

# A CADHP NO CASO SOUTHERN CAMEROONS

Simon M. Weldehaimanot

## 1 Introdução

O Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) é conhecido por sua indeterminação. Há um problema comum no direito internacional: na ausência de procedimento adequado para resolução de litígios, regras complexas são formuladas (CRAWFORD, 1994, p. 23). Robert Lansing, por exemplo, descrevia o direito à autodeterminação como “carregado de dinamite” (CASSESE, 1996, p. 22). Por essa razão, “a necessidade de uma postura baseada em princípios sobre autodeterminação nunca foi tão grande. A maioria dos conflitos violentos de grande escala agora ocorre no interior dos Estados e não entre eles, e em muitos casos de conflito intraestatal de grande escala, a autodeterminação é uma questão - às vezes a questão” (BUCHANAN, 2003, p. 332). “Nos últimos anos, as pessoas têm se massacrado umas às outras a respeito de qual é a correta aplicação da autodeterminação nacional na Etiópia, Afeganistão, Bósnia, Iraque, Sri Lanka, Azerbaijão, Vietnã e em muitas outras partes do mundo.” (TILLY, 1993, p. 31). O problema não pode ser exagerado:

*Atualmente, existem aproximadamente 26 conflitos armados por autodeterminação em curso. Alguns estão ocorrendo em menor nível de violência irregular ou terrorista; outros correspondem a conflitos armados internos mais regulares, com grupos separatistas mantendo o controle sobre áreas significativas de território com exclusão do governo central. Além desses conflitos ativos, estima-se que existam outras 55 ou mais campanhas para autodeterminação que podem se tornar violentas se forem ignoradas, com mais 15 conflitos considerados provisoriamente resolvidos, mas em risco de retomada. Conflitos por autodeterminação, portanto, permanecem extremamente relevantes, como demonstrou o mais recente episódio envolvendo a Geórgia.*

(WELLER, 2009, p. 112).

Embora o explosivo direito à autodeterminação tenha cerca de 90 anos, ainda o “direito internacional [...] não oferece suporte conceitual e institucional coerentes para formas de autodeterminação menos independentes e para um método, baseado em princípios, de averiguação de quando são adequados modos mais limitados de autodeterminação” (BUCHANAN, 2003, p. 331). De fato, “o mundo ainda tem que decidir se a secessão é válida, e o direito internacional deve fornecer o mecanismo para avaliar tal decisão” (WASTON, 2008, p. 292-293). Pode-se argumentar que “um direito de secessão que atinja o equilíbrio adequado entre a autodeterminação e a integridade territorial promoverá maior estabilidade, fornecendo meios pacíficos para resolver disputas étnicas e trazer à luz pseudo-Estados *de facto* independentes” (WASTON, 2008, p. 292-293). Na verdade, para além disso, alguns sustentam que a “criação e implementação de regras predefinidas no direito internacional relativo à divisão e à secessão têm potencial significativo de reduzir o risco de conflito a um custo relativamente baixo” (RICHARDSON, 2009, p. 716).

No entanto, embora ciente da indeterminação do DIDH, é importante admitir que, independentemente da intensidade da normatização, o direito não pode ser livre de ambiguidade a ponto de que tribunais e juízes se tornem desnecessários. É por essa razão que o direito internacional - especificamente, o Artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça (CIJ) - reconhece “as decisões judiciais e a doutrina dos publicistas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito”. Quando a indeterminação é inevitável, a solução tem sido buscada a partir de procedimentos e órgãos jurisdicionais. O DIDH tem muitas instituições judiciais e quase-judiciais que contribuíram para o processo de especificação de normas além dos tratados de direitos humanos, “tanto por meio da aplicação dos parâmetros protetivos a casos específicos, quanto por meio da interpretação geral das disposições do tratado” (CAROZZA, 2003, p. 59). Na verdade, a especificação da norma parece ser uma das mais importantes contribuições do aparato de proteção dos direitos humanos, em grande parte pouco eficaz.

Infelizmente, essa importante tarefa de interpretar o DIDH não é bem utilizada. Não apenas as demoram para serem emitidas, mas também a argumentação nem sempre é aprofundada, razão pela qual não consegue impor respeito. Além disso, por vezes, de forma pouco convincente, é dito às partes lesadas - que mereceriam encorajamento por buscar solução para suas reivindicações em tribunais, e não por meio da força da arma - que elas não têm nenhum recurso no plano internacional.

O principal motivo parece ser que as instituições quase-judiciais competentes para analisar violações de direitos humanos e interpretar direitos são inadequadamente equipadas. Elas são muitas vezes confrontadas com problemas complexos que tendem a preferir evitar. A Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP), que é uma das instituições de monitoramento da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (Carta Africana), é um bom exemplo. No passado, a maior parte da culpa era atribuída à União Africana por não financiar adequadamente a CADHP. No entanto, mesmo na presença de recursos, a “criatividade e sabedoria daqueles que executam o sistema”, de vez em quando lamentavelmente em falta, “são absolutamente cruciais” (HEYNS, 2004,

p. 701). Por exemplo, o procedimento litigioso perante a CADHP é criticado de forma convincente não apenas pelo tempo indevido que toma, mas também por não contribuir para o avanço da jurisprudência (WELDEHAIMANOT, 2010, p. 14-38).

Em 1995, a CADHP teve oportunidade de articular o direito à autodeterminação no contexto pós-colonial em um importante caso: *Katanga*. No caso *Katanga*, a CADHP foi convidada a reconhecer que o Congresso dos Povos Katangueses era um movimento de libertação com direito a receber apoio na conquista da independência de Katanga, região no Zaire (AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLE'S RIGHTS – ACHPR, *Katangese Peoples' Congress v Zaire*, 1995, para. 1). Além disso, a CADHP foi solicitada a reconhecer a independência de Katanga e, em seguida, “ajudar a proteger a evacuação do Zaire de Katanga”. A CADHP dispôs sobre o caso *Katanga* em menos de meia página e que foi, com razão, criticada por não desenvolver a jurisprudência do direito à autodeterminação.

Em 2003, a CADHP recebeu um caso bastante similar: *Southern Cameroons*. Quatorze camaroneses de uma área por eles chamada de Camarões do Sul peticionaram à CADHP alegando violação de vários direitos dos camaroneses anglófonos, dentre eles o direito à autodeterminação. A violação foi supostamente causada pela revogação de uma constituição federal e sua substituição por um Estado unitário em que camaroneses anglófonos eram supostamente dominados. Nesse caso, não só a CADHP deixou de aprofundar o caso *Katanga*, mas contribuiu para causar confusão a respeito do único ponto importante de contribuição do caso *Katanga* para a jurisprudência do direito à autodeterminação.

A parte II deste artigo faz alusão ao indeterminado, porém muito temido, direito à autodeterminação. A parte III critica o raciocínio infundado da CADHP, em comparação à jurisprudência convincente que estava disponível antes do caso *Southern Cameroons* e que a CADHP deveria ter consultado. A parte III discute a sensata jurisprudência que havia sido construída antes da decisão da CADHP e atualiza a questão, refletindo sobre um recente parecer consultivo da CIJ. Considerando a especificidade do direito à autodeterminação adquirida como resultado de discursos acadêmicos e judiciais, a Parte IV é concluída com a observação de que os remédios eventualmente dados pela CADHP poderiam ter sido mais específicos. A especificação de normas e criação de jurisprudência, e não o fornecimento de alívio real a vítimas de violação dos direitos humanos, têm sido a contribuição mais notável das instituições quase-judiciais de monitoramento dos direitos humanos. No entanto, ainda é preciso mais seriedade.

## 2 O Indeterminado Direito à Autodeterminação

Desde sua origem, o direito à autodeterminação é, naturalmente, controverso. Quase todos os escritores lamentaram a natureza indeterminada desse direito. O mais profético foi Robert Lansing, que advertiu que “uma aplicação desse princípio é perigosa para a paz e a estabilidade [...]. O termo é carregado de dinamite. Suscitará esperanças que nunca poderão ser realizadas.” Assim Lansing compartilhou seu medo: “Custará milhares de vidas. No final, está fadado a ser desacreditado, a ser chamado de sonho de um idealista que não consegue perceber

o perigo até ser demasiado tarde, para impedir o progresso daqueles que tentam colocar o princípio em vigor. Que desgraça esse termo ter sido alguma vez proferido! Que miséria isso causará!” (CASSESE, 1996, p. 22) Para Klabbbers, o “direito à autodeterminação é facilmente qualificado como uma das normas mais controversas do direito internacional” (KLABBERS, 2006, p. 186). Para Jennings, a doutrina da autodeterminação dos povos “na verdade foi ridícula, porque os povos não podem decidir até que alguém decida quem são os povos” (JENNINGS, 1956, p. 55-56). Para Grant, “autodeterminação notoriamente não tem um conteúdo jurídico concreto. Em particular, falta uma estrutura de procedimentos para sua realização” (GRANT, 1999, p. 11). “Autodeterminação”, assim parecia a Fox, “tornou-se ou tudo ou nada” (FOX, 1995, p. 733). Para Castellino, “no âmbito do direito internacional, a autodeterminação tornou-se todas as coisas para todos os homens” (CASTELLINO, 2000, p. 1).

O povo de um Estado não tem aspirações, preferências e demandas homogêneas; e o direito à autodeterminação não explica como desejos conflitantes devem ser reconciliados ou arbitrados. Além disso, a indeterminação está relacionada com o “povo ou povos” que têm a titularidade do direito, o conteúdo do direito e as circunstâncias em que o direito pode ser exercido. Além disso, quase todos os doutrinadores na área apontaram um conflito entre o direito à autodeterminação e o princípio da integridade territorial dos Estados.

O direito à autodeterminação é indicado em diversos tratados, declarações e resoluções. Mesmo que uma leitura literal de todos os pronunciamentos de autodeterminação pareça inútil, uma breve reformulação é importante. De maneira incerta, o Artigo 1(2) da Carta da Organização das Nações Unidas (ONU) afirma que um dos propósitos da ONU é “desenvolver relações amistosas entre as nações, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos”. “Com o fim de criar condições de estabilidade e bem-estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as nações, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos”, o Artigo 55(c) da Carta ainda determina que a ONU deva promover “o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião”.

O Parágrafo 2 da Declaração da Assembleia Geral das Nações Unidas sobre a Concessão de Independência aos Países e Povos Coloniais dispõe que “Todos os povos têm o direito à autodeterminação; em virtude desse direito, determinam livremente sua condição política e buscam livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural.” (UNITED NATIONS, 1960). Mas o Parágrafo 6 da mesma declaração acrescenta uma qualificação que os pronunciamentos subsequentes sobre o direito à autodeterminação repetiram quase sistematicamente: “Qualquer tentativa visando à interrupção parcial ou total da unidade nacional e a integridade territorial de um país é incompatível com os propósitos e princípios da Carta das Nações Unidas.” Além disso, o Parágrafo 7 acrescenta que todos os Estados são obrigados a “observar fiel e rigorosamente as disposições da Carta das Nações Unidas [...] com base na não ingerência, igualdade nos assuntos internos de todos os Estados e respeito aos direitos soberanos de todos os povos e a sua integridade territorial” (UNITED NATIONS, 1960). O Artigo comum 1(1) do Pacto

Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) dispõe que “Todos os povos têm o direito à autodeterminação. Em virtude desse direito, determinam livremente seu estatuto político e asseguram livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural.” (UNITED NATIONS, 1966a, 1966b).

No entanto, o texto da Declaração sobre Relações Amistosas e Cooperação entre Estados é especialmente importante, pois indicou que, em alguns casos, o direito à autodeterminação pode substituir a integridade territorial de um Estado e garantir a secessão. Para sua integridade territorial ser mantida, a Resolução indica que os Estados devem “conduzir-se em conformidade com o princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos [...] e, portanto, sob um governo que represente todo o povo que pertence ao território, sem distinção de raça, credo ou cor” (UNITED NATIONS, 1970). Portanto, a Resolução sugere que há uma autodeterminação que pode ser realizada sem afetar o território do Estado (*autodeterminação interna*) e outra que afeta o território (*secessão ou autodeterminação externa*).

O Artigo 20(1) da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos estabelece para “todos os povos” “um direito imprescritível e inalienável à autodeterminação. Eles determinarão livremente o seu estatuto político e buscarão seu desenvolvimento econômico e social segundo a política livremente escolhida.” (AFRICAN UNION, 1981). O Artigo 3 da Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas afirma que “Os povos indígenas têm o direito à autodeterminação. Em virtude desse direito, determinam livremente seu estatuto político e asseguram livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural.” (UNITED NATIONS, 2007) Esses não são os únicos documentos em que está previsto o direito à autodeterminação.

### 3 Determinando o Indeterminado

É inútil, porém, lamentar indefinidamente a natureza indeterminada do direito à autodeterminação e não fazer nada sobre isso. O direito internacional (Artigo 38 do Estatuto da CIJ) reconhece “as decisões judiciais e a doutrina dos publicistas mais altamente qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para determinação das regras de direito”. Na realidade, as decisões judiciais desenvolvem regras indeterminadas de forma mais razoável e coerente. Portanto, as seções a seguir tentam preencher a indeterminação com base em sólidas decisões judiciais.

#### 3.1 *Jurisprudência anterior ao caso Southern Cameroons*

A partir de 1920 foram detalhados alguns aspectos do direito à autodeterminação. Como as normas evoluíram, a interpretação do direito também evoluiu. No entanto, não há necessidade aqui de narrar essa história contraditória. A CIJ teve seis oportunidades para abordar o direito à autodeterminação. No *Caso Disputa Fronteiriça [Frontier Dispute Case]* (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE – ICJ, *Burkina Faso v. Mali*, 1986, p. 567), a CIJ afirmou que

*a manutenção do status quo territorial na África é muitas vezes vista como a alternativa mais sensata para preservar o que foi alcançado pelos povos que lutaram pela sua independência e para evitar qualquer interrupção, o que privaria o continente dos ganhos obtidos com muito sacrifício”*

(ICJ, *Burkina Faso v. Mali*, 1986, p. 567).

No caso *Katanga*, a CADHP foi também confrontada com a questão da secessão baseada no direito à autodeterminação *vis-à-vis* integridade territorial de um Estado Africano. Neste caso, a CADHP apresentou um ponto significativo. Ela percebeu que a autodeterminação pode ser exercida sob diferentes formas de regimes de autonomia, como autogoverno, governo local, federalismo, confederação ou qualquer outra forma de relação em que se tenha plena consciência de outros princípios reconhecidos, como soberania e integridade territorial. Ao estabelecer a base para o que mais tarde foi chamado secessão de reparação, a CADHP observou que:

*Na ausência de provas concretas de violações de direitos humanos a ponto de questionar a integridade territorial do Zaire, e na ausência de evidências de que o povo de Katanga seja privado do direito de participar do governo [...] Katanga é obrigado a exercer uma variante da autodeterminação que é compatível com a soberania e a integridade territorial do Zaire.*

(ACHPR, *Katangese Peoples' Congress v Zaire*, 1995, para. 6).

Posteriormente, o Comitê de Direitos Humanos do PIDCP refletiu sobre o direito e contribuiu com um ponto significativo. Muitos Estados e alguns estudiosos sustentam que, depois de concluída a descolonização, o direito à autodeterminação expirou. Nesse contexto, o Comitê de Direitos Humanos esclareceu que o alcance da autodeterminação não se restringe a povos colonizados, mas continua a regular os processos constitucionais e políticos no interior dos Estados (UNITED NATIONS, 1994, para. 296). Mais tarde, em seu parecer sobre a reivindicação de Quebec de separar-se unilateralmente do Canadá, a Suprema Corte do Canadá declarou que:

*O direito internacional prevê que o direito à autodeterminação será exercido pelos povos, no âmbito dos atuais Estados soberanos e constantemente com a manutenção da integridade territorial desses Estados. Quando isso não for possível, em circunstância excepcional [...] pode surgir o direito de secessão.*

(CANADA, *Reference re Secession of Quebec*, 1998, para. 130, 311).

O Tribunal observou ainda que:

*um Estado cujo governo representa o conjunto do povo ou povos residentes em seu território, baseado em igualdade e sem discriminação, e respeita os princípios da autodeterminação em seus próprios mecanismos internos, tem direito à proteção sob o direito internacional de sua integridade territorial.*

(CANADA, *Reference re Secession of Quebec*, 1998, para. 130, 311).

Quando se trata de “povo” como titular desse direito, há consenso em um aspecto: povo sob domínio colonial ou dominação estrangeira. No momento, não existem povos nessas condições. No entanto, dado que a autodeterminação tem aplicação pós-descolonização, tornou-se importante definir quem tem a titularidade desse direito. A pergunta mais útil para definir tais titulares é questionar quem reivindicou o direito à autodeterminação. Características de identificação permanente são úteis, mas mesmo com essas marcas, tais como sexo, a autonomia do grupo nem sempre é exigida. As mulheres, por exemplo, embora oprimidas em muitos Estados, nunca pediram um Estado separado ou província autônoma onde os homens se tornassem estrangeiros com passaporte diferente. O mesmo é certamente verdade quanto a trabalhadores, gays ou lésbicas.

Contudo, raça, etnia, cultura, estilo de vida econômico e separação histórica são fatores essenciais para a busca de um Estado separado. Há um crescente consenso sobre a definição de “povo”. No caso *Southern Cameroons*, a CADHP, contando com especialistas, concluiu que quando um grupo de pessoas manifesta tradição histórica comum, identidade racial ou étnica, homogeneidade cultural, unidade linguística, afinidades religiosas e ideológicas, conexão territorial e uma vida econômica comum, pode ser considerado como um “povo” (ACHPR, *Kevin Mgwanga Gunme et al v. Cameroon*, 2009, para. 170). No caso *Kosovo* da CIJ, uma opinião em separado considerou uma “conjugação de fatores, de natureza objetiva e também subjetiva, tais como tradições e cultura, etnia, laços e heranças históricos, língua, religião, senso de identidade ou parentesco, a vontade de constituir um povo”. A esses fatores, “um significativo aspecto” foi adicionado: “*sofrimento comum*” cria um forte senso de identidade (ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, 2010, para. 228).

Dúvidas têm surgido sobre se os diferentes povos que passaram por uma experiência colonial comum há décadas podem, de fato, ser considerados como “povo”. Mas mesmo essa questão está bem resolvida. O caso dos eritreus é similar à situação em Camarões do Sul. Eritreus pertencem a nove distintos grupos étnicos com diferentes línguas, cultura, religião e história econômica e política, mas eles estiveram mais de 60 anos sob o mesmo manto colonial, o que forjou uma identidade comum. Em relação aos eritreus, o Tribunal Permanente dos Povos decidiu que

*Povo da Eritreia não constitui uma minoria nacional no interior do Estado. Eles têm as características de um povo [...] Em sua qualidade como um povo, eles têm o direito de viver livremente, e sem prejuízo da sua identidade e cultura nacionais, dentro dos limites do seu próprio território como delimitado durante o período colonial até 1950.*

(ROAPE, 1982, p. 39-52).

Assim, no caso *Southern Cameroons*, a CADHP está certa ao considerar que as pessoas de Camarões do Sul podem ser consideradas como um povo (ACHPR, *Katangese Peoples' Congress v Zaire*, 2009, para. 179).

É verdade que, no caso *Kosovo*, a CIJ observou que muitos aspectos da autodeterminação são “assuntos sobre os quais visões radicalmente diferentes

foram manifestadas” (ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, 2010, para. 82). A falta de consenso pode justificar a desqualificação dos publicistas como meio auxiliar para a determinação do direito internacional. No entanto, a riqueza do debate deveria ter intensificado a argumentação da CADHP em *Southern Cameroons*.

### 3.2 *Camarões do Sul: ruptura jurisprudencial e retrocesso*

A raiz da questão no caso *Southern Cameroons* é típica da crise ligada à história colonial da África e da identidade herdada. O atual Camarões tornou-se uma colônia alemã no final do século XIX (KONINGS, 2005, p. 278). Em consequência da Primeira Guerra Mundial, a Alemanha derrotada foi obrigada a renunciar a suas colônias além-mar. Assim, o atual Camarões foi dividido em administração francesa e britânica sob o sistema de mandato da Liga das Nações e, mais tarde, do Sistema de Tutela das Nações Unidas (MCPHEETERS, 1960, p. 367-375). A parcela francesa de Camarões constituiu a maior parte do território e as regiões norte e sul de Camarões administradas pela Grã-Bretanha consistiam em “duas regiões estreitas e não contíguas na fronteira da Nigéria que se estende desde a Costa Atlântica ao Lago Chade” (KONINGS; NYAMNJOH, 2003, p. 23). Essa região norte de Camarões, posteriormente, tornou-se parte da Nigéria, enquanto Camarões do Sul, mais tarde, juntou-se a Camarões francês.

O Camarões francês obteve a independência em 1º de janeiro de 1960 como República dos Camarões ou *La République du Cameroun*. Sob os auspícios das Nações Unidas, um plebiscito foi realizado em Camarões do Sul em 1º de outubro de 1961 para determinar o destino de descolonização do território, e o povo de Camarões do Sul decidiu juntar-se à independente República dos Camarões (EBAI, 2009, p. 632). Vale observar que a reunificação de Camarões do Sul com a República dos Camarões ocorreu apesar da divisão entre anglófonos e francófonos (KONINGS; NYAMNJOH, 1997, p. 207-229). Até o momento, como os autores da denúncia salientaram,

*Camarões do Sul esteve [...] sob o domínio britânico de 1858 a 1887, e depois de 1915 a 1961, um período total de quase 80 anos. Essa longa conexão britânica deixou uma marca indelével no território, legando-lhe uma herança anglo-saxônica. A língua oficial do território é o inglês. Sua cultura educacional, jurídica, administrativa, política, governamental e institucional e sistemas de valores são todos de derivação inglesa.*

(GUNME et al., 2004 apud ACHPR, *Kevin Mgwanga Gunme et al v. Cameroon*, 2009, para. 11).

Por essa razão, a associação inicial dos dois territórios tomou a forma de uma República Federal constituída pelas duas partes. Desde o início, a liderança política da República dos Camarões de língua francesa preferiu uma forma unitária a uma estrutura federal: federalismo foi tomado “como um estágio inevitável no estabelecimento de um Estado unitário forte” (KONINGS; NYAMNJOH, 1997, p. 210). Portanto, as estruturas federais constitucionais e administrativas adotadas no momento do reagrupamento de Camarões do Sul com a República dos Camarões, como um resultado do plebiscito de 1º de outubro de 1961, foram progressivamente alteradas (STARK, 1976, p. xx). No

final, a estrutura federal do Estado foi abolida em 20 de maio de 1972, em violação das cláusulas constitucionais que estabeleciam a federação. Em suma, esse movimento tem decepcionado o povo de Camarões do Sul, levando-o a exigir a restauração da Constituição Federal para total separação de Camarões.

Em 9 de janeiro de 2003, *Kevin Mgwanga Gunme* e outros 13 petionários apresentaram uma denúncia perante a CADHP contra a República dos Camarões, originando o caso já referido neste artigo como *Southern Cameroons*. Alegaram, entre outras violações, que, durante décadas, os habitantes de Camarões do Sul foram vítimas da negação do direito à autodeterminação. Dois pontos importantes aqui são a assistência que foi solicitada e o remédio que deveria ter sido dado. Os petionários não foram claros quanto à assistência que buscavam. Entre outras coisas, eles pediram à CADHP “para reafirmar o direito inerente, imprescritível e inalienável do povo de Camarões do Sul à autodeterminação” (GUNME et al., 2004 apud ACHPR, *Kevin Mgwanga Gunme et al v. Cameroon*, 2009, para. 11). A declaração emitida em 3 de abril de 1993 por elites de Camarões do Sul, a Declaração de Buea, elabora melhor a assistência. Foi declarado que “a única reparação adequada para corrigir os danos causados a Camarões de língua inglesa e seu povo, desde a instituição do Estado Unitário, é um retorno à forma original do governo de Camarões Reunificado” (ACHPR, *Kevin Mgwanga Gunme et al v. Cameroon*, 2009, para. 14). A declaração emitida um ano depois, em maio de 1994, a Proclamação Bamenda, lamenta que as propostas constitucionais não tenham surtido efeito. “Se o Governo persistir em sua recusa em se engajar em significativas negociações constitucionais ou se deixar de participar em tais negociações dentro de um prazo razoável”, a Proclamação sugeriu que então perseguirá uma declaração de independência do “território anglófono de Camarões do Sul” (ACHPR, *Kevin Mgwanga Gunme et al v. Cameroon*, 2009, para. 15). Essa declaração de independência foi feita em 30 de dezembro de 1999. Na verdade, há um governo no exílio. É, portanto, evidente que a aprovação dessa declaração foi implicitamente buscada como um alívio.

Há cerca de sete requisitos de admissibilidade a serem cumpridos para que um caso ou uma comunicação sejam analisados pela CADHP, mas nem todos são relevantes para este artigo. De acordo com o Artigo 56(2) da Carta Africana, as comunicações devem ser examinadas pela CADHP se elas forem “compatíveis” com a Carta da Organização de Unidade Africana ou com a Carta Africana. A Carta da Organização de Unidade Africana é atualmente substituída pelo Ato Constitutivo da União Africana. A interpretação literal dessa disposição é que a violação reclamada deve ser compatível com um instrumento, não necessariamente com ambos. Essa parece ser a posição da CADHP, pois se preocupou em afirmar apenas a “condição relativa à compatibilidade com a Carta Africana”, o que foi considerado cumprido no caso *Southern Cameroons* (ACHPR, *Kevin Mgwanga Gunme et al v. Cameroon*, 2009, para. 71-72).

Todavia, parece que a compatibilidade tem sido interpretada de tal forma que os principais objetivos e princípios do Ato Constitutivo são tidos como os limites nos quais os direitos consagrados na Carta Africana serão estabelecidos. Um dos principais objetivos da União Africana como disposto no Artigo 3(b) do Ato Constitutivo é “defender a soberania, integridade territorial e independência de seus Estados-Membros”. Um princípio fundamental estabelecido no Artigo 4(b) é “o respeito às fronteiras existentes na conquista da independência”. Na verdade, em afirmação no caso *Katanga*, e também em *Southern Cameroons*, a CADHP se sentiu

*obrigada a manter a integridade territorial do Estado-parte em causa. Como consequência, a CADHP não pode supor, consentir ou incentivar a secessão como uma forma de autodeterminação para Camarões do Sul. Isso colocará em risco a integridade territorial da República de Camarões*

(ACHPR, *Kevin Mgwanga Gunme et al v. Cameroon*, 2009, para. 190).

Muito claramente, a CADHP chegou a ponto de afirmar que a “Carta Africana não pode ser invocada por um peticionário para ameaçar a soberania e a integridade territorial de um Estado-parte” (ACHPR, *Kevin Mgwanga Gunme et al v. Cameroon*, 2009, para. 191).

Para que um caso seja considerado pela CADHP, os recursos locais (nacionais) devem ter sido esgotados, ou sua não-disponibilidade ou ineficácia, convincentemente demonstradas. Outro ponto interessante no caso *Southern Cameroons* é que os peticionários alegaram que “não existem recursos internos a serem esgotados em relação ao pedido de autodeterminação, porque essa é uma questão para um fórum internacional, e não para o âmbito doméstico”; além disso, afirmaram que “o direito à autodeterminação é uma questão que não pode ser determinada por um tribunal nacional” (ACHPR, *Kevin Mgwanga Gunme et al v. Cameroon*, 2009, para. 81). Essa afirmação é bastante verdadeira. Os problemas fundamentais que a heterogeneidade social colocou para os Estados africanos emergentes quando eles começaram sua existência política não diminuíram mesmo após mais de 40 anos que o primeiro país africano conseguiu a independência do domínio colonial (SELASSIE, 2003, p. 52). Diante dessa realidade, a solução que muitos Estados africanos adaptaram para esse problema foi a unidade nacional forçada. Temendo que o reconhecimento oficial da diversidade fomentasse conflitos de lealdade e separatismo, praticamente todos os Estados africanos têm evitado chegar a um acordo com sua heterogeneidade, e até os anos 90 era muito incomum algum Estado refletir sua diversidade em sua constituição ou leis (SELASSIE, 2003, p. 53).

De fato, no caso *Southern Cameroons*, o Estado demandado concordou que “não existem recursos locais para reivindicação de autodeterminação” e pareceu justificar sua posição ao argumentar que o direito à autodeterminação do povo de Camarões do Sul foi resolvido quando este, no contexto da descolonização, exerceu tal direito em favor de se tornar parte do atual Camarões (ACHPR, *Kevin Mgwanga Gunme et al v. Cameroon*, 2009, para. 82). Há alguma verdade nessa posição no sentido de que a autodeterminação externa no contexto de antigas colônias é considerada como uma escolha de uma única ocasião e, uma vez exercida, irreversível. Os casos da Somalilândia e da Eritreia são bons exemplos. Devido ao fato de Somalilândia voluntariamente ter aderido à outra Somalilândia para formar a atual Somália, argumenta-se que o direito foi exercido de forma irreversível (WELLER, 2008, p. 39-40). Ao caso da Eritreia, uma ex-colônia italiana, não foi dada muita atenção pelo direito internacional, porque considerou-se que, em 1950, os eritreus escolheram ser parte da Etiópia - um fato contestado por este povo.

No entanto, o fato de que a autodeterminação externa no contexto colonial seja desconsiderada não significa que não haja autodeterminação interna ou secessão de reparação. Nesse sentido, o Estado demandado cometeu um grave erro. Como o Comitê de Direitos Humanos do PIDCP observou, o âmbito da autodeterminação

não se restringe a povos colonizados, mas no interior dos Estados continua a regular os processos constitucionais e políticos (UNITED NATIONS, 1994, para. 296). A demanda dos peticionários, assim como a principal demanda da parte anglófona de Camarões, tem sido por autodeterminação interna. Foi somente quando essa demanda por uma reforma constitucional não foi considerada que a secessão foi exigida. Autodeterminação é direito dos povos e a CADHP considerou que “o povo de Camarões do Sul pode legitimamente reivindicar ser um ‘povo’” (ACHPR, *Kevin Mgwanga Gunme et al v. Cameroon*, 2009, para. 178).

Tendo constatado que camaroneses do sul são “povos”, em seguida, a CADHP continuou a analisar se eles seriam titulares do direito à autodeterminação (ACHPR, *Kevin Mgwanga Gunme et al v. Cameroon*, 2009, para. 182). Essa foi uma questão indevidamente estruturada visto que o direito está expressamente previsto na Carta Africana. Pelo contrário, a CADHP deveria ter questionado se autodeterminação interna ou externa é justificada. O fracasso da CADHP em distinguir autodeterminação interna e externa (secessão de reparação) é fatal e explica a confusão da CADHP, a qual parecia negar a secessão de reparação, como parte do direito à autodeterminação, quando considerou que a “Carta Africana não pode ser invocada por um peticionário para ameaçar a soberania e a integridade territorial de um Estado-parte”. No entanto, o caso *Katanga* demonstrou que uma alta escala de permanentes violações dos direitos humanos pode justificar a invocação da integridade territorial de um Estado (ACHPR, *Katangese Peoples’ Congress v Zaire*, 1995, para. 6).

Mais uma vez, a CADHP estabeleceu um custo muito alto para a autodeterminação interna ao utilizar o padrão da autodeterminação externa (secessão). A CADHP resolveu investigar se a demanda por reforma constitucional (para uma ordem constitucional federal) está inserida no direito à autodeterminação (ACHPR, *Kevin Mgwanga Gunme et al v. Cameroon*, 2009, para. 182). Com razão, a CADHP estava convencida de que a questão merece sua determinação e “aceitou que a autonomia dentro de um Estado soberano, no contexto de autogoverno, confederação ou federação, enquanto preserva a integridade territorial de um Estado-parte, pode ser exercida de acordo com a Carta” (ACHPR, *Kevin Mgwanga Gunme et al v. Cameroon*, 2009, para. 184-191). O Estado demandado afirmou indevidamente que a autodeterminação interna “pode ser exercida pelos peticionários desde que se estabeleçam casos de violações massivas de direitos humanos, ou negação de participação em assuntos públicos” (ACHPR, *Kevin Mgwanga Gunme et al v. Cameroon*, 2009, para. 191). A CADHP equivocadamente concordou com a posição do Estado: “que para que tais violações constituam a base para o exercício do direito à autodeterminação nos termos da Carta Africana, elas devem acatar o teste estabelecido no caso *Katanga*” (ACHPR, *Kevin Mgwanga Gunme et al v. Cameroon*, 2009, para. 194). O parâmetro no caso *Katanga* é que deve haver “evidências concretas de violações de direitos humanos [...] juntamente com a negação do povo de seu direito de participar do governo” (ACHPR, *Katangese Peoples’ Congress v Zaire*, 1995, para. 6). “Pela decisão *Katanga*” a CADHP considerou que “o direito à autodeterminação não pode ser exercido, na ausência de prova de violação massiva aos direitos humanos no âmbito da Carta” (ACHPR, *Kevin Mgwanga Gunme et al v. Cameroon*, 2009, para. 194).

Contudo, esse padrão põe em questão a integridade territorial do Estado-parte. Esse é o padrão que justifica autodeterminação externa (secessão de reparação), e

não uma ordem federal ou qualquer regime de autonomia. Os diversos regimes de autonomia devem ser exercidos sem afetar a integridade territorial, mas afirmar que a violação massiva de direitos humanos é o preço do federalismo ou algum tipo de autonomia nega qualquer conteúdo significativo ao direito de autodeterminação. A CADHP teria sido sensata em concluir que a escala de violação que justifica a secessão de reparação não está presente no Estado requerido. A CADHP também tornou a autodeterminação interna quase indisponível para os povos que são minorias em um Estado, exigindo que qualquer forma de autodeterminação interna “deva levar em conta a vontade comum de toda a população, exercida por meios democráticos, como mediante um referendo, ou outros meios de criação de um consenso nacional. Tais formas de governança não podem ser impostas a um Estado-parte ou a um povo pela CADHP” (ACHPR, *Kevin Mgwanga Gunme et al v. Cameroon*, 2009, para. 199).

É evidente que existem maiorias e minorias em quase todos os países. Enquanto as maiorias, como em Camarões, preferem uma forma altamente centralizada de governo, as minorias preferem autonomia e autogoverno. Se a natureza do governo é deixada para uma democracia majoritária, será negada às minorias a autonomia que elas desejam. O caso do Sri Lanka é um bom exemplo. É por essa razão que os petiçãoários argumentaram que não há nenhum remédio doméstico, com o que concordou o Estado demandado.

Dado que o custo estabelecido para a autodeterminação interna é alto demais, ao final, a CADHP “não está convencida de que o Estado Respondente violou o Artigo 20 da Carta”. Apesar de, ao estabelecer as recomendações, a CADHP tentar minimizar o erro de não encontrar violação do direito à autodeterminação, recomendando ao Estado “abolir todas as práticas discriminatórias contra” o povo em questão, as recomendações continuam fracas. Em vez de ordenar a restauração da ordem constitucional federal de 1961, que parece satisfazer a demanda de autodeterminação interna, a CADHP recomendou ao Estado entrar “em diálogo construtivo com os petiçãoários [...] para resolver as questões constitucionais” (ACHPR, *Kevin Mgwanga Gunme et al v. Cameroon*, 2009, para. 215). A CADHP deveria ter sido mais específica e mais ousada em suas recomendações.

### 3.3 *Kosovo: jurisprudência corrigida*

A mais séria consideração feita sobre o direito à autodeterminação é na recente *Opinião Consultiva sobre Kosovo* proferida pela CIJ dois anos após *Southern Cameroons*. A fundamentação da CIJ demonstra claramente as limitações da CADHP.

A *Opinião Consultiva sobre Kosovo* surgiu devido à solicitação da Assembleia Geral para a CIJ decidir se a declaração unilateral de independência por parte das Instituições Provisórias do Governo Autônomo de Kosovo estava em conformidade com o direito internacional (UNITED NATIONS, 2008). A CIJ ponderou “se fora do contexto de territórios não autogovernados e povos sujeitos à submissão estrangeira, dominação e exploração, o direito internacional de autodeterminação confere à parte da população de um Estado já existente o direito de separação desse Estado” (ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, 2010, para. 82). A decisão da maioria se esquivou de muitas perguntas pertinentes. No entanto, três

juízes estavam conscientes da importante tarefa das instituições judiciais internacionais de especificar as normas. Eles sustentaram que “Muitas das questões jurídicas envolvidas no presente caso exigem a orientação do Tribunal” e, assim, eles ofereceram opiniões em separado (ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, Separate Opinion of Judge Sepúlveda-Amor, 2010, para. 35).

### 3.3.1 Sobre secessão e integridade territorial

Surpreendentemente, contra a jurisprudência relativamente estabelecida, a opinião da maioria em *Kosovo* resultou numa posição perturbadora., a qual considerou que “o alcance do princípio de integridade territorial limita-se à esfera das relações entre Estados” (ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, 2010, para. 81). Assim, “o Tribunal considera que o direito internacional geral não contém uma proibição aplicável às declarações de independência” por parte das forças que conduzem uma província (ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, 2010, para. 84). Entretanto, a decisão aparentemente perturbadora teve apoio em alguns estudos. De acordo com o Artigo 2(4) da Carta da ONU, “Todos os Membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial [...] de qualquer Estado.” Alguns doutrinadores interpretam o Artigo 2(4) no sentido de proibir “ataques militares externos, mas não necessariamente contra a subversão por autodeterminação” (SZASZ, 2000, p. 2). O Artigo 2(4) não implica que os indivíduos de um Estado são obrigados a não se rebelar. De fato, em algumas das audiências da *Opinião Consultiva sobre Kosovo*, alguns Estados argumentaram que a norma jurídica internacional de respeitar a integridade territorial dos Estados não se aplica aos povos. A posição da CIJ colocou a decisão da CADHP em *Southern Cameroons* no outro extremo. Para ser justo, no entanto, a opinião da maioria em *Kosovo* não pode ser isentada de críticas.

Enquanto a consideração do princípio da integridade territorial como uma questão de relação interestatal parece verdadeira no âmbito do desenvolvimento inicial do princípio entre Estados europeus, em outras partes do mundo, em particular na África, o princípio teve outros fatores de legitimação. Anteriormente, a CIJ aprovou essa linha de argumentação afirmando que

*a manutenção do status quo territorial na África é muitas vezes vista como o mais sensato a fazer para preservar o que foi alcançado pelos povos que lutaram por sua independência e para evitar qualquer ruptura que privaria o continente dos ganhos obtidos com muito sacrifício*

(ICJ, *Burkina Faso v. Mali*, 1986, p. 554).

Em *Katanga*, a CADHP deu a entender que apenas as violações de direitos humanos de grandes proporções podem colocar em questão a integridade territorial de um Estado africano. Na ausência de violações de tal nível, Katanga, a província do Zaire, que exigia a aprovação pela CADHP de seu desejo de separação, “é obrigada a exercer

uma variante da autodeterminação que seja compatível com a soberania e a integridade territorial do Zaire”. Assim, a CADHP se sentiu “compelida a defender a soberania e a integridade territorial do Zaire” (ACHPR, *Katangese Peoples’ Congress v Zaire*, 1995, para. 5-6).

Na verdade, “o direito internacional tem desenvolvido uma convincente reverência à finalidade das fronteiras nacionais” (GEORGE, 2007, p. 188). Muitos estudiosos “admitem algum suporte em relação a *uti possidetis*\* como uma norma do direito consuetudinário regional na América Latina e África, se não como uma norma geral no contexto da descolonização” (RATNER, 1996, para. 599). Alguns tentaram determinar qual dos dois argumentos é mais convincente e “de que lado está o Direito Internacional”. Admitindo que tal decisão seja bastante difícil, eles observam “que a integridade territorial parece ter vencido uma partida importante” (SZASZ, 2000, p. 3-4). Mesmo que tenha havido algumas situações em que a comunidade internacional tenha ignorado o princípio *uti possidetis*, “a precedência do princípio ‘*Uti Possidetis*’ pela comunidade internacional é, definitivamente, a exceção e não a regra” (SHAH, 2007, p. 35). A CIJ, contudo, recusou-se a considerar *uti possidetis* como uma norma imperativa (RATNER, 1996, p. 615). Além disso, *uti possidetis* não impede alterações pós-independência nas fronteiras determinadas por acordo (RATNER, 1996, p. 600).

Portanto, o argumento de que a integridade territorial não é uma norma conflitante para o exercício do direito à autodeterminação por meio de secessão não é pertinente. Ao contrário, “o povo (população) de um território, materializado após a independência como Estado, tem um direito à integridade territorial. Ele detém esse direito, pós-independência, em face da comunidade internacional, e também contra seus próprios cidadãos e grupos étnicos integrantes, os quais geralmente têm o dever de respeitá-la” (WHELAN, 1994, p. 114). Além disso, a prática do Estado é claramente a favor da integridade territorial e a autodeterminação é amplamente compreendida no sentido de algum tipo de autonomia dentro das fronteiras do Estado.

Um dos votos em separado em *Kosovo*, apesar de contrariado por uma opinião divergente, é o mais razoável e mais favorável à maioria dos estudos doutrinários. Nesse voto em separado, e tomando a questão da autodeterminação em relação à integridade territorial, o Juiz Yusuf observou que “o direito à autodeterminação não se tornou nem uma noção jurídica de mero interesse histórico, nem esgotou seu papel no direito internacional após o fim do colonialismo”. No entanto, ele acrescentou que “o direito internacional desfavorece a fragmentação dos Estados existentes e procura proteger suas fronteiras de agressão externa e intervenção. E também promove a estabilidade dentro das fronteiras dos Estados”. Assim, autodeterminação pós-colonial “é um direito que pode ser exercido de forma contínua, particularmente no âmbito de uma relação entre os povos e seu próprio Estado”. “Nessa concepção pós-colonial”, Juiz Yusuf argumentou que “o direito à autodeterminação opera sobretudo dentro dos limites dos Estados existentes sob várias formas e aspectos [...] em que a população ou o grupo étnico vive, constituindo assim direitos internos à autodeterminação” (ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, separate opinion by Judge Yusuf, 2010, para. 7-9).

---

\**Uti possidetis*, “como possuías” em Latim, é um princípio de direito internacional, segundo o qual o território e outras propriedades devem permanecer com quem tem a sua posse. O princípio foi utilizado para exigir que antigas colônias transformassem-se em Estados acompanhando as fronteiras coloniais.

O Juiz Yusuf observou ainda que reivindicações de autodeterminação externa por esses grupos, étnica ou racialmente distintos, representam um desafio ao direito internacional, assim como a seu próprio Estado, e mais frequentemente a toda a comunidade dos Estados.

*Para ele, não há um direito geral positivo em direito internacional que habilita todos os grupos étnicos ou raciais distintos nos Estados existentes para reivindicar uma condição de Estado independente, ao contrário do específico direito à autodeterminação externa, que é reconhecido pelo direito internacional em favor de povos de territórios não autogovernados e povos sob submissão estrangeira, dominação e exploração.*

Assim, continua ele,

*um grupo racial ou etnicamente distinto dentro de um Estado, mesmo que isso o qualifique como um povo para efeitos de autodeterminação, não tem o direito de secessão unilateral simplesmente porque deseja criar seu próprio Estado independente, embora isso possa ser o desejo de todo o grupo.*

A razão, de acordo com o Juiz Yusuf, é que “a disponibilidade de tal direito geral no direito internacional reduziria a nada a soberania territorial e a integridade dos Estados e levaria a intermináveis conflitos e caos nas relações internacionais” (ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, separate opinion by Judge Yusuf, 2010, para. 10).

Todavia, em vista de sua crescente ênfase nos direitos humanos e bem-estar dos povos dentro das fronteiras do Estado, o Juiz Yusuf também observou que o direito internacional “presta muita atenção aos atos que envolvem atrocidades, perseguição, discriminação e crimes contra a humanidade cometidos no interior de um Estado”. O Juiz Yusuf também reconhece que o direito internacional não fecha os olhos para a situação desses grupos, especialmente nos casos em que o Estado não apenas lhes nega o exercício de seu direito à autodeterminação interna, mas também os submete à perseguição, discriminação e flagrantes violações de direitos humanos ou do direito humanitário.

*Sob tais circunstâncias excepcionais o direito dos povos à autodeterminação pode apoiar uma reivindicação a um Estado separado, desde que cumpra as condições previstas pelo direito internacional, em situação específica, tendo em conta o contexto histórico.*

(ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, separate opinion by Judge Yusuf, 2010, para. 7, 11).

O Juiz Yusuf acrescentou que:

*Se um Estado não consegue se conduzir de acordo com o princípio da igualdade de direitos e autodeterminação dos povos, uma situação excepcional pode surgir em que o grupo étnico ou racialmente distinto, tendo sido negada autodeterminação interna, pode reivindicar o direito à autodeterminação externa ou separação do Estado, o que poderia efetivamente colocar em questão a unidade territorial e soberania do Estado.*

(ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, separate opinion by Judge Yusuf, 2010, para. 12).

Ele, então, ofereceu uma especificidade útil que pode legitimar a pretensão por autodeterminação externa,

*Tal como a existência de discriminação contra um povo, sua perseguição devido às suas características raciais ou étnicas, e a negação de estruturas políticas autônomas e acesso ao governo [...] No entanto, mesmo que tais circunstâncias excepcionais existam, isso não implica necessariamente que o povo em causa tenha o direito automático à separação de um Estado. Todos os recursos possíveis para a realização de autodeterminação interna devem ser esgotados.*

(ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, separate opinion by Judge Yusuf, 2010, para. 16).

### 3.3.2 Maiorias *versus* minorias na autodeterminação

Como mencionado anteriormente, o povo em um Estado não é homogêneo em suas aspirações. Por essa razão, nenhum Estado pode conceber um sistema de governança que satisfaça cada cidadão ou residente. Isso torna relevante a busca por uma fórmula que maximize o nível de satisfação da população de um Estado em determinada política, mas isso não tem sido simples.

A existência de grupos de pessoas com os mesmos desejos parece ser uma situação favorável – um grupo menor de pessoas pode se permitir ser governado com base em seus desejos e preferências. Essa postulação, entretanto, assume que o desejo de um grupo populacional não é uma fonte de decepção para outros – uma hipótese que permitiria dividir a população de um Estado em pequenos grupos da população com desejos semelhantes. No entanto, essa hipótese nem sempre é verdadeira. Por exemplo, o federalismo agrada a um segmento do Sri Lanka e decepciona profundamente outros. A união com a Grécia agrada cipriotas gregos e irrita cipriotas turcos. Os fundamentalistas religiosos de um Estado não ficam satisfeitos quando o casamento homossexual é permitido num Estado vizinho, e aqueles que desejam acabar com a pena de morte não ficam contentes quando isso é permitido em um Estado próximo.

Além disso, para um Estado permitir que os grupos sejam governados de acordo com seu desejo e vontade, para fins práticos, o grupo deve ser definido em bases mais permanentes e deve haver muitos temas de consenso, tais como língua, cultura, meio de vida e geografia. São esses pontos comuns em nível mais elevado de permanência que tornam atraente o argumento de dividir os “povos” para favorecer “povos” menores com desejos comuns. As minorias étnicas e os povos indígenas satisfazem a permanência da exigência de pontos em comum. Se os dois requisitos não forem atendidos, um Estado não pode continuar praticar e infinitamente a formar e reformar pequenos grupos, a fim de maximizar a vontade do povo. Além disso, dividir infinitamente os povos em grupos cada vez menores eventualmente levaria a deixar as pessoas viverem suas vidas como quisessem. Em tal situação, assuntos do grupo, como é a governança pública, tornam-se irrelevantes. Não há necessidade de administração se cada indivíduo pode viver livremente como deseja.

Não há muita literatura sobre a vontade do povo como a base da autoridade do governo – um conceito estabelecido no Artigo 21 da Declaração Universal dos

Direitos Humanos (DUDH). Obras sobre a história da elaboração da DUDH não contam nada sobre quem é o povo e se o povo é divisível (MORSINK, 1999, p. 66). Mesmo com a atenção mais detalhada que o Artigo 21 obteve quando a DUDH foi tratada artigo por artigo, não passou pela mente dos participantes que o “povo” precisa de uma definição e mais regras são necessárias para regular uma situação de vontades divididas. Assim, “há um desafio mais imediato relativo ao Artigo 21: como garantir o direito dos indivíduos, grupos e povos a um mínimo de autodeterminação ‘interna’” (ROSAS, 1999, p. 451).

Em relação a desejos mutuamente excludentes, um Estado precisa dispor de uma fórmula para determinar se um desejo pode se sobrepor a outros. Durante muito tempo, esse método tem sido a democracia majoritária. No entanto, a democracia majoritária contém injustiças, especialmente em situações em que segmentos da população de um Estado *continuamente* perdem para a maioria. Para evitar a severidade dessa fórmula, as democracias protegem as minorias por meio de direitos arraigados e do emprego de juízes imparciais. Naturalmente, isso ocorre em contextos nos quais as maiorias intencionalmente limitam seu poder. “Embora se possa acreditar que o governo da maioria precise ser limitado e restringido de várias maneiras”, alguns doutrinadores argumentam convincentemente que, em uma criação *ex nihilo* (criação pela primeira vez), “esses limites e restrições podem em última instância não ter nenhum fundamento normativo que não seja uma decisão por maioria simples”. Qualquer restrição jurídica sobre a vontade da maioria é o resultado de “uma maioria simples decidindo que a maioria simples pode não ser a melhor maneira de decidir algumas questões” (ELSTER, 1994, p. 179-180).

Antes do advento do DIDH, a elaboração de uma constituição pode ter sido uma criação *ex nihilo*. Atualmente, no entanto, em certa medida o DIDH regula a ordem constitucional de Estados. Isso significa que nem tudo está à mercê da maioria simples. Não é justo, nem serve a finalidade do direito internacional, dizer aos petionários para voltar para casa e aceitar o resultado de um referendo. Nesse contexto, a CADHP deveria ter sido mais específica e mais ousada em suas recomendações.

Convém recordar que o Comitê de Direitos Humanos do PIDCP considerou que o direito à autodeterminação não terminou com o fim do colonialismo, mas no interior dos Estados continua a regular os processos constitucionais e políticos (UNITED NATIONS, 1994, para. 296). Um processo de elaboração ou de revisão da constituição não é um evento único relegado à história. Pelo contrário, “Vivemos na era das constituintes. Das cerca de 200 constituições nacionais existentes hoje, mais da metade foi escrita ou reescrita no último quarto de século” (HART, 2003, p. 1). De fato, houve um aumento no número das revisões de constituições. Especialmente após a Primavera Árabe, que levou à queda de muitas ditaduras e regimes autocráticos, há uma proliferação de demandas por novas constituições.

Ao escrever uma nova constituição ou revisar a antiga, queixas de minorias tendem a surgir. Por essa razão, muita atenção tem sido dada ao papel do DIDH na elaboração ou revisão de uma constituição para um Estado. Recentemente, dois estudiosos consideraram o PIDCP como a principal fonte de normas processuais universais, a qual recomenda-se que todos os Estados que contemplam a elaboração

ou revisão de suas constituições considerem (FRANCK; THIRUVENGADAM, 2010, p. 3). Um livro notável sobre o processo de elaboração e revisão de constituições reconhece um recente papel crescente do DIDH como um conjunto de princípios orientadores para o processo de redação e conteúdo de constituições (BRANDT et al., 2011, p. 62). De fato, ao longo do século XX, o DIDH cresceu, de um conjunto restrito de normas para um instrumento para regular detalhadamente a forma pela qual os governos devem ser estruturados. Portanto, o DIDH é agora um embrião de uma emergente *constituição mundial* (EVANS, 2005, p. 1048).

A decisão da CADHP mostra-se ainda mais fraca quando analisada à luz da decisão anterior de que “normas internacionais de direitos humanos devem sempre prevalecer sobre o direito nacional contraditório”, inclusive uma constituição, porque “permitir que o direito nacional tenha precedência sobre direito internacional” “anularia o propósito” do direito internacional (ACHPR, *Media Rights Agenda, Constitutional Rights Project, Media Rights Agenda and Constitutional Rights Project v. Nigeria*, 1999, para. 66). Nesse contexto, as obrigações *erga omnes*, tratados ratificados (pelo Estado prestes a escrever ou revisar uma constituição) ou não ratificados, direito internacional consuetudinário e *soft laws* têm diferentes níveis de autoridade que podem variar entre ser vinculativo ou meramente persuasivo.

Até agora, um processo de elaboração ou revisão de constituição e o conteúdo de uma Constituição têm sido explicados por terminologias e conceitos da ciência política e direito constitucional. No entanto, esses conceitos e terminologias estão intimamente relacionados com disposições do DIDH. Por exemplo, o direito à autodeterminação (como um componente do DIDH) e o federalismo (como um conceito de governo, assim, área de ciência política e direito constitucional) estão relacionados, mas é preciso notar que esse último traz um elemento jurídico vinculante. Por essa razão, minorias numéricas são propensas a usar o direito internacional como uma lei suprema que a Constituição nacional deve respeitar e mais propensas a peticionar a órgãos de monitoramento de tratados a aplicação dos direitos. Tais casos, complexos como são, devem ser acolhidos, já que uma alternativa é que as minorias se rebelam com armas para realizar sua reivindicação.

Mesmo após a identificação do(s) “povo(s)”, o conteúdo do direito à autodeterminação precisa de explicitação. Não há nenhuma razão para que “povos” com direito à autodeterminação não recebam a proteção concedida a minorias étnicas consideradas como não tendo o direito à autonomia territorial. Os direitos das minorias étnicas são as disposições mais próximas de uma definição do conteúdo da autodeterminação interna num Estado que deve respeitar a integridade territorial.

#### 4 Conclusão

Muitas disposições do DIDH são indeterminadas. No entanto, a legislação por si só não torna o direito tão específico a ponto de que juízes sejam desnecessários. A parte específica do direito é estipulada por essas instituições autorizadas a interpretar ou aplicar a lei aos fatos. Talvez por isso o direito internacional reconheça explicitamente as decisões judiciais e os ensinamentos dos publicistas mais altamente qualificados das diferentes nações como meio auxiliar para a determinação das

regras de direito. Os órgãos judiciais e quase-judiciais de monitoramento de tratados de direitos humanos têm contribuído para o processo de especificação da norma além dos tratados de direitos humanos por meio de comentários gerais, resoluções e jurisprudência, talvez de forma demasiadamente parecida com o ato de legislar sob a perspectiva de um tribunal. Por outro lado, em muitos casos, esses órgãos têm evitado princípios complexos que precisam urgentemente de elaboração ou têm discutido em argumentações pouco fundamentadas que obscurecem ainda mais os princípios. Para sermos justos, esses órgãos sofrem de grave falta de recursos, o que evidentemente afeta a qualidade de seus produtos.

Sobre o direito à autodeterminação, tão vital na África, a CADHP teve dois casos relevantes. No primeiro, *Katanga*, a CADHP apresentou menos de uma página de fundamentação, embora, de forma significativa, seja indiretamente reconhecida a existência de secessão de reparação como parte do direito à autodeterminação. Mais de dez anos depois, a CADHP foi confrontada com *Southern Cameroons*. Infelizmente, não só a CADHP não aperfeiçoou *Katanga*, mas também obscureceu a importante contribuição deste caso, deixando de fazer uma distinção entre direito à autodeterminação interna e externa. Consequentemente, a CADHP estabeleceu um padrão muito alto para a autodeterminação interna, usando o mesmo padrão para a secessão. Além disso, a CADHP tornou o direito à autodeterminação interna quase indisponível para “povos” (os peticionários principais) que sejam de etnias numericamente minoritárias. Isso foi determinado pela CADHP quando ela submeteu a natureza da autodeterminação à democracia majoritária. Assim, a CADHP forneceu recomendações brandas que carecem de especificidade.

A CADHP errou ao considerar que o regime político vigente (Estado unitário) e a Constituição de Camarões não violam o direito à autodeterminação do povo de Camarões do Sul. Fatos anteriores mostram que Camarões de língua inglesa optou por fazer parte de Camarões de língua francesa com grande hesitação e sob a condição de que, quando os dois se tornassem um Estado, a forma de governo fosse federal. Assim, a Constituição Federal foi desmantelada sem o consentimento do povo de Camarões do Sul. A mudança de uma forma de governo federal para unitária implica em violação do direito à autodeterminação de Camarões do Sul. Esse é exatamente o caso entre Eritreia e Etiópia – caso em que os peticionários se basearam parcialmente. Em 1952, a ONU reuniu em federação Eritreia e Etiópia, dando à primeira ampla autonomia. Menos de dez anos depois, a Etiópia revogou e substituiu a Constituição Federal por uma unitária. Eritreus ficaram indignados. O Tribunal Permanente dos Povos considerou isso uma violação do direito à autodeterminação dos eritreus. Ao final, uma longa guerra (30 anos) trouxe solução para o caso, visto que a Eritreia vitoriosa foi além da autodeterminação interna para “secessão”.

A CADHP estaria certa em convidar Camarões, o Estado demandado, a retornar à ordem constitucional federal de 1961, sob a qual os peticionários e o povo que eles representam tinham significativo nível de autodeterminação interna. Ao não fazer isso, a CADHP pode também ter contribuído para a crença de que o direito à autodeterminação se realiza não em um tribunal ou na esfera diplomática, mas quando os demandantes se armam e concentram poder.

## REFERÊNCIAS

---

### Bibliografia e Outras Fontes

- AFRICAN UNION. 1981. **African Charter on Human and Peoples' Rights**.
- \_\_\_\_\_. 2007. **African Charter on Democracy, Elections and Governance**.
- ANGHIE, A. 1993. "The Heart of My Home": Colonialism, Environmental Damage, and the Nauru Case. **Harvard International Law Journal**, v. 34, p. 445-506.
- BRANDT, M. et al. 2011. **Constitution-making and Reform: Options for the Process**. Geneva: Interpeace.
- BUCHANAN, A. 2003. **Justice, Legitimacy, and Self-Determination**. Oxford: Oxford University Press.
- CAROZZA, P.G. 2003. Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law. **American Journal of International Law**, v. 97, p. 38-79.
- CASSESE, A. 1996. **Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal**. Cambridge: Cambridge University Press.
- CASTELLINO, J. 2000. **International Law and Self-determination**. Boston, MA: Martinus Nijhoff.
- CORNELL, S. E. 2002. Autonomy as a Source of Conflict: Caucasian Conflicts in Theoretical Perspective. **World Politics**, v. 54, n. 2, p. 245-276.
- CRAWFORD, J. 1994. **Democracy in International Law**. Cambridge: Cambridge University Press.
- EBAI, S.E. 2009. The Right to Self-determination and the Anglophone Cameroon Situation. **International Journal of Human Rights**, v. 13, p. 631-653.
- ELSTER, J. 1994. Majority Rule and Individual Rights. In: SHUTE, S.; HURLEY, S.L. 1994. **On Human Rights**. New York, NY: Basic Books.
- EVANS, T. 2005. International Human Rights Law as Power/Knowledge. **Human Rights Quarterly**, v. 27, n. 3, p. 1046-1068.
- FRANCK, T.M.; THIRUVENGADAM, A.K. 2010. Norms of International Law Relating to the Constitution-Making Process. In: MILLER, L.E.; AUCION, L. (Org.). 2010. **Framing the State in Times of Transition: Case Studies in Constitution Making**. Washington, D.C.: United States Institute of Peace.
- FOX, G.H. 1995. Book Review: Self-Determination in the Post-Cold War Era: A New Internal Focus? **Michigan Journal of International Law**, v. 16, p. 733-781.
- INTER-PARLIAMENTARY COUNCIL. 1997. **Universal Declaration on Democracy**.
- GEORGE, A. 2007. We Had to Destroy the Country to Save It: On the Use of Partition to Restore Public Order During Occupation. **Virginia Journal of International Law**, v. 48, p. 187-210.
- GRANT, T.D. 1999. Extending Decolonization: How the United Nations Might Have Addressed Kosovo. **Georgia Journal of International and Comparative Law**, v. 28, p. 9-53.
- HART, V. 2003. Democratic Constitution Making. **United States Institute of Peace Special Report**, v. 107, p. 1-12.

- HEYNS, C. 2004. The African Regional Human Rights System: The African Charter. *Penn State Law Review*, v. 108, p. 679-702.
- JENNINGS, I. 1956. *The Approach to Self-Government*. Boston: Beacon Press.
- KLABBERS, J. 2006. The Right to be Taken Seriously: Self-Determination in International Law. *Human Rights Quarterly*, v. 28, p. 186-206.
- KONINGS, P. 2005. The Anglophone Cameroon-Nigeria Boundary: Opportunities and Conflicts. *African Affairs*, v. 104, n. 415, p. 275-301.
- KONINGS, P.; NYAMNJOH, F.B. 1997. The Anglophone Problem in Cameroon. *Journal of Modern African Studies*, v. 35, p. 207-229.
- \_\_\_\_\_. 2003. *Negotiating an Anglophone Identity: A Study of the Politic of Recognition and Representation in Cameroon*. Boston: Brill.
- MCPHEETERS, A.A. 1960. British Cameroons Development Program and Self-Determination. *Phylon*, v. 21, n. 4, p. 367-375.
- MORSINK, J. 1999. *The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting, and Intents*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press.
- ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. 2001. *Inter-American Democratic Charter*.
- OSCE HIGH COMMISSIONER ON NATIONAL MINORITIES. 1999. *The Lund Recommendations on the Effective Participation of National Minorities in Public Life & Explanatory Note*. The Hague.
- RATNER, S.R. 1996. Drawing a Better Line: *Uti Possidetis* and the Borders of New States. *American Journal of International Law*, v. 90, n. 4, p. 590-624.
- RICHARDSON, N. 2009. Breaking Up Doesn't Have to be So Hard: Default Rules for Partition and Secession. *Chicago Journal of International Law*, v. 9, p. 685-717.
- ROAPE. 1982. Eritrea and the Right to Self-determination. *Review of African Political Economy*, v. 25, p. 39-52.
- ROSAS, A. 1999. Article 21. In: ALFREDSSON, A.; EDIE, A. (Org.). 1999. *The Universal Declaration of Human Rights: A Common Standard of Achievement*. The Hague: Martinus Nijhoff.
- SELASSIE, A.G. 2003. Ethnic Federalism: Its Promise and Pitfalls for Africa. *Yale Journal of International Law*, v. 28, p. 51-107.
- SHAH, S. 2007. An In-Depth Analysis of the Evolution of Self-Determination under International Law and the Ensuing Impact on the Kashmiri Freedom Struggle, Past and Present. *Northern Kentucky Law Review*, v. 34, p. 29-50.
- STARK, F.M. 1976. Federalism in Cameroon: The Shadow and the Reality. *Canadian Journal of African Studies*, v. 10, n. 3, p. 423-442.
- SZASZ, P.C. 2000. The Irresistible Force of Self-Determination Meets the Impregnable Fortress of Territorial Integrity: A Cautionary Fairy Tale about Clashes in Kosovo and Elsewhere. *Georgia Journal of International and Comparative Law*, v. 28, p. 1-8.
- THORNBERRY, P. 1993. *International Law and the Rights of Minorities*. Oxford: Clarendon Press.
- TILLY, C. 1993. National Self-Determination as a Problem for All of Us. *Daedalus*, v. 122, n. 3, p. 29-36.

- UNITED NATIONS. 1960. General Assembly. **Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples**, UN Doc., A/RES/1514(XV), 14 Dec.
- \_\_\_\_\_. 1966a. General Assembly. **International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights**, U.N. Doc. A/6316, 3 Jan.
- \_\_\_\_\_. 1966b. General Assembly. **International Covenant on Civil and Political Rights**, U.N. Doc. A/6316, 23 Mar.
- \_\_\_\_\_. 1970. General Assembly. **Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations**, U.N. Doc. A/RES/2625(XXV), 24 Oct.
- \_\_\_\_\_. 1994. Human Rights Committee. **Concluding Observation on Azerbaijan**, UN Doc.A/49/40, 3 Aug.
- \_\_\_\_\_. 2004. Committee on the Elimination of Racial Discrimination. **General Recommendations XXI**, UN Doc., HRI/GEN/1/Rev.7, 12 May.
- \_\_\_\_\_. 2007. General Assembly. **Declaration on the Rights of Indigenous Peoples**, UN Doc., A/RES/47/1, 7 Sept.
- \_\_\_\_\_. 2008. General Assembly. **Request for an advisory opinion of the International Court of Justice on whether the unilateral declaration of Kosovo is in accordance with international law**, UN Doc., A/RES/63/3, 8 Oct.
- WELDEHAIMANOT, S. 2010. *Towards Speedy Trials: Reforming the Practice of Adjudicating Cases in the African Human Rights System*. **University for Peace Law Review**, v. 1, n. 14, p. 14-38.
- WELLER, W. 2008. *Escaping the Self-determination Trap*. Boston: Martinus Nijhoff.
- \_\_\_\_\_. 2009. *Settling Self-Determination Conflicts: Recent Developments*, **European Journal of International Law**, v. 20, n. 1, p. 111-165.
- WHELAN, A. 1994. *Wilsonian Self-Determination and the Versailles Settlement*. **International & Comparative Law Quarterly**, v. 43, p. 99-115.

## Jurisprudência

- AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLE'S RIGHTS (ACHPR). 1995. *Communication 75/92, Katangese Peoples' Congress v Zaire*, *African Commission 8<sup>th</sup> Annual Activity Report*.
- \_\_\_\_\_. 1999. Communications 105/93, 128/94, 130/94 and 152/96, **Media Rights Agenda, Constitutional Rights Project, Media Rights Agenda and Constitutional Rights Project v. Nigeria**, *African Commission 12<sup>th</sup> Activity Report 1998-1999*, 12-14 July.
- \_\_\_\_\_. 2009. Communication 266/2003, **Kevin Mgwanga Gunme et al v. Cameroon**, finalized in the 45<sup>th</sup> Ordinary Session of the ACHPR held in Banjul, The Gambia, 13-27 May 2009.
- CANADA. 1998. **Reference re Secession of Quebec**, [1998] 2 S.C.R. 217. The Supreme Court of Canada, Aug. 20.
- INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ). 1986. **Frontier Dispute (Burkina Faso v. Mali)**, 1986 I.C.J. 554 (22 Dec.) 25.
- \_\_\_\_\_. 2010. **Advisory Opinion. Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo**.

## ABSTRACT

---

Human rights treaty monitoring bodies have contributed to the process of norm specification beyond human rights treaties. Yet in some instances, these bodies have avoided complex principles that desperately need elaboration. On the right of self-determination, vital in Africa, the ACHPR had two relevant cases: *Katanga* (disposed in less than one page) and *Southern Cameroons*, which has obscured the important contribution of *Katanga* by failing to distinguish internal from external self-determination. Consequently, the ACHPR has made the right of internal self-determination almost unavailable for “peoples”. This article critically examines the ACHPR’s reasoning.

## KEYWORDS

---

Self-determination – Constitutional law – Autonomy – Secession – *Southern Cameroons*

## RESUMEN

---

Los órganos de vigilancia de los tratados de derechos humanos han contribuido con el proceso de especificación de las normas más allá de los tratados de derechos humanos. Sin embargo, en algunos casos, dichos órganos no se han ocupado de principios complejos que necesitan desesperadamente ser elaborados. Sobre el derecho a la autodeterminación, un derecho esencial para África, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) tuvo dos casos relevantes: *Katanga* (cuya decisión tiene menos de una página de largo) y *Southern Cameroons*, el cual, en lugar de ampliar *Katanga*, ocultó el importante aporte de este último caso al no distinguir el derecho a la autodeterminación interna y externa. En consecuencia, la CADHP ha hecho que el derecho a la autodeterminación interna prácticamente deje de estar disponible para los “pueblos”. El presente artículo examina en forma crítica el razonamiento de la CADHP.

Original en inglés. Traducido por Florencia Rodríguez.

Recibido en enero de 2012. Aprobado en mayo de 2012.

## PALABRAS CLAVE

---

Autodeterminación – Derecho constitucional – Autonomía – Secesión – *Southern Cameroons*