

Presentación

Derecho internacional humanitario y su aplicación en el ámbito interno

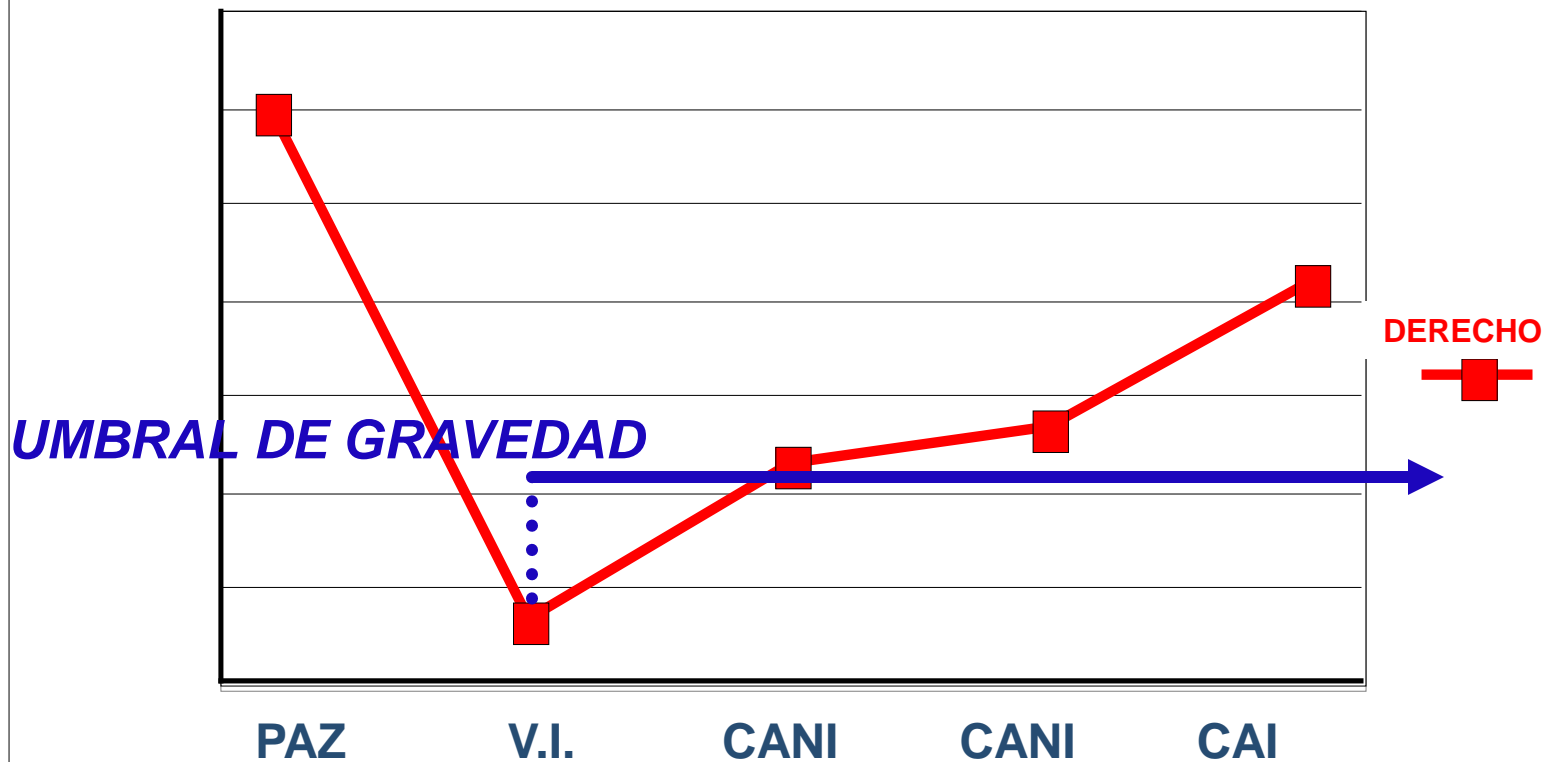
Lima, 29 de setiembre de 2011



CICR

Marisela SILVA CHAU, Asesora Jurídica
Delegación Regional del CICR para Bolivia, Ecuador y Perú

SITUACIONES DE VIOLENCIA





CICR

Un poco de historia.....

- **1864 Convenio de Ginebra para aliviar la suerte de los militares en campaña:**
"..mitigar los males inseparables de la guerra, de suprimir los riesgos inútiles y de mejorar la suerte de los militares heridos en los campos en campaña"
- **1868 Declaración de San Petersburgo:**
"el unico objetivo de la guerra es el debilitamiento de las fuerzas armadas del enemigo....el empleo de armas que causan sufrimientos innecesarios sería por tanto contrario a las leyes de humanidad"
- **1906, 1929, 1949** Derecho de Ginebra
- **1977** Protección de víctimas (personas que no participan o que han dejado de participar en las hostilidades)
- **2000**
- **1907**
- **1922 – 1925** Derecho de La Haya
- **1977**
- **1980**
- **1997** Limitación de medios y métodos de combate
- **2003....**



DIH - Definición

El derecho internacional humanitario es el cuerpo de normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicable en los conflictos armados internacionales o no internacionales, y que limita, por razones humanitarias, el derecho de las Partes en conflicto a elegir libremente los métodos y los medios utilizados en la guerra, o que protege a las personas y los bienes afectados, o que pueden estar afectados por el conflicto.



REGLAS APLICABLES EN LOS CONFLICTOS ARMADOS



DIH = conjunto de normas específicas para CA



DIH

Aplicable en situaciones de conflicto armado

Protege a militares heridos y enfermos, prisioneros de guerra, detenidos, población civil, personal médico o sanitario y religioso, así como el personal de la Cruz Roja

Sus normas no pueden ser derogadas ni suspendidas

Existen mecanismos internacionales y nacionales de represión de las transgresiones al DIH

DIDH

Aplicable en todo tiempo y lugar

Protege a los individuos de violaciones por partes de agentes de su propio Estado

El núcleo inderogable del DIDH siempre está vigente

Existen mecanismos internacionales (y nacionales) de represión de las violaciones del DIDH



TEMAS A TRATAR

1. El DIH como *lex specialis* en situaciones de conflicto armado: contextos de aplicación (CAI / CANI), principios y normas fundamentales
2. El caso específico de la aplicabilidad del DIH en los CANI's.
3. Medidas nacionales de aplicación del DIH en el plano interno de los Estados: el caso de la tipificación de los 'crímenes de guerra'.
4. Reflexiones técnicas sobre la tipificación de los 'crímenes de guerra' en el caso peruano



PRIMER TEMA

1. El DIH como *lex specialis* en situaciones de conflicto armado: contextos de aplicación (CAI / CANI), principios y normas fundamentales.



Definición de “conflicto armado” (CAI y CANI)

El Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia, a propósito del caso Dusko Tadic (1997) planteó que existe un conflicto armado cuando:

“se recurre a la fuerza (armada) entre Estados o hay una situación de violencia armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre estos grupos dentro de un Estado”.



Conflicto armado internacional

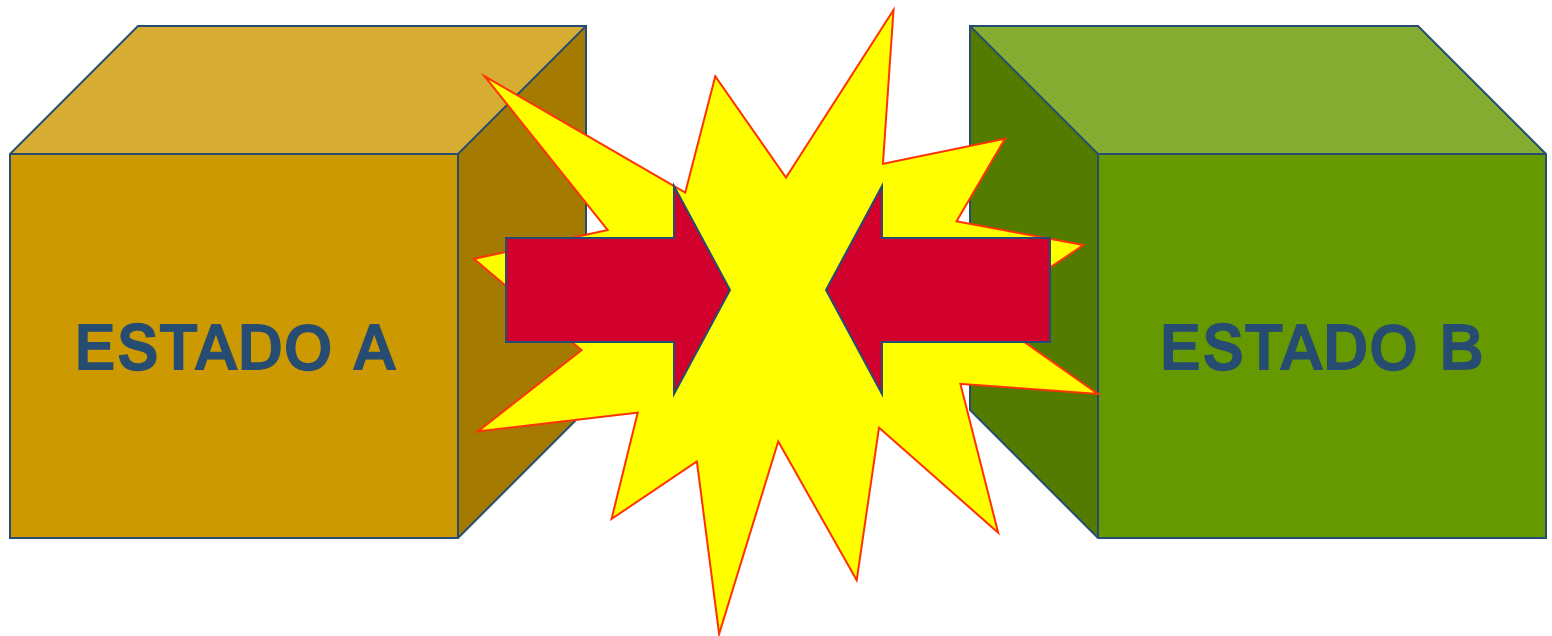
Caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado entre dos o más Altas Partes Contratantes.

Casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar.

Los conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación consagrado en la Carta de las UN y en la Declaración 2625 (XXV).



Conflicto armado internacional



Conflicto armado de índole no internacional

'Casos de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes' (artículo 3 común a los CG).

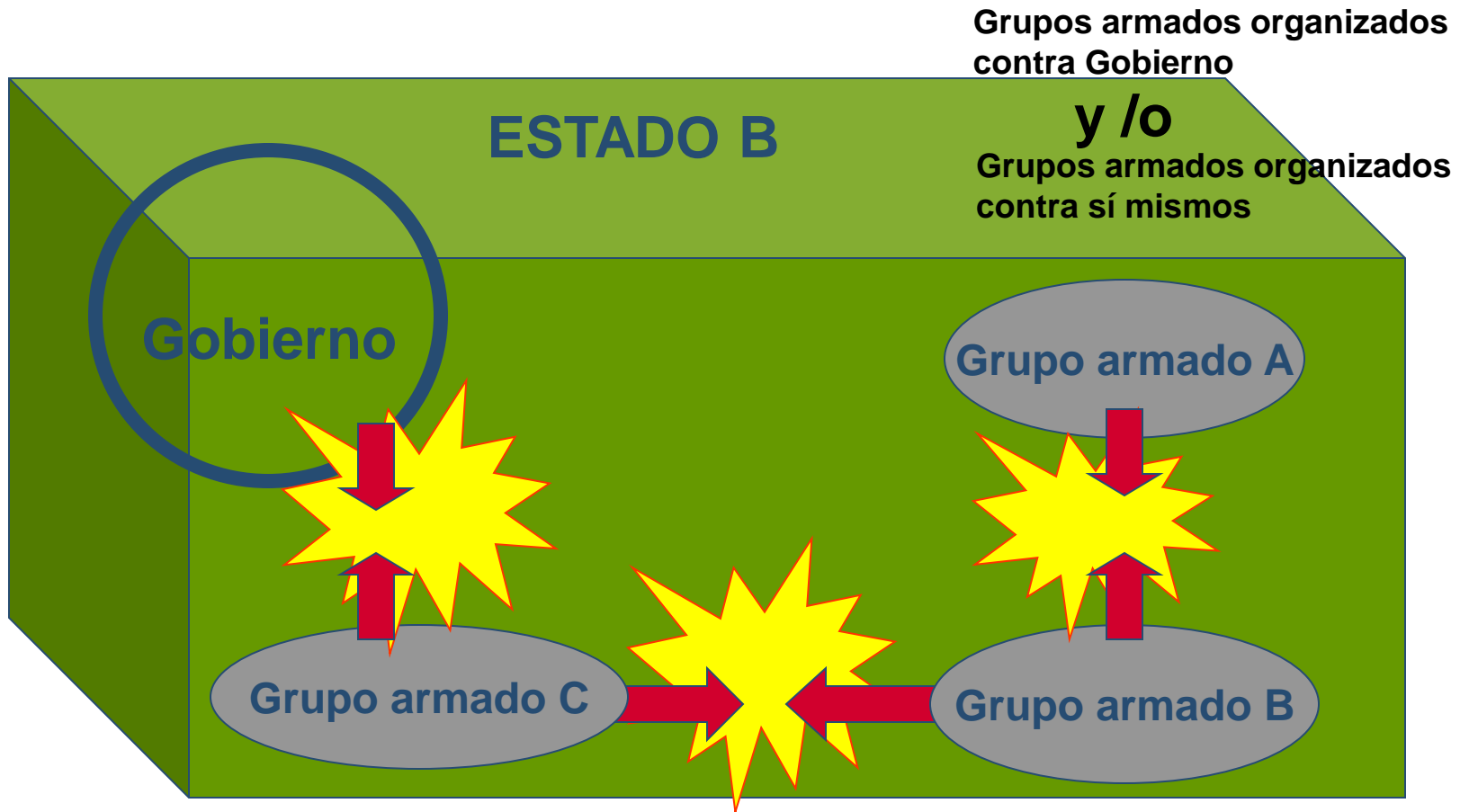
En algunos casos + 'control de territorio por parte de grupos armados' + 'mando responsable' + 'etc.' (PAII).

Casos de enfrentamientos armados al interior de un Estado entre sus fuerzas armadas y grupos alzados en armas o entre dichos grupos (TPIEY).

En algunos casos + 'carácter prolongado de las hostilidades armadas' (artículo 8 del ER).



Conflicto armado de índole no internacional



Principios fundamentales del DIH



OBJETIVOS MILITARES



contribución eficaz a la acción militar

destrucción ofrezca ventaja militar definida



PROPORCIONALIDAD

ventaja militar

OM

¿ muertos y heridos civiles ?
daños a bienes civiles ?



Instrumentos fundamentales del DIH

CONFLICTOS ARMADOS INTERNACIONALES

Cuatro Convenios de Ginebra de 1949

- **Convenio I** (heridos y enfermos ffaa en campaña)
- **Convenio II** (heridos, enfermos, náufragos ffaa mar)
- **Convenio III** (trato debido prisioneros de guerra)
- **Convenio IV** (protección población civil)

Protocolo Adicional I de 1977
(protección víctimas CAI)

CONFLICTOS ARMADOS DE ÍNDOLE NO INTERNACIONAL

Artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949

Protocolo Adicional II de 1977
(protección víctimas CANI)

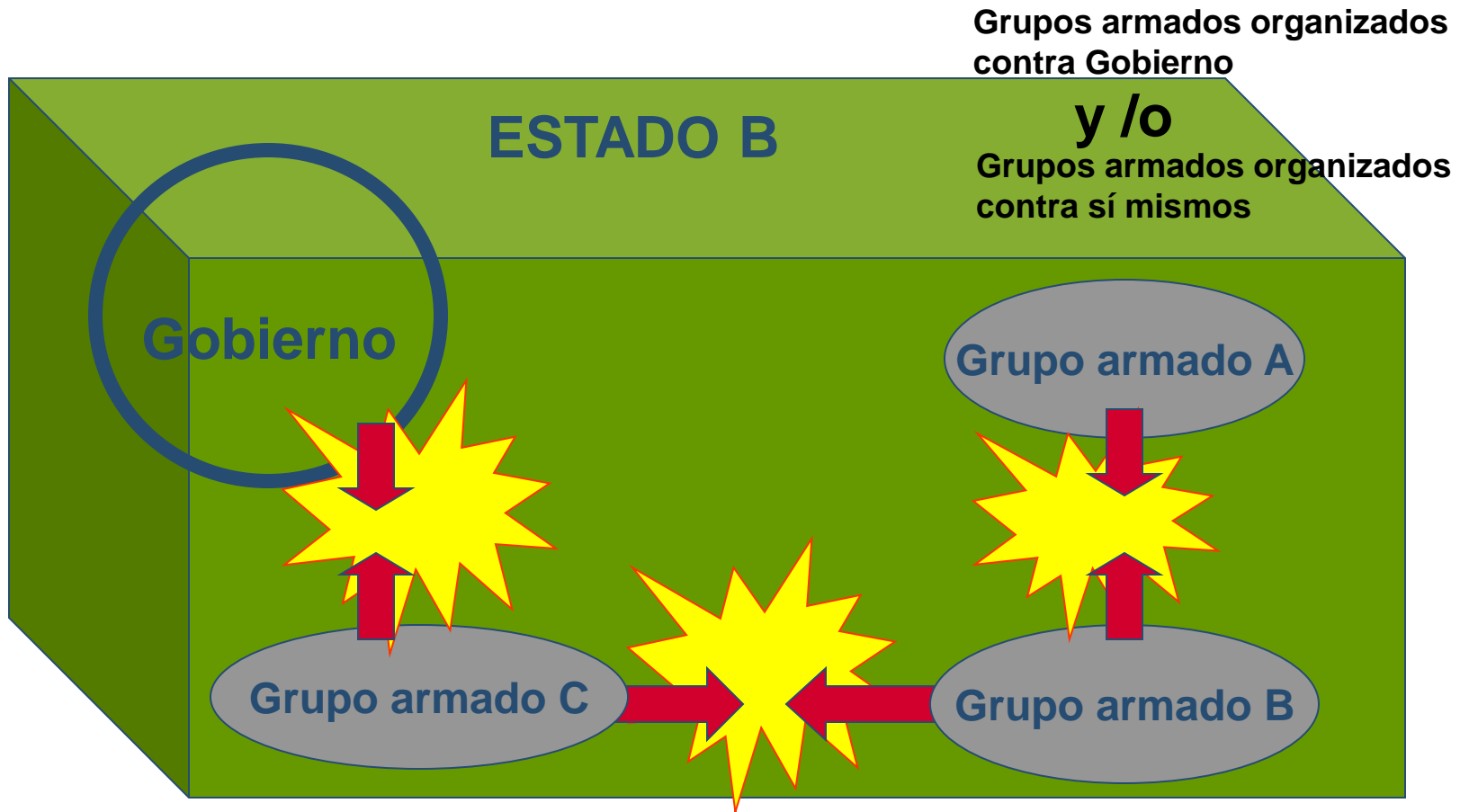


SEGUNDO TEMA

2. El caso específico de la aplicabilidad del DIH en los CANI's.



Conflicto armado de índole no internacional



Criterios para la calificación del un CANI

▶ Nivel de intensidad de las hostilidades

Indicadores:

- **seriedad y frecuencia de los enfrentamientos**
- **duración de los enfrentamientos**
- **equipamiento y tropa**
- **consecuencias humanitarias**
- **número de heridos, muertos**
- **medidas de respuesta adoptadas por el Estado**

▶ Organización

Indicadores:

- **cadena de mando, estructura**
- **capacidad para reclutar, entrenar personal**
- **capacidad para sostener operaciones militares en el tiempo**
- **administración del territorio (desplazamiento, itinerancia)**



Derecho aplicable - CANI

Artículo 3 Común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949.

El **Protocolo Adicional II** de 8 de junio de 1977 (de verificarse sus condiciones de aplicación).

Normas del **DIH** de carácter consuetudinario.



CANI

Protocolo Adicional II

Artículo 3 Común



Aplicabilidad del Artículo 3 Común a los 4CG 1949

**conflicto armado de índole
no internacional**

Condiciones

+

**en el territorio de una de las
Altas Partes Contratantes**



Esquema del Artículo 3 Común

Párrafo 1: Conductas prohibidas (aplicables a civiles y personas que no participan directamente de las hostilidades)

Párrafo 2: Servicios de instituciones humanitarias

Párrafo 3: Acuerdos especiales

Párrafo 4: No alteración del estatuto jurídico de las partes en conflicto



Artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949

En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional (...) cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión y la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, se prohíben en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;



(...)

b) la toma de rehenes;

c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente **los tratos inhumanos y degradantes**;

d) **las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.**

2) Los heridos y los enfermos serán **recogidos y asistidos.**

Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto.

Además, las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio.

La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto.



Aplicabilidad del Protocolo Adicional II de 1977

Condiciones

Conflicto armado no cubierto por el Art. 1 PA I de 1977

+

Conflicto armado entre las fuerzas armadas y grupos armados organizados

+

Grupos armados organizados bajo un mando responsable

+

Control sobre parte del territorio por parte de los grupos armados

+

Grupos armados organizados con capacidad para realizar operaciones militares sostenidas

+

Capacidad para aplicar el Protocolo Adicional II de 1977



Esquema del Protocolo Adicional II

- ▶ **Protección de población civil (prohibición ataques), art. 13 párrafo 2**
- ▶ **Prohibición de desplazamiento forzado de civiles, art. 17**
 - » el desplazamiento forzado estaría amparado cuando medie:
 - » la seguridad de los civiles
 - » razones militares de carácter imperativo
- ▶ **Garantías fundamentales: obligación de dar trato humano a personas que no participan directamente en las hostilidades, art. 4**
 - » actos prohibidos en todo tiempo y lugar:
 - » los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio y los tratos crueles tales como la tortura y las mutilaciones o toda forma de pena corporal;
 - » los castigos colectivos;
 - » la toma de rehenes
 - » los actos de terrorismo
 - » los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado contra el pudor;
 - » la esclavitud y la trata de esclavos en todas sus formas;
 - » el pillaje
 - » las amenazas de realizar los actos mencionados.
- ▶ **Regulación sobre internamiento / detención, arts. 5 y 6**
 - » garantías para el trato de personas privadas de libertad;
 - » garantías con respecto a la represión y sanción de infracciones penales;
 - » condiciones / modalidades de internamiento no son similares al esquema del CG IV y PAI



Concepto de civiles - CANI

Conflicto armado no internacional

Son civiles todas las personas que no son miembros de las fuerzas armadas del Estado o del grupo armado organizado que es parte en un conflicto.

Los grupos armados organizados constituyen las fuerzas armadas de una parte no estatal en un conflicto y están formados por individuos cuya función continua es participar directamente en las hostilidades.



Participación directa en las hostilidades

Noción:

Actos específicos llevados a cabo por individuos como parte de la conducción de hostilidades entre las partes en un conflicto armado.

Elementos constitutivos:

Umbral de daño

Causalidad directa

Nexo beligerante



1. Umbral de daño

El acto debe poder afectar adversamente las operaciones militares o la capacidad militar de una parte en un conflicto armado o...

inflingir muerte, herida, o destrucción en personas u objetos protegidos contra ataques directos.



2. Causalidad directa

Debe haber un vínculo causal directo entre el acto y el daño que puede resultar de dicho acto, o de una operación militar coordinada de la que dicho acto constituya una parte integral.



3. Nexu beligerante

El acto debe estar específicamente diseñado para causar directamente el umbral de daño requerido en apoyo a una parte en el conflicto y en detrimento de otra.



Duración de la participación directa en las hostilidades

Las medidas preparatorias para la ejecución de un acto específico de participación directa en las hostilidades, así como el despliegue hacia y el retorno desde el lugar de su ejecución, constituyen una parte integral de dicho acto.



Ámbito temporal de la pérdida de protección

Los civiles pierden su protección contra ataques directos el tiempo que dure cada uno de los actos específicos que equivalen a una participación directa en las hostilidades.

Los miembros de un grupo armado organizado perteneciente a una parte no estatal en un conflicto armado dejan de ser civiles por el tiempo que asuman sus funciones de combate continuas.



Recuperación de la protección debida a los civiles

El DIH no prohíbe la participación directa de los civiles en las hostilidades y tampoco la privilegia.

Cuando los civiles dejan de participar directamente en las hostilidades recuperan la protección contra ataques directos, pero no están exceptuados del procesamiento por las violaciones de derecho internacional e interno que pudieran haber cometido.



TERCER TEMA

3. Medidas nacionales de aplicación del DIH en el plano interno de los Estados: el caso de la tipificación de los crímenes de guerra.



DOS PLANOS



CG/PA
CH 1954 + 2 P
CAC 2000

CCW 1980 + 5 P
Ottawa 1997
CWC 1993
BWC 1972

CPI 1998



**IDENTIFICACIÓN
NORMAS
INTERNACIONALES**

**DETERMINACIÓN
LAGUNAS**

**COMPARACIÓN
CON ORDENAMIENTO
INTERNO**

**PROPUESTA
REFORMA**

*derecho constitucional,
administrativo, penal,
civil, comercial,
militar, etc.*



Crímenes de guerra de los CG/PA I y del Estatuto de Roma

CAI

sujeto vinculado a CG aplicable

hay crímenes que no están en el Estatuto

castigo nacional obligatorio

CAI + CANI

sujeto persona protegida por cualquier CG

muchos crímenes no están en los CG/PA I

castigo nacional "facultativo"



Sistema de cuatro CG 1949 y el PAI de 1977

▶ CONVENIOS DE GINEBRA (artículos 50/51/130/147)

→ 11 infracciones específicas

▶ PROTOCOLO ADICIONAL I (artículos 11; 85)

→ 12 infracciones específicas

contra personas o bienes protegidos
en **CONFLICTOS ARMADOS INTERNACIONALES**

Castigo nacional obligatorio



medidas legislativas a nivel nacional para juzgar y castigar a los responsables de las infracciones graves de los CG / PA I



Artículo 8 del Estatuto de Roma de la CPI

▶ → 8 infracciones graves de los Convenios de Ginebra

▶ → 26 violaciones graves de leyes y usos de CAI

+

▶ → 4 violaciones graves del art. 3 común a los CG

▶ → 12 violaciones graves de leyes y usos de CANI



ASPECTOS PENALES SUSTANTIVOS



Toma de rehenes

= crimen de guerra contra cualquier persona protegida por los CG (art. 8(2)(a)(viii) Estatuto)

es (art. 147 CG IV)

tra personas civiles,

sonas protegidas como

aplicable

cualquier CG

hay crímenes que no están en el Estatuto

muchos crímenes no están en los CG/PA I

castigo nacional obligatorio

castigo nacional "facultativo"



Divergencias entre los crímenes de guerra de los CG/PA I y del Estatuto de Roma

CAI	CAI + CANI
sujeto vinculado a CG aplicable	sujeto persona protegida por cualquier CG
hay crímenes que no están en el Estatuto	muchos crímenes no están en los CG/PA I
castigo nacional obligatorio	castigo nacional "facultativo"



Crímenes en CANI

(8(2)(c) + ((8(2)(e))

Ataque que causa daños al medio ambiente

(8(2)(b)(iv))

Emplear veneno o armas envenenada

(8(2)(b)(xvii))

Emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares

(8(2)(b)(xviii))

Emplear balas que se ensanchan o aplastan

(8(2)(b)(xix))

**Emplear medios o métodos que causen daños
superfluos o sufrimientos innecesarios**

(8(2)(b)(xx))

Crímenes sexuales

(8(2)(b)(xxii))

Utilizar a personas protegidas como escudos

(8(2)(b)(xxiii))

Hacer padecer hambre

(8(2)(b)(xxv))

Reclutar niños menores de 15 años

(8(2)(b)(xxvi))

...

PG/CI (85(4)(b) PAI)

mantengan fuerzas

(8(2)(b)(xxvii)) PA I)

en

cional "facultativo"



Divergencias entre los crímenes de guerra de los CG/PA I y del Estatuto de Roma

CAI	CAI + CANI
sujeto vinculado a CG aplicable	sujeto persona protegida por cualquier CG
hay crímenes que no están en el Estatuto	muchos crímenes no están en los CG/PA I
castigo nacional obligatorio	castigo nacional "facultativo"



Diferencias en la definición de algunos crímenes de guerra

Ataque indiscriminado

PA I 85(3)(b) + 57(2)(a)(iii)	ESTATUTO 8(2)(b)(iv)
Daños civiles "excesivos" en relación con la ventaja militar "concreta y directa"	Daños civiles " <u>manifiestamente</u> excesivos" en relación con la ventaja militar "concreta y directa <u>de conjunto</u> "



Diferencias en la definición de algunos crímenes de guerra

Ataque contra ciudad no defendida

PA I 85(3)(d) y / o 85(3)(b)	ESTATUTO 8(2)(b)(v)
<p data-bbox="243 558 993 729">Ataque contra localidades no defendidas y / o ataque indiscriminado</p> <p data-bbox="243 779 1045 886">CIUDAD COMO TAL NO PUEDE SER OM !</p>	<p data-bbox="1087 558 1856 729">Ataque contra ciudad no defendida <u>que no sea objetivo militar</u></p>



Diferencias en la definición de algunos crímenes de guerra

Bienes culturales

PA I 85(4)(d)	ESTATUTO 8(2)(b)(ix)
<p>Atacar bienes culturales causando extensas destrucciones</p> <p>si bienes no utilizado en apoyo del esfuerzo militar</p> <p>si bienes no cerca de OM</p>	<p>Atacar bienes culturales que no sean objetivos militares</p>



Diferencias en la definición de algunos crímenes de guerra

Signos distintivos

PA I 85(3)(f)	ESTATUTO 8(2)(b)(vii)
<p>Causar la muerte o lesiones graves</p> <p>haciendo uso <u>pérfido</u> de un signo protector</p> <p>pérfido = apelar a la buena fe con intención de traicionarla (PA I 37(1))</p>	<p>Causar la muerte o lesiones graves</p> <p>utilizando de <u>modo indebido</u> un signo protector</p> <p>indebido = en forma prohibida (Elementos de los Crímenes)</p>



DISPOSICIONES GENERALES RELEVANTES



IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRÍMENES DE GUERRA

**JURISDICCIÓN UNIVERSAL PARA EL JUZGAMIENTO DE LOS
CRÍMENES DE GUERRA**

**REGULACIÓN DE LA OMISIÓN Y RESPONSABILIDAD DE LOS
SUPERIORES JERÁRQUICOS**



CICR

PRINCIPIOS Y GARANTÍAS JUDICIALES



Garantías judiciales previstas por el DIH

FUENTES

Artículo 3 Común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 (consideraciones elementales de humanidad – CIJ)

Convenios III y IV de Ginebra de 1949 (prisioneros de guerra y personas civiles)

Protocolos Adicionales I y II de 1977

Estatutos de los Tribunales Penales ad hoc para la Ex-Yugoslavia y Ruanda, y Estatuto de Roma CPI



Principios y derechos enmarcados en el conjunto de las garantías judiciales previstas por el DIH

Principio de legalidad	Lectura sistemática de los instrumentos DIH
Principio de no retroactividad	CIII (99,1); PAI (75,4c); PAII (6,2c)
Principio de non bis in idem	CIII (86); CIV (117,3); PAI (75,4h); PAII (6,2a)
Presunción de inocencia	PAI (75,4,d); PAII (6,2,d)
Principio de la responsabilidad penal individual	PAI (75,4,b); PAII (6,2,b)
Derecho a conocer los motivos y los cargos de la detención	CIII (104,2); CIV (71,2); PAI (75,4,a); PAII (6,2,a)



Principios y derechos enmarcados en el conjunto de las garantías judiciales previstas por el DIH

Derechos y medios de defensa

**CIII (99 y 105); CIV (72 y 74);
PAI (75,4,a y g); PAII (6,2,a)**

Derecho a no declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable

PAI (75,4,f); PAII (6,2,c)

Derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial

CIII (84,2); PAI (75,4); PAII (6,2)

Derecho a encontrarse presente al ser juzgado

PAI (75,4,c); PAII (6,2,e)

Derecho a que la sentencia sea pronunciada públicamente

PAI (75,4,i)



Principios y derechos enmarcados en el conjunto de las garantías judiciales previstas por el DIH

Derecho a ser informado acerca de sus derechos de recurso

CIII (106); CIV (73); PAI (75,4,j); PAII (6,3)



CUARTO TEMA

4. **Reflexiones técnicas** sobre la tipificación de los 'crímenes de guerra' en el caso peruano.



Referencias al DIH en decisiones judiciales peruanas



el caso del Expediente acumulado 560 – 03,
Sala Penal Nacional del Poder Judicial
(13 de octubre del 2006)



Expediente acumulado 560 – 03, Sala Penal Nacional del Poder Judicial, Fundamento N° 8

Tampoco es una justificación o disculpa admisible en el Derecho Penal, el que se defina como blanco de una acción militar a una persona que no participa en las hostilidades, pero sobre la cual la dirigencia o los mandos de la organización armada haya decidido conforme a su ideología o línea política que no es inocente, pues ni una persona ni un grupo de personas se puede arrogar la facultad de decidir quién debe ser eliminado y quien no, pues si lo hace, su comportamiento resulta ser punible. El sujeto ejerce su libertad pero es responsable por ese ejercicio.



Expediente acumulado 560 – 03, Sala Penal Nacional del Poder Judicial, Fundamento N° 8

Sin perjuicio de ello, es del caso desarrollar un somero análisis jurídico sobre las normas que concurren en los supuestos del desarrollo de un conflicto armado no internacional, llámesele conflicto interno o guerra interna, que como se verá en los apartados subsiguientes, no justifica ni disculpa la realización de actos criminales y en particular actos de terrorismo. Así, en el curso de las hostilidades de un conflicto armado interno se pueden perpetrar crímenes de lesa humanidad y de terrorismo, y éstos deben ser investigados, juzgados y sancionados. Por ello, los perpetradores de tales delitos son juzgados, conforme al principio de complementariedad, incluso por Tribunales Penales Internacionales, es el caso del Tribunal Penal Internacional para la ex – Yugoslavia, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda y recientemente el instalado Tribunal Penal Internacional para Camboya.



Expediente acumulado 560 – 03, Sala Penal Nacional del Poder Judicial, Fundamento N° 8

Los contextos de violencia que se desarrollan por parte de las fuerzas armadas de un Estado y los grupos armados organizados en el territorio de dicho Estado, tienen como marco de regulación jurídica al Derecho Internacional Humanitario y tal contexto se configura como conflicto armado de carácter no internacional. Por cierto que la aplicación de tal regulación jurídica no desplaza en ningún caso el Derecho punitivo del Estado, toda vez que éste no puede permitir una acción autodestructiva siendo, por el contrario, su obligación el mantenimiento de la paz y el orden.



Expediente acumulado 560 – 03, Sala Penal Nacional del Poder Judicial, Fundamento N° 8

El Tribunal Constitucional en su sentencia de nueve de diciembre de dos mil cuatro, expediente N° 2798-04-HC/TC, caso: Gabriel Orlando Vera Navarrete, ha sostenido que las normas de Derecho Internacional Humanitario se aplican en tanto exista un conflicto armado interno entre fuerzas del Estado y grupos armados particulares. Las normas imperativas que se derivan de este cuerpo jurídico obligan no solo a los Estados sino que comprometen directamente la responsabilidad de los individuos. Debe tenerse presente, en este sentido, que las normas del Derecho Internacional Humanitario prohíben de manera absoluta los atentados contra la vida de personas civiles y desarmadas en cualquier tiempo y lugar.



Expediente acumulado 560 – 03, Sala Penal Nacional del Poder Judicial, Fundamento N° 8

La vigencia y aplicación de las normas del Derecho Internacional Humanitario no significa una renuncia a la legítima función estatal de restablecer el orden interno frente a una situación de violencia, ya que tal Derecho tiene una finalidad exclusivamente humanitaria que no pretende ese objetivo ni deroga, en consecuencia, las disposiciones internas punitivas. En ese sentido, el artículo 3° común a los cuatro Convenios de Ginebra establece en su último párrafo que la aplicación del mismo no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las partes en conflicto.



Expediente acumulado 560 – 03, Sala Penal Nacional del Poder Judicial, Fundamento N° 8

De manera tal, que la aplicación del artículo 3° común y los principios del Derecho Internacional Humanitario, a que se refiere la cláusula Martens, no genera para los miembros del grupo armado organizado ninguna condición de “beligerantes”, ni de combatientes, ni les otorga un derecho a combatir, ni un reconocimiento colectivo, mucho menos en un conflicto interno es posible considerarlos prisioneros de guerra, sino por el contrario detenidos.



Expediente acumulado 560 – 03, Sala Penal Nacional del Poder Judicial, Fundamento N° 8

La Comisión de la Verdad y Reconciliación ha señalado que la violencia por la que atravesó el Perú en la década de los ochenta y noventa constituye un conflicto armado interno, al que se le aplica el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de doce de agosto de mil novecientos cuarenta y nueve. En este sentido afirma que: «[...] los hechos examinados -decenas de miles de personas muertas en un contexto de violencia armada y varios otros miles de heridos o mutilados – no pueden explicarse sino por la existencia de un conflicto armado interno regido sin duda por el artículo 3 común precitado».



Expediente acumulado 560 – 03, Sala Penal Nacional del Poder Judicial, Fundamento N° 8

...la existencia de un mando responsable en Sendero Luminoso capaz de hacer cumplir el Derecho Internacional Humanitario, antes bien los integrantes de su cúpula asumieron la estrategia de no conducirse conforme al mismo y violar sistemáticamente el artículo 3° común.



Expediente acumulado 560 – 03, Sala Penal Nacional del Poder Judicial, Fundamento N° 8

Sin emplear efectivamente la palabra “terrorismo”, el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra prohíbe los actos de terrorismo en los siguientes términos:

Artículo 3°.-

(...)

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

- a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;*
- b) la toma de rehenes;*
- c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;*
- d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.*

(....)

La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto.



Expediente acumulado 560 – 03, Sala Penal Nacional del Poder Judicial, Fundamento N° 8

Dicha norma no sólo vincula al Estado que suscribió el Convenio sino también a todas las personas que habiten en su territorio y particularmente a los grupos no estatales que participan en las hostilidades.

En el Derecho Internacional Humanitario los actos de terrorismo están prohibidos sin excepción. Los que decidan participar en una guerrilla siguen estando obligados a respetar todas las normas sobre la conducción de las operaciones militares y la protección de la población civil. No tendrá excusa alguna si combina la guerrilla con una campaña terrorista.



Expediente acumulado 560 – 03, Sala Penal Nacional del Poder Judicial, Fundamento N° 8

En un conflicto armado no puede considerarse en ningún caso objetivo militar la población civil, sean personas comunes, funcionarios del Estado, miembros de las fuerzas armadas que no están en las operaciones militares, y otras personas protegidas. Los actos de terrorismo sean indiscriminados, relativamente indiscriminados o selectivos, se encuentran prohibidos.



Expediente acumulado 560 – 03, Sala Penal Nacional del Poder Judicial, Fundamento N° 8

En un conflicto armado no puede considerarse en ningún caso objetivo militar la población civil, sean personas comunes, funcionarios del Estado, miembros de las fuerzas armadas que no están en las operaciones militares, y otras personas protegidas. Los actos de terrorismo sean indiscriminados, relativamente indiscriminados o selectivos, se encuentran prohibidos.



Expediente acumulado 560 – 03, Sala Penal Nacional del Poder Judicial, Fundamento N° 8

De lo anteriormente expuesto se pueden extraer cuatro conclusiones:

1° La existencia de un conflicto armado no internacional, no otorga a los que participan en las hostilidades un derecho de combatiente, ni de beligerante ni de prisionero de guerra.

2° La aplicación del Derecho Internacional Humanitario no modifica ni deroga la ley penal del Estado donde se realizan las hostilidades y que debe ser aplicada a los que la infringen.

3° En un conflicto armado no internacional están prohibidos los actos de terrorismo.

4° Como aparece de los hechos probados y de los argumentos que en detalle se formularan más adelante, los integrantes, y en especial sus dirigentes, del Partido Comunista del Perú-Sendero Luminoso llevaron a cabo u ordenaron la realización de atentados y acciones armadas al margen del Derecho Internacional Humanitario e incurrieron en la violación sistemática del artículo 3° común a los Convenios de Ginebra.



Normas vigentes y en proyecto con respecto a la tipificación de los crímenes de guerra en el marco del ordenamiento interno peruano



...actualmente:

- el nuevo **Código de Justicia Militar Policial** (Decreto Legislativo N° 1094) tipifica, en gran parte, los crímenes de guerra; y
- de otro lado, **el Decreto Legislativo N° 1095** prevé un marco de DIH para regular el empleo de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas en el contexto de CANIs (= enfrentamientos con ‘grupos hostiles’)
- finalmente, el **Anteproyecto de Ley del Código Penal** (elaborado por la CERCP) prevé un nuevo Libro Tercero denominado ‘Delitos contra el DIDH y el DIH).



Nuevo Código de Justicia Militar Policial (Decreto Legislativo N° 1094)

En el nuevo CJMP, el Título III está referido a **Delitos cometidos en estados de excepción y contra el derecho internacional humanitario (artículos 75 a 97)**

- Delitos de inconducta funcional durante estados de excepción (*contra el patrimonio y otros derechos*)
- Delitos contra las personas protegidas por el DIH
- Delitos de empleo de métodos prohibidos en la conducción de hostilidades
- Delitos de empleo de medios prohibidos en la conducción de hostilidades
- Delitos contra operaciones humanitarias y emblemas



Decreto Legislativo N° 1095 (Reglas de empleo y uso de la fuerza por parte de las FFAA en el territorio nacional)

“Tiene por objeto establecer el marco legal que regula los principios, formas, condiciones y límites para el empleo y uso de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas, en cumplimiento de su función constitucional, mediante el empleo de su potencialidad y capacidad coercitiva para la protección de la sociedad, en defensa del Estado de Derecho a fin de asegurar la paz y el orden interno en el territorio nacional”.



Este Decreto establece definiciones de los siguientes términos:

Acciones militares

Daño incidental (colateral)

Disturbios internos

Fuerza **letal**

Fuerza no letal

Grupo hostil

Instalaciones estratégicas

Medio no letal

neutralización

objetivo militar

operaciones militares

orden interno

ventaja militar



*“Artículo 3, literal f) **Grupo hostil**.- Pluralidad de individuos en el territorio nacional que reúnen tres condiciones: (i) están mínimamente organizados; (ii) tienen capacidad y decisión de enfrentar al Estado, en forma prolongada por medio de armas de fuego, punzo cortantes o contundentes en cantidad; y, (iii) participan en las hostilidades o colaboran en su realización”*



Algunos comentarios sobre la definición de “Grupo hostil”

- ▶ en relación con dicha definición, el mismo artículo 3, en su literal k) plantea que las *"operaciones militares"* constituyen *"actividades que realizan las Fuerzas Armadas para enfrentar la capacidad armada de grupos hostiles en el marco del Derecho Internacional Humanitario"*;
- ▶ en esta misma línea han sido redactados los artículos 4, inciso 1 y 5, inciso 1;
- ▶ esto quiere decir que la connotación del término *"grupo hostil"* debe ser entendida en estricta relación con los ámbitos de aplicación (material, personal, espacial y temporal) del derecho internacional humanitario;
- ▶ cabe señalar que los ámbitos de aplicación del derecho internacional humanitario excluyen otras situaciones de violencia, tales como los *"disturbios internos"* (definidos en el artículo 3, literal c) como *"expresiones de violencia, latentes o manifiestas, en forma de graves alteraciones del orden público)* que podrían tener diferentes causas (como, por ejemplo, las 'protestas sociales') y cuyo abordaje, en términos de regulación del uso de la fuerza, se encuentra claramente establecido en el Título II *'Uso de la fuerza en otras situaciones de violencia, en zonas declaradas en estado de emergencia con el control del orden interno a cargo de la Policía Nacional'* del mismo Decreto Legislativo;
- ▶ en situaciones de *"disturbios internos"*, como queda claro a partir del Título II referido, los principios y estándares internacionales sobre la regulación del uso de la fuerza son distintos a los del derecho internacional humanitario y se encuentran enmarcados estrictamente en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos;



Disposiciones relevantes para el DIH (artículos 5.1, 7, 8, 13 y 14):

Título Preliminar, Capítulo I, artículo 5, Determinación del marco jurídico

“5.1. Cuando la actuación de las FFAA en EE se orienta a conducir operaciones militares para enfrentar la capacidad de un grupo hostil o elemento de éste, rigen las normas del Derecho Internacional humanitario”

Titulo I, Empleo de las fuerza ante acciones de un grupo hostil en zona declaradas en estado de emergencia

Capitulo I, Principios rectores

7. Principios (*principios fundamentales del DIH*)

Capítulo II, Marco normativo aplicable

8. Carácter vinculante (*contenido del Artículo 3 Común*)

(...)

Capitulo IV, Reglas de enfrentamiento y empleo de la fuerza

13. Reglas de enfrentamiento (*procedimientos - referencia al DIH*)

14. Empleo de la fuerza (*referencia a los principios del DIH*)



Anteproyecto de Ley del Código Penal

En dicho Anteproyecto, el Libro III, Título IV está referido a los Delitos contra el derecho internacional humanitario (artículos 516 a 530)

- Delitos contra las personas protegidas por el DIH
- Delitos contra el patrimonio y otros derechos
- Delitos contra operaciones humanitarias y emblemas
- Delitos de empleo de métodos prohibidos en la conducción de hostilidades
- Delitos de empleo de medio prohibidos en la conducción de hostilidades

