

JOSE MANUEL PUREZA

O Património Cultural
como
Património comum da Humanidade



ÉVORA • 1989

O Património Cultural como Património comum da Humanidade

por José Manuel Pureza *

1. Num tempo de generalizada contestação dos paradigmas instituídos, o Direito Internacional não fica incólume às mudanças operadas e às que se reclamam para o futuro.

São diversas as propostas teóricas ¹ de leitura desta transfiguração. Todas se reconduzem à verificação de que o Direito Internacional contemporâneo é atravessado por uma dinâmica de afirmação de uma ordem pública originariamente internacional ².

* Assistente da Faculdade de Economia da Universidade Nova de Lisboa.

O autor deseja exprimir os seus mais sinceros agradecimentos ao Núcleo do Centro Histórico, Câmara Municipal de Évora, pela documentação gentilmente facultada.

¹ Destacam-se as obras de FRIEDMANN, W.: *The changing structure of International Law*, Londres, 1964; REUTER, P.: «Principes de Droit International Public», *R.C.A.D.I.*, 1961, vol. III; DUPUY, R. J.: *La communauté internationale entre le mythe et l'histoire*, Paris, 1987; CARRILLO SALCEDO, J. A.: *El Derecho Internacional en un mundo en cambio*, Madrid, 1984.

² Expressão que se recolhe já em ROLIN, H.: «Vers un ordre public réellement international», *Hommage d'une génération de juristes au Président Basdevant*, Paris, 1960, pp. 441 ss.

A superação de uma sociedade internacional atomizada, edificada sobre a sacralização das soberanias estaduais, por um modelo de relacionamento assente na cooperação activa e na interdependência, projecta-se inquestionavelmente sobre o ordenamento jurídico internacional. E o resultado é a densificação de princípios e regimes jurídicos internacionais em que a ideia de reciprocidade³ não é mais a pedra de toque. À simples articulação das vontades soberanas substitui-se a primazia da comunidade internacional no seu conjunto, como entidade própria. A compatibilização de poderes dos diferentes Estados deixa de ser o conteúdo único do Direito Internacional: cabe-lhe cada vez mais a expressão e regulamentação jurídicas de interesses e valores da comunidade universal.

Esta vocação do Direito Internacional para se assumir como veículo antecipador da comunidade universal evidencia-se, de forma mais intensa em alguns domínios.

É a consagração das obrigações internacionais «erga omnes», a sua concretização na moderna construção da responsabilidade internacional dos Estados⁴ ou no domínio do «Direito Internacional criminal». É a consolidação da noção de «normas impe-

³ A sentença do Tribunal Internacional de Justiça no caso *Barcelona Traction* (5 de Fevereiro de 1970) é um marco decisivo no processo de reconhecimento das obrigações internacionais «erga omnes». V. *C.I.J., Recueil*, 1970, p. 32. Da elaboração doutrinal sobre este conceito, destacamos JUSTE RUIZ, J.: «Las obligaciones erga omnes en Derecho Internacional Público», *Estudios de Derecho Internacional, Homenaje al Professor Miaja de la Muela*, vol. I, 1979, pp. 219 ss.

⁴ Especial importância deve ser dada ao Artigo 19.º do Projecto de Artigos da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre «Responsabilidade dos Estados», pela ruptura com a tradicional concepção «civilista» da responsabilidade internacional, através da introdução do conceito de «crime ou delito internacional do Estado». No plano doutrinal, v. STARACE, V.: «La responsabilité résultant de la violation des obligations à l'égard de la communauté internationale», *R.C.A.D.I.*, 1976, vol. V; CARDONA LLORENS, J.: «La responsabilidad internacional por violación grave de obligaciones esenciales para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional (el «crimen internacional»)», *An. Der. Intl.*, 1985, vol. VIII, pp. 265 ss.; CASSESE, A. e SPINEDI, M. (eds.) *International crimes of state. A critical analysis of I.L.C.'s draft article 19 on State responsibility*, Berlín, 1988.

rativas de Direito Internacional geral» (Jus Cogens)⁵. É, enfim, o entendimento dos direitos do homem como fundo comum universal e código incontornável da comunidade planetária⁶.

Não pode, no entanto, confundir-se esta dinâmica transformadora com o Direito Internacional no seu todo. As mudanças no modo de relacionamento dos actores da sociedade internacional não podem ser vistas como aquisições que apagam definitivamente o estado de coisas anterior. Antes devem ser perspectivadas como ganhos de qualidade, sem que isso traduza um abandono puro e simples das formas tradicionais.

É aliás neste sentido que se pronuncia a melhor doutrina, negando a superação do relacional pelo institucional⁷ ou afirmando a persistência da justaposição de Estados como matriz da sociedade internacional contemporânea, embora conjugada com a satisfação de alguns interesses comuns e alguns laivos importantes de organização⁸. Na lição do Professor Carrillo Salcedo, «de um ponto de vista sociológico, ... a estrutura da sociedade internacional continua a ser uma estrutura de poder que só em segunda linha é funcional, pelo que a base sociológica das organizações internacionais supõe mais um princípio de coordenação do que de subordinação e absorção. O fenómeno das organizações internacionais representa assim um processo de institucionalização da sociedade internacional, mas o referido processo não afastou o Estado soberano, pelo que a sociedade internacional não perdeu os seus princípios constitutivos de

⁵ Sobre a problemática do «jus cogens», v., por todos, DE VISSCHER, Ch.: «Positivisme et jus cogens», *R.G.D.I.P.*, 1971; VIRALLY, M.: «Réflexions sur le jus cogens», *A.F.D.I.*, 1966 e todo o vol. III do *R.C.A.D.I.* de 1982.

⁶ Sobre esta leitura dos direitos do homem, v., por todos, IMBERT, P.: «L'universalité des droits de l'homme», Conselho da Europa, *Colóquio sobre «L'universalité des droits de l'homme dans un monde pluraliste»*, *Doc. H/Coll.* (89) 1; PATHAK, R.: «Rapport Introductif», *idem*, *Doc. H/Coll.* (89) 2; RUGGIE, J.: «Human rights and the future of international community», *Daedalus*, 1983; VAN DER VEN, J.: «Les droits de l'homme: leur universalité en face de la diversité de civilisations», *A.R.S.P.*, 1985; ZOUREK, J.: «Le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales constitue-t-il une affaire interne de l'État?», *Estudios de Derecho Internacional, Homenaje al Professor Miaja de la Muela*, 1979, vol. I, pp. 603 ss.

⁷ DUPUY, R. J.: *op. cit.*, p. 37.

⁸ REUTER, P.: *op. cit.*, p. 433.

liberdade, igualdade e independência das entidades políticas autónomas que estão na sua base, os Estados soberanos, nem o seu carácter predominantemente descentralizado e paritário»⁹.

Ora, no contexto desta realidade, a referência à comunidade internacional como eixo central do Direito Internacional deve ser feita com ponderação.

Não se trata de colocar em antinomia frontal dois modelos de relacionamento exclusivos. A simultaneidade kantiana do «direito cosmopolita» e do axioma da soberania do Estado permanece plenamente ajustada ao nosso tempo. A função utópica-antecipadora da comunidade universal¹⁰ assume formas diferenciadas, desde a inspiração de construções jurídicas internacionais directa e imediatamente veiculadoras dos interesses da Humanidade no seu todo, até à «recuada» formulação de obrigações de comportamento ou de fim para os Estados soberanos, em que a comunidade universal se perfila tão só como horizonte de enquadramento.

Perspectivada como «*utopia de fins*»¹¹, a comunidade universal é assumida como um quadro limitativo da tradicional plenitude soberana dos Estados. *Só que essa limitação não tem que equivaler a uma substituição.*

2. No conjunto das manifestações de transfiguração do Direito Internacional, o regime jurídico de *património comum da humanidade* é porventura aquele em que se vislumbram mais cristalinamente os contornos da mudança.

O património comum da humanidade é o ponto de chegada de uma secular evolução no campo da titularidade internacional dos recursos naturais. Se aceitarmos como seus precursores os conceitos de «*res nullius*» e de «*res communis*», haveremos de constatar a diferença qualitativa que os separa: ao sentido anár-

⁹ CARRILLO SALCEDO, J.A.: *op. cit.*, p. 44.

¹⁰ V. SUR, S.: «Système juridique international et utopie», *A.P.D.*, tomo 32, 1987, pp. 35 ss.

¹¹ No sentido que a expressão adquire em DUPUY, R.J.: *La clôture du système international. La cité terrestre*, Paris, 1989, pp. 154 ss.

quico do primeiro sucede o conteúdo tendencialmente liberal do segundo e ambos são ultrapassados pela finalidade comunitária do património comum da humanidade. Quer dizer, enquanto a «res nullius» designa o objecto não apropriado mas apropriável por qualquer, e a «res communis» exprime a pertença indivisa a todos mas com fruição livre por cada um (uma igualdade formal que resulta em desigualdade de facto), o regime de património comum da humanidade enriquece o sentido da apropriação colectiva, fundamentalmente através da regulamentação das condições de acesso aos recursos, ordenando-o aos interesses da Humanidade, o que comporta uma dimensão de presente mas também (e sobretudo) uma dimensão prospectiva.

Ora, se o regime de património comum da humanidade reflecte de modo particularmente intenso a vocação comunitária do Direito Internacional do nosso tempo, a verdade é que também aí há lugar a matizes diferentes que exprimem acentuações distintas da mesma «utopia de fins».

Na verdade, importa considerar diversamente as áreas em que a exploração dos recursos é um facto recente, não se registando pretensões de soberania, e um conjunto vasto de situações em que os recursos se encontram inquestionavelmente no âmbito da competência soberana de um ou mais Estados¹².

No primeiro caso, que constitui de alguma forma o «habitat natural» do património comum da humanidade, a densidade do conteúdo jurídico do regime atinge o seu máximo, reconduzindo-se ao elenco de exigências objecto da célebre proclamação do embaixador Arvid Pardo, em 1 de Novembro de 1967, à Primeira Comissão da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas.

Referindo-se ao solo e subsolo oceânicos para lá das jurisdições nacionais, Pardo propôs que:

- a) tais espaços não fossem de modo algum objecto de apropriação nacional;

¹² A necessidade desta abordagem diferenciada é sublinhada no relatório sobre «Desenvolvimento progressivo dos princípios e normas de Direito Internacional relativos à Nova Ordem Económica Internacional», elaborado pelos Professores ABI-SAAB e MUTHARIKA para a UNITAR (Assembleia Geral, *Doc. A/39/504 Add. I*), p. 101, e também por KISS, A.: «La notion de patrimoine commun de l'humanité», *R.C.A.D.I.*, 1982, vol. II,

- b) ficassem absolutamente reservados a fins pacíficos;
- c) neles vigorasse um princípio de liberdade de investigação científica cujos benefícios deveriam ser acessíveis a todos;
- d) a exploração dos recursos fosse feita prioritariamente no interesse da Humanidade inteira, tendo em especial atenção os países mais pobres;
- e) a prospecção e exploração de tais recursos fosse conduzida de acordo com a Carta das Nações Unidas.

Os dois casos modelares de positivação do regime de património comum da humanidade — zona internacional dos fundos oceânicos e espaço extra-atmosférico, com a regulamentação introduzida, respectivamente, pela Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, de 1982, e pelos tratados sobre os princípios que regem a actividade dos Estados em matéria de exploração e utilização do espaço extra-atmosférico, de 1967, e sobre as actividades na Lua e outros corpos celestes, de 1979 — recolhem integralmente as dimensões apontadas.

Já o segundo conjunto de situações se coloca num plano assaz distinto. O impacto da competência soberana do Estado, se bem que não inviabilize em absoluto a aplicação de formas jurídicas que exprimam o «interesse comum da humanidade»¹³, retira-lhes, naturalmente, a densidade de conteúdo requerida por um genuíno regime de património comum da humanidade.

Em casos como o da protecção do património natural¹⁴, a materialização jurídica da referência à Humanidade não pode revestir a forma de um regime «avançado» de não apropriação individual. Neles está em jogo a compatibilização de uma incontestável apropriação nacional com uma gestão ordenada ao benefício da Humanidade, tomada no seu todo.

E, assim, o traço fundamental do regime do «património comum por afectação» é o da limitação das atribuições dos Esta-

pp. 225 ss., que distingue «património comum por natureza» de «património comum por afectação».

¹³ KISS, A.: *op. cit.*, p. 228.

¹⁴ Para além da protecção do meio ambiente em termos gerais, integramos neste vasto domínio aspectos específicos da maior relevância internacional, como o da esfera de ozono ou o do clima global. V., por todos, KISS, A.: *Droit International de l'environnement*, Paris, 1989.

dos aos poderes normais de um *trustee*. Quer dizer, a gestão dos bens e recursos em causa cabe dentro dos poderes do Estado, os quais, no entanto, não são absolutos porquanto devem ser orientados para o benefício da comunidade universal, tendo em conta nomeadamente a salvaguarda dos interesses das gerações futuras. Neste sentido, a concretização do interesse comum da humanidade traduz-se no estabelecimento de balizas presentes ao comportamento dos Estados, em vista de um horizonte futuro.

3. Não é dos nossos dias a concepção do património cultural como património da humanidade.

É afinal o corolário de um caminho iniciado no plano interno, tendente à protecção do património histórico-artístico contra os efeitos da mercantilização da arte e da cultura. Se a constitucionalização do património artístico constitui uma vinculação dos poderes públicos à prossecução de uma eficaz democratização da cultura — o que pressupõe a apropriação colectiva das diferentes formas de expressão artística¹⁵ — a sua configuração, à escala internacional, como património comum da humanidade visa não só a salvaguarda de bens isolados e de conjuntos arquitectónicos contra as consequências da lógica economicista, como a garantia da igualdade de todos os povos na formação da «auto-consciência da humanidade» (Heller). Regista-se assim uma assinalável continuidade entre a defesa da cultura, do meio ambiente e do património histórico-artístico¹⁶.

Não causa assim espanto que o segundo pós-guerra marque a consagração jurídico-positiva desta ideia.

A Convenção sobre protecção dos bens culturais em caso de conflito armado, aprovada em Haia em 14 de Maio de 1954, é o primeiro instrumento que se abre à consagração do regime de património comum da humanidade, designadamente quando afirma que «qualquer dano causado ao património cultural de um povo constitui um dano para o património comum da huma-

¹⁵ PÉREZ LUÑO, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, 1984, p. 483.

¹⁶ *Ibid.*, p. 475.

nidade, dado que cada povo dá o seu contributo próprio para a cultura mundial»¹⁷.

Esta tese, retomada — em termos, aliás, susceptíveis de equívoco — pela Convenção relativa à proibição de importação, exportação e transferência de propriedade ilícitas de bens culturais (UNESCO, 1970), só veio a ser aprofundada pela Convenção sobre protecção do património mundial cultural e natural, adoptada pela Conferência Geral da UNESCO em 16 de Novembro de 1972^{18a 18b}.

Todo o sistema de protecção arquitectado pela Convenção de 1972 radica na suposta insuficiência das medidas de protecção tomadas a nível interno, desenhando um princípio de subsidiaridade norteador da actividade da comunidade internacional nesta matéria. Com efeito, após constatar que as ameaças de destruição do património cultural e natural são crescentes e mais diversificadas, e que a deterioração ou destruição de uma qualquer parcela deste património constitui um empobrecimento do património de todos os povos, a Convenção reconhece que a protecção nacional é frequentemente insuficiente, por carências nacionais no plano não só material mas também científico ou técnico. Como tal, a comunidade internacional no seu conjunto é desafiada a assumir uma função supletiva e complementar dos mecanismos de protecção interna.

¹⁷ Texto da convenção de 1954 em *Conventions and recommendations of UNESCO concerning the protection of cultural heritage*, Paris, 1983, pp. 13 ss. Significativamente, a chamada «cláusula de necessidades militares», recebida no art. 11 n.º 2, que introduz uma excepção ao regime de protecção especial devida ao património comum da humanidade, motivou a mais viva polémica, expressa na questão colocada por um dos delegados à conferência: face à destruição da Acrópole, de Versalhes ou de Westminster em virtude de necessidades militares, «será consolador pensar-se que estas destruições foram feitas legalmente, em aplicação da Convenção de Haia?» Sobre este assunto, v. NAHLIK, S.: «La protection internationale des biens culturel en cas de conflit armé», *R.C.A.D.I.*, 1967, vol. I; GALENS-KAYA, L.: «International co-operation in cultural affairs», *R.C.A.D.I.*, 1986, vol. III.

^{18a} Portugal ratificou a Convenção de 1972 em 30 de Setembro de 1980.

^{18b} Simultaneamente, a XVIII Conferência Geral da UNESCO aprovou uma recomendação aos Estados membros sobre o mesmo assunto, onde são elencadas medidas de natureza científica, administrativa, legislativa

Trata-se, assim, de um sistema organizado em dois tempos.

Por um lado, os bens culturais a que se aplica o regime de património mundial — e que são criteriosamente delimitados pela sua excepcional relevância em termos universais — permanecem sujeitos aos poderes soberanos do Estado em que se encontram¹⁹. É também ele a única entidade competente para despoletar o processo conducente à qualificação de um dado bem ou conjunto arquitectónico como integrante do património mundial²⁰. Mas esta afirmação da soberania como ponto de partida comporta igualmente uma dimensão de vinculação: o Estado territorialmente competente sobre os bens em apreço fica obrigado a assegurar a identificação, protecção, conservação, valorização e transmissão às gerações futuras deste património²¹ e, bem assim, a assegurar uma política geral que insira o património cultural na vida da comunidade²².

Por outro lado, a Convenção impõe à comunidade internacional um dever de cooperação, que se consubstancia num conjunto de mecanismos internacionais de assistência. Referimo-nos primordialmente ao Comité Intergovernamental do Património Cultural e Natural e a uma das suas funções mais importantes: a «gestão» da *lista do património mundial*²³, que abarca monumentos ou conjuntos arquitectónicos de invulgar valor artístico e histórico universal²⁴. Se, neste domínio, a iniciativa pertence, como salientámos, ao Estado, cabe ao Comité decidir, de acordo com critérios próprios, embora sempre sob condição de consentimento do Estado²⁵. É também neste Comité que se centra toda a actividade de assistência internacional, designadamente os movimentos do Fundo para a Protecção do Património

e financeira necessárias a uma política *nacional* eficiente em matéria de protecção do património cultural. V. texto da recomendação em *Conventions and recommendations ...*, *op. cit.*, pp. 163 ss.

¹⁹ Artigo 6.º § 1.

²⁰ Artigo 3.º.

²¹ Artigo 4.º.

²² Artigo 5.º.

²³ Artigo 11.º.

²⁴ Além do centro histórico de Évora, também Angra do Heroísmo, o Convento de Cristo, o Mosteiro dos Jerónimos e a Torre de Belém integram actualmente a lista do património mundial.

²⁵ Artigo 11.º § 3.

Mundial, previsto no artigo 15.º. Note-se, porém, que o financiamento dos trabalhos inerentes à conservação, renovação ou valorização destes bens deve ser suportado substancialmente pelo Estado territorialmente competente²⁶.

4. Que sentido e alcance concretos tem a qualificação do património histórico-arquitectónico nacional de invulgar relevância como património mundial?

Situando-nos num dos domínios por excelência do «património comum por afectação», a resposta a esta questão deve, acima de tudo, esclarecer-nos acerca das fronteiras entre o que, ainda que em termos mínimos, se inscreve realmente no regime de património comum da humanidade e aquilo que, reivindicando-se embora de tal estatuto, não é senão cooperação entre Estados.

A visão que é transportada em passagens significativas quer da Convenção de Haia de 1954 sobre protecção de bens culturais em caso de conflito armado, quer da Convenção de 1972 sobre protecção do património mundial cultural e natural arranca da concepção do património cultural mundial como *totalidade dos patrimónios culturais nacionais*²⁷. E só com base neste pressuposto se afirma o dever de cooperação da comunidade internacional na preservação e valorização dos componentes mais relevantes do património cultural nacional.

Um tal raciocínio, fundando-se na primazia do princípio da auto-determinação sobre a comunidade internacional (alimentando mesmo uma indisfarçável contradição entre os dois), tem sintomaticamente servido de argumento principal à pretensão de restituição de obras de arte subtraídas aos seus países de origem e que enriquecem hoje os museus mais famosos do mundo.

Este entendimento não pode, em bom rigor, reclamar a cobertura do regime de património comum da humanidade. É da autoridade soberana que se parte para a ela se chegar de novo. A comunidade internacional é aqui utilizada como simples exortação moral e expediente de financiamento.

²⁶ Artigo 25.º.

²⁷ Sobre esta «visão nacionalista» do património comum, v. MONDEN, A. e WILS, G.: «Art objects as common heritage of mankind», *R.B.D.I.*, 1986 n.º 2, pp. 329 ss.

Os mesmos instrumentos convencionais são, todavia, portadores de uma outra construção do património cultural como património comum da humanidade, em que se evidencia uma *diferença qualitativa entre património mundial e somatório dos patrimónios nacionais*.

Partindo da convicção de que «parcelas do património cultural ou natural são do mais elevado interesse e, assim, devem ser preservadas como integrantes do património mundial da humanidade como um todo»²⁸, tal construção impõe o interesse da comunidade internacional como limitativo da soberania dos Estados sobre tais bens. Por outras palavras, a qualificação como património mundial, se, por um lado, impõe à comunidade internacional um dever de cooperação na conservação e valorização daqueles bens, por outro, limita as faculdades características de uma soberania plena do Estado sobre eles.

O Estado territorialmente competente, à semelhança do que se verifica com a protecção do meio ambiente ou com a gestão de quaisquer outros recursos naturais compartilhados, não age como proprietário absoluto dos bens mas como *trustee* da comunidade internacional relativamente a eles. Desde logo, *trustee* das gerações presentes, assegurando uma fruição e um acesso abertos a todos²⁹. Mas também *trustee* das gerações futuras, assegurando, pela preservação dos bens, o «direito à memória» da Humanidade que está para vir.

5. Sintetizando, em jeito de conclusão.

O estudo dos diversos instrumentos de positivação do estatuto de património comum da humanidade permite afirmar que estamos perante uma realidade plural. Essa pluralidade resulta essencialmente da diferente intensidade do impacto da soberania

²⁸ Convenção de 1972, Preâmbulo, § 6.º.

²⁹ Foi, aliás, precisamente com este fundamento que a Assembleia do Conselho da Europa, confrontada com as pretensões «cruzadas» dos governos britânico e grego a propósito das estátuas retiradas ao Parténon por Lord Elgin e posteriormente transferidas para a Grã-Bretanha, decidiu, na sua polémica resolução de 3 de Outubro de 1983, considerar os «mármore de Elgin» como *património comum europeu, pertencente a todos os europeus*. V. MONDEN, A. e WILS, G.: *op. cit.*, p. 337.

estadual, como princípio estruturante da sociedade internacional, sobre esta forma antecipadora da comunidade universal.

Trata-se, no entanto, de uma pluralidade balizada. O seu *conteúdo máximo* identifica-se com os contornos assumidos na zona internacional dos fundos oceânicos e no espaço extra-atmosférico, os quais se reconduzem ao elenco formulado por Pardo. O seu *conteúdo mínimo* exige a consideração do Estado como *trustee* da Humanidade, com direitos limitados e pré-ordenados. Cenários mais recuados só metaforicamente se podem reclamar deste regime.