

AS APROXIMAÇÕES OU CONVERGÊNCIAS ENTRE O DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO E O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS¹

ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE

PhD (Cambridge); Juiz da Corte Interamericana
de Direitos Humanos; Professor Titular da
Universidade de Brasília e do Instituto Rio Branco

I. Introdução: Considerações Gerais.

É com grande satisfação que acedemos ao convite das entidades copatrocinadoras deste evento acadêmico, para visitar Macau e aqui abordar, esta noite, o tema das *Aproximações ou Convergências entre o Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional dos Direitos Humanos*, de tanta atualidade. Nossa satisfação é redobrada por nos fazermos acompanhar, nesta ocasião, além das altas autoridades de Macau, de dois ilustres juristas, o Juiz Professor Isi Foighel, da Corte Européia de Direitos Humanos, e o Dr. Christophe Swinarski, ex-Consultor Jurídico do Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV). Devemos confessar, de início, nossa emoção ao poder nos dirigir, a todos os presentes, em nosso idioma materno: é uma agradável satisfação poder sair do Brasil, dar a volta ao mundo, e chegar a Macau, para este diálogo tão bem organizado pela Cruz Vermelha de Macau, a ser travado em nosso idioma português - o que não nos seria possível nem mesmo nos países irmãos vizinhos do Brasil, - na “última flor do Lácio”, tão bela, e “a um tempo esplendor e sepultura”... Deixamos, pois, registrada nossa emoção, ao passarmos a abordar o tema objeto de nossas reflexões.

Uma revisão crítica da doutrina clássica revela que esta padeceu de uma visão compartimentalizada do Direito Internacional Humanitário e do Direito Internacional dos Direitos Humanos, em grande parte devido a uma ênfase exagerada em suas respectivas origens históricas distintas (no caso do Direito Internacional Humanitário, para proteger as vítimas dos conflitos

armados). As convergências dessas duas vertentes da proteção internacional da pessoa humana, que hoje se manifestam, a nosso modo de ver, de forma inequívoca, certamente não equivalem a uma uniformidade total nos planos tanto substantivo como processual; de outro modo, já não caberia falar de vertentes ou ramos da proteção internacional da pessoa humana.

Uma corrente doutrinária mais recente admite a interação normativa acompanhada de uma diferença nos meios de implementação, supervisão ou controle em determinadas circunstâncias, mas sem com isto deixar de assinalar a complementaridade das duas vertentes². Talvez a mais notória distinção resida no âmbito pessoal de aplicação - a legitimatío ad causam, - porquanto o Direito Internacional dos Direitos Humanos tem reconhecido o direito de petição individual, o qual não encontra paralelo no Direito Internacional Humanitário. Mas isto não exclui a possibilidade, já concretizada na prática, da aplicação simultânea de ambas vertentes de proteção, precisamente por serem essencialmente complementares. E, ainda mais, se deixam guiar por uma identidade de propósito básico: a proteção da pessoa humana em todas e quaisquer circunstâncias. A prática internacional encontra-se repleta de casos de operação simultânea ou concomitante de órgãos que pertencem a ambos os sistemas de proteção³.

No plano substantivo ou normativo, a interação é manifesta. Podem-se recordar vários exemplos. O famoso artigo 3 comum às quatro Convenções de Genebra sobre Direito Internacional Humanitário, e.g., consagra direitos humanos básicos (incisos (a) a (d)), aplicáveis em tempos tanto de conflitos armados como de paz. Do mesmo modo, determinadas garantias fundamentais da pessoa humana se encontram consagradas nos dois Protocolos Adicionais de 1977 às Convenções de Genebra (Protocolo I, artigo 75, e Protocolo II, artigos 4-6). Esta notável convergência não é mera casualidade, pois os instrumentos internacionais de direitos humanos exerceram influência no processo de elaboração dos dois Protocolos Adicionais de 1977⁴. A isto devem-se agregar as normas relativas aos direitos inderrogáveis (e.g., Pacto de Direitos Civis e Políticos, artigo 4(2); Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 27; Convenção Europeia de Direitos Humanos, artigo 15(2); quatro Convenções de Genebra de 1949 sobre Direito Internacional Humanitário, artigo comum 3), aplicáveis concomitantemente e com conteúdo análogo às normas humanitárias, e em situações bem similares⁵.

É inquestionável que há aqui um propósito comum, o da salvaguarda

do ser humano. A Convenção sobre Direitos da Criança de 1989, e.g., dá testemunho pertinente desta identidade de propósito, ao dispor, *inter alia*, sobre a prestação de proteção e assistência humanitária adequada às crianças refugiadas (artigo 22)⁶. Na verdade, a própria evolução histórica - não há como negá-lo - das distintas vertentes da proteção internacional da pessoa humana revela, ao longo dos anos, diversos pontos de contato entre elas⁷. As convergências não se limitam ao plano substantivo ou normativo, mas também se estendem ao plano operacional. A atuação do CICV, ao longo das duas últimas décadas, tem estendido sua atuação protetora bem além do disposto nas Convenções de Genebra de 1949: baseado em princípios humanitários, o CICV tem prestado assistência a detidos ou prisioneiros políticos, “inclusive quando não estão encarcerados como consequência de um conflito armado, mas em decorrência de uma repressão política”, transcendendo desse modo as disposições tradicionais do âmbito material e pessoal do Direito Internacional Humanitário convencional⁸.

O Direito Internacional Humanitário não exclui a aplicação concomitante das normas básicas do Direito Internacional dos Direitos Humanos. As aproximações e convergências entre estas duas vertentes ampliam e fortalecem as vias de proteção da pessoa humana. Na II Conferência Mundial de Direitos Humanos (Viena, junho de 1993), o CICV buscou, e logrou, que a Conferência considerasse os vínculos entre aquelas vertentes de proteção, de modo a promover uma consciência maior da matéria em benefício dos que necessitam de proteção. O reconhecimento, pela Conferência Mundial, da legitimidade da preocupação de toda a comunidade internacional com a observância dos direitos humanos em toda parte e a todo momento constitui um passo decisivo rumo à consagração de obrigações erga omnes em matéria de direitos humanos.

A emergência das obrigações erga omnes em relação aos direitos humanos desmistifica um dos cânones da doutrina clássica, segundo o qual o Direito Internacional dos Direitos Humanos obrigava só aos Estados, ao passo que o Direito Internacional Humanitário estendia suas obrigações em determinadas circunstâncias também aos particulares (e.g., grupos armados, guerrilheiros, entre outros). Isto já não é certo; felizmente já superamos a visão compartimentalizada do passado, e hoje constatamos as aproximações ou convergências entre as duas referidas vertentes da proteção internacional da pessoa humana. Temos passado da compartimentalização à interação, em benefício dos seres humanos protegidos. Com estas considerações gerais

em mente, passemos ao exame dos desenvolvimentos recentes concernentes em particular às interrelações entre o Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

II. Aproximações ou Convergências entre o Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

1. Aproximação ou Convergência no Plano Normativo.

Em perspectiva histórica, o Direito Internacional Humanitário (mais particularmente, o chamado “direito da Haia” ou o direito dos conflitos armados) cobre questões tratadas há bastante tempo no plano do direito internacional, ao passo que o Direito Internacional dos Direitos Humanos compreende os direitos que vieram a ser consagrados no plano internacional mas que haviam sido anteriormente reconhecidos (muitos deles, particularmente os direitos civis e políticos) no plano do direito interno. Embora o Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional dos Direitos Humanos tenham diferentes origens e distintas fontes históricas e doutrinárias, considerações básicas de humanidade são subjacentes a um e outro; embora historicamente tenha o primeiro se voltado originalmente aos conflitos armados entre Estados e o tratamento devido a pessoas inimigas em tempo de conflito, e o segundo às relações entre o Estado e as pessoas sob sua jurisdição em tempo de paz, mais recentemente o primeiro tem-se voltado também a situações de violência em conflitos internos, e o segundo a proteção de certos direitos básicos também em diversas situações de conflitos e violência⁹. Se, por um lado, o Direito Internacional Humanitário parece ter sido sistematizado e aceito mais amplamente (em termos de números de ratificações de seus instrumentos) do que o Direito Internacional dos Direitos Humanos, por outro lado há que se levar em conta que este último - mais recentemente em processo de ampla expansão - tem se aplicado normalmente a relações do cotidiano ao passo que o primeiro tem regido usualmente situações de conflito excepcionais¹⁰.

A influência do movimento contemporâneo em prol da proteção internacional dos direitos humanos, desencadeado pela Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, veio a fazer-se sentir nas próprias Convenções de Genebra sobre Direito Internacional Humanitário de 1949 - que

estabeleceram, a par das obrigações estatais, direitos individuais de que gozam as pessoas protegidas¹¹, - e, de modo marcante, nos dois Protocolos Adicionais (de 1977) às Convenções de Genebra, ao consagrarem determinadas garantias fundamentais (cf. *infra*), adentrando-se também no âmbito - tradicional dos direitos humanos - das relações entre o Estado e as pessoas sujeitas a sua jurisdição. Em contrapartida, tratados de direitos humanos vieram a ocupar-se da proteção daqueles direitos também em tempos de crise e de situações excepcionais (e.g., Pacto de Direitos Civis e Políticos, artigo 4; Convenção Européia de Direitos Humanos, artigo 15; Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 27).

Cristalizaram-se princípios comuns ao Direito Internacional Humanitário (mais precisamente, ao chamado direito de Genebra) e ao Direito Internacional dos Direitos Humanos; na análise de Pictet, tais princípios são: o princípio da inviolabilidade da pessoa (englobando o respeito à vida, à integridade física e mental, e aos atributos da personalidade), o princípio da não-discriminação (de qualquer tipo), e o princípio da segurança da pessoa (abarcando a proibição de represálias e de penas coletivas e de tomadas de reféns, as garantias judiciais, a inalienabilidade dos direitos e a responsabilidade individual)¹². Há uma identidade entre o princípio básico da garantia dos direitos humanos fundamentais em quaisquer circunstâncias e o princípio fundamental do direito de Genebra segundo o qual serão tratadas humanamente e protegidas as pessoas fora de combate e as que não tomem parte direta nas hostilidades¹³. É significativo que, em seu julgamento de 27 de junho de 1986 no caso Nicarágua versus Estados Unidos, tenha a Corte Internacional de Justiça considerado a obrigação de «fazer respeitar» o direito humanitário (artigo 1 comum às quatro Convenções de Genebra) como um princípio geral (inelutavelmente ligado ao conteúdo das obrigações de respeitar), esclarecendo assim que os princípios gerais básicos do Direito Internacional Humanitário contemporâneo pertencem ao direito internacional geral, o que lhes dá aplicabilidade em quaisquer circunstâncias, de modo a melhor assegurar a proteção das vítimas¹⁴. Com efeito, a aproximação entre o Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional dos Direitos Humanos vem da mesma forma fortalecer o grau da proteção devida à pessoa humana¹⁵.

Esta aproximação tem encontrado expressão em resoluções adotadas em Conferências internacionais, tanto de Direitos Humanos como de Direito

Humanitário. Talvez a mais celebrada destas resoluções, vista hoje como tendo aberto o caminho para situar o Direito Humanitário em uma perspectiva mais ampla de direitos humanos, tenha sido a Resolução XXIII, intitulada "Direitos Humanos em Conflitos Armados", adotada em 12 de maio de 1968 pela Conferência de Direitos Humanos de Teerã¹⁶. A esta resolução, que marcou o início da preocupação das Nações Unidas com o desenvolvimento da matéria, seguiram-se várias outras resoluções voltadas também ao Direito Humanitário (particularmente ao chamado «direito de Genebra»)¹⁷; logo a Assembléia Geral das Nações Unidas, como veremos mais adiante, iria examinar os relatórios do Secretário Geral das Nações Unidas sobre o tema «Respeito dos Direitos Humanos nos Conflitos Armados», encomendados pela resolução 2444 (XXIII) de 1969 da Assembléia, para implementar a resolução XXIII da Conferência de Teerã de 1968 (cf. *infra*).

Concomitantemente, resoluções adotadas pelas Conferências Internacionais da Cruz Vermelha também passaram a referir-se aos "direitos humanos". O caminho aqui foi aberto pelas resoluções invocando o respeito dos direitos humanos adotadas pela XXI Conferência Internacional, realizada em Istambul em 1969; a estas se seguiram, mais recentemente, e.g., a resolução XIV (sobre a Tortura) adotada pela XXIII Conferência em 1977, e a resolução II (sobre Desaparecimentos Forçados ou Involuntários) adotada pela XXIV Conferência em 1981¹⁸. Com efeito, a aproximação, e mesmo convergência, entre o Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional dos Direitos Humanos tem se manifestado no plano normativo em relação a matérias como proibição de tortura e de tratamento ou punição cruel, desumano ou degradante; detenção e prisão arbitrárias; garantias de *due process*; proibição de discriminação de qualquer tipo¹⁹.

A adoção do artigo 3 comum às quatro Convenções de Genebra de 1949, contendo padrões mínimos de proteção em caso de conflito armado não-internacional, também contribuiu para a aproximação entre o Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional dos Direitos Humanos em razão de seu amplo âmbito acarretando a aplicação das normas humanitárias igualmente nas relações entre o Estado e as pessoas sob sua jurisdição (como ocorre no campo próprio dos direitos humanos); ora, é justamente nos conflitos armados não-internacionais, e nas situações de distúrbios e tensões internos, pondo em relevo precisamente as relações entre o Estado e as pessoas sob sua jurisdição, que a c"onvergência entre

o Direito Humanitário e os Direitos Humanos se torna ainda mais claramente manifesta²⁰.

Determinados direitos, consagrados nos âmbitos de um e de outro, recebem um tratamento particularmente detalhado e preciso nas Convenções de Direito Humanitário - e. g., direitos à vida e à liberdade, - como o requerem os próprios conflitos armados que elas visam regulamentar²¹. Outra etapa importante no processo de aproximação ou convergência no plano normativo entre o Direito Humanitário e os Direitos Humanos é marcada pela consagração de determinadas garantias fundamentais nos dois Protocolos de 1977 adicionais às Convenções de 1949. O artigo 75 do Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra Relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais enuncia, em detalhes, garantias fundamentais mínimas de que gozam todas as pessoas afetadas por tais conflitos, protegendo direitos individuais destas pessoas oponíveis a seu próprio Estado. Dá-se, assim, a clara aproximação entre o Direito Humanitário e os Direitos Humanos, sem no entanto confundi-los, porquanto permanecem intactas as condições de aplicação de um e de outro; isto significa que um e outro podem aplicar-se também simultânea ou cumulativamente, assegurando a complementaridade dos dois sistemas jurídicos (quando os mesmos Estados forem Partes tanto nas Convenções de Direito Humanitário quanto nas de Direitos Humanos)²², e ampliando assim o alcance da proteção devida.

O Protocolo Adicional II às Convenções de Genebra Relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Não-Internacionais, a seu turno, também enuncia em detalhes, no artigo 4, garantias fundamentais mínimas de que gozam todas as pessoas que não participam, ou tenham deixado de participar, em tais conflitos, estejam ou não privadas de liberdade. Tais garantias são complementadas pelas consagradas no artigo 5, como proteção mínima às pessoas privadas de liberdade por motivos relacionados com tais conflitos, estejam elas internadas ou detidas²³. A aproximação ou convergência entre o Direito Humanitário e os Direitos Humanos não se limita ao plano normativo: faz-se igualmente presente nos planos da interpretação e implementação dos instrumentos de proteção, como veremos a seguir.

2. Aproximação ou Convergência no Plano Hermenêutico.

Ponto central da convergência entre o Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional dos Direitos Humanos reside no reconhecimento do caráter especial dos tratados de proteção dos direitos da pessoa humana. A especificidade do direito de proteção do ser humano, tanto em tempo de paz como de conflito armado, é inquestionável, e acarreta conseqüências importantes, que se refletem na interpretação e aplicação dos tratados humanitários (Direito Internacional Humanitário e Direito Internacional dos Direitos Humanos). Na implementação de tais instrumentos internacionais detecta-se o papel proeminente exercido pelo elemento da interpretação na evolução do Direito Internacional dos Direitos Humanos, que tem assegurado que aqueles tratados permaneçam instrumentos vivos. Com efeito, da prática dos diversos órgãos de supervisão internacionais emana uma convergência de pontos de vista quanto à interpretação própria daqueles tratados, uma jurisprudence constante quanto à natureza objetiva das obrigações que incorporam e quanto a seu caráter distinto ou especial - em comparação com outros tratados multilaterais do tipo tradicional, - como tratados celebrados para a proteção da pessoa humana e não para o estabelecimento ou a regulamentação de concessões ou vantagens interestatais recíprocas²⁴.

A interpretação e aplicação dos tratados de proteção internacional dos direitos humanos dão testemunho do ocaso da reciprocidade e da proeminência das considerações de ordre public no presente domínio. Com efeito, a proibição da invocação da reciprocidade como subterfúgio para o não-cumprimento das obrigações convencionais humanitárias foi corroborada em termos inequívocos pela Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969, que, ao dispor sobre as condições em que uma violação de um tratado pode acarretar sua suspensão ou extinção, excetua expressa e especificamente os "tratados de caráter humanitário" (artigo 60(5)). Assim, como ressaltamos em recente estudo sobre a matéria, "o próprio direito dos tratados de nossos dias, como o atesta o artigo 60(5) da Convenção de Viena, descarta o princípio da reciprocidade na implementação dos tratados de proteção internacional dos direitos humanos e do direito internacional humanitário, em razão precisamente do caráter humanitário desses instrumentos. Abrindo uma brecha em um domínio do direito internacional - como o atinente aos tratados - tão fortemente impregnado do voluntarismo

estatal, o disposto no referido artigo 60(5) da Convenção de Viena constitui uma cláusula de salvaguarda em defesa do ser humano”²⁵.

A superação da reciprocidade também se manifesta no tocante à questão da extinção das obrigações convencionais, como ilustrado pela cláusula de denúncia das quatro Convenções de Genebra de 1949. Segundo esta cláusula (artigo comum 63/62/142/158), a denúncia notificada enquanto a potência denunciante estiver envolvida em um conflito “não surtirá efeito até que a paz tenha sido concluída”, e até que as operações relativas a libertação e repatriação das pessoas protegidas pelas Convenções de Genebra “tenham terminado”. Ficam, assim, nesse meio tempo, asseguradas, em quaisquer circunstâncias, as obrigações das Partes, em prol da salvaguarda das pessoas protegidas²⁶. Ademais, as disposições das Convenções de Genebra, tais como as do artigo comum 3, atinentes às obrigações do Estado vis-à-vis seus próprios habitantes, tampouco têm sua aplicabilidade condicionada por considerações de reciprocidade²⁷.

Cabe, enfim, aqui ressaltar que a interação interpretativa dos tratados de direitos humanos tem gerado uma ampliação do alcance das obrigações convencionais. Assim, os avanços logrados sob um determinado tratado têm por vezes servido de orientação para a interpretação e aplicação de outros - mais recentes - instrumentos de proteção²⁸. É hoje ponto pacífico, por exemplo, na jurisprudência convergente de órgãos de supervisão internacional, que se impõe uma interpretação necessariamente restritiva das limitações ou restrições permissíveis ao exercício dos direitos garantidos e das derrogações permissíveis²⁹.

3. Aproximação ou Convergência no Plano Operacional.

Os mecanismos de implementação próprios do Direito Internacional dos Direitos Humanos resumem-se nos métodos de petições ou comunicações, de relatórios de diversos tipos, e de determinação dos fatos ou investigações, com variantes; já o Direito Internacional Humanitário (Convenções de Genebra) conta, como mecanismos de controle, com a atuação do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, das “potências protetoras” e das próprias Partes Contratantes (artigos 8-11 comuns às quatro Convenções de 1949). Não havendo uma coincidência total entre o âmbito de aplicação material (situações abarcadas) e pessoal (pessoas protegidas)

de um e de outro, não surpreende que os mecanismos de supervisão sejam distintos. Assim, por exemplo, enquanto a proteção internacional dos direitos humanos pode ser desencadeada tanto pela ação *ex officio* dos órgãos de supervisão quanto pelas petições ou reclamações das próprias vítimas, os mecanismos distintos de implementação do Direito Humanitário, voltados à proteção de seres humanos desarmados e indefesos em situações de conflito, têm almejado, em razão do contexto em que se aplicam, surtir efeitos e resultados particularmente rápidos³⁰. No entanto, a ausência de paralelismo entre o Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional dos Direitos Humanos é antes aparente do que real.

A aproximação ou convergência entre um e outro no plano normativo tem-se refletido até certo ponto também no plano operacional. Não há que perder de vista que os distintos mecanismos de implementação inspiram-se em princípios comuns que “os vinculam e interrelacionam”, em considerações básicas de humanidade, formando um sistema internacional geral, com setores específicos, de proteção da pessoa humana³¹. Assim, a aplicação recente do Direito Humanitário tem se voltado a problemas de direitos humanos, e a do Direito Internacional dos Direitos Humanos tem se ocupado igualmente de problemas humanitários. As necessidades de proteção têm aproximado um ao outro.

É sabido que o Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV) tem desenvolvido atividades de proteção e assistência em situações - e.g., de distúrbios e tensões internos - não abrangidas pelo Direito Internacional Humanitário convencional. Suas bases de ação têm sido, além da própria tradição ou prática inquestionada, as resoluções das Conferências Internacionais da Cruz Vermelha (da resolução XIV, da X Conferência, em Genebra em 1921, à Resolução VI, da XXIV Conferência, em Manila em 1981), e os Estatutos da Cruz Vermelha Internacional (artigos VI-VII) e os do próprio CICV³². Tem-se, assim, estendido a proteção humanitária a, além de prisioneiros em decorrência de conflitos armados, também detidos e prisioneiros políticos em decorrência de distúrbios e repressão política internos³³. Esta proteção humanitária se baseia igualmente nos direitos da pessoa humana consagrados em instrumentos internacionais de direitos humanos a partir da Declaração Universal de 1948³⁴.

Assim, ao ocupar-se, em casos de distúrbios e tensões internos, de questões como a melhoria das condições de detenção, da assistência material aos detidos da luta contra a tortura³⁵, contra os desaparecimentos forçados,

contra a tomada de reféns e contra outros atos de violência contra pessoas indefesas, o CICV tem efetivamente contribuído para fomentar o respeito aos direitos humanos³⁶. Tudo indica que no futuro o CICV intensifique ainda mais sua ação em favor de detidos políticos; a tendência do CICV é de tornar mais freqüentes suas visitas a prisões em geral, não limitadas a uma determinada categoria de presos ou detidos³⁷. Além de afigurar-se o CICV, desse modo, como um ator também no campo dos direitos humanos³⁸, tal tendência contribuirá a fortalecer a proteção internacional da pessoa humana.

4. Contribuição da II Conferência Mundial Conferência Mundial de Direitos Humanos (Viena, 1993).

A preparação e realização da II Conferência Mundial de Direitos Humanos (Viena, 1993) contribuíram para aprofundar nas aproximações ou convergências também entre o Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Já nos travaux préparatoires da Conferência Mundial de Viena, na primeira e terceira sessões do Comitê Preparatório, o CICV se expressou sobre a questão da observância dos direitos humanos em período de conflitos armados, a realçar o papel do Direito Internacional Humanitário. As “interações numerosas” entre este último e o sistema dos Direitos Humanos, acrescentou o CICV na terceira sessão do Comitê Preparatório, se fazem sentir claramente na mobilização contra a tortura, a discriminação racial, os desaparecimentos forçados ou involuntários, e os abusos contra as crianças³⁹. Assim, concluiu o CICV na ocasião, o respeito aos direitos humanos não só facilita a ação humanitária nas graves situações de emergência, mas constitui igualmente um fator primordial de prevenção das guerras e conflitos⁴⁰.

Pouco depois, em declaração na quarta e última sessão do Comitê Preparatório, o CICV retomou o tema, insistindo na “interação” e “complementaridade” entre os sistemas dos Direitos Humanos e do Direito Internacional Humanitário, mormente quando se trata de prevenir violações maciças (de um e de outro)⁴¹. Como os dois sistemas, guardando cada um sua especificidade, se “adicionam”, surgem os problemas de coordenação e

do fortalecimento de ambos, sobretudo para enfrentar os problemas das “violações graves e maciças” das normas do Direito Internacional Humanitário⁴².

Ainda no decorrer dos trabalhos preparatórios da Conferência Mundial, o CICV apresentou um estudo como contribuição à Conferência, no qual observou que, apesar da especificidade vinculada às situações de conflitos armados, o Direito Internacional Humanitário “é bastante complementar dos direitos humanos”, verificando-se “analogias” entre ambos. Assim, por exemplo, o CICV, com base em seu “direito de iniciativa humanitária universalmente reconhecido”, “contribui ativamente” ao respeito aos direitos humanos, mormente na “luta contra a tortura no meio carcerário”⁴³. O CICV voltou a enfatizar a prevenção das violações das regras humanitárias e dos direitos humanos, assim como a “co-responsabilidade” da comunidade internacional (à luz do disposto no artigo 1 comum às quatro Convenções de Genebra)⁴⁴. Enfim, criticou o estudo do CICV a tese do chamado “direito de ingerência”, notando que, ao contemplar um possível recurso à força, esta proposição é própria antes do domínio político-militar do que do humanitário; se há algo que a ação humanitária deve evitar, arrematou o CICV, é precisamente a acomodação com o uso da força, para que possa preservar sua imparcialidade e independência (vis-à-vis os beligerantes) e atuar em favor assim de todas as vítimas sem discriminação⁴⁵.

Na etapa final dos trabalhos do Comitê Preparatório da Conferência Mundial (Genebra, 4a. sessão, abril-maio de 1993), o CICV apresentou uma contribuição ressaltando as relações entre o Direito Internacional Humanitário e os Direitos Humanos. Se, por um lado, reafirmou o CICV o “caráter específico” do Direito Humanitário (voltado a situações de conflito armado internacional ou não-internacional - e suas conseqüências diretas, - nas quais o ser humano se encontra extremamente vulnerável), por outro lado sustentou serem as duas vertentes complementares, ao perseguirem o mesmo fim, i.e., o “respeito pelos seres humanos e seus direitos fundamentais, tais como o direito à vida”⁴⁶. Por sua atuação, ainda que com métodos distintos dos usados pelos órgãos de supervisão dos direitos humanos, o CICV também dava sua decidida contribuição ao respeito pelos direitos humanos, “e particularmente à luta contra a tortura na prisão”⁴⁷.

Ao referir-se à idéia inspiradora do “dever de solidariedade”, o estudo do CICV descartou a proposta de um pretense “dever de ingerência” como

mais própria da “esfera político-militar” do que da humanitária, porquanto levanta a possibilidade do uso da força, que é precisamente o que a ação humanitária pretende evitar, para preservar a imparcialidade na ação indiscriminada em favor de todas as vítimas e, como corolário, a necessária independência vis-à-vis os beligerantes⁴⁸. A crítica do CICV⁴⁹ àquela proposta infundada é de todo procedente e oportuna: mais indicado seria propugnar pelo direito à assistência humanitária, e para este fim existem os mecanismos internacionais de defesa do ser humano.

Com efeito, para a ação genuinamente humanitária já foram há muito concebidos órgãos imparciais como o CICV; seria imprudente, se não descabido, tentar, com novos argumentos, regredir à discricionariedade estatal neste domínio, o que prestaria um desserviço à causa da própria ação humanitária. Há que preservar as bases já sedimentadas desta última; o artifício do chamado “dever de ingerência” vem minar a confiança já angariada pela verdadeira ação humanitária junto aos próprios Estados. Se estes já não mais questionam a iniciativa dos órgãos de supervisão internacionais competentes, e, ao contrário, a apoiam, cabe fortalecer estes últimos, dotados de um mandato concreto; voltar a clamar pela discricionariedade estatal neste domínio seria um injustificável retrocesso histórico.

Ao discursar na Conferência Mundial de Viena de junho de 1993, o Presidente do CICV (Sr. Cornelio Sommaruga) ponderou que as piores violações de direitos humanos “ocorrem em tempos de conflito armado”, e ao longo de 130 anos de ação humanitária tem o CICV ajudado a “defender alguns dos mais fundamentais direitos humanos”⁵⁰. Face às persistentes violações do direito humanitário na atualidade, sustentou o estabelecimento de um tribunal internacional para crimes de guerra, conclamou ao respeito pelo menos ao núcleo dos direitos inderrogáveis, e concluiu que “a proteção dos direitos básicos pode resultar somente da convergência de vários enfoques diferentes que, longe de serem mutuamente excludentes, devem apoiar-se uns aos outros”⁵¹.

A contribuição do CICV fez-se refletir no principal documento resultante da Conferência Mundial de Direitos Humanos: com efeito, o Direito Internacional Humanitário encontra-se presente em não menos de cinco passagens da Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993⁵². A Declaração expressa sua grande preocupação com as continuadas violações dos direitos humanos durante os conflitos armados e com a falta de recursos

eficazes às vítimas; conclama, assim, os Estados e “todas as partes nos conflitos armados” a uma estrita observância das normas do Direito Internacional Humanitário, e reafirma o direito de serem as vítimas assistidas por organizações humanitárias⁵³, tendo acesso pronto e seguro a tal assistência. A Declaração volta-se tanto aos Estados como à própria ONU em matéria de Direito Humanitário: conclama os Estados que ainda não o fizeram a que adiram às Convenções de Genebra de 1949 e a seus Protocolos de 1977 e a que tomem todas as medidas apropriadas (inclusive legislativas) para sua plena implementação; e recomenda às Nações Unidas que “assumam um papel mais ativo” na promoção e proteção dos direitos humanos ao “assegurar pleno respeito pelo Direito Internacional Humanitário em todas as situações de conflito armado, de acordo com os propósitos e princípios da Carta das Nações Unidas”⁵⁴.

85. Cabe, enfim, mencionar a intervenção, na Conferência Mundial de Viena, em 16 de junho de 1993, da Federação Internacional das Sociedades da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho. Assinalou esta de início que, ao longo de seus mais de 125 anos de existência, manteve-se fiel ao seu princípio básico de “prevenir e aliviar o sofrimento humano, proteger a vida e a saúde, assegurar o respeito da pessoa humana e promover (...) a paz duradoura entre os povos”, - o que a transformava em um parceiro na defesa dos direitos humanos⁵⁵. Ao referir-se à contribuição do CICV circulada na Conferência de Viena (cf. *supra*), destacou a Federação as relações entre o Direito Internacional Humanitário e os Direitos Humanos, com atenção especial, no âmbito de atuação da Federação, ao direito à saúde e ao direito à educação, e, mais recentemente, aos direitos humanos da mulher e da criança, e especialmente dos “mais vulneráveis”⁵⁶. Recordou ainda a Federação que sempre defendeu, em suas ações, o direito humano de todas as vítimas de desastres de receber ajuda sem qualquer discriminação e com base tão só nas necessidades, e atenção voltada às “causas da vulnerabilidade ao desastre”⁵⁷. A Federação foi mais além, ao sustentar que a “essência” da redução da vulnerabilidade ao desastre e da resposta efetiva na assistência em desastres reside na “implementação eficaz dos direitos humanos”. Concluiu, assim, a Federação expressando o propósito de “envidar esforços para aumentar a consciência do vínculo entre suas atividades e o respeito aos direitos humanos”⁵⁸.

III. “Respeitar” e “Fazer Respeitar”: O Amplo Alcance das Obrigações Convencionais do Direito Internacional Humanitário.

Nos últimos anos vem-se dando maior atenção à questão da natureza jurídica e do alcance de determinadas obrigações próprias tanto do Direito Internacional Humanitário quanto do Direito Internacional dos Direitos Humanos. No âmbito do Direito Internacional Humanitário, são importantes as implicações decorrentes da formulação do artigo 1 das quatro Convenções de Genebra de 1949 e do artigo 1(1) do Protocolo Adicional I de 1977 às Convenções de Genebra, segundo a qual as Altas Partes Contratantes se comprometem a respeitar e a fazer respeitar (“to respect and to ensure respect”/“respecter et faire respecter”), em todas as circunstâncias, aqueles tratados humanitários.

O binômio “respeitar/fazer respeitar” significa que as obrigações dos Estados Partes abarcam incondicionalmente o dever de assegurar o cumprimento das disposições daqueles tratados por todos os seus órgãos e agentes assim como por todas as pessoas sujeitas a sua jurisdição, e o dever de assegurar que suas disposições sejam respeitadas por todos, em particular pelos demais Estados Partes. Tais deveres situam-se claramente no plano das obrigações erga omnes. Trata-se de obrigações incondicionais, exigíveis por todo Estado independentemente de sua participação em um determinado conflito, e cujo integral cumprimento interessa à comunidade internacional como um todo; as próprias Convenções de Genebra de 1949 cuidam-se de dissociar tais obrigações de considerações de reciprocidade, e.g., ao proibir a exclusão de responsabilidades relativas a “infrações graves” (artigo 51/52/131/148) previstas no artigo 50/51/130/147, e ao determinar a inalienabilidade dos direitos protegidos (artigo 7/7/7/8)⁵⁹.

Na mesma linha de pensamento, as Convenções de Genebra de 1949 estipulam que nenhum acordo especial poderá prejudicar a situação das pessoas protegidas (artigo 6/6/6/7). É dada assim proeminência aos imperativos de proteção. O artigo 89 do Protocolo Adicional I de 1977 - a ser lido em combinação com a obrigação do artigo 1 das Convenções de Genebra - prevê a ação conjunta ou individual dos Estados Partes em cooperação com as Nações Unidas e em conformidade com a Carta das Nações Unidas, em situações de “violações graves” do Protocolo ou das Convenções de Genebra. E já se sugeriu que, à luz do disposto no artigo 48/49/128/145 comum às quatro Convenções de 1949, os Estados Partes poderiam, com base na obrigação geral de “fazer respeitar” o Direito

Humanitário consagrada no artigo 1, “reclamar que lhes sejam transmitidas as leis nacionais de aplicação das Convenções”⁶⁰.

Em virtude do referido dever geral de “fazer respeitar” o Direito Humanitário, configura-se a existência de um interesse jurídico comum, em virtude do qual todos os Estados Partes nas Convenções de Genebra, e cada Estado em particular, têm interesse jurídico e estão capacitados a agir para assegurar o respeito do Direito Humanitário (artigo 1 comum às quatro Convenções de 1949), não somente contra um Estado autor de violações de uma disposição das Convenções de Genebra mas também contra os demais Estados Partes que não cumprem a obrigação (de conduta ou de comportamento) de “fazer respeitar” o Direito Humanitário⁶¹. Tal obrigação possui ademais uma dimensão preventiva, ao requerer dos Estados as medidas necessárias que os possibilitem assegurar o respeito do Direito Humanitário: estas medidas - adoção de leis, instruções e «ordens» pertinentes, em suma, conformidade do direito interno em todos os níveis com o Direito Humanitário - hão de ser tomadas pelos Estados através de sua ação legislativa e regulamentação interna não apenas em tempo de conflito mas também preventivamente em tempo de paz (um aspecto ainda não suficientemente examinado do Direito Internacional Humanitário contemporâneo)⁶².

O sentido próprio e o amplo alcance das obrigações de Direito Internacional Humanitário (supra) foram invocados e afirmados em dois casos recentes dignos de menção e destaque, a saber, o conflito Irã/Iraque e o contencioso Nicarágua/Estados Unidos. No tocante ao primeiro, é significativo que em determinado estágio do conflito Irã/Iraque - maio de 1983 e fevereiro de 1984 - o Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV) houve por bem dirigir apelos a todos os Estados Partes nas Convenções de Genebra urgindo-os a intervir consoante o artigo 1 comum às Convenções, de modo a estender Proteção a cerca de 50 mil prisioneiros de guerra iraquianos no Irã; o CICV solicitou aos Estados Partes apoiarem-no no desempenho de suas funções e auxiliarem-no a assegurar a aplicação do Direito Internacional Humanitário⁶³. Paralelamente, o Conselho de Segurança das Nações Unidas condenou «todas as violações do Direito Internacional Humanitário» cometidas neste conflito, a exemplo, inter alia, do emprego de armas químicas em violações do Protocolo de Genebra de 1925⁶⁴. Se os referidos apelos de 1983-1984 do CICV no conflito Irã/Iraque não surtiram os efeitos desejados, isto se deveu sobretudo ao