

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE DE DIREITO

A APLICABILIDADE DO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO NA CORTE  
INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: UM ESTUDO DOS CASOS DE  
MASSACRES COLOMBIANOS

MARIA CAROLINA DE SOUZA RIBEIRO DE SÁ

RIO DE JANEIRO  
2019 / 1º SEMESTRE

MARIA CAROLINA DE SOUZA RIBEIRO DE SÁ

A APLICABILIDADE DO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO NA CORTE  
INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: UM ESTUDO DOS CASOS DE  
MASSACRES COLOMBIANOS

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Siddharta Legale.

RIO DE JANEIRO  
2019 / 1º SEMESTRE

## CIP - Catalogação na Publicação

Silla Sa, Maria Carolina de Souza Ribeiro de  
A APLICABILIDADE DO DIREITO INTERNACIONAL  
HUMANITÁRIO NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS  
HUMANOS: UM ESTUDO DOS CASOS DE MASSACRES  
COLOMBIANOS / Maria Carolina de Souza Ribeiro de  
Sa. -- Rio de Janeiro, 2019.  
106 f.

Orientador: Siddharta Legale.  
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -  
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade  
de Direito, Bacharel em Direito, 2019.

1. Direito Internacional Humanitário. 2.  
Direitos Humanos. 3. Direito Internacional dos  
Direitos Humanos. 4. Direito Internacional Público.  
5. Corte Interamericana de Direitos Humanos. I.  
Legale, Siddharta, orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos  
pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

MARIA CAROLINA DE SOUZA RIBEIRO DE SÁ

A APLICABILIDADE DO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO NA CORTE  
INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: UM ESTUDO DOS CASOS DE  
MASSACRES COLOMBIANOS

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Siddharta Legale.

Data da Aprovação: \_\_ / \_\_ / \_\_\_\_.

Banca Examinadora:

Orientador \_\_\_\_\_

Membro da Banca \_\_\_\_\_

Membro da Banca \_\_\_\_\_

Membro da Banca \_\_\_\_\_

RIO DE JANEIRO  
2019 / 1º SEMESTRE

Para minha família, vocês são o meu lar

## AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente à Deus, e aos meus pais, Luciane e João, por todo o carinho e amor com que me cercaram e cercam, por sempre acreditarem nos meus sonhos, me incentivando em cada passo dado. Obrigada por todos os ensinamentos e valores, por cada livro dado, por cada lição, as vezes duras, e por me mostrarem o mundo. Por vocês eu busco sempre mostrar a melhor versão de mim, tratando todos com bondade, generosidade e empatia.

Ao meu irmão, João Gabriel, meu melhor amigo, que sempre completa minhas frases, me tira um sorriso e me traz debates interessantes, cuidando de mim em todas as horas.

Aos meus tios, tias, primos e primas, especialmente minha tia Edna, que mesmo espalhados pelo Rio de Janeiro, pelo Brasil e pelo Mundo, sempre acompanharam meu crescimento e depositaram em mim sua confiança e energia positiva.

Aos meus amigos de antes da faculdade, que cresceram comigo e viram meu desenvolvimento pessoal e na vida acadêmica, em especial à Ana Carolina Rocha, Beatriz Oliveira, Gabriela Lopes, Gustavo Gomes de Araújo e Helena Oliveira, obrigada por me acompanharem desde os primórdios.

Aos amigos que encontrei na gloriosa Faculdade Nacional de Direito, em especial à Beatriz, Bruna Pedroni, Carol Brasil, Carol Henning, Jamila, Luísa Carvalho, Luiza Deschamps, Luna, Lunara, Malu, Roberta, Tereza e Yasmin, obrigada por me acolherem, por cada jogos, cada intervalo na varanda do CACO, cada aula e cada prova, sou grata por todos os momentos de diversão em que estiveram comigo, e também em cada dificuldade, me mostrando sempre amizade verdadeira, vocês tornaram a graduação a melhor experiência.

Ao Instituto de Aplicação da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (CAp/UERJ) pelo seu ensino público, gratuito e de qualidade, por toda minha formação humana desde a infância, voltada para os Direitos Humanos e para o pensamento crítico.

Ao meu orientador professor Siddharta Legale, por prontamente ter aceitado me orientar, demonstrando, a cada passo, gentileza, paciência e amizade. Obrigada por partilhar

seu conhecimento comigo, me incentivar e impulsionar, não só na elaboração desse trabalho e na minha formação acadêmica, mas também na minha formação enquanto cidadã.

Por fim, Agradeço à Faculdade Nacional de Direito, por lecionar o Direito além dos moldes legalistas, ensinando a cada dia sobre igualdade, liberdade e empatia. Obrigada por ser essa instituição de resistência, que prestigia a defesa dos Direitos Humanos, a luta contra as arbitrariedades e o despotismo.

*Muitos anos depois, diante do pelotão de fuzilamento, o coronel Aureliano Buendía havia de recordar aquela tarde remota em que seu pai o levou para conhecer o gelo.*

**Gabriel García Márquez**



## RESUMO

É notável a fragmentação da proteção internacional dos Direitos Humanos, nesse contexto podem se destacar três vertentes de proteção. O objetivo desse trabalho é analisar a influência recíproca entre duas vertentes, o Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) e o Direito Internacional Humanitário (DIH), na atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), partindo do princípio que essa interação existe em decorrência das respostas requisitadas frente a realidade política de países americanos que sofrem com Conflitos Armados não Internacionais (CANI). Diante desse panorama, busca-se refletir, no plano teórico, sobre a legitimidade desta interação, entendendo como a mesma se sucede a partir do estudo dos casos colombianos, cujo plano de fundo é um CANI. Desta forma, é indicado que, fundamentado nesta aplicabilidade do DIH, há uma expansão do *corpus iuris* do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), conseqüentemente aumentando a proteção dos civis vítimas do conflito armado.

**Palavras-Chaves:** Direito Internacional Humanitário; Direito Internacional dos Direitos Humanos, Corte Interamericana de Direitos Humanos; Conflitos Armado Não Internacional; Colômbia; Corpus Iuris Interamericano.

## ABSTRACT

It is remarkable the fragmentation of the international protection of human rights, in this context it is possible to highlight three branches of international human rights. The aim of this text is to analyse the reciprocal influence of two of those branches, International Human Rights Law (IHRL) and International Humanitarian Law (IHL), in the procedure of the Inter-American Court of Human Rights (IACtHR), starting from the statement that this interaction exist as a consequence of the requested answers for a solution of the political crisis that some Americans countries experience due to an situation of Non-International Armed Conflict (NIAC). Therefore, this text seeks to comprehend, at a theoretical level, the legitimacy of this interaction, and how this comes to happen on the Colombian cases, which background is a NIAC. Thus, based on the applicability of the IHL, it is possible to note that the *corpus iuris* of the Inter-American System of Human Rights protection goes through an expansion, as well as the protection of the civil victim of the armed conflict.

**Keywords:** International Humanitarian Law; International Human Rights Law; Inter-American Court of Human Rights; Non-International Armed Conflict; Colombia; Inter-American *corpus iuris*.

## LISTA DE ABREVIATURAS

CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
CAI	Conflito Armado Internacional
CANI	Conflito Armado Não Internacional
CCC	Corte Constitucional Colombiana
CICV	Comitê Internacional da Cruz Vermelha
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
Corte IDH	Corte Interamericana de Direitos humanos
CVDT	Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados
DH	Direitos Humanos
DIDH	Direito Internacional dos Direitos Humanos
DIH	Direito Internacional Humanitário
DIP	Direito Internacional Público
ONU ou NU	Organização das Nações Unidas
Protocolo I	Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 1949 Relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais de 1977
Protocolo II	Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 1949 Relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Não Internacionais de 1977
SIDH	Sistema Interamericano de Direitos Humanos

## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO .....	13
2. A COEXISTÊNCIA DOS SISTEMAS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS, OS DIFERENTES MEIOS DE IMPLEMENTAÇÃO E AS TRÊS VERTENTES .....	16
2.1. A fonte comum para a coexistência entre diferentes tratados sobre Direitos Humanos em nível global e regional.....	16
2.2. A devida interpretação dos tratados de direitos humanos e o princípio <i>pro persona</i> como norte para a complementariedade em nível global e regional.....	20
2.3. Os diferentes meios de implementação dos tratados de direitos humanos e as restrições legítimas .....	27
2.4. A complementariedade entre três vertentes de proteção dos direitos humanos.....	33
3. O DIREITO HUMANITÁRIO E SUA APLICABILIDADE NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS .....	39
3.1. O direito humanitário e sua evolução enquanto sistema internacional de proteção da pessoa humana .....	39
3.1.1. Origens e Definições .....	39
3.1.2. Situações Aplicáveis, Características e Princípios do Direito Internacional Humanitário.....	41
3.1.3. Aplicação das Normas de Direito Internacional Humanitário.....	45
3.1.4. A questão da efetivação do Direito Internacional Humanitário enquanto direito de proteção.....	47
3.2. Aproximações entre o DIH e o DIDH.....	49
3.3. A normativa do direito humanitário sobre os conflitos armados não internacionais e a proteção de civis .....	56
3.4. O direito humanitário enquanto norma imperativa de direito internacional ( <i>jus Cogens</i> ).....	60
3.5. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos: O princípio do desenvolvimento progressivo e a utilização de diferentes escopos normativos pela Corte IDH.....	63

4.	OS CASOS DE MASSACRES COLOMBIANOS: A JURISPRUDENCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.....	69
4.1.	O Conflito Armado não Internacional Colombiano e o Paramilitarismo como Plano de Fundo das Violações de Direitos Humanos.....	69
4.2.	As Relações entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Internacional Humanitário nos Casos Contenciosos da Corte IDH .....	73
4.2.1.	Casos que Apontam Diretamente Violações às Convenções de Genebra de 1949 e seus Protocolos Adicionais.....	75
4.2.1.1.	Caso Las Palmeras Vs. Colômbia (2001).....	75
4.2.1.2.	Caso Massacre de Mapiripán Vs. Colômbia (2006).....	77
4.2.1.3.	Caso Massacre de Ituango Vs. Colômbia (2006) .....	82
4.2.1.4.	Caso Massacre de Santo Domingo Vs. Colômbia (2012).....	85
4.2.1.5.	Caso Comunidades Afrodescendentes Deslocadas da Bacia do Rio Cacarica (Operação Gênesis) Vs. Colômbia (2013).....	91
4.2.2.	Casos que não apontam diretamente as violações às Convenções de Genebra de 1949 e seus Protocolos Adicionais.....	94
4.3.	A Questão dos Paradigmas de Escolha da Aplicação do Direito Internacional Humanitário pela Corte IDH.....	95
5.	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	100
6.	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	102

## 1. INTRODUÇÃO

O Direito Internacional Público é caracterizado por sua fragmentação, o que não se difere no que tange a proteção internacional dos Direitos Humanos, coexistindo diversos sistemas de proteção. Os sistemas de proteção dos direitos humanos podem ser divididos quanto ao âmbito geográfico de sua aplicação: universal, regionais e nacionais; bem como em três vertentes de proteção, sendo estas o Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH), o Direito Internacional Humanitário (DIH) e o Direito dos Refugiados.

As três vertentes possuem um objetivo comum, que é a proteção do ser humano e de sua dignidade em qualquer circunstância, a qualquer tempo. O DIDH protege o indivíduo das arbitrariedades dos Estados, já o DIH, ou *jus in bello*, protege a pessoa humana em casos de conflitos armados, sejam eles de caráter internacional, ou não internacional, visando a segurança para aqueles que não participam, ou deixaram de participar, de tais conflitos.

O presente estudo objetiva esmiuçar processo de responsabilização internacional de violações das normas de Direitos Humanos, mais especificamente o processo de responsabilização perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), no contexto de Conflito Armado Não Internacional (CANI). Parte-se do axioma de que há uma influência recíproca entre o DIDH e o DIH, estando esta presente nos julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), mesmo que tal interação não esteja diretamente expressa na Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e, portanto, não seja típica, ou comum, em cortes regionais de proteção de Direitos Humanos.

Diante dessa coexistência entre os mecanismos de proteção e de uma postura ativa da Corte IDH frente a utilização do DIH nas fundamentações de suas sentenças, indaga-se sobre a legalidade e legitimidade dessa utilização, houve uma ampliação de sua competência e, conseqüentemente, da proteção conferida às pessoas que estão sobre a jurisdição dos Estados signatários da Convenção Americana de Direitos Humanos?

Por conseguinte, a interação entre o DIDH e o DIH no SIDH será analisada em três capítulos através da revisão doutrinária especializada, da verificação da legislação internacional vigente e do exame da jurisprudência da Corte IDH, argumentando-se pela aplicação do DIH, tendo em vista que essa não seria configurada em um caso de ativismo judicial, mas sim como um passo adiante na humanização do DIH e na proteção das vítimas que pouca resposta recebem dos tribunais relacionados diretamente com as Convenções de Genebra e seus Protocolos Adicionais.

O primeiro capítulo apresentará a questão da fragmentação do Direito Internacional dos Direitos Humanos e de seus sistemas de proteção, adentrando a relação de coexistência e coordenação dos diversos mecanismos internacionais de direitos humanos, dentre os quais se insere o DIH. Nesse contexto, irá ser investigado o que garante a validade da aplicação desses diferentes meios de implementação dos tratados de Direitos Humanos, seja em nível global, ou regional, por meio da apresentação da fonte comum dos diferentes mecanismos, seus meios diversos de implementação, suas restrições legítimas, bem como a interpretação específica que deve ser aplicada nos tratados de direitos humanos e a relação existente entre as três vertentes.

O segundo capítulo adentrará, no primeiro momento, na delimitação e detalhamento do Direito Internacional Humanitário e suas características. Será relatada a evolução desta normativa enquanto sistema internacional de proteção do ser humanos, suas aproximações intrínsecas com o Direito Internacional dos Direitos Humanos, e a problematização de sua atribuição como *jus cogens*, bem como a proteção que garantida aos civis em tempos de CANI, sendo estes os mais expostos as violações sistemáticas de seus direitos em tais situações. Já num segundo momento, vemos porque seria possível a inserção do DIH na sistemática da Corte IDH.

O terceiro capítulo trata da análise da jurisprudência da Corte IDH, será feito um estudo dos casos de massacres colombianos. A escolha de tal país se deu de forma pragmática, tendo em vista que ocorre em seu território um CANI e por ser possível observar uma evolução na jurisprudência da Corte IDH, que traça uma narrativa histórica nas suas sentenças, contextualizando a situação política do país, que para além das hostilidades entre Estado e Guerrilheiros, engloba grupos paramilitares, bem como o elemento do envolvimento da economia do narcotráfico e da guerra às drogas. Por conseguinte, será investigada como vem ocorrendo, pela perspectiva da Corte IDH em seus casos contenciosos, a interação entre DIH e o DIDH. Primeiramente serão averiguados os casos em que se apontam diretamente as violações às Convenções de Genebra e seus Protocolos Adicionais. Posteriormente será feita uma breve análise dos casos que não apontam violações diretas às ditas normativas, mas se relacionam com o CANI. Por fim, levanta-se a questão do paradigma de Escolha da Aplicação do Direito Internacional Humanitário.

Tem-se, então, nessa monografia uma contextualização do cenário atual do diálogo entre as normas de DIH e o DIDH nos casos de violações sistemáticas dos direitos dos civis em CANI que ocorrem na América Latina. A relevância do estudo está na resposta dada à estas violações no Direito Internacional, em como são protegidas as pessoas nessas situações

se levarmos em conta a baixa efetividade do DIH a nível nacional e a possível falta de reparação das vítimas das hostilidades.



## **2. A COEXISTÊNCIA DOS SISTEMAS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS, OS DIFERENTES MEIOS DE IMPLEMENTAÇÃO E AS TRÊS VERTENTES.**

O presente capítulo objetiva iniciar a temática da aplicabilidade das normas de Direito Internacional Humanitário (DIH) no Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH). Assim, faz-se necessário analisar a coexistência e coordenação dos diversos mecanismos internacionais de proteção de direitos humanos. Observa-se, portanto, como ocorre essa compatibilização a nível global e a nível regional, bem como suas implicações no que tange a busca pela harmonização do direito internacional, sobretudo na proteção da pessoa humana.

Diante do exposto, preliminarmente, será necessário responder a seguinte questão: o que garante a validade da aplicação, dos diferentes meios de implementação dos tratados de direitos humanos?

Para tanto, é primordial entendermos a fonte comum e a evolução ocorrida até chegarmos a coexistência de diferentes mecanismos de proteção de direitos humanos, como tais mecanismos devem ser interpretados de forma a se coordenarem entre si e, por fim, como convergem a sistemática das três grandes vertentes de proteção internacional dos direitos humanos.

### **2.1. A coexistência entre diferentes tratados sobre Direitos Humanos em nível global e regional**

Os estudos dos direitos humanos, enquanto conhecemos hoje, remontam a tradição kantiana de se observar o homem como fim e não como meio, reconhecendo, então, certos direitos como inatos a pessoa humana.

Não cabe aqui adentrarmos a detalhada evolução histórica dos Direitos Humanos, ou, até mesmo, qual o sentido moral de tal história, tendo em vista que o objeto do presente estudo é se debruçar sobre a relação entre o Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional dos Direitos Humanos e como esta ocorre na prática jurisdicional do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, basta reconhecermos, então, que temos a consolidação destes por meio da intervenção humana em processos de luta, ao longo da história, sendo,

posteriormente, positivados e incorporados nas constituições internas, encontrando sua realização quando são considerados direitos positivos universais<sup>1</sup>.

De fato, cabe remontar aqui que, de frente aos horrores ocasionados pela Segunda Guerra Mundial e seu impacto no consciente coletivo humano, vez que os regimes nazi fascistas negaram valores inerentes à humanidade em si como fonte de direito, observou-se a solidificação do Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH), este que resiste aos valores totalitários e aproxima o Direito com determinados paradigmas éticos. Rompe-se, assim, com a noção tradicional de soberania, flexibilizando a mesma em prol da proteção, efetiva, do ser humano e seus direitos inatos. Dessa forma, observa-se uma quebra nos institutos tradicionais do Direito Internacional, sobretudo no seu sujeito.

Na comunidade internacional tradicional figurava apenas como sujeito de direito Estados e, também com um caráter um tanto excepcional, as Organizações Internacionais. Porém, ao passo da solidificação do DIDH, afirmou-se a posição do indivíduo como sujeito do Direito Internacional, sendo reconhecido gradativamente a sua capacidade processual internacional (*infra*).

Como denominador comum e primário de todas essas transformações temos a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), proclamada pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 1948. Karel Vasak em seu curso na Academia de Direito Internacional de Haia coloca que “para o Direito Internacional dos Direitos Humanos moderno, é a Declaração Universal que constitui a fonte de inspiração e a fonte de direito”<sup>2</sup>

A ideia inicial era que tal Declaração fosse a primeira parte de uma International Bill of Rights, seguida de outras convenções multilaterais que a complementassem<sup>3</sup>. Nota-se, desde seu nascimento, o levantamento da questão da coexistência e coordenação, visto que a DUDH nos lega a noção de que a proteção dos Direitos Humanos deve se dar a nível global e regional, visando maior efetividade de implementação. Vasak destaca, que a DUDH passou, ao longo do tempo, de fonte de inspiração para fonte de direito, mesmo ela não se

---

<sup>1</sup> BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, pp 26-32.

<sup>2</sup> “Pour le droit international moderne des droits de l'homme, c'est la Déclaration universelle qui constitue la source d'inspiration et la source de droit”. VASAK, Karel. Le droit international des droits de l'homme. Recueil de cours, 140, 1974, p. 343.

<sup>3</sup> CANÇADO TRINDADE, A. A. Co-existence and Co-ordination of mechanisms of International Protection of Human Rights. Academy of International Law, Collected Courses, vol. 202, 1987, pp.21.

configurando como um tratado, e que a partir dessa evolução temos o enfraquecimento da noção de que a obrigatoriedade de um instrumento jurídico de direitos humanos reside na sua forma:

Sendo uma fonte de inspiração ao tornar-se a base das normas universais e regionais para a proteção dos Direitos Humanos, a Declaração Universal deverá, ao longo dos anos, mudar de caráter e tornar-se ela mesma uma fonte de direito. Não sendo um tratado, a Declaração não aparenta, a primeira vista, ter nenhum outro valor além de mera recomendação fortalecida pela Assembleia Geral das Nações Unidas. Mas a evolução atenuou consideravelmente, especialmente no que tange à Declaração Universal, a distinção entre textos obrigatórios e aqueles que, por sua natureza, não o são, de sorte que a força obrigatória de um instrumento jurídico de direitos humanos não é, necessariamente, consequência de sua forma. (tradução livre)<sup>4</sup>

A DUDH deve ser lida em conformidade com a Carta das Nações Unidas, promulgada em 1945, que, através dos artigos 1, 13(1), 55, 56, 62 e 68<sup>5</sup>, prevê qual deve ser o propósito perseguido pelas nações e como deverá se dar a relação entre as mesmas, o que, conseqüentemente, influencia como deve ser a relação entre o Estado e os indivíduos que neste se encontram. Constitui-se, assim, as fontes normativas para os múltiplos instrumentos de Direitos Humanos que permeiam a atual realidade, seja em nível global ou regional.

Essa semente em comum pode ser constatada através da leitura dos preâmbulos das convenções regionais de Direitos Humanos, tais como a Convenção Europeia de Direitos do Homem (CEDH), a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. Assim, a DUDH funciona como ponto de irradiação e, ao mesmo tempo, de convergência dos mecanismos de proteção dos direitos humanos, sendo o rompante para o processo de generalização da proteção dos direitos humanos nas últimas quatro décadas.

Isso posto, podemos notar que em nível global e regional os tratados de direitos humanos são complementares, não havendo concorrência entre os mecanismos. Ocorre que a

---

<sup>4</sup> “Étant une *source d'inspiration* en devenant la base des normes universelles et régionales pour la protection des droits de l'homme, la Déclaration universelle tendra, au fil des années, à changer de caractère pour devenir elle-même une *source de droit*. N'étant pas un traité, la Déclaration ne semble pourtant avoir à première vue d'autre valeur que celle, tout au plus, d'une recommandation en quelque sorte renforcée de l'Assemblée générale des Nations Unies. Mais l'évolution a considérablement atténué, pour ce qui est surtout de la Déclaration universelle, la distinction entre les textes obligatoires et ceux qui, de par leur nature, ne le sont pas, de sorte que la force obligatoire d'un instrument juridique des droits de l'homme n'est pas nécessairement la conséquence de sa forme » “ In: VASAK, Karel. Le droit international des droits de l'homme. Académie de droit international de la Haye, Recueil de cours, T. 140, 1974, p. 347.

<sup>5</sup> Op. Cit. A. A. Cançado Trindade. p.22.

multiplicação de mecanismos de proteção dos direitos humanos tem como norte a busca por ampliar a extensão da proteção dos direitos das alegadas vítimas da violação, podendo, quando houver violação, os mesmos serem determinados e modulados em seu conteúdo pelas mesmas.

Um dos pontos que permitem a coexistência dos mecanismos é a característica da interdependência dos direitos humanos, uma vez que são todos inerentes a pessoa humana. Transcendendo assim as diferentes formulações domésticas para o reconhecimento de tais direitos e as diferentes variações de procedimentos de aplicação pelos órgãos de supervisão.

Observa-se, diante do mencionado, que os tratados de direitos humanos possuem uma natureza especial, devida suas obrigações de caráter objetivo, inspirados em valores comuns que visam a proteção a pessoa humana e a realização de sua personalidade, diferenciando-se dos demais tratados que regulamentam interesses recíprocos entre os Estados.

Ressalta-se que os mecanismos de proteção da pessoa humana não atuam somente por meio de tratados, mas também por meio de outras fontes não compulsórias, mas que também produzem efeitos sobre Estados, cuja soberania não está vinculada à estas. Um exemplo próximo é a possibilidade de atuação da CIDH perante Estados que não são partes da CADH, mas pertencem a OEA. Cançado Trindade coloca que:

No campo da proteção dos Direitos Humanos, desde a Declaração Universal de 1948 até o tempo presente, contempla-se o fenômeno da coexistência de instrumentos de natureza e efeitos jurídicos distintos, ou variantes, não apenas em diferentes esferas de aplicação (global e regional), mas as vezes dentro de um mesmo sistema (por exemplo, instrumentos das Nações Unidas, instrumentos Interamericanos). A concessão gradual e o fortalecimento da capacidade de procedimentos diante das alegadas vítimas das violações de Direitos Humanos nas últimas quatro décadas tem, portanto, ocorrido por meio de experimentos, os quais, apesar de não serem obrigatórios (resoluções), exercem efeitos legais frente aos Estados membros das respectivas organizações internacionais. (tradução Livre)<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> “In the field of human rights protection, from 1948 Universal Declaration up to the present time, one thus beholds the phenomenon of the *co-existence of instruments of distinct or varying legal nature and effects*, not only in different spheres of application (global and regional) but sometimes within the same system (e.g., United Nations instruments, inter-American instruments – cf. supra). The granting and gradual strengthening of the procedural capacity of the alleged victims of human rights violations in the last four decades has thus been taking place through the operation of experiments which, in spite of being technically not mandatory (resolutions), exert notwithstanding legal effects vis-à-vis member states of the respective international organizations”. In: Op. Cit. A. A. Cançado Trindade.

Tais mecanismos são importantes no que tange a postura política que será adotada pelos Estados sobre determinada questão concernente aos respeito e promoção dos direitos humanos. Ademais, serve também como base para a consolidação de certos princípios do direito internacional, ou formação de novos.

Conclui-se que, independente de todas as diferenças de fontes, natureza legal e efeitos dos mecanismos de proteção dos direitos humanos, os mesmos coexistem, não só no viés global-regional, mas dentro de um mesmo sistema. Para buscarmos então uma harmonização e, assim coordenação, devemos analisar como são implementados os diferentes mecanismos de proteção dos direitos humanos, em conjunto com a aplicação e interpretação das suas normas em observância com sua natureza, funcionalidade e razão de ser.

## **2.2. A devida interpretação dos tratados de direitos humanos e o princípio *pro persona* como norte para a complementariedade em nível global e regional**

Para aprofundar o entendimento sobre a coexistência entre os diferentes mecanismos de direitos humanos, devemos investigar qual é a devida interpretação atribuída aos tratados de direitos humanos, seja pela doutrina ou pela análise da legislação sobre a matéria, para, assim, sabermos como se dá a aplicação da mesma em casos de violação dos direitos humanos.

Como já colocado, ao assinar um tratado de direitos humanos, assim como qualquer outro tratado, o Estado flexiona sua soberania, constituindo, assim, uma obrigação internacional, significa dizer que os tratados, quando em vigor, devem ser cumpridos pelos Estado observando a boa fé, conforme postula o artigo 26 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (CVDT)<sup>7</sup>.

O princípio da boa-fé é um principio geral do Direito Internacional, devendo ser observado não só nas interpretações dos tratados, mas em todas as ações e momentos possíveis. De acordo com Mustafa Kamil Yasseen, citado por Claudio Cerqueira Bastos Neto em sua obra sobre o princípio *pro persona*, o princípio da boa-fé nas interpretações dos tratados prevê uma obrigação jurídica de respeito ao direito, fidelidade aos compromissos

---

<sup>7</sup> Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, 1969, Artigo 26: Pacta sunt servanda. Todo Tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé.

acordados entre as partes cuja a ação está em questão, bem como de se abster de agir com dissimulação e fraude nas relações, não só com os envolvidos mas com os todos os outros:

“A boa-fé é o espírito de lealdade, de respeito do direito e de fidelidade aos acordos da parte a que a ação está em questão, e de se abster de dissimulação e fraude e de dolo nas relações com o outro, a boa-fé é um estado de espírito dos sujeitos de direito. (livre tradução)”<sup>8</sup>

Assim, a observância deste princípio requer que as obrigações assumidas por um Estado parte de um tratado sejam cumpridas. Logo, tais obrigações não podem ser escusada, seja por conta de argumentos como dificuldades internas ou divergências com a ordem constitucional, devendo ser observado o que está na norma em questão de forma objetiva. Isto encontra-se previsto no artigo 27 da Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados (1969)<sup>9</sup>, na qual uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado.

Na mesma convenção supracitada temos a previsão de como os tratados devem ser interpretados. O artigo 31 prevê a regra geral de interpretação, *in verbis*: “1. Um tratado deve ser interpretado de boa fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade. 2. Para os fins de interpretação de um tratado, o contexto compreenderá, além do texto, seu preâmbulo e anexos: a) qualquer acordo relativo ao tratado e feito entre todas as partes em conexão com a conclusão do tratado; b) qualquer instrumento estabelecido por uma ou várias partes em conexão com a conclusão do tratado e aceito pelas outras partes como instrumento relativo ao tratado. 3. Serão levados em consideração, juntamente com o contexto: a) qualquer acordo posterior entre as partes relativo à interpretação do tratado ou à aplicação de suas disposições; b) qualquer prática seguida posteriormente na aplicação do tratado, pela qual se estabeleça o acordo das partes relativo à sua interpretação; c) quaisquer regras pertinentes de Direito Internacional aplicáveis às relações entre as partes. 4. Um termo será entendido em sentido especial se estiver estabelecido que essa era a intenção das partes. Já o artigo 32 da CVDT postula os meios

---

<sup>8</sup> “La bonne foi est « l’esprit de loyauté, de respect du droit, de fidélité aux engagements de la part de celui dont l’action est en cause » et de « s’abstenir de dissimulation, de tromperie, de dol dans les relations avec autrui » La bonne foi est donc un état d’esprit des sujets de droit.” YASSEN, Mustafa Kamil. L’Interprétation des Traités d’après la Convention de Vienne sur le Droit des Traités. In : *Recueil des Cours*. Académie de Droit International, Tomo 151, 1976. Pág. 20-22. Apud NETTO, Cláudio Cerqueira Bastos, **Princípio pro persona: conceito, aplicação e análise de Casos da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. 1 edição, Rio de Janeiro: 2019

<sup>9</sup> Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, 1969, Artigo 27 Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46.

suplementares de interpretação, *in verbis*: “Pode-se recorrer a meios suplementares de interpretação, inclusive aos trabalhos preparatórios do tratado e às circunstâncias de sua conclusão, a fim de confirmar o sentido resultante da aplicação do artigo 31 ou de determinar o sentido quando a interpretação, de conformidade com o artigo 31: a) deixa o sentido ambíguo ou obscuro; ou b) conduz a um resultado que é manifestamente absurdo ou desarrazoado.”

Diante de tais normas deve-se levar em conta sempre o objetivo e finalidade do tratado, seu espírito, bem como o contexto que permeou os *travaux préparatoires*. Cabe lembrar que os elementos da regra geral de interpretação atuam de forma sistemática e integralizada, não havendo hierarquia entre eles, em acordo com o exposto acima, assim deve-se levar em consideração também que as normas de Direito Internacional, apesar de fragmentadas em diversos escopos normativos, formam parte de um ordenamento, o qual seja a comunidade estelar de Estados soberanos.

Nesse aspecto, podem surgir conflitos quanto ao significado e alcance atribuídos as previsões dos tratados, nesses casos, os órgãos internacionais são chamados no caso concreto para solucionar a questão.

Já os tratados de Direitos Humanos possuem uma forma de interpretação particular e especial, tendo em vista a imprescindibilidade característica das obrigações prescritas. Se estabelece uma forma sistemática de proteção, tanto em nível global, quanto em nível regional, perpassando, também, pelas fontes domésticas.

Nesse contexto deve prevalecer uma interpretação objetiva e não discricionária, ou discriminatória, das normas, cujo foco é a proteção dos direitos humanos, estes que tem caráter de inerência ao Ser, e não direitos subjetivos e recíprocos entre os Estados parte, não sendo atribuídos ao indivíduo por aqueles. Pode-se chegar a conclusão que a interpretação dos tratados de direitos humanos busca a satisfação da razão de ser de tais, o qual seja a proteção do ser humano em sua complexidade, efetivando assim o direito à dignidade.

Como exemplo voltado ao objeto de estudo do presente trabalho, temos o artigo 29 da CADH<sup>10</sup> que guia sua interpretação, postulando que nenhuma disposição poderá ser interpretada de forma a permitir que qualquer Estado parte, grupo ou pessoa suprima o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na convenção, para além, reconhecer ainda que não se deverá excluir ou limitar os efeitos da convenção ou outros atos internacionais de mesma natureza, ou até mesmo direitos reconhecidos em outras convenções em que seja parte comum o estado parte desta.

Diante do exposto extraímos que os tratados de direitos internacionais transcendem a vontade particular de cada um dos Estados contratantes, visto que as garantias prescritas devem ser asseguradas de forma coletiva, estendendo suas considerações a todos, pautando no interesse comum.

O que se percebe é uma tendência jurisprudencial de construir e reforçar uma devida interpretação dos tratados de direitos humanos, de forma a garantir a efetiva coexistência de direitos com conteúdo semelhantes, mas não estritamente iguais, devido a já citada diversidade de fontes<sup>11</sup>.

Por meio da convergência de valores comuns, equilibrando as vontades particulares de cada nação, calcadas em sua cultura e particularidades, com a proteção dos direitos humanos - desígnio comum - contra as infrações cometidas pelos Estados, chega-se a máxima que a coordenação das normas de diversos mecanismos nunca deve se dar em detrimento do indivíduo, especialmente em posição de vítima.<sup>12</sup>

A interpretação dos tratados de direitos humanos é um processo dinâmico e possui uma dimensão intertemporal, esta que é chave para observar evolução do direito em si e sua

---

<sup>10</sup> Convenção Americana de Direitos Humanos, 1969. Artigo 29. Normas de interpretação. Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: a. permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista; b. limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados; c. excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e d. excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.

<sup>11</sup> CANÇADO TRINDADE, A. A. **Co-existence and Co-ordination of mechanisms of International Protection of Human Rights**, Academy of International Law, Collected Courses, vol. 202, 1987, pp. 91-98.

<sup>12</sup> Ibid.



aplicação. Essa interpretação evolutiva contribui para demonstrar que os tratados de direitos humanos são instrumentos vivos, que devem acompanhar as mudanças sociais, para da real efetividade aos valores ali protegidos, trazendo então a norma abstrata para a sua aplicação nos casos concretos de violação destas<sup>13</sup>.

Observa-se, portanto, que na prática dos órgãos supervisores, ao interpretar certo tratado de direitos humanos, leva-se em consideração as interpretações e aplicações de outros tratados de mesma matéria. Como é o caso do objeto do presente estudo, em que a Corte IDH, ao interpretar a CADH para definir se houve violação a alguma norma desta, utilizou-se das definições e interpretações acerca do DIH, demonstrando a interação e integração entre os tratados de DIDH e DIH, em nível global-regional.

Desta forma busca-se sempre a superação de possíveis problemas legais surgidos em interpretações anteriores. Há a necessidade de estabelecer uma conformidade a respeito do alcance das normas e de criar pautas claras de interpretação<sup>14</sup>.

Defronte a este quadro, a questão interpretativa no que tange a coexistência de diversos tratados de direitos humanos que tratam sobre o mesmo direito, ou matéria está sendo suprida pelo emprego dos princípios gerais do direito internacional e do DIDH. Levando-se em conta a interação entre o DIDH e o DIH no continente americano, se faz necessário estudarmos o Princípio *Pro Persona*, pois este demonstra ser o mais relevante devido a sua função hermenêutica, em tais casos, como será demonstrado a seguir.

Temos, então, que quando se tem em voga dois tratados distintos, cujo Estado na controvérsia é parte dos dois tratados, sendo tais instrumentos protetores de um mesmo direito, deve-se então escolher aplicar aquele que será mais benéfico para a alegada vítima do caso, velando-se, assim, por satisfazer o princípio da primazia da norma mais favorável,<sup>15</sup> ou seja, o Princípio *Pro Persona*.

---

<sup>13</sup> Ibid.. p. 98-101.

<sup>14</sup> PINTO, Monica. **El Principio Pro Homine**. Criterios de Hermenéutica y Pautas para la Regulación de los Derechos Humanos. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/20185.pdf>. p. 164

<sup>15</sup> CANÇADO TRINDADE, A. A. **Co-existence and Co-ordination of mechanisms of International Protection of Human Rights**, Academy of International Law, Collected Courses, vol. 202, 1987, p. 114-122

O princípio *Pro Persona* é uma figura hermenêutica consolidada no âmbito do direito internacional dos direitos humanos, que surge no contexto de humanização do Direito Internacional, sendo sua funcionalidade máxima a proteção do Indivíduo, principalmente perante o poder estatal. Assim, busca é pela aplicação do direito que mais irá favorecer a pessoa humana, esta que é a razão de ser de qualquer sistema jurídico, seja nacional ou internacional.

Sobre o surgimento deste princípio Cláudio Cerqueira Bastos Netto, leciona que:

“No contexto da proliferação dos tratados de direitos humanos, é possível que diferentes tratados tutelem o mesmo direito, e que ofereçam diferentes graus de proteção a tal direito. Ainda, pode ser que o grau de proteção oferecido pelos tratados seja diferente da proteção estabelecida por normas de direito interno do Estado signatário do tratado. Dado que o objetivo desses instrumentos internacionais é o de promover a proteção dos direitos humanos, muitos deles incluíram em seu texto uma cláusula que tem o escopo de garantir que um tratado não seja interpretado de modo a diminuir a proteção concedida a um indivíduo caso tal tratado ofereça menor proteção quando comparado à outra norma de direito interno ou de direito internacional. Em outras palavras, prevê-se que o tratado pode deixar de ser aplicado quando outro instrumento legal aplicável for mais favorável ao indivíduo”.<sup>16</sup>

Destaca-se então que o princípio *pro persona*, ou princípio da aplicação da norma mais favorável ao ser humano, surge para minimizar os possíveis conflitos entre normas de proteção de um mesmo direito, mas que possuem fontes diversas e diversos meios de implementação. Tendo tal princípio sido positivado em diversos tratados de direitos humanos, no caso próximo ao nosso, o encontramos no artigo 29.b da CADH, in verbis: “Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: b. limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados”.

Há uma obrigação de se aplicar sempre a norma que estenda maior proteção a pessoa, ao se reconhecer o direito protegido desta. Outro aspecto a se destacar é que essa figura prevê a aplicação mais restritiva quando se falar em limitar o gozo permanente do exercício dos direitos humanos, ou sua suspensão por conta de alguma situação extraordinária. Esse

---

<sup>16</sup> NETTO, Cláudio Cerqueira Bastos, **Princípio pro persona: conceito, aplicação e análise de Casos da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. 1 edição, Rio de Janeiro: 2019. p. 39.

princípio coloca então que a interpretação deve estar sempre em favor do Ser Humano como fim em si próprio.

Aplicar a preferência pela norma mais favorável, implica tanto na preferência por determinada fonte de norma mais favorável, quanto na preferência por determinada interpretação mais favorável de determinado enunciado, do qual se extrai uma norma. Deste modo, extrai-se as duas dimensões do princípio *pro persona*: a preferência de fontes e a preferência interpretativa.

A preferência de fontes ocorre quando há mais de uma norma que proteja o mesmo direito, sendo tais normas de fontes diferentes, nesse caso deve se escolher a norma que estenda mais proteção ao indivíduo, sendo esta a mais favorável. Assim, deve-se sempre se observar o contexto factual da questão discutida e de seus atores, bem como o conteúdo da norma, prevalecendo a coexistência das fontes quando houver um conflito entre essas. Essa coexistência e coordenação contribui para a eficiência dos sistemas de proteção de direitos humanos, pois tende a efetivar a superação das questões trazidas pela pluralidade de fontes, principalmente no âmbito internacional, cuja tendência é a fragmentação destas.<sup>17</sup>

Por outro lado, a preferência interpretativa ocorre quando extraímos duas proposições diferentes de um mesmo enunciado, tendo aqui que a proposição é a interpretação de um enunciado e portanto uma norma, se levando em consideração a definição de norma postulada por Norberto Bobbio em sua obra Teoria da Norma Jurídica. Neste caso em voga, temos que a preferência é pela proposição que mais beneficie o titular do direito, ou seja, a interpretação que aumente o alcance e efetividade de determinado direito, ou a que menos o restrinja.<sup>18</sup>

O princípio *Pro Persona* impõe uma interpretação teleológica dos tratados de direitos humanos, ou seja, observando o objeto e fim dos mesmos. Assim, uma norma que especifica as obrigações do estado e os detalhes dos elementos intrínsecos dos direitos das vítimas da violação destes, deve prevalecer sobre disposições mais genéricas, como por exemplo as normas específicas sobre tortura devem prevalecer sobre as disposições mais genéricas do

---

<sup>17</sup> NETTO, Cláudio Cerqueira Bastos. Op. cit. p. 55-58.

<sup>18</sup> NETTO, Cláudio Cerqueira Bastos. Op. cit. p. 61- 63.

Pacto de San José da Costa Rica <sup>19</sup>, pois teriam maior alcance sobre o caso concreto. Nota-se então uma complementariedade entre os diversos tratados de direitos humanos

Outro ponto crucial a se destacar acerca do princípio *pro persona* é que o mesmo se classifica como um princípio geral do DIDH, seja pela interpretação do artigo 31.1 da CVDT, seja por sua característica e funcionalidade, a qual é de um padrão a ser seguido, um ideal, um norte que postula uma certa conduta objetiva a que se espera ser cumprida, cujo fim é a proteção do ser humano, este que é um valor caro a comunidade internacional. Portanto, tal princípio não precisa estar positivado para ser exigida sua aplicabilidade em casos de interpretação de tratados de direitos humanos.<sup>20</sup>

Outro ponto a se destacar é que, conforme ensinado por Cançado Trindade, diante da tendência internacional de expandir as garantias de proteção dos direitos humanos e evitar o retrocesso ao restringir tais direitos, o Estado ao constituir obrigações com diversos tratados de direitos humanos paralelos, só pode objetivar a efetivação dos direitos prescritos.<sup>21</sup>

Conclui-se então que a conformidade de interpretação, calcada na figura hermenêutica do princípio *Pro Persona*, é um dos pontos chaves para a coexistência dos diversos mecanismos de proteção dos direitos humanos, servindo também como ponto de apoio para a coordenação e complementariedade entre eles no que tange a sua aplicação pelos órgãos supervisores em face dos seus diversificados meios de implementação e procedimentos, o que possibilita não só a integração em nível regional e global, mas também amplia a proteção das alegadas vítimas de violação.<sup>22</sup>

### **2.3. Os diferentes meios de implementação dos tratados de direitos humanos e as restrições legítimas**

---

<sup>19</sup> PINTO, Monica. Op. cit. p. 165.

<sup>20</sup> NETTO, Cláudio Cerqueira Bastos, **Princípio pro persona: conceito, aplicação e análise de Casos da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. 1 edição, Rio de Janeiro: 2019. p. 79-87.

<sup>21</sup> “It has been suggested that where the states have undertaken obligations under parallel co-existing instruments of protection of human rights, it may be taken to have been the intention to accord individuals a more extended and effective protection”. In: CANÇADO TRINDADE, A. A. Co-existence and Co-ordination of mechanisms of International Protection of Human Rights, Academy of International Law, Collected Courses, vol. 202, 1987, p. 121- 125.

<sup>22</sup> CANÇADO TRINDADE, A. A. **Co-existence and Co-ordination of mechanisms of International Protection of Human Rights**, Academy of International Law, Collected Courses, vol. 202, 1987, p. 121-126.

Já discutidos a natureza inerente dos direitos humanos a pessoa humana - ou seja, não emana do Estado -, a evolução dos mecanismos de proteção desses direitos, a fonte primária de onde emanou o processo de generalização dos tratados de direitos humanos e a devida interpretação que deve ser atribuída ao diverso conteúdo material coexistente na comunidade internacional, cabe analisar o conteúdo processual.

Estabelecida a existência de um Direito Internacional dos Direitos humanos, materializado nos coexistentes tratados de direitos humanos em nível global e regional, deve-se analisar o que se apresenta no tocante aos procedimentos, cuja função é garantir a efetiva proteção dos direitos prescritos por meio da atuação dos órgãos supervisões, que possuem a competência investigatória, ou jurisdicional/consultiva.

Isto posto, cabe lembrar que os diferentes tratados possuem diferentes pressuposições de quais são os meios de implementação de seu texto, prescrevendo também limites para a atuação do órgão.

Entender o funcionamento do acesso à justiça em casos de eventual violação desses é essencial para observar se há de fato efetividade dos mecanismos, esta alcançada somente mediante a harmonização e coordenação destes em todos os níveis. Garantindo, assim a realização da dignidade da pessoa humana, através da responsabilização internacional dos Estados parte nos tratados relevantes ao caso concreto, bem como pela reparação que deve ser realizada por este.

Ao termos em mente a natureza inerente dos direitos humanos, percebemos que em sua essência seu caráter é internacional, no sentido de transcender a nacionalidade, sendo dever de todos a sua salvaguarda e observância. Nesse sentido, o Estado tem a função primária de garantir tal proteção, porém caiu por terra o argumento de jurisdição exclusiva do Estado (domínio reservado do Estado), quando da interpretação das normas e competência jurisdicional das cortes internacionais, vez que além de serem obrigadas e incorporadas as normas de direitos humanos na jurisdição doméstica, a questão tem complexão internacional, restando a essas a competência da última interpretação.

Para evitar conflitos entre a jurisdição interna e internacional, se reconhece na matéria de violação de direitos humanos o caráter subsidiário da jurisdição internacional, constando em diversos tratados como requisito de admissibilidade da causa a exaustão de todos os meios internos legítimos de busca pela solução do caso. Esse princípio de exaustão dos legítimos remédios internos, contribui para satisfazer o medo do Estado do abuso de postulantes irregulares, bem como satisfazer a vítima de violação dos abusos do poder público interno<sup>23</sup>.

Porém vale ressaltar, que a Corte IDH se pronuncia na Opinião Consultiva n. 11/90, solicitada pela CIDH sobre as exceções ao esgotamento dos recursos internos, tendo em vista o direito de acesso a justiça. Na OC n. 11/90 a Corte discorre sobre os artigos 46.1, 46.2.a e 46.2.b da CADH<sup>24</sup>, decidindo por unanimidade “que se, por razões de indigência ou por temor generalizado dos advogados em representá-lo legalmente, um reclamante ante a Comissão, viu-se impedido de utilizar os recursos internos necessários para proteger um direito garantido pela Convenção, não se pode exigir o esgotamento.”<sup>25</sup>

Outra questão importante para a jurisdição internacional dos Direitos Humanos é a atual capacidade postulatória do indivíduo. Por ser objeto de proteção e o sujeito de direito nos mecanismos de proteção da pessoa humana, o indivíduo, ao longo do desenvolvimento da fase legislativa – generalização – passa a ser reconhecido como sujeito de direito internacional.

Antes a representação internacional do indivíduo se dava, apenas, por meio da atuação de seu próprio Estado, seja por meios clássicos como a representação diplomática, não havendo atos próprios, exceto em raras exceções em que se admitia a representação de grupos minoritários.

---

<sup>23</sup> A. A. Cançado Trindade, *Exhaustion of Local Remedies in International Law and the Role of National Courts*, **17 Archiv des Volkerrechts**, 1977-1978, p. 333-360.

<sup>24</sup> Convenção Americana de Direitos Humanos, 1969. “Artigo 46. 1. Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 seja admitida pela Comissão, será necessário: a. que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos; 2. As disposições das alíneas a e b do inciso 1 deste artigo não se aplicarão quando: a. não existir, na legislação interna do Estado de que se tratar, o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alegue tenham sido violados; b. não se houver permitido ao presumido prejudicado em seus direitos o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou houver sido ele impedido de esgotá-los;”

<sup>25</sup> “LA CORTE, ES DE OPINIÓN por unanimidad 1. Que si, por razones de indigencia o por el temor generalizado de los abogados para representarlo legalmente, un reclamante ante la Comisión se ha visto impedido de utilizar los recursos internos necesarios para proteger un derecho garantizado por la Convención, no puede exigírsele su agotamiento”. In: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **OPINIÓN CONSULTIVA OC-11/90**. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_11\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_11_esp.pdf). Acesso em 17 mar. 2019.

Consolidou-se então o direito humano de petição como uma garantia processual, derivado do direito de buscar reparação para as violações, reduzindo a distância entre os indivíduos e as cortes internacionais, contribuindo para a efetivação dos seus direitos, ao superar a barreira impostas pela *ratione personae* (e.g. o vínculo de nacionalidade)<sup>26</sup> e pela proteção tradicional supracitada. Isso é de extrema importância para os mecanismos de proteção dos direitos humanos que utilizam como meio de implementação a provocação por via de um o sistema de petições, como a Corte Europeia de Direitos Humanos.

Se por um lado, para analisarmos os meios de implementação dos mecanismos de proteção de direitos humanos, perpassamos pelas barreiras da superação do jurisdição doméstica e da consolidação do indivíduo como processualmente capaz no cenário internacional, por outro vale evocar a relevância da evolução da capacidade de ação dos órgãos supervisores.

Os órgãos possuem a competência de receber e examinar as postulações no sistemas de petição, bem como de tomar ações *Ex Officio* nos sistemas de relatório ou nos sistemas de investigação.

Os órgãos de supervisão tem sua jurisdição e competências estabelecidas nos tratados que os instituiu, sendo seu poder conferido por estes, é uma via de mão dupla, visto que os mesmos órgãos farão o controle do tratado, é também regido por este. Sendo levado em consideração, também, para a coordenação dos diversos meios de implementação a evolução da atuação do órgão supervisor por meio da jurisprudência.

Um exemplo claro é a atuação da Corte IDH que nos primórdios de sua atuação, tinha uma postura mais consultiva e menos interveniente na soberania dos Estados partes que reconheciam sua jurisdição, sendo nesse momento chamada de corte Pedro Nikken<sup>27</sup>. Posteriormente a corte assumiu seu caráter mais contencioso, intervindo principalmente no que tange as medidas de reparação a serem realizadas pelo Estado.

---

<sup>26</sup> CANÇADO TRINDADE, A. A. **Co-existence and Co-ordination of mechanisms of International Protection of Human Rights**, Academy of International Law, Collected Courses, vol. 202, 1987, pp. 47.

<sup>27</sup> LEGALE, Siddharta. **A Corte Interamericana de Direitos Humanos como Tribunal Constitucional Transnacional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. [2019?]. No prelo.

Podemos então estabelecer três meios de provocação dos órgãos supervisões e consequentemente de implementação dos direitos humanos.

Os sistemas de petições recebem pedidos tanto de indivíduos quanto dos Estados, porém, frente a coexistência de diversos tratados, bem como a mesma matéria ser o objeto de proteção de diferentes órgãos supervisores em nível global e regional, com diferentes procedimentos, confere ao indivíduo a opção de escolher dentre estes, visando a maior satisfação do seu direito de buscar reparação, devendo prevalecer aquele que tiver o meio de proteção mais favorável à pessoa humana no caso em questão.

Nos sistemas de relatórios, o controle é exercido *ex officio* pelo órgão de supervisão, cabe aos Estados partes enviarem relatórios para estes para informarem o cumprimento dos postulados.

Já nos sistemas de procedimentos de investigação, que podem ser permanentes os *ad hoc*, atuam por meio de visitas *in loco* para apuração da violação, além da produção de provas.

Como nos procedimentos temos a busca por uma ampla efetivação dos direitos humanos, a falta de reparação ao recorrer a um determinado meio, não impede que se recorra a outro. Diante desses diversos procedimentos, a questão da coordenação entre os meios de implementação nasce da necessidade de se evitar o conflito de jurisdições, duplicação de procedimentos ou duplicações de interpretações de proposições correspondentes. Por outro lado essa coordenação de instrumentos não pode ser alegada contra os peticionantes, pois iria de encontro com o objetivo final destes.

Nesse prospecto, Cançado trindade afirma que para além da escolha da alegada vítima pelo procedimentos que melhor lhe satisfaça, há também a possibilidade de combinar juntos a aplicação de diferentes provisões sobre direitos humanos, essas correspondentes entre si, indicando uma complementariedade entre as normas em sentido amplo, que tende a fortalecer a proteção dos direitos humanos, conforme postulado abaixo:

Coordenação, nessa estrutura, não pode ser feita para operar em detrimento das alegadas vítimas. Ainda no continente europeu, a liberdade individual de escolha do procedimento tem sido endossada por outros autores. No continente americano,



também, tem sido sugerido que quando da interpretação corrente corresponder a provisões de dois instrumentos internacionais (por exemplo, a Convenção Americana de Direitos Humanos e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos), a norma que irá prevalecer será a mais favorável para o indivíduo em questão. Tudo isso sugere, ainda, que além da liberdade de escolha, existe uma soma de dois ou mais remédios internacionais possíveis, que só podem fortalecer a proteção dos Direitos Humanos. (tradução livre)<sup>28</sup>

Por fim, ao falarmos dos meios de implementação dos direitos humanos, vale lembrar que eles são extremamente relativos<sup>29</sup>, estando os mesmos suscetíveis a certas limitações que devem ser analisadas pelos procedimentos em órgãos supervisionais.

As limitações ou restrições, que são desenhadas para persuadir os Estados a aderirem com os tratados, deixando uma janela para o Estado limitar certo direito protegido, tendo em vista que o Estado é o guardião do interesse geral das pessoas sob sua jurisdição e da ordem pública. Essas restrições residem na definição do conteúdo do direito protegido, atuando de uma forma negativa, como por exemplo, excluindo certos atos do escopo de aplicação da norma em questão.

Os próprios tratados preveem que tais restrições devem ser previstas em lei, passando pelos legítimos processos democráticos estabelecidos, cuja justificativas são: necessidade democrática, ordem pública, segurança nacional, bem comum, saúde pública e moral. No que tange a Corte IDH, na Opinião Consultiva n. 9/86 foi decidido que existem certos atributos aos indivíduos que não podem ser legitimamente restringidos, e que tal restrição, expressamente autorizada pela CADH, só poderia ser estabelecida se passasse por um processo legislativo, sendo respeitados os princípios da legalidade e devido processo legal.<sup>30</sup>

Ademais, apesar de legítimas, a restrição de um tratado não deve atingir outro de mesma matéria, observa-se sempre o princípio *Pro persona*. Diante de todo o exposto se

---

<sup>28</sup> “Co-ordination, in this framework, cannot be made to operate to the detriment of the alleged victims. Still in the European Continent, the individual’s freedom of choice of procedure has been endorsed by other authors. In the American Continent, likewise, it has been suggested that out of the concurrent interpretation of corresponding provisions of two international instruments (e.g., the American Convention on Human Rights and the United Nations Covenant on Civil and Political Rights), the norm which is to prevail ought to be the most favourable one to the individual concerned. All this further suggests that, beyond freedom of choice, there is “the adding together” of two or more possible international remedies, which can only strengthen human rights protection”. In: CANÇADO TRINDADE, A. A. Co-existence and Co-ordination of mechanisms of International Protection of Human Rights, Academy of International Law, Collected Courses, vol. 202, 1987, p. 121-122.

<sup>29</sup> PINTO, Monica. El Principio Pro Homine. Criterios de Hermenéutica y Pautas para la Regulación de los Derechos Humanos. p. 165.

<sup>30</sup> CANÇADO TRINDADE, A. A. Co-existence and Co-ordination of mechanisms of International Protection of Human Rights, Academy of International Law, Collected Courses, vol. 202, 1987, p. 106.

percebe que se deve interpretar as restrições de direitos humanos de forma restritiva, observando sempre todo o disposto pelo DIDH e a sua finalidade, não havendo espaço para interpretações implícitas sobre as restrições, devendo sempre ser analisadas no caso concreto a razoabilidade e necessidade das restrições, devendo-se garantir um padrão mínimo de proteção ao indivíduo, quaisquer que sejam as circunstâncias.

No que diz respeito as restrições legítimas de um tratado em relação a proteção garantida por um outro tratado de extensão maior, Cançado Trindade coloca que:

cláusulas de limitações de um tratado de direitos humanos não devem ser interpretadas para restringir o exercício de quaisquer direitos humanos protegidos em maior grau por outro tratado de direitos humanos, ao qual o Estado em questão também seja Parte.(livre tradução)<sup>31</sup>

Logo, como visto, a doutrina e a jurisprudência concordam que apesar dos diferentes meios de implementação dos tratados de direitos humanos e as restrições legítimas típicas destes, a interpretação é sempre em prol da finalidade da existência do tratado, o qual seja a proteção efetiva dos direitos humanos, e uma maior extensão de seu alcance.

Esse entendimento nos levará a entender melhor as três vertentes de proteção dos direitos humanos (infra), como seus tratados são interpretados e como se dá a relação entre DIDH e DIH que é o objeto desse texto, e a aplicação dos tratados de DIDH e DIH quando há violação dos direitos previstos em ambos dentro da América Latina.

#### **2.4. A complementariedade entre três vertentes de proteção dos direitos humanos**

Para trabalharmos a questão da complementariedade, em face a coexistência de diversas normas de direitos humanos em nível global e regional, bem como da questão da coordenação entre elas, principalmente no que tange a sua implementação e aplicação, é preciso falarmos das três vertentes de proteção da pessoa humana.

As três vertentes é a compartimentalização de certas normas de direitos humanos devido o conteúdo material dessas e suas diferentes origens históricas, as quais são o Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH), o Direito Internacional Humanitário (DIH) e o

---

<sup>31</sup> “limitations clauses of one human rights treaty are not to be interpreted to restrict the exercise of any human rights protected to a greater extent by another human rights treaty to which the State concerned is also a Party“ .Ibid.

Direito Internacional dos Refugiados (DIR). Contudo, apesar da separação didática, em acordo com a tese de A. A. Cançado Trindade<sup>32</sup>, se faz necessário superar essa visão clássica, tendo em vista que as três se complementam entre si ao serem norteadas pela busca e efetivação da proteção do ser humano, independente das circunstâncias a que ele se encontra.

Cançado Trindade coloca que as vertentes se complementam no que concerne a efetividade, pois possuem normas distintas que podem ser aplicadas em alternância ou superposição, a partir do caso de violação, pelos órgãos de supervisão, sem prejuízo da sua jurisdição, tendo em vista que não fere os limites prescritos para esses nos tratados que os instituiu.

A efetividade da aplicação complementar é demandada, visto que quando há grave violação de algum direito humano, há a perda daquilo que nos torna humanos, ou seja, a dignidade do Ser, devendo então ser lançado mão de todos os escopos normativos possíveis para retornar ao estado antes da violação, ou, diante da impossibilidade deste, garantir a reparação às vítimas.

O rol de direitos protegidos pelas normas de proteção internacional da Pessoa Humana estabelece-se, apesar da particularidade cultural de cada Nação, como mínimos e intrínsecos a condição de ser humano, sendo, então, inderrogáveis, ou seja, valores comuns.

Para efetivar a complementariedade das vertentes, o aplicador do direito deve definir quem são os sujeitos – ativo e passivo – da violação, o território do ocorrido e as circunstâncias detalhadas que permeiam o contexto dos fatos, bem como os direitos violados e qual foi a conduta correspondente.

Para fins do presente estudo, é relevante apenas adentrarmos, de forma mais profunda, a complementariedade entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Internacional Humanitário.

---

<sup>32</sup> CANÇADO TRINDADE, A.A. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**, volume I. Porto Alegre: Fabris. 2003.

Celso D. De Albuquerque Mello conceitua o Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH), como

Conjunto de normas que estabelece os direitos que os seres humanos possuem para o desenvolvimento de sua personalidade e estabelece mecanismos de proteção a tais direitos<sup>33</sup>

Esse conjunto de normas se desenvolveu a partir da Carta da ONU de 1945, surge para proteger a pessoa humana da arbitrariedade dos Estados, principalmente no contexto pós Segunda Guerra Mundial, em que se percebe o Estado como maior infrator dos Direitos Humanos. O próprio Estado, que antes possuía toda jurisdição sobre seus nacionais, é ultrapassado. O DISH abrange, portanto, todos os direitos relativos a pessoa humana conquistados pelos processos de luta por melhores condições de vida e pela dinâmica de transformação social-antropológica. Podemos então dizer, que o DIDH é um ramo do Direito Internacional Público, dotado de universalidade, devido a valores comuns, mas com características e princípios próprios.<sup>34</sup>

As Origens dos direitos humanos e seus fundamentos geram grande discordância na doutrina, não sendo objeto de estudo deste texto, para tal, basta sabermos que a internacionalização dos DH foi um processo lento, com grande dificuldade de ultrapassar o obstáculo formado pela ideia de soberania que imperava no DIP, bem como em aceitar o homem como sujeito de direito no âmbito internacional, ultrapassando a chamada “jurisdição doméstica” no que tange ao direitos humanos.

Cabe também ressaltar que os direitos humanos são indivisíveis, o que quer dizer que essas normas podem ser reivindicadas a qualquer tempo e lugar, respeitando apenas os limites de vinculação de cada Estado ao Tratado em que se estabelece a norma. Tal tese foi proposta por Cançado Trindade, e é a mais aceita pela ONU, ela supera a ideia de que os direitos econômicos, sociais e culturais seriam de aplicação gradativa, tendo em vista que se assim fosse, seria fácil manter o status quo da injustiça social, realidade em muitas nações, visto que há grande dificuldade em se efetivar direitos programáticos, portanto a invisibilidade ajuda a equilibrar, em acordo com Lucie Lamarche: ”a manipulação política dos direitos das pessoas

---

<sup>33</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Direitos Humanos e Conflitos Armados**. Rio de Janeiro, Editora Renovar, 1997, p. 6

<sup>34</sup> Ibid, p. 1-66.

pelos estados e o interesse dos beneficiários de todos os direitos da pessoa”<sup>35</sup>. Ademais, cabe colocar que apesar de valores mínimos comuns que dão a característica de universalidade ao DIDH, deve-se também debruçar-se sobre os casos com certa relatividade, levando em consideração que a humanidade em si é abstrata, havendo significados diversos em relação os diferentes povos.

Há então o sistema universal e os sistemas regionais que aplicam as normas internacionais, os sistemas regionais se limitam a certo contexto geográfico, o que garante maior proximidade com a questão e portanto um acesso à justiça mais eficaz. A Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) julga as violações à Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), responsabilizando e fazendo recomendações aos estados da Organização dos Estados Americanos (OEA), que reconhecem a jurisdição da Corte. Cabe então a Corte a efetivação dos direitos humanos, utilizando-se como seus principais norte hermenêuticos o Princípio Pro Persona, já discutido, e o Princípio do Desenvolvimento Progressivo<sup>36</sup>, que irá ser tratado no próximo capítulo, estes que além de proibirem o retrocesso, abrem espaço para o uso de outros tratados em seus julgados, conforme a Opinião Consultiva n. 1/82<sup>37</sup>.

Já o Direito Internacional Humanitário (DIH), o *Jus in belum*, postula normas de proteção a pessoa humana em casos de conflitos armados, seja eles internacionais ou não internacionais, visando-se a criação de um status de paz e segurança para os que não participam do conflito ou deixaram de participar em algum momento deste, evitando os abusos e excessos, pois são em tais situações de conflitos armados que são violados os direitos humanos mais básicos, como o direito à vida e à integridade física e mental. Sobre o objetivo do DIH Michel Deyra postula:

É precisamente este o objetivo do Direito Internacional Humanitário (DIH): em nome dos princípios de humanidade e de dignidade reconhecidos por todas as formas de

---

<sup>35</sup> LAMARCHE, Lucie. **Perspectives Occidentales du Droit International des Droits Economiques de la Personne**. Bruxelas, Editions Bruylant. 1995. p. 161-162.

<sup>36</sup> CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto, PEYTRIGNET, Gérard, SANTIAGO, Jaime Ruiz. *As Três Vertentes da Proteção Internacional dos Direitos da Pessoa Humana*. Editora Instituto Interamericano de Direitos Humanos, Comitê Internacional da Cruz Vermelha, **Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados**, 1996. Parte 1.

<sup>37</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **OPINIÃO CONSULTIVA OC-1/82: " OTHER TREATIES " SUBJECT TO THE CONSULTATIVE JURISDICTION OF THE COURT (ART. 64 AMERICAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS)**. São José, Costa Rica, Corte IDH. 24 set. 1982. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_01\\_ingl.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_01_ingl.pdf). Acesso em: 26 jun. 2019.

civilização, proteger a pessoa que se encontra numa situação perigosa devido à violência causada pela guerra.<sup>38</sup>

A priori o DIH pode parecer confuso, já que depende da existência de conflitos armados para existir, tendo em vista que a guerra foi proscrita pelo Direito Internacional, ou seja, pode parecer que é ilógico que para se aplicar o direito humanitário seja necessária a prévia substituição do direito pela violência na solução de conflitos, seja entre Estados, este cujo fim é a dignidade do ser humanos, Mas a presente realidade nos demonstra que precisamos integralmente do DIH, tendo em vista as diversas ocorrências contemporâneas de conflitos armados, seja internacional ou não internacional, ameaçando os direitos dos seres humanos, colocando não só combatentes, mas também civis em uma posição vulnerável.

Ainda sobre o objetivo do DIH, Michel Deyra coloca que, diante da realidade do conflito, as regras aplicáveis a estes impõem aos envolvidos um conceito de humanidade para se manter a integridade física e dignidade dos indivíduos, pautando-se na ideia de semelhança e empatia, mesmo em lados opostos e sob o uso da força. Portanto, o DIH traz as regras que regem os conflitos armados, sendo estas voltadas a restringir os direitos dos combatentes, limitando os métodos e meios de guerra, bem como proteger os direitos dos civis e militares que não fazem mais parte do combate.<sup>39</sup>

O DIH também é um ramo do DIP, cujo principal escopo normativo é composto pelas Convenções de Haia e pelas Convenções de Genebra (1864) e seus diversos protocolos adicionais<sup>40</sup>, contudo, Michel Deyra coloca sobre as fontes convencionais que:

Existem atualmente cerca de trinta textos internacionais em matéria de DIH. Entre eles podemos citar: as 15 Convenções da Haia de 1899 e de 1907, o Protocolo de Genebra de 17 de Junho de 1925, as 4 Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949, a Convenção e o Protocolo da Haia de 14 de Maio de 1954, os 2 Protocolos Adicionais de 8 de Junho de 1977, a Convenção das Nações Unidas de 10 de Abril de 1981, o Tratado de Paris de 15 de Janeiro de 1993 e a Convenção de Ottawa de 3 de Dezembro de 1997<sup>41</sup>

---

<sup>38</sup> DEYRA, Michel. **Direito Internacional Humanitário**. Procuradoria Geral da Republica, Gabinete de Documentação e Direito Comparado, ed. 1. 2001.

<sup>39</sup> Ibid.

<sup>40</sup> Protocolo Adicional I (1977), Protocolo Adicional II (1977), Protocolo Adicional III (2005)

<sup>41</sup> DEYRA. Op. cit. p.19.

Adentraremos o estudo do DIH enquanto sistema de proteção dos direitos humanos no próximo capítulo, abordando suas características e especificidades de forma mais detalhada. Porém cabe já ressaltar, o fim comum entre o DIDH e o DIH, que é a proteção efetiva da pessoa humana, seja em qualquer circunstância, norteados por valores mínimos comuns. Os Direitos prescritos nas convenções relativas aos DIDH e nas relativas aos DIH muitas vezes são semelhantes, sendo assim indivisíveis, devendo ser interpretados em coordenação, garantindo assim a coexistência e eficácia normativa, de forma a alargar a proteção conferida.

Diante do observado no presente capítulo, conclui-se que apesar das diferentes fontes e dos diferentes meios de implementação dos tratados de direitos humanos, ocorre a superação de barreiras da tradição clássica do Direito Internacional. A comunidade internacional, por meio da evolução legislativa, que emanou da promulgação da DUDH, encaminha-se para uma sistematização da proteção dos direitos humanos cada vez mais efetiva, principalmente ao se utilizar de figuras hermenêuticas norteadas pelo entendimento da natureza inerente e inderrogável de tais normas, contribuindo para que haja, de fato, complementariedade e coordenação em meio a coexistência.

Devemos agora estudar mais a fundo a integração entre o DIH e o DIDH, investigando o que garante validade da aplicação conjunta de tais normas e como elas são aplicadas a fim de solucionar as questões que surgem no século XXI no continente americano., sobretudo nas violações levadas a Corte IDH.

### **3. O DIREITO HUMANITÁRIO E SUA APLICABILIDADE NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**

Neste capítulo se fará uma análise do Direito Internacional Humanitário enquanto sistema, perpassando-se pelos suas origens, fundamentos, objetivos e princípios, mostrando os pontos de aproximação e contato com o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Já em um momento posterior, será analisada as normas de Direito Internacional Humanitário no que tange aos Conflitos Armados não Internacionais (CANI), o que diferencia tal modalidade do Conflito Armado Internacional (CAI) e suas especificidades. Ademais, será também, explorada as normas que concernem a proteção de civis em tempos de Conflitos Armados.

Por fim, se fará um estudo sobre o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, para se responder por que é possível a aplicação do Direito Internacional Humanitário pela Corte IDH?

#### **3.1. O direito humanitário e sua evolução enquanto sistema internacional de proteção da pessoa humana**

##### **3.1.1. Origens e definição**

O Direito Humanitário, como o conhecemos, ou seja, como criação da CICV, é bem recente, datando de 1864, quando surge essa “coletividade não estatal”. Contudo, as normas de direito Humanitário possuem origens no Direito de Guerra, que eram o conjunto de normas, em grande parte consuetudinária, que regulava a atuação de algum Estado que declarava guerra a outro.

O direito da guerra fundamenta-se em dois grandes princípios: o princípio da necessidade, chamado de “razões da guerra”, que supostamente justificaria a utilização da violência a fim de atingir os objetivos militares, seja tornar impotente o adversário, não prolongar a resistência, etc<sup>42</sup>. O princípio da humanidade, contrapõe o princípio da necessidade, tendo seu fundamento na unidade do gênero humano, que deve ser considerado

---

<sup>42</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Direitos Humanos e Conflitos Armados**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 67-135.



sempre antes das necessidades da guerra<sup>43</sup>, vez que essa, segundo Celso D. de Albuquerque Mello é “uma realidade sangrenta que atende ao irracional no ser humano” e que “a guerra é um fato e o que podemos fazer é apenas humanizá-las”, portanto, “a necessidade militar deve ser interpretada restritivamente, e só deve ser admitida quando prevista expressamente no DIP”<sup>44</sup>.

Em face da realidade da Guerra, as normas consuetudinárias foram codificadas, principalmente no séc. XIX e XX, possuindo ampla aceitação entre os Estados<sup>45</sup>. Com a evolução normativa sobre a matéria, considera-se o Direito de Haia, as convenções de 1899 e 1907, que restringiam o direito dos combatentes, a fim de se aliviar os efeitos das hostilidade sobre os mesmos, limitando suas condutas, permitindo apenas certos meios e métodos específicos, que deveriam ser proporcionais entre a necessidade militar<sup>46</sup>.

Neste ponto, é relevante destacar a proscrição da guerra. No pós Segunda Guerra Mundial se proíbe o uso da força como forma de resolução de conflitos no que tange as relações internacionais, assim, a Carta das Nações Unidas declara a ilegalidade da guerra, permitindo apenas o uso da força nos casos de legítima defesa, guerras de libertação nacional e ações militares de segurança coletiva<sup>47</sup>. Nessa sequência, o direito da guerra se confunde, em parte, com o direito humanitário, este que, se consagra nas Convenções de Genebra de 1864, 1906 e sobretudo nas de 1949 e nos protocolos adicionais de 1977<sup>48</sup>.

Portanto, quando falamos de Direito Humanitário, estamos nos referindo, mormente, ao Direito de Genebra expresso nas quatro convenções de 1949 para a melhoria da sorte dos feridos e enfermos dos exércitos em campanha; para a melhoria da sorte dos feridos, enfermos e náufragos das forças armadas no mar; relativa ao tratamento dos prisioneiros de guerra; e sobre a proteção dos civis em tempo de guerra; assim como aos Protocolos Adicionais de 1977 e de 2005. Assim, têm-se o Protocolo I relativo à proteção da vítimas dos Conflitos Armados com Caráter Internacional, o Protocolo II relativo à Proteção das Vítimas dos

---

<sup>43</sup> Ibid., pp. 67-135.

<sup>44</sup> Ibid. p. 126.

<sup>45</sup> Ibid. p. 137-138.

<sup>46</sup> DEYRA. Op. Cit. p. 20.

<sup>47</sup> CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto, PEYTRIGNET, Gérard, SANTIAGO, Jaime Ruiz. *As Três Vertentes da Proteção Internacional dos Direitos da Pessoa Humana*. Editora Instituto Interamericano de Direitos Humanos, Comitê Internacional da Cruz Vermelha, Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, 1996. Parte 2.

<sup>48</sup> MELLO. Op. Cit., p. 138.

Conflitos Armados sem Caráter Internacional e o Protocolo III relativo à adoção de um Emblema Distintivo adicional<sup>49</sup>.

O que se observa é uma absorção do Direito de Haia pelo Direito de Genebra, tendo em vista que o Protocolo I regulamenta a guerrilha e meios e métodos de combates que já tinham sido positivados pelo Direito de Haia.

As origens e fundamentos descritas nos permitem chegar a certas definições do Direito Humanitário, amplamente abordadas na doutrina. Para fins deste estudo, utilizaremos a definição dada por Swinarski, tendo em vista sua amplitude e abrangência:

“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 afetado pelos conflitos”<sup>50</sup>.

### **3.1.2. Situações aplicáveis, características e princípios do Direito Internacional Humanitário**

Como já colocado, o DIH é aplicado tanto em conflitos armados de caráter internacional, como em conflitos armados de caráter não internacional. A definição geral de conflitos Armados Internacionais (CAI) consta no artigo 2º comum às Convenções de Genebra de 1949, que determina que CAI é quando há guerra declarada entre duas ou várias das Altas Partes Contratantes, ou seja entre os Estados, ou qualquer outro conflito armado entre os mesmos, sendo o estado de guerra reconhecido ou não, nos seguintes termos:

“Artigo 2  
Além das disposições que devem vigorar mesmo em tempos de paz, a presente Convenção irá aplicar-se em caso de guerra declarada ou de qualquer outro conflito armado que possa surgir entre duas ou mais Altas Partes Contratantes, ainda que o estado de guerra não seja reconhecido por uma delas.  
A Convenção será igualmente aplicada em todos os casos de ocupação total ou parcial do território de uma Alta Parte Contratante, ainda que essa ocupação não encontre qualquer resistência militar.

---

<sup>49</sup> Comitê Internacional da Cruz Vermelha. **As Convenções de Genebra de 1949 e Seus Protocolos Adicionais**. 29 out. 2010. Disponível em: <https://www.icrc.org/pt/doc/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/overview-geneva-conventions.htm>. Acesso em: 28 maio 2019.

<sup>50</sup> SWINARSKI, Christophe. *Introdução ao Direito Internacional Humanitário*. Brasília: Escopo Editora. 1988. p. 18.

Se uma das Potências em conflito não for Parte na presente Convenção, as Potências que nela são Parte estarão de qualquer forma ligadas pela referida Convenção, em suas relações recíprocas. Ficarão, por outro lado, ligadas por esta Convenção à referida Potência, se esta aceitar aplicar suas disposições.”

Já a definição de um Conflito Armado Não Internacional (CANI) demanda uma análise mais detalhada dos tratados, visto que este é definido no artigo 3º comum às Convenções de Genebra, bem como pelo artigo 1º do Protocolo Adicional II, nos seguintes termos:

“Artigo 3

Em caso de conflito armado de caráter não internacional que ocorra em território de uma das Altas Partes Contratantes, cada uma das Partes em conflito deverá aplicar, pelo menos, as seguintes disposições:

(...)

artigo 1 — Âmbito de aplicação material

O presente Protocolo, que desenvolve e completa o artigo 3, comum às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949, sem modificar suas condições atuais de aplicação, se aplica a todos os conflitos armados que não estejam cobertos pelo artigo 1 do Protocolo adicional às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949 relativo à proteção das vítimas dos conflitos armados internacionais (Protocolo I), e que se desenrolem em território de uma Alta Parte contratante, entre suas forças armadas e as forças armadas dissidentes, ou grupos armados organizados que, sob a chefia de um comandante responsável, exerçam sobre uma parte de seu território um controle tal que lhes permita levar a cabo operações militares contínuas e concertadas e aplicar o presente Protocolo.

O presente Protocolo não se aplica às situações de tensão e perturbação internas, tais como motins, atos de violência isolados e esporádicos e outros atos análogos, que não são considerados conflitos armados. “

Observa-se que neste último há uma definição mais específica em relação àquele no que tange às situações em que se configuram um CANI, porém uma investigação mais minuciosa sobre esse tipo de conflito será feita a posteriori, cabe então sabermos que o Comitê Internacional da Cruz Vermelha identificam os CANI como:

“confrontos armados prolongados que ocorrem entre forças armadas governamentais e forças de um ou mais grupos armados, ou entre esses grupos, que surjam no território de um Estado [parte das Convenções de Genebra]. Os confrontos armados devem atingir um patamar mínimo de intensidade e as partes envolvidas no conflito devem apresentar um mínimo de organização.”<sup>51</sup>

Definidas as situações em que se aplicam o DIH, cabe agora elencar os princípios que norteiam o DIH, possuindo origens consuetudinária e que permeiam seus tratados.

---

<sup>51</sup> Comitê Internacional da Cruz Vermelha. **Como o Direito Internacional Humanitário define “conflitos armados”?**. Artigo de opinião, mar. 2008. Disponível em: “<https://www.icrc.org/pt/doc/assets/files/other/rev-definicao-de-conflitos-armados.pdf>”. Acesso em: 01 de maio de 2019.

De forma geral cabe dizer que os princípios do DIH, em acordo com Gérard Peytrignet, é um “mínimo de humanidade aplicável em todo o tempo, lugar ou circunstância”<sup>52</sup>, sendo assim, pode-se dizer que o DIH é um direito ideológico, pois traduz certos valores comuns a todas as nações, no que concerne à guerra, vez que esse fenômeno sempre ocorreu nas mais diversas localidades e em tempos diferentes e continuam ocorrendo, “ela sempre existiu, existe e continuará a existir”<sup>53</sup>, traduzindo uma moral de aversão aos efeitos causados por essa no ser humano, pois “Há uma grande dificuldade em se conciliar a moral com a guerra”, já que “a guerra é considerada como sendo a grande exceção à não aceitação de que alguém tire a vida de outrem”<sup>54</sup>.

Diante do colocado já podemos extrair o princípio da humanidade, que impõem as partes envolvidas em conflitos armados, comportamentos que limitem sua atuação no conflito. Assim, não se pode infringir aos adversários males além dos necessários, pois a necessidade militar se subordina ao princípio da proporcionalidade, não podendo ser escolhidos meios e métodos de guerra de forma ilimitada, devendo se respeitar a boa-fé e a honestidade quando da escolha<sup>55</sup>.

Outros princípios decorrentes do da humanidade é o da não discriminação entre os lados no combate, devendo todos serem tratados com respeito de forma igualitária, principalmente no que tange ao adversário ferido ou prisioneiro. Abarca-se, também a não inviolabilidade da vítima no conflito armado, devendo a população civil, os bens de caráter civil e as vítimas do combate serem protegidas, cabendo a estes assistência de forma neutra (princípio da neutralidade)<sup>56</sup>.

Nesse ponto da neutralidade, cabe ressaltar o instituto da potência protetora, cuja finalidade é assegurar que se cumpra o DIH<sup>57</sup>. Em tempos mais antigos a potência protetora geralmente era um Estado não envolvido no conflito, atualmente o Comitê Internacional da

---

<sup>52</sup> CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto, PEYTRIGNET, Gérard, SANTIAGO, Jaime Ruiz. *As Três Vertentes da Proteção Internacional dos Direitos da Pessoa Humana*. Editora Instituto Interamericano de Direitos Humanos, Comitê Internacional da Cruz Vermelha, Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, 1996. Parte 2. P.40

<sup>53</sup> Mello. Op. Cit. p. 67.

<sup>54</sup> Ibid. p. 125.

<sup>55</sup> CANÇADO TRINDADE, PEYTRIGNET, SANTIAGO, Op. Cit. Parte 2. p. 41.

<sup>56</sup> Ibid.

<sup>57</sup> Convenção de Genebra de 1949 Para a Melhoria das Condições dos Feridos e dos Enfermos das Forças Armadas em Campanha. Artigo 8. “A presente Convenção será aplicada com o apoio e sob o controle das Potências protetoras encarregadas de salvaguardar os interesses das Partes em conflito (...)”.

Cruz Vermelha (CICV), cumpre tal papel nas hostilidades, seja de caráter internacional ou não internacional<sup>58</sup>.

Outra característica exclusiva do DIH é a existência da Cláusula Martens, que estipulava na Convenção de Haia de 1907 que “a ausência de uma convenção não significava ausência de um direito de guerra”<sup>59</sup> e passou a ser aplicada em todo o Direito humanitário. Nas Convenções de Genebra de 1949 a cláusula Martens reconhece o direito costumeiro preexistente que deve ser aplicado cumulativamente.

Desdobra-se que a aplicação do DIH não é afetado pelo “status jurídico” das partes em conflito<sup>60</sup>, ou seja, não importa se eles são considerados revoltosos, beligerantes etc, visa-se aqui, a frear os efeitos negativos das classificações políticas, garantindo a segurança de se saber que o Direito humanitário será aplicado, mesmo sem se reconhecer a beligerância. Ainda no tocante a segurança, no âmbito jurídico, é assegurado o princípio da legalidade e da lesividade, mesmo em situações de conflitos armados, sendo proibidos os castigos coletivos e as represálias, não podendo ser renunciados os direitos conferidos pelas convenções<sup>61</sup>.

Cabe ressaltar que, ao contrário do Direito Internacional Geral, não há um princípio de reciprocidade abarcado pelas Convenções de Genebra<sup>62</sup>. Assim, as altas partes contratantes obrigam-se a respeitar o disposto nas convenções e também fazer que a respeitem<sup>63</sup>, tendo em vista a especificidade do Direito Humanitário e seu objetivo de proteção do ser humano e progresso da humanidade. A Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969 regula que a parte prejudicada pela violação, da outra parte, de um tratado multilateral de Direito Humanitário não pode deixar de aplicar o mesmo por motivo da violação<sup>64</sup>.

---

<sup>58</sup> CANÇADO TRINDADE, PEYTRIGNET, SANTIAGO. Op. Cit., p. 42.

<sup>59</sup> MELLO. Op. Cit. p. 124

<sup>60</sup> CANÇADO TRINDADE, PEYTRIGNET, SANTIAGO. Op. Cit., p. 40.

<sup>61</sup> CANÇADO TRINDADE, PEYTRIGNET, SANTIAGO. Op. Cit., p. 41.

<sup>62</sup> MELLO. Op. Cit., p. 144.

<sup>63</sup> Convenções de Genebra de 1949. Artigo 1 comum as quatro convenções “As Altas Partes Contratantes comprometem-se a respeitar e a fazer respeitar a presente Convenção em todas as circunstâncias.”

<sup>64</sup> Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969. Artigo 60 “Extinção ou Suspensão da Execução de um Tratado em Consequência de sua Violação”, parágrafo 5 “ Os parágrafos 1 a 3 não se aplicam às disposições sobre a proteção da pessoa humana contidas em tratados de caráter humanitário, especialmente às disposições que proibem qualquer forma de represália contra pessoas protegidas por tais tratados.”

Por fim, destaca-se que as Convenções de Direito Humanitário estipulam responsabilidade criminal individual pela violação de suas normas, cabendo ao Estado aplicar as sanções cabíveis, porém, quando as violações são tipificadas como violações graves (crimes contra a humanidade e crimes de guerra) a pessoa responsável fica submetida ao princípio da competência universal, podendo a mesma ser julgada no Tribunal Penal Internacional<sup>65</sup>.

### 3.1.3. Aplicação das normas do Direito Internacional Humanitário

Seja no Direito Internacional dos Direitos Humanos, seja no Direito internacional Humanitário, existem mecanismos para aplicação dos seus tratados, no capítulo 2 já falamos sobre os mesmos de maneira genérica, portanto iremos aqui abordar apenas os mecanismos concernentes ao DIH.

Peytrignet coloca que existem mecanismos de implementação, prevenção, controle e sanção. Em acordo com a descrição do mesmo, as medidas de implementação estão conectadas, além da “auto-aplicabilidade” dos tratados quando ratificados, com a adequação normativa que deve ser feita a nível nacional dos tratados, assim elas devem ser tornar operacionais, sendo ajustadas e interpretadas<sup>66</sup>. Outra medida que se impõe a nível de implementação é a inserção das normas do DIH nos manuais e legislações militares, bem como a criação de órgãos especializados nesta matéria, conforme previsto nos tratados<sup>67</sup>.

Outro ponto crucial para a implementação é a divulgação das normas de DIH, seja em tempos de paz ou de conflito, a fim de prevenir eventuais violações. Nesse ponto é de crucial importância o conhecimento das normas por aqueles que estão envolvidos diretamente no combate, ou seja os militares, e para além desses toda a população civil<sup>68</sup>. É também pela divulgação que os Estados “manifestam sua convicção que, sem o conhecimento das disposições dos tratados, especialmente dos que tratam da matéria da proteção da pessoa

---

<sup>65</sup> MELLO. Op. Cit., p. 146.

<sup>66</sup> CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto, PEYTRIGNET, Gérard, SANTIAGO, Jaime Ruiz. *As Três Vertentes da Proteção Internacional dos Direitos da Pessoa Humana*. Editora Instituto Interamericano de Direitos Humanos, Comitê Internacional da Cruz Vermelha, Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, 1996. Parte 2. p. 42.

<sup>67</sup> Ibid.

<sup>68</sup> SWINARSKI, Christophe. O Direito Internacional Humanitário Como Sistema de Proteção Internacional da Pessoa Humana. **Cadernos de Direito Internacional Humanitário**, Cruz Vermelha de Macau. Macau. 1997. p. 41.

humana (cujo efeitos devem ser realizados mediante o direito interno dos Estados), as normas internacionais correm o risco de se tornar inoperante diante da realidade dos fatos”<sup>69</sup>. Tal comprometimento com a divulgação das normas encontram-se no artigo 47 da primeira convenção de Genebra de 1949, no artigo 48 da segunda, no artigo 127 da terceira e no artigo 144 da quarta convenção, bem como no artigo 83 do Protocolo adicional I de 1977<sup>70</sup>

Outro mecanismo que dá para o DIH um “aparato de funcionamento” são as medidas de controle. Uma das medidas de controle ocorre quando se lança mão do instituto da Potência Protetora, vez que durante um CAI interrompem-se as relações diplomáticas, assim escolhe-se um Estado alheio ao conflito, que deve ser aprovado pelo Estado no qual essa irá atuar, para assegurar a aplicação do DIH, resguardar interesses de outras partes no conflito, e também averiguar os fatos que constituíram uma infração grave do DIH. A escolha dessa Potência Protetora é dificultada por conta dos interesses políticos em jogo, assim o CICV pode ser chamado a atuar como potência protetora, seja como substituto *de jure* ou *de facto*<sup>71</sup>.

Já no que concerne aos mecanismos de sanção das violações previstas nas convenções e nos protocolos de DIH podemos dividir em duas categorias de acordo com o tipo de infração cometida.

O primeiro tipo de infração são aquelas decorrentes de atos comissivos ou omissivos, contrários as disposições das convenções e dos protocolos, sendo esse tipo de conduta é sancionado da mesma forma que se sanciona uma conduta no Direito Internacional Geral contrária ao disposto em algum tratado. Portanto, a responsabilidade por tais atos ou omissões é idêntica a responsabilidade internacional, devendo o Estado tomar medidas para que cesse a violação e que se possa restaurar o status quo anterior a esta<sup>72</sup>. Ademais, no âmbito nacional tais condutas são passíveis de sanções de ordem civil, penal e administrativa<sup>73</sup>.

---

<sup>69</sup> CANÇADO TRINDADE, PEYTRIGNET, SANTIAGO. Op. Cit., p. 42

<sup>70</sup> Protocolo Adicional I de 1977. Artigo 83 “ As altas partes contratantes se comprometem a divulgar o mais amplamente possível, tanto em tempo de paz como em tempo de conflito armado, as Convenções e o presente Protocolo em seus respectivos países e, especialmente, incorporar seu estudo nos programas de instrução militar e fomentar seu estudo por parte da população civil (...)”.

<sup>71</sup> CANÇADO TRINDADE, PEYTRIGNET, SANTIAGO. Op. Cit., pp. 42.

<sup>72</sup> Ibid.

<sup>73</sup> Ibid.

O segundo tipo de infração concerne a atos e omissões que constituem infrações graves, tipificadas como crimes de guerra de forma taxativa nas convenções de Genebra e no seu protocolo I<sup>74</sup>. Pelo Direito de Genebra tais crimes devem ser sancionados pelo Estado e a pena deve ser aplicada de forma individualizada. A impunidade de tais crimes, que ofendem a toda humanidade resultaria em total falha dos objetivos do sistema. Se estabelece, também nessa categoria, uma competência penal universal, em que se submetem as Altas partes contratantes dos tratados de Genebra, assim, caso ocorra alguma impunidade a nível nacional, os Estados deve extraditar o acusado, conforme o devido processo legal, para que este seja julgado pelo Tribunal Internacional Penal<sup>75</sup>.

Observa-se que esse mecanismo de sanção pode gerar grandes questões, pois deixa em aberto certa margem para a vontade política do Estado de punir a nível nacional. Outro ponto de extrema importância é que mesmo estatuidando esses mecanismos, é possível a constituição de tribunais *ad hoc*, bem como reconhecer a competência de outras cortes internacionais para aplicar o DIH, aqui, Peytrignet aponta a Corte Internacional de Justiça (CIJ) como exemplo<sup>76</sup>.

#### **3.1.4. A questão da efetivação do Direito Internacional Humanitário enquanto direito de proteção**

Como já explicitado acima, a questão da efetivação do DIH seja a nível nacional, seja a nível internacional é extremamente delicada. Essa problemática não só é observada no DIH, mas também em todos os sistemas de proteção da pessoa humana, seja por conta da compartimentalização das normas, seja pela questão da influência dos fatores políticos ligados à soberania, que não deve ser ignorado pelo aplicador do direito.

Nesse ponto deve ser observada a universalidade do sistema em que se insere as normas de Direito Humanitário. A própria sistemática objetiva uma adesão universal, há certos termos que ao analisados permitem observar que as convenções de Genebra permitem estender a sua

---

74 Convenção de Genebra de 1949. Artigo 50 “As infrações graves a que alude o artigo anterior são as que abrangem qualquer dos atos seguintes, quando cometidos contra pessoas ou bens protegidos pela Convenção: o homicídio intencional, a tortura ou outros tratamentos desumanos, incluindo as experiências biológicas, o fato de causar intencionalmente grandes sofrimentos ou de atentar gravemente contra a integridade física ou a saúde, a destruição e a apropriação de bens, não justificadas por necessidades militares e executadas em grande escala, de forma ilícita e arbitrária.”

75 CANÇADO TRINDADE, PEYTRIGNET, SANTIAGO. Op. Cit., p. 42.

76 Ibid.



aplicação, não só as situações expressas e caracterizadas nelas, mas a outras como distúrbios e tensões internos.<sup>77</sup>

Ressalta-se, então, que 189 Estados aderiram às Convenções de Genebra de 1949, dentre eles todos os Estados do continente americano. Os protocolos adicionais contam com a adesão de 157 Estados. Pode-se retirar, portanto um caráter imperativo no que tange a efetividade da norma em face aos números citados de partes contratantes<sup>78</sup>, bem como uma visão hegemônica sobre a guerra e suas consequências.

Por certo, ao observar a quantitativa adesão de Estados, pode ser levantada a questão do fator político, ou seja, da flexibilização da soberania. Swinarski argumenta que alguns podem invocar que a adesão às convenções de Genebra seria uma “limitação insuportável da soberania” (SWINARSKI, 1997, p. 40), visto que adentra nos interesses mais fundamentais do Estado, em alguns casos a própria subsistência do mesmo, abdicando-se de sua independência em prol de uma comunidade internacional norteada por seus valores hegemônicos. Porém, o mesmo autor contra argumenta colocando que o DIH, apesar de possuir um caráter ideológico (*infra*), não objetiva adentrar a temática política ou dos interesses estatais, nem os motivos da existência da guerra como um todo. Nesse sentido, o DIH teria um caráter “técnico”, pois a seu maior objetivo é a proteção da pessoa humana, independente da política interna ou externa de cada Estado, não sendo um direito político, visando também organizar a relação entre as partes, sem a perda de seus interesses, limitando a violência no conflito<sup>79</sup>.

Neste ponto, então, se observa que apesar ser proposto como um direito acima da política de cada Estado com relação ao conflito em que tal normativa se aplica, - pois o DIH se apresenta como um sistema de proteção da pessoa humana, e portanto, não coloca o Estado como fim em si mesmo - é possível alegar que o DIH possui um caráter ideológico, no que tange não só aos seus valores, mas também à sua aplicação e portanto não se deve ignorar o fator político no que tange a sua efetivação, seja a nível internacional, seja a nível nacional, entendendo-se a guerra como um conceito político ligado ao exercício de um poder, não sendo puramente jurídico.

---

<sup>77</sup> SWINARSKI, Christophe. O Direito Internacional Humanitário Como Sistema de Proteção Internacional da Pessoa Humana. **Cadernos de Direito Internacional Humanitário**, Cruz Vermelha de Macau. Macau. 1997.

<sup>78</sup> Ibid.

<sup>79</sup> Ibid.

Assim, o fator ideológico e, conseqüentemente, político pode se tornar um empecilho a aceitação e, conseqüentemente, a efetivação do DIH. Uma possível solução seria se voltar para a finalidade da normativa, para a sua convergência com o DIDH, que o aproxima também o indivíduo por garantir seu direito de petição, bem como a adequação do DIH com outras formas de solução de conflitos ligados a diferenciação de valores e pertencimento, como por exemplo uma análise do direito com um viés sociológico, político-filosófico incorporado a sua teoria, não se apegando somente a uma visão legalista.

Afinal, ao sabermos que o DIH não deve ser analisado sem considerar o fator político, entendendo a guerra como um conceito político e não puramente jurídico, outra questão importante para a efetivação é a definição da vítima de uma violação de DIH e o conhecimento por parte dessa vítima que existe um aparato para sua proteção, ou seja, saber que existe um real benefício de sua aplicação. Cabe ressaltar, que é de extrema relevância não só para o DIH, como para toda a sistemática de direitos humanos, a opinião pública como instrumento de efetivação da normativa.<sup>80</sup>

### **3.2. Aproximações entre o DIH e o DIDH**

Em que pese as aproximações entre o DIH e o DIDH, devemos suscitar a questão da delimitação de cada matéria, ou seja, onde se localiza essa linha tênue entre as duas sistemáticas. Assim, Karel Vasak, em seu curso ministrado na Haia em 1974, coloca que o DIDH é limitado em um de seus lados pelo DIH<sup>81</sup>.

Temos portanto, na tese de tal professor, que há grandes identificações entre o conteúdo do DIDH e as convenções de Genebra, cuja finalidade e métodos de aplicação são correspondentes. Sendo o DIDH colocado como extremamente importante para os casos de Conflitos Internos, já que são nesses casos que há previsão de limitação do gozo dos Direitos Humanos, assim em tempos de conflito interno, o DIH e o DIDH atuam como duas muletas

---

<sup>80</sup> Ibid.

<sup>81</sup> Vasak. Op. Cit. p. 350.

de proteção em favor do indivíduo, sendo necessária sua unidade e unificação, ao mesmo tempo que especialização para que as regras aplicáveis sejam adaptadas a situação fática<sup>82</sup>.

Por fim, Vasak, conclui que o DIH atua como uma continuação do DIDH em tempos de conflitos armados, possuindo um papel complementar. Tendo em vista que na época em que foi escrita, existia apenas o projeto dos Protocolos adicionais I e II, o autor coloca que nos dispositivos destes haveria um convite não só à aproximação do DIDH e do DIH, mas à integração.<sup>83</sup>

A matéria se desenvolveu e atualmente na doutrina podem ser encontradas três principais correntes sobre a relação entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Internacional Humanitário.

A primeira corrente coloca que o Direito Internacional Humanitário faz parte do Direito Internacional dos Direitos Humanos, ou seja o primeiro é espécie e o segundo é gênero, sendo aquele aplicado na determinada situação de exceção que seriam os conflitos armados. Essa tese é chamada de integracionista<sup>84</sup>, pois propõe uma fusão, sendo o DIH um ramo do DIDH, este que seria a base, formando um único direito. O principal doutrinador dessa corrente é A. H. Robertson.

A segunda Corrente se contrapõe a primeira, ela é chamada de separatista<sup>85</sup>, que como o próprio nome coloca, propõe não haver compatibilidade entre o Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional dos Direitos Humanos, pois os mesmos teriam naturezas, objetos e origens diversas, sendo inútil e até perigosa uma essa integração para a própria proteção dos direitos humanos, tendo em vista os diferentes meios aplicação. Contudo, a diferença mais apontada é que o DIDH protege o indivíduo contra as arbitrariedades de seu Estado, já o DIH protege o indivíduo quando se coloca em cheque a ordem estatal e esta não consegue mais garantir uma efetiva proteção dos indivíduos em

---

<sup>82</sup> VASAK, Karel. **Le droit international des droit de l'homme**. Académie de droit international de la Haye Recueil de cours, 140, 1974, p. 350-357

<sup>83</sup> Ibid.

<sup>84</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Direitos Humanos e Conflitos Armados**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 139-140.

<sup>85</sup> Ibid.

determinado território assolado por um conflito armado. Os principais patrocinadores dessa tese são Meyrowitz e Draper.

A terceira corrente é a defendida pelo presente texto, é a corrente complementarista<sup>86</sup>, que apesar da atual conjuntura política internacional de crise e descrença com relação às instituições internacionais e jurisdições internacionais que pedem por mais cautela na aplicação extensiva e ampla dos tratados de direitos humanos, é ainda a mais defendida pelos doutrinadores. Nessa tese se reconhece que há diferenças entre o DIH e o DIDH, como as origens e meios de implementação, mas isso não impede que os mesmos se complementem, principalmente no que tange ao plano normativo, tendo em vista seu objetivo comum: a proteção do a pessoa humana. Ademais, tal complementariedade além de justificada pelas próprias características do DIDH e do DIH também se justifica pelo fim de alargar a proteção conferida ao ser humano, tentando abranger todas as possíveis situações de violações de direitos humanos.

Um dos principais doutrinadores que suporta a tese da ultima corrente é A. A. Cançado Trindade, colocando que há aproximações entre o DIH e o DIDH no plano normativo, hermenêutico e operacional. Mesmo que alguns doutrinadores coloquem que o mesmo segue a primeira corrente, argumentando que o autor defende a unicidade dos Direitos Humanos, parece pela leitura de sua obra que é defendido, de fato, a complementariedade entre as vertentes de proteção da pessoa humana em voga.

Em face do que foi exposto, cabe adentrar ao que foi concluído na conferência de Direitos Humanos de Teerã (1968) e a Segunda Conferência de Direitos Humanos, que se deu em Viena(1993). A conferência de Teerã tinha como objetivo buscar que os Estados fossem signatários dos dois Pactos das Nações Unidas, bem como definir procedimentos a fim de coordenar de forma eficaz a atuação dos órgãos de supervisão. Foi nessa conferência que o DIH foi visto como um sistema de proteção da pessoa humana<sup>87</sup>, aproximando-se do DIDH

---

<sup>86</sup> Ibid.

<sup>87</sup> CANÇADO TRINDADE, A.A. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos, volume 1**. Porto Alegre: Fabris, 2003. p. 89-163.(cap.2)

por meio da Resolução XXIII, em que se postulou que a “paz é condição primordial para o pleno respeito aos direitos humanos, e que a guerra é a negação desse direito”<sup>88</sup>.

Já na Conferência de Viena, se verifica o caminho percorrido desde Teerã, no que tange a harmonização dos diferentes mecanismos de Direitos Humanos, é uma fase posterior à fase legislativa (criação e adesão de tratados de Direitos Humanos) em que se observa a necessidade de coordenação para evitar conflito de jurisdição, definir parâmetros uniformes nos relatórios e a maior comunicação de informação entre os órgãos, nessa conferência o CICV sustenta que as piores violações de Direitos Humanos ocorrem em tempos de conflitos armados, sendo assim imperativa a complementariedade para se evitar violações em massa, havendo assim um “dever de solidariedade”<sup>89</sup>. Nesse ponto, o “dever de solidariedade” parece se aproximar do Direito a paz, ou seja, um direito de terceira geração, que deve ser considerado em unicidade com relação aos outros direitos tradicionalmente classificados como de primeira e segunda gerações.

A partir desses marcos, se observa complementariedade e a aproximação dos sistemas de proteção de Direitos Humanos. Enfim, A. A. Cançado Trindade, postula haver aproximações em três planos entre o DIH e o DIDH.

No plano normativo o Professor Cançado Trindade ressalta a influência da DUDH sobre as convenções de Genebra de 1949, advindas dos movimentos em prol dos Direitos Humanos no pós Segunda Guerra Mundial. Assim, aponta-se para a positivação em tais convenções não só de obrigações estatais em tempos de Conflitos Armados, mas também consolida direitos individuais das pessoas protegidas<sup>90</sup>. Por outro lado, nos tratados de DIDH também foi estabelecida a proteção dos indivíduos em situações de crise, como exemplo temos o artigo 27 da CADH.<sup>91</sup>

---

<sup>88</sup> SWINARSKI, Christophe. O Direito Internacional Humanitário Como Sistema de Proteção Internacional da Pessoa Humana. **Cadernos de Direito Internacional Humanitário**, Cruz Vermelha de Macau. Macau. 1997. p.43.

<sup>89</sup> CANÇADO TRINDADE. Op. Cit. Pp. 388-394.

<sup>90</sup> CANÇADO TRINDADE. Op. Cit. Pp. 346-356.

<sup>91</sup> Convenção Americana Sobre Direitos Humanos. Artigo 27 I. Em caso de guerra, de perigo público, ou de outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado Parte, este poderá adotar disposições que, na medida e pelo tempo estritamente limitados às exigências da situação, suspendam as obrigações contraídas em virtude desta Convenção, desde que tais disposições não sejam incompatíveis com as demais obrigações que lhe impõe o Direito Internacional e não encerrem discriminação alguma fundada em motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião ou origem social. 2. A disposição precedente não autoriza a suspensão dos direitos determinados seguintes artigos: 3 (Direito ao reconhecimento da personalidade jurídica); 4 (Direito à vida); 5 (Direito à integridade pessoal);

Em que se pese tais convergências de direitos podemos perceber três princípios comuns: o princípio da inviolabilidade da pessoa (seja do direito à vida, à integridade física e mental, e os direitos da personalidade), o princípio da não discriminação (as pessoas serão tratadas de forma igualitárias independente de sua nacionalidade, cor, gênero, religião e opinião política) e o princípio da segurança (que estabelece certas garantias próprias do Estado Democrático de Direito, como o princípio da legalidade, lesividade e da segurança jurídica, bem como o da proibição de represálias, de penas coletivas e de tomada de reféns)<sup>92</sup>.

Pode-se destacar também que o DIH volta-se cada vez mais para outros tipos de conflitos armados que não possuem caráter internacional, regulando portanto a relação entre indivíduos e seu próprio Estado<sup>93</sup>. Essa nova regulamentação mostra-se como uma inovação, na medida que era somente do âmbito do DIDH regular tal relação. Como exemplo temos o artigo 3 comum às quatro convenções de Genebra que estende as garantias às pessoas protegidas estabelecendo um mínimo de proteção em tempos de CANI. Portanto, é possível dizer que a situação em que há maior intercessão entre o DIH e o DIDH é em tempos de conflitos internos (distúrbios e tensões), o que será analisado mais adiante.

Ao falarmos de aproximações é extrema importância elucidar a importância do protocolos adicionais, que pretendem aumentar a proteção do indivíduo dando profundidade à certos direitos e sua à aplicação em casos de conflito armado, postulando como se dará tal proteção, estabelecendo garantias fundamentais. E.g. O artigo 75 do Protocolo I positiva as garantias fundamentais mínimas em tempos de CANI, ao passo que o artigo 4 do Protocolo II positiva as garantias daqueles que não participam ou deixaram de participar dos CANI, tendo o artigo 5 consagrado as garantias mínimas das pessoas privadas de liberdade em decorrência do conflito (internadas ou detidas)<sup>94</sup>.

---

6 (Proibição da escravidão e servidão); 9 (Princípio da legalidade e da retroatividade); 12 (Liberdade de consciência e de religião); 17 (Proteção da família); 18 (Direito ao nome); 19 (Direitos da criança); 20 (Direito à nacionalidade) e 23 (Direitos políticos), nem das garantias indispensáveis para a proteção de tais direitos. 3. Todo Estado Parte que fizer uso do direito de suspensão deverá informar imediatamente os outros Estados Partes na presente Convenção, por intermédio do Secretário-Geral da Organização dos Estados Americanos, das disposições cuja aplicação haja suspenso, dos motivos determinantes da suspensão e da data em que haja dado por terminada tal suspensão.

<sup>92</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Direitos Humanos e Conflitos Armados**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 138.

<sup>93</sup> CANÇADO TRINDADE. Op. Cit. p. 346-356.

<sup>94</sup> Protocolo Adicional I. Artigo 75 — Garantias fundamentais “1. Na medida em que forem afetadas por uma situação prevista pelo artigo 1 do presente Protocolo, as pessoas que estiverem em poder de uma Parte em conflito e não se beneficiarem de um tratamento mais favorável, nos termos das Convenções e do presente

Apesar das convergências apontadas há condições diferentes de aplicações, estas que, no entanto, não impedem uma aplicação simultânea, ou cumulativa, se tiverem os mesmos Estados Parte e se o caso em voga se tratar da violação de um mesmo direito.<sup>95</sup>

Já no plano hermenêutico se observa aproximações do DIH e do DIDH em vista de suas características comum, suas especificidades. Vasak coloca que o Direito Internacional Geral se configura como um Direito de coordenação e cooperação entre os Estados e Organizações Internacionais, e que o DIDH se desenvolve nesta lógica de cooperação entre soberanias,

---

Protocolo, serão, em qualquer circunstância, tratadas com humanidade e se beneficiarão pelo menos das proteções previstas pelo presente artigo, sem qualquer distinção de caráter desfavorável baseada em raça, cor, sexo, língua, religião ou crença, opiniões políticas ou outras, origem nacional ou social, fortuna, nascimento ou outra situação, ou qualquer outro critério análogo. Todas as Partes respeitarão a pessoa, a honra, as convicções e práticas religiosas de todas essas pessoas. 2. São e permanecerão proibidos em qualquer momento ou lugar, quer sejam cometidos por agentes civis quer por militares, os seguintes atos (...) 3. Toda pessoa presa, detida ou internada por atos relacionados com o conflito armado será informada sem demora das razões por que aquelas medidas foram tomadas, em uma língua que compreenda. Exceto em caso de prisão ou detenção por motivo de infração penal, será libertada no prazo mais curto possível, e em qualquer caso, desde que tenham cessado as circunstâncias que justificavam sua prisão, sua detenção ou sua internação. 4. Só será pronunciada a condenação e executada a pena relativamente a uma pessoa, reconhecida culpada de uma infração penal cometida em relação a um conflito armado, em virtude de sentença prévia, proferida por um tribunal imparcial e regularmente constituído, que se conforme com os princípios geralmente reconhecidos de um processo judicial regular, compreendendo as garantias seguintes (...) 5. As mulheres privadas de liberdade por motivos relacionados com o conflito armado serão mantidas em locais separados dos locais dos homens. Serão colocadas sob vigilância direta de mulheres. No entanto, quando ocorrer a prisão, detenção ou internação de famílias, a unidade familiar deverá ser preservada, na medida do possível, quanto ao alojamento. 6. As pessoas presas, detidas ou internadas por motivos relacionados com o conflito armado se beneficiarão das proteções previstas pelo presente artigo até sua libertação definitiva, seu repatriamento ou seu estabelecimento, mesmo após o fim do conflito armado. 7. Para que não subsista qualquer dúvida quanto ao processo e ao julgamento das pessoas acusadas de crimes de guerra ou de crimes contra a humanidade, serão aplicados os seguintes princípios (...) 8. Nenhuma disposição do presente artigo poderá ser interpretada como limitando ou infringindo qualquer outra disposição mais favorável, assegurando, nos termos das regras do direito internacional aplicável, uma proteção maior às pessoas abrangidas pelo parágrafo 1.”

Protocolo Adicional II. Artigo 4 — Garantias fundamentais. “1. Todas as pessoas que não participarem diretamente, ou que tiverem deixado de participar das hostilidades, quer estejam ou não privadas de liberdade, têm direito ao respeito de sua pessoa, sua honra, suas convicções e práticas religiosas. Serão, em todas as circunstâncias, tratadas com humanidade, sem qualquer distinção de caráter desfavorável. É proibido ordenar que não haja sobreviventes. 2. Sem prejuízo do caráter geral das disposições anteriores, são e permanecerão proibidos, em qualquer momento ou lugar, em relação às pessoas mencionadas no parágrafo 1 (...) 3. As crianças receberão os cuidados e a ajuda de que careçam e, particularmente”

Artigo 5 — Pessoas privadas de liberdade. 1. Além das disposições do artigo 4, as disposições seguintes serão no mínimo respeitadas, em relação às pessoas privadas de liberdade por motivos relacionados com o conflito armado, quer estejam internadas, quer detidas (...) 2. Os responsáveis pelo internamento ou detenção das pessoas mencionadas no parágrafo 1 respeitarão, na medida de seus meios, as disposições seguintes em relação a essas pessoas (...) 3. As pessoas que não estiverem abrangidas pelo parágrafo 1, mas cuja liberdade se encontrar limitada de alguma forma por motivos relacionados com o conflito armado, serão tratadas com humanidade, de acordo com o artigo 4 e os parágrafos 1, alíneas (a), (c), (d) e 2, alínea (b) do presente artigo. 4. Se for decidido libertar pessoas privadas de liberdade, as medidas necessárias para garantir a segurança dessas pessoas serão tomadas por quem decidir libertá-las.”

<sup>95</sup> CANÇADO TRINDADE. Op. Cit. p. 346-356

porém para além da coordenação e cooperação, seria um Direito de proteção, residindo aí sua especificidade, no seu objeto de proteção, que o diferiria do Direito Internacional Geral<sup>96</sup>.

Essa especificidade do DIDH residiria nas seguintes características: ser um direito ideológico, na medida que aspira traduzir valores comuns a toda humanidade; ser um direito mínimo, não podendo ser interpretado de maneira restritiva; e por ser um direito objetivo, voltado para realização da proteção do ser humano, e assim, independe da reciprocidade entre os Estados no que tange às obrigações<sup>97</sup>.

Como já colocado no subcapítulo anterior, o DIH possui essas mesmas características, devendo o mesmo ser interpretado à luz dos princípios que regem a interpretação dos tratados de DIDH, cuja devida interpretação, como já colocado no capítulo 1 do presente texto, deve ter como norte o princípio *pro persona*, para se alcançar a complementariedade em nível global e regional, bem como a harmonização em meio a coexistência de diversos tratados com as mesmas especificidades.

Tais especificidades dos Direitos de proteção requerem também, uma interpretação evolutiva, que levem em consideração que os mesmos são instrumentos vivos. Assim, a interpretação evolutiva deve levar em consideração o tempo, a localidade e a influência política, visto que tal ideologia reflete uma ideia hegemônica sobre os valores protegidos, cabendo a “jurisprudência constante”<sup>98</sup> o dever de adaptar à cada caso as nuances e profundidade do significado de cada direito para cada vítima, fazendo frente a opressão.

A proibição da invocação do princípio da reciprocidade para não cumprimento das obrigações, bem como da invocação do direito interno (ordem pública), contribuem para a aproximação a nível hermenêutico<sup>99</sup>, quebrando também com a ideia clássica do voluntarismo estatal como ponto central nas relações internacionais, que se volta para o indivíduo, modificando a noção da matéria do Direito Internacional Público. Portanto, observa-se que essa interação entre os tratados de DIH e DIDH no que tange a sua interpretação, ampliam o alcance de suas obrigações, assim pode-se utilizar a interpretação de certo direito em um

---

<sup>96</sup> VASAK, Karel. Le droit international des droit de l’homme. Académie de droit international de la Haye Recueil de cours, T. 140, 1974, p. 404-409.

<sup>97</sup> Ibid.

<sup>98</sup> CANÇADO TRINDADE, PEYTRIGNET, SANTIAGO. Op. Cit. p. 10.

<sup>99</sup> CANÇADO TRINDADE. Op. Cit. p. 346-356



tratado, para aplicar na interpretação de outro, seja a nível regional ou universal. Cançado Trindade aponta como exemplo, também já citado no primeiro capítulo, a imposição de uma interpretação restritiva das limitações ou restrições legítimas.

Por fim, no plano operacional, se observa antes as divergências entre os diferentes meios de implementação dos tratados de DIDH, principalmente o método de petições individuais, que advém do Direito de petição individual e os meios de implementação dos tratados de DIH que se volta para mecanismos de controle através da atuação do CICV e do instituto da potência protetora. Tal diferenciação se da em face das situações em que cada direito é aplicado, enquanto que do DIDH a proteção pode ser desencadeada *ex officio* por órgãos de proteção ou petição das vítimas, no DIH precisa de mecanismos que surtam efeitos imediatos. Em contrapartida Cançado Trindade coloca que há pontos de convergências<sup>100</sup>, tendo em vista que tais meios de implementação são norteados por princípios comuns que os vinculam o que formaria um “sistema internacional geral”<sup>101</sup>, tendo como exemplo a atuação cada vez maior da Cruz Vermelha em distúrbios e tensões internas que não estão previstas no DIH convencional.

Diante das concretas aproximações entre o DIH e o DIDH observadas, percebe-se que o melhor caminho para a harmonização em um sistema em que coexistem diversos tratados de Direitos Humanos com alcance global e regional, é aquele que se afasta da hierarquização e da compartimentalização e nos leva a coordenação pela complementaridade, visto o objetivo de proteger a pessoa em qualquer possível situação de violação dos seus direitos essenciais.

### **3.3. A normativa do direito humanitário sobre os conflitos armados não internacionais e a proteção de civis**

Como já apresentado a aproximação entre o Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional dos Direitos Humanos, não considera apenas certos princípios comuns, mas também a regulamentação da proteção do Ser Humano, quando houver um CANI, tendo em vista que o conflito ocorre no território da vítima, constituindo, não uma relação entre Estados, mas sim entre Estado e o indivíduo sobre sua proteção.

---

<sup>100</sup> CANÇADO TRINDADE, PEYTRIGNET, SANTIAGO. Op. Cit., p. 10.

<sup>101</sup> Ibid.

Se faz imperativo então uma análise da normativa de DIH sobre os CANI e como se dá a proteção das vítimas do conflito. A normativa de DIH só se aplica em casos de conflitos armados, porém em certos casos é extremamente difícil classificar se há estabelecido um conflito armado, aumenta-se essa dificuldade aos casos de CANI, tendo em vista que a classificação pode se analisada sobre o viés internacional ou nacional, estando totalmente dependente da política estatal<sup>102</sup>.

O artigo 3 comum às quatro convenções de Genebra de 1945 possui uma vasta amplitude, para abarcar as mais diversas situações, mas perdura a dificuldade descrita, percebe-se então um paradoxo na normativa, que cria lacunas e enfraquece a proteção que deve ser garantida.

O objetivo do artigo supracitado, foi reconhecer aqueles classificados pelo direito interno como revoltosos, dando a eles proteção, tornando-os sujeitos do DIH. Em acordo com Zorgbibe, ao analisar o artigo à luz das guerras civis, foi de “retirar do governo legal diretamente interessado, a apreciação discricionária da existência de um conflito”<sup>103</sup>. Observa-se que foi levado em consideração o fator político, ao se tentar encontrar um meio de limitar sua discricionariedade na questão em voga. Outro ponto crucial é que a CICV utiliza-se do artigo para poder atuar em situações que não são consideradas conflitos armados pelos Estados, confirmando seu direito de intervir para exigir a observância das normas de DIH.

Posteriormente temos o artigo 1 do Protocolo II, que regula o âmbito de aplicação material, ou seja, coloca requisitos para se classificar um conflito interno como CANI, como a necessidade de se desenvolver no território de uma parte contratante, haver grupos armados organizados (comando) que exerçam controle sobre parte do território a fim de levar a cabo operações militares contínuas. Positiva também o que não pode ser considerado CANI, que seriam as situações de tensão e perturbação internas (motins, atos de violência isolados e esporádicos e outros atos análogos)<sup>104</sup>.

---

<sup>102</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direitos Humanos e Conflitos Armados*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 154-183.

<sup>103</sup> ZORGBIBE, Charles. *Les Relations Internationales*. Paris: Presses Universitaires de France, 1975. P. 184

<sup>104</sup> *Ibid.* p. 367-397.

Nota-se que tal artigo restringe o artigo 3, porém a doutrina coloca que eles devem ser interpretado de forma extensiva, visto que também não há uma cláusula “si omnes” no escopo normativo. Contudo, ainda perdura o paradoxo anterior.

Sob o viés nacional, a guerra interna é uma ameaça a existência do Estado e para a manutenção do status quo social dominante, sendo considerada ilegal por este. Deve-se levar também em consideração a maior incidência de conflitos internos do que entre estados, principalmente no pós segunda guerra mundial, sendo esses até mais violentos e nocivos no que tange a porcentagem de vítimas civis, que estão fisicamente mais próxima das áreas de tensão, bem como a utilização de crianças no conflito. A característica dos conflitos atuais é de ultrapassar a noção de Estado e de suas fronteiras, como foi o caso do conflito entre Sérvia, Croácia e Bósnia-Herzegovina, em que havia presença de muçulmanos, sérvios e croatas em todos os países e combatiam entre si.<sup>105</sup> Considera-se, ainda, que há conflitos em que atuam milícias e civis armados, estes que podem não possuir uma estrutura de comando bem estruturada, bem como o uso do controle de civis como objetivo militar.

O Protocolo II traz para o conflito interno normas protetivas que já existiam na normativa do conflito internacional. Temos portanto em seu artigo 3, que é proibida a intervenção de outros Estados no conflito interno que acontece no território de um determinado Estado, pois tal ação violaria a autodeterminação dos povos, a soberania e ampliaria o alcance do conflito<sup>106</sup>. Cabe ressaltar que a própria Carta da ONU consagra o princípio da não intervenção em seu artigo 2, limitando inclusive a própria atuação, salvo em decisão do Conselho de Segurança, caso se observe ameaça a paz mundial. No âmbito regional, a Carta da OEA prevê a não intervenção em seu artigo 19<sup>107</sup>.

Aqui cabe relembrar que um dos discursos mais utilizados para a intervenção de um Estado em conflitos armados que ocorrem em outro é o humanitário, cabe aqui observar que tal argumento decorre de um ato ilícito, não havendo respaldo normativo, passando apenas de um discurso político. Há grande discussão doutrinária nos casos em que o Estado solicita a intervenção de outro Estado, porém observa-se que na maioria dos casos o que existe é um

---

<sup>105</sup> Ibid. p. 182-183.

<sup>106</sup> Ibid. p. 367-397

<sup>107</sup> Carta da OEA. Artigo 19 “Nenhum Estado ou grupo de Estados tem o direito de intervir, direta ou indiretamente, seja qual for o motivo, nos assuntos internos ou externos de qualquer outro. Este princípio exclui não somente a força armada, mas também qualquer outra forma de interferência ou de tendência atentatória à personalidade do Estado e dos elementos políticos, econômicos e culturais que o constituem”.

discurso político que muitas vezes não leva a vontade da população consideração do Estado que intervém e daquele que sofre a intervenção, sendo assim uma fachada para potências intervencionistas atuarem em seu próprio interesse<sup>108</sup>. Mantém-se então que a intervenção é um ato ilícito, independente do motivo.

O Protocolo II, no seu artigo 4, também estabelece garantias fundamentais que não podem ser suspensas nem em tempos de CANI, ou qualquer conflito, detalhando também os Direitos da Criança<sup>109</sup>, que se torna mais vulnerável ainda em situações de crise. Se estabelece também garantias às pessoas privadas de liberdade em decorrência do conflito no artigo 5, assim como se detalha o processo penal das infrações relacionadas com o conflito. Essas garantias reforçam os mesmos direitos já consagrados nos tratados de DIDH, dando mais profundidade a estes e impedindo uma suspensão dos mesmos em decorrência do conflito.

Outro ponto trazido pelo Protocolo II é a proteção da pessoa civil e dos bens civis em tempos de CANI, proibindo-se em seu artigo 17<sup>110</sup> o deslocamento forçado de civis, que só pode ocorrer se os mesmos estiverem em áreas não seguras, ou razões militares imperativas, caso tal movimento ocorra, é responsabilidade do Estado tomar as devidas medidas para acolher tais pessoas em condições satisfatórias (alojamento, salubridade, higiene, segurança e alimentação), sendo ainda proibido que os civis sejam forçados a deixar o próprio território por decorrência do conflito.

Observa que em diversas vezes, até colocado pela própria convenção, a soberania é colocada em segundo plano, por outro lado, temos que tal Protocolo, aplicado por si só, ainda

---

<sup>108</sup> MELLO. Op. Cit. Pp. 367-397.

<sup>109</sup> Protocolo Adicional II. Artigo 4 Garantias fundamentais 3. As crianças receberão os cuidados e a ajuda de que careçam e, particularmente: *a)* deverão receber educação, incluindo educação religiosa e moral, da forma desejada por seus pais ou, na falta destes, pelas pessoas que tiverem sua guarda; *b)* todas as medidas adequadas serão tomadas para facilitar o reagrupamento das famílias momentaneamente separadas; *c)* as crianças menores de 15 anos não deverão ser recrutadas para as forças ou grupos armados, nem autorizadas a tomar parte nas hostilidades; *d)* a proteção especial prevista no presente artigo para as crianças menores de 15 anos continuará a lhes ser aplicável, se tomarem parte direta nas hostilidades apesar das disposições da alínea (c), e forem capturadas; *e)* serão tomadas medidas, se necessário e, sempre que for possível, com o consentimento dos pais ou das pessoas que tiverem sua guarda em virtude da lei ou do costume, para evacuar temporariamente as crianças do setor onde as hostilidades se desenrolam para um setor mais seguro do país, e para que sejam acompanhadas por pessoas responsáveis por sua segurança e seu bem-estar.

<sup>110</sup> Protocolo Adicional II. Artigo 17 Proibição de deslocamentos forçados. 1. O deslocamento da população civil não poderá ser ordenado por razões relacionadas com o conflito, salvo nos casos em que a segurança dos civis ou razões militares imperativas o exigirem. Se tal deslocamento tiver de ser efetuado, serão tomadas todas as medidas possíveis para que a população civil seja acolhida em condições satisfatórias de alojamento, salubridade, higiene, segurança e alimentação. 2. Os civis não poderão ser forçados a deixar seu próprio território por razões que se relacionem com o conflito.

não é o suficiente por falta mecanismos de repressão das violações, assim, no que tange a proteção da vítima, deve-se aplicar o disposto no Protocolo I.

O Protocolo I foi o primeiro a não considerar a nacionalidade do indivíduo para classificá-lo como civil<sup>111</sup>, esta classificação é de extrema importância a luz do princípio da distinção entre combatentes e não combatentes, sendo uma das bases do DIH, pois quando se considera a existência de não combatentes (civis) limita-se os meios de guerra e os possíveis conteúdos dos objetivos militares. Nesse ponto vale ressaltar que todos os direitos dos civis não são passíveis de renúncia, devendo a população ser protegida de qualquer efeito da guerra sobre esta<sup>112</sup>.

O Protocolo I também estabelece a proibição de ataques a zonas não defendidas, bem como o direito das pessoas internadas, o internamento é uma “medida de segurança aplicado em relação às pessoas protegidas no regime de ocupação ou não”, cuja disciplina deve ser compatível com o princípio da humanidade.

Conclui-se então que a despeito da vasta normativa protetora do DIH ainda existem lacunas e paradoxos, sendo imperativo que se aplique as normativas de DIDH conjuntamente com as do DIH, principalmente nos casos dos novos conflitos internos, distúrbios interiores e tensões internas, devido ao seu alto grau de violência e violações graves de Direitos Humanos, bem como nas questões sociais decorrentes dos conflitos. Assim o que nos resta investigar é qual a melhor forma de se aplicar a coordenação dos dois mecanismos de proteção, a nível global e regional, em um contexto de descentralização.

### **3.5. O direito humanitário enquanto norma imperativa de direito internacional (jus cogens)**

Para adentrarmos nas considerações se o DIH pode ser considerado *jus cogens*, temos que entender a sua conceituação e toda discordância sobre o conceito.

A origem do termo remonta ao direito romano e foi trazida pelos Pandectistas como “as normas de direito que excluem todo ato arbitrário das pessoas privadas, elas se aplicam

---

111 MELLO. Op. Cit. p. 367-397.

<sup>112</sup> Ibid.

mesmo que as partes queiram excluí-las, se impondo”<sup>113</sup>. O jus Cogens tomou maior importância na contemporaneidade no que tange ao estudo do direito dos tratados, voltando-se para a questão da validade destes em função da existência de um objeto ilícito, questionava-se a possibilidade de haver tratados sobre todos os temas.

No primeiro momento da discussão na década de 1950, não se falava ainda em imperatividade das normas, mas sim em normas em que a comunidade internacional concorda não poder haver disposição em contrário, não podendo um Estado ir contra a mesma, freando a liberdade contratual deste, em função de princípios do Direito Internacional<sup>114</sup>, que se aproxima da chamada “ordem pública internacional”.

Posteriormente a questão da imperatividade entra em voga, o que faz surgir a questão de hierarquia entre as normas de direito internacional, que limitavam a soberania estatal e levantava a questão do conflito de normas<sup>115</sup>.

Por fim a Convenção de Viena adotou em seu artigo 53, que uma norma imperativa de direito internacional é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, não sendo permitida nenhuma derrogação e só pode ser modificada por uma norma ulterior de Direito Internacional geral que possua mesma natureza<sup>116</sup>

Observa-se que é extremamente difícil definir que normas seriam jus Cogens, justamente pela necessidade de um reconhecimento pela comunidade internacional como um todo. Pode-se colocar que prevaleceria uma ideia hegemônica do que deve ser aceito, ou não. Manuel Diez de Velasco coloca ainda que:

---

113 “as reglas de derecho que excluyen toda actitud arbitraria de las personas privadas, estas se aplican aunque las partes quieran excluirlas, estas se imponen” (livre tradução). In: ABELLO-GALVIS, Ricardo. Introducción Al Estudio de Las Normas Jus Cogens En El Seno de La Comisión de Derecho Internacional. CDI N. 123,. Bogotá: Universitas. 2011, p.78.

<sup>114</sup> Ibid p.75-104.

<sup>115</sup> Ibid.

<sup>116</sup> Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, 1969. Artigo 53 Tratado em Conflito com uma Norma Imperativa de Direito Internacional Geral (*jus cogens*) É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.”

“são escassos e polêmicos os procedimentos que hoje existem para identificar uma norma imperativa, como para determinar com precisão seu conteúdo e esclarecer claramente suas consequências jurídicas”<sup>117</sup>

Colocada a questão da conceituação de jus cogens, quando olhamos para a atuação das Cortes Internacionais, é possível ver que as mesmas, ao interpretarem uma norma em face de um caso concreto, podem lhe reconhecer a característica de jus cogens, contudo só não cabem as cortes criarem uma norma jus Cogens<sup>118</sup>. Ressalta-se também que a obrigatoriedade de uma norma não é suficiente para ela ser considerada jus cogens.<sup>119</sup>

Ao observarmos a doutrina que trata sobre o DIH vemos que há uma precipitação ao afirmar que o DIH como um todo é jus cogens, porém a obrigatoriedade das convenções e dos costumes, como já colocado, não é o suficiente para classificar a norma como jus cogens e portanto aplicá-la como tal, deve se analisar os requisitos do artigo 53 da CVDT, tendo em vista que a preocupação do ius cogens é com a sistematização das normas internacionais, bem como postula Kolb: “o ius cogens não tem como objetivo a priori proteger valores humanos essenciais, mas sim busca garantir a integridade dos regimes jurídicos gerais”<sup>120</sup>.

Contudo, podemos dizer que a grande adesão aos tratados, bem como ao respeito de certas normas costumeiras, pode ser um forte indício da aceitação e reconhecimento pela comunidade internacional. Ademais, vemos que certas normas das convenções utilizam-se de expressões como “em qualquer tempo”, “em qualquer lugar” e “em toda as circunstâncias”, que conferem caráter irrevogável e imperativo das mesmas, independente da vontade exclusiva de um Estado.<sup>121</sup>

Conclui-se que as Cortes possuem grande papel no que tange o *ius cogens* e seu reconhecimento, principalmente pelas cortes regionais de direitos humanos. Já no que tange ao DIH nos aproximamos da compreensão de Ricardo Abello-Galvis de que somente algumas de suas normas possuem o caráter de jus cogens, o que não exclui a obrigatoriedade das convenções em função da sua especificidade e objeto.

---

<sup>117</sup> DIEZ DE VELASCO, Manuel. “*Instituciones de Derecho Internacional Público*”. Madrid, 1997, pg. 69-70.

<sup>118</sup> ABELLO-GALVIS. Op. Cit. p. 96.

<sup>119</sup> ABELLO-GALVIS. Op. Cit. p. 88-91

<sup>120</sup> KOLB, Robert. *Théorie du Ius Cogens International*. **Publications de l’Institut Universitaire de Hautes Études Internationales**, Genebra, 2001.

<sup>121</sup> Mello. Op. Cit. pp. 145-147.

### **3.6. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos: O princípio do desenvolvimento progressivo e a utilização de diferentes escopos normativos pela Corte IDH**

É inegável a aproximação do DIDH e do DIH, sendo os dois complementares no que concerne a proteção do ser humano em tempos de conflitos armados, não só sendo válida a sua aplicação conjunta, mas também altamente recomendada, principalmente quando observamos a grande exposição dos civis à constantes violações de seus direitos quando de um conflito armado não internacional.

Portanto, observa-se que os mecanismos de proteção dos Direitos Humanos coexistem e se complementam, sendo de grande importância o papel das cortes regionais no que tange o modo de aplicar os tratados, principalmente quando tais tratados contêm normas jus cogens. Assim, passamos a analisar como o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, mais especificamente a Corte Interamericana de Direitos Humanos, opera com a diversidade de tratados de Direitos Humanos e, conseqüentemente, com o Direito Internacional Humanitário.

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) é um regime regional de proteção dos Direitos Humanos que resulta de esforços de pretensões pan-americanas de integração e cooperação entre os Estados do continente. Com a Carta de Bogotá de maio de 1948 consagra-se a criação da Organização dos Estados Americanos (OEA), que integra-se com o sistema da ONU, que reconhece a criação de sistemas regionais para manutenção da paz e segurança no artigo 52(1)<sup>122</sup> de sua Carta. Já no que tange a proteção dos Direitos Humanos especificamente os acordos regionais sobre a matéria seriam considerados uma ação conjunta internacional de um grupo de Estados, que cumpriria com o propósito dos artigos 55 e 56 da Carta da ONU<sup>123</sup>, a fim de que a ação regional em cooperação com o sistema universal promovesse o respeito dos Direitos Humanos<sup>124</sup>.

---

122 Carta das Nações Unidas. Artigo 52.1 “Nada na presente Carta impede a existência de acordos ou de entidades regionais, destinadas a tratar dos assuntos relativos à manutenção da paz e da segurança internacionais que forem suscetíveis de uma ação regional, desde que tais acordos ou entidades regionais e suas atividades sejam compatíveis com os Propósitos e Princípios das Nações Unidas.

123 Carta das Nações Unidas. Artigo 55 “Artigo 55. Com o fim de criar condições de estabilidade e bem estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, as Nações Unidas favorecerão: a) níveis mais altos de vida, trabalho efetivo e condições de progresso e desenvolvimento econômico e social; b) a solução dos problemas internacionais econômicos, sociais, sanitários e conexos; a cooperação internacional, de caráter cultural e educacional; e c) o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião”.



Não cabe tecer uma análise minuciosa sobre a expansão legislativa regional sobre os direitos humanos, nos resta saber que tal processo resultou da assinatura da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) em 1969 ao tempo da Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. Assim, temos a consolidação de um Sistema de Proteção dos Direitos Humanos no continente americano nos moldes atuais, a CADH define dois órgãos encarregados de conhecer das questões relativas a realização das obrigações contraídas pelos Estados, ou seja, para promoção e proteção dos Direitos Humanos, os quais são: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), que é anterior a CADH, mas esta confere um aumento de seu âmbito de atuação; e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), que foi a maior inovação trazida pela CADH<sup>125</sup>.

A competência contenciosa da Corte IDH é facultativa aos Estados, que deve resultar de uma declaração do determinado Estado parte da CADH, podendo ser feita a qualquer momento, incondicionalmente ou sobre a base da reciprocidade, valendo-se para um tipo de caso específico ou para um caso concreto. Já a competência consultiva relativa a CADH ou a outro tratado de Direitos Humanos deriva somente da adesão do Estado a CADH (artigo 64)<sup>126</sup>.

No que concerne a competência consultiva da Corte IDH devemos voltar para a Opinião Consultiva n. 1/82 (OC-1/82), tendo em vista que a mesma foi a primeira OC emitida pela Corte e trata sobre o objeto da sua função consultiva, o qual seja “outros tratados” (art. 64 CADH). Essa opinião foi requisitada pelo Peru e a priori pode gerar certa estranheza uma opinião sobre as opiniões, a pergunta principal formulada foi: “Como deve ser interpretada a frase “ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados Americanos”?”, sendo feitas as seguintes perguntas específicas:

“Essa frase se refere e compreende:

a) Somente os tratados adotados sob os auspícios dos Sistema Interamericano? Ou;

---

Artigo 56 “Para a realização dos propósitos enumerados no Artigo 55, todos os Membros da Organização se comprometem a agir em cooperação com esta, em conjunto ou separadamente”.

124 ESPIELL, Hector Gros. Le Système Interaméricain Comme Régime Régional de Protection Internationale des Droites de L’Homme. Académie de droit international de la Haye Recueil des Cours, T.145, 1975, p. 1-55.

125 Ibid.

126 Ibid.

- b) Os tratados concluídos somente entre os Estados Americanos, ou seja, que a referência esteja limitada aos tratados em que são partes, exclusivamente, os Estados americanos? Ou;
- c) Todos os tratados nos quais um ou mais Estados Americanos sejam partes?”

A Corte IDH seguiu para um caminho que ampliasse ao máximo o alcance da sua função consultiva no que tange à matéria<sup>127</sup>, dentro do permitido pelo artigo 64, bem como pelos trabalhos preparatórios e pelo artigo 29 da CADH, assim, a Corte possui competência para interpretar qualquer tratado de Direitos Humanos, de forma indireta ou direta, conforme expresso na OC referida:

“pode-se concluir que o próprio texto do artigo 64 da Convenção, o objetivo e finalidade da mesma, as normas de interpretação consagradas no artigo 29, a prática da Comissão e os trabalhos preparatórios estão todos orientados univocamente no mesmo sentido. Não existe nenhuma razão para excluir, prévia e abstratamente, que possa ser solicitada da Corte, e esta emitir uma consulta sobre um tratado aplicável a um Estado Americano, em matéria concernente à proteção dos direitos humanos, só pelo fato de que também sejam partes do referido tratado Estados que não pertencem ao sistema interamericano, ou de que não tenham sido adotados dentro do âmbito ou sob os auspícios deste.” (livre tradução, parágrafo 48)

Deve ser colocado que a competência consultiva, apesar de ampla em *ratione materiae*, possui certas limitações, devendo a Corte IDH fazer uma admissibilidade antes de emitir a opinião, podendo deixar de o fazer:

“Das considerações anteriores pode-se concluir, por um lado, que um primeiro grupo de limitação à competência consultiva da Corte vem dado pela circunstância de que somente pode conhecer, dentro desta função, sobre a interpretação de tratados em que esteja diretamente implicada a proteção dos direitos humanos, em um Estado-membro do sistema interamericano. Por outro lado, que um segundo grupo de limitações consta da inadmissibilidade de toda solicitação de consulta que leve a desvirtuar a jurisdição contenciosa da Corte ou, em geral, a debilitar ou alterar o sistema previsto pela Convenção, de maneira que possam se ver desprezados os direitos das vítimas de eventuais violações dos direitos humanos. Por último, a Corte considerará as circunstâncias de cada caso e, se por razões determinantes conclui que não seria possível emitir a opinião solicitada sem violar esses limites e reduzir a sua função consultiva, abster-se-á de respondê-la por decisão motivada. (parágrafo 31)

Outro ponto tratado nessa OC é que a qualquer Estado da OEA ou seus órgãos podem solicitar opiniões consultivas. Concluiu-se portanto que:

---

<sup>127</sup> NIKKEN, Pedro. La Función Consultativa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 1999. Disponível em: <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/11367/la-funcion-consultiva-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos.pdf?sequence=11&isAllowed=y>. Acesso em: 28 maio 2019. p. 160-181.

“A Corte é de opinião,

Primeiro

Por unanimidade

que a competência consultiva da Corte pode ser exercida, em geral, sobre toda disposição concernente à proteção dos direitos humanos de qualquer tratado internacional aplicável nos Estados Americanos, independentemente de que seja bilateral ou multilateral, de qual seja seu objetivo principal ou de que sejam ou possam ser partes do mesmo, Estados alheios ao sistema interamericano.

Segundo

Por unanimidade

que por razões determinantes que expressará em decisão motivada, a Corte poderá se abster de responder uma consulta se apreciar que, nas circunstâncias do caso, a reclamação exceder os limites da sua função consultiva, porque o assunto estabelecido concerne principalmente a compromissos internacionais contraídos por um Estado não-americano ou à estrutura ou funcionamento de órgãos ou organismos internacionais alheios ao sistema interamericano, seja porque o trâmite da solicitação possa conduzir a alterar ou debilitar, em prejuízo do ser humano, o regime previsto pela Convenção, ou seja por outra razão análoga.”

Sobre a competência consultiva da Corte IDH Pedro Nikken, ex presidente da mesma postula que:

“A Corte afirmou sua competência para interpretar assuntos de outra natureza. Em primeiro lugar, considerou que, conceitualmente, a noção de tratado chega às reservas formuladas pelos Estados, de modo que tais reservas podem estar sujeitas à interpretação consultiva (A). Em segundo lugar, considerou que o Pacto de São José contém bases que o habilitam a emitir consultas não apenas sobre tratados, mas sobre textos que não podem ser considerados convencionais, como a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (B). Finalmente, decidiu-se também que o artigo 64.2 autoriza-o a responder às perguntas dos Estados membros da OEA sobre a compatibilidade entre um projeto legislativo ainda não sancionado e a Convenção (C).”(livre tradução)<sup>128</sup>

Diante desse aspecto, a ampla função jurisdicional da Corte IDH, contribui para a função consultiva ao atribuir mais eficácia a proteção regional dos Direitos humanos. Conclui-se que por tratar-se de direitos humanos, a Corte IDH possui competência para interpretar os tratados de DIH. Por ora, deve ser questionado o efeito dessas OC.

Pedro Nikken, coloca com base no Artigo 1 do Estatuto da Corte IDH que a mesma ao aplicar e interpretar a CADH, seja de forma contenciosa ou consultiva, exerce sua função jurisdicional, assim, as decisões são consideradas jurisprudências, e conseqüentemente, fonte auxiliar de Direito Internacional, conforme os artigos 38 e 59 da CVDT<sup>129</sup>. Como exemplo de que as OC consistem em jurisprudências, temos o fato da Corte IDH utilizar o decidido nas OC para resolver os casos contenciosos, aplicando o artigo 62 da CADH, a Corte estabelece critérios de interpretações que advém da sua competência consultiva. O ex juiz conclui que:

---

<sup>128</sup> Ibid.

<sup>129</sup> Ibid.

“Deve-se concluir que as opiniões consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos têm, em geral, um valor análogo ao das sentenças dos tribunais internacionais para os Estados que não participaram do caso condenado: embora não sejam diretamente vinculantes, representam uma autêntica interpretação do direito internacional (no caso da Convenção Americana ou de um "outro tratado" sujeito a consulta), que, como fonte auxiliar, deve ser considerado uma norma pelos Estados americanos para o cumprimento de suas obrigações internacionais.”

Para contribuir com tal argumento o autor ainda volta-se para a prática dos Estados frente às OC, colocando que muitos deles mudaram sua conduta diante das mesmas. Ademais, coloca que a demora dos Estados em aderir a competência contenciosa da Corte IDH, contribuíram para que somente após sete anos de existência fosse julgado o primeiro caso, sendo que nesse ínterim, a Corte IDH, por meio da função consultiva, fortaleceu sua autoridade, bem como reuniu uma vasta jurisprudência e experiência que contribuíram para a proteção internacional dos Direitos Humanos, bem como para a ampliação de sua atuação:

“(…) Durante essa fase difícil, na prática, as consultas absorvidas pelo Tribunal apoiaram sua autoridade e preencheram um importante papel como meio de proteger os direitos humanos. Agora, quando há condições para que o Tribunal de exercer plenamente a sua competência, a experiência adquirida pelos efeitos de seus pareceres consultivos não deve ser desprezado.”

A partir do que foi colocado, observa-se que a possibilidade de interpretação de diversos tratados de direitos humanos, colabora para o desenvolvimento e fortalecimento da proteção dos direitos humanos. Nota-se que a OC-1/82, favorece o aumento do escopo normativo aplicável ao SIDH, o que não tinha precedentes no sistema europeu, nem no sistema onusiano<sup>130</sup>.

Outro ponto que deve ser destacado é que a partir da interpretação de outros tratados de direitos humanos, observa-se a atuação do princípio do desenvolvimento progressivo nas próprias normas da CADH, sustentando que a mesma permaneça um instrumento vivo e adaptável às mais amplas situações de violações de direitos humanos, em diferentes momentos. Portanto, resta mais que comprovado possibilidade da Corte IDH de interpretar o DIH, e aplicá-lo em casos concretos.

---

<sup>130</sup> LEGALE, Siddharta. **A Corte Interamericana de Direitos Humanos como Tribunal Constitucional Transnacional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. [2019?]. No prelo. Cap. 1.

Finaliza-se esse capítulo respondendo a sua pergunta inicial, visto que a aplicabilidade do DIH na Corte IDH, decorre não só de suas características intrínsecas quanto sistema de proteção de direitos humanos, as quais sejam: sua aproximações com o DIDH, nos planos normativos, hermenêutico e operacional, no que tange a uma aplicabilidade geral; as situações em que se verifica a necessidade de uma aplicação de tais direitos de forma conjunta, seja pela interseção do âmbito de aplicação, seja pela carência de abrangência e profundidade caso sejam aplicados em separados; ou a característica de jus cogens de algumas normas do DIH, sendo imperativa a sua aplicação quando de um caso de conflito armado; mas decorre também da abertura proporcionada pelo próprio SIDH, à luz da ampla competência consultiva da corte - especificada na OC-1/82 - que proporciona uma visualização clara do princípio do desenvolvimento progressivo das normas da CADH, bem como de todo escopo normativo aplicável pela Corte IDH, que consolida tanto a jurisprudência regional quanto a internacional. Nos resta agora observar como essa aplicabilidade se traduz nos casos contenciosos e como ocorre a responsabilização do Estado quando há alguma violação de direitos humanos em casos de CANI.

#### **4. OS CASOS DE MASSACRES COLOMBIANOS: A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**

Após verificar a interação dos diversos tratados de Direitos Humanos de forma geral, as interações entre o DIDH e o DIH, bem como a possível inserção do DIH no Sistema Interamericano, passaremos a investigar de forma aprofundada a atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos em casos de violações de Direitos Humanos decorrentes da situação de CANI.

Assim, se faz necessário responder como a Corte IDH estatui que há a existência de um CANI? Em caso afirmativo, Como a corte lida com esses casos? Há sempre a aplicação das normas de DIH? Quais os critérios para se aplicar o DIH e como é feita essa aplicação? Qual a resposta dada pela Corte IDH no que tange a sua própria competência?

Portanto, é a partir das respostas encontradas para as perguntas supracitadas, bem como as respostas encontradas nos capítulos anteriores que conseguiremos responder a pergunta inicial, observando se há ou não confirmação da hipótese e quais consequências decorrem desta análise.

##### **4.1. O Conflito Armado não Internacional Colombiano e o Paramilitarismo como Plano de Fundo das Violações de Direitos Humanos**

Para entendermos o CANI colombiano se faz necessário estudar o contexto de surgimento e desdobramentos. Assim, a escolha metodológica da Colômbia como objeto de estudo surge por razões pragmáticas, primeiro por ser de amplo conhecimento a situação de CANI no país, sendo uma das guerrilhas mais antigas do mundo, com duração de mais de 50 anos<sup>131</sup>, atuando também no local a CICV. O CANI é o plano de fundo que contextualiza os casos que chegam à Corte IDH.

---

131 VELÁSQUEZ RIVERA, Edgar de Jesús. Historia del Paramilitarismo en Colombia. **História**, São Paulo, v. 26, n. 1, 2007. p 134-153

Além do exposto, o país foi um dos primeiros a aceitar a competência contenciosa da Corte IDH<sup>132</sup>, sendo possível observar a interação entre o DIH e DIDH nos casos contenciosos, bem como a evolução jurisprudencial da Corte IDH sobre a matéria, esta que traça a história do país examinado.

Ao analisarmos o CANI sob o viés das ações estatais colombianas e suas possíveis violações de Direitos Humanos, nos deparamos com o fenômeno do Paramilitarismo, sendo crucial sua investigação para contextualizar o plano de fundo dos massacres, deslocamentos forçados e demais violações dos direitos humanos inderrogáveis e protegidos comumente nos escopos de DIDH e DIH.

O Paramilitarismo é uma estratégia utilizada pelo Estados em suas origens nas suas colônias para dominação do território e contra movimentos de insurgência independentistas, cujas técnicas aplicadas são a formação de esquadrões da morte, tortura, desaparecimentos e deslocamentos forçados e massacres, temos como exemplo as antigas colônias francesas da Argélia. Tal estratégia foi inserida na América Latina pelos militares estadunidenses e foi amplamente utilizada pelas elites locais para manter o seu poder e status quo de desigualdade social.<sup>133</sup>

Na Colômbia temos a utilização de organizações armadas, formadas, treinadas e utilizadas pelo Estado contra aqueles considerados inimigos, ou seja, insurgentes contra a política vigente. Nesse contexto, os paramilitares são considerados antiterroristas, e terroristas são aqueles que se insurgem, no presente caso, temos os diversos movimentos guerrilheiros, que no início reivindicavam seu direito à terra e se alinhavam com as ideologias políticas e agendas de esquerda, através da luta armada<sup>134</sup>.

Não se pode deixar de salientar a influência geopolítica Norte Americana nas políticas da Colômbia, principalmente no contexto da Guerra Fria. Tem-se a atuação direta de militares estadunidenses na criação de organizações “antiterroristas” e grupos de luta anticomunista, que executavam operações violentas contra a oposição<sup>135</sup>.

---

132 Op. Cit., ESPIELL. p. 47.

133 VELÁSQUEZ RIVERA. Op. Cit. p. 135-136.

134 Ibid. p. 137.

135 Ibid.

Na década de 1960 em face das atividades dos grupos guerrilheiros de esquerda, a Colômbia declara estado de sítio, além disso o Estado colombiano legitimou, por meio do Decreto Legislativo 3398 de 1965, a criação de organizações armadas de autodefesa para luta contra a guerrilha<sup>136</sup>. Eram grupos de civis armados que estavam sobre o controle das Forças Armadas, sendo consolidados pela lei 48 de 1968 que tornou permanente o decreto anterior. Observa-se então os primórdios de uma política de Estado, cujo *modus operandi* se utiliza da divisão ideológica da população e as complexidades sociais e econômicas do país para subjugar os insurgentes através do terror.

Já na década de 1980 temos o crescimento do Paramilitarismo, surgindo diversos grupos de extrema direita que consideravam a política de paz do presidente Belisario Betancur Cuartas inadmissíveis e tendenciosas positivamente às organizações de esquerda consideradas subversivas, assim, os paramilitares tomaram para si a luta contra a insurgência<sup>137</sup>. Ademais tem-se a entrada de um componente importante: a atividade do tráfico de drogas, esta que foi utilizada tanto pelos guerrilheiros, quanto pelos paramilitares para acumular capital para suas atividades, bem como aumentou o território ocupado destes<sup>138</sup>.

Observa-se pelas atividades dos grupos paramilitares o cometimento de diversos delitos como sequestros, desaparecimentos forçados, mortes e massacres contra indivíduos importantes que se alinhavam a esquerda, bem como de indivíduos considerados subversivos, acusados sem fundamentos de se alinharem as Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (FARC) e outros grupos guerrilheiros<sup>139</sup>. Ressalta-se que a o país possui grandes desigualdades sociais, sendo muitas das populações campesinas obrigadas a colaborar com o tráfico, e conseqüentemente com as FARC no território dominado por esta, por questões de sobrevivência.

Em 1988, mediante diversos decretos, os grupos paramilitares foram tornados ilícitos, logo, a promoção, financiamento, organização, gestão e implementação de treinamento ou ingresso de pessoas nesses grupos foi tipificada, bem como a vinculação a estes. Outros

---

<sup>136</sup> Ibid. p. 137-142.

<sup>137</sup> Ibid. p. 138.

<sup>138</sup> GRANADA, A. Notas sobre el conflicto armado en Colombia. Medellín, Colombia: Universidad Pontificia Bolivariana. 1998. p.16.

<sup>139</sup> VELÁSQUEZ RIVERA. Op. Cit. p. 138.



pontos proibidos pelo decreto foram o treinamento e provimento das pessoas em táticas, técnicas e procedimentos militares para o desenvolvimento de atividades criminosas dos grupos armados acima mencionados<sup>140</sup>.

Por fim tal decreto, estipulou como circunstância agravante os atos citados se cometidos por membros ativos ou aposentados das Forças Armadas ou agências nacionais de segurança da polícia ou do Estado. Posteriormente, este decreto foi efetivado como legislação permanente.

O que se notou foi a impunidade dos crimes cometidos pelos paramilitares, bem como a escolha política de se procurar apenas combater os grupos guerrilheiros. Contatou-se que os procedimentos penais e investigações disciplinares abertas contra eles, não conduziam ao estabelecimento de responsabilidades ou às devidas sanções. Temos, então, que essa passividade se deu principalmente pela penetração dos paramilitares nas instituições dos poderes executivo, legislativo e judicial<sup>141</sup>.

O que se tem é a vinculação dos grupos paramilitares com as Forças Armadas estatais, e, conseqüentemente o apoio dos paramilitares na proteção dos interesses das elites e nas atividades econômicas regidas por essas. Os paramilitares se institucionalizaram com o apoio de empresas de atividades econômicas legais e ilegais, bem como por meio da agroindústria.

Em relatórios do Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos sobre a situação da Colômbia, é descrito que existia no país numerosos casos de vinculação dos grupos paramilitares e as Forças Armadas no que tange as atividades dos primeiros, havendo ações e omissões das Forças Armadas voltadas para violações de Direitos Humanos. Conforme tal relatório, os atos de paramilitares constituíram o maior número de violações de direitos humanos e direito humanitário reportados na Colômbia em 1997, fazendo também referência a impunidade e a íntima ligação de tais grupos com as forças armadas<sup>142</sup>.

---

<sup>140</sup>Ibid. p.139.

<sup>141</sup> Ibid. p. 141.

<sup>142</sup> Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, E/CN.4/2002/17, 28 de febrero de 2002, Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1527.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2002/152>. Acesso em : 27 jun. 2019. par. 202-222.

O que se conclui é que o Paramilitarismo adquiriu uma característica sistemática e orgânica que se entranhou em todas as instâncias da Força Pública. Assim, as Forças Armadas que controlavam os paramilitares, passaram a ser controlados por essa e sobreviveram em simbiose. Sendo uma expressão do terrorismo de Estado<sup>143</sup>, e um dos atores do CANI colombiano.

O Paramilitarismo não é apenas uma resposta à guerrilha, mas uma política que se enquadra na proposta estadunidense de capitalismo periférico e de imposição de poder político no continente americano. Tal imposição ocorre por meio da influência deste sobre as Forças Armadas colombianas na luta contra os movimentos insurgentes, passando pela guerra às drogas e pelo controle do monopólio das atividades ligadas à mineração, energia e petróleo, que possuem capital americano investido<sup>144</sup>.

Tais elementos fazem parte do contexto das hostilidades do CANI, bem como ajudam a definir os seus atores e, conseqüentemente o direito aplicável. O CICV coloca que quando estatuído um CANI, como é o caso colombiano, que envolvem hostilidades entre as Forças Armadas, Paramilitares e grupos guerrilheiros, tem-se aplicação do DIH, que é mais tolerante quanto ao uso da força característico dos conflitos armados, se compararmos com o DIDH, que regem as situações de violações de Direitos Humanos em relação as pessoas sob a jurisdição do Estado.

Afinal, após anos de conflito armado ao final da década de 1990 e início da década de 2000, começam as buscas por um processo de paz e acordos humanitários, objetivando a incorporação a vida civil dos grupos guerrilheiros e paramilitares, o que contribui para manter a impunidade das violações de direitos humanos perpetradas por tais grupos paramilitares, no que tange às vítimas do conflito<sup>145</sup>. Tais vítimas são aqueles desaparecidos, mortos, torturados, privados de liberdade, bem como aqueles que foram deslocados de forma forçosa, e todos os familiares.

#### **4.2. As Relações entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Internacional Humanitário nos Casos Contenciosos da Corte IDH**

---

143 VELÁSQUEZ RIVERA. Op. Cit p.141.

<sup>144</sup> Ibid. p. 150.

<sup>145</sup> Ibid. p. 141.

Ao termos contextualizado o plano de fundo das violações sistemáticas de Direitos Humanos ocorridas na Colômbia, podemos visualizar melhor a dinâmica da situação política do país, e as necessidades de respostas à essas violações, principalmente com relação às vítimas, que além de estarem em uma situação vulnerável, exacerbada por razões do CANI, também viam negadas seu direito de acesso à justiça.

Adiciona-se que a imensa dificuldade de se obter uma resposta no âmbito dos tratados de DIH, havendo lacunas nesse ponto, que se devem ao mecanismo de implementação de tal normativa, vez que esses estão sujeitos à atuação de forças políticas, principalmente na aplicação interna, bem como a falta de competência dos órgãos relacionados ao DIH possuírem competência para receber petições individuais, já comentadas no capítulo anterior. Assim, a atuação da Corte IDH se faz essencial para a satisfação do direito das vítimas e para uma tentativa de retorno ao status quo anterior às violações, por meio da responsabilização internacional do Estado.

Portanto iremos nos debruçar sobre os casos contenciosos da Corte IDH em que a Colômbia faz parte de um dos polos da ação, mais especificamente nas sentenças, justamente por nesses casos haver a possibilidade de observar a clara evolução sistemática da jurisprudência da corte (princípio do desenvolvimento progressivo) no que tange a interação entre DIDH e DIH nos casos de CANI para proteção da vítima.

A pesquisa foi feita dentro da amostra da jurisprudência da Corte IDH, sobre os Casos Colombianos, em que se utilizam o DIH na fundamentação da sentença. Dentro dessa amostra, foi feita a divisão entre casos em que há a utilização direta do DIH e aquele que o utilizam de alguma forma, porém não diretamente.

Será feita a análise detalhada dos casos em que a Corte IDH coloca haver violações de outros tratados (Convenções de Genebra de 1949 e seus Protocolos Adicionais II), sendo tais os seguintes: caso Las Palmeras (2001), caso Massacre de Mapiripán (2005), caso Massacre de Ituango (2006), caso Massacre de Santo domingo (2012) e o Caso Comunidades Afrodescendentes Deslocadas da Bacia do Rio Cacarica (Operação Gênesis) (2013). A escolha de tais casos se deu por ser possível traçar a partir destes uma linearidade e um paradigma no que tange a jurisprudência sobre o objeto de estudo do presente trabalho.

Há casos cujas violações parecem possuir conexão com o CANI, porém, a Corte IDH não correlacionam diretamente os fatos ocorridos à violações das normas das Convenções de Genebra, temos como exemplo os casos do Massacre de Pueblo Bello (2006), Massacre de La Rochela (2007), Rodríguez Vera e Outros (desaparecidos do palácio da justiça) (2014), Caso Yarce (2016) e outras e Caso Isaza Uribe e Outros (2018).

#### **4.2.1. Casos que Apontam Diretamente Violações às Convenções de Genebra de 1949 e seus Protocolos Adicionais**

##### **4.2.1.1. Caso Las Palmeras Vs. Colômbia (2001)**

O primeiro caso a ser analisado trata sobre violência Policial em conjunto com a atuação do Exército, ocorrido em 23 de janeiro de 1991 na localidade de Las Palmeras, município de Mocoa. O Comandante Departamental da Polícia de Putumayo ordenou que membros da Polícia Nacional e do exército executassem uma operação armada, que culminou na detenção e posterior execução extrajudicial de 7 pessoas, nas proximidades de uma escola rural. Após as execuções os autores do crime tentaram esconder vestígios, apresentando sete cadáveres supostamente mortos em confronto, alegando que os mesmos pertenciam a grupos armados.

A CIDH pediu que a Corte IDH concluísse e declarasse que o Estado da Colômbia violou o direito à vida, positivado no artigo 4 da CADH e no artigo 3 comum as Convenções de Genebra de 1949<sup>146</sup>. O Estado Colombiano alegou nas objeções preliminares que nem a CIDH nem a Corte IDH possuíam competência para determinar se determinado ato violou as Convenções de Genebra de 1949. Nesse ponto, nas alegações finais a CIDH defendeu que tanto a CIDH quanto a Corte IDH eram competentes para aplicar a legislação do DIH, argumentando o caráter de *lex specialis* de tal legislação no que tange ao caso, que está intimamente ligado ao CANI colombiano. A CIDH argumentou que primeiro deveria se

---

<sup>146</sup> Corte IDH. Caso Las Palmeras Vs. Colômbia. Objeções Preliminares. Serie C n. 67. 4 nov. 2000. São José. Costa Rica. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_67\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_67_ing.pdf). Acesso em: 27 jun.2019. par. 28

determinar se havia sido violado o artigo 3 comum às Convenções de Genebra de 1949, para então determinar a violação do artigo 4 da CADH<sup>147</sup>.

A Corte IDH decidiu que a CADH apenas permite que a Corte diga se um fato ou uma norma está de acordo, ou não com a mesma. Assim, a Corte IDH não seria competente para determinar se certo ato está, ou não, de acordo com as Convenções de Genebra, apenas para interpretar CADH à luz do DIH, se necessário<sup>148</sup>. Ademais, a Corte IDH poderia decidir sobre questões envolvendo violações da CADH em tempos de paz ou de guerra.

Sobre a Competência da CIDH no que concerne os casos contenciosos na Corte IDH, foi decidido com base nos artigos 33, 44, 48.1 e 48.2<sup>149</sup>, que a mesma ao postular ante a Corte deve apenas se restringir a se referir especificamente à direitos protegidos pela CADH, salvo quando houver direitos protegidos por convenções que conferem competência à Corte IDH para decidir sobre suas violações, como a Convenção sobre Desaparecimento Forçado.

---

<sup>147</sup> Ibid, par. 29.

<sup>148</sup> Ibid, par. 33.

<sup>149</sup> **CADH. Artigo 33** “São competentes para conhecer dos assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados Partes nesta Convenção: a. a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Comissão; e b. a Corte Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Corte”. **Artigo 44** “Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação desta Convenção por um Estado Parte”. **Artigo 48 1.**”A Comissão, ao receber uma petição ou comunicação na qual se alegue violação de qualquer dos direitos consagrados nesta Convenção, procederá da seguinte maneira: **a.** se reconhecer a admissibilidade da petição ou comunicação, solicitará informações ao Governo do Estado ao qual pertença a autoridade apontada como responsável pela violação alegada e transcreverá as partes pertinentes da petição ou comunicação. As referidas informações devem ser enviadas dentro de um prazo razoável, fixado pela Comissão ao considerar as circunstâncias de cada caso; **b.** recebidas as informações, ou transcorrido o prazo fixado sem que sejam elas recebidas, verificará se existem ou subsistem os motivos da petição ou comunicação. No caso de não existirem ou não subsistirem, mandará arquivar o expediente; **c.** poderá também declarar a inadmissibilidade ou a improcedência da petição ou comunicação, com base em informação ou prova supervenientes; **d.** se o expediente não houver sido arquivado, e com o fim de comprovar os fatos, a Comissão procederá, com conhecimento das partes, a um exame do assunto exposto na petição ou comunicação. Se for necessário e conveniente, a Comissão procederá a uma investigação para cuja eficaz realização solicitará, e os Estados interessados lhes proporcionarão todas as facilidades necessárias; **e.** poderá pedir aos Estados interessados qualquer informação pertinente e receberá, se isso lhe for solicitado, as exposições verbais ou escritas que apresentarem os interessados; e **f.** pôr-se-á à disposição das partes interessadas, a fim de chegar a uma solução amistosa do assunto, fundada no respeito aos direitos humanos reconhecidos nesta Convenção. **2.** Entretanto, em casos graves e urgentes, pode ser realizada uma investigação, mediante prévio consentimento do Estado em cujo território se alegue haver sido cometida a violação, tão somente com a apresentação de uma petição ou comunicação que reúna todos os requisitos formais de admissibilidade.”

Portanto, a Corte IDH aceitou as objeções do Estado sobre a competência para aplicar diretamente o DIH, negando tal competência, tendo ainda colocado que a OC-1/82, os artigos 25, 27 e 29.b<sup>150</sup> não garantiam a competência para aplicar normas de DIH.

A sentença declarou que a Colômbia violou o artigo 4 (direito à vida) da CADH com relação as vítimas diretas da execução, em conjunto com o artigo 1.1 (obrigação de respeitar os direitos), bem como a violação do artigo 8.1 e 25.1 (direito às garantias judiciais e à proteção judicial) em relação com os familiares das vítimas.

Esse caso foi o primeiro no que concerne a Colômbia que decide sobre a Interação entre DIDH e DIH, tendo sido contrário a aplicação complementar entre os direitos, mesmo que a CIDH tenha reiterado sua opinião pela aplicação direta das Convenções de Genebra de 1949, vez que se tratava de um caso sobre CANI.

#### **4.2.1.2. Caso Massacre de Mapiripán Vs. Colômbia (2006)**

O caso do Massacre de Mapiripán pode ser considerado um caso paradigmático, pois difere do anterior, vez que já confere novas referências no que tange a interação entre o DIDH e o DIH, observa-se que a sentença é bem mais minuciosa que a anterior, contextualizando o fenômeno do Paramilitarismo, partindo da premissa da existência de um CANI, estabelecendo

---

<sup>150</sup> CADH Artigo 25 Proteção Judicial “1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais. 2. Os Estados Partes comprometem-se: **a.** a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso; **b.** a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e **c.** a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso”. **Artigo 27** Suspensão de Garantias “1. Em caso de guerra, de perigo público, ou de outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado Parte, este poderá adotar disposições que, na medida e pelo tempo estritamente limitados às exigências da situação, suspendam as obrigações contraídas em virtude desta Convenção, desde que tais disposições não sejam incompatíveis com as demais obrigações que lhe impõe o Direito Internacional e não encerrem discriminação alguma fundada em motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião ou origem social. 2. A disposição precedente não autoriza a suspensão dos direitos determinados seguintes artigos: 3 (Direito ao reconhecimento da personalidade jurídica); 4 (Direito à vida); 5 (Direito à integridade pessoal); 6 (Proibição da escravidão e servidão); 9 (Princípio da legalidade e da retroatividade); 12 (Liberdade de consciência e de religião); 17 (Proteção da família); 18 (Direito ao nome); 19 (Direitos da criança); 20 (Direito à nacionalidade) e 23 (Direitos políticos), nem das garantias indispensáveis para a proteção de tais direitos. 3. Todo Estado Parte que fizer uso do direito de suspensão deverá informar imediatamente os outros Estados Partes na presente Convenção, por intermédio do Secretário-Geral da Organização dos Estados Americanos, das disposições cuja aplicação haja suspenso, dos motivos determinantes da suspensão e da data em que haja dado por terminada tal suspensão.” **Artigo 29** Normas de Interpretação “Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: (...) **b.** limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados”.

a competência da Corte IDH frente a realidade dos fatos ocorridos e o gatilho que os desencadeou.

Mapiripán é um pequeno vilarejo no Departamento de Meta, cuja atividade econômica é voltada para a agricultura e pecuária, sendo um importante produtor de coca. A região de Mapiripán possui grande importância estratégica, principalmente por se localizar perto do Rio Guaviare, portanto grupos paramilitares, organizações de tráfico de drogas e as FARC tentavam controlar a região, por esse mesmo motivo, encontrava-se na região o Batalhão “Joaquín París”.

No amanhecer de 15 de julho de 1997 mais de 100 homens pertencentes ao grupo paramilitar de extrema direita Autodefesas Unidas da Colômbia (AUC) cercaram Mapiripán por via terrestre e fluvial, utilizando trajes e armas, cujo monopólio era do Estado, tomando controle do povo e das comunicações. Foram feitas denúncias, mas nenhuma medida foi tomada.

Com o conhecimento, colaboração, aquiescência e omissão das Forças Armadas no local, até a data de 20 de julho de 1997, os paramilitares impediram a livre circulação, torturaram, desmembraram, desvisceraram e degolaram aproximadamente 49 pessoas, cujo motivo foi o suposto auxílio às FARC, tendo sido o local caracterizado pela AUC como uma “frente consolidada da subversão, com o domínio absoluto de um território apropriado para o ciclo completo em matéria de tráfico de drogas”. Ressalta-se a presença de crianças entre as vítimas.

Vale ressaltar que as Forças Armadas estatais foram omissas quanto o pouso ilegal de aviões que transportavam os membros da ACU, bem como forneceram meios para que os mesmos chegassem em Mapiripán.

Por fim, através de um *modus operandi* que visava causar o terror, os paramilitares destruíram os corpos das vítimas, que foram jogados no Rio, intencionando não só esconder as provas do ocorrido, mas também forçar o deslocamento da população restante.

O Estado reconheceu a responsabilidade pela violação dos artigos 4.1, 5.1, 5.2, 7.1 e 7.2 da CADH, alegando uma atuação irregular dos Agentes Estatais. A Corte IDH, ao estabelecer

a responsabilidade estatal ressaltou a natureza especial dos tratados de DIDH, lembrando da necessidade de se aplicar e interpretar suas disposições de acordo com o objetivo e finalidade dos mesmos, tendo em vista que são instrumentos vivos, que acompanham a evolução temporal e as condições de vida da atualidade, em conformidade com o artigo 29.b da CADH<sup>151</sup>, bem como disposições da CVDT.

A Corte IDH cita os artigos 1.1 e 2 da CADH para definir as obrigações do estado de respeitar os Direitos Humanos, estes que tem caráter de *lex specialis*, em relação ao Direito Internacional Geral, inclusive com ações positivas e em situações de Conflitos Armados<sup>152</sup>. Por fim, a Corte IDH determina a responsabilidade do Estado por meio da interpretação da CADH à luz do DIH, invocando o artigo 4 do Protocolo II relativo a proteção das vítimas em conflitos armados não internacionais, colocando que há deveres gerais e especiais de proteção de civis a cargo do Estado, conforme o artigo 13.2 de tal Protocolo, tais como, não matar, não violar a integridade física e de impedir que terceiros perpetuem violações contra a população civil<sup>153</sup>.

A sentença, então, declara que a Corte IDH não pode estabelecer a responsabilidade internacional de um Estado pelas violações de DIH, apenas interpretar a CADH à luz deste, destacando que a própria CADH postula não haver perda de direitos já consagrados pelo Estado, como é o caso das Convenções de Genebra e de seus Protocolos Adicionais, que estão em vigor na Colômbia e foram considerados *jus cogens* e integrantes do bloco de constitucionalidade do país pela Corte Constitucional Colombiana<sup>154</sup>.

O Estado foi responsabilizado pela violação do Direito à vida, integridade física e Liberdade Pessoal com relação a obrigação de se respeitar os direitos, positivados no artigos 4.1, 5.1, 5.2 e 7 em relação ao 1.1 da CADH, não fazendo referência direta às normas de DIH.

No que tange ao Direito das crianças a Corte IDH define o conteúdo e alcance do artigo 19 (direito da criança) a partir do Protocolo II, mais precisamente do seu artigo 4.3, que

---

<sup>151</sup> Corte IDH. Caso Massacre de Mapiripán Vs. Colômbia. Mérito, Reparaciones e Custas. Serie C n. 134. 15 sep. 2005. São José. Costa Rica. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_134\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_ing.pdf). Acesso em : 27 jun. 2019. par. 106.

<sup>152</sup> Ibid, par. 107.

<sup>153</sup> Ibid, par. 114.

<sup>154</sup> Ibid, par. 115.



assinala o tratamento especial à criança em tempos de conflito armado. Cita-se também o artigo 29, ao fazer referência à Corte Constitucional Colombiana<sup>155</sup>.

Assim, a Corte define que foram violados os direitos 4.1, 5.1, 22.1 em relação ao 1.1 da CADH, tendo em vista a execução de menores de idade, a violação da integridade física e psicológica em face a violência do conflito e também seu direito a não serem forçados a se deslocarem<sup>156</sup>.

Ademais, a Corte IDH destaca, citando a Segunda Conferência Mundial de Direitos Humanos, que a condição de criança, já vulnerável, se agrava em face ao CANI, tornando esse grupo ainda mais vulnerável<sup>157</sup>, necessitando de uma proteção especial e específica por parte do Estado, obrigação esta que não foi cumprida<sup>158</sup>.

Outro ponto em que se destaca a interpretação do DIH é sobre os deslocamentos forçados. A Corte IDH utiliza o artigo 17 do Protocolo II que impede que se ordene o deslocamento forçado da população civil por razões ligadas ao conflito, salvo casos em que envolvem a segurança de tais civis ou razões militares de caráter imperativo, caso ocorra o deslocamento o Estado tem o obrigação de tomar medidas para que a população civil receba, sobre condições satisfatórias, abrigo, higiene, saúde e nutrição<sup>159</sup>.

A Corte IDH faz referência a Corte Constitucional Colombiana<sup>160</sup> que considerou que tal situação de deslocamento é resultado da violação sistemática de direitos humanos que ocorre frente ao conflito, ressaltando a posição de grupo vulnerável dos migrantes internos em casos de CANI, estes que no presente caso não receberam a devida assistência humanitária, sofrendo posteriormente pela dimensão social da questão, como desigualdades de acesso aos recursos públicos e discriminações que dificultam a integração de tais pessoas na sociedade<sup>161</sup>. Por meio do artigo 29 da CADH a Corte IDH expande o alcance do Artigo 22 (Direito de circulação e de residência) declarando que o Estado violou tal artigo em relação, ainda, com os artigos 4.1, 5.1, 19 e 1.1.

---

<sup>155</sup> Ibid, par. 153.

<sup>156</sup> Ibid, par. 163.

<sup>157</sup> Ibid, par. 156.

<sup>158</sup> Ibid, par. 162.

<sup>159</sup> Ibid, par. 172.

<sup>160</sup> Colômbia. Corte Constitucional Colombiana. Sentença C-225/1995. 18 de maio de 1995. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-225-95.htm>. Acesso em : 26 jun. 2019.

<sup>161</sup> Corte IDH. Op. Cit. Caso Massacre de Mapiripán Vs. Colômbia, par.177.

Sobre o Direito ao conhecimento da verdade e sobre a proibição de anistia sobre crimes de guerra, a Corte IDH no presente caso, coloca que por mais difícil que seja a situação política do país e de suas instituições no esforço pela paz, a mesma não pode configurar um óbice para o direito à verdade e ao acesso a justiça<sup>162</sup>, portanto o Estado não pode se eximir da obrigação de investigar, processar e sancionar os culpados, a fim de se evitar a impunidade, a repetição e a ineficácia dos mecanismos judiciais<sup>163</sup>, portanto o Estado foi condenado pela violação dos artigos 8.1 e 25 da CADH (garantias judiciais e acesso à justiça).

O último apontamento a ser feito sobre a sentença é sobre a uma das forma de reparação, que consiste em formar e capacitar os membros das forças armadas e seus organismos de seguranças sobre os princípios e normas de proteção de direitos humanos e de direito humanitário, e sobre os limites a que estão submetidos, devendo implantar em um prazo razoável, não especificado, programas de educação em DIH permanentes dentro das forças armadas.

Observa-se que nesse caso a Corte IDH expande o alcance dos artigos da CADH, ao aplicá-los por meio da interpretação feita à luz das Convenções de Genebra e de seus Protocolos Adicionais. Amplia-se, afinal, a própria competência da Corte IDH, que se no caso anterior não podia utilizou de forma alguma o DIH em relação com os artigos da CADH, mesmo declarando a possibilidade de o fazer, agora já o utiliza e o aplica, mesmo que de forma indireta, pois alega não poder responsabilizar os Estados pela violação dos dispositivos destes, apenas dos da CADH.

Outro ponto extremamente relevante é que a Corte IDH, utiliza o DIH, pois o mesmo foi aplicado pela Corte Constitucional Colombiana, havendo um diálogo entre as Cortes, o que demonstra não só a coordenação entre tratados de DIDH e DIH, mas a coordenação no que tange aos Direitos Humanos no nível nacional, regional e universal, criando uma rede complementar.

Quando nos voltamos para os apontamentos feitos acima e se compararmos ao caso concreto, vemos que a proteção do direito dos civis em CANI foi alargada e fortalecida de

---

<sup>162</sup> Ibid. par. 238.

<sup>163</sup> Ibid. par. 304.

forma extremamente significativa, pelo uso conjunto do DIH e DIDH, conseguindo o SIDH responder a demanda das pessoas na situação de conflito armado interno.

#### **4.2.1.3. Caso Massacre de Ituango Vs. Colômbia (2006)**

O caso de Ituango foi o segundo caso de massacre julgado em 2006 pela Corte IDH. Ele concentra dois episódios ocorridos no município de Ituango, ambos sobre os ataques aos moradores de localidades campesinas pelo grupo paramilitar (civis armados) chamado Autodefesas Unidas da Colômbia (AUC). O motivo dos ataques é político, alegava-se que os moradores apoiavam o grupo guerrilheiro Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (FARC).

Na localidade de La granja, na data de 11 de junho de 1996, 22 homens chegaram em caminhonetes e ordenaram o fechamento dos estabelecimentos comerciais, posteriormente os mesmos executaram, de forma indiscriminada, aqueles que acreditavam apoiar as FARC, inclusive uma mulher. Cabe ressaltar que os integrantes da ACU entraram e saíram da localidade sem nenhum impedimento, por nenhuma autoridade Estatal, além do mais constatou-se que as mesmas possuíam conhecimento do que iria acontecer, pois receberam denúncias prévias, as quais serviram apenas para que o número do efetivo do exército (batalhão Girardot) no local fosse diminuído. O massacre instituiu o terror na população, aumentando os pedidos por proteção da integridade física de tais pessoas.

Já na localidade de El Aro o massacre se perpetuou entre 22 de outubro a 12 de novembro de 1997. El Aro possui uma significativa vantagem estratégica, visto que está na interseção de três cordilheiras, permitindo o deslocamento fácil para varias localidades, chamando a atenção do exército, da polícia, dos paramilitares e de guerrilheiros. A maioria de sua população era composta por camponeses, 30 homens adentraram o vilarejo e executaram moradores indefesos, dentre os quais, mais de 50 tiveram sua propriedade roubada ou destruída. Parte da população foi, sob ameaça, forçada a cuidar do gado roubado (800 a 1200 cabeças) sem nenhuma contrapartida. Ao fim do ataque foi provocado, ainda, um incêndio que danificou diversas casas.

Contabiliza-se que 19 pessoas morreram em Ituango e 724 pessoas foram deslocadas por força do terror do massacre. A Corte IDH destacou que a falta de investigação

contribuíram para a impunidade, restando os recursos internos ineficazes para garantir o acesso à justiça, o direito à verdade e a investigação, sansão dos culpados e reparação pelas violações.

No que tange a violação ao direito à vida (artigo 4, CADH) o Estado reconheceu sua responsabilidade, a Corte IDH adicionou que é um direito inderrogável, até em tempos de guerra (artigo 27.2, CADH), sendo condição essencial para o gozo dos demais direitos, bem como uma obrigação positiva do Estado de velar pela vida daqueles sobre sua jurisdição, conforme interpretação conjunta com o artigo 1.1 da CADH. Assim, a Corte IDH destaca que o Estado não cumpriu com tal obrigação, não só por omissão das Forças Armadas, mas também por aquiescência e colaboração destas com os paramilitares<sup>164</sup>.

Com relação ao trabalho forçado o Estado foi condenado pelas violações do artigo 6.2 (proibição da escravidão e da servidão) e 7 (direito à liberdade pessoal), em relação ao artigo 1.1 da CADH, pois as violações dos direitos de 15 pessoas foram realizadas com aquiescência das Forças Armadas, tendo membros da mesma recebido cabeças de gado<sup>165</sup>.

Assinalando estar em conformidade com o artigo 29 da CADH, admitindo a existência de um CANI, a Corte IDH utiliza o Protocolo Adicional II para analisar, em acordo com as evoluções do DIH e tendo em conta que a Colômbia é signatária tanto da convenção de Genebra, quanto do Protocolo Adicional II, o alcance do artigo 21, em conjunto com o artigo 1.1 da CADH. Determinou-se, que o Protocolo II prevê a proteção da população civil (artigo 13) e a proteção dos objetos indispensáveis para a sobrevivência da população civil (artigo 14), estando proibidos os atos de ameaça de violência cuja finalidade principal seja aterrorizar a população civil, assim como, este proibido atacar, destruir, subtrair ou inutilizar com esse fim os bens indispensáveis para a sobrevivência da população civil. A Corte ainda ressalta a gravidade desses atos tendo em vista as circunstâncias que colocam a população em uma condição mais vulnerável<sup>166</sup>.

---

<sup>164</sup> Corte IDH. Caso Massacre de Ituango Vs. Colômbia. Objecões Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Serie C n. 148. 01 jul. 2006. São José. Costa Rica. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_148\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_148_ing.pdf). Acesso em: 27 jun. 2019, par. 129-133.

<sup>165</sup> Ibid, par. 168.

<sup>166</sup> Ibid, par. 179-180.

A Corte IDH também determinou que diante das violações do domicílio e dos ambientes da vida privada dos habitantes, de forma arbitrária, restou violado, não só o artigo 21, mas também o artigo 11.2<sup>167</sup>.

Quanto aos deslocamentos internos forçados, a Corte IDH coloca que para definir o alcance e conteúdo do artigo 22, deve-se considerar o que catalisou o movimento forçado, nesse caso, o CANI, assim a Corte faz referência ao artigo 17 do Protocolo Adicional II, da mesma forma feita no caso do Massacre de Mapiripán, utilizando o mesmo como jurisprudência para fundamentar a presente sentença, assim, à luz do considerado, a Corte declara que a Colômbia violou o artigo 22 da CADH<sup>168</sup>.

A Corte IDH também declarou a violação do artigo 19 em relação com os artigos 4.1, 5.1 e 1.1 da CADH. Com relação ao direito das crianças a corte coloca que a responsabilidade do Estado é agravada, tendo em vista a condição de criança das vítimas, que sofreram com a brutalidade dos fatos, que os tornaram parcialmente órfãos, os forçaram a se deslocar, assim como tiveram sua integridade física e psicológica violadas, portanto a sua vulnerabilidade pela condição de criança fica mais evidente em tempos de conflito armado não internacional, pois as crianças não estão preparadas para se adaptarem ou responderem a esse tipo de situação, sofrendo em excesso de forma imensurável<sup>169</sup>.

Afinal, a sentença estatui que foram violados os artigos 1, 4, 5, 6, 7, 8,11, 19, 21, 22 e 25 da CADH pelo Estado da Colômbia. Como os fatos foram casados por Paramilitares em conjunto com Agentes Estatais, o Estado ficou responsável, como forma de reparação, por formar e capacitar os membros das forças armadas e seus organismos de seguranças sobre os princípios e normas de proteção de direitos humanos e de direito humanitário, e sobre os limites a que estão submetidos, devendo implantar em um prazo razoável, não especificado, programas de educação em DIH permanentes dentro das forças armadas<sup>170</sup>.

Diante do exposto, observa-se que o Protocolo Adicional II foi utilizado de forma semelhante ao Caso do Massacre de Mapiripán, construindo uma jurisprudência sólida quanto ao uso do DIH em casos de CANI. Porém, a Corte reafirma que não possui competência para

---

<sup>167</sup> Ibid par. 194-197.

<sup>168</sup> Ibid, par. 209 e 211.

<sup>169</sup> Ibid. par. 246.

<sup>170</sup> Ibid. par. 409.

responsabilizar um Estado por violações das normas de DIH, mas interpreta as normas da CADH à luz do disposto nas normativas de DIH, para lhe atribuir contorno e profundidade, o que de certa forma, como já colocado, amplia não só o conteúdo e os limites da própria CADH, como também amplia a proteção garantida por esta à pessoa humana.

Ademais, a Corte reconhece a necessidade de se tomar medidas específicas para se evitar a repetição dos fatos, dentre elas a educação em DIH para funcionários públicos, sendo tal uma medida de implementação do DIH prevista em seus tratados, enfatizando ainda mais o diálogo entre o DIDH e o DIH, e a necessidade deste no caso concreto.

#### **4.2.1.4. Caso Massacre de Santo Domingo Vs. Colômbia (2012)**

Para entendermos o presente caso é necessário relatar que a região onde se encontra o vilarejo de Santo Domingo possui relevante posição estratégica, por possuir muitas estradas e ser perto da fronteira com a Venezuela, sendo um local de trocas comerciais (ilegais e legais). Ademais, a principal atividade econômica é a exploração de petróleo por companhias estrangeiras. Portanto, atrai a atenção de grupos guerrilheiros, como as FARC que se instalou na região no início da década de 1990, aumentando assim o número de militares, que recebiam uma contrapartida das empresas a fim de se evitar distúrbios na atividade.

Tudo começou na data de 12 de Dezembro de 1998, em que ocorria um evento esportivo no vilarejo, ao mesmo tempo em que foram realizados diversos enfrentamentos entre as Forças Armadas Colombianas e guerrilheiros, tendo em vista que as Forças Armadas notaram o pouso de um pequeno avião que trazia dinheiro e armas para o tráfico de drogas.

As forças Armadas tentaram neutralizar a aeronave, mas foram impedidas pelo confronto. Assim, as Forças Armadas planejaram duas operações militares para capturar os “grupos subversivos” que cometiam tais crimes nos arredores de Santo Domingo, durante as discussões do plano foram definidos os meios de combate, assim, foram organizadas operações ofensivas executadas por aeronaves, na qual uma delas estava carregada com uma Cluster bomb AN-M1A2, uma bomba de fragmentação, cujo alvo não pode ser precisado, e seus efeitos são variados, dependendo do ângulo, altura, etc, sendo geralmente usada para neutralizar pessoas e carros leves.

No dia 13 de dezembro de 1998 várias aeronaves sobrevoaram o vilarejo e as 10:02h da manhã as Forças Armadas lançaram o dispositivo explosivo supracitado na principal rua de Santo Domingo, matando 17 pessoas, das quais 6 eram crianças e feriram 27 pessoas, dessas 10 crianças. Após o lançamento da bomba as pessoas foram forçadas a se deslocarem e as forças Armadas atiraram das aeronaves na população em movimento. A população retornou em janeiro de 1999 e encontraram muitas de suas propriedades violadas ou roubadas.

No processo interno foram condenados os tripulantes da aeronave que lançou a bomba e no processo administrativo foi reconhecida a responsabilidade do Estado pelos fatos narrados. O Estado alegou perante a Corte IDH o “reconhecimento” de responsabilidade no que tange a violação do direito de se conhecer a verdade e acesso à justiça, tendo em vista que ocorreram confusões e sentenças contraditórias no âmbito penal interno - o Estado emitiu duas decisões sobre o mesmo fato, uma culpando os pilotos da Força Aérea Colombiana (FAC) e outro culpando o líder das FARC – bem como falhas na produção de provas. A Corte IDH decidiu que, nos termos colocados pelo Estado, não havia um reconhecimento real dos fatos apresentados pela CIDH e pelos representantes das vítimas. Ademais o Estado seguiu alegando que os fatos ocorridos diferiam, na sua versão a bomba estava em um caminhão vermelho no meio da vila e havia sido implantado no local por guerrilheiros, atribuindo a culpa do ocorrido às FARC.

A Corte IDH quando questionada pelo Estado sobre sua competência com relação a utilização do DIH, no momento das objeções preliminares reafirma sua posição. Assim, coloca que a Corte IDH é competente para julgar se o Estado cometeu alguma violação aos direitos da CADH seja em tempos de paz ou de conflitos armados, podendo então conhecer dos casos de CANI<sup>171</sup>.

Sobre o DIH a Corte reafirma novamente sua posição, declarando sua incompetência para declarar que um Estado é responsável por violar uma obrigação de um tratado que não atribui a Corte dita competência. Por outro lado, a Corte diz ser competente para observar se um ato ou omissão que violou a CADH também viola outros tratados como as Convenções de

---

<sup>171</sup> Corte IDH. Caso Massacre de Santo Domingo Vs. Colômbia. Objeções Preliminares, Mérito e Reparações. Serie n. 259. 30 nov. 2012. São José. Costa Rica. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_259\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_259_ing.pdf). Acesso em: 27 jun. 2019, par. 21-22.

Genebra, principalmente se tais disposições forem relevantes para se tornarem elementos de interpretação da CADH<sup>172</sup>.

A Corte renova sua declaração de que no exame para saber se houve alguma violação, pode-se interpretar à luz do DIH as obrigações da CADH, sendo o DIH um padrão de interpretação que complementa a CADH. Aqui a Corte IDH destaca que a mesma não estatui uma hierarquia entre as ordens normativas, vez que reconhece a relevância e indispensabilidade do DIH frente aos conflitos armados, assim, a Corte IDH afirma que observa o DIH como um regulamento concreto sobre a matéria, para dar a esta uma aplicação mais específica nas definições e alcances das obrigações estatais<sup>173</sup>.

Diante do exposto, foi considerado útil e apropriado interpretar o escopo de normas e obrigações do tratado base (CADH), de uma forma que complemente as normas de Direito Internacional Humanitário (DIH), baseado na especificidade do mesmo, em particular o Artigo 3 Comum às Convenções de Genebra de 1949<sup>174</sup>, o Protocolo Adicional II e as normas costumeiras, ressaltando que o Estado é parte desses tratados também. Assim, a partir desses se estabelece a obrigação do estado (1.1 CADH), tendo em vista que o Estado tendo dever de restringir o exercício de seu poder e também garantir proteção especial àqueles que necessitam dela<sup>175</sup>.

A Corte IDH reitera a importância do Direito à vida, que é pressuposto para a fruição dos outros Direitos, assim, o Estado deve criar condições para que não se viole tal direito,

---

<sup>172</sup> Ibid, par. 23

<sup>173</sup> Ibid, par. 23 - 24

<sup>174</sup> Convenções de Genebra de 1949. Artigo 3 Conflitos de Caráter Não-Internacional “Em caso de conflito armado de caráter não internacional que ocorra em território de uma das Altas Partes Contratantes, cada uma das Partes em conflito deverá aplicar, pelo menos, as seguintes disposições: 1) As pessoas que não participarem diretamente do conflito, incluindo membros das forças armadas que tenham deposto as armas e pessoas que tenham sido postas fora de combate por enfermidade, ferimento, detenção ou qualquer outra razão, devem em todas as circunstâncias ser tratadas com humanidade, sem qualquer discriminação desfavorável baseada em raça, cor, religião ou crença, sexo, nascimento ou fortuna, ou qualquer outro critério análogo. Para esse efeito, são e permanecem proibidos, sempre e em toda parte, em relação às pessoas acima mencionadas: *a)* os atentados à vida e à integridade física, em particular o homicídio sob todas as formas, as mutilações, os tratamentos cruéis, torturas e suplícios; *b)* as tomadas de reféns; *c)* as ofensas à dignidade das pessoas, especialmente os tratamentos humilhantes e degradantes; *d)* as condenações proferidas e as execuções efetuadas sem julgamento prévio por um tribunal regularmente constituído, que ofereça todas as garantias judiciais reconhecidas como indispensáveis pelos povos civilizados. 2) Os feridos e enfermos serão recolhidos e tratados. Um organismo humanitário imparcial, tal como o Comitê Internacional da Cruz Vermelha, poderá oferecer seus serviços às Partes em conflito. As Partes em conflito deverão esforçar-se, por outro lado, em colocar em vigor por meio de acordos especiais, totalmente ou em parte, as demais disposições da presente Convenção. A aplicação das disposições anteriores não afeta o estatuto jurídico das Partes em conflito.

<sup>175</sup> Corte IDH. Op. Cit. Caso Massacre de Santo Domingo Vs. Colômbia, par. 23-24



principalmente prevenindo que seus agentes o violem<sup>176</sup>. A partir dessas declarações a Corte IDH analisa o lançamento da bomba em Santo Domingo. Afinal, chega-se a conclusão, pela análise das provas, que a versão dos fatos que deve prevalecer é a que responsabiliza pelo lançamento as Forças Armadas, passando a analisar as violações das obrigações da CADH por meio do DIH<sup>177</sup>.

Primeiramente a Corte IDH define o princípio da distinção entre civis e combatentes, que estatui que os ataques não podem nunca serem direcionados aos civis, devendo haver tal distinção durante todas as hostilidades, ademais, tal distinção alcança os bens. É apontado que tal princípio está presente no artigo 13.2<sup>178</sup> do Protocolo Adicional II e na jurisprudência do TPI, e que o mesmo não foi observado pelas Forças Armadas no lançamento da bomba que causou a morte e os ferimentos na população de Santo Domingo, relembrando, ainda, que as cortes judiciais e administrativas internas instituíram a mesma violação ao princípio<sup>179</sup>.

Posteriormente, a Corte IDH avalia que o princípio da proporcionalidade estipula que ao lançar um ataque, este que espera-se causar a perda da vida de civis, causar danos a estes ou aos seus bens, e que será excessivo em relação a vantagem militar concreta e direta, então tal ataque é proibido, estabelecendo uma limitação ao propósitos da guerra, estipulando que o uso da força não pode ser desproporcional, devendo a vantagem militar perseguida ser essencial. Nesse caso, a corte coloca que a vantagem militar objetivada pelas Forças armadas era arruinar a capacidade militar da guerrilha que estava localizada onde não havia civis. Diante do Exposto considera-se que não é apropriado analisar o lançamento da bomba à luz de tal princípio, pois caso assim fosse feito, deveria haver a ponderação se as mortes e ferimentos de civis foram resultados excessivos em relação com a vantagem militar esperada se a bomba tivesse atingindo os objetivos militares, o que não ocorreu no caso<sup>180</sup>.

Por fim, a Corte IDH faz considerações sobre o princípio da precaução no ataque, no qual o cuidado constante na condução das operações militares deve ser tomado para poupar a população civil e seus bens, assim, todas as precauções devem ser tomadas para minimizar a

---

<sup>176</sup> Corte IDH. Op. Cit. Caso Massacre de Santo Domingo Vs. Colômbia, par. 190

<sup>177</sup> Corte IDH. Op. Cit. Caso Massacre de Santo Domingo Vs. Colômbia, par 210.

<sup>178</sup> Protocolo Adicional II. Artigo 13 Proteção da população civil “2. Nem a população civil, nessa qualidade, nem os civis, deverão ser objeto de ataques. São proibidos os atos ou as ameaças de violência cujo objetivo principal seja espalhar o terror entre a população civil. “

<sup>179</sup> Corte IDH. Op. Cit. Caso Massacre de Santo Domingo Vs. Colômbia, par. 212-213.

<sup>180</sup> Corte IDH. Op. Cit. Caso Massacre de Santo Domingo Vs. Colômbia, par. 214-215.

perda incidental da vida de civis, sua integridade pessoal e seus bens, tais definições encontram similaridade nas normas 17 (eleições dos meios e métodos de guerra)<sup>181</sup> e 18 (avaliação dos efeitos dos ataques)<sup>182</sup> das normas costumeiras de DIH. A Corte IDH, então, aponta as imprecisões inerentes à utilização desse tipo de bomba - desenvolvida na década de 1940 – agravadas pelo lançamento aéreo da mesma, concluindo que a arma era imprecisa, assim como as instruções sobre o lançamento, e que os manuais e regulamentações internos sobre a matéria indicavam que tal arma não poderia ser utilizada perto de vilas civis, além disso, erros já haviam sido cometidos no mesmo dia, havendo dúvidas sobre a necessidade de utilização dessa arma na data do ataque, e que havia certa confusão dentro da aeronave no momento do ataque, restando violado tal princípio pelo Estado. Diante do exposto, a Corte IDH declara que foram violados os Artigos 4.1 e 5.1 em relação ao 1.1 da CADH, por força do bombardeio<sup>183</sup>.

Já sobre o ataque por metralhadoras a Corte IDH, considera que foi violado o princípio da distinção entre civis e militares, citando o Tribunal ad hoc para a ex-Iugoslávia, que declarou expressamente proibido o ataque a civis, dado que viola o artigo 50 do Protocolo Adicional I<sup>184</sup>, que define a condição de civil e proíbe o ataque quando há dúvida se a pessoa o é o não, pois é considerada como se fosse, como ocorreu no caso, visto que as Forças Armadas acreditavam haver guerrilheiros entre os civis. Restando violados, também, o princípio da proporcionalidade – a vantagem militar não é maior que poderia justificar a perda de civis, mesmo se tivessem guerrilheiros entre eles – e o princípio da precaução no ataque. Assim, o Estado falhou no seu papel de garantidor da vida e da integridade, nos termos da CADH, mesmo se ninguém tiver sido morto ou machucado<sup>185</sup>.

---

181 Norma 17. Las partes en conflicto deberán tomar todas las precauciones factibles en la elección de los medios y métodos de guerra para evitar, o reducir en todo caso a un mínimo, el número de muertos y de heridos entre la población civil, así como los daños a los bienes de carácter civil, que pudieran causar incidentalmente. In: HENCKAERTS, Jean-Marie, DOSWALD-BECK, Louise. El Derecho internacional humanitario consuetudinario, Volumen 1: Normas. Buenos Aires: Comité Internacional de la Cruz Roja, Centro de Apoyo em Comunicación para América Latina y el Caribe, 2007. p. 65.

182 Norma 18. Las partes en conflicto deberán hacer todo lo que sea factible para evaluar si el ataque causará incidentalmente muertos o heridos entre la población civil, daños a bienes de carácter civil o ambas cosas, que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista. In: Op. Cit. HENCKAERTS, DOSWALD-BECK. p. 67.

183 Corte IDH. Op. Cit. Caso Massacre de Santo Domingo Vs. Colombia, par. 216-230.

184 Protocolo Adicional I. Artigo 50 definição de civis e populações civis “1 É considerada civil toda pessoa que não pertence a uma das categorias mencionadas no artigo 4A, alíneas (1), (2), (3) e (6) da III Convenção e pelo artigo 43 do presente Protocolo. Em caso de dúvida, a pessoa citada será considerada civil. 2 A população civil compreende todas as pessoas civis. 3 A presença no seio da população civil de pessoas isoladas que não correspondem a definição de pessoa civil não priva essa população da sua qualidade.

185 Corte IDH. Op. Cit. Caso Massacre de Santo Domingo Vs. Colombia, par. 231-237.

A Corte IDH também considerou que o Estado não cumpriu com seu dever de proteção às crianças, que tiveram seus direitos violados, sendo tal situação agravada não só pela condição de criança, que lhes conferem uma proteção especial, mas também pelo CANI, situação em que as crianças não estão preparadas para responder, configurando sua situação de extrema vulnerabilidade. A Corte IDH cita o artigo 4.3 do Protocolo Adicional II<sup>186</sup> (que fala do dever que o Estado tem de restabelecer os vínculos familiares da criança, evitando a dispersão da criança e de sua família) e declara que foram violados o artigo 4 e 5 com relação ao 19 da CADH<sup>187</sup>.

Ainda sobre o direito à vida e à integridade pessoal, a Corte IDH declarou que o Estado violou tais direitos com relação aos familiares das vítimas, que vivenciaram toda a situação do massacre e sofreram com a perda de seus entes queridos<sup>188</sup>.

Sobre os Deslocamentos forçados a Corte IDH repete que a interpretação evolutiva do artigo 22 da CADH, em conformidade com o artigo 29.b, permite considerar que o mesmo protege o direito a não ser deslocado forçadamente, porém não cita as normas de DIH, como em outros casos. Assim a Corte IDH considera que o Estado violou, por conta dos fatos, o artigo 22<sup>189</sup>.

Sobre o Direito à propriedade a Corte IDH volta a utilizar o DIH, citando a norma 7 (princípio da distinção entre os bens de caráter civil e objetivos militares)<sup>190</sup>, bem como fazendo referência às normas 8 (definição dos objetivos militares)<sup>191</sup>, 9 (definição dos bens de

---

186 Protocolo Adicional II. artigo 4 Garantias fundamentais: 3 “As crianças receberão os cuidados e a ajuda de que careçam e, particularmente: a) deverão receber educação, incluindo educação religiosa e moral, da forma desejada por seus pais ou, na falta destes, pelas pessoas que tiverem sua guarda; b) todas as medidas adequadas serão tomadas para facilitar o reagrupamento das famílias momentaneamente separadas; c) as crianças menores de 15 anos não deverão ser recrutadas para as forças ou grupos armados, nem autorizadas a tomar parte nas hostilidades; d) a proteção especial prevista no presente artigo para as crianças menores de 15 anos continuará a lhes ser aplicável, se tomarem parte direta nas hostilidades apesar das disposições da alínea (c), e forem capturadas; e) serão tomadas medidas, se necessário e, sempre que for possível, com o consentimento dos pais ou das pessoas que tiverem sua guarda em virtude da lei ou do costume, para evacuar temporariamente as crianças do setor onde as hostilidades se desenrolam para um setor mais seguro do país, e para que sejam acompanhadas por pessoas responsáveis por sua segurança e seu bem-estar.

<sup>187</sup> Corte IDH Op. Cit. Caso Massacre de Santo Domingo Vs. Colômbia, par. 238-241.

<sup>188</sup> Corte IDH Op. Cit. Caso Massacre de Santo Domingo Vs. Colômbia, par. 242-244.

<sup>189</sup> Corte IDH Op. Cit. Caso Massacre de Santo Domingo Vs. Colômbia, par. 255.

<sup>190</sup> Norma 7. Las partes en conflicto deberán hacer en todo momento la distinción entre bienes de carácter civil y objetivos militares. Los ataques sólo podrán dirigirse contra objetivos militares. Los bienes de carácter civil no deben ser atacados. In: Op. Cit. HENCKAERTS, DOSWALD-BECK. p. 29.

<sup>191</sup> Norma 8. Por lo que respecta a los bienes, los objetivos militares se limitan a aquellos bienes que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar y cuya destrucción total

caráter civil)<sup>192</sup>, 10 (proteção dos bens civis contra ataques)<sup>193</sup> e 52 (proibição da pilhagem)<sup>194</sup> das normas consuetudinárias de DIH que impede o ataque a bens civis, conforme o princípio da distinção, e o Artigo 4.2(g) do Protocolo Adicional II<sup>195</sup> que proíbe o saque e a pilhagem, ressaltando, ainda, a jurisprudência do Tribunal Penal para a ex-Iugoslávia, que destaca o impacto maior para a vítima que tais atos têm em tempos de conflito armado. Assim, a Corte IDH considera violados o artigo 21 em relação ao 1.1 da CADH<sup>196</sup>.

Sobre a Educação em DIH para funcionários públicos, a Corte IDH relembra ao Estado a importância de cumprir com o compromisso de continuar adotando as medidas necessárias nesse aspecto, como a adoção de um programa ou curso obrigatório como parte da formação da Força Aérea Colombiana, em todos os níveis hierárquicos, sobre os princípios do DIH que guiam o uso da força pelas Forças de Segurança do Estado<sup>197</sup>.

Ao examinarmos esse caso percebe-se que a Corte IDH avança mais um passo no que tange à utilização do DIH, postulando de forma positiva sobre a complementariedade e solidificando tal corrente na jurisprudência do SIDH. Para além, a Corte cita não só artigos comuns às Convenções de Genebra e seus Protocolos Adicionais em relação aos artigos da CADH, mas interpreta de forma minuciosa, detalhada, precisa e definitiva, princípios próprios e exclusivos do DIH.

#### **4.2.1.5. Caso Comunidades Afrodescendentes Deslocadas da Bacia do Rio Cacarica (Operação Gênese) Vs. Colômbia (2013)**

---

o parcial, captura o neutro-lización ofrezca, en las circunstancias del caso, una ventaja militar definida. In: Op. Cit. HENCKAERTS, DOSWALD-BECK. p. 34.

<sup>192</sup> Norma 9. Son bienes de carácter civil todos los bienes que no son objetivos militares. In: Op. Cit. HENCKAERTS, DOSWALD-BECK. p. 37.

<sup>193</sup> Norma 10. Los bienes de carácter civil gozan de protección contra los ataques, salvo si son objetivos militares y mientras lo sean. In: Op. Cit. HENCKAERTS, DOSWALD-BECK. p. 39.

<sup>194</sup> Norma 52. Queda prohibido el pillaje. In: Op. Cit. HENCKAERTS, DOSWALD-BECK. p. 203.

<sup>195</sup> CICV. Protocolo Adicional II. Artigo 4 Garantias fundamentais: 2 Sem prejuízo do caráter geral das disposições anteriores, são e permanecerão proibidos, em qualquer momento ou lugar, em relação às pessoas mencionadas no parágrafo 1: *a)* os atentados contra a vida, a saúde ou o bem-estar físico ou mental das pessoas, em particular o assassinato, os tratamentos cruéis, como tortura, mutilações, ou qualquer forma de pena corporal; *b)* as punições coletivas; *c)* a tomada de reféns; *d)* os atos de terrorismo; *e)* os atentados à dignidade da pessoa, particularmente os tratamentos humilhantes e degradantes, a violação, a coação à prostituição e todo atentado ao pudor; *f)* a escravização e o tráfico de escravos, qualquer que seja sua forma; *g)* a pilhagem; e *h)* a ameaça de cometer os atos retrocitados.

<sup>196</sup> Corte IDH Op. Cit. Caso Massacre de Santo Domingo Vs. Colômbia par. 271-272.

<sup>197</sup> Corte IDH Op. Cit. Caso Massacre de Santo Domingo Vs. Colômbia, par. 320.

Trata-se de caso em que na região de Urabá Chocoano encontrava-se a presença de grupos paramilitares e guerrilheiros, tendo os números dos mesmo aumentado durante o decorrer do tempo. Nessa região se encontrava o território da população afro colombiana, esta que teve que suportar a presença desses grupos armados, bem como ameaças, assassinatos e desaparecimentos.

Na época de 24 a 27 de fevereiro de 1997 se deu uma operação militar chamada “gênesis”, cujo objetivo era a captura ou a destruição de integrantes das FARC. Simultaneamente com tal operação, de forma conjunta com a operação do exército, se deu a operação chamada “Cacarica” por parte do grupo paramilitar Autodefesas Unidas de Córdoba e Urabá (ACCU). Nessa operação foi executado e desmembrado pelos paramilitares Marino López, um líder chocoano.

Diante dessa operação, que contou com a omissão, colaboração e coordenação com as Forças Armadas, centenas de moradores se viram forçados a se deslocarem para Turbo, Bocas de Atrato e Panamá, onde foram alocados em assentamentos por um período de três a quatro anos, resultando na maior crise humanitária do país. A condição de vida dessas pessoas era caracterizada pela falta de atenção por parte do governo, pela superlotação dos assentamentos, más condições de salubridade, bem como falta de privacidade. Ressalta-se que os migrantes internos eram alvos de hostilidades, ameaças e violência por parte dos grupos paramilitares.

Em decorrência do deslocamento forçado os bens individuais e coletivos das comunidades Afrodescendentes do Cacarica sofreram destruições e saques por conta da operação, e posteriormente, danos pelo desuso dos mesmos, principalmente dos territórios comunitários. As comunidades perderam seu território ancestral, que foi objeto de exploração ilegal de empresas madeireiras com permissão ou tolerância do Estado.

Nesse caso o DIH foi utilizado novamente no que tange a questão dos deslocamentos forçados, consequência da operação. Porém, nesse caso, a Corte IDH se pronuncia sobre a interação entre o DIH e o DIDH, colocando que devido a circunstância do CANI, a interpretação da CADH de forma complementar às provisões de DIH é útil e apropriada,

tendo em mente a especificidade do DIH na área, principalmente o artigo 3 comum às Convenções de Genebra de 1949, o Protocolo adicional II e os costumes de DIH<sup>198</sup>.

Ademais a Corte IDH faz referência aos princípios do DIH já utilizados em outras ocasiões, como princípio da distinção, proporcionalidade e precaução no uso da força no contexto de CANI, reforçando sua jurisprudência e posição<sup>199</sup>. Assim, a Corte IDH segue citando o artigo 17 do Protocolo II<sup>200</sup>, e postula que os Estados devem respeitar tais direitos, bem como o artigo 22 da CADH, adotando as medidas necessárias, o que não ocorreu no caso, assim, desrespeitando a obrigação do artigo 1.1 da CADH<sup>201</sup>.

Ao tratar do direito à propriedade, a Corte IDH interpretar o artigo 21 da CADH à luz das normas consuetudinárias 7, 8, 9, 10 e 52, em semelhança ao estabelecido no Caso do Massacre de Santo Domingo, acrescentando ainda a norma 133 (tratamento devido ao civis fora de combate), que se refere ao direito de propriedade das pessoas deslocadas forçadamente<sup>202</sup>.

Afinal, o Estado foi responsabilizado pela violação dos artigos 4, 5, 8.1, 19, 21, 22 e 25 da CADH. O que se pode concluir ao analisarmos de forma linear é que a complementariedade do DIDH e DIH em casos de CANI no SIDH, que antes estava além da competência da Corte IDH e até mesmo da CIDH, passa a ser amplamente utilizado, sendo reconhecida sua utilidade, declarando a Corte IDH preferir tal aplicação, principalmente por conta do caráter de *lex specialis*. Ressalta-se que tal aplicação, se inicia pela interpretação, mas avança e se torna um pouco mais direta, principalmente pela análise dos princípios do DIH, que não podem ser diretamente conectados à um Direito específico da CADH.

---

<sup>198</sup> Corte IDH. Caso Comunidades Afrodescendentes Deslocadas da Bacia do Rio Cacarica (Operação Gênese) Vs. Colômbia. Objecões Preliminares, Mérito, Reparações e custas. Serie C n. 270. 20 nov. 2013. São José. Costa Rica. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_270\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_270_ing.pdf). Acesso em: 27 jun. 2019, par. 221.

<sup>199</sup> Ibid, par. 222.

<sup>200</sup> Protocolo Adicional II. Artigo 17 Proibição de deslocamentos forçados “1. O deslocamento da população civil não poderá ser ordenado por razões relacionadas com o conflito, salvo nos casos em que a segurança dos civis ou razões militares imperativas o exigirem. Se tal deslocamento tiver de ser efetuado, serão tomadas todas as medidas possíveis para que a população civil seja acolhida em condições satisfatórias de alojamento, salubridade, higiene, segurança e alimentação. 2. Os civis não poderão ser forçados a deixar seu próprio território por razões que se relacionem com o conflito”.

<sup>201</sup> Corte IDH. Op. Cit. Caso Comunidades Afrodescendentes Deslocadas da Bacia do Rio Cacarica (Operação Gênese) Vs. Colômbia, par. 223.

<sup>202</sup> Norma 133. Deberán respetarse los derechos de propiedad de las personas desplazadas.. In: Op. Cit. HENCKAERTS, DOSWALD-BECK. p. 533.

#### **4.2.2. Casos que não apontam diretamente as violações às Convenções de Genebra de 1949 e seus Protocolos Adicionais**

Como já colocado há casos em que possuem fortes o CANI como plano de fundo para as violações de direitos humanos, tendo em vista que ela é sistemática nessas situações, porém a Corte IDH coloca como sendo suficiente a aplicação da CADH.

Temos por exemplo o Casos Yarce, que trata sobre violência de gênero no contexto do CANI, mas apontam apenas violações à CADH e à Convenção de Belém do Pará. Ademais a Corte IDH assinala, quando trata das violações à liberdade pessoal, que as normas da CADH possuem garantias mais específicas e garantem maior proteção à tal direito, nos seguintes termos:

No entanto, embora a Comissão e os representantes mencionassem o direito internacional humanitário, não se segue que ele permita um melhor entendimento ou determinação das obrigações do Estado relacionadas à detenção das supostas vítimas do que o que é inferido da Convenção Americana. Neste sentido, não há razão para considerar o direito internacional humanitário, na medida em que o Estado não pretendeu aditá-lo para justificar as prisões e, em comparação, as normas da Convenção Americana contêm garantias mais específicas e protetoras do direito de liberdade pessoal” (livre tradução)<sup>203</sup>

Ressalta-se, ainda, que a doutrina chama de Ciclo de Casos de Colombianos quatro casos massacres julgados em um determinado espaço de tempo próximo, tais casos são: 19 comerciantes (2004), Massacre de Mapiripán (2005), Massacre de Pueblo Bello (2006) e Massacre de Ituango (2006), dentre destes apenas os massacres de Mapiripán e de Ituango que utilizam as Convenções de Genebra Diretamente (supra). Outro massacre que ocorre quase que nos mesmos termos é o de La Rochela, que brevemente menciona o DIH no que tange a Educação de DIH para funcionários públicos.

Outro ponto observado foi que há casos que não utilizam o DIH diretamente, porém a Corte IDH reitera o que consta em sua jurisprudência. Um exemplo é o Caso Rodríguez Vera e outros que ao rejeitar a objeção preliminar do Estado de falta de competência da Corte no

---

<sup>203</sup> Corte IDH. Caso Yarce e Outras Vs. Colômbia. Objecões Preliminares, Mérito, Reparações e custas. Serie C n. 325. 22 nov. 2016. São José. Costa Rica. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_325\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_325_esp.pdf). Acesso em: 27 jun, par. 142.

que tange ao DIH, cita o consolidado no caso Las Palmeras e Massacre de Santo Domingo, mas não utiliza o DIH para interpretar as violações à CADH, nos seguintes termos:

“Começando com o caso de Las Palmeras vs. Colômbia, a Corte indicou que as disposições pertinentes das Convenções de Genebra podem ser levadas em conta como elementos para interpretar a Convenção Americana. Portanto, ao examinar a compatibilidade com a Convenção das ações ou normas de um Estado, a Corte poderá interpretar as obrigações e os direitos contidos neste instrumento à luz de outros tratados. Neste caso, ao usar o Direito Internacional Humanitário como norma de interpretação que complementa a Convenção, a Corte não está classificando as diferentes leis, porque a aplicabilidade e relevância do Direito Internacional Humanitário em situações de conflito armado não são duvidosas. Significa apenas que a Corte pode observar as regras do Direito Internacional Humanitário como uma lei específica na matéria, a fim de aplicar as normas da Convenção mais precisamente ao definir o alcance das obrigações do Estado. Assim, se necessário, a Corte poderá referir-se às disposições do direito internacional humanitário ao interpretar as obrigações contidas na Convenção Americana em relação aos fatos do presente caso.”<sup>204</sup> (livre tradução)

#### **4.3. A Análise transversal dos casos colombianos: a utilização randômica do Direito Internacional Humanitário pela Corte Interamericana de Direitos Humanos**

Como vimos nos capítulos anteriores e nas análises de casos, a Corte IDH se reconhece competente para julgar casos de CANI com base no DIH, reconhecendo-o como o mais apropriado por sua especificidade (*lex specialis*), porém sem suspender a aplicação da CADH, conforme seu artigo 27. Se por um lado, esse reconhecimento amplia a sua jurisdição, por outro lado, há a ampliação do próprio conceito de *corpus iuris* do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, vez que a CADH passa a ser interpretada à luz do DIH.

Se analisarmos transversalmente e cronologicamente, conforme o quadro 1 abaixo, os casos que apontam diretamente violações ao DIH, observando cada direito violado, é possível demonstrar como a Corte IDH amplia, ou não, o *corpus iuris* do SIDH. Consequentemente, pode-se também demonstrar de forma prática, porque é desejável o alinhamento da Corte IDH com a complementariedade e convergência do DIDH e o DIH no SIDH a fim de ampliar a proteção conferida aos civis em tempos de CANI.

---

<sup>204</sup> Corte IDH. Caso Rodríguez Vera e Outros Vs. Colômbia. Objecões Preliminares, Mérito, Reparações e custas. Serie C n. 287. 14 nov. 2014. São José. Costa Rica. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_287\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_287_ing.pdf). Acesso em: 27 jun. par. 39.



**Quadro 1 – Relação entre os casos colombianos, artigos da CADH e DIH**

CADH/Casos	Las Palmeras (2001)	Mapiripán (2005)	Ituango (2006)	Santo Domingo (2012)	Operação Gênesis (2013)
Artigo 1.1 (obrigação de respeitar os direitos)	Utiliza apenas a CADH	Utiliza o artigo 3 comum às quatro Convenções de Genebra de 1949, bem como o Protocolo II	Utiliza apenas a CADH	Utiliza o artigo 3 comum às quatro Convenções de Genebra de 1949, bem como o Protocolo II	Utiliza o artigo 3 comum às quatro Convenções de Genebra de 1949, bem como o Protocolo II
Artigo 4 (direito à vida)	Utiliza apenas a CADH	Utiliza apenas a CADH	Utiliza apenas a CADH	Utiliza o artigo 50 do Protocolo I, o artigo 13.2 do Protocolo II, bem como as normas consuetudinárias 17 e 18	Utiliza apenas a CADH
Artigo 5 (direito à integridade pessoal)		Utiliza apenas a CADH	Utiliza apenas a CADH	Utiliza o artigo 13.2 do Protocolo II, bem como as normas consuetudinárias 17 e 18	Utiliza apenas a CADH
Artigo 7 (direito à liberdade pessoal)		Utiliza apenas a CADH	Utiliza apenas a CADH		
Artigo 19 (direito das Crianças)		Utiliza o artigo 4.3 do Protocolo II	Utiliza apenas a CADH	Utiliza o artigo 4.3 do Protocolo II	Utiliza apenas a CADH
Artigo 21 (Direito à propriedade privada)			Utiliza o artigo 13 e 14 do Protocolo II	Utiliza o artigo 4.2(g) do Protocolo II, bem como as normas consuetudinárias 7, 8, 9, 10 e 52.	Utiliza o artigo 4.2(g) do Protocolo II, bem como as normas consuetudinárias 7, 8, 9, 10, 52 e 133.
Artigo 22 (direito de circulação e residência)		Utiliza o artigo 17 do Protocolo II	Utiliza o artigo 17 do Protocolo II	Utiliza apenas a CADH	Utiliza o artigo 17 do Protocolo II

Observa-se uma ampliação da obrigação dos Estados de respeitar os direitos a partir do caso do massacre de Mapiripán (2005), vez que ao se utilizar os artigo 3 comum às quatro Convenções de Genebra de 1949 e o Protocolo Adicional II (artigos 4.2 e 13.2), amplia-se as obrigações contidas no artigo 1.1, que agora contam com um dever específico de proteção dos civis em um CANI, sendo algumas dessas obrigações positivas, demandando uma ação do Estado. A Corte IDH não utiliza o DIH no caso de Ituango (2006), julgado um ano depois ao de Mapiripán, mas volta a fazer referencia quanto a ampliação das Obrigações dos Estados de respeitar os Direitos no caso do massacre de Santo Domingo (2012) e no caso Operação Gênesis (2013).

Com relação ao Direito à vida e à integridade pessoal nota-se que a Corte IDH vem utilizando somente a CADH, não havendo ampliação do significado deste até 2012 quando do caso do massacre de Santo Domingo, que se utiliza princípios típicos do DIH (princípio da distinção entre civis e combatentes, princípio da proporcionalidade nos ataques e princípio da precaução nos ataques) para dar contornos mais bem definidos à proteção garantida pelo direito à vida, constante na CADH de forma genérica. Assim, evita-se a privação da vida de forma arbitrária em razão de objetivos militares, prevalecendo o princípio da humanidade, criando-se uma conexão entre tal principio e o direito citado.

O DIH não foi utilizado nos casos de privação da liberdade pessoal, assim não se vislumbra qualquer aumento no corpus iuris do SIDH. Cabe ressaltar que o DIH não oferece uma solução expressa quanto aos casos de internamento em CANI, sendo essencial a aplicação do DIDH.

Quanto ao Direito das Crianças, ao se interpretar a CADH à luz do Protocolo Adicional II, vemos um aumento da proteção das crianças, bem como a previsão de um tratamento específico à estas em tempos de CANI, por terem sua vulnerabilidade exacerbada quando de um conflito armado. Portanto, o Direito constante na CADH ganha novos contornos trazidos pelo DIH, que prevê que: as crianças devem receber educação; que medidas devem ser tomadas para facilitar o reagrupamento destas com sua família em caso de separação; que crianças menores de 15 anos não podem ser recrutas, nem poderão tomar parte nas hostilidades, porem caso o façam continuam tendo proteção especial, mesmo se capturadas; por fim, que as mesmas caso necessário devem ser evacuadas temporariamente para uma área

onde não se desenvolva hostilidades diretas. Contudo, tal distensão de direitos só ocorre no caso do massacre de Mapiripán (2005) e do massacre de Santo Domingo (2012).

No que concerne ao Direito à Propriedade, vemos um alargamento linear do direito conferido pela CADH a partir do Caso do Massacre de Ituango (2006). Primeiramente se fala do artigo 13 e 14 do Protocolo Adicional II em conjunto para falar da proteção especial dos civis e dos seus bens indispensáveis à sua sobrevivência, proibindo a utilização da fome como método de combate, e conseqüentemente proibindo o ataque e destruição de zonas agrícolas e seus produtos. Posteriormente, no caso do massacre de Santo Domingo, aumenta-se o direito à propriedade ao proibir a pilhagem, bem como ao obrigar a se fazer uma clara distinção entre os objetivos militares e os bens de caráter civil. Por fim, se estende no caso da Operação Gênesis a proteção à propriedade dos civis no que tange àqueles que foram obrigados a se deslocarem de forma forçosa e seus bens.

Finalmente sobre o direito de circulação e residência constante no artigo 22 da CADH, vemos que quando lido em conformidade com o artigo 17 do Protocolo Adicional II tem-se a previsão da proibição do deslocamento da população civil em razão de um conflito armado, o que amplia a norma geral da CADH e a adapta para responder aos casos de CANI. Tal regra vinha sendo utilizada desde o caso do massacre de Mapiripán (2005), porém no Caso do massacre de Santo Domingo a Corte deixa de o utilizar, voltando tal prática a ser empregada no caso seguinte, Operação Gênesis (2013).

Diante do exposto temos que de fato a utilização do DIH no SIDH foi validada pela Corte IDH em sua jurisprudência, por meio dos fundamentos apresentados. Tal validação contribuiu para aumentar o alcance das normas do DIH e conseqüentemente das obrigações de proteção de tais normas pelo Estado. Assim, pode-se dizer que a CADH funciona como um atracadouro do DIH, aumentando, então, o corpus iuris.

Apesar de se observar uma linearidade na evolução jurisprudencial no que tange aos casos relacionados ao CANI - existindo um período em que não se aplicava em absoluto o DIH - e a definição de critérios claros para a possibilidade da utilização do DIH, a Corte IDH, deixa de aplicá-lo em diversos casos em que se nota a presença dos requisitos estatuídos pela

mesma para a aplicação, mesmo depois do caso Las Palmeras que introduziu o DIH na fundamentação da Corte IDH<sup>205</sup>.

Ademais ao destrinchar os casos, verticalmente e transversalmente, constata-se que sobre a violação de um mesmo direito, há a utilização randômica do DIH, ora empregando-o, ora não. Isto fica bem claro no que tange ao Direito à não ser forçadamente deslocado e ao direito das crianças, em que se tem uma aplicação sinuosa, em casos quase que idênticos no que tange aos fatos ocorridos.

Conclui-se portanto, que o paradigma de utilização, ou não, do DIH pela Corte IDH é o “não paradigma”, ou seja, não há um padrão aparente, sendo manifesto sua incerteza nesse aspecto. Por outro lado parece que o uso complementar do DIH e DIDH no SIDH é uma realidade que tende a se desenvolver e aperfeiçoar, visando ampliar a proteção da pessoa humana, pois sempre que se utiliza o DIH, amplia-se a CADH, mas nem sempre há tal utilização, logo nem sempre se amplia o *corpus iuris* do SIDH.

Ademais, ao olharmos pela perspectiva da leitura do DIH à luz da CADH, no que tange aos direitos dos Civis é crucial falar sobre o direito de petição do indivíduo no DIP, pois cada vez mais o DIDH se esforça para efetivar o direito de petição do indivíduo nos sistemas internacionais, fortalecendo sua posição como sujeito de direito internacional. Contudo, apesar de ser uma das três vertentes de direitos humanos, o DIH não confere o direito de petição aos indivíduos<sup>206</sup>, justamente por não indicar uma Corte específica para julgar as violações que não são classificadas como crime de guerra, assim, os direitos dos civis violados e não tipificados nas violações graves, ficam sem resposta, negando o acesso à justiça dessas pessoas envolvidas no conflito. Portanto, ao julgar os casos de violação de direitos humanos violados em tempos de CANI, aplicando o DIDH e o DIH simultaneamente, a Corte IDH, indiretamente e de forma distanciada, introduz ao DIH o direito de petição individual. Logo, apesar de incipiente no que tange ao direito de petição, temos mais um passo no fortalecimento da proteção do ser humano no cenário internacional, garantindo seu acesso à justiça.

---

<sup>205</sup> SALMÓN, Elisabeth. Institutional approach between IHL and IHRL. *Journal of International Humanitarian Legal Studies* n. 5, Brill Nijhoff, 2014. p. 156-165

<sup>206</sup> Ibid. Pp. 153.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pela análise do atual panorama que se inserem os diferentes mecanismos internacionais de proteção da pessoa humana, vemos que a sua fragmentação característica ainda apresenta dificuldades na sua implementação prática e aplicação, podendo dificultar a proteção efetiva dos Direitos Humanos. Observa-se, portanto que é possível a coexistência dos mesmos se pensarmos na complementariedade dos mecanismos em nível global e regional, esta que pode ser alcançada através da aplicação de princípios como o pro persona, que ajuda na escolha da fonte e da norma mais favorável a pessoa humana, vítima de violações de seus direitos, nos casos concretos.

Outro ponto relevante é a complementariedade das três vertentes de proteção dos direitos humanos, mais especificamente entre o DIDH e o DIH, esses que possuem diversos pontos convergentes, intrínsecos à sua natureza, apesar das origens e meios de implementações diversos. Portanto, nota-se a inserção do DIH na jurisprudência da Corte IDH, pela possibilidade de utilização de outros tratados de Direitos Humanos. Nesse contexto, essa inserção, para além da questão da competência, decorre também da vontade de atribuir maior proteção à pessoa humana, em casos de CANI, tendo em vista que a atuação solo do DIH deixa de solucionar questões como o acesso à justiça da vítima e a devida reparação destas.

A partir do estudo dos casos constata-se a tentativa da Corte IDH de solucionar a existência dessas lacunas frente ao CANI à partir da aplicação da CADH, interpretada à luz do DIH. A Corte IDH, consegue ampliar a proteção das pessoas, cujo território foi assolado pela violência do conflito armado, principalmente quando o Estado é o responsável por perpetuar a mesma.

Logo, temos um aumento nas obrigações assumidas pelo estado, na medida em que se define, específica e expande, configurando uma nova profundidade e delimitação dada aos artigos da CADH, como o direito à vida, à integridade pessoal, à propriedade, à não ser deslocado forçadamente e aos direitos das crianças. Concomitantemente e conseqüentemente observa-se um alastramento da competência da Corte IDH, porém ainda dentro do que seria tolerável, seja pelo próprio sistema interamericano de direitos humanos, seja pelo Direito Internacional Público e seus princípios, não cabendo falar de falta de competência, ou

ativismo judicial frente a utilização complementar do DIH nos casos de CANI para proteção de civis.

Por fim, ainda sobre os casos, é importante apontar que por mais que seja válida e legítima a aplicação do DIH, a Corte IDH parece não utilizar um padrão específico de quando aplicá-lo. Nos casos em que há o uso do DIH a Corte IDH bem se justifica e fundamenta sua decisão, mas há casos extremamente semelhantes aos que há utilização do DIH em que não há utilização desses, tal postura pode não ser desejável, principalmente por suas decisões formarem a jurisprudência do sistema, ou seja, seu bloco de convencionalidade, o que pode criar certa insegurança jurídica em casos de futuras violações de normas constantes tanto do DIH quanto da CADH.

Conclui-se que o uso complementar do DIH pela Corte IDH além de ampliar a proteção do sistema regional americano, também modifica a face do próprio DIH, que o faz responder de melhor forma aos novos conflitos armados existentes, garantindo seu objetivo, que é a proteção do ser humano e a limitação do uso da força utilizado nas hostilidades.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### 6.1. Livros e Artigos

ABELLO-GALVIS, Ricardo. **Introducción Al Estudio de Las Normas Ius Cogens En El Seno de La Comisión de Derecho Internacional**. CDI N. 123,. Bogotá: Universitas. 2011, p.75-104.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004

CANÇADO TRINDADE, A. A. **Co-existence and Co-ordination of mechanisms of International Protection of Human Rights**, Academy of International Law, Collected Courses, vol. 202, 1987.

CANÇADO TRINDADE, A. A. Exhaustion of Local Remedies in International Law and the Role of National Courts. **17 Archiv des Volkerrechts**, 1977-1978.

CANÇADO TRINDADE, A.A. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos, volume I**. Porto Alegre: Fabris. 2003.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto, PEYTRIGNET, Gérard, SANTIAGO, Jaime Ruiz. **As Três Vertentes da Proteção Internacional dos Direitos da Pessoa Humana**. Editora Instituto Interamericano de Direitos Humanos, Comitê Internacional da Cruz Vermelha, **Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados**, 1996

DEYRA, Michel. **Direito Internacional Humanitário**. Procuradoria Geral da Republica, Gabinete de Documentação e Direito Comparado, ed. 1. 2001

DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Madrid, 1997.

ESPIELL, Hector Gros. **Le Système Interaméricain Comme Régime Régional de Protection Internationale des Droites de L’Homme**. Académie de droit international de la Haye Recueil des Cours, T.145, 1975.

GRANADA, A. **Notas sobre el conflicto armado en Colombia**. Medellín, Colombia: Universidad Pontificia Bolivariana.1998.

HENCKAERTS, Jean-Marie, DOSWALD-BECK, Louise. **El Derecho internacional humanitario consuetudinario, Volumen 1: Normas**. Buenos Aires: Comité Internacional de la Cruz Roja, Centro de Apoyo em Comunicación para América Latina y el Caribe, 2007

IBÁÑEZ RIVAS, J. M. El Derecho Internacional Humanitario en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Revista Derecho del Estado n. 36**, Universidad Externado de Colombia, 2016

KOLB, Robert. **Théorie du Ius Cogens International. Publications de l’Institut Universitaire de Hautes Études Internationales**, Genebra, 2001.

LAMARCHE, Lucie. **Perspectives Occidentales du Droit International des Droits Economiques de la Personne**. Bruxelles, Editions Bruylant. 1995.

LEGALE, Siddharta. **A Corte Interamericana de Direitos Humanos como Tribunal Constitucional Transnacional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. [2019?]. No prelo.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Direitos Humanos e Conflitos Armados**. Rio de Janeiro, Editora Renovar, 1997

NETTO, Cláudio Cerqueira Bastos, **Princípio pro persona: conceito, aplicação e análise de Casos da Corte Interamericana de Direitos Humanos**, 1 edição, Rio de Janeiro: 2019.

NIKKEN, Pedro. **La Función Consultativa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 1999. Disponível em: <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/11367/la-funcion-consultativa-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos.pdf?sequence=11&isAllowed=y>. Acesso em: 28 maio 2019

PINTO, Monica. **El Principio Pro Homine**. Criterios de Hermenéutica y Pautas para la Regulación de los Derechos Humanos. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/20185.pdf>

SALMÓN, Elisabeth. Institutional approach between IHL and IHRL. *Journal of International Humanitarian Legal Studies* n. 5, Brill Nijhoff, 2014.

SWINARSKI, Christophe. **Introdução ao Direito Internacional Humanitário**. Brasília: Escopo Editora. 1988

SWINARSKI, Christophe. **O Direito Internacional Humanitário Como Sistema de Proteção Internacional da Pessoa Humana. Cadernos de Direito Internacional Humanitário**, Cruz Vermelha de Macau. Macau. 1997.

VASAK, Karel. **Le droit international des droit de l'homme**. Académie de droit international de la Haye, Recueil de cours, T. 140, 1974.

VELÁSQUEZ RIVERA, Edgar de Jesús. **Historia del Paramilitarismo en Colombia. História**, São Paulo, v. 26, n. 1, 2007

YASSEN, Mustafa Kamil. **L'Interprétation des Traités d'après la Convention de Vienne sur le Droit des Traités**. Académie de Droit International. Recueil des Cours .T. 151, 1976

ZORGBIBE, Charles. **Les Relations Internationales**. Paris: Presses Universitaires de France, 1975. P. 184

## 6.2. Jurisprudência



Colômbia. Corte Constitucional Colombiana. Sentença C-225/1995. 18 de maio de 1995. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-225-95.htm>. Acesso em : 26 jun. 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **OPINIÃO CONSULTIVA OC-1/82**: " OTHER TREATIES " SUBJECT TO THE CONSULTATIVE JURISDICTION OF THE COURT (ART. 64 AMERICAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS). São José, Costa Rica, Corte IDH. 24 set. 1982. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_01\\_ing1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_01_ing1.pdf) .Acesso em: 26 jun. 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **OPINIÓN CONSULTIVA OC-11/90**: EXCEPCIONES AL AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS (ART. 46.1, 46.2.a y 46.2.b CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS). São José, Costa Rica, Corte IDH. 10 ago. 1990. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_11\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_11_esp.pdf). Acesso em 17 mar. 2019.

Corte IDH. Caso 19 Comerciantes Vs. Colômbia Vs. Colômbia. Mérito, reparações e custas. Serie C n. 109. 5 jul. 2004. São José. Costa Rica. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_109\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_109_ing.pdf). Acesso em: 27 jun.2019

Corte IDH. Caso 19 Comerciantes Vs. Colômbia. Objeções Preliminares. Serie C n. 93. 12 jun. 2002. São José. Costa Rica. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_93\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_93_ing.pdf). Acesso em: 27 jun.2019.

Corte IDH. Caso Comunidades Afrodescendentes Deslocadas da Bacia do Rio Cacarica (Operação Gênese) Vs. Colômbia. Objeções Preliminares, Mérito, Reparções e custas. Serie C n. 270. 20 nov. 2013. São José. Costa Rica. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_270\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_270_ing.pdf). Acesso em: 27 jun. 2019, par. 221.

Corte IDH. Caso Isaza Uribe e Outros Vs. Colômbia. Mérito, Reparções e custas. Serie C n. 363. 20 nov. 2018. São José. Costa Rica. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_363\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_363_esp.pdf). Acesso em: 27 jun. par. 39.

Corte IDH. Caso Las Palmeras Vs. Colômbia. Mérito. Serie C n. 90. 26 nov. 2001. São José. Costa Rica. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_90\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_90_ing.pdf). Acesso em: 27 jun.2019

Corte IDH. Caso Las Palmeras Vs. Colômbia. Objeções Preliminares. Serie C n. 67. 4 nov. 2000. São José. Costa Rica. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_67\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_67_ing.pdf). Acesso em: 27 jun.2019.

Corte IDH. Caso Massacre de Ituango Vs. Colômbia. Objeções Preliminares, Mérito, Reparções e Custas. Serie C n. 148. 01 jul. 2006. São José. Costa Rica. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_148\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_148_ing.pdf). Acesso em: 27 jun. 2019, par. 129-133.

Corte IDH. Caso Massacre de La Rochela Vs. Colômbia. Mérito, Reparções e Custas. Serie C n. 163. 11 mai. 2007. São José. Costa Rica. Disponível em:

[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_163\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_163_ing.pdf). Acesso em: 27 jun. 2019. par. 106.

Corte IDH. Caso Massacre de Mapiripán Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas. Serie C n. 134. 15 sep. 2005. São José. Costa Rica. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_134\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_ing.pdf) . Acesso em: 27 jun. 2019. par. 106.

Corte IDH. Caso Massacre de Pueblo Bello Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas. Serie C n. 140. 31 jan. 2006. São José. Costa Rica. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_140\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_140_ing.pdf). Acesso em: 27 jun. 2019. par. 106.

Corte IDH. Caso Massacre de Santo Domingo Vs. Colômbia. Objeções Preliminares, Mérito e Reparações. Serie n. 259. 30 nov. 2012. São José. Costa Rica. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_259\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_259_ing.pdf). Acesso em: 27 jun. 2019, par. 21-22

Corte IDH. Caso Rodríguez Vera e Outros Vs. Colômbia. Objeções Preliminares, Mérito, Reparações e custas. Serie C n. 287. 14 nov. 2014. São José. Costa Rica. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_287\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_287_ing.pdf). Acesso em: 27 jun. par. 39.

Corte IDH. Caso Yarce e Outras Vs. Colômbia. Objeções Preliminares, Mérito, Reparações e custas. Serie C n. 325. 22 nov. 2016. São José. Costa Rica. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_325\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_325_esp.pdf). Acesso em: 27 jun, par. 142.

### **6.3. Outros Documentos**

Comitê Internacional da Cruz Vermelha. **As Convenções de Genebra de 1949 e Seus Protocolos Adicionais**. 29 out. 2010. Disponível em: <https://www.icrc.org/pt/doc/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/overview-geneva-conventions.htm>. Acesso em: 28 maio 2019.

Comitê Internacional da Cruz Vermelha. **Como o Direito Internacional Humanitário define “conflitos armados”?**. Artigo de opinião, mar. 2008. Disponível em: [“https://www.icrc.org/pt/doc/assets/files/other/rev-definicao-de-conflitos-armados.pdf”](https://www.icrc.org/pt/doc/assets/files/other/rev-definicao-de-conflitos-armados.pdf). Acesso em: 01 de maio de 2019.

Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, E/CN.4/2002/17, 28 fev. 2002, Disponível

em:<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1527.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2002/152>. Acesso em : 27 jun. 2019. par. 202-222.

#### **6.4. Legislação**

**I Convenção de Genebra para a Melhoria das Condições dos Feridos, Enfermos das Forças Armadas em Campanha. 1949.**

**II Convenção de Genebra para a Melhoria das Condições dos Feridos, Enfermos e Náufragos das Forças Armadas no Mar. 1949.**

**III Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra. 1949.**

**IV Convenção de Genebra Relativa à Proteção dos Civis em Tempo de Guerra. 1949.**

**OEA. Carta da Organização Dos Estados Americanos. 1951.**

**OEA. Convenção Americana de Direitos Humanos. 1969.**

**ONU. Declaração Universal de Direitos Humanos. 1948.**

**ONU. Carta das Nações Unidas. 1945.**

**ONU. Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados. 1969.**

**Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 1949 Relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais (Protocolo I). 1977.**

**Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 1949 Relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Não Internacionais (Protocolo II). 1977.**

**Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 1949 Relativo à Adoção de Emblema Distintivo Adicional (Protocolo III). 2005**