidade de todos os dias remetem-nos para dois mundos distintos.

²² Segundo o art. 107 da Carta eram ainda legítimas as acções de força contra os inimigos dos aliados da Segunda Guerra Mundial. Esta disposição deixou de ter objecto.

²³ O TIJ, na sua sentença de 1986 sobre o caso da actividade americana em apoio aos «contra» na Nicarágua concluiu pela inexistência de um direito geral de intervenção. «The Court [...] finds that no such general right of intervention, in support of an opposition within another state, exists in contemporary international law», International Court of Justice, *Reports of Judgements, Advisory Opinions and Orders*, 1986, p. 109, § 209. Já no caso do *Estreito de Corfu* o TIJ tinha declarado em 1949 «Le prétendu droit d'intervention ne peut être envisagé [...] que comme la manifestation d'une politique de force, politique que, dans le passé, a donné lieu aux abus les plus graves et qui ne saurait, quelques soient les déficiences présentes de l'organisation internationale, trouver aucune place dans le droit international. L'intervention est peut-être moins acceptable encore dans la forme particulière qu'elle présenterait ici, puisque, réservée par la nature des choses aux États les plus puissants, elle pourrait aisément conduire à fausser l'administration de la justice internationale elle-même.» CIJ, *Recueil* 1949, p. 35.

O Conselho de Segurança revelou-se incapaz de agir como o órgão a quem, nos termos do artigo 24º. da Carta, compete «a principal responsabilidade na manutenção da paz e da segurança internacionais».

A guerra, como continuação da política por outros meios, não cedeu o passo à resolução pacífica dos conflitos. E as leis e costumes da guerra, o chamado direito internacional humanitário, continuaram a ser violados.

As tentativas de legitimação do direito de intervenção humanitária

Os direitos do homem como padrão legitimador.

Têm sido avançadas construções jurídicas, na esteira das escolas do direito natural do século XVIII, que dizem que um Governo que viola gravemente os direitos humanos da sua população, ou de partes da sua população, perdeu a sua legitimidade soberana. Nessa situação seria legítima a revolta interna e, por igualdade de razões, seria também legítimo o apoio externo contra um poder que teria perdido o seu fundamento e razão de ser²⁴.

Esta tese é apoiada por uma interpretação conjugada dos artigos 56 e 55 da Carta que determinam o compromisso dos Estados membros em agir, separada ou conjuntamente, em cooperação com as Nações Unidas, para a realização dos seus propósitos, entre os quais está «o respeito universal e efectivo dos direitos humanos». Em reforço desta tese tem sido sublinhado que a Declaração Universal dos Direitos Humanos vincularia todos os Estados, pelo que ela constituiria um inquestionável padrão para a acção.

Faria a este propósito duas observações. A primeira para sublinhar as dificuldades concretas quando se passa do domínio normativo, do domínio da regra geral, para a sua aplicação num caso concreto.

Na esfera internacional, como na ordem interna, onde alguns vêm um direito outros vêm um abuso. A ausência de uma instância internacional, por todos aceite, agindo segundo os princípios da imparcialidade e da objectividade, tem levado um número significativo de países a considerar que os direitos humanos são frequentemente um pretexto para uma intervenção indevida nos assuntos internos de terceiros estados. Daí resultaria uma política parcial, selectiva, de «dois pesos e duas medidas» e um enfraquecimento da legitimidade da acção da comunidade internacional em matéria de direitos humanos.

A segunda observação é a seguinte: temos por hábito afirmar como um facto adquirido a universalidade dos direitos humanos, como constam da Declaração Universal e da interpretação que lhe damos.

Ora, é bom recordar, a Declaração Universal foi adoptada por 56 Estados, em 1948. Não houve votos contra, mas apenas 8 abstenções, dos países socialistas de então, da Arábia

²⁴ Vattel dizia no final do século XVIII: «O príncipe, atacando as leis fundamentais, dá ao seu povo uma causa legítima de lhe resistir. Se a tirania, tornada insuportável, levanta a Nação, toda a potência estrangeira tem o direito de socorrer um povo oprimido que lhe pede a sua assistência», Michael

Saudita e da União Sul Africana. No entanto, a África e a Ásia praticamente não estiveram presentes na elaboração da Declaração.

Para alguns a Declaração dos Direitos Humanos é na verdade uma declaração ocidental, a que o ocidente acrescentou o adjetivo universal. Recordemos que nos 51 países fundadores da ONU, em 1945, se contavam apenas 7 asiáticos e 5 africanos, isto é 20 por cento do total. Hoje os países africanos e asiáticos constituem mais de 50 por cento dos membros das Nações Unidas²⁵. Ora não é certo que estes países tenham a mesma visão dos direitos humanos que os países ocidentais.

A questão que se deve perguntar é se, desde 1948, se assistiu ao reforço do consenso em torno da Declaração ou se, ao contrário, se afirmaram divergências relativamente ao seu conteúdo e em particular quanto à sua relevância numa dada situação concreta e quanto aos critérios de aplicação? A resposta não é fácil. Diria apenas que se a Declaração fosse elaborada hoje seria um documento seguramente diferente em questões de grande importância para a concepção ocidental.

A primazia que a Declaração dá ao indivíduo e aos direitos civis e políticos seria certamente matizada com um reforço dos direitos colectivos e dos direitos económicos sociais e culturais. A posição oficial do Ocidente, agarrado a uma visão individualista dos direitos humanos, tem sido a de negar a existência de direitos humanos colectivos e alguns países ocidentais, como os Estados Unidos, negam até a existência dos direitos económicos, sociais e culturais.

Seria difícil evitar referências à relevância da diversidade política, cultural e religiosa; às condições materiais necessárias ao respeito dos direitos humanos e às obrigações da comunidade internacional relativamente aos países menos desenvolvidos, tudo referências que o Ocidente se tem recusado a admitir e tem considerado como alibis para não respeitar os direitos humanos.

A questão do direito ao desenvolvimento, que não consta da Declaração Universal, e é um conceito mal-amado do Ocidente, teria aí seguramente um lugar de destaque.

A questão dos deveres, que o ocidente se tem na prática recusado a examinar, teria um desenvolvimento muito maior que aquele que lhe é concedido pelo artigo 29 da Declaração Universal.

Na Conferência Mundial dos Direitos do Homem realizada em Viena em 1993, o Ocidente teve de aceitar, contra aquilo que é a sua profunda convicção e prática, a plena igualdade de todos os direitos, incluindo o direito ao desenvolvimento, referências às particularidades nacionais e regionais e aos contextos históricos, religiosos e culturais que «devem ser tidos em conta». Só

Reisman, "Humanitarian Intervention to Protect the Ibos", in Richard B. Lillich (ed.), *Humanitarian Intervention and the United Nations*, Charlottesville, University Press of Virginia, 1973, pág. 170.

²⁵ É a seguinte a repartição regional dos 51 países membros da ONU em 1945 e dos 189 (entre parêntesis) membros que a compõem hoje: Grupo Ocidental 13 (39), América Latina 20 (33), Europa de Leste 6 (22), Ásia 7 (49), África 5 (53).

assim foi possível obter o consenso e o reconhecimento formal da universalidade dos direitos do homem.

É aliás curioso notar que várias regiões do Mundo proclamaram as suas declarações regionais. A própria União Europeia aprovou recentemente uma carta europeia dos direitos do homem, embora ainda não se saiba muito bem para que serve.

No Ocidente temos a tendência para considerar que as nossas declarações desenvolvem e não contradizem a Declaração Universal. Mas escondemos com alguma dificuldade o facto de que achamos que a declaração africana, mas em particular as várias declarações muçulmanas sobre os direitos humanos, ao consagrarem particularismos regionais, culturais ou religiosos, enfraquecem a Declaração Universal.

Pergunto-me se com isso não estamos a reconhecer, afinal, a falta de universalidade da Declaração de 1948, ou mais exactamente, da interpretação que nós lhe costumamos dar²⁶.

De qualquer modo, as generosas interpretações da Carta ou da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em defesa do direito de intervenção humanitária, não conseguem ultrapassar aquilo que é a linha de força da Carta, i.e. fora da legítima defesa, a utilização da força para a defesa do «interesse comum» é prerrogativa do Conselho de Segurança, nos termos do capítulo VII, ou, se se quiser, da Assembleia Geral, nos termos da resolução 377 (V) adoptada pela Assembleia Geral da ONU a 3.11.1950 aquando da crise da Coreia e conhecida como a resolução «Unidos para a Paz».

A ilegalidade como fonte de direito?

Conscientes desta dificuldade legal alguns autores tem vindo a falar do nascimento de um costume *contra legem* que se estaria a formar segundo o princípio «*ex injuria ius oritur*» (da ilegalidade nasce o direito)²⁷.

A acção da NATO contra a Sérvia em 1999, sem autorização expressa do Conselho de Segurança, constituiria um exemplo desse princípio.

Para que assim fosse era necessário um consenso internacional. Ora tal não existe. Já depois da intervenção, o Grupo dos 77, que agrupa hoje 132 Estados, afirmou o seguinte: «*they*

²⁶ Esta divergência de interpretação da Declaração Universal ficou ainda recentemente exposta de forma clara com a decisão de um tribunal egípcio de condenar um grupo de pessoas cujo único crime parece ser a sua orientação sexual. E o Egipto costuma ser citado como fazendo parte dos países moderados, senão mesmo democráticos. A sentença foi proferida por um tribunal especial e segundo procedimentos especiais por, segundo foi alegado, estar em causa a segurança do Estado. A acusação dizia respeito aos crimes de «ofensa pública aos bons costumes», punível nos termos da lei sobre a prostituição e «insulto à religião», punível pelo Código penal. As autoridades egípcias recusaram as críticas vindas do estrangeiro, nomeadamente da União Europeia, invocando a necessidade do «respeito mútuo das civilizações».

²⁷ António Cassese, “Ex iniuria ius oritur: Are We Moving towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the World Community?”, *European Journal of International Law*, vol. 10, n. 1, 1999, pp. 23-30.

rejected the so-called right of humanitarian intervention which had no basis in the UN Charter or international law»²⁸.

Mesmo relativamente à simples assistência humanitária, o chamado direito de acesso às vítimas, o consenso internacional está expresso na resolução 46/182 adoptada em 1991 pela AGONU, onde se diz: «*humanitarian assistance should be provided with the consent of the affected country and in principle on the basis of an appeal by the affected country*».

A tese do direito de acesso às vítimas

Alguns defendem, como referi, uma forma de intervenção humanitária limitada exclusivamente ao fornecimento da ajuda humanitária às populações vítimas da fome, da guerra ou de catástrofes. Essa forma limitada de intervenção seria legítima pois não interferiria com a «independência política ou integridade territorial» do país visado. Esta é a tese que tem a preferência dos «activistas» da acção humanitária.

Não se vê como é que esta tese, embora bem intencionada, pode resolver o problema legal. Com efeito, não parece possível uma intervenção que não venha a afectar a «integridade territorial ou a independência política» dos Estados. Não é possível, nem desejável, retirar a população vítima das violações pelo que a sua defesa efectiva só será possível com mudanças políticas no país visado.

No plano político e no plano prático esta tese merece sérias reservas. Parece-me que com esta teoria se corre o risco de, em vez de se tratar das causas que originam as catástrofes humanitárias, se trate apenas das suas consequências. Uma intervenção que apenas alivie o sofrimento, tratando do sintoma, sem atacar a doença que está na origem do problema, é ineficaz e de discutível viabilidade.

Com efeito, as situações de violação grave dos direitos humanos são o resultado de um dado sistema político e as violações do direito humanitário ocorrem em situações de conflitos armados. Veja-se o caso do Camboja de Pol Pot ou o Afeganistão dos Taliban.

A simples assistência humanitária em situações de conflito corre o risco de o prolongar, uma vez que inevitavelmente vai alimentar ambos os lados e assim dar-lhes força para continuar o combate. Como se compreende, nas situações de conflito, é difícil evitar que a ajuda humanitária não beneficie, em primeiro lugar, os combatentes dos dois lados antes de chegar à população civil.

Essa é a análise que muitos fazem do que sucedeu com a intervenção na Somália em 1992-1993. O mesmo terá sucedido na ex-Jugoslávia. Segundo a UNICEF, as forças sérvias, que estavam debaixo de embargo, conseguiram desviar cerca de 30 por cento da ajuda humanitária destinada a Sarajevo²⁹.

²⁸ Declaração Ministerial publicada em Nova Iorque a 24.9.1999.

²⁹ Pierre de Senarclens, *L'Humanitaire en catastrophe*, Paris, Presses de Sciences Po, 1999, p. 104.

A experiência confirma que só com mudanças políticas no país visado é possível por termo às violações. Nalguns casos isso pode levar à divisão do país. Foi o que aconteceu com o Paquistão Oriental, que deu origem ao Bangladesh em 1971 e com a divisão da Jugoslávia nos últimos anos.

No caso da intervenção da NATO no Kosovo, em 1999, disse-se que se respeitava a integridade territorial da Jugoslávia de que o Kosovo faria parte. É difícil defender que a acção que tem vindo a ser desenvolvida no Kosovo respeita a integridade territorial e a independência política da Jugoslávia. Mais, a independência do Kosovo parece hoje incontornável³⁰. As implicações de um Kosovo independente para a instabilidade na região, o mesmo é dizer para novos dramas humanitários, não será, infelizmente, de excluir. Mas esse é outro problema

A intervenção a favor dos curdos no Norte do Iraque, através das *no-fly zones*, continua. É difícil imaginar a defesa dos seus direitos sem uma mudança radical do regime iraquiano ou sem a independência dessa região, de que alias se vem falando. Veremos depois quais as consequências para o curdistão turco, sírio e iraniano se vier a ser criado um país independente no curdistão iraquiano.

No caso da crise do Biafra, entre 1967 e 1970, a comunidade internacional não conseguiu intervir. Terão morrido um milhão de pessoas. Se tivesse havido intervenção internacional em apoio do Biafra é muito provável que hoje tivéssemos ali um Estado independente. Como não houve, a declaração de independência não vingou e o Biafra continua a ser uma região da Nigéria.

A intervenção humanitária a favor da Somália não conseguiu pôr termo ao conflito e atacar as causas profundas da crise. A operação de paz das Nações Unidas teve de retirar-se. A ajuda humanitária continua. E as violações também. Seguindo o ciclo habitual, as guerras e os acordos de paz continuam também a suceder-se com sucesso variado.

Em conclusão: não parece possível uma intervenção humanitária que verdadeiramente socorra as vítimas, pondo termo às violações, sem, ao mesmo tempo, colocar em causa a «integridade territorial ou a independência política» dos Estados visados.

Naturalmente que se adoptamos a perspectiva de atacar os problemas pelas suas reais causas facilmente chegaremos à noção da chamada violência estrutural, onde o subdesenvolvimento, a pobreza e certas estruturas de poder, constituem, em muitos casos, não apenas a causa principal dos conflitos armados como inclusive, originam mais vítimas que os conflitos armados declarados. Mas atacar essas causas requer bastante mais que uma operação militar.

³⁰ A operação no Kosovo em 1999 visava defender a população albanesa que, vítima de ataques por parte do governo jugoslavo, se refugiava na Albânia e na Macedónia. O risco da limpeza étnica contra os albaneses do Kosovo era real. A operação militar num primeiro momento acelerou a saída dos albaneses, uma vez que não tendo havido operação terrestre os sérvios tiveram rédea solta para continuar a sua política. Derrotada a Sérvia, assistiu-se ao regresso dos albaneses e desta vez são os sérvios que se sentem inseguros e são obrigados a abandonar o território. É verdade que foi posto um termo às violações, mas a defesa da integridade territorial da Jugoslávia, de que o Kosovo tem feito parte, parece pertencer à história.

Crítérios para a intervenção humanitária

O segundo tipo de problemas que a intervenção humanitária suscita diz respeito aos critérios que devem presidir à decisão de realizar essa operação. O primeiro-ministro inglês, tem vindo recentemente a elaborar aquilo a que chama uma «doutrina da comunidade internacional» favorável ao princípio da intervenção³¹.

Como é impossível intervir em todos os «regimes não democráticos ou que estão envolvidos em actos bárbaros», importa fixar critérios. E um deles, diz Tony Blair, é o de que os «nossos interesses nacionais» estejam em jogo nessa situação concreta objecto da intervenção³².

Compreende-se este critério. Em larga medida ele visa convencer a opinião pública interna para a utilidade e necessidade de tais intervenções. Mas ele suscita, no plano humanitário, algumas dificuldades. Antes de mais porque alguns verão aí a confirmação de que são na verdade os interesses nacionais, internos, que motivam a intervenção. Se os nossos interesses nacionais não forem afectados por dada situação, ou se os nossos interesses não coincidirem com os interesses das vítimas, então nada faremos. Ora isto é inaceitável em termos de acção humanitária. Infelizmente são muitos os exemplos desta situação.

O critério de legitimação de uma intervenção humanitária está, por definição, na defesa dos interesses das vítimas, não dos nossos interesses nacionais. Só assim uma intervenção humanitária poderá legitimar-se aos olhos da comunidade internacional.

Na verdade, a resistência à ideia da intervenção humanitária é alimentada, não apenas por considerações de ordem jurídica, mas também com a experiência de intervenções que, utilizando como pretexto essa nobre ideia, foram de facto efectuadas para defender interesses nacionais próprios.

As intervenções contra o Império Otomano durante o século XIX são disso um bom exemplo. Não podemos de facto deixar de nos surpreender quando as potências europeias, em particular a Rússia Czarista, que estava longe de ser um modelo de democracia constitucional, intervêm a favor dos cristãos, súbditos do Império Otomano, invocando «princípios equitativos

31 Não é seguro que alguns países não vejam nesta azáfama o renascimento do conceito das nações civilizadas contra as nações bárbaras seguindo o conhecido conceito do «fardo do homem branco». Em 1910 o jurista francês Antoine Rougier escrevendo sobre a «teoria da intervenção de humanidade» dizia «Les nations civilisées, chez qui l'ordre politique repose sur le respect du droit et sur la garantie des libertés des citoyens, s'émeuvent volontiers au spectacle des actes de tyrannie et d'arbitraire que donnent au monde des gouvernements moins policés. Plus on descend dans l'échelle de la civilisation, et plus on voit chez les dépositaires du pouvoir souverain s'obscurcir cette notion fondamentale que l'autorité n'est qu'un moyen dont disposent les gouvernements pour remplir une fonction consistant à assurer les progrès d'un peuple par les moyens de l'ordre et du droit». Cf. Pierre Senarclens, *op. cit.* p. 36.

³² Discurso de 22.4.1999 em Chicago sobre a «doutrina da comunidade internacional». O ministro dos Negócios Estrangeiros inglês, Jack Straw, na esteira de Tony Blair, explica a lógica intervencionista dizendo que «failed states make life miserable – or much worse – for those unfortunate enough to live there. But in a globalised world, this misery is exported to every corner of the world. 90% of the heroin on British streets originates in Afghanistan», Discurso de 22.10.2001, International Institute of Strategic Studies, Londres.

e humanos». E com estas sucessivas intervenções humanitárias, contribuíram para a derrocada final do império otomano³³.

Os Estados Unidos invocaram razões humanitárias para a sua intervenção em Abril de 1965 na República Dominicana, mas de facto colocaram-se ao lado da junta militar e contra o Presidente Bosh que tinha sido eleito regularmente. Não se pode dizer que as intervenções americanas, em particular as realizadas na América Latina, tenham sido sempre para promover regimes respeitadores dos direitos humanos.

A Índia apoiou em 1971 o Paquistão Oriental em nome da intervenção humanitária. E não há dúvidas que atrocidades estavam a ser cometidas pelo Paquistão. Mas não escapa a ninguém os interesses e objectivos políticos da intervenção.

Durante a guerra contra o Iraque, em 1991, o Presidente Bush apelou os iraquianos à rebelião. O que os curdos a Norte e os xiitas a sul fizeram. O regime reprimiu essas revoltas. Como consequência milhares de curdos fugiram para as montanhas correndo o risco de morrer de frio e fome. A Turquia recusou-lhes a entrada, por razões fáceis de compreender. A coligação anti-iraquiana montou então a operação *Provide Comfort*³⁴.

A pergunta que se pode fazer é se foram apenas razões humanitárias que determinaram essa operação. E se assim foi porque é que não se efectuou idêntica operação quanto aos xiitas, no Sul? Em que medida é que o facto de a situação no curdistão iraquiano ameaçar desestabilizar o curdistão Turco não terá pesado na decisão de executar a operação?

Segundo alguns, a operação humanitária no Haiti, em 1994³⁵, só foi desencadeada quando milhares de cidadãos do Haiti procuraram refúgio nos Estados Unidos e estes, não estando dispostos a recebê-los, os deportaram e desviaram para a base de Guantanamo, em Cuba. A opinião pública americana e internacional reagiram indignadas e a intervenção humanitária foi decidida.

Neste mesmo contexto todos estamos recordados da situação que levou o Conselho de Segurança a autorizar, em 1991, a operação *desert storm* contra o Iraque, pelo facto de este se recusar a cumprir a exigência do Conselho de Segurança para que se retirasse do Kuwait. Na altura muitos se interrogaram porque é que o Conselho de Segurança exigia ao Iraque o cumprimento das suas resoluções e não o fazia quanto à Indonésia, que continuava a ocupar Timor-Leste contra o determinado pelas resoluções do Conselho de Segurança. Outros

³³Manouchehr Ganji, *International Protection of Human Rights*, Genève, Librairie E. Droz, 1962, p. 31. No século XIX as potências europeias, a cristandade, dedicaram-se ao desmantelamento do Império Otomano utilizando como pretexto a intervenção humanitária para proteger os cristãos que viviam no território do Império Otomano. Depois, foi a pretexto da partilha dos despojos do Império Otomano que as potências europeias iniciaram a I Grande Guerra. Ainda hoje estamos nos Balcãs – e mesmo no Médio Oriente – a tentar regular a herança do Império Otomano.

³⁴ Trata-se seguramente de uma intervenção humanitária pois tinha como objectivo limitado fornecer a ajuda humanitária e não a produzir alterações políticas na região. A resolução 688 (1991) do Conselho de Segurança que se refere a esta crise, não invoca o artigo VII da Carta e não autoriza expressamente a utilização da força. Reafirma, alias, o principio contido no §7 do artigo 2º da Carta, relativo à não ingerência nos assuntos internos. Ver nota 14 *supra*.

³⁵Força multilateral dirigida pelos Estados Unidos, autorizada pela resolução 940 adoptada pelo Conselho de Segurança em 31.7.1994.

perguntarão porque é que o Conselho de Segurança não exige a Israel que se retire dos territórios ocupados, como o determinam as resoluções do Conselho de Segurança, em particular a resolução 242 (1967).

A política de «dois pesos e duas medidas» não favorece a aceitação da tese do direito de intervenção humanitária. A credibilidade e a legitimidade das intervenções humanitárias muito dependerá de se conseguir evitar uma política discriminatória, em que a vida de alguns parece valer mais do que a de outros.

A articulação da assistência humanitária com operações militares

A realização de operações militares para fornecer ajuda humanitária coloca dilemas difíceis de resolver às agências de ajuda humanitária.

A regra de ouro da assistência humanitária é a da neutralidade e a da imparcialidade. Isto é, neutralidade face ao conflito. As agências humanitárias não tomam posição sobre a legitimidade do conflito, quem tem ou não razão. A imparcialidade significa que todas as vítimas do conflito, de um e outro lado, têm direito a ser assistidas.

Como articular uma operação militar contra uma das partes para permitir a ajuda humanitária em favor de todas as partes? Se assim não for, aqueles que gozem da protecção da força militar fornecida pela intervenção humanitária serão vistos como tomando parte nas hostilidades e a sua credibilidade será posta em causa³⁶.

A observância dos princípios do direito internacional humanitário

A guerra e o direito parecem ser noções contraditórias e que se excluem mutuamente. Um general Romano, Marius, dizia que o ruído das armas o impedia de ouvir a voz das leis.

Apesar disso, a verdade é que a comunidade internacional tem desenvolvido esforços para disciplinar a guerra. Esses esforços precederam mesmo, na época moderna, aqueles tendentes a eliminar ou a restringir a possibilidade do recurso à guerra.

Já que é impossível evitar a ocorrência guerra importa evitar ou mitigar os seus horrores. Para o direito internacional humanitário a guerra é vista como um facto social que importa disciplinar. Essa disciplina está hoje contida, no essencial, nas 4 Convenções de Genebra de 1949 e nos dois Protocolos adicionais de 1977³⁷.

As grandes linhas de força do direito internacional humanitário podem ser agrupadas, em torno de três grandes princípios.

³⁶ Por outro lado, muitos observadores interrogam-se se as intervenções humanitárias não seguem além das conveniências políticas das grandes potências, o perverso jogo mediático que leva a cobrir certas situações de miséria e fome e a ignorar outras e os interesses das ONG humanitárias na disputa de um orçamento muito significativo que governos e organizações internacionais atribuem para a ajuda humanitária. Não deixa também de causar alguma perplexidade o facto de as operações humanitárias custarem por vezes muito mais do que o valor da ajuda fornecida. Na Somália estima-se que a operação terá custado dois mil milhões de dólares para uma ajuda de 50 milhões. Pierre de Senarclens, *Op. cit.*, p. 94.

³⁷ Antes do século XIX muitos dos acordos de capitulação continham normas que poderíamos considerar humanitárias, em particular sobre o destino a dar aos combatentes e à população civil da parte derrotada.

Em primeiro lugar, o princípio de distinção. Na conduta das hostilidades deve distinguir-se entre os combatentes e objectivos militares, que podem ser atacados, e a população civil e os objectivos civis, que devem ser poupados. Decorrendo deste primeiro princípio, os meios empregues devem ser aptos a possibilitar a distinção entre alvos civis e alvos militares. Não são admissíveis armas ou ataques de efeito indiscriminado.

Em segundo lugar, o princípio de Humanidade. Não existe uma escolha ilimitada quanto aos meios de combate. Estes não devem causar males supérfluos ou desnecessários e os combatentes, uma vez fora de combate, não podem ser atacados e devem ser tratados com humanidade e não devem responder a não ser por violações aos usos e costumes da guerra³⁸.

Em terceiro lugar, o princípio da preservação. Relativamente aos territórios ocupados a potência ocupante não deve alterar as condições jurídicas, políticas, económicas e sociais do território, a não ser na estrita medida do necessário para a condução das operações militares. Está em particular proibida a transferência da população civil da potência ocupante para o território ocupado, assim como a transferência ou a deportação dos habitantes do território ocupado para fora dele. (art. 49 da IV Convenção).

A submissão das operações de peace keeping ao direito internacional humanitário

Tem sido discutida a questão de saber se as operações de *peace keeping* levadas a cabo pelas Nações Unidas estão submetidas ao direito humanitário ou se, agindo em nome da comunidade internacional, estariam isentas da observância dos códigos e costumes da guerra. Isto é, se as operações de paz sendo uma espécie de «guerra justa» não estariam isentas de cumprir as regras do direito internacional humanitário.

Várias questões se colocam neste domínio. Qual o tratamento que as operações de *peace keeping* devem dar aos prisioneiros que venham a fazer – e isso já aconteceu na Somália. Uma vez que a força utilizada por uma operação de *peace keeping* está legitimada por uma decisão do Conselho de Segurança, o que portanto coloca na ilegalidade aqueles que se lhe opõem, isso retira-lhes a protecção da qualidade de prisioneiro de guerra? Recorde-se que algumas ONGs acusaram os soldados que integravam a operação de *peace keeping* na Somália de terem cometido excessos e em particular recorrido à tortura de prisioneiros.

As forças das Nações Unidas estão isentas de observar o princípio da distinção entre civis e combatentes, podem utilizar armas de efeito indiscriminado, ou violar os direitos inerentes a um território ocupado por elas? Seria paradoxal que uma operação militar com fins humanitários não obedecesse às mais exigentes regras na conduta das operações. Quer quanto à distinção entre alvos militares e civis, quer quanto ao tratamento humano a dar aos combatentes adversários.

³⁸ Apenas os responsáveis políticos poderão ser julgados pelo facto de terem desencadeado uma guerra de agressão. Nos termos do artigo 5º do Tribunal Penal Internacional este será competente para julgar o crime de agressão, logo que a comunidade internacional se ponha de acordo sobre a sua definição e condições para o exercício da competência do Tribunal.

A opinião da doutrina é que as forças das Nações Unidas estão sujeitas às normas do direito internacional humanitário³⁹. Em caso de violação desse direito haverá lugar a responsabilidade individual dos membros que integram essas forças e da própria organização.

Já parece duvidosa a aplicação plena do princípio da «preservação» relativamente aos territórios ocupados, uma vez que as operações podem ter por objectivo alterar o estatuto ou a situação política do território, pelo que parece difícil, por exemplo, garantir o respeito da legislação em vigor no país ocupado⁴⁰.

O Comité Internacional da Cruz Vermelha (CICV) tem, desde 1961, recomendado às Nações Unidas uma aceitação formal do direito internacional humanitário⁴¹. As Nações Unidas têm afirmado que o respeitam de facto na conduta das suas operações, mas não tem considerado possível a adesão formal.

É verdade que existem algumas dificuldades a essa adesão. As Nações Unidas não são um Estado, não dispõem de um código penal, de juizes, de polícias e prisões para julgar pessoas, prisioneiros de guerra ou civis; não dispõem, de forma permanente, dos instrumentos legais e práticos necessários à administração de territórios que venham a ocupar.

É por isso que, nas operações de *peace keeping*, embora as forças estejam sob o comando operacional das Nações Unidas, os militares mantêm a sua ligação aos países de origem e o poder disciplinar é exercido pelo comando nacional, segundo a legislação nacional.

Esta situação não parece a mais aconselhável tendo em conta que a grande maioria dos contingentes que integram as operações de paz são originários do Terceiro Mundo, com regimes jurídicos nem sempre eficazes quanto punição à das violações dos direitos humanos, em particular quando estão envolvidos militares.

Podemos na verdade perguntar que tipo de disciplina e justiça militar será dispensada, por exemplo, pelas forças armadas indonésias relativamente aos seus militares que venham a ser acusados de violações dos direitos humanos ou do direito internacional humanitário.

A erosão do direito internacional humanitário

O respeito pelos princípios generosos do direito internacional humanitário está longe de estar garantido. Pelo contrário, nota-se mesmo alguma erosão na adesão aos seus postulados.

Tem sido difícil não apenas aplicar, mas até reconhecer a aplicabilidade do direito internacional humanitário aos conflitos, seguramente mais emblemáticos, do pós Segunda Guerra Mundial.

³⁹ Cf. P. de Visscher, «Les conditions d'application des lois de la guerre aux opérations militaires des Nations Unies», Rapport à l'Institut de Droit International, in *Annuaire de l'Institut de Droit International*, 1971, liv. II, pp.149 e ss.

⁴⁰ Alguns autores referem que as forças das Nações Unidas estão obrigadas a respeitar apenas as normas estritamente «humanitárias» do direito da guerra. *Idem*, liv. I, p. 30. Problema conexo é o da eventual responsabilidade das Nações Unidas quanto a violações dos direitos humanos e do direito internacional humanitário em territórios colocados sob a sua administração, como sucede no Kosovo e em Timor Leste.

⁴¹ Amnistia Internacional, *Peace-keeping and Human Rights*, 1994, p. 32

Refiro-me, em particular, às guerras de libertação nacional e à situação de ocupação da Palestina por Israel. A dificuldade em fazer aplicar o direito internacional humanitário, no domínio dos princípios e da prática, tem constituído um factor de erosão da credibilidade do direito internacional humanitário.

A isso junta-se o facto de o modo e os meios de combate adoptados desde 1949 suscitarem séria reservas quanto à sua compatibilidade com o direito internacional humanitário. É paradoxal ver surgir vozes a favor da realização de guerras contra a violação do direito internacional humanitário em certas situações e, noutras circunstâncias, pouca determinação na sua aplicação.

Guerras de Libertação e o direito

A questão das guerras de libertação anti-coloniais colocaram três tipos de problemas de direito internacional.

O primeiro foi o de saber se tais lutas eram legítimas, isto é se prosseguiam um direito. O segundo problema foi o de saber se, prosseguindo um direito, os movimentos poderiam recorrer legalmente à força das armas para o fazer valer. O terceiro problema foi o de saber se o direito internacional humanitário, as quatro convenções de Genebra, se aplicavam a esse tipo de conflitos.

Apesar de estes problemas terem sido tratados em simultâneo eles são, do ponto de vista do direito, independentes. Mesmo que se considere que os movimentos de libertação não tem direito a recorrer às armas, uma vez criada a situação de conflito armado, o direito internacional humanitário é aplicável.

Para o direito internacional humanitário não há guerras justas ou injustas, legítimas ou ilegítimas. A guerra é um facto social ao qual se devem aplicar um conjunto de normas. É porém verdade que essas normas variam em função da natureza do conflito. Isto é, se o conflito é considerado um conflito interno ou internacional. Nos termos das convenções de Genebra de 1949 a plenitude do seu complexo normativo só se aplica aos conflitos internacionais. Aos conflitos internos aplicam-se, salvo acordo das partes no conflito, apenas um conjunto de regras mínimas contidas no artigo 3º comum às quatro Convenções.

A legitimidade das lutas de libertação nacional

A questão da legitimidade das lutas de libertação nacional e em particular quanto ao recurso à força armada revelou profundas divergências no âmbito das Nações Unidas.

Esta questão colocou-se relativamente às lutas de «libertação colonial»; às lutas contra a «ocupação estrangeira», em particular depois de 1967, com a ocupação dos territórios palestinos por Israel; e, finalmente, relativamente à luta contra os regimes racistas, visando-se em especial o regime vigente na Rodésia (Zimbabwe) e o *apartheid* na África do Sul.

Segundo alguns, as lutas de libertação nacional eram não apenas legítimas como constituiriam mesmo uma exceção às regras contidas na Carta da ONU quanto ao uso da força nas relações internacionais.

Quanto à luta anti-colonial, a sua legitimação de princípio foi obtida através do reconhecimento do direito à autodeterminação, como um direito humano, de que os povos coloniais seriam também titulares. Foi um processo longo e só em 1970 foi possível obter, no plano dos princípios, um consenso no âmbito da ONU⁴². Porém, quanto à legitimidade do recurso à força armada para a obtenção desse direito, não foi possível obter tal consenso⁴³. A maioria dos países do chamado Terceiro Mundo aceitou-a, mas a generalidade dos países ocidentais considera essa situação uma violação do § 4 do artigo 2º. da Carta.

A aplicabilidade do direito internacional humanitário

O direito internacional humanitário, na sua plenitude, aplica-se apenas aos conflitos internacionais nos termos do artigo 2 comum às quatro convenções de Genebra. Ora, para as potências coloniais, as lutas de libertação nacional eram rebeliões internas e não conflitos internacionais. Esses conflitos não estariam assim cobertos pelas Convenções de Genebra. Os guerrilheiros não seriam combatentes gozando dos direitos consagrados, em particular na III

⁴² A dificuldade deste processo residiu no facto de a Carta falar, no § 2 do artigo 1º, em «princípio» e não em «direito» à autodeterminação dos Povos. Em segundo lugar tal princípio não consta, expressamente, do capítulo XI da Carta (artigo 73) relativo aos territórios não autónomos. Foi preciso considerar que se tratava de direito e não de mero princípio e que abrangia todos os Povos, incluindo os submetidos ao regime colonial. A resolução 1514 (XV), adoptada pela AG da ONU em 14.12.1960, sobre «Concessão da Independência aos Povos e Países Coloniais» é um passo importante no domínio da legitimação das lutas de libertação colonial. Mas essa resolução, embora não tenha votos contra, recebe a abstenção de 9 (Austrália, Bélgica, República Dominicana, França, Portugal, Espanha, África do Sul, Reino Unido e os Estados Unidos) e o voto favorável de 89 países. Pelo seu lado, a Declaração Universal dos Direitos Humanos não contém qualquer referência ao direito à autodeterminação. Porém, em 1966, a Assembleia Geral da ONU, pela resolução 2200 A (XXI), aprova dois documentos fundamentais: o Pacto Internacional relativo aos Direitos Económicos, Sociais e Culturais e o Pacto Internacional relativo aos Direitos Cívicos e Políticos. O artigo primeiro desses dois instrumentos afirma que «todos os povos têm direito à autodeterminação» e que todos os Estados parte nesses pactos, incluindo aqueles responsáveis por «territórios não-autónomos», têm o dever de «promover a realização do direito à autodeterminação». Em 24.10.1970 a AG da ONU adopta a resolução 2615 (XXV) contendo a «Declaração relativa aos princípios do direito internacional sobre as relações amigáveis e a cooperação entre os Estados conforme a Carta da Nações Unidas». É aí afirmado, por consenso, o direito à autodeterminação dos Povos coloniais e que a negação desse direito era uma violação dos direitos fundamentais do Homem. Mais, essa resolução, condena o recurso a qualquer medida «coercitiva» para privar os povos coloniais do direito à autodeterminação e afirma-se que, nesse caso, os povos coloniais têm direito a receber apoio à resistência a essas medidas coercitivas. Não se diz que tipo de resistência é legítima, mas apenas que o apoio deve ser «conforme aos fins e princípios da Carta». Esta resolução afirma igualmente que o território de uma colónia ou território não autónomo têm, segundo a Carta, um estatuto distinto e separado do território do país administrante, o que permite qualificar os conflitos coloniais como conflitos internacionais.

⁴³ O Movimento dos Não Alinhados (MNA) afirmou essa legitimidade na Conferência do Cairo em 1964. Em 1965 a resolução 2105 (XX), adoptada pela Assembleia Geral da ONU por 74 votos a favor, 6 contra e 27 abstenções afirma a legitimidade da «*struggle*», dos movimentos de libertação colonial. Em 1970 a resolução 2708 (XXV), aprovada por 73-5-22, fala na legitimidade de «todos os meios à sua disposição». Em 1973, a Assembleia Geral da ONU afirma, pela primeira vez, através da resolução 3070 (XXVIII), adoptada por 97 votos a favor, 5 contra e 28 abstenções, a legitimidade da luta anti-colonial «incluindo a luta armada». Heather A. Wilson, *The International Law and the Use of Force by National Liberation Movements*, Clarendon Press, Oxford, 1990, pp. 91-103.

Convenção sobre os prisioneiros de guerra, mas sim criminosos de direito comum; mais exactamente eram considerados terroristas e como tal eram tratados⁴⁴.

Foi para resolver as dúvidas relativas à aplicabilidade das Convenções de Genebra às lutas de libertação colonial, contra a ocupação estrangeira ou contra os regimes racistas, que foi elaborado o I Protocolo Adicional de 1977. Nos termos do artigo 1.4 desse Protocolo, as Convenções de 1949 aplicam-se plenamente a esses conflitos, que são assim considerados internacionais, ou a isso equiparados, para efeitos de aplicação do direito internacional humanitário.

A observação que cabe fazer é que este reconhecimento jurídico se verifica, em larga medida, tarde demais. Em 1977 já se está longe do apogeu das guerras de libertação colonial .

A recusa de aplicação do direito internacional humanitário aos movimentos de guerrilha, não constituiu um incentivo a que estes, pelo seu lado, o cumprissem, apesar de não se aplicar neste domínio o princípio da reciprocidade e as represálias estarem proibidas.

Por outro lado, a inferioridade dos movimentos de libertação, em termos militares clássicos, dando origem a conflitos assimétricos; as características da guerra de guerrilha, típicas dos movimentos de libertação, não favorecem o respeito do direito internacional humanitário.

As guerras de libertação não colocam frente a frente exércitos na sua forma clássica e o direito internacional humanitário até 1949 reflectia muito essa forma clássica de fazer a guerra.

Para os movimentos de guerrilha a distinção entre população civil e combatentes não se coaduna com a sua estratégia, numa perspectiva defensiva. A sua defesa está na camuflagem junto da população civil, o que não facilita a distinção desta dos combatentes.

No plano ofensivo os movimentos de guerrilha, em razão da sua fraqueza militar e postura ideológica, recorrem com frequência a formas de combate que não distinguem a população civil dos combatentes. A prática de actos de terrorismo é igualmente frequente, denunciando dessa forma a fraqueza, a impotência e o desespero, em que muitas vezes se encontram.

Por outro lado não é fácil a um movimento de guerrilha, em constante movimento e sem estruturas estatais, dar um tratamento adequado aos prisioneiros de guerra.

Apesar de lhes ter sido negado o benefício do direito internacional humanitário e apesar das dificuldades objectivas para, pelo seu lado, o cumprirem, muitos movimentos de libertação tomaram iniciativas no sentido de fazer aplicar esse direito aos conflitos em que estavam envolvidos. O Governo Provisório da Republica da Argélia aderiu às Convenções de Genebra em 1960. O mesmo sucedeu com o GRP do Vietname do Sul e com a Guiné-Bissau, em 1974. A Organização para a Libertação da Palestina (OLP) tentou aderir às mesmas convenções, em 1969 e em 1974, na base da reciprocidade, o que se revelou impossível por razões de forma e

⁴⁴ Refira-se no entanto que, nos termos do artigo 3, comum às convenções de Genebra de 1949, é possível aplicar as suas normas aos conflitos internos desde que para tal se verifique o acordo das partes envolvidas no conflito. Em qualquer caso, num conflito não internacional, aplicam-se sempre um conjunto de normas mínimas (a chamada cláusula Martens).

de fundo⁴⁵. Na sequência da proclamação da independência do Estado da Palestina em 15 de Novembro de 1988, que foi objecto de um reconhecimento colectivo pelo Movimento dos Não Alinhados em 4 de Setembro de 1989, a Palestina depositou, em 1989, os instrumentos de adesão às Convenções e Protocolos de Genebra, junto do Governo suíço. Este, ao fazer circular o pedido de adesão da Palestina aos estados parte nas Convenções e Protocolos, informou «*qu'il n'est pas en mesure de trancher le point de savoir si la communication doit être considérée comme un instrument d'adhésion au sens des dispositions pertinentes des Conventions et de leurs Protocoles additionnels*».

O conflito no Médio Oriente e em particular a situação nos territórios palestinos ocupados por Israel desde 1967 constitui um desafio constante à relevância e eficácia das regras do direito humanitário. Para o mundo árabe, é o Ocidente que se revela incapaz de fazer aplicar os preceitos que, em larga medida, ele próprio elaborou a seguir à Segunda Guerra Mundial.

De facto, um dos aspectos inovadores das Convenções de Genebra é justamente a regulamentação relativa à situação dos territórios ocupados. O direito anterior à Segunda Guerra Mundial era razoavelmente completo, no que respeita ao tratamento a dar aos combatentes e quanto às armas e métodos de combate mas era menos desenvolvido quanto à condição jurídica do território sob ocupação militar, quanto à protecção dos civis nos territórios ocupados e das forças de resistência que continuassem o combate contra a ocupação. A experiência da ocupação alemã de vários países europeus durante a Segunda Grande Guerra reforçou a necessidade de regular, de forma desenvolvida, essa situação particular. O que foi feito com a IV Convenção⁴⁶.

A comunidade internacional considera que a IV Convenção de Genebra se aplica à situação dos territórios ocupados por Israel desde 1967. É esta, desde há alguns anos, a posição clara da União Europeia que, de resto, tem apresentado nos últimos anos nas sessões da Comissão dos Direitos Humanos uma resolução sobre o tema⁴⁷. Israel recusa-se a aplicar, *de jure*, a Convenção, embora diga que a respeita de facto.

Uma das proibições da IV Convenção é a transferência da população da potência ocupante para o território ocupado. A prática de estabelecimento de colonatos é assim uma violação grave da Convenção (artigos 49 e 147 da IV Convenção), e mesmo um crime de guerra⁴⁸. Apesar do processo de paz, a criação de colonatos tem continuado e o número de colonos israelitas é hoje de cerca de 130 mil.

Recentemente, o Director Geral do Comité Internacional da Cruz Vermelha (CICV), Paul Grossrieder, dizia: «constata-se uma diversão dos objectivos da IV Convenção de Genebra que tem por objectivo favorecer uma vida normal de uma população ocupada. Ora a preocupação

⁴⁵ Michel Veuthey, *Guerilla et droit humanitaire*, Genebra, CICR, 1983, p. 51.

⁴⁶ Pierre de Senarclens, *op. cit.*, p.47

⁴⁷ Cf. resolução 2001/8 sobre "Colonatos israelitas nos territórios árabes ocupados" adoptada pela CDH em 2001 com 50 votos a favor, um único voto contra, o dos EUA, e a abstenção da Guatemala.

⁴⁸ Nos termos do artigo 85.5 e 85.4 a) do I Protocolo Adicional de 1977 e do artigo 8.2.a.vii do Estatuto do Tribunal Penal Internacional, aprovado em Roma em 1998.

central não é hoje mais a segurança e o bem-estar dos palestinos mas a dos colonos israelitas. Os colonatos são cada vez mais numerosos e o exército israelita, em vez de ser uma força de polícia que ajuda os palestinos a prosseguir uma vida mais ou menos normal, serve antes para proteger os colonos. Eis uma primeira violação da IV Convenção (artigo 49)»⁴⁹.

Toda a regulamentação estabelecida em 1949 para regular a situação de um território ocupado é assim, em larga medida, letra morta. No caso da Palestina o Ocidente não tem sequer o alibi de dizer que têm dúvidas sobre o estatuto do território ou sobre a aplicabilidade do direito internacional humanitário, como aconteceu com o caso de Timor durante a ocupação indonésia. Este é um caso em que as necessidades militares e de segurança de dado país, segundo a interpretação que ele próprio dá do seu interesse, prevalece sobre a opinião esmagadora da comunidade internacional⁵⁰.

Alguns não deixarão de notar que a comunidade internacional pratica uma política de dois pesos e duas medidas ao constituir tribunais penais internacionais para as violações do direito internacional humanitário na Jugoslávia e no Ruanda, mas revelar impotência para o fazer respeitar no caso da Palestina.

É verdade que a recente adopção do Estatuto do Tribunal Penal Internacional é um desenvolvimento positivo. Mas a recusa de alguns importantes países a aderir a este último Tribunal e a tendência para se subtraírem ao direito internacional, não deixa de constituir um sério revés para o princípio da universalidade sem o qual o direito não se transformará em justiça mas será apenas a lei do mais forte sobre o mais fraco.

Para a generalidade dos países do Terceiro Mundo o *apartheid* era um crime contra a humanidade que legitimaria uma intervenção forte da comunidade internacional para lhe pôr termo. Foi mesmo elaborada uma Convenção para a supressão e punição do crime de *apartheid*. O Ocidente, embora condenando o *apartheid*, manifestou reservas em considerá-lo um crime contra a humanidade e não acompanhou a posição dos movimentos de resistência ao *apartheid*. A Convenção, apesar de ter entrado em vigor em 1976 com uma adesão quase

⁴⁹ *Tribune de Genève*, 16.11.2001.

⁵⁰ No passado dia 21.11.2001 a Assembleia Geral da ONU adoptou uma resolução sobre ao «direito do povo palestino à autodeterminação». Aí se reafirma o «direito do povo palestino à autodeterminação, incluindo o direito a um Estado independente»; se exprime a «esperança de que o povo palestino exercerá brevemente o seu direito à autodeterminação, o qual não está sujeito a qualquer veto»; e, finalmente, se incitam todos os Estados a continuar a apoiar «o povo palestino na sua busca da autodeterminação». Esta resolução foi adoptada na 3ª comissão com 152 votos favoráveis, nenhuma abstenção e apenas dois votos contra (Israel e EUA). Porém, os Estados Unidos declararam recentemente, e pela primeira vez de forma oficial, apoiar o princípio de um Estado palestino. A União Europeia, explicando o seu voto favorável disse que o «direito do povo palestino a construir um Estado soberano... não pode ser posto em causa. Este direito está adquirido. Resta a escolha do momento, que pertence ao povo palestino». É curioso verificar que, enquanto se produzem estas declarações, Israel decide, na prática, desmantelar as estruturas da Autoridade Palestina e o Ministro da Segurança Interior de Israel, Ouzi Landau, membro do comité director do Likoud, principal partido da coligação governamental, declara: «*ce qui est sûr, c'est que jamais nous n'accepterons l'existence d'un Etat palestinien... notre parti, le Likoud, s'y oppose dans son programme. Il ne l'acceptera jamais. Nous n'étions que 100.000 juifs en 1920, quand les arabes ont commencé de nous attaquer. Nous étions 600.000 en 1948 et nous avons vaincu, comme nous avons gagné ensuite toutes nos guerres. Nous sommes aujourd'hui 5 millions de juifs ici, et, plaise à Dieu, nous sommes plus riches que tous nos voisins*

total dos países do Terceiro Mundo, foi boicotada pelo Ocidente que impediu assim, na prática, a sua eficácia.

Hoje, que o *apartheid* foi abolido, o Ocidente já está de acordo em considerá-lo crime contra a humanidade, como consta do artigo 7, nº 1, j), do Estatuto do Tribunal Penal Internacional.

Os meios e modos de combate

As técnicas e os meios de combate utilizados desde a Segunda Guerra Mundial suscitam algumas interrogações quando examinados à luz do direito internacional humanitário. Os meios e modos de combate empregues durante os conflitos de libertação nacional levaram frequentemente à não distinção entre população civil e combatentes e ao emprego de armas de efeito indiscriminado.

A estratégia visando obter a superioridade aérea, com um fraco ou nulo envolvimento de tropas terrestres, o recurso aos bombardeamentos de alta altitude e o uso de certo tipo de armas não facilita a distinção entre alvos militares e alvos civis⁵¹. Nas guerras recentes têm-se a impressão que o objectivo dominante é obter o custo zero em termos de perdas em combate. Mais problemático ainda, esses meios e em particular as formas de combate, parece terem sido desenvolvidos, não para permitir a distinção entre alvos civis e militares, mas para proteger a vida dos combatentes, mesmo se assim se aumenta o risco para a população civil. As guerras a custo zero, em termos de combatentes, têm um custo elevado em termos de população civil. Assim se explica, em parte, que, enquanto durante a Primeira Guerra Mundial as baixas civis foram de cerca de 5 por cento do total das baixas, hoje essa percentagem passou para 75 por cento e, nalguns casos, atinge mesmo os 90 por cento⁵².

Pode dizer-se que nos modernos conflitos os soldados se tornaram menos vulneráveis que a população civil, o que é uma inversão total dos princípios do direito humanitário. Como escreveu recentemente o embaixador José Cutileiro, não será excessivo afirmar-se que antigamente os soldados morriam para proteger mulheres e crianças, agora morrem mulheres e crianças para proteger os soldados⁵³.

arabes réunis. On a perdu trop de temps avec Oslo. Maintenant il faut faire venir 1 million de juifs supplémentaires en dix ans et continuer à progresser" (Le Monde 14.12.2001).

⁵¹ Na guerra contra a Jugoslávia, durante a crise do Kosovo em 1999, foram bombardeados comboios de civis. Na guerra contra o Afeganistão instalações do Comité Internacional da Cruz Vermelha foram atingidas por duas vezes. Algumas das bombas empregues, nomeadamente as *cluster bombs*, não explodem ao tocar no solo e ficam assim a constituir, durante muito tempo, autênticos campos de minas com efeitos desastrosos para a população civil. Cf. Human Rights Watch, *Under Orders, War Crimes in Kosovo*, 2001, pp. 437 e ss.

⁵² Cf. *Winning the Human Race?, The Report of the Independent Commission on International Humanitarian Issues*, Londres, Zed Books, 1988, p. 67 e Pierre Senarclens, *op. cit.*, p. 13.

⁵³ Jornal *O Expresso*, de 3.11.2001. José Manuel Fernandes, director do jornal *Público*, escrevia a 1.1.2001, a propósito da guerra contra o Afeganistão: «É certo que é difícil compreender um prolongamento dos bombardeamentos *ad eternum*, mas essa dificuldade de compreensão não nos deve fazer esquecer que, desta vez, e ao contrário do que sucedeu no Kosovo, não existe a obsessão com as «zero baixas». Os exércitos aliados estão dispostos a sofrer baixas por forma a, também, minorarem as baixas civis». Dias depois, numa crónica intitulada «À espera da tropas terrestres» (*Público* de 4.11.2001), o mesmo autor dizia o seguinte, para justificar a necessidade de os americanos se envolverem no terreno: «tudo indica que muitos americanos aceitarão mais depressa baixas entre os seus

Conclusão

Podemos dizer que muitos dos países hoje membros das Nações Unidas se afirmaram como Estados em contravenção das normas da Carta quanto ao recurso à força, se seguirmos neste ponto a leitura que foi feita por boa parte da doutrina ocidental nesta matéria⁵⁴.

As guerras de libertação decorreram, de um modo geral, sem o benefício directo e pleno do direito internacional humanitário, por recusa das potências coloniais. As potências ocupantes têm negado a aplicação plena do direito internacional humanitário aos territórios ocupados. Veja-se o caso de Timor-Leste e da Palestina.

Esta situação levou a que, muitos estadistas de hoje, e mesmo prémios Nobel da Paz⁵⁵, tenham sido considerados antes criminosos e terroristas. Em muitos casos pelo próprio Ocidente, noutros com a sua cumplicidade e noutros ainda com a sua indiferença⁵⁶.

Compreende-se assim as acusações que os países do Terceiro Mundo fazem ao Ocidente de utilizar na aplicação do direito internacional uma política de dois pesos e duas medidas. Estas acusações tornam-se mais difíceis de rebater quando são os próprios países ocidentais a revelar dificuldade em aplicar as normas de direitos do homem e de direito internacional humanitário na conduta de operações por eles levadas a cabo. É na verdade incomparavelmente mais difícil cumprir, na prática, as regras universais que dizemos defender, do que exigir aos outros o seu cumprimento.

Hoje, muitas vozes no Ocidente clamam pela necessidade e legitimidade da intervenção humanitária face a violações graves dos direitos do homem e do direito internacional humanitário. Ora muitos países do Terceiro Mundo dizem, justamente, que foram eles que nos anos 1960 e 1970 pediram a intervenção humanitária relativamente às situações coloniais e em particular quanto à situação do *apartheid* na África do Sul. E foi o Ocidente que se recusou a intervir.

Ainda hoje, a generalidade dos países do Terceiro Mundo, mas em particular os países árabes, acusam o Ocidente de se recusar «intervir» contra Israel relativamente à flagrante violação dos direitos do homem e do direito internacional humanitário na Palestina. A incompreensão árabe é tanto maior quanto a generalidade dos países ocidentais reconhecem que essas violações existem.

Para legitimar a chamada intervenção humanitária parece-me necessário estabelecer regras e definir procedimentos transparentes, objectivos e imparciais. A intervenção humanitária deve

GI do que a multiplicação das baixas civis entre os afegãos.... Se é possível falar de honra na guerra, essa também será uma forma mais honrada de a fazer».

⁵⁴ A Declaração Universal dos Direitos Humanos contém um preceito preambular que pode ajudar a explicar este facto: “Whereas it is essential, if man is not to be compelled to have recourse, as a last resort, to rebellion against tyranny and oppression, that human rights should be protected by the rule of law”.

⁵⁵ É ilustrativo o caso de Nelson Mandela, Arafat ou mesmo José Ramos Horta, todos prémios Nobel da Paz.

⁵⁶ A máxima de Robespierre segundo a qual «La victoire décidera si vous êtes des rebelles ou des bienfaiteurs de l'humanité», parece ser ainda válida.

fazer parte da segurança colectiva de toda a humanidade e não um instrumento de poder ao serviço de alguns.

As nações, como os indivíduos, não nascem iguais em direitos nem têm as mesmas oportunidades, mas aspiram a que, ao menos, sejam colocadas em pé de igualdade perante a lei. Isso pressupõe que ela exista como ordem internacional objectiva e não como qualquer variante da lei do mais forte.

A carta das Nações Unidas precisa de ser revista para tornar possível o estabelecimento de regras claras quanto à intervenção humanitária. No domínio humanitário, a noção de veto, a paralisia da comunidade internacional por causa da vontade de um só país, parece um contra-senso. Ultimamente tem-se a impressão que não é a Carta que define os poderes do Conselho de Segurança, mas é este que autodefine os seus poderes.

A Carta deixa assim de ser o termo de referência da acção do Conselho de Segurança. Sendo este um órgão eminentemente político corre-se o risco de cairmos no simples jogo do *power politics*, perdendo-se a ideia de que a acção colectiva deve ser fundada em normas elaboradas em conjunto e que a todos obrigam.

Sem regras claras é a própria noção de segurança que é posta em causa. Glosando um velho slogan, de sabor anti-liberal, diria que «entre o forte e o fraco é a liberdade que oprime e a lei que protege». É assim dentro de cada país. Não é diferente no plano internacional.

Para ser eficaz, e não mero expediente tranquilizador de consciências, a intervenção humanitária deve fazer parte de uma política integrada. À semelhança do direito penal interno é preciso começar pela prevenção, criando instrumentos eficazes de solução pacífica dos conflitos; depois, dispor de meios eficazes de repressão que possam agir quando violações graves se verificam e não apenas quando isso é do interesse de alguns e, finalmente, dispor de políticas, digamos de «ressocialização», i. e. de desenvolvimento integral, sem as quais os ciclos de violência correm o risco de se perpetuarem. As Nações Unidas devem ser dotadas de meios e procedimentos que lhes permitam desempenhar essas três funções.

Importa garantir a efectiva aplicação do direito internacional humanitário e a punição das suas violações, onde quer que ocorram e seja quem for que as cometa. Só assim se porá termo à sua erosão.

As Convenções de Genebra de 1949 determinam no artigo primeiro que os Estados parte estão obrigados a respeitar e a fazer respeitar as normas nelas contidas. Mas não foi previsto qualquer mecanismo para garantir essa aplicação. Está prevista a possibilidade de, em caso de violação, se proceder a um inquérito aos factos. Mas tal só é possível com o acordo das partes⁵⁷.

⁵⁷ Ver artigos 52, 53, 132 e 149 da I, II, III e IV Convenções, respectivamente. Nos termos do artigo 90 do Protocolo adicional de 1977, foi prevista a possibilidade da constituição de uma comissão de estabelecimento dos factos. Mas a adesão a esse mecanismo é facultativo.

Assim não existe mecanismo que possa, com força obrigatória, determinar a aplicabilidade das convenções a determinado conflito ou situação e depois inquirir e verificar a violação do direito internacional humanitário. Se assim fosse, as dúvidas sobre o sucedido recentemente em Mazar-i-Sharif, no Afeganistão, poderiam ser esclarecidas⁵⁸. Importa ainda dispor de um sistema judiciário pronto a julgar todas as violações graves do direito internacional humanitário, independentemente do autor ou local onde foram cometidas.

A criação dos tribunais internacionais para a Jugoslávia e para o Ruanda foram duas iniciativas positivas, mas viola a própria noção de justiça se os mesmos princípios não se aplicam a todas as situações de violação grave do direito internacional humanitário.

A criação do Tribunal Penal Internacional poderá vir a colmatar essa lacuna. Mas subsistem sérias interrogações quanto à possibilidade de se vir a dispor de uma verdadeira justiça penal internacional. O maior obstáculo está na atitude dos Estados Unidos. Embora tendo defendido a criação dos tribunais para o Ruanda e para a Jugoslávia, recusam-se a aderir ao Tribunal Penal Internacional e rejeitam a possibilidade de os seus soldados serem sujeitos a qualquer justiça internacional⁵⁹.

A recente decisão americana, tomada no quadro da guerra contra o Afeganistão, de criar tribunais militares especiais, secretos e sem as tradicionais garantias inerentes ao exercício da função judicial, constitui um retrocesso na afirmação da justiça internacional e suscita sérias dúvidas, não apenas quanto à sua legalidade, mas também quanto às razões porque não foi aqui seguido o modelo de um tribunal internacional *ad hoc*, como sucedeu com a Jugoslávia⁶⁰.

Este desenvolvimento e o debate sobre a possibilidade de utilizar a tortura na luta contra o terrorismo vêm colocar em causa um dos princípios fundamentais da acção política do Ocidente, no plano interno e no plano externo: a luta contra o terrorismo deve fazer-se com respeito do estado de direito democrático e não legitima a derrogação dos direitos humanos fundamentais.

É duvidoso que estes recentes desenvolvimentos contribuam para a afirmação da independência, objectividade, imparcialidade e universalidade da justiça, isto é, do estado de direito. Fornece antes argumentos àqueles para quem a justiça é fundamentalmente um instrumento de legitimação das opções políticas dos Governos.

⁵⁸ Membros das forças Taliban aprisionados ter-se-ão revoltado e de seguida foram mortos pelos seus guardas. Subsistem dúvidas quanto ao sucedido. Organizações como a Amnistia Internacional pediram um inquérito independente ao sucedido de modo a determinar se se tratou de «execuções sumárias» ou do exercício da legítima defesa. Os governos americanos e inglês recusaram a realização de tal inquérito. Antes deste acontecimento o Secretário de Estado da Defesa americano tinha dito que os Estados Unidos não podiam aceitar receber prisioneiros de guerra mas, ao mesmo tempo, não aceitavam que os membros das forças Taliban abandonassem o Afeganistão o que segundo muitos «came horribly close to an invitation to kill even surrendering combatants, a practice long forbidden by the rules of the war» (*The Economist*, 1.12.2001, p. 13).

⁵⁹ Cf. decisão do Senado americano do passado dia 7 de Dezembro (*American Servicemembers Protection Act*) no sentido de isentar as forças americanas da sujeição a uma jurisdição estrangeira e em particular de não permitir a sua participação em operações de Peace Keeping da ONU se esta não garantir essa isenção.

⁶⁰ *Military Order* do Presidente dos Estados Unidos de 13 de Novembro de 2001 sobre *Detention, Treatment, and Trial of certain non-citizens in the war against terrorism*.

A excepcionalidade americana, que coloca os Estados Unidos sempre do lado do bem, não é apenas uma crua expressão de poder mas resulta, também, de uma concepção de superioridade moral bem expressa nas palavras do Presidente Wilson em 1914: «*Mon rêve est que lorsque le monde connaîtra mieux l'Amérique[...] il se tournera vers elle pour ces inspirations morales qui sont à la base de la liberté; que le monde ne craindra jamais l'Amérique que s'il sent qu'il est engagé dans quelque entreprise incompatible avec les droits de l'humanité; et que l'Amérique apparaîtra en pleine lumière lorsque tous sauront qu'elle place les droits de l'homme au-dessus de tous les autres droits, et que son drapeau est non seulement celui de l'Amérique, mais celui de l'humanité*». Mais tarde, em 1916, Wilson declarava: «*L'Amérique est née dans le monde pour rendre service à l'humanité*». Com esta concepção «*on est bien certain d'avoir toujours raison*»⁶¹.

⁶¹ Pierre Renouvin e Jean-Baptiste Duroselle, *Introduction à l'histoire des relations internationales*, Paris, Armand Colin, 1991, 4ª. ed., p. 343.