PN-ABI-436

CHRISTOPHE SWINARSKI

Consultor Jurídico
do
Comitê Internacional da Cruz Vermelha

INTRODUÇÃO AO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO

Prefácio de
Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE
Professor de Direito Internacional Público do Instituto Rio-Branco (Itamaraty), Professor Titular da Universidade de Brasília, Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores do Brasil

Comitê Internacional da Cruz Vemelha
Instituto Interamericano de Direitos Humanos
Escopo Editora
Brasília
1988

Christophe Swinarski
Consultor Jurídico
do
Comitê Internacional da Cruz Vermelha

Introdução ao Direito Internacional Humanitário

Prefácio de
Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE
Professor de Direito Internacional Público do Instituto Rio-Branco (Itamaraty), Professor Titular da Universidade de Brasília, Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores do Brasil

Comitê Internacional da Cruz Vemelha
Instituto Interamericano de Direitos Humanos
Escopo Editora
Brasília
1988

© Comitê Internacional da Cruz Vermelha e Instituto Interamericano de Direitos Humanos

Versão para a língua portuguesa preparada por
Enrique L. de BOERO BABY e
Maria Cláudia DRUMMOND TRINDADE

A presente publicação contém as aulas ministradas na II Sessão dos Cursos Interdisciplinares sobre Direitos Humanos organizados pelo Instituto Interamericano de Direitos Humanos.

Os conceitos aqui contidos são de exclusiva responsabilidade do autor.

(ficha catalográfica)

Swinarski, Christophe – 1940 –
Introdução ao Direito Internacional Humanitário.
Brasília, 1988.

pp. 1-74.

I. Direito Internacional Humanitário. II. Proteção Internacional dos Direitos Humanos. III. Cançado Trindade, Antônio Augusto. IV. Comitê Internacional da Cruz Vermelha. V. Instituto Interamericano de Direitos Humanos.

CDU 341

Introdução ao Direito Internacional Humanitário

ÍNDICE

Prefácio, de Antônio Augusto Cançado Trindade 7

I. NOÇÕES GERAIS DE DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO E SUAS RELAÇÕES COM O CICV E COM OS DIREITOS HUMANOS

1. Notas introdutórias 13
2. Direito da guerra 14
3. Direito de Genebra – Direito de Haia 16
4. Jus ad bellum – Jus in bello 16
5. Direito internacional humanitário 18
6. Direito de Genebra vigente 18
7. O CICV e o direito internacional humanitário 20
8. Direito internacional humanitário e direitos humanos 22
9. Observações finais 24

II. O DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO EM SITUAÇÕES DE CONFLITO ARMADO INTERNACIONAL

1. Noção de conflito armado internacional 31 13
2. Classificação de um conflito armado 33
3. Potências protetoras 35
4. Proteção dos feridos, dos doentes e dos náufragos 36
5. Proteção dos prisioneiros de guerra 38
6. Proteção da população civil 40
7. Observações finais 42

III. O DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO NA SITUAÇÃO DE UM CONFLITO ARMADO NÃO-INTERNACIONAL

1. Noção de conflito armado não-internacional 47
2. Elementos constitutivos da situação de conflito não-internacional 49
3. O sistema de proteção do artigo 3 (comum) 51
4. O sistema de proteção do Protocolo II 52
5. A situação da Nicarágua em 1978-1979 54
6. A situação de El Salvador 55
7. Observações finais 56

IV. O DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO E AS SITUAÇÕES DE DISTÚRBIOS INTERIORES E DE TENSÕES INTERNAS

1. Noção de distúrbios interiores e de tensões internas 61
2. Bases jurídicas da ação humanitária 63
3. Princípios e modalidades da ação humanitária 66
4. Atividades humanitárias do CICV na América Latina 70
5. Observações finais 71

1

PREFÁCIO À "INTRODUÇÃO AO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO" DE CHRISTOPHE SWINARSKI

Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE
Professor de Direito Internacional Público do Instituto Rio-Branco (Itamaraty), Professor Titular da Universidade de Brasília, Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores do Brasil

Não poderia ter sido mais oportuna a lembrança de uma edição brasileira da *Introdução ao Direito Internacional Humanitário* de Christophe Swinarski; há muito necessitávamos um trabalho básico sobre a matéria, a juntar-se aos poucos estudos existentes entre nós, no Brasil (*infra*), sobre este importante domínio do direito internacional público, em significativa e constante evolução nos últimos anos. A edição espanhola do presente livro, lançada em San José de Costa Rica em 1984, alcançou sua segunda tiragem naquele mesmo ano, tal o interesse suscitado em distintos países latino-americanos pelo tema. Ao acedermos ao honroso convite para prefaciar a presente edição brasileira, cabe-nos de início ressaltar a segurança e a clareza de exposição da matéria, próprias de um especialista da área.

Christophe Swinarski, Consultor Jurídico do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, é autor de vários estudos sobre a matéria e profundo conhecedor da prática, tendo em 1984 editado a monumental coletânea de estudos em homenagem a Jean Pictet, de mais de mil páginas, reunindo ensaios de não menos de 84 estudiosos de todo o mundo[1]. É auspicioso que, ao dar-se a

[1] Christophe Swinarski, *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet/Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, Dordrecht/Genève, M. Nijhoff/CICR, 1984, pp. 5-1019.

público no Brasil um trabalho básico para ampla circulação como a atual *Introdução ao Direito Internacional Humanitário*, provenha ele, como é o caso, de um especialista de primeira linha na matéria.

Entre nós, no mesmo ano da conclusão das Convenções de Genebra de 1949, foi divulgado o detalhado estudo de Raja Gabaglia intitulado *Guerra e Direito Internacional*[2]. Poucos anos após a conclusão das referidas Convenções, Hildebrando Accioly, ao discorrer, no vol. III de seu *Tratado de Direito Internacional Público*, sobre o direito internacional humanitário, deteve-se com especial atenção nas disposições relevantes das Convenções de Haia de 1899 e 1907[3], mas não sem igualmente ressaltar os avanços perpetrados pelas – então recentes – Convenções de Genebra de 1949[4], na busca de soluções satisfatórias aos problemas gerados pela experiência em situações de luta armada, e da realização mais eficaz do princípio humanitário consoante a idéia básica, inspiradora e subjacente, da necessidade da preservação da pessoa humana e da garantia do respeito à sua dignidade e integridade nos países em conflito armado[5].

Decorridas três décadas da publicação dos escritos de Accioly, e pouco após a conclusão dos dois Protocolos às Convenções de Genebra de 1949, Celso Albuquerque Mello, ao retomar o tema à luz dos novos desenvolvimentos, em seu mais recente livro *Guerra Interna e Direito Internacional* (1985), ressalta a tendência à internacionalização da guerra interna no sentido de humanizá-la. Expõe os rumos desta evolução nas últimas décadas, destacando, como pontos marcantes, inicialmente o reconhecimento de beligerância e insurgência, seguido do celebrado artigo 3 comum às Convenções de Genebra de 1949, e mais recentemente do Protocolo II de 1977, -- e sustenta a necessidade de se expandir ainda mais a penetração do direito internacional na guerra interna no propósito de humanizá-

---

[2] A.C. Raja Gabaglia, *Guerra e Direito Internacional*, São Paulo, Saraiva, 1949, pp. 3-618.

[3] Hildebrando Accioly, *Tratado de Direito Internacional Público*, 2ª ed., vol. III, Rio de Janeiro, 1957, pp. 138-147, 154, 169, 172-177, 180-181, 185-186, 198-199, 205-206, 209 e 244.

[4] *Ibid.*, pp. 123, 125, 150-151, 155-161, 164-165, 178-180 e 207-209.

[5] Cf., particularmente, *ibid.*, pp. 123, 150-151 e 164-165.

la e assegurar maior proteção à pessoa humana através do direito internacional humanitário[6]. Trata-se do estudo mais atualizado existente entre nós, no Brasil, sobre o tema específico.

Na mesma linha, cabe recordar e registrar que, no decorrer dos trabalhos da Conferência Diplomática sobre Direito Humanitário (Genebra, 1974-1977), a certa altura dos debates o Representante do Brasil (Embaixador Calero Rodrigues) declarou *inter alia*: – "Uma vez que os dispositivos dos projetos de Protocolos se destinavam a tornar o tratamento de vítimas de conflitos armados mais humano, deveriam também corresponder a princípios universalmente aceitáveis; isto não deveria apresentar dificuldade alguma, na medida em que esses dispositivos refletissem a consciência da comunidade internacional"[7].

Com efeito, como bem ressaltado por Pictet, os textos da vertente do chamado "direito de Genebra" em particular foram elaborados "au seul profit des victimes", consagrando a primazia dos direitos do indivíduo e dos princípios de humanidade[8]. Os Estados Partes se vêem na obrigação de respeitar os padrões estabelecidos pelas Convenções de Genebra (e Protocolos Adicionais) e de não criarem obstáculos ou dificuldades à ação humanitária em favor das vítimas[10]. Trata-se, em suma, de um domínio do direito clara e diretamente voltado à situação e proteção das vítimas. Aqui reside uma das afinidades entre o direito internacional humanitário e a proteção internacional dos direitos humanos[11].

---

[6] Celso A. Mello, *Guerra Interna e Direito Internacional*, 1ª ed., Rio de Janeiro, Livr. Edit. Renovar, 1985, pp. 1-189.

[7] *Cit. in* A.A. Cançado Trindade, *Repertório da Prática Brasileira do Direito Internacional Público* (Período 1961-1981), Brasília, Fundação Alexandre de Gusmão, 1984, p. 331.

[8] Jean Pictet, *Développement et principes du Droit international humanitaire*, Genève/Paris, Institut Henry-Dunant/Éd. Pédone, 1983, pp. 8 e 112.

[9] Sobre a atitude dos Estados em relação aos desenvolvimentos recentes no direito internacional humanitário (dois Protocolos às Convenções de Genebra), cf. Antonio Cassese, *The New Humanitarian Law of Armed Conflict* (Proceedings of the 1976 and 1977 Conferences), Napoli, Ed. Scientifica, 1980, pp. 221-273.

[10] Rosemary Abi-Saab, *Droit Humanitaire et Conflits Internes*, Genève/Paris, Institut Henry-Dunant/Éd. Pédone, 1986, p. 81.

[11] Sobre os pontos de contato entre o direito internacional humanitário e a proteção internacional dos direitos humanos, cf. A.S. Calogeropoulos – Stratis, *Droit humanitaire et droits de l'homme – La protection de la personne en période de conflit armé*, Genève/Leiden, IUHEI/Sijthoff, 1980, pp. 21-239; Eric David, "Droits de l'homme

Trata-se, igualmente, de um domínio do direito em franca evolução. A iniciativa das reformas contidas nos Protocolos Adicionais às Convenções de Genebra de 1949 deveu-se a fatores claramente identificáveis. Enquanto a vertente do chamado "direito de Genebra" se valera da dura experiência derivada da II guerra mundial, a vertente do chamado "direito de Haia" (remontando às realizações da II Conferência de Paz de Haia, de 1907) se viu gradualmente superada pelo impacto dos avanços tecnológicos nos "métodos e meios" de combate; além disso, a proscrição da guerra como instrumento de política nacional, operada pelo celebrado Pacto Briand-Kellogg de 1928, também contribuiu para o desenvolvimento refreado ou reduzido do "direito de Haia". Já não mais se tratava de um direito de "guerra" (*jus ad bellum*), mas antes de um direito aplicável aos "conflitos armados". Acentuava-se um certo desequilíbrio entre o "direito de Genebra" e o "direito de Haia". Ademais,com a multiplicação do número de atores (novos Estados) no cenário internacional acarretada pelo movimento histórico da descolonização, emergiu o fenômeno – a requerer tratamento adequado – das chamadas "lutas de libertação (nacional)".

Os dois Protocolos Adicionais de 1977 (relativos aos conflitos armados internacionais, e não-internacionais, respectivamente) se propuseram fazer face às novas necessidades e desafios. O Protocolo I, a par de nítidos progressos alcançados (e.g., *inter alia*, extensão da proteção de pessoas civis, ampliação da definição de prisioneiro de guerra, sistema reforçado de designação das potências protetoras, e, significativamente, introdução de garantias fundamentais de respeito à pessoa humana), incluiu no catálogo de conflitos internacionais as lutas dos povos contra a dominação colonial, a ocupação estrangeira e os regimes racistas (artigo 1(4)). Ora, a esta extensão do âmbito do Protocolo I correspondeu concomitantemente uma sensível redução do escopo de aplicação do projetado Protocolo II no decorrer dos trabalhos da Conferência Diplomática de Genebra de 1974-

---

et droit humanitaire", *Mélanges Fernand Dehousse*, vol. I, Paris/Bruxelles, F. Nathan/ Ed. Labor, 1979, pp. 169-181. A questão é também abordada no presente livro de Christophe Swinarski (parte I, seção 8). – Sobre a evolução da noção de vítima na proteção internacional dos direitos humanos, cf. A.A. Cançado Trindade, "Co-Existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (At Global and Regional Levels)", 202 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (Haia) (1987) pp. 21-412, esp. pp. 243-299.

1977[12]. Experimentou, no entanto, considerável evolução, e atualização, o direito internacional humanitário como um todo, com a conclusão e adoção dos dois Protocolos Adicionais de 1977.

Com efeito, às duas celebradas vertentes do "direito de Genebra" (voltado em particular ao respeito e proteção das vítimas de guerra em mãos inimigas) e do "direito de Haia" (atinente à condução da guerra propriamente dita e aos "métodos e meios" de guerra ou de combate permissíveis[13] – *temperamenta in bello*), há hoje quem acrescente uma terceira vertente, mais recente, a do "direito de Nova York", a abranger os esforços e realizações das Nações Unidas nesta área. O ponto de partida desta corrente residiria na Conferência de Teerã sobre Direitos Humanos de 1968 (resolução XXIII), seguida de uma série de resoluções da Assembléia Geral das Nações Unidas e outros órgãos principais (sobre os temas dos movimentos de libertação nacional e das possíveis proibições ou restrições ao uso de determinadas armas convencionais), com destaque para a resolução da A.G. 2444 (XXIII) de 1968 (que marcou um novo interesse, no âmbito da ONU, pela matéria). Kalshoven identifica, com efeito, a partir da adoção da resolução 2444, a aceleração de um movimento de confluência entre as três correntes (Genebra, Haia, Nova York), a formarem um movimento único, englobando as preocupações com a proteção das vítimas de guerra, as regras de combate, e a proteção internacional dos direitos humanos nos conflitos armados[14].

Tal movimento teria como pontos culminantes os dois Protocolos Adicionais resultantes da Conferência Diplomática sobre a Reafirmação e o Desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário Aplicável em Conflitos Armados (Genebra, 1974-1977) e

---

[12] Cf., e. g., os relatos de S. E. Nahlik, "A Brief Outline of International Humanitarian Law", *International Review of the Red Cross* (extract) (julho-agosto de 1984) pp. 7-44, esp. pp. 18 e 42; M. Bothe, "Introducción a la Problemática del Protocolo II", *Primer Seminario sobre Derecho Internacional Humanitario*, Ed. Universidad de Buenos Aires, 1981, p. 36; C.H. Cerda, "Comentarios al Protocolo II", *in ibid.*, pp. 37-38; S. Suckow, "Conference on Humanitarian Law – Phase II", 14 *Review of the International Commission of Jurists* (junho de 1975), p. 50.

[13] Cf., para um exame relativamente recente, e.g., Ph. Bretton, "Le problème des 'méthodes et moyens de guerre ou de combat' dans les Protocoles Additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949", 82 *Revue générale de droit international public* (1978) pp. 32-81.

[14] F. Kalshoven. *Constraints on the Waging of War*, Geneva, ICRC, 1987, pp. 7-23, e cf. pp. 42-43.

também – dado o silêncio dos Protocolos de 1977 sobre a questão das possíveis proibições ou restrições ao uso de certas armas convencionais – a Convenção das Nações Unidas sobre Proibições ou Restrições ao Uso de Certas Armas Convencionais de 1980. Apesar, porém, de todos estes desenvolvimentos, resta ainda um longo caminho a percorrer: bastaria, por exemplo, lembrar que nenhum dos tratados de direito humanitário em vigor (nem tampouco a citada Convenção de 1980, como seu próprio nome sugere), trata especificamente da questão das armas nucleares[15]. Subjacente a todo este domínio do direito encontra-se, como ressalta com perspicácia Kalshoven, o problema fundamental da busca de um equilíbrio entre os imperativos humanitários e as chamadas "necessidades militares"[16].

A *Introdução ao Direito Internacional Humanitário* de Swinarski não pretende, como o próprio título indica, ser um trabalho exaustivo sobre a matéria. Vem, porém, juntar-se aos poucos escritos existentes a respeito entre nós (*supra*) como uma exposição sucinta e de cunho didático sobre o direito internacional humanitário em suas relações com os direitos humanos (parte I), em situações de conflito armado internacional (parte II) e de conflito armado não-internacional (parte III), e enfim em situações de distúrbios e tensões internos (parte IV). A exposição da matéria encontra-se permeada de ilustrações recentes, a exemplo das do conflito anglo-argentino no Atlântico Sul (1982) (parte II), dos casos da Nicarágua (1978-1979) e de El Salvador (1979-1982) (parte III), além de recentes atividades humanitárias do Comitê Internacional da Cruz Vermelha na América Latina (parte IV) – o que reveste o presente estudo de atualidade e redobrado interesse. A *Introdução ao Direito Internacional Humanitário* de Swinarski, em boa hora dada a público no Brasil, certamente logrará o propósito de assegurar entre nós a maior divulgação que certamente merece um domínio do direito internacional público marcado pelo sentimento de humanidade.

Brasília, 21 de junho de 1988.

A.A.C.T.

---

[15] Cf., e.g., H. Meyrowitz, "La stratégie nucléaire et le Protocole Additionnel I aux Conventions de Genève de 1949", 83 *Revue générale de Droit international public* (1979) pp. 905-961; Stockholm International Peace Research Institute (SIPRI), *The Law of War and Dubious Weapons*, Stockholm, Almqvist & Wiksell, 1976, pp. 1-75.

[16] F. Kalshoven, *op. cit supra* n. (14), pp. 159-160, e cf. pp. 23 e 147.

I
NOÇÕES GERAIS DE DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO E SUAS RELAÇÕES COM O CICV E COM OS DIREITOS HUMANOS

1. NOTAS INTRODUTÓRIAS

Ao abordar a apresentação do direito internacional humanitário surgem certas interrogações que requerem explicação. A primeira delas é a questão das relações que existem entre esse corpo de regras internacionais e o resto do direito pelo qual são regidas as relações na comunidade internacional. Muito freqüentemente, expressa-se a opinião de que o direito internacional humanitário é uma espécie de direito à parte, ou seja, que se encontra fora do direito internacional público geral, e ainda mais, separado dos ramos especializados deste direito. Não obstante, esta opinião, imputável a certo desinteresse pelo direito internacional humanitário – desinteresse que se manifestou, especialmente, nas décadas de 40 e 50 – não tem fundamentos na história do direito internacional público.

O desenvolvimento do direito internacional moderno faz com que esta questão seja supérflua, pois este direito, na versão clássica vigente até hoje, pelo menos até 1945, delimita, no conjunto de suas regras, dois grandes âmbitos dotados praticamente da mesma importância. O primeiro contém as normas pelas quais eram regidas as relações entre Estados em situações de paz; o segundo, as que regiam as relações em caso de conflito armado. Tanto o direito da paz como o direito da guerra constituíam o conjunto do direito internacional público. Cabe lembrar que o Estado soberano tinha o direito de recorrer à força em suas relações com outros Estados. Além disso, recorrer à força era o atributo supremo de sua soberania, a expressão mais cabal da sua qualidade de Estado.

Como o ato de recorrer à força estava incluído no direito, e as relações de conflito armado entre membros da comunidade internacional eram tanto ou mais freqüentes que na atualidade, uma vez que as relações pacíficas entre Estados estavam menos desenvolvidas em muitos âmbitos da atividade internacional, pois o Estado ainda não assumia todas as funções que em nossos dias deve assumir, podemos notar que o direito da guerra tinha uma dimensão, pelo menos, tão ampla como o direito da paz, se considerarmos o volume total das regras do direito internacional em vigor, sejam elas de origem consuetudinária, sejam de origem convencional.

As tentativas de submeter a relação internacional de conflito armado ao regime do direito aparecem já no advento do direito internacional público moderno. É suficiente mencionar Grotius, Vitoria ou Emer de Vattel. A diferença entre a guerra justa e a que não o era, baseada sobretudo em considerações filosóficas e ideológicas, seria interpretada depois, em direito, como a elaboração das regras da primeira, com o propósito de, pelo menos, excluir das relações internacionais a segunda.

A função que desempenha o direito da guerra no desenvolvimento do direito internacional público remonta às origens deste direito, pois os primeiros contatos entre grupos sociais e comunidades pré-estatais eram, sobretudo, relações de conflito. Neste contexto, apareceram as primeiras normas consuetudinárias.

Sem entrar na problemática dos fundamentos sociológicos, econômicos e ideológicos do direito internacional público, cumpre destacar que as regras consuetudinárias do direito da guerra, que apareceram quase no início das relações entre comunidades, apresentam em todas as partes um conteúdo idêntico e finalidades análogas. Este surgir espontâneo das diferentes civilizações – que naquela época não dispunham de meios para comunicar-se entre si – é um acontecimento importante; é a prova de que a necessidade da existência de normas no caso de um conflito armado fazia-se sentir de igual maneira em civilizações muito diferentes.

2. DIREITO DA GUERRA

Embora costume-se considerar o ano de 1864 como a data do nascimento do direito internacional humanitário – ano em que foi celebrada a primeira Convenção de Genebra – é evidente que os

dispositivos deste direito já existiam muito antes, a nível consuetudinário. Segundo as fontes que temos para conhecer o direito internacional, no ano 1000 antes de Cristo já existiam regras sobre os métodos e os meios para a condução das hostilidades, por um lado, e por outro lado, algumas normas tendentes à proteção de certas categorias de vítimas dos conflitos armados. Mesmo fora do quadro do direito consuetudinário, convém lembrar grande número de tratados internacionais bilaterais e multilaterais que contém normas deste tipo. Referimo-nos, principalmente, a tratados de paz, acordos internacionais de capitulações, rendições e certos acordos de cessação de hostilidades, como, por exemplo, os tratados de armistício.

O direito humanitário, como parte do direito internacional da guerra, adquiriu características mais específicas quando começou a conter normas que se referem, com maior detalhe, ao regime geral da proteção internacional das vítimas de conflitos armados. A relativa facilidade com que os Estados-membros da comunidade internacional de então procederam – no ano de 1864 em Genebra – à codificação e à especificação das primeiras normas que protegeriam os feridos e doentes no campo de batalha, é uma prova de que, tanto do ponto de vista da "opinio juris" e da "opinio necessitatis" – os dois elementos que constituem uma norma consuetudinária - como do ponto de vista da conveniência de se aprovar tais normas, a comunidade internacional sentia-se preparada para estabelecer, mesmo que ainda muito embrionário, um regime geral de proteção das vítimas da guerra.

As idéias de Henry Dunant e a emoção que conseguiram suscitar entre os seus contemporâneos com a publicação do seu famoso livro "Lembranças de Solferino" tiveram, sem dúvida, uma grande importância; mas não fizeram mais que cristalizar a convicção já existente de que a guerra só permite, no tocante ao ser humano, comportamentos compatíveis com a sua dignidade, sobretudo quando já não participa ativamente do conflito; ou seja, quando já não é considerado combatente. Do ponto de vista do direito internacional, a Convenção de 1864 constitui a outorga da proteção do direito internacional a toda uma categoria de vítimas como tal. Além disso, representa a limitação da soberania do Estado na condução das hostilidades no tocante aos indivíduos que estejam envolvidos nas mesmas. Trata-se, em ambos os casos, de medidas de proteção, das quais a primeira é o dever que

os Estados em guerra têm de tomar certas iniciativas para com as vítimas do conflito armado, enquanto que a segunda é uma limitação imposta pelo direito internacional público à soberania absoluta "ratione personae", ou seja, em relação ao indivíduo.

3. DIREITO DE GENEBRA – DIREITO DE HAIA

Paralelamente ao desenvolvimento da proteção das vítimas de conflitos armados, os Estados consideraram necessário estabelecer limites de direito aos métodos e aos meios de combate. A guerra, considerada ainda uma necessidade, não devia ocasionar mais sofrimentos e nem mais destruições que os imprescindíveis para o desempenho da sua função. Em outras palavras, qualquer meio e qualquer método tendente a estendê-la além dos seus objetivos, causando sofrimentos inúteis, foram excluídos pela comunidade internacional, ou seja, declarados ilícitos do ponto de vista do direito internacional público. O princípio da guerra lícita, a qual utilizaria só métodos e meios permitidos pelo direito, tinha-se fortalecido em razão das codificações realizadas nos anos de 1899 e 1907 em Haia com o título de Convenções de Haia.

A partir da Convenção de Genebra de 1864, da Declaração de São Petersburgo de 1868 e das Convenções de Haia, o direito da guerra orienta-se, na área do direito internacional convencional, para perspectivas bem articuladas: a proteção internacional das vítimas de conflitos armados, por uma parte, e por outra, a limitação dos meios e dos métodos de combate. Estes dois corpos de normas são conhecidos como Direito de Genebra e Direito de Haia, respectivamente. O conjunto destes dois corpos de normas constitui o que se costuma denominar "jus in bello", ou seja, a parte do direito da guerra pela qual é regido o comportamento do Estado em caso de conflito armado.

4. JUS AD BELLUM – JUS IN BELLO

Não obstante, nos anos em que esta nova orientação para o desenvolvimento do direito internacional já se iniciara, o direito da guerra continha também outro conjunto de normas cuja finalidade era regulamentar o direito à guerra de que o Estado soberano ainda dispunha. Esta regulamentação da guerra "lícita"

referia-se aos procedimentos para o uso da força e tinha como finalidade excluir do âmbito das relações internacionais o recurso abusivo à guerra, com a finalidade de diminuir a sua freqüência como meio para solucionar as controvérsias internacionais. Este conjunto de normas, conhecido como "jus ad bellum" (direito à guerra) completava o conjunto do direito da guerra como ramo do direito internacional público.

Sem avançar mais na história do direito à guerra, podemos concluir que hoje em dia esta parte do direito internacional público praticamente desapareceu. De fato, com a proibição do recurso à força, consagrada definitivamente pela Carta das Nações Unidas, os Estados vêem-se impedidos, na atualidade, de solucionar seus litígios por esse meio, ou seja, mediante conflitos armados.

As exceções a esta regra fundamental da proibição da guerra são apenas três:

- Em primeiro lugar, trata-se de medidas de segurança coletiva que podem ser tomadas pela Organização das Nações Unidas, como órgão da comunidade internacional, no tocante a um Estado que represente uma ameaça para a paz (desde as origens da ONU até os nossos dias, as medidas do Capítulo VII, no qual são considerados estes casos, nunca foram aplicadas).
- A segunda exceção à proibição geral da guerra é o direito ao recurso à força em caso de guerra de libertação nacional. A problemática da guerra de libertação nacional é, evidentemente, complexa e está muito politizada. Não obstante, existem regras que não devem permitir o recurso abusivo ao pretexto da guerra de libertação nacional para infringir a proibição geral do recurso à força.
- A terceira exceção, que é sem dúvida a mais séria ameaça à observância da proibição do recurso à força, é a que permite a guerra defensiva. São sabidas as dificuldades que a comunidade internacional tem encontrado para definir a noção de agressão e, portanto, a de agressor, assim como da politização a nível mundial de todo litígio internacional, devido à estrutura atual da comunidade internacional; esta exceção à proibição geral do recurso ao uso da força põe permanentemente em perigo a observância desta proibição.

5. DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO

Apesar disso, na atualidade a guerra está proibida e encontra-se fora do que é lícito em direito internacional. Portanto, e feita a ressalva da observação anterior, podemos chegar à conclusão de que o "jus ad bellum" praticamente desapareceu, de maneira que o que ainda resta do direito da guerra está nos dois grupos de normas antes mencionados, ou seja, o Direito de Genebra e o Direito de Haia; ambos constituem o direito aplicável na guerra ("jus in bello").

Assim, das regras do direito internacional clássico da guerra só restam as tendentes a tornar o conflito armado, agora ilícito, mais humano, no tocante ao seu desenvolvimento, mediante as proibições do Direito de Haia e, mediante o Direito de Genebra, as tendentes a proteger as suas vítimas. As normas do direito da guerra que ainda continuam em vigência são as que atualmente constituem o direito internacional humanitário.

Podemos definir assim este direito:

> O direito internacional humanitário é o conjunto de normas internacionais, de origem convencional ou consuetudinária, especificamente destinado a ser aplicado nos conflitos armados, internacionais ou não-internacionais, e que limita, por razões humanitárias, o direito das Partes em conflito de escolher livremente os métodos e os meios utilizados na guerra, ou que protege as pessoas e os bens afetados, ou que possam ser afetados pelo conflito.

Definido desta maneira, o direito internacional humanitário é parte integrante do direito internacional público positivo, ocupando o lugar do conjunto de regras que antes era conhecido com a denominação de direito da guerra.

6. DIREITO DE GENEBRA VIGENTE

Se nos perguntarmos em que consiste atualmente este direito internacional humanitário, podemos responder que continua apresentando quase as mesmas características que o direito clássico da guerra. Assim, existem normas consuetudinárias confirmadas por tratados multilaterais e normas que eram parte de um

tratado e que, mediante a sua aceitação geral pela comunidade internacional, conseguiram ter valor de normas consuetudinárias. É, principalmente, o caso de muitas das normas do Direito de Haia, para as quais seria supérfluo tentar saber se ainda estão em vigor total ou parcialmente, como direito convencional, pois, desde que foram aprovadas as Convenções de Haia, a estrutura da comunidade internacional que as elaborou modificou-se consideravelmente.

Ao contrário, desde 1864 e no tocante ao Direito de Genebra, o direito consuetudinário sofreu, neste particular, modificações e desenvolvimentos importantes, aos quais foram-se somando regras de origem meramente convencional. Neste aspecto, o processo de elaboração do direito internacional humanitário foi sendo realizado mediante uma série de tratados multilaterais habitualmente conhecidos com o nome genérico de Convenções de Genebra.

Por isso, em 1906, a Convenção de 1864 foi ampliada e complementada para adaptar-se às novas regras das Convenções de Haia de 1899. Depois da Primeira Guerra Mundial, pareceu necessário ampliar, mais uma vez, o âmbito do direito humanitário e, em 1929, foi acrescentado à nova versão da Convenção, referente aos feridos e aos doentes, um novo tratado para regulamentar juridicamente o estatuto dos prisioneiros de guerra. Por último, em 1949, quando a Segunda Guerra Mundial fazia sentir, na consciência da comunidade internacional, a urgência originada pelos sofrimentos de novas categorias de vítimas, foram aprovadas as quatro Convenções de Genebra que passaram a constituir a codificação completa do direito internacional humanitário em vigor. Na primeira Convenção é regulamentada a proteção aos feridos e aos doentes em caso de conflito armado internacional em terra; o segundo tem como finalidade a proteção aos feridos, doentes e náufragos em caso de conflito internacional no mar; pelo terceiro é regido o tratamento e o estatuto devidos aos prisioneiros de guerra, e no quarto – elaborado pela primeira vez em 1949 – protege-se os civis nos territórios ocupados e os estrangeiros no território do Estado beligerante.

Convém destacar que atualmente 156 Estados são Partes nestas quatro Convenções, o que equivale à maior comunidade convencional de Estados, com exceção daquela constituída pelos

Estados Partes na Carta das Nações Unidas; o que nos autoriza a dizer que se trata de um direito internacional universal.

Nestas quatro Convenções de Genebra figura um artigo comum, o artigo 3. No mesmo é prevista a possibilidade de se ampliar a aplicação das Convenções além da situação de conflito armado internacional interestatal, visando-se a aplicação dos princípios fundamentais deste direito também no caso de conflito não-internacional.

Precisamente desde 1945, entre os conflitos armados, têm os conflitos não-internacionais sido muito mais freqüentes em todo o mundo do que a guerra entre Estados. Esta situação, junto ao desenvolvimento de novos meios bélicos, originaram a necessidade de complementação da obra das Convenções de Genebra. Assim, no ano de 1974, em Genebra, por iniciativa do CICV, o Governo suíço convocou uma Conferência Diplomática na qual, durante três anos, os Estados elaboraram instrumentos adicionais às Convenções de Genebra, os quais foram aprovados em 1977: são os Protocolos Adicionais I e II. No Protocolo Adicional I são completados e desenvolvidos os dispositivos das Convenções de Genebra aplicáveis no caso de conflito armado internacional; também são desenvolvidas e completadas certas regras do Direito de Haia sobre os métodos e os meios para a condução das hostilidades. No Protocolo Adicional II são desenvolvidas e completadas, de acordo com o artigo 3, comum às Convenções de Genebra, as regras aplicáveis em caso de conflito armado não-internacional.

7. O CICV E O DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO

Embora as Convenções de Genebra sejam tratados multilaterais elaborados pelos Estados no âmbito das Conferências Diplomáticas, e se, desde a primeira Convenção de Genebra de 1864, é o Governo helvético quem toma a iniciativa de convocar essas Conferências, existe um fator que não deve ser esquecido quando são considerados o desenvolvimento e a promoção desta parte do direito internacional humanitário. Esse fator é o Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Fundado em 1863, sob o impulso das idéias de Henry Dunant, o Comitê Internacional da Cruz Vermelha, que, junto a 133 Sociedades Nacionais da Cruz

Vermelha e do Crescente Vermelho e com a Liga de Sociedades da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, constituem o Movimento Internacional da Cruz Vermelha, tem desempenhado, no processo de desenvolvimento deste ramo do direito internacional público, uma função muito especial, para não dizer única. Esta instituição, fundada na Suíça por suíços, e que conserva até hoje o seu caráter de uninacional, tem sido, por sua ação e pelas idéias que dela resultaram, a inspiração para os instrumentos do Direito de Genebra.

Assim, o CICV já atuou em prol da convocação da Conferência que aprovou a Convenção de 1864. Durante a Primeira Guerra Mundial, o CICV empreendeu uma ampla ação em favor da proteção e da assistência aos prisioneiros de guerra, sem que esta competência lhe tivesse sido conferida por uma convenção internacional, pois tal Convenção, baseada em sua experiência a respeito, só foi aprovada em 1929. A ação do CICV em favor das vítimas civis da Segunda Guerra Mundial também não era baseada em uma competência convencional, que só lhe seria conferida em 1949 pela IV Convenção de Genebra. A importante ação que atualmente é realizada pelo CICV no tocante à detenção e a favor das vítimas de distúrbios e tensões internos também não é fundamentada na competência conferida pelos tratados internacionais. Pode-se destacar uma constante no desenvolvimento do Direito de Genebra, que é o fato de que a ação do CICV antecede a aprovação dos instrumentos internacionais nos quais é fundamentada. Se no Direito de Genebra, como nos outros ramos do direito internacional público, o ato antecede o direito, neste ramo do direito internacional humanitário o autor deste ato era, quase sempre, o CICV.

Paralelamente à influência que exercia a ação do Comitê Internacional da Cruz Vermelha sobre o desenvolvimento do direito internacional humanitário, convém sublinhar a importante função desempenhada pelo CICV na convocação das Conferências Diplomáticas que aprovaram os instrumentos de Genebra. Os trabalhos preparatórios que antecederam essas Conferências inspiraram-se, em grande parte, nas idéias do Comitê, que quase sempre tomou a iniciativa de convocá-los e de promovê-los.

Finalmente, deve-se destacar um fato muito importante. Nas Convenções de Genebra, assim como nos Protocolos, foram

conferidas ao CICV competências internacionais em vários setores da assistência e da proteção às vítimas dos conflitos armados. É um caso único na história do direito internacional, que a uma instituição privada sejam conferidas, mediante tratados, competências próprias no âmbito internacional. Junto com os Estados Partes, aos quais cabe a responsabilidade primordial da aplicação das Convenções de Genebra e dos Protocolos Adicionais, é o CICV também titular de vários direitos e obrigações. Assim, não só nos fatos, mas também em direito, esta instituição é um verdadeiro agente internacional da aplicação e da execução do Direito de Genebra. Neste sentido, o CICV custodia os princípios dessas Convenções e pode-se dizer, em grande medida, que vela para que eles sejam observados pela comunidade internacional.

8. DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO E DIREITOS HUMANOS

A questão do lugar que ocupa o direito internacional humanitário no conjunto do direito internacional público é particularmente complexa quando se trata das relações entre esse direito e o sistema de proteção do indivíduo que resulta dos instrumentos internacionais dos direitos humanos. Desde que, em 1948, foi aprovada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, e durante a elaboração dos instrumentos universais desse direito – como os Pactos de 1966 e a entrada em vigor dos sistemas regionais dos direitos humanos, como, por exemplo, os sistemas europeu e interamericano – com freqüência surgiram controvérsias teóricas e, ainda mais freqüentemente, confusões práticas, sobre o respectivo âmbito de aplicação dos direitos humanos e do direito internacional humanitário.

A propósito, a Conferência de Direitos Humanos, convocada pelas Nações Unidas em Teerã, em 1968, é particularmente interessante para o conceito das relações entre direitos humanos e direito internacional humanitário. Em sua resolução XXIII, a Conferência destacou que "a paz é a condição primordial para o pleno respeito aos direitos humanos, e que a guerra é a negação desse direito" e que, por conseguinte, é muito importante fazer com que as regras humanitárias aplicáveis em situações de conflito armado sejam consideradas como parte integrante dos direitos humanos. Assim chegou-se ao conceito de direito humanitário como "direitos humanos em período de conflito armado".

Esta contigüidade de direitos humanos e direito internacional humanitário foi aplaudida por alguns e muito criticada por outros. Mas a relação entre ambos os ramos do direito internacional não é simples.

Encontramo-nos perante três tendências:

- A tese integracionista, a qual preconiza a fusão do direito internacional humanitário e dos direitos humanos. Para os seus partidários, o direito humanitário não é outra coisa senão uma parte dos direitos humanos; não obstante, para outros a primazia cronológica do direito internacional humanitário – como conjunto de regras internacionais que protegem o indivíduo – sobre os direitos humanos demonstra que o direito internacional humanitário, tomado em um sentido amplo, é a base dos direitos humanos.

- A tese separatista, que se baseia na idéia de que se trata de dois ramos do direito totalmente diferentes e que toda contigüidade entre eles pode provocar uma nefasta confusão para a sua respectiva aplicação. Acentua a diferença entre as finalidades dos sistemas de proteção dos direitos humanos e do direito internacional humanitário: o primeiro, que protege o indivíduo contra o aspecto arbitrário da própria ordem jurídica interna, e o segundo, que o protege em situações em que a ordem nacional já não pode garantir-lhe uma proteção eficaz, quando esse indivíduo é vítima de um conflito armado.
- Por último, a tese complementarista, que consiste em afirmar que os direitos humanos e o direito internacional humanitário são dois sistemas diferentes que se complementam. O direito internacional humanitário está integrado pelo Direito de Haia, no qual são estabelecidos os direitos e deveres dos beligerantes na condução das hostilidades ficando limitada a sua liberdade de escolha dos métodos e dos meios para causar dano ao inimigo, e pelo Direito de Genebra, que tende a proteger os militares fora de combate, assim como as pessoas que não participam das hostilidades. Quanto à "legislação internacional" dos direitos humanos, que alguns denominam "direito dos direitos humanos" – pois trata-se de um conjunto de regras que regem os direitos que cada ser humano pode rei-

vindicar na sociedade – "tem como objetivo garantir, em todo momento, aos indivíduos, desfrutar dos direitos e das liberdades fundamentais e protegê-los das calamidades sociais" (Jean Pictet).

Em que diferem os direitos humanos do direito internacional humanitário?

O direito internacional humanitário é um direito de exceção, de urgência, que intervém em caso de ruptura da ordem jurídica internacional, enquanto que os direitos humanos aplicam-se, principalmente, em tempos de paz, embora alguns deles sejam inderrogáveis em qualquer circunstância.

No direito internacional humanitário ("lex specialis"), existem regras mais pormenorizadas do que nos direitos humanos para a proteção das pessoas em situações de conflito armado, como, por exemplo, as normas pelas quais é regida a condução da guerra marítima.

Ao contrário, nos direitos humanos existem disposições que, na prática, são difíceis de aplicar durante um conflito armado, como, por exemplo, a liberdade de reunião e de associação, assim como certos direitos econômicos, sociais ou culturais. Os mecanismos de aplicação destes dois ramos do direito são diferentes, assim como também o são as instituições encarregadas de desenvolvê-los e promovê-los, como, por exemplo, o CICV no tocante ao direito internacional humanitário, e as organizações internacionais universais – como as Nações Unidas –, ou as regionais – como a Comissão e a Corte Interamericanas ou a Comissão e o Tribunal Europeus –, no tocante aos direitos humanos.

Portanto, devemos concluir que o direito internacional humanitário e os direitos humanos são complementares do ponto de vista do respectivo âmbito de aplicação. Também não se deve esquecer, na perspectiva mais ampla da finalidade primordial comum destes dois conjuntos de regras, que ambos nascem de uma mesma preocupação da comunidade humana: o respeito à dignidade humana.

9. OBSERVAÇÕES FINAIS

Não se pode desconhecer a importância atual do direito internacional humanitário. Apesar da proibição formal do recurso à for-

ça, os conflitos afetam constantemente a comunidade internacional, produzindo, cada vez mais, novas categorias de vítimas. Embora pudesse parecer que o direito internacional humanitário legitima a existência de conflitos armados, trata-se apenas de uma infundada aparência. Ninguém está interessado em que a força empregada ilicitamente o seja, também, às cegas, à margem de toda regra ou de todo controle. A finalidade primordial do direito internacional humanitário é tentar fazer ouvir a voz da razão em situações em que as armas obscurecem a consciência dos homens, e lembrar-lhes de que um ser humano, inclusive inimigo, continua sendo uma pessoa digna de respeito e de compaixão.

São, ao mesmo tempo, um desafio e uma profunda confiança na sensatez do homem, que fundamentam este direito. Neste sentido, o direito internacional humanitário provém da solidariedade humana, embora seja aplicado em situações nas quais os seres humanos se esquecem de que todos fazemos parte da humanidade.

Também neste sentido, o direito internacional humanitário pode ser um fator de paz, na medida em que lembra ao gênero humano – embora apenas catalogando as situações que pretende regulamentar – quais podem ser os sofrimentos e os desastres de um conflito armado.

Enquanto "não existir uma comunidade internacional e enquanto os interesses políticos do Estado obscurecerem os objetivos do poder" (Charles de Visscher), será necessário dar a conhecer e respeitar esse direito.

LEITURAS DE REFERÊNCIA

ABI-SAAB, Georges: The specificities of humanitarian law, *in: Studies and essays on international humanitarian law and Red Cross principles in honour of Jean Pictet,* Geneva: ICRC & The Hague: M. Nijhoff, 1984, 1143 p., pp. 265-280.

ACCIOLY, Hildebrando: A guerra, *in: Tratado de direito internacional público,* Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1945-1946, 3 vols, Vol. III, pp. 88-256

ANTOKOLETZ, Daniel: *Tratado de derecho internacional público en tiempo de paz y en tiempo de guerra,* 4th revised edition, Buenos Aires: Librería y Editorial "La Facultad", Bernabe y Ciá., 1944-1945, 3 vols.

COCK-ARANGO, Alfredo: *Derecho internacional público contemporaneo, 2 Vols, Vol. II: Tratado de la guerra,* Medellín: Imprenta de la Universidad de Antioquía, 1955, 532 p.

FERNANDEZ FLORES, José Luiz: *Del derecho de la guerra,* Madrid: Servicio de publicacions del E.M.E., 1982, 562 p.

FERNANDEZ FLORES, José Luis: El actual derecho de la guerra, *Revista Española de Derecho Militar* (Madrid), nº 35, Janeiro-Junho 1978, pp. 17-38.

FURET, Marie-Françoise & **MARTINEZ**, Jean Claude & **DORANDEU**, Henri: *La guerre et le droit,* Paris: Pedone, 1979, 335 p.

GABAGLIA, Antonio C.R.: *Guerra e direito internacional,* São Paulo: Saraiva, 1949, 637 p.

Biblioteca Rio Branco

GONZALES GALVEZ, Sergio: Derecho aplicable en caso de conflictos armados, *in: Octavo Curso de Derecho Internacional*, organizado pelo Comitê Jurídico Interamericano (Agosto de 1981), Washington D.C., 1982, pp. 26-50.

GROTIUS, Hugo: *"De iure belli ac pacis"*, extracto por B.M. Telders, ed. por J. Barento y A.J.S. Douma, The Hague M. Nijhoff, 1948, 195 págs.

KALSHOVEN, Frits: *Belligerent reprisals*, Leyden: Sijthoff and Geneva: Henry Dunant Institute, 1971, 389 p.

KALSHOVEN, Frits: *The law of warfare: A summary of its recent history and trends in development*, Leyden: A.W. Sijthoff and Geneva: Henry Dunant Institute, 1973, 140 p.

KUNZ, Josef L.: *La problemática actual de las leyes de la guerra*, Valladolid: La Casa Martin, 1955, 164 p.

LA PRADELLE, Paul de: Jus cogens et conventions humanitaires, *Annales de Droit International Médical* (Monaco), nº 18, Décembre 1968, pp. 9-27.

LAUTERPACHT, Hersch: Rules of warfare in an unlawful war, *in: Law and politics in the world community*, ed. by George A. Lipsky, Berkeley: University of California Press, 1953, 373 p., pp. 89-113.

McNAIR, Arnold Duncan: *Legal effects of war*, 3rd edition, Cambridge, Mass.: Cambridge University Press, 1948, XXIV + 458 p.

MEYROWITZ, Henri: Réflexions sur le fondement du droit de la guerre, *in: Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, Genève: CICR & La Haye: M. Nijhoff, 1984, 1143 p., pp. 419-431.

Ministério das Relações Exteriores, *Regras gerais de neutralidade estabelecidas pelo Brasil em caso de guerra entre potências estrangeiras, não americanas*, nova tiragem. Ministério das Relações Exteriores, Seção de Publicações -1-, Rio de Janeiro: Imp. Nacional, 1941, 23 p.

MIYAZAKI, Shigeki & **WIEBRINGHAUS**, Hans: La protección de los derechos del hombre en caso de guerra, *Revista Española de Derecho Militar* (Madrid), nº 9, Janeiro-Junho 1960, pp. 9-52.

NAHLIK, Stanislaw E.: Droit dit "de Geneve" et droit dit "de La Haye". Unicité ou dualité?, *AFDI*, Vol. XXIV, 1978, pp. 1-27.

NAHLIK, Stanislaw E.: Le probleme des sanctions en droit international humanitaire, *in: Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet.* Genève: CICR & La Haye: M. Nijhoff, 1984, 1143 p.,

NO LOUIS, Eduardo de: Notas sobre aportaciones españolas al derecho humanitario en la guerra, *RICR – Suplemento Español,* Vol. XIX, Janeiro 1967, pp. 2-11.

PARTSCH, Karl Josef: Armed conflict, *in: Encyclopedia of public international law,* ed. by Rudolf Bernhardt, Amsterdam: North-Holland Publishing Company, 1982, Vol. 3, pp. 25-28.

PASSALACQUA, John L.A. de: Derecho humanitario o derecho de la guerra? *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico* (Río Piedras), Vol. LI, nº 2, 1982, pp. 217-222.

PASTOR RIDRUEJO, José Antonio: Contribución al estudio del derecho humanitario bélico: Concepto, contenido y naturaleza, *Revista Española de Derecho Militar* (Madrid), nº 7, Janeiro-Junho 1959, pp. 53-72.

PICTET, Jean: Los princípios del derecho internacional humanitario, *RIRC – Suplemento Español,* vol. XVIII, Agosto-Dezembro 1966, pp. 117-121, 193-204.

PRZETACZNIK, F.: Protection of human rights in time of armed conflict, *Revue de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre* (Bruxelles), XIII-2, 1974, pp. 315-365.

RUDA, José Maria: Concepción latinoamericana del derecho humanitario, *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico* (Río Piedras), Vol. LI, nº 2, 1982, pp. 199-216.

RUIZ DEL CASTILLO, Carlos: Las relaciones entre los derechos del hombre y el derecho internacional según las inspiraciones de Francisco de Vitoria, *Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria* (Madrid), Vol, 9, 1948-1949, pp. 39-67.

SANDOZ, Yves: Penal aspects of international humanitarian law, *in: International criminal law, vol. I: Crimes,* ed. by M. Cherif Bassiouni, Dobbs Ferry, N.Y.: Transnational Publishers, Inc., 1986, pp. 209-232.

SEARA VAZQUEZ, Modesto: El derecho de la guerra, *in: Derecho Internacional Público,* México: Editorial Porrúa S.A., 1971, pp. 287-312.

SKUBISZEWSKI, Krzysztof: Use of force by States – Collective security – Law of war and neutrality, *in: Manual of Public International Law,* ed. by Max Sorensen, New York: Macmillan, 1968, 930 p., pp. 739-854.

TORRELI, Maurice: *Le droit international humanitaire,* Paris: P.U.F., 1985, 127 p.

TREVETHAN, Cravioto O.: *Represión del crimen de guerra.* Thesis, Universidad Nacional Autónoma de México, 1965, 75 p.

VATTEL, Emer de: *The law of nations; or, Principles of the law of nature, applied to the conduct and affairs of nations and sovereigns,* Philadelphia, T. & J. W. Johnson, 1894, LXXI + 500 págs. (Traduzido do francês por Joseph Chitty).

VITORIA, Francisco de: *Las relaciones de Indis y de jure belli de Francisco de Vitoria, O.P., fundador de derecho internacional,* Washington D.C.: Unión Panamericana, 1963, 280 p. (Tradução do espanhol de Luis A. Getino).

VITORIA, Francisco de: *Reflexiones sobre los indios y el derecho de guerra,* Madrid: Espasa-Calpe, 1975, 147 p.

WILHELM, René-Jean: Le caractère des droits accordés à l'individu dans les Conventions de Genève, *RICR,* 32e année, Août 1950, pp. 561-590.

II
O DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO EM SITUAÇÕES DE CONFLITO ARMADO INTERNACIONAL

1. NOÇÃO DE CONFLITO ARMADO INTERNACIONAL

Ao definir o direito internacional humanitário dissemos que se trata de um corpo de normas internacionais, de origem convencional ou consuetudinária, destinadas a serem aplicadas durante os conflitos armados internacionais e não-internacionais. Tratemos agora de examinar as modalidades da sua aplicação nos casos em que estas regras devem surtir efeitos: os de um conflito armado internacional. Do ponto de vista jurídico, entre todos os casos de aplicabilidade do direito internacional humanitário, a situação de conflito internacional é a mais fácil de ser definida. Trata-se do caso que em direito internacional público clássico era denominado situação de "guerra", no qual se enfrentam pelo menos dois Estados. Não cabe aqui falarmos novamente da proibição desta situação entre Estados, com as exceções estabelecidas pelo direito internacional atualmente em vigor, que já mencionamos. Não obstante, as guerras, declaradas ilícitas pelo direito internacional público, continuam sendo fatos que devemos levar em conta para que possamos delimitar a aplicação do direito humanitário neste tipo de situação. É, antes de tudo, este estado de fato o que é determinante, seja qual for a classificação dada pelas Partes. No artigo 2 (comum) das Convenções de Genebra de 1949 assinala-se que cada uma delas:

> *"será aplicada em caso de guerra declarada ou de qualquer outro conflito armado que surja entre duas ou várias das Altas Partes contratantes, mesmo que o estado de guerra não tenha sido reconhecido por alguma delas..."*

Observa-se imediatamente que a definição do âmbito de aplicação das Convenções de Genebra, em um conflito armado internacional, não resulta da classificação jurídica que as Partes atribuam a esse conflito. Freqüentemente as Partes não desejam, por razões políticas, classificar claramente o conflito no qual estão se enfrentando, para evitar as conseqüências que isso poderia trazer, embora não seja mais que pelo vínculo das relações de alianças e de pactos militares que as une com outros Estados, o que, nesse caso, implicaria em conflito com esses terceiros Estados, agravando-o. Por essa razão, segundo as informações mais fidedignas que temos (SIPRI), dos 189 conflitos que eclodiram no mundo desde o final da Segunda Guerra Mundial, só 19 foram classificados como conflito internacional por todas as Partes, ou seja como "guerra". Tendo conhecimento disto, tomar só em consideração a classificação jurídica dada ao conflito pelas Partes equivaleria a tornar inaplicável o direito humanitário na maioria dos casos nos quais deve ser aplicado. Por isso, a palavra "guerra" foi deliberadamente substituída pelos termos "conflito armado", que se aplicam a situações muito mais variadas. Mesmo que um Estado pretenda, quando comete atos de hostilidade armada contra outro Estado, não estar em guerra, mas sim estar realizando uma simples operação policial ou um ato de legítima defesa, não poderá alegar que não se encontra em uma situação de conflito armado de fato e, portanto, deverá assumir as obrigações que lhe correspondem de acordo com as Convenções de Genebra.

"Todo litígio que surge entre dois Estados provocando a intervenção dos membros das forças armadas é um conflito armado – no sentido do artigo 2 das Convenções – mesmo quando impugne uma das Partes o estado de beligerância. A duração do conflito e o fato de produzir ou não efeitos destruidores não têm, por si só, importância. O respeito devido ao ser humano não se mede pelo número de vítimas" (Comentário Pictet I).

Destacar os elementos de fato da situação à qual o direito humanitário é aplicável tem como finalidade evitar que as considerações políticas ponham em perigo o sistema de proteção das vítimas do conflito armado, que é a preocupação primordial do direito internacional humanitário. Por essa mesma razão, o sistema de Convenções de Genebra vai além; estipula o mesmo que "a Convenção será aplicada também em todos os casos de ocupação

da totalidade ou de parte do território de uma Alta Parte contratante, mesmo que a ocupação não encontre resistência militar" (art. 2, parágrafo 2). Observemos que inclusive no caso no qual não exista combate propriamente dito, no qual se enfrentem dois Estados, da mesma maneira existe uma situação de conflito armado, no sentido amplo da palavra, que permite a aplicação das Convenções de Genebra.

Chegamos assim à conclusão de que o conceito de conflito armado internacional é, no direito humanitário vigente, mais amplo do que o conceito clássico de "guerra". Sobre a base deste conceito, todo o conjunto do direito internacional humanitário, convencional ou consuetudinário, deve ser aplicado a todas as Partes para as quais esteja em vigência. Em outras palavras, isto significa que as Convenções de Genebra e os seus Protocolos Adicionais são aplicados aos Estados que os ratificaram, e que o conjunto do Direito de Haia, consuetudinário ou convencional, aplica-se aos Estados Partes no conflito.

2. CLASSIFICAÇÃO DE UM CONFLITO ARMADO

Se desejou-se evitar, na medida do possível, que o problema da classificação do conflito pelas Partes inteferisse na aplicação do direito internacional humanitário, é porque, na prática, este problema traz dificuldades freqüentemente intransponíveis.

Pode-se considerar três modos de classificação dos conflitos na comunidade internacional atual:

- logicamente pode-se considerar que cabe às Partes em conflito classificar o conflito;
- Pode-se considerar que essa classificação esteja a cargo de órgãos da comunidade internacional, como a Organização das Nações Unidas, ou de organizações políticas regionais como, no tocante à América, a Organização dos Estados Americanos;
- Pode-se considerar que corresponde ao CICV, como guardião dos princípios do direito humanitário, a classificação do conflito.

Já nos referimos à ineficácia da primeira solução. Sem a necessidade de entrar na análise desta ineficácia, podemos ilustrá-la com um exemplo. No conflito do Atlântico Sul, no qual se enfren-

taram a Argentina e o Reino Unido em 1982, nenhum dos Estados conseguia decidir-se a classificá-lo oficialmente como conflito internacional. Existiam muitas razões para essa indecisão. É suficiente destacar uma delas para compreender as dificuldades que apresentava a classificação do conflito pelas Partes: os Estados Unidos, dentro do sistema de pactos e de alianças internacionais, estão vinculados à Argentina com obrigações de assistência e inclusive de participação nos conflitos que a levem a defrontar-se com outros Estados, obrigações quase idênticas às que tem para com o Reino Unido no quadro de outros pactos e alianças militares. Quase todo conflito internacional levaria, no estado atual do mundo, a situações análogas, pois são muito poucos os Estados que não pertencem a nenhuma aliança de caráter político ou militar. A possibilidade, formalmente plausível, de que se encarreguem de classificar os conflitos os órgãos da comunidade internacional não impediria que estes órgãos tivessem a mesma dificuldade, pois os Estados que os integram não têm, nos debates sobre as controvérsias que os opõem, uma atitude diferente da que adotam em suas relações bilaterais. O sistema existente de pactos e de alianças teria o mesmo papel nestes órgãos e paralisaria o processo da classificação jurídica do conflito.

Quando algumas pessoas consideram que o CICV pode classificar, por si próprio, um conflito para tornar aplicável o direito internacional humanitário, esquecem-se de que a competência do CICV, em um conflito armado, baseia-se em sua qualidade de intermediário neutro. A neutralidade do CICV não é só a garantia da sua aceitação pelas Partes, mas também é a base mesma de sua ação na situação de conflito. Uma vez que a classificação de um conflito é de caráter eminentemente político para a comunidade internacional atual, um ato assim seria, evidentemente, incompatível com o princípio de neutralidade e faria com que, de imediato, fosse impossível ao CICV desempenhar a sua função, privando assim as vítimas do conflito da proteção da qual precisam.

Face a esta situação e embora a classificação do conflito armado tenha importância decisiva no que diz respeito ao âmbito da aplicabilidade do direito internacional humanitário, é oportuno partir-se de um estado de fato para determinar esse âmbito, porque segundo os atuais procedimentos de classificação nos

quais deveriam ser levados em conta, em primeiro lugar, os elementos jurídicos, levam-se em consideração sobretudo elementos políticos, tornando-os, portanto, inoperantes. Se chegarmos à conclusão de que são os fatos que constituem a situação de conflito armado internacional, seja qual for a classificação dada, por razões políticas, a este estado de fato, e se postularmos que o conjunto do direito internacional humanitário em vigor é aplicável nesse caso, devemos examinar brevemente quais são as principais instituições deste direito e em quais condições podem atuar.

3. POTÊNCIAS PROTETORAS

A primeira instituição que examinaremos é a das Potências Protetoras. Em sua primeira etapa, um conflito armado entre dois Estados origina a ruptura das relações diplomáticas das Partes em conflito. Como conseqüência dessa ruptura, os súditos nacionais de um Estado que se encontrem no território do outro, seus bens, assim como seus interesses comerciais e financeiros, carecem da proteção jurídica que normalmente lhes é fornecida pela missão diplomática do seu país de origem. Para amenizar os efeitos negativos que resultam dessa situação, existe há muito, no direito internacional consuetudinário, uma instituição que conhecemos com o nome de "Potência Protetora", ou seja, um país neutro no conflito, ao qual uma das Partes confere a função de proteger os seus interesses no território da outra. Esta instituição do direito consuetudinário foi referendada pela Convenção de Viena sobre relações diplomáticas de 1961 (art. 54). A missão diplomática de um terceiro Estado no território de um Estado parte em um conflito internacional representa os interesses da outra parte, desempenhando as funções necessárias como se fosse a própria missão desse Estado. As Convenções de Genebra complementaram o sistema de Potência Protetora no âmbito de um conflito internacional. Trata-se de Estados neutros no conflito, encarregados de salvaguardar os interesses das Partes envolvidas no país inimigo e, especialmente, de velar pela aplicação das Convenções de Genebra (art. 8 da I, 8 da II, 8 da III e 9 da IV). A designação destas Potências depende da aprovação da Potência perante a qual deverão cumprir a sua missão. Se tratar-se de Potência Protetora encarregada unicamente de representar os interesses diplomáticos de um Estado parte em um conflito, falamos de "mandato de

Viena", enquanto que tratando-se de uma Potência designada para velar pela observância das Convenções de Genebra e para controlar a sua aplicação, falamos de "mandato de Genebra". Embora o sistema das Potências Protetoras encarregadas do "mandato de Genebra" quase nunca tenha produzido resultados positivos na prática, depois da aprovação das Convenções de Genebra de 1949, este sistema vem funcionando normalmente no sentido do "mandato de Viena". Em razão do conflito acima mencionado entre o Reino Unido e a Argentina, no Atlântico Sul em 1982, a Argentina encarregou o Brasil da missão de representar os seus interesses junto à Inglaterra, e o Reino Unido fez o mesmo com relação à Suíça junto à Argentina. Devemos assinalar que a existência das Potências Protetoras não constitui obstáculo para as atividades humanitárias do CICV (art. 9 da I, 9 da II, 9 da III e 10 da IV Convenção). Os delegados do CICV têm o direito de visitar qualquer lugar onde existam pessoas protegidas pelo sistema das Convenções de Genebra, sejam prisioneiros de guerra, sejam internados civis. Devem ser-lhes dadas também todas as facilidades para o desempenho da sua tarefa humanitária (art. 126 da III, 143 da IV Convenção e art. 81 do Protocolo I). Embora formalmente o "mandato de Viena" não faça parte do direito internacional humanitário, o exercício deste mandato possibilita a comunicação necessária entre as Partes em conflito para que possam aplicar as Convenções, e permite designar um intermediário que transmita as mensagens indispensáveis à eficácia da proteção das Convenções. Cabe mencionar a função dos Estados neutros no conflito que, ainda que não tenham o "mandato" de uma Potência Protetora, estão por analogia obrigados a aplicar as disposições das Convenções (art. 4 das três primeiras Convenções), se existirem pessoas protegidas em seu território. Neste âmbito, o Uruguai assumiu essa função durante o conflito Malvinas-Falklands.

4. PROTEÇÃO DOS FERIDOS, DOS DOENTES E DOS NÁUFRAGOS

Definamos agora brevemente a noção de pessoa protegida pelo sistema das Convenções de Genebra e por seus Protocolos Adicionais na situação de conflito armado internacional.

Segundo a Convenção de Genebra de 1949 e o Protocolo I de 1977, estão protegidos os feridos e os doentes, ou seja, os mi-

litares que necessitem de assistência médica e que se abstenham de todo ato de hostilidade. Além disso, no Protocolo Adicional de 1977, foi suprimida a distinção entre os militares que pertençam a essa categoria e os civis, de modo que a proteção estipulada na I Convenção de Genebra, e que se refere exclusivamente a militares em campanha, se refere agora também às pessoas civis. Na II Convenção de Genebra, soma-se a estas duas categorias de pessoas protegidas, na situação da guerra no mar, uma terceira, que é específica dessa guerra: os náufragos. Nas duas primeiras Convenções de Genebra e no Protocolo Adicional I se protege também as unidades sanitárias, ou seja, os edifícios ou estabelecimentos, fixos ou móveis, como hospitais, centros de transfusão de sangue, armazéns de material sanitário, por um lado, e os hospitais de campanha, os transportes destinados a fins sanitários, as tendas de campanha sanitárias, etc., pelo outro (art. 19 da I Convenção e arts. 8, 9 e 12 do Protocolo I). Também são beneficiários da proteção os transportes sanitários, ou seja, o transporte destinado exclusivamente, em forma permanente ou temporária, ao transporte por terra, por água e por ar, de feridos, doentes e náufragos, assim como de pessoal sanitário e religioso. Por último, nas duas Convenções e no Protocolo I protege-se o pessoal sanitário e religioso, militar ou civil, dedicado exclusivamente, de forma permanente ou temporária, a finalidades sanitárias (médicos, enfermeiros, padioleiros, etc.), ou à administração e ao funcionamento das unidades sanitárias ou do transporte sanitário (administradores, motoristas, cozinheiros, etc.). No tocante ao pessoal religioso, estão protegidas as pessoas que se dedicam exclusivamente ao seu ministério, como os capelães.

Se nos referirmos, mais uma vez, ao exemplo do conflito do Atlântico Sul, podemos dizer que, praticamente, todas as categorias de pessoas e de bens protegidos beneficiaram-se das disposições das Convenções que lhes são aplicáveis. Assinalamos também que foi a primeira vez em que se aplicou a II Convenção de Genebra, pois pela primeira vez, desde a sua elaboração, tornou-se um conflito internacional que envolvia a situação da guerra marítima. Nessas circunstâncias, evidenciaram-se algumas dificuldades nas modalidades práticas da aplicação do sistema previsto pela II Convenção no tocante aos navios-hospitais e à sua proteção. Com efeito, os quatro navios-hospitais britânicos e os dois argentinos (os S.S. "Uganda", HMS "Herald", HMS

"Hecla", HMS "Hydra" e A.R.A. "Bahía Paraíso", A.R.A. "Almirante Irizar") tiveram de aplicar, com certa dificuldade, dispositivos da II Convenção de Genebra em matéria de sinalização, de comunicações e de identificação que condicionavam a proteção da qual podiam se beneficiar, conforme esta Convenção. Também foi a primeira vez em que o artigo 30 da Convenção pôde oferecer a base para a designação de uma zona neutra em alto-mar com a finalidade de garantir, da melhor maneira possível, a proteção outorgada aos feridos, aos doentes e aos náufragos.

5. PROTEÇÃO DOS PRISIONEIROS DE GUERRA

A III Convenção de Genebra de 1949, pretendendo ampliar e complementar as disposições da Convenção de Genebra de 1929, tem por finalidade proteger outra categoria de pessoas: os prisioneiros de guerra. O estatuto desta categoria de pessoas protegidas foi completado mais tarde pelos dispositivos do Protocolo Adicional I (arts. 43 e 44). De acordo com o sistema dos instrumentos de Genebra, é prisioneiro de guerra todo membro das forças armadas de uma Parte em conflito, ou seja, todo combatente, que caia em poder da Parte contrária. Além dos membros das forças armadas regulares das Partes em conflito, têm direito a este "status" os participantes de um levante em massa, ou seja, a população de um território não-ocupado que, ao aproximar-se o inimigo, toma espontaneamente as armas para combatê-lo, sempre que leve as armas à vista, as pessoas autorizadas a seguir as forças armadas sem fazer parte integrante das mesmas, assim como os membros do pessoal militar que prestem serviços à organizações de proteção civil. Por extensão, nos instrumentos de Genebra outorga-se o tratamento de prisioneiro de guerra, sem serlhes dado o "status", às pessoas detidas nos territórios ocupados por pertencerem às forças armadas do país ocupado; aos pacientes militares internados em país neutro e aos membros do pessoal médico e religioso não-combatente que façam parte das forças armadas. Cumpre assinalar que na III Convenção e, especialmente, no Protocolo I de 1977 é outorgada proteção aos jornalistas em cumprimento de missões profissionais em áreas de conflito armado, embora esta categoria de pessoas seja considerada como civil (art. 4A.4 da III Convenção, art. 79 do Protocolo I). O regime de proteção dos prisioneiros de guerra estende-se a estas

categorias de pessoas no tocante à sua segurança, às condições físicas e morais em que vivem, a seus direitos e ao seu tratamento por parte da Potência detentora.

Os prisioneiros de guerra não deverão ser expostos inutilmente a perigos enquanto aguardarem a sua evacuação da área de combate. Só podem ser internados em estabelecimentos localizados em terra firme e que ofereçam todas as garantias de higiene e salubridade. Não poderão ser enviados a uma zona de combate para que, em virtude de sua presença, área e lugares fiquem protegidos contra operações bélicas. Os prisioneiros de guerra têm direito a que a Potência detentora lhes proporcione tudo o que seja necessário para garantir a sua vida e a sua saúde. A Potência detentora deve garantir-lhes hospedagem, alimentação e roupa; deve atender às suas necessidades higiênicas e de assistência médica. Os prisioneiros de guerra têm direito de praticar a sua religião e de realizar atividades intelectuais e esportivas. A Potência detentora não pode lucrar com o seu trabalho e, ao contrário, deve proporcionar-lhes certos recursos pecuniários. Os prisioneiros de guerra têm direito de receber e enviar correspondência, assim como de receber socorros. Na III Convenção de Genebra reconhece-se, em certa medida, o direito à fuga; também lhes é reconhecido o direito de serem representados junto à Potência detentora por homens da sua confiança escolhidos entre os oficiais ou os soldados detidos. Quanto às sanções que possam ser-lhes aplicadas, os prisioneiros de guerra estão submetidos às leis e aos regulamentos vigentes nas forças armadas da Potência detentora, ou seja, no âmbito das sanções judiciárias e disciplinárias, devem ser tratados da mesma maneira que os soldados e os oficiais dessa Potência. Tendo finalizado as hostilidades, têm direito de serem repatriados; os que estejam doentes ou feridos podem ser repatriados antes que cessem as hostilidades, com a condição de que não voltem a prestar serviço militar ativo. Finalmente, os prisioneiros conservam algumas faculdades de atuar no âmbito do direito civil, como, por exemplo, a de fazer testamento.

Ao regime da proteção dos prisioneiros de guerra convém acrescentar as disposições da III Convenção de Genebra, referentes à Agência Central de Buscas. Com efeito, no artigo 123 da III Convenção institui-se um órgão internacional, fundado pelo CICV, cuja finalidade é proteger os prisioneiros de guerra das conseqüências da perda da sua identidade devendo, em particu-

lar, transmitir seus dados pessoais ao país de origem e à respectiva família. Esta missão, modesta em aparência, não obstante tem uma importância primordial tanto no tocante à proteção como no referente ao âmbito moral, porque garante aos prisioneiros as relações com os seus familiares e com a sua pátria.

Por último, podemos acrescentar que importante parte do sistema de proteção dos prisioneiros de guerra está garantida pelo direito de receber visitas dos representantes da Potência protetora, quando esta existe em virtude do "mandato de Genebra". Na III Convenção outorga-se também ao Comitê Internacional da Cruz Vermelha o direito de visitar os prisioneiros de guerra; e são determinadas as modalidades da sua aplicação (art. 126 da III Convenção).

Durante o conflito do Atlântico Sul, que escolhemos como exemplo, cerca de 1.200 prisioneiros de guerra de ambas as Partes foram visitados e os seus dados registrados pelos delegados do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, entre os dias 13 de maio e 14 de julho de 1982. O CICV também participou ativamente da repatriação dos prisioneiros de guerra capturados durante esse conflito, assumindo praticamente todas as tarefas que são da sua incumbência de acordo com a III Convenção.

6. PROTEÇÃO DA POPULAÇÃO CIVIL

O número de vítimas civis, ou seja, de pessoas que não pertenciam às forças combatentes e os sofrimentos que essa parte da população padeceu durante a Segunda Guerra Mundial fizeram necessário o estabelecimento de um regime especial do direito humanitário para essa categoria de vítimas dos conflitos armados internacionais. Por isso, em 1949, os Estados acrescentaram ao regime da proteção dos feridos, os doentes e os náufragos, e ao dos prisioneiros de guerra, um sistema de proteção das vítimas civis de um conflito armado internacional, na forma da IV Convenção de Genebra. Tendo examinado rapidamente a proteção que no direito internacional humanitário é outorgada às categorias de pessoas protegidas pelas três primeiras Convenções de Genebra, examinaremos agora a proteção dessa categoria de vítimas de um conflito armado internacional, levando em conta que este regime foi recentemente complementado e ampliado pelas disposições do Protocolo Adicional I de 1977.

A definição desta categoria de vítimas de um conflito armado que se beneficia da proteção da IV Convenção é simples: deve-se considerar que toda pessoa que não pertença às forças armadas é civil (art. 50 do Protocolo I). Como a proteção das pessoas civis, no sistema do direito internacional humanitário, amplia-se aos bens de caráter civil, devemos definir também estes bens que são todos os "que não são objetivos militares" (art. 52 do Protocolo I).

As pessoas e os bens civis assim definidos não podem ser objeto de ataques nem de atos de violência, sejam eles ofensivos ou defensivos (arts. 49, 51 e 52 do Protocolo I). Em geral, a proteção da população civil proíbe todo ataque indiscriminado contra ela. Esta categoria de vítimas de um conflito armado tem direito, em qualquer circunstância, ao respeito à sua pessoa, à sua honra, a seus direitos familiares, às suas convicções e práticas religiosas, a seus hábitos e costumes. A pessoa civil deverá ser tratada, em todo momento, com humanidade e protegida contra qualquer ato de violência ou de intimidação (art. 27 da IV Convenção). A população civil tem direito de receber os socorros que lhe sejam necessários. Os membros da população civil mais expostos aos sofrimentos inerentes ao conflito, especialmente as mulheres e as crianças, são objeto de um regime de proteção particular.

As pessoas civis afetadas por um conflito armado que estejam em poder de uma das Partes em conflito devem ser tratadas com humanidade em qualquer circunstância, e são beneficiárias, sem discriminação alguma, das garantias fundamentais. Estas garantias fundamentais protegem os membros da população civil dos atentados contra a vida, a saúde e o bem-estar físico e mental, como o homicídio, a tortura de qualquer tipo, tanto física como moral, os castigos corporais e as mutilações. Também os protegem de todos os atentados contra a sua dignidade, como os tratamentos humilhantes e degradantes, ou os atentados contra o pudor. São proibidos a tomada de reféns, os castigos coletivos e inclusive a ameaça de cometer os atos citados anteriormente contra a população civil. Estas garantias fundamentais asseguram aos membros da população civil, com as disposições do artigo 75 do Protocolo I, um procedimento judiciário, do qual são condições inderrogáveis o direito à informação sem demora do acusado sobre os detalhes da infração que lhe é atribuída, a presunção de inocência, a irretroatividade das leis, a ausência de coação para a obtenção de confissões, a publicidade dos debates. Por último,

fica também proibido fazer padecer fome à população civil (art. 54 do Protocolo I).

Em virtude da IV Convenção e do Protocolo I, também estão protegidos os bens civis. É outorgada particular proteção aos bens culturais (art. 53 do Protocolo I). O meio ambiente natural é protegido contra danos extensos, como os danos que comprometem a saúde e a sobrevivência da população civil (art. 55 do Protocolo I). Na IV Convenção estão previstos procedimentos que têm por objetivo fazer com que sejam operantes as medidas que assegurem a melhor aplicação possível das garantias de proteção da população civil; por exemplo, a designação das zonas de segurança e de zonas neutralizadas.

A proteção da população civil através do direito humanitário em uma situação de conflito armado internacional ou em territórios ocupados inclui, também, disposições tendentes a proteger os estrangeiros, os refugiados e os apátridas.

Nas disposições especiais também é previsto um regime de proteção para as pessoas civis que estejam em uma situação de resistência forçosa ou de internação (arts. 41 e 78 da IV Convenção). Este regime de proteção das pessoas inspira-se no regime de proteção dos prisioneiros de guerra, com algumas modificações devido às diferenças entre ambas as categorias de pessoas protegidas.

7. OBSERVAÇÕES FINAIS

Esta breve enumeração das disposições do direito internacional humanitário, aplicáveis no caso de um conflito armado internacional, tem por objetivo dar uma rápida idéia da medida em que este direito pode proteger as vítimas de um conflito deste tipo. Já se disse que o direito internacional humanitário deve ser aplicado em toda a sua amplidão na situação de um conflito internacional. Permitam-nos lembrar que este direito é aplicável desde que já tenha acontecido uma grave violação do direito internacional público, porque, na maioria dos casos, recorrer à força é uma grave violação do direito internacional público existente, dada a proibição do recurso à força como forma de solução das controvérsias internacionais.

Assim, pois, o sistema dos instrumentos de Genebra tem por objetivo fazer respeitar a regra do direito, depois que várias

regras desse mesmo direito já tiverem sido violadas. Pode parecer ilusória esta pretensão do direito humanitário, mas é testemunho, mais uma vez, da convicção de que, mesmo que os homens não acatem as normas de conduta que eles mesmos ditaram, seria inadmissível que deste comportamento resultasse uma situação da qual outros seres humanos fossem vítimas sem nenhuma proteção. Fazer respeitar o direito quando este já foi violado talvez seja ilusório; mas seria ainda mais perigoso não acreditar que, em uma situação na qual a ordem jurídica interna não pode garantir, devido a um conflito armado, o respeito ao ser humano, e na qual a ordem internacional não pode garanti-lo completamente, deva ser abandonada completamente a esperança de que o uso da força obedeça a estas normas. A função do direito humanitário é propor estas normas em benefício dos seres humanos e no da humanidade.

LEITURAS DE REFERÊNCIA

ABI-SAAB, Georges: Wars of national liberation and the laws of war, *Annales d'Etudes Internationales* (Genève), Vol. 3, 1972, pp. 93-117.

ALBERDI, J.B.: *El crimen de la guerra*, 2nd ed., Buenos Aires: Editorial Sopena Argentina, 1957, 223p.

BAIRD, Jay W.: *From Nuremberg to My Lai* / ed. by Jay W. Baird, Lexington, Mass.: D.C. Heath and Co., 1972, XX + 292p.

CHAVEZ, M. Antonio: *Os súditos inimigos e o direito de guerra brasileiro*, São Paulo: Lex, 1945, 426 p.

DAVID, Eric: *Mercenaires et volontaires internationaux en droit des gens*, Bruxelles, Centre de droit international de l'Institut de sociologie, 1978, VI + 459 págs.

ESTEBAN RAMOS, S. Don: Notas sobre datos históricos del concepto de combatientes, *Revue de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre* (Bruxelles), XI-I, 1972, págs. 161-168.

FARER, Tom J.: Humanitarian law and armed conflicts: Towards the definition of "international armed conflict", *Columbia Law Review* (New York). Vol. 71, nº 1, 1971, pp. 37-72.

GASSER, Hans-Peter· A brief analysis of the 1977 Geneva Protocols, *Akron Law Review* (Akron, Onio), Vol. 19, nº 4, Spring 1986, pp. 525-529.

JIMENEZ CARRASCO, Jorge: *La noción de delito en el fuero de guerra*. Thesis. México D.F., 1962, 107 p.

McDOUGAL, Myres S. & FELICIANO, Florentino P.: International coercion and world public order: The general principles of the law of war, *Yale Law Journal* (New Haven), Vol. 67, nº 5, April 1958, pp. 771-845.

MULINEN, Frédéric de: El derecho de la guerra y las fuerzas armadas, *Revista Internacional de la Cruz Roja* (Ginebra), 8er año, Janeiro-Fevereiro 1978, págs., 20-46.

MURILLO RUBIERA, Fernando: Derecho positivo español y obligaciones convencionales en materia de derecho de guerra, *in: Studies and essays on international humanitarian law and Red Cross principles in honour of Jean Pictet*, Geneva: ICRC & The Hague: M. Nijhoff, 1984, 1143 p., pp. 457-467.

NO LOUIS, Eduardo de: Combatientes y no combatientes en la guerra moderna, *Revue de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre* (Bruxelles), I-1, 1962, pp. 97-106.

ORTIZ MARTIN, Gonzalo: El derecho internacional privado en relación con los derechos humanos y el derecho humanitario internacional, *in: Decimo Curso de Derecho Internacional* organizado por el Comité Jurídico Interamericano (agosto de 1983), Washington D.C., 1984, pp. 257-266.

RONZITTI, Natalino: Resort to force in wars of national liberation, *in: Current problems of international law: Essays on U.N. law and the law of armed conflict,* ed. by A. Cassese, Milano: A. Giuffrè, 1975, 375 p., pp. 319-353.

SALMON, J.J.A.: Les guerres de libération nationale, en: *The new humanitarian law of armed conflict*, ed. by A. Cassese, Nápoles, 1979, 501 p., pp. 55-112.

VEUTHEY, Michel: Guerres de libération et droit humanitaire, *Revue des Droits de l'Homme* (Paris), vol. 7, Núm. 1, 1974. pp. 99-109.

III
O DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO NA SITUAÇÃO DE UM CONFLITO ARMADO NÃO-INTERNACIONAL

1. NOÇÃO DE CONFLITO ARMADO NÃO-INTERNACIONAL

Após ter examinado a aplicabilidade do direito internacional humanitário na situação de conflito armado internacional, façamos agora uma breve análise desta aplicabilidade na situação de um conflito armado não-internacional.

Falando das dificuldades da classificação dos conflitos, assinalamos o fato de que muito poucos conflitos armados, dentre os que causaram destruição desde o final da Segunda Guerra Mundial, foram classificados como conflito internacional pelas Partes nos mesmos. Na atualidade é, portanto, relativamente rara a situação na qual dois Estados enfrentam-se abertamente em um conflito armado, enquanto que é muitíssimo mais freqüente a situação na qual a guerra se realiza sem que lhe seja dado esse nome, ou na qual se opõem, no território de um Estado, as autoridades estabelecidas e as suas forças armadas a uma parte da população. Não obstante, estes conflitos, que não são abertamente internacionais, podem extravasar as fronteiras do território no qual se desenrolam, por causa dos interesses políticos e das alianças que, mais uma vez, funcionam de tal modo na comunidade internacional atual que um conflito armado – seja qual for o seu tipo do ponto de vista jurídico – pode se transformar em um assunto que rapidamente ultrapasse os próprios interesses das Partes em conflito.

Em 1949, quando foram aprovadas as quatro Convenções de Genebra, os autores dessa codificação do direito humanitário já sabiam a importância de um conflito não-internacional. A

preocupação com esta categoria de conflitos inspirou o dispositivo comum às quatro Convenções de Genebra, sob a forma do artigo 3, onde se prevê expressamente a aplicabilidade do direito humanitário na situação de conflitos armados que não apresente um "caráter internacional e que surja no território de uma das Partes contratantes".

As comoções que sacudiram o mundo como resultado do processo de descolonização e como conseqüência das crescentes tensões ideológicas e políticas em muitos Estados trouxeram à tona, de maneira cada vez mais crucial, o problema da aplicação do direito humanitário em uma situação de conflito armado não-internacional. Com efeito, uma das principais razões para a convocação da Conferência Diplomática de 1974, cujo objetivo era adaptar o direito internacional humanitário às situações contemporâneas dos conflitos armados, foi a preocupação em completar este direito e em estendê-lo, de maneira mais idônea, às situações de conflitos não-internacionais.

Como sabemos, esta Conferência teve como resultado a aprovação dos Protocolos Adicionais às Convenções de Genebra, dos quais o segundo aplica-se à situação de conflito armado não-internacional.

Antes de examinar o estado do direito humanitário atualmente em vigor, aplicável nessas situações, cumpre destacar que, na atualidade, ou seja, sete anos depois da sua aprovação, os Protocolos Adicionais de 1977 só foram ratificados por alguns dos Estados Partes às Convenções de Genebra. Até hoje, só 42 Estados são Partes ao Protocolo I e 34 Estados ratificaram o Protocolo II. No tocante à América, os Estados para os quais o Protocolo I gera atualmente os seus efeitos jurídicos são: El Salvador, Equador, Bahamas, Santa Lúcia, México, São Vicente e Granadinas, Bolívia e Costa Rica. Exceto o México e Cuba, estes mesmos Estados ratificaram também o Protocolo II. Assim, no tocante às disposições convencionais aplicáveis à situação de conflito armado não-internacional, aplicam-se hoje à situação de um conflito deste tipo os dispositivos do artigo 3 comum às quatro Convenções de Genebra em todos os Estados: e, mais acima, as do Protocolo II de 1977 para El Salvador, Equador, Bahamas, Santa Lúcia, São Vicente e Granadinas, Bolívia e Costa Rica.

A mais recente definição de conflito armado não-internacional é a do artigo 1 do Protocolo II:

> *É um conflito que é realizado "...no território de uma Alta Parte contratante entre as suas forças armadas e forças armadas dissidentes ou grupos armados organizados que, sob a direção de um comando responsável, exerçam sobre uma parte desse território um controle tal que lhes permita realizar operações militares contínuas e acordadas e aplicar o presente Protocolo".*

2. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DA SITUAÇÃO DE CONFLITO NÃO-INTERNACIONAL

Detenhamo-nos uns instantes nos elementos constitutivos da definição que consta no Protocolo II; são quatro:

- o conflito realiza-se no território de um Estado;
- as forças armadas deste Estado opõem-se a forças armadas ou a grupos armados que não reconhecem a sua autoridade;
- estas forças e estes grupos armados devem estar sob o comando de uma autoridade responsável;
- devem exercer um domínio sobre uma parte do território desse Estado que lhes permita realizar operações militares contínuas e acordadas, e aplicar as disposições de direito humanitário do Protocolo II.

O primeiro elemento constitutivo não requer maiores explicações. O conflito que extravasa as fronteiras territoriais de um Estado é, evidentemente, um conflito internacional.

Por outro lado, o segundo elemento da situação de conflito armado não-internacional merece alguns comentários. Para que exista conflito armado, é necessário que existam, pelo menos, duas partes claramente identificadas que se enfrentam. Na situação em que uma parte da população do Estado não quer continuar submetendo-se à autoridade do Estado, mas que ainda não se constituiu como força organizada de oposição, falta esse elemento constitutivo e não se pode, nesse caso, deduzir que exista conflito. Se os desacordos entre a população e as autoridades são manifestados de maneira desorganizada, não se pode chegar à conclusão de que existe uma parte identificável no conflito e, por conseguinte, não pode ser comprovada a existência da

situação de conflito armado não-internacional. Se é feita a diferenciação entre as "forças armadas dissidentes" e os "grupos armados", é para referir-se a duas situações que são, de fato, algo diferentes. Em um conflito pode acontecer que uma parte das forças armadas do país que já não obedece ao Governo enfrente o resto do exército que permanece leal; ou as forças armadas do país podem opor-se a grupos que se formaram espontaneamente. Na situação na qual não se possa diferenciar as partes em conflito, mas onde existam lutas entre as autoridades e parte da população, fala-se de distúrbios internos. Não vamos analisá-la agora, porque formalmente não pertence ao âmbito de aplicação do direito internacional humanitário.

A condição de que exista um comando responsável, destaca ainda mais a necessidade de identificação das partes que se enfrentam. O mero fato de estarem organizadas como forças armadas não basta para assegurar a essas forças um nível de organização e de coerência suficientes para que possam constituir-se em parte no conflito. É necessário também que tenham uma liderança militar ou política que assuma a responsabilidade pelas mesmas.

Os últimos elementos constitutivos da noção de conflito armado não-internacional consolidam a natureza objetiva, de fato, da existência de uma situação passível de classificação. De certo modo, trata-se de condições de "efetividade", ou seja, de elementos que demonstrem, por sua mera existência, que a outra parte no conflito constituiu-se realmente. O controle sobre uma parte do território do Estado, que permita realizar operações militares permanentes e fazer aplicar, de maneira responsável, as disposições do direito humanitário, confirma que em realidade se trata de um conflito, e não de uma luta armada passageira ou de lutas armadas esporádicas, entre o Estado e os que se opõem ao Estado.

Além disso, observemos que o artigo 3 comum às Convenções de Genebra aplica-se em todos os casos nos quais se aplica o Protocolo II, porque este "desenvolve e complementa o artigo 3 comum... sem modificar as suas atuais condições de aplicação..." (art. 1 do Protocolo II). Porém, no artigo 3, os elementos constitutivos do conceito de conflito armado não-internacional são definidos com menos precisão, o que permite, como veremos a seguir, uma aplicação mais ampla das disposições deste artigo 3 comum.

3. O SISTEMA DE PROTEÇÃO DO ARTIGO 3 (COMUM)

O artigo 3, do qual se diz, não sem razão, que é, por si próprio, uma "miniconvenção" dentro das grandes Convenções de Genebra, é aplicado em todos os casos de conflitos que não sejam de índole internacional e que surjam no território de uma das Partes à Convenção. A sua finalidade é integrar ao direito internacional convencional a maior proteção que o direito possa outorgar às vítimas de conflitos armados e, em todo caso, um mínimo de tratamento humano, conceituado como a proteção mínima que é devida ao ser humano, em qualquer tempo e lugar. Este mínimo de tratamento humano é garantido a todas as pessoas que não participam das hostilidades, inclusive aos membros das forças armadas das duas Partes que tenham deposto as armas e às pessoas que tenham ficado fora de combate, sem nenhuma discriminação, na situação de conflito armado, caracterizado por hostilidades nas quais se enfrentam forças armadas no território de um Estado Parte às Convenções de Genebra.

Quanto ao conteúdo deste padrão mínimo de tratamento humano do artigo 3, na situação de um conflito armado não-internacional, as disposições do artigo proíbem:

"– os atentados contra a vida e a integridade corporal, especipalmente o homicídio em todas as suas formas, as mutilações, os tratamentos cruéis, as torturas e os suplícios;
– a tomada de reféns;
– os atentados contra a dignidade pessoal, especialmente os tratamentos humilhantes e degradantes;
– as sentenças condenatórias e as execuções efetuadas sem prévio processo, não promulgadas por um tribunal legitimamente constituído, com garantias judiciárias reconhecidas como indispensáveis pelos povos civilizados."

Vemos, pois, que se trata realmente de um mínimo, porque além das proibições do artigo 3, já nos encontramos em uma situação de barbárie qualificada. Não devemos nos esquecer de que o artigo 3 requer que "pelo menos" as suas disposições sejam aplicadas às vítimas de um conflito não-internacional. Todas as demais disposições de direito internacional humanitário deveriam poder ser aplicadas a situações deste tipo de conflito. Por

esta razão, no artigo 3 também se convida as Partes a esforçarem-se por celebrar acordos especiais que façam vigorar, entre elas, a totalidade ou, pelo menos, parte das outras disposições do direito humanitário.

No segundo parágrafo do artigo 3, além de enunciar-se novamente o princípio de que os feridos, os doentes e os náufragos serão recolhidos e atendidos, é confirmado o direito que detém o Comitê Internacional da Cruz Vermelha, na situação de conflito armado não-internacional, de oferecer os seus serviços. O exercício deste "direito convencional de iniciativa" não poderá ser considerado pelas Partes em conflito como incompatível com o princípio de não-intervenção nos assuntos internos do Estado, e nem poderá, sob esse pretexto, ser impossibilitada a sua aplicação.

Finalmente, o artigo 3 estipula expressamente que a aceitação da aplicabilidade do direito humanitário pelas Partes em um conflito armado não-internacional, entre si, não afetará a condição jurídica das mesmas. Aqui também pode-se ver claramente o desejo de que as considerações políticas não obstruam a aplicação do direito internacional humanitário.

As condições de aplicabilidade do artigo 3 têm tal amplitude, e é tão óbvio o conteúdo das suas disposições que "nenhum governo pode sentir-se incômodo por ter de respeitar, no tocante aos seus adversários internos, seja qual for a denominação do conflito que os opõem a eles, este mínimo de regras que, de fato, respeita cotidianamente em virtude de suas leis..." (Jean Pictet). Deve-se chegar, pois, à conclusão de que o artigo 3 das Convenções de Genebra é aplicável em todas as situações de conflito armado não-internacional.

4. O SISTEMA DE PROTEÇÃO DO PROTOCOLO II

Excetuando-se a aplicabilidade do artigo 3 (comum) das Convenções, o sistema de proteção do Protocolo II de 1977 aplica-se às Partes às Convenções em cujos territórios estas disposições tenham entrado em vigor. Este sistema de proteção inspira-se, essencialmente, nos sistemas de proteção existentes no âmbito dos conflitos armados internacionais. Encontramos nele as mesmas categorias de pessoas protegidas e as mesmas regras fundamentais para garantir-lhes essa proteção. No âmbito do conflito não-internacional, todos os feridos, doentes e náufragos de-

vem ser respeitados e protegidos, tratados humanamente e assistidos do ponto de vista médico sem qualquer discriminação (arts. 7 e 8 do Protocolo II). Deve-se proteger e ajudar, no desempenho de suas atividades, em benefício dos feridos e dos doentes, o pessoal sanitário, assim como as unidades e os transportes sanitários (arts. 9, 10 e 11 do Protocolo II).

No tocante à população civil, não poderá esta ser objeto de ataques (art. 13); não se pode fazer-lhe padecer fome deliberadamente (art. 14), nem deslocá-la arbitrariamente (art. 17). As pessoas que não participam diretamente das hostilidades são beneficiárias das garantias fundamentais. Devem ser respeitadas a sua honra, as suas convicções e as suas práticas religiosas. No artigo 4 do Protocolo consta uma lista das garantias fundamentais que, além das proibições referentes ao tratamento, previstos no artigo 3 comum às Convenções de Genebra, complementa-as proibindo a aplicação de castigos coletivos, acrescentando a expressa proibição do recurso à ameaça de cometer atos que violem estas garantias fundamentais (art. 4 do Protocolo II). De acordo com o Protocolo, são outorgados, a certas categorias de pessoas, regimes específicos de proteção, como no caso das crianças (art. 4, parágrafo 3, letras c e d) e das pessoas privadas da liberdade por motivos relacionados ao conflito armado, os quais, além das garantias fundamentais e das que se reconhecem aos feridos e aos doentes, gozam de garantias – no tocante à alimentação, à integridade, à higiene, aos socorros, às condições de trabalho e ao exercício de suas convicções religiosas – análogas às que são outorgadas, no caso de um conflito armado internacional, aos prisioneiros de guerra e aos internados civis (art. 5 do Protocolo II). O Protocolo também estende a sua proteção especial a certas categorias de bens. Trata-se dos bens culturais e dos templos religiosos, que não devem ser objetivo de ataques nem ser utilizados para objetivos que apóiem a atividade bélica (art. 16), assim como certas obras e instalações que contenham forças perigosas cuja liberação possa causar perdas importantes para a população civil, como represas, barragens, centrais nucleares, etc. Essas instalações não podem ser objeto de ataque, mesmo que sejam objetivos militares (art. 15 do Protocolo II). Por último, e como corolário à proibição de fazer padecer fome à população civil, são protegidos os bens indispensáveis à sobrevivência da população (art. 14 do Protocolo II).

Visto que desenvolve e complementa as disposições do artigo 3, comum às Convenções, o Protocolo II é um progresso útil, no tocante à proteção das vítimas de um conflito armado não-internacional, porque amplia as categorias de pessoas e dos bens protegidos, e porque estabelece regimes mais específicos para a proteção de certas categorias de vítimas.

As disposições do artigo 3 e do Protocolo II são, juntas, o direito convencional humanitário aplicável na situação de conflito armado não-internacional. Além disso, a estas disposições somam-se as disposições do Direito de Haia quando existe reconhecimento de insurgência na situação de tal conflito.

Como já fizemos anteriormente, para ilustrar a aplicabilidade do direito internacional, tomando como exemplo o conflito entre a Argentina e o Reino Unido no Atlântico Sul em 1982, utilizaremos duas situações de conflitos não-internacionais; por exemplo: a da Nicarágua em 1978/1979 e a de El Salvador.

5. A SITUAÇÃO DA NICARÁGUA EM 1978 E 1979

Desde 1976, a luta armada contra o Governo estabelecido naquela época, em Manágua, começava a apresentar, cada vez mais, as características de um conflito armado não-internacional. Em 1978 e inícios de 1979, quando os conflitos adquiriram maior amplidão, ficou evidente que as forças que se opunham ao regime de Somoza reuniam todos os requisitos de um grupo armado, sob uma direção política e militar bem organizada, e que, por isso, a "Frente Sandinista de Libertação Nacional" podia ser considerada como Parte neste conflito. No ano de 1978, o Comitê Internacional da Cruz Vermelha estabeleceu uma representação na Nicarágua e, no dia 5 de junho de 1979, por motivo da XI Conferência Latino-Americana da Cruz Vermelha (junto com a Liga de Sociedades Nacionais da Cruz Vermelha e as 22 Sociedades Nacionais da América e do Caribe) instou às Partes no conflito a lembrarem as regras do direito humanitário aplicáveis nos conflitos armados não-internacionais. Por sua parte, a Nicarágua havia ratificado, no dia 17 de dezembro de 1953, as Convenções de Genebra, sem fazer uso de reservas.

Era considerável o número de vítimas de ambas as partes. Tratava-se de feridos e de doentes, ou de prisioneiros detidos pelo

Governo ou pela "Frente Sandinista de Libertação Nacional". Já em 1979, o CICV visitou lugares de detenção da capital e das principais localidades da Nicarágua onde estavam encarcerados os detidos em razão dos acontecimentos.

O CICV visitou também os hospitais nos quais havia detidos em tratamento e lembrou, em repetidas ocasiões, ao Presidente Somoza e aos representantes do Governo, as suas obrigações a respeito, que são derivadas do direito e dos princípios humanitários. O CICV tentou também desempenhar a sua função de intermediário neutro entre a "Frente Sandinista de Libertação Nacional" e o governo quando se tratou de libertar os membros da Guarda Nacional detidos pela Frente Sandinista. Após a vitória da Frente, o CICV fez gestões a fim de proteger os membros das forças armadas do antigo regime e suas famílias, assim como as pessoas civis que tinham apoiado o regime de Somoza. No dia 23 de julho de 1979, as novas autoridades da Nicarágua comunicaram ao CICV que conferiam a condição de prisioneiros de guerra a essas categorias de pessoas. Foi facultado aos delegados do CICV visitar estas pessoas detidas. Durante os dias da mudança de regime, os delegados do CICV ocuparam-se do funcionamento do hospital militar de Manágua, no qual se prestava assistência médica aos feridos no conflito, e procuraram garantir-lhes proteção e assistência. Depois da mudança de regime, o CICV continuou suas visitas aos lugares de detenção. Foram empreendidas muitas iniciativas de proteção e de assistência a favor da população civil, como a distribuição de socorros, a assistência médica e as atividades do Agência Central de Buscas.

Embora, nesta situação, a classificação do conflito interno na Nicarágua trouxesse à baila os problemas políticos que todos conhecemos, não se podia duvidar, do ponto de vista do direito humanitário, da aplicabilidade das disposições do artigo 3 (comum) das Convenções de Genebra e que se devia observar o nível mínimo previsto nas mesmas, inclusive o direito "convencional" de iniciativa do CICV, que é mencionado nas disposições desse artigo.

6. A SITUAÇÃO DE EL SALVADOR

El Salvador ratificou as quatro Convenções de Genebra no dia 17 de junho de 1954, sem nenhuma reserva, e os dois Protoco-

los Adicionais de 1977, no dia 23 de novembro de 1978, também sem reservas. Portanto, está obrigado pela totalidade do direito humanitário convencional em vigência.

Desde 1979, os violentos conflitos entre as forças de oposição e as forças governamentais ocasionaram muitos feridos e prisioneiros das duas partes. Desde 1979 podem-se observar, neste conflito, casos de desaparecimentos e de seqüestros, assim como, por causa dos acontecimentos, aumento do número de pessoas detidas pelas autoridades, que o CICV esforça-se por visitar. Simultaneamente, o CICV interveio a favor dos soldados das forças governamentais em poder da "Frente Farabundo Martí de Libertação Nacional".

Também intensificaram-se os sofrimentos da população civil, especialmente nas áreas conflitivas, onde as atividades assistenciais do CICV desenvolveram-se consideravelmente.

Deve-se destacar que, em 1982, os dirigentes da "Frente Farabundo Martí de Libertação Nacional" fizeram declarações segundo as quais comprometiam-se a observar os princípios do direito humanitário, embora não tenham as Partes em conflito jamais fornecido a classificação oficial e concordante do conflito salvadorenho, aqui também por várias razões políticas.

Tendo conhecimento do direito internacional humanitário vigente no território de El Salvador, as disposições do Protocolo II de 1977 resultam aplicáveis, assim como, logicamente, as do artigo 3 comum às Convenções de Genebra. Sejam quais forem as razões políticas, internas ou internacionais, que impedem o pleno reconhecimento oficial dessa aplicabilidade, os requisitos para a mesma devem ser considerados juridicamente cumpridos.

7. OBSERVAÇÕES FINAIS

Desde 1949, o direito internacional humanitário convencional vem sendo aplicado na situação de conflito armado não-internacional. As garantias que este direito confere às vítimas desses conflitos podem parecer um pouco aleatórias, na medida em que é sempre difícil ao Estado admitir a existência de um conflito interno em seu território e que, em tal caso, tem a obrigação de respeitar essas garantias.

Não obstante, a mera existência de um regime jurídico internacional que protege especificamente os indivíduos na situa-

ção de conflito interno já é um êxito conseguido pelo direito internacional. É um freio contra a arbitrariedade, cujo uso é uma permanente tentação para o Estado, visto que a situação de conflito interno caracteriza-se, principalmente, pela suspensão das garantias normais da ordem interna do Estado. Embora os mecanismos do direito humanitário não tenham, ainda, plena eficácia nas situações de conflito armado, fundamentam um sistema de referências ao qual podem apelar as vítimas de conflitos, para proteger-se.

Ao mesmo tempo, possibilitam que os órgãos humanitários, como o CICV, sem atentar contra o sacrossanto princípio de não-intervenção nos assuntos internos de um Estado, empreendam e desenvolvam as suas atividades de proteção e de assistência a favor das vítimas.

O crescente número de situações que hoje já configuram, ou que facilmente podem tornar-se em situações de conflito interno, evidencia que a aplicação deste ramo do direito internacional humanitário merece particular atenção por parte da comunidade internacional.

Sem ela, a inobservância das regras do direito aplicáveis em situações de conflito não-internacional só pode conduzir à sua exacerbação e à sua multiplicação, fazendo periclitar, ainda mais, a manutenção da paz.

LEITURAS DE REFERÊNCIA

ABI-SAAB, Rosemary: *Droit humanitaire et conflits internes,* Paris: Pedone, 1986, 280 p.

AGUILAR NAVARRO, M.: La guerra civile y el derecho internacional, *Revista de la Facultad de Derecho* (University of Ovieds), Vol. 79, nº 4, 1956, pp. 429-461.

ALCALA-ZAMORA Y TORRES, Niceto: La guerra civil ante el derecho internacional, *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia* (México D.F.), Vol. II, nº 8, 1952, pp. 113-177.

BAXTER, Richard R.: lus in bello interno: The present and future law, *in: Law and civil war in the modern world,* ed. by John Norton Moore, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 1974, pp. 518-336.

BOTHE, Michael: Conflits armés internes et droit international humanitaire, *RGDIP,* Vol. 82, nº 1, 1978, pp. 82-102.

CASSESE, Antonio: The concept and the determination of the existence of armed conflicts not of an international character, *Rivista di Diritto Internazionale* (Milano), Vol. 58, 1975, pp. 43-79.

DUNSHEE DE ABRANCHES, Carlos A.: El artículo 3 común a las Convenciones de Ginebra de 1949 y la represión del terrorismo a la luz del Protocolo adicional II de 1977, *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico* (Río Piedras), Vol. LI, nº 2, 1982, pp. 295-301.

KAISHOVEN, Frits: The position of guerilla fighters under the law of war, *Revue de Droit Penal Militaire et de Droit de la Guerre* (Bruxelles), XI-1, 1972, pp. 55-91.

MESA GARRIDO, Roberto: Guerra civil y guerra internacional: El conflicto de Vietnam, *Revista Española de Derecho Internacional* (Madrid), Vol. 21, nº 3, Julho-Setembro 1968, pp. 659-681.

MALLISON, Sally V. & MALLISON, Thomas W.: La aplicación del derecho humanitario a los conflictos armados internos, *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico* (Río Piedras), Vol. LI, nº 2, 1982, pp. 277-294.

PALACIOS, J.: Los guerrilleros en el derecho humanitario, *Jurídica* (México), nº 5, July 1973, pp. 619-626.

VEUTHEY, Michel: Les conflits armés de caractère non international et le droit humanitaire, en: *Current problems of international law: Essays on UN law and the law of armed conflict*, ed. por A. Cassese, Milán, A. Giuffrè, 1975, 375 p., pp. 179-266.

ZORGBIRE, Charles: *La guerre civile*, Paris: Presses Universitaires de France, 1975, 208 p.

IV
O DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO E AS SITUAÇÕES DE DISTÚRBIOS INTERIORES E DE TENSÕES INTERNAS

1. NOÇÃO DE DISTÚRBIOS INTERIORES E DE TENSÕES INTERNAS

Da definição do direito internacional humanitário resulta que este direito aplica-se só em situações de conflito armado, ou seja, conflitos nos quais lutam dois Estados – conflitos internacionais – ou conflitos nos quais lutam, no território de um Estado, as forças governamentais e da oposição – conflito armado não-internacional.

Como dissemos, a situação de conflito caracteriza-se pela existência de duas Partes que se defrontam e que devem ser identificáveis; ou seja, na situação de conflito armado não-internacional, os que se opõem às autoridades estatais devem ter conseguido um grau de organização que lhes permita ser considerados como entidade constituída e, portanto, identificável. Quer isto também dizer que nas situações nas quais as Partes não preenchem os requisitos do artigo 3 (comum) das Convenções de Genebra ou os do artigo 1 do Protocolo Adicional II de 1977, o direito humanitário perde todo o seu significado?

No sentido formal, é verdade que as Convenções de Genebra e os seus Protocolos Adicionais não se aplicam diretamente às situações que não sejam de conflito armado. Não obstante, não se deve esquecer que o desenvolvimento do direito humanitário caracterizou-se sempre por sua adaptação, na medida das necessidades, às situações nas quais devem ser protegidas as vítimas. Já mencionamos que no desenvolvimento do direito internacional

humanitário o fato tem precedido o direito e que a ação dos que velam pela proteção das vítimas gerou as regras e os procedimentos que, mais tarde, foram referendados mediante instrumentos internacionais.

Por conseguinte, a regra de direito internacional sempre tem sido oriunda da necessidade de proteger as vítimas de situações provocadas pelos homens. De maneira alguma esse processo terminou. As necessidades da proteção das vítimas ampliam o âmbito real de aplicação, senão das regras, pelo menos dos princípios de direito internacional humanitário, para situações que ainda não figuram formalmente neste.

É sobretudo o CICV que, mediante a sua ação humanitária, inspirou a elaboração desse âmbito real de aplicação das regras humanitárias, e é o que, no quadro da sua ação, o delimita e consegue que a comunidade internacional aceite tal delimitação.

Não resolveremos aqui a questão de saber se se trata, ou não, da elaboração de regras consuetudinárias de aplicabilidade do direito internacional humanitário. De todo modo, trata-se, evidentemente, de usos e costumes que a comunidade aceita como tais e que estendem de fato, e por analogia, a proteção do direito humanitário muito além dos limites formais do seu âmbito de aplicação.

No quadro da sua ação, o CICV viu-se induzido a diferenciar duas situações nas quais, além da situação de conflito armado, evidencia-se a necessidade de proteger as vítimas. De fato, essas duas situações, que diferem entre si mais no sentido quantitativo do que por sua natureza, caracterizam-se por causarem grande número de vítimas. Estas situações são as de "distúrbios interiores" e "tensões internas".

Embora isto não esteja ainda totalmente admitido na doutrina do direito internacional público, o CICV considera que se trata de uma situação de distúrbios interiores quando: sem que exista conflito armado não-internacional propriamente dito, dentro de um Estado exista um conflito que apresente certa gravidade ou duração e implique atos de violência. Estes atos podem ser de formas variáveis, desde atos espontâneos de rebelião até a luta entre si de grupos mais ou menos organizados, ou contra as autoridades que estão no poder. Nestas situações, que não necessariamente degeneram em uma luta aberta na qual se enfrentam duas partes bem identificadas (conflito armado não-in-

ternacional), as autoridades no poder recorrem a numerosas forças policiais, inclusive às forças armadas, para restabelecer a ordem, ocasionando com isso muitas vítimas e fazendo necessária a aplicação de um mínimo de regras humanitárias.

As tensões internas, que estão em um nível inferior em relação aos distúrbios interiores, visto que não implicam lutas violentas, são consideradas pelo CICV como:

- toda situação de grave tensão em um Estado, de origem política, religiosa, racial, social, econômica, etc.;
- as seqüelas de um conflito armado ou de distúrbios domésticos que afetam o território de um Estado.

Esta situação apresenta as seguintes características:
- aprisionamentos em massa;
- elevado número de detidos políticos;
- prováveis maus tratos ou condições inumanas de detenção;
- suspensão das garantias judiciais fundamentais, seja por razão da promulgação do estado de exceção, seja por uma situação de fato;
- alegações de desaparecimentos.

Logicamente, a situação de tensões internas pode apresentar todas estas características ao mesmo tempo; mas é suficiente que apresente apenas uma delas para que possa ser classificada como tal.

Embora não se fundamentem, no sentido formal da palavra, no direito humanitário, as possibilidades de ação do CICV, assim como as regras e os procedimentos aplicáveis em tais situações, não carecem aquelas inteiramente de bases jurídicas.

2. BASES JURÍDICAS DA AÇÃO HUMANITÁRIA

Esta base jurídica é o direito de iniciativa humanitária do CICV, cujo exercício tem dado origem a regras e a procedimentos aceitos por grande número de Estados e referendados por textos que têm certo valor do ponto de vista do direito internacional público.

Além das disposições do artigo 5 comum às Convenções de Genebra, no qual se ratifica o direito de inciativa do CICV na situação de conflitos armados não-internacionais, atualmente reconhece-se esse direito ao CICV nos Estatutos da Cruz Vermelha Internacional e, especialmente, no artigo VI dos Estatutos.

No parágrafo 5 desse artigo, são definidos a natureza e âmbito de ação do Comitê Internacional da Cruz Vermelha nos seguintes termos:

> *"Instituição neutra cuja atividade humanitária é exercida especialmente em caso de guerra, de guerra civil ou de perturbações internas, que se esforça, permanentemente, em garantir proteção e assistência às vítimas militares e civis desses conflitos e das suas conseqüências diretas..."*

No parágrafo seguinte (6), no qual é fundamentado o direito de iniciativa do CICV, define-se a sua competência da seguinte maneira:

> *"Toma todas as inciativas humanitárias que correspondem à missão que incube à sua instituição como intermediário especificamente neutro ou independente, e estuda todas as questões para cujo exame impõe-se haja uma instituição assim".*

Podemos comprovar que a definição do mandato do CICV, no tocante a situações que requeiram intervenção humanitária, é extensa, e que as modalidades do seu exercício – "estuda todas as questões cujo exame se impõe" – estão definidas de um modo particularmente amplo.

Pois bem, os Estatutos da Cruz Vermelha Internacional são aprovados pela Conferência Internacional da Cruz Vermelha. Esta Conferência, que é celebrada a cada quatro anos, reúne, junto aos representantes de todas as Sociedades Nacionais da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho (atualmente 133) e os representantes do CICV e da Liga de Sociedades da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, aos representantes dos Estados Partes nas Convenções de Genebra, os quais têm um voto cada um. Por conseguinte, as decisões dessa Conferência não são só fruto de um órgão não-governamental, pois também são a expressão da vontade dos Governos dos Estados Partes às Conven-

ções de Genebra. Estes Estados Partes às Convenções de Genebra comprometeram-se a "respeitar e fazer respeitar" as Convenções "em qualquer circunstância" (art. 1 comum às quatro Convenções). Pode-se, pois, afirmar que, conferindo ao CICV a competência de iniciativa humanitária em situações que não estão formalmente previstas nas Convenções de Genebra, os Estados ponderaram que essa competência é necessária para a observância do direito humanitário.

Além disso, as Conferências Internacionais aprovaram várias resoluções nas quais se solicita ao CICV que intervenha em situações que, no território de diferentes países, não reúnem todas as características de um conflito armado. Como estas resoluções são aprovadas no quadro dos mesmos procedimentos que os Estatutos, podemos considerar que nas mesmas também se expressa a convicção dos Estados de que os mandatos conferidos ao CICV são necessários, do mesmo modo, para garantir a observância do direito humanitário. Os mandatos assim estabelecidos para o CICV referem-se a várias categorias de vítimas, como a população civil e as suas diferentes subcategorias, tais como os refugiados, as mulheres e as crianças, as vítimas de torturas, os detidos ou os desaparecidos. Devemos acrescentar que, muito antes de que os Estatutos da Cruz Vermelha Internacional fossem aprovados pela Conferência Internacional que se reuniu em Haia, no ano de 1928, o CICV já tinha exercido o direito de iniciativa que, em numerosas situações, foi reconhecido pelos Estados, na ausência de qualquer disposição de um tratado internacional.

O direito "estatutário" de iniciativa do Comitê Internacional da Cruz Vermelha encontra seu fundamento no princípio de todo o Movimento da Cruz Vermelha Internacional, ou seja, no princípio de humanidade, o qual corresponde a um princípio essencial do direito internacional humanitário. Neste princípio, tal como o formulou a Conferência Internacional da Cruz Vermelha de Viena em 1965, declara-se que:

> *"... a Cruz Vermelha esforça-se, sob seu aspecto internacional e nacional, para evitar e aliviar o sofrimento dos homens em todas as circunstâncias".*

E, a seguir, diz que o CICV tem o dever de velar para que "seja protegida a vida e a saúde, assim como que se faça respeitar a pessoa humana..."

Vemos, pois, que corresponde ao CICV, em primeiro lugar, o direito de estender a aplicação do direito internacional humanitário e, pelo menos, a aplicação dos seus princípios às situações de distúrbios interiores e tensões internas.O Comitê atualmente assume a função que, historicamente, sempre desempenhou no desenvolvimento do direito internacional humanitário, pelo menos no tocante ao direito de Genebra. Mediante o exercício do seu direito de iniciativa "estatutário", elabora as regras e os procedimentos que podem ser mais tarde aceitos pelos Estados em cujo território o CICV considera necessário empreender atividades humanitárias.

3. PRINCÍPIOS E MODALIDADES DA AÇÃO HUMANITÁRIA

Quando o CICV considera que as conseqüências diretas de um conflito armado ou os distúrbios domésticos que perduram após o cessar formal desses conflitos requerem as suas atividades humanitárias, continua oferecendo os seus serviços aos Estados afetados. Pode oferecer os seus serviços por si mesmo, invocando o seu direito de iniciativa humanitária, em qualquer outra ocasião, e especialmente se se reunirem as duas condições seguintes:

A primeira condição refere-se às necessidades das vítimas. Permite tentar intervir em todas as situações nas quais provavelmente aconteçam casos de maus tratamentos repetidos, sistemáticos ou prolongados, e em que seja provável a existência de condições inumanas de detenção.

A segunda condição para o oferecimento de serviços do CICV relaciona-se ao fato de tratar-se da única instituição habilitada a prestar proteção e assistência às vítimas da situação; formula o princípio da unicidade da sua intervenção humanitária.

O CICV decide, sozinho e com plena independência, a conveniência de oferecer, ou não, os seus serviços. Pode repetir o seu oferecimento quantas vezes e pelo tempo que julgue que a situação requeira a sua intervenção. O seu oferecimento é formulado aos Governos, que podem aceitá-lo ou recusá-lo. Mantém-se à parte de toda consideração política, e não classifica a situação como distúrbios interiores ou tensões internas, limitando-se a as-

sinalar às autoridades a existência das categorias de vítimas que devem ser protegidas ou assistidas.

Propondo os seus serviços, o CICV leva ao conhecimento do Governo as condições do exercício do seu mandato, que sempre devem estar de acordo com os seus princípios de neutralidade e de independência. No tocante à assistência alimentícia ou médica, essas condições têm como finalidade garantir que os socorros do CICV cheguem realmente às vítimas às quais estão destinados.

Quando se trata da atividade principal do CICV em uma situação de distúrbios interiores e tensões internas, ou seja, a de prestar proteção à categoria mais importante nestes casos, a dos detidos por causa dos acontecimentos, o CICV formulou uma série de condições cuja aceitação sempre solicita ao Governo. Solicita-lhe, principalmente, a possibilidade de ver todos os detidos da categoria à qual lhe é permitido o acesso, de entrevistar-se livremente e sem testemunhas com todos os detidos ou com os detidos que escolha por si mesmo, e de poder voltar, segundo as necessidades, aos lugares de detenção já visitados. Os delegados do CICV solicitam também às autoridades a lista de nomes das pessoas aprisionadas ou a autorização para fazê-la durante as visitas que efetuam aos lugares de detenção. Comunica-se também às autoridades do país que os delegados organizarão, em caso de necessidade e na medida do possível, a transmissão de mensagens destinadas às famílias dos detidos, a assistência material para os detidos, e inclusive a assistência às suas famílias.

Por sua vez, o CICV garante às autoridades de um Estado afetado pela situação de tensões ou distúrbios internos, que não levará ao conhecimento da opinião pública nada do que os seus delegados tenham podido ver nos lugares de detenção. Os seus delegados fazem constar os resultados das suas visitas aos lugares de detenção em relatórios que são enviados exclusivamente às autoridades governamentais detentoras. O CICV nunca publica esses relatórios, a não ser que o Governo responsável pela detenção decida publicá-lo parcialmente ele mesmo; neste caso o CICV reserva-se o direito de divulgar os relatórios dos seus delegados em sua totalidade. O princípio de discrição e a sua observância pelo CICV são amplamente conhecidos por todos os Governos. Derivado do princípio de neutralidade do CICV, e por ser a expressão da sua imparcialidade a nível da ação em situações de distúrbios interiores e tensões internas, deve-se a este princípio a aceitação,

por tantos Estados, do oferecimento dos seus serviços. Esta aceitação cria entre os Governos e o CICV uma relação "contratual", que se expressa na forma de acordo bilateral de fato, em cujo âmbito o CICV empreende as suas atividades de proteção e de assistência às vítimas de distúrbios interiores e tensões internas, buscando sempre que, na medida do possível, seja aceito o maior número de regras e de princípios humanitários a favor das vítimas.

Cada vez mais freqüentemente, este acordo que permite ao CICV atuar no território de um Estado, no caso de uma situação desta índole, tem a forma de "acordo de sede", pelo qual as autoridades estatais conferem aos delegados do CICV e ao material enviado para o desempenho de suas tarefas, imunidades e privilégios análogos aos que são conferidos aos membros das missões diplomáticas em virtude da Convenção de Viena sobre os Privilégios e Imunidades Diplomáticas de 1961. Atualmente, o CICV beneficia-se desses acordos de sede em uns vinte Estados.

Cumpre destacar que, na maioria das vezes, os Estados consideram esses acordos como tratados internacionais e aplicam, no direito interno, os procedimentos de ratificação, publicação e promulgação que são reservados para os tratados internacionais. Sem nos aprofundar na questão do "status" do Comitê Internacional da Cruz Vermelha no direito internacional público, essa atitude dos Estados pode ser interpretada como o reconhecimento da qualidade de agente de intervenção humanitária do CICV, assim como o reconhecimento do seu direito de iniciativa e do mandato que lhe é conferido pela comunidade internacional.

Assinalemos que na América Latina atualmente existem esses acordos de sede entre o CICV e a Argentina (publicado no dia 28 de julho de 1978), a Nicarágua (publicado no dia 12 de janeiro de 1981), El Salvador (publicado no dia 12 de fevereiro de 1981), a Colômbia (publicado no dia 12 de julho de 1981) e a Costa Rica (assinado no dia 24 de agosto de 1983). Sem que haja celebrado acordo de sede propriamente dito, o Governo da Venezuela outorgou aos delegados do CICV, mediante decreto presidencial de 10 de novembro de 1971, certos privilégios e imunidades diplomáticas.

Por último, convém destacar que o oferecimento de serviços do CICV nunca pode ser considerado por um Estado como um ato de intervenção nos assuntos internos, incompatível com o princípio de não-intervenção referendado pela Carta das Nações Uni-

das. Mesmo quando recuse estes serviços, o Estado não pode recusá-los sob alegação de tal intervenção, o que permite ao CICV apresentar novamente o seu oferecimento de serviços. Na comunidade internacional atual, o CICV é praticamente o único órgão internacional que pode atuar desse modo sem ser acusado de atentar gravemente contra o princípio de não-intervenção. Se levarmos em conta o fato de que o oferecimento de serviços do CICV é feito sempre em situações nas quais o Estado está particularmente sensível a qualquer tentativa de internacionalização dos distúrbios ou tensões existentes em seu território, devemos considerar este fato como uma prova não só do reconhecimento internacional da neutralidade e da independência do CICV, mas também do reconhecimento da sua qualidade para atuar no âmbito internacional.

O "direito estatutário de iniciativa" do CICV e o exercício desse direito ampliam o raio de ação do direito internacional humanitário a situações não formalmente previstas na letra desse direito e o estendem a categorias de vítimas que formalmente não são beneficiárias dessas disposições. Conhecido o número de Estados que admitiram o exercício do direito de iniciativa do CICV, pode-se chegar à conclusão, do ponto de vista jurídico, de que. embora a prática do CICV nesta matéria não tenha todas as características de uma norma consuetudinária, tem, pelo menos, as de um uso e um costume internacionais.

Se a prática do CICV leva, de fato, a aplicação dos princípios do direito internacional humanitário além do âmbito formal da sua aplicação, em situação de distúrbios interiores e tensões internas, continuam sendo aplicáveis, *de jure*, os dispositivos dos instrumentos internacionais dos Direitos Humanos, ratificados pelos Estados. Do mesmo modo, surtem efeitos de lei, nessas situações, as disposições do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966, assim como as disposições dos instrumentos regionais, como a Carta de Bogotá ou o Pacto de São José da Costa Rica para a América. É óbvio que, na maioria dos casos, tais situações vão acompanhadas de medidas de urgência tomadas na ordem interna do Estado, que suspendem ou limitam as garantias normais de proteção outorgadas às pessoas. Mesmo quando essas medidas são tomadas em virtude da ordem interna, o "núcleo inderrogável", no sentido do artigo 5 do parágrafo 2 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos, continua surtindo efeitos, com a plena

força da lei. A simultaneidade de aplicação do direito internacional humanitário e dos direitos humanos parece ter uma importância tão particularmente significativa em situações de conflito armado não-internacional e de distúrbios interiores e tensões internas, que merece ser destacada mais uma vez.

4. ATIVIDADES HUMANITÁRIAS DO CICV NA AMÉRICA LATINA

A primeira vez que o CICV ofereceu os seus serviços em situações de distúrbios interiores e tensões internas, foi no ano 1919, na Hungria. Mas, um ano antes, como conseqüência da situação da União Soviética depois da Revolução, um delegado do CICV realizou, pela primeira vez na história, uma visita a estrangeiros civis detidos por causa dos acontecimentos, em Moscou e Petrogrado. Desde essa época e até a Segunda Guerra Mundial, o CICV assumiu a sua competência nesse tipo de situações em muitos casos e em territórios de muitos Estados, como a Rússia (1921-1922), Irlanda (1922-1923), Polônia (1922), Itália (1931), Áustria (1934), Alemanha (1933-1938) e Lituânia (1937).

No período atual, que começa no final da Segunda Guerra Mundial, aumentou consideravelmente a importância das atividades do CICV a favor das vítimas de distúrbios interiores e de tensões internas no conjunto de suas atividades. É suficiente dizer que o CICV visitou, durante este período, mais de 700.000 detidos em cerca de 80 países do mundo, de todos os continentes.

No tocante à América Latina, o CICV tem realizado intensas atividades em situações de distúrbios interiores ou de tensões internas que, em certos casos, chegaram a ser situações de conflito armado não-internacional. Se nos referirmos aos últimos quatro anos, ou seja, ao período de 1979 a 1982, alguns dados podem ilustrar a importância desta atividade. Durante esse período, o CICV visitou lugares de detenção na Argentina, Bolívia, Colômbia, Chile, El Salvador, Haiti, Nicarágua, Paraguai, Peru, Suriname e Uruguai. As condições tradicionais de visita do CICV aos detidos nesses países foram, na grande maioria dos casos, respeitadas.

Durante o mesmo período, o CICV distribuiu socorros aos detidos em virtude dos acontecimentos, assim como aos seus fa-

miliares: produtos alimentares, produtos sanitários, roupa, matarial esportivo e recreativo, remédios e material médico, inclusive algumas vezes assistência financeira direta. Calcula-se que o valor total dessa assistência, para o período em consideração, era de uns três milhões cento e vinte e quatro mil dólares norte-americanos.

Estes dados são suficientes para demonstrar a importância que o CICV atribui a este aspecto de suas atividades; mas demonstram também a atitude receptiva em geral, por parte dos Estados em relação ao oferecimento de serviços do CICV, o que possibilita o cumprimento do seu mandato de instituição humanitária, neutra e independente, em situações de distúrbios e tensões internas.

Este reconhecimento é indispensável para que se possa ter acesso às vítimas dessas situações e prestar-lhes a proteção que lhes é devida.

5. OBSERVAÇÕES FINAIS

Ao final deste breve exame da prática e dos procedimentos capazes de ampliar os efeitos dos princípios humanitários além do âmbito formal de aplicação do direito internacional humanitário, é útil evocar, mais uma vez, a função do direito humanitário e da ação do CICV.

A finalidade suprema deste direito é proteger as vítimas de situações nas quais a vida, a saúde, a integridade e a dignidade humana estão em perigo ou ameaçadas. Seja qual for a base formal, sejam quais forem os limites de aplicabilidade deste direito, nessa finalidade continuam se inspirando, como o fizeram no passado, o desenvolvimento e todas as modalidades de aplicação do direito internacional humanitário.

Enquanto, em situações de conflito armado ou em situações análogas, os homens fizerem sofrer outros homens, é importante que existam regras, procedimentos e mecanismos que permitam ao ser humano viver ou sobreviver sem nenhuma discriminação de nacionalidade, de raça, de religião, de condição social ou de credo político, que se fundamentem no respeito à sua qualidade de membro deste grande conjunto ao qual todos pertencemos: a humanidade.

LEITURAS DE REFERÊNCIA

CALOGEROPOULOS-STRATIS, Aristidis: *Droit humanitaire et droits de l'homme; La protection de la personne en période de conflit armé,* Genève: IUHEI & Leiden: Sijthoff, 1980, 257 p.

CICR: *Informe sobre las actividades del CICR en América Latina y en el Caribe, 1979-1983*, Ginebra, 1983.

EGELAND, Jan: *Humanitarian initiative against political "disappearances",* Collection "Studies and perspectives", Geneva: Henry Dunant Institute, 1983, 59 p.
(Publicado também em francês e espanhol)

"El CICR y la tortura", 1976.

EL KOUHENE; Mohamed: *Les garanties fondamentales de la personne en droit humanitaire et droit de l'homme,* Dordrecht & Boston: M. Nijhoff, 1986, 258 p.

GROS ESPIELL, Héctor: Derechos humanos. derecho internacional humanitario y derecho internacional de los refugiados, *in: Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet,* Genève: CICR & La Haye: M. Nijhoff, 1984, 1143 p., pp. 699-711.

INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS *States of Emergency; impact on Human Rights*, Ginebra, 1983:

Para	– Argentina	págs.	1	–	31
	– Colombia	págs.	43	–	69
	– Perú	págs.	247	–	277
	– Uruguay	págs.	337	–	371

MONTEALEGRE, Hernán: Conflitos armados internos y derechos humanos, *in: Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet,* Genève: CICR & La Haye: M. Nijhoff, 1984, 1143 p. pp. 735-742.

MOREILLON, Jacques: *Le Comité International de la Croix-Rouge et la protection des détenus politiques,* Lausana, Editions Age d'homme, 1973, 303 págs.

PERRUCHOUD, Richard: *Les résolutions des Conférences internacionales de la Croix-Rouge,* Institut Henry-Dunant, Genève, 1979.

ROBERTSON, A. H.: Humanitarian law and human rights, *in: Studies and essays on international humanitarian law and Red Cross principles in honour of Jean Pictet,* Geneva: ICRC & The Hague: M. Nijhoff, 1984, 1143 p., pp. 793-802.

SANDOZ, Yves: *Le droit d'initiative du Comité International de la Croix-Rouge in German Yearbook of International Law,* vol. 22, 1979, pp. 353-373.

SCHINDLER, Dietrich: *El Comité Internacional de la Cruz Roja y los derechos humanos,* 1979.

SCHINDLER, Dietrich: El derecho internacional humanitario y los conflictos armados internos internacionalizados, *Revista Internacional de la Cruz Roja* (Genebra), 7º ano, nº 53, Setembro-Outubro de 1982, pp. 279-288.