

Direitos Culturais: ensaio sobre seu escopo e impacto na concretização da dignidade humana

Cultural Rights: an essay on its scope and its impact on the fulfillment of human dignity

Cristiane Silva Kaitel (PUCMINAS)

Resumo:

Este ensaio traz uma breve construção do escopo dos direitos culturais, a partir da mudança de paradigma provocada pela Segunda Guerra Mundial e a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, trazendo a ideia de universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos. Especificamente em relação aos direitos culturais, a mudança de paradigma foi explicitada na Convenção nº 169 de 1989 da Organização Internacional do Trabalho, que enfatiza a obrigação dos Estados em garantir o empoderamento dos povos e das comunidades na construção e no reconhecimento de sua cultura. O reconhecimento desta identidade cultural é imprescindível para o processo de (trans)formação da pessoa em sujeito de direito, refletido no conceito de subject qua subject de Wintgens, pressuposto teórico da possibilidade de concretização da dignidade humana. Assim, concluímos que a efetividade dos direitos culturais é pressuposto para que se possa concretizar a dignidade humana, como prescreve o Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Direitos culturais, dignidade humana, efetividade de direitos fundamentais.

Abstract:

This essay brings a brief construction on the scope of cultural rights, after the paradigmatic change through the Universal Declaration of Human Rights (1948), which brings the idea of universality, indivisibility and interdependence of human rights. Specifically on cultural rights, the paradigmatic change was brought by the Convention nº 169/1989 of the International Labour Organization, that obliges States to make sure the cultural communities be empowered to build and recognize their culture. The recognition of this identity is key to the (trans)formation process of the person into a subject, reflected on the concept subject qua subject by Wintgens, theoretic basis of the possibility of

fulfillment of human dignity. Therefore, the effectiveness of cultural rights is mandatory for human dignity to be fulfilled as presupposed in the Democratic State of Law.

Key words: Cultural rights, human dignity, effectiveness of fundamental rights.

1. Introdução

O presente ensaio tem como objetivo apresentar, de forma concisa, o escopo dos direitos culturais, ou seja, sua substância e alcance, conforme a mudança paradigmática provocada pela Segunda Guerra Mundial e as atrocidades ali perpetradas, e o reconhecimento, pela comunidade internacional, da imperatividade dos direitos consagrados na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (a seguir DUDH).

A DUDH introduz a concepção contemporânea dos Direitos Humanos, caracterizados por sua universalidade, indivisibilidade e interdependência (PIOVESAN, 2008; CANÇADO TRINDADE, vol. I, 2003).

Seguindo tais premissas, apresentar-se-á o conceito contemporâneo dos direitos culturais, conforme o sistema onusiano de proteção, suas fontes e seus órgãos de garantia. Como metodologia utilizar-se-á a análise bibliográfica de fontes convencionais de Direito Internacional Público (a seguir DIP), da doutrina e de documentos pertinentes.

Como marco teórico, adotamos o conceito de *subject qua subject* de Luc Wintgens, em que o processo de formação, autodeterminação, reconhecimento da pessoa enquanto sujeito se dá continuamente e através das relações sociais, no exercício de sua liberdade.

A cultura exerce um papel primordial nesse processo, e, por consequência, na concretização de uma vida digna. Conclui-se, assim, que somente é possível a concretização da dignidade humana com a garantia e a proteção dos direitos culturais.

2. Direitos Culturais: Reconhecimento e escopo

Os Direitos Culturais têm sido frequentemente vistos como de menor importância em relação a outros Direitos Humanos (ONU, 2016). Esta visão não decorre dos instrumentos normativos internacionais que os consagraram na ordem internacional, a saber a DUDH e os

Pactos Internacionais de Direitos de 1966, ou dos relatórios dos órgãos onusianos que os garantem e reafirmam. Tal menosprezo se deve ao não entendimento de alguns Estados da concepção indivisível dos Direitos Humanos, sobretudo ao que concerne aos direitos econômicos, sociais e culturais. Dessa forma, mais importante ainda é a reafirmação e o reconhecimento dos direitos culturais dentro do paradigma contemporâneo dos Direitos Humanos.

2.1. Reconhecimento

Os Direitos Culturais fazem parte do todo indivisível do conjunto dos Direitos Humanos, composto de direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais.

Este conjunto foi reconhecido como de fundamental importância, como um catálogo mínimo existencial de direitos (CANÇADO TRINDADE, 2003, vol. I) na DUDH.

Apesar de alguns dos direitos hoje consagrados como Direitos Humanos já terem sido reconhecidos a partir das modernas Declarações de Direitos – a Declaração francesa de 1789 e a Declaração americana de 1776 – como limitadores à soberania dos Estados (PIOVESAN, 2003), foi somente com as atrocidades cometidas na Segunda Guerra Mundial e através da DUDH que os direitos nela elencados foram elevados à categoria de normas *ius cogens*, ou seja, imperativas (CANÇADO TRINDADE, vol I, 2003; MAZZUOLI, 2011).

Este reconhecimento pela comunidade internacional tem como consequência, para todos os sujeitos de DIP, a obrigação não somente de não-violar tais normas, mas também de efetuar todos os esforços, utilizando-se de todos os meios, para garanti-los.

Como nos coloca EIDE (1989), as obrigações de todos os Estados (como sujeitos de DIP que são) são positivas e negativa, ou seja, todos os Estados têm a obrigação negativa de não-violar os Direitos Humanos, e, ainda, as obrigações positivas de garantir os Direitos Humanos e de proteger os Direitos Humanos.

Especificamente em relação aos Direitos Culturais:

- 1) A obrigação negativa consiste em que todos os Estados devem **respeitá-los**, não podem os agentes do Estado, eles mesmos, serem os agentes de violação dos direitos culturais. **É a obrigação de não-violar;**

- 2) A obrigação positiva de garantir consiste em que todos os Estados devem garantir **todos os meios necessários** para que todas as pessoas possam ativamente participar na criação cultural da sociedade em que estão inseridos e também usufruir de todas as atividades culturais que estejam disponíveis. Tais medidas podem ser legislativas, administrativas, financeiras, educacionais, sociais ou políticas. (PIOVESAN, 2008). **É a obrigação de garantir;**
- 3) A obrigação positiva de proteger consiste em que todos os Estados devem proteger todas as pessoas da violação de seus direitos culturais por terceiros (não agentes do Estado), no caso, por exemplo, do impedimento, por terceiros, do direito de usufruir das atividades culturais. **É a obrigação de proteger.**

Tais obrigações concedem ao Estado a legitimidade para, em todos os níveis (federal, regional e local), e de todas as formas necessárias, em relação a cada um de seus agentes, exigir seu cumprimento (KAITEL, 2016), na esfera interna.

Na esfera internacional, a Organização das Nações Unidas (a seguir ONU) criou um sistema de garantia e proteção universal, para a garantia da execução dessas obrigações, o qual explicitaremos a seguir.

2.2. Sistema onusiano de garantia e proteção

Para que seja possível garantir e proteger os direitos culturais a ONU criou um sistema de proteção baseado em fontes convencionais e em um monitoramento feito por órgãos subsidiários. Além desse mecanismo, a ONU conta com a colaboração de várias agências especializadas, que, cada uma em seu campo específico de atuação, trabalha para alcançar a efetividade dos Direitos Humanos como um todo (indivisível).

O *Bill of Rights*, ou as fontes fundamentais, dos Direitos Humanos é composto pela DUDH e por dois instrumentos normativos convencionais, o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos (a seguir PIDCIP) e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (a seguir PIDESC), ambos de 1966.

O PIDCIP traz, em seu artigo 27, o direito de usufruir da “vida cultural”, direito este conferido a todos os indivíduos assim considerados. O órgão de monitoramento criado para garantir a efetividade do PIDCIP é o **Comitê dos Direitos Humanos**, que tem competência

para receber e examinar comunicações em relação ao direito de gozo da “vida cultural” e que faz recomendações gerais (PIOVESAN, 2008).

Ainda com Piovesan (2008), o PIDESC, não obstante determinar a implementação progressiva dos direitos culturais, estabelece obrigações **claras** para os Estados-partes com respeito à sua **plena** efetivação, através de **todos os meios apropriados** (grifo nosso).

O órgão de monitoramento criado para garantir a efetividade do PIDESC é o **Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**.

Adicionalmente, em virtude do descaso observado em relação aos esforços para a implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais em geral, mas mais fortemente em relação aos direitos culturais, a Comissão de Direitos Humanos da ONU, órgão subsidiário à Assembleia Geral da ONU, criou, através da Resolução 10/23 de 2009, a Relatoria Especial no campo dos Direitos Culturais. Seu mandato foi estendido mais duas vezes, através das Resoluções 19/6 de 2012 e 28/9 de 2015, respectivamente. A atual Relatora Especial é Karima Bennoune (desde 02 de outubro de 2015).¹

O objetivo da Relatoria Especial é proteger as condições que permitem a todos, sem discriminação, o acesso, a participação e a contribuição à vida cultural em constante evolução.

Ainda, há várias agências especializadas, ligadas ao Conselho Econômico e Social da ONU, trabalhando em cooperação para definir o escopo e contribuir para o estabelecimento de condições, aos atores envolvidos e afetados, para a concretização dos direitos culturais.

Um exemplo sobremaneira importante é a construção paradigmática que se deu no âmbito da Organização Internacional do Trabalho (a seguir OIT), com a cooperação das agências especializadas Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura (a seguir FAO), Organização das Nações Unidas para a Ciência, Educação e Cultura (a seguir UNESCO) e a Organização Mundial da Saúde (a seguir OMS), que produziram, colaborativamente, a Convenção nº 169 de 1989 da OIT.

A referida Convenção substituiu a Convenção nº 107/1957 (também feita com a colaboração das acima referidas agências especializadas) e mudou a concepção e o entendimento em relação aos direitos culturais no globo.

¹ Disponível em <http://www.ohchr.org/EN/Issues/CulturalRights/Pages/SRCulturalRightsIndex.aspx> - acesso em 04/10/2016.

Conforme Cançado Trindade (vol. I, 2003), o **princípio básico** da Convenção (nº 169) sobre Povos Indígenas e Tribais (1989) é o “respeito pelas culturas e modos de vida de povos indígenas e tribais, e seu direito à existência continuada e ao desenvolvimento, consoante o que **eles próprios desejarem.**” (p. 306 – grifo nosso).

A Convenção nº 169/1989 enfatiza a obrigação dos Estados em garantir o empoderamento dos povos e das comunidades na construção e no reconhecimento de sua cultura.

Destarte, restou ultrapassada a política assimilacionista da revogada convenção.

Neste contexto, torna-se fundamental que os indivíduos estejam conscientes e sejam capazes de realizar as escolhas na criação e na fruição de seus direitos culturais, com o objetivo de concretizar sua dignidade. Somente um sujeito **livre** é capaz de realizar tal feito, como veremos no próximo tópico.

2.3. Escopo dos direitos culturais

Para que possamos compreender a substância e o alcance dos direitos culturais, precisamos fazer algumas considerações em relação à cultura e ao processo de reconhecimento e autodeterminação dos indivíduos.

Conforme nos coloca Wintgens em seu conceito de *subject qua subject*, para que cada pessoa seja um sujeito (de direito) é necessário que ela empreenda um processo de descobrimento de sua identidade, de autodeterminação, de reconhecimento e de conhecimento de si mesmo e de seu lugar no mundo. Este processo só é possível se cada pessoa possa exercer sua liberdade de forma livre, sem limitações externas (KAITEL, 2016). Este processo é individual e cíclico. Neste processo, a pessoa está imersa na cultura, e sofre influência das relações sociais, que são, também, relações culturais.

Conforme Berner e Lopes (2014), citando Herrera Flores, somos “animais culturais”, “reagimos culturalmente diante dos ambientes de relações em que vivemos (...)” (p. 140).

Através das relações sociais, imersos no ambiente cultural, é que o processo de autoconhecimento, de reconhecimento de seu lugar no mundo, de formação, de crescimento em direção a um sujeito de direito, capaz de atuar para a concretização de sua dignidade se dá.

Conforme Piovesan (2008), apreciar uma cultura particular “consiste em uma maneira de vida, que pode ser associada intimamente com o território e o uso de seus recursos.” (p. 96).

Conforme o documento da OIT que defendeu a aprovação da Convenção 169/1989, “o modelo nacional conceitual baseado na imposição de um modelo único de desenvolvimento e de homogeneidade cultural artificial [da Convenção nº 107/1957] não conseguiu garantir uma coexistência pacífica e frutuosa”. Cada vez mais se reconhecia que “a diversidade cultural não é um obstáculo ao desenvolvimento nacional, mas, ao contrário, pode estimulá-lo e a ele contribuir.” (CANÇADO TRINDADE, vol. I, 2003, p. 306).

Tendo em vista o acima exposto, verifica-se a reafirmação das características da universalidade, indivisibilidade e interdependência aplicadas em relação aos direitos culturais, assim como reforça-se as obrigações positivas e negativa dos Estados em busca de sua efetividade.

A atuação dos sujeitos, empoderados, que se reconhecem em sua cultura e participam ativamente de sua criação é imprescindível para que tal processo se dê de forma a concretizar sua dignidade.

Assim, conforme a Relatora Especial no campo dos Direitos Culturais tem-se que:

Cultural rights protect the rights for each person, individually and in community with others, as well as groups of people, to develop and express their humanity, their world view and the meanings they give to their existence and their development through, inter alia, values, beliefs, convictions, languages, knowledge and the arts, institutions and ways of life. They may also be considered as protecting access to cultural heritage and resources that allow such identification and development processes to take place. (ONU, 2016, p. 4).²

² Direitos Culturais protegem os direitos de cada pessoa, individualmente e em comunidade com outros, assim como em grupos de pessoas, de desenvolver e expressar sua humanidade, sua visão de mundo e os significados que eles dão à sua existência e a seu desenvolvimento, através de, entre outros, valores, crenças, convicções, línguas, conhecimento e artes, instituições e modos de vida. Eles também podem ser considerados como protetores do acesso à herança cultural e aos recursos que permitem tais processos de identificação e de desenvolvimento acontecerem.” – Tradução livre da autora.

Conclusão

Os Direitos Culturais fazem parte do conjunto indivisível dos Direitos Humanos, com característica de universalidade e interdependência. Este paradigma foi estabelecido pela DUDH e reafirmado pelos dois Pactos Internacionais de Direitos de 1966 e por **todos** os documentos oficiais (fontes convencionais, doutrina e documentos de órgãos do sistema onusiano de garantia e proteção dos referidos direitos).

Deste entendimento decorre que os Direitos Culturais são normas imperativas e que todos os sujeitos de DIP (inclusive os Estados) têm obrigações positivas e negativa em relação a sua proteção respeito e garantia.

Apesar disso, estes direitos têm sido negligenciados em sua efetividade pelos Estados.

A partir da criação de um sistema de monitoramento por Comitês na ONU, do trabalho cooperativo de agências especializadas da ONU e também da criação da Relatoria Especial no Campo dos Direitos Culturais, houve uma mudança paradigmática, desde um modelo assimilatório e opressor, de aculturação ou de adequação cultural forçada, até um modelo consagrador da diversidade cultural e da imprescindibilidade da garantia da liberdade do indivíduo no processo de seu empoderamento, da criação, do reconhecimento e do usufruto de sua cultura.

A ideia de um sujeito em constante formação, cíclica, imerso na cultura, que está aberto e é atuante no exercício de sua liberdade (cultural) é pressuposto teórico da possibilidade de concretização da dignidade **da pessoa**.

Assim, conclui-se que a efetividade dos Direitos Culturais é pressuposto para que se possa concretizar a dignidade humana, como prescreve o Estado Democrático de Direito.

Referências Bibliográficas

BERNER, Vanessa O. B.; LOPES, Raphaela A. L. Direitos Humanos: o embate entre teoria tradicional e teoria crítica. **CONPEDI/UFPB** (Org.). Filosofia do direito. 1ª ed. Florianópolis: CONPEDI, 2014, v. III, p. 128-144.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. 2ª Ed., Vol. I, II e III. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

EIDE, Asbjørn. **Le droit à une alimentation suffisante en tant que droit de l'homme.** Centre pour les droits de l'homme – Genève. New York: Nations Unies, 1989.

KAITEL, Cristiane S. **A efetividade e a elaboração legislativa do direito à alimentação: política pública, educação e gestão participativa.** 2016, 239f. Tese (Doutorado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público.** 5. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

ONU, Doc. A/HRC/31/59. **Report of the Special Rapporteur in the Field of Cultural Rights.** 03Feb2016. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/016/97/PDF/G1601697.pdf?OpenElement> (acesso em 23/10/16).

PIOVESAN, Flávia; PIOVESAN, Luciana; SATO, Priscila Kei. Implementação do Direito à Igualdade IN: PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos.** São Paulo: Max Limonad, 2003, p.191-203.

PIOVESAN, Flávia (Coordenação Geral). **Código de direito internacional dos direitos humanos anotado.** São Paulo: DPJ Editora, 2008.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS. Pró-Reitoria de Graduação. Sistema Integrado de Bibliotecas. **Orientações para elaboração de trabalhos científicos:** projetos de pesquisa, teses, dissertações, monografias e trabalhos acadêmicos, conforme a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), a American Psychological Association (APA) e o Comitê Internacional de Editores de Revistas Médicas (VANCOUVER). Belo Horizonte, 2015. Disponível em: www.pucminas.br/biblioteca. Acesso em: 25/10/2016.

WINTGENS, Luc J. **Legisprudence: Practical Reason in Legislation.** Farnham: Ashgate, 2012.