

**UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**UNIDAD DE POSGRADO**

**Políticas y procedimientos del derecho internacional  
humanitario en la situación de conflicto armado  
interno en el estado peruano**

**TESIS**

Para optar el Grado Académico de Doctor en Derecho y Ciencias  
Políticas

**AUTOR**

Arturo Jaime Mendoza Ramírez

**ASESOR**

José Antonio Ñique de la Puente

Lima – Perú

2015

**DEDICATORIA**

A mi familia, por su apoyo incondicional y comprensión constante en los momentos de ausencia.

## AGRADECIMIENTOS

A mis Maestros:  
Dr. Emilio Javier Rojas Villanueva  
Director de la Escuela de Posgrado U.N.M.S.M.

Dr. German Small Arana  
Director de la Unidad de Posgrado de Derecho y Ciencia Política de la U.N.M.S.M.

Dr. José Antonio Ñiquén de la Puente  
Asesor y Catedrático de la Facultad de Derecho de la U.N.M.S.M.

En gratitud a su apoyo, enseñanza y valiosos consejos brindados

## INDICE

	<b>Pág.</b>
<b>CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN</b>	01
1.1 Situación Problemática	01
1.2 Formulación del Problema	08
1.2.1 Problema General	08
1.2.2 Problemas específicos	08
1.3 Justificación de la Investigación	09
1.3.1 Justificación Teórica	09
1.3.2 Justificación Práctica	09
1.4 Objetivos	10
1.4.1 Objetivo general	10
1.4.2 Objetivos específicos	10
<b>CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO</b>	11
2.1 Marco Filosófico	11
2.2 Antecedentes de investigación	18
2.3 Bases Teóricas	47
2.4 Marco Conceptual	175
<b>CAPÍTULO III: HIPÓTESIS Y VARIABLES</b>	180
3.1 Hipótesis	180
3.1.1 Hipótesis General	180
3.1.2 Hipótesis Específica	180
3.2 Identificación de variables	181
3.3 Sistematización de variables	181

	<b>Pág.</b>
<b>CAPÍTULO IV: METODOLOGÍA</b>	183
4.1 Nivel, Tipo y Diseño de Investigación	183
4.2 Unidad de análisis	184
4.3 Población de estudio	184
4.4 Tamaño de muestra	184
4.5 Técnicas de recolección de datos	185
<b>CAPÍTULO V: RESULTADOS Y DISCUSIÓN</b>	187
5.1 Análisis e interpretación de resultados de la entrevista	187
5.2 Análisis e interpretación de los resultados de las políticas y procedimientos para garantizar el Derecho Internacional Humanitario en relación a la protección civil en la situación de conflicto armado interno en Perú - 1980 a 1996.	190
5.3 Análisis e interpretación de los resultados de las políticas y procedimientos para garantizar el Derecho Internacional Humanitario en relación a la difusión y capacitación la situación de conflicto armado interno en Perú	196
5.4 Discusión de resultados	202
<b>CONCLUSIONES</b>	209
<b>RECOMENDACIONES</b>	211
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	215
<b>ANEXOS</b>	230

**LISTA DE CUADROS**

	Pág.
Cuadro N° 01: Participación peruana de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales de 1977	45
Cuadro N° 02: Posición Peruana Frente a los Tribunales Internacionales «Ad Hoc» y Corte Penal Internacional	68

**LISTA DE TABLAS**

Tabla 1. Resultado de la entrevista a la muestra de estudio Preguntas 01 - 04	Pág. 188
Tabla 2. Resultado de la entrevista a la muestra de estudio Preguntas 05 - 08	189

## RESUMEN

El objetivo general de la presente investigación es describir las políticas y procedimientos que debieron ser implementados para garantizar el Derecho Internacional Humanitario (DIH) consagrado por el artículo 3 común a los cuatro convenios de Ginebra de 1949 y el protocolo adicional II de 1977, en la situación de conflicto interno del Estado Peruano en la década del 80 y 90.

La investigación tiene un enfoque mixto cuanti-cualitativo, de diseño descriptivo, interpretativo, de carácter no experimental de corte transversal, basada en el Derecho Internacional Humanitario, es desde la triple vertiente de hecho valor y norma, haciendo uso para ello en un primer momento del método formalista mediante la técnica de la exégesis, histórico y gramatical, para luego pasar al método sociológico e hipotético.

La muestra está constituida por informaciones, declaraciones de personalidades del campo del Derecho Internacional Humanitario, el Parlamento Peruano y de la Sociedad Internacional de la Cruz Roja. Para la recolección de la información se utilizó la técnica de la entrevista y la documental, las cuales han sido analizadas e interpretadas desde la perspectiva de la protección civil en un conflicto armado interno.

Así se concluye que, las políticas y procedimientos debieron ser implementados determinadamente para garantizar el Derecho Internacional Humanitario; y el uso de los emblemas protectores como la Cruz Roja, la Media Luna Roja y el Escudo Azul.

Aunque en recientes años se ha incorporado algunas medidas en el ordenamiento jurídico para la implementación del Derecho Internacional Humanitario; sin embargo, se requieren otras que garanticen su total aplicación. Implementaciones que no ocurrieron en la situación de conflicto armado en las décadas de los años 80 y 90, que hubieran evitado la barbarie cometido por las partes en el conflicto.

Por otro lado, la difusión influye categóricamente en la implementación del DIH, porque estructura toda una política de promoción, educación y prevención para no vulnerar el derecho fundamental del ser humano.

**Palabras Claves:** Derecho Internacional Humanitario. Situación de Conflicto armado Interno. Emblemas Protectores: Cruz Roja; Media Luna Roja y Escudo Azul. Recursos judiciales internos de garantías fundamentales y reparaciones.



## **ABSTRACT**

The overall objective of this research is to describe the policies and procedures that should be implemented to ensure International Humanitarian Law (IHL) enshrined in the four Geneva Conventions of 1949 and their Additional Protocols of 1977, in the internal armed conflict of the Peruvian State in the 80s and 90s.

The research has a mixed method research (quality-quantitative), with descriptive and interpretive design, non-experimental and cross section. The research is based on International Humanitarian Law, is from the threefold in fact, value and norm, using for it at first formalist approach by art of exegesis, historical, grammatical, and then move to the sociological method and hypothetical.

The sample consists of information, statements of personalities from the field of International Humanitarian Law, the Peruvian Parliament and of the International Society of the Red Cross. In order to recollect information it has been used the interview and documentary research techniques which have been analyzed and interpreted from the perspective of civil protection in an internal armed conflict.

It is concluded that the policies and procedures must be implemented determinedly to ensure International Humanitarian Law and the use of protective emblems like the Red Cross, Red Crescent and Blue Shield require urgent and relevant implementation by International Humanitarian Law

Although some measures have been incorporated into the legal system for the implementation of International Humanitarian Law in recent years; however, it is necessary others to ensure their full implementation required. These implementations did not occur in the situation of armed conflict in the decades of the 80s and 90s, which would have avoided a conflict without barbarism made by parties to the conflict.

On the other hand, the dissemination influences the implementation of IHL, by structuring an entire promotion policy, education and prevent infringement of the fundamental right of human beings.

### **Key words:**

International Humanitarian Law (IHL). Internal Conflict Armed. Protective emblems: Red Cross; Red Crescent and Blue Shield. Judicial resources to fundamental guarantees and repairs.

## CAPÍTULO I: INTRODUCCION

### 1.1 Situación Problemática

El Derecho Internacional Humanitario (DIH) alude a una rama del Derecho Internacional Público destinado a limitar los efectos de los conflictos armados en atención a consideraciones de carácter humanitario, este derecho está destinado a la protección de las personas en circunstancia de conflicto armado. La oficialización del término tuvo lugar con su inclusión en el título de la conferencia Diplomática de Ginebra sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario aplicable en los conflictos Armados, realizado entre 1947 y 1977<sup>1</sup>.

La situación de aplicación del Derecho Internacional Humanitario tiene una referencia concreta en nuestro texto constitucional establecido en los artículos 55°, 56° y la Cuarta Disposición Final, de modo que sin estar expreso literalmente, ésta impone una lectura conjunta como se cita "los tratados internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú".<sup>2</sup>

El Derecho internacional postula el principio de primacía por el que las obligaciones asumidas por el Estado, así en virtud de una norma internacional, priman sobre las que establece su Derecho interno. Esto último, a efectos de la jurisprudencia internacional, comprende tanto la Constitución como cualquier otra norma de rango inferior del orden jurídico estatal. En el caso relativo a ciertos intereses alemanes en la Alta Silesia Polaca, la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI en adelante), antecedente de la actual Corte Internacional de Justicia (CIJ en adelante), pronunció su clásica afirmación:

---

<sup>1</sup>HERNANDEZ, Juan. Jurista de la Delegación Regional del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) en Lima, 2010.pp.47-49

<sup>2</sup>TRONCOSO, Claudio. "La aplicación en el ámbito nacional del Derecho Internacional Humanitario". *Memoria Seminario para el fortalecimiento de la aplicación en el ámbito nacional del Derecho Internacional Humanitario (Buenos Aires, octubre de 2002)*, pp. 51-57

« [...] desde el punto de vista del Derecho Internacional y del Tribunal, que es su órgano, las leyes nacionales son simples hechos, manifestaciones de la voluntad y de la actividad de los Estados, del mismo modo que las decisiones judiciales o las medidas administrativas ». <sup>3</sup>

En efecto, el Derecho internacional no postula su primacía en la esfera del Derecho interno de los Estados, sino su aplicación depende del propio Estado por el principio de su soberanía. De esta forma, el Estado puede decidir cómo se incorpora el Derecho internacional en su ordenamiento jurídico y el rango jerárquico que éste tendrá en relación con otras normas internas. <sup>4</sup>

Así el principio de la primacía del Derecho internacional refiere dos connotaciones; la primera alude más bien a un aspecto positivo del principio, implicaría la obligación de adecuar el ordenamiento interno a las obligaciones internacionales asumidas. La CPJI sentenció esta idea al afirmar que:

« Un Estado que ha contraído válidamente obligaciones internacionales está obligado a introducir en su legislación las modificaciones que sean necesarias para asegurar la ejecución de los compromisos asumidos ». <sup>5</sup>

En términos jurídicos, esto significa que los Estados deben eliminar las antinomias o contradicciones que puedan surgir entre las normas internacionales aplicables al Estado y las normas de su orden jurídico interno.

La segunda faceta es de índole negativa. Es decir, el Derecho internacional prima sobre el interno en la esfera internacional lo cual significa que un Estado no podría invocar disposiciones de su Derecho interno para incumplir obligaciones internacionales, sean éstas convencionales o consuetudinarias.

El artículo 27 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados recoge esta faceta del principio al enunciar que:

---

<sup>3</sup>NIYUNGEKO, Gérard. "La aplicación del Derecho Internacional Humanitario y el principio de soberanía de los Estados". En: Revista Internacional de la Cruz Roja (RICR), N.º 104, marzo-abril 1991, pp. 113-142.

<sup>4</sup>DE VISSCHER, Charles. "Les Tendances Internationales des Constitutions Modernes". En: Revista del Instituto de del Derecho Internacional Humanitario como Sistema de Protección de la persona humana (RCADI), 1952-1, vol 80, pp. 511-578.

<sup>5</sup> GONZÁLEZ CAMPOS, Julio y otros. Curso de Derecho Internacional Público. 3.ª ed. Madrid: Civitas, 2003. pp.85

« Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho Interno como justificación del Incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46 » (El artículo 46, por su parte, se refiere únicamente a los supuestos en que el consentimiento de un Estado en obligarse haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados).<sup>6</sup>

El sistema de los cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional I y II, concede estatutos particulares de protección a: heridos y enfermos (personal militar que necesite asistencia médica y que se abstengan de todo acto de hostilidad en campaña)<sup>7</sup>; náufragos (además de enfermos y heridos, en situación de guerra en el mar)<sup>8</sup>; unidades sanitarias (edificios o establecimientos fijos o móviles, como hospitales, centros de transfusión de sangre, almacenes de material sanitario, por un lado, y, por otro lado, los hospitales de campaña, los transportes sanitarios destinados a fines sanitarios, las tiendas de campaña sanitarias, etc.)<sup>8</sup>; transportes sanitarios (transporte destinado exclusivamente, en forma permanente o temporal, al traslado de heridos, enfermos y náufragos, así como de personal sanitario y religioso); personal sanitario y religioso (militar o civil dedicado exclusivamente a fines sanitarios -médicos, enfermeros, camilleros- o a la administración y al funcionamiento de las unidades o del transporte sanitario -administradores, choferes, cocineros- y respecto al personal religioso, están protegidos los capellanes por ejemplo); y prisioneros de guerra (todo miembro de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto, es decir, todo combatiente que caiga en poder de la parte adversa)<sup>9</sup>.

Asimismo, es objeto de protección la población civil (aquellas personas que no pertenezcan a las fuerzas armadas: niños, mujeres, refugiados, periodistas), y los bienes de carácter civil (todos los que no son objetivos militares: bienes culturales y lugares de culto, obras e instalaciones que contengan fuerzas peligrosas; extendiendo también la protección a las zonas de seguridad y zonas neutralizadas).

---

<sup>6</sup>FUJITA, Hisakazu. "Application of International Humanitarian Law to Internal Armed Conflicts". En T.L.H. McCormack y otros (editors): *A Century of War and Peace*, Kluwer, 2001, pp. 139-154.

<sup>7</sup>ABELLAN HONRUBIA, Victoria. "La responsabilité internationale de l'individu". En: RCADI, tomo 280, 1999, pp. 135-138

<sup>8</sup>BETTATI, Mario. *Droit humanitaire*. Paris: Éditions du Seuil, 2000. pp.64

<sup>9</sup>BUERGENTHAL, Thomas. "Self-executing and non-self-executing treaties in national and international law". En: *Revista del Instituto de del Derecho Internacional Humanitario como Sistema de Protección de la persona humana (RCADI)*, 1992-IV, vol. 235, pp. 313-398

El Estado Peruano con Manuel A. Odría como gobernante, en noviembre de 1955 mediante Resolución Legislativa N° 12412 aprueba los Cuatro Convenios de Ginebra que entra en vigencia el 15 de agosto de 1956, en consecuencia el Artículo 3° Común a los Convenios de Ginebra era la disposición que se debió aplicar al conflicto armados interno que se desató en nuestro país por los años 80 y los 90 del siglo pasado.

Durante los años que duró la violencia política en nuestro país, el Estado Peruano, el Gobierno, las Fuerzas Armadas y los grupos alzados en armas como el Partido Comunista Sendero Luminoso y el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru no aplicaron el Derecho Internacional Humanitario, se desprotegió la condición humana de personas ajenas al conflicto, desbordando los límites de lo mínimo que se debe cautelar en un conflicto armado, dando paso a la barbarie, es decir las obligaciones humanitarias compatibles con las necesidades de la guerra fueron dejados de lado, ocasionando graves daños a quienes no participaron directamente en el conflicto como son la población civil y a las personas que habiendo participado, se encontraban en prisión.

El conflicto armado vivido por nuestro país, afectó la dignidad humana, las partes en conflicto se vieron como enemigos al que se intenta eliminar, aparentemente las partes en conflicto desconocían el Derecho Internacional Humanitario, de lo contrario se hubiese aplicado dicha normativa y no estaríamos contado por miles las víctimas de la misma. Guardamos la convicción de que pudo evitarse la barbarie, si las partes hubiesen tenido pleno conocimiento de las normas que integran este derecho y de las implicancias que trae su aceptación en los diferentes ámbitos estatales.

Por lo planteado, la aplicación del Artículo 3° Común a los Convenios de Ginebra hubiese permitido humanizar el conflicto armado interno, ya que este tiene por principio, que la obligación humanitaria no se funda en la reciprocidad, sino que su aplicación es obligatoria por todos los Estados que ratificaron dichos convenios. A propósito, nuestro país ratificó los Convenios de Ginebra el 15 de febrero de 1956, sin embargo, durante los años de conflicto armado interno que vivió nuestro país, estas normas no fueron aplicadas por nuestras Fuerzas Armada, ni por los grupos alzados en armas.

Al respecto el informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación Nacional (Informe CVR, 2003)<sup>10</sup> registra la pérdida de 69,280 vidas humanas de los cuales 54,731 son campesinos de las zonas rurales de nuestro país y 14,549 no campesinos. Así mismo la Defensoría del Pueblo en su Informe 162 del 2013<sup>11</sup> registra 22,378 víctimas fallecidas, 7,399 desaparecidos en forma forzada, 30,687 personas que sufrieron tortura, 35,337 desplazados, 2,781 víctimas de violación sexual y 7,535 casos de secuestro, detención, prisión y reclutamiento forzado. Asimismo, en el informe 55 del 2002<sup>12</sup> de la Defensoría del Pueblo registra como presuntos responsables de las desapariciones ocurridas entre los años 1980-1996, al Ejército con 2,330 casos, a la Policía Nacional del Perú con 447 casos, a los Comité de autodefensa con 267 casos, a las fuerzas combinadas con 249 casos, a la Marina con 204 casos, a Defensa Civil y FFAA con 169 casos, a terrorista y paramilitares con 350 casos. Estas cifras dan cuenta de víctimas civiles que pudieron haberse evitado si se hubiese aplicado el Artículo 3° Común a los Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional II, documentos suscritos y ratificados por el Estado Peruano.

El Estado Peruano, pese a que aprobó formalmente y ratificó los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales, no adoptó medidas de cumplimiento a nivel nacional, que incluyeran medidas legislativas, regulatorias y prácticas a fin de que las normas del DIH cobren pleno efecto en nuestro país, de haberse realizado su aplicación, el Estado Peruano estaría obligado a castigar las violaciones al DIH, juzgando a los responsables por infracciones graves que constituyen crímenes de guerra. Así mismo el Estado Peruano tampoco integró el estudio del DIH en la formación de militares ni en sus manuales militares; la difusión y el conocimiento del DIH nulo, además no se señaló los bienes protegidos, ni los sitios que son patrimonio cultural.

Por otro lado, en el marco del Derecho Internacional Humanitario se hace referencia a dos emblemas que permiten identificar y resguardar a personas y bienes protegidos: el emblema de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y el denominado Escudo Azul.<sup>13</sup> El Comité Internacional de la Cruz Roja, en adelante llamado el CICR, busca hacer

---

<sup>10</sup> INFORME DE LA COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. 28 de agosto del 2003. Conclusiones finales.

<sup>11</sup> DEFENSORÍA DEL PUEBLO. 2002. La desaparición forzada de personas en el Perú 1980 – 1996.

<sup>12</sup> DEFENSORÍA DEL PUEBLO. 2013. Informe 162. Resumen Ejecutivo. A diez años de verdad, justicia y reparación.

<sup>13</sup> SALMÓN, Elizabeth. "América Latina y la Universalidad de los Derechos Humanos". En: Revista Agenda Internacional, Año VI, N.º 12, enero-junio 1999, pp. 123-136

cumplir las tareas que le han encomendado los Convenios de Ginebra de 1949 y los protocolos adicionales de 1977; Comité que goza de personería jurídica en el Territorio de la República del Perú, desde su conformación a través de un Acuerdo firmado el 05 de Junio de 1989, teniendo en cuenta los principios que animan la existencia del CICR, por el derecho de gentes concede a la persona humana una mejor defensa contra los rigores de la guerra, siendo un fin eminentemente altruista, por tanto se firma y establece un Acuerdo entre el Gobierno del Perú y el Comité de la Cruz Roja Internacional sobre privilegios e Inmunidades que facilitan su acción y cumplimiento de sus fines a través de las delegaciones instaladas en Lima desde la firma del acuerdo.<sup>14</sup>

Así mismo, el Emblema del Escudo azul, ampara que la protección de la población civil se extiende también a los bienes culturales y lugares de culto que son calificados como bienes de carácter civil. La protección de dichos bienes está regulada en detalle por la Convención para la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado, cuyo artículo primero define taxativamente los bienes que serán considerados 'culturales' para dicho instrumento. Entre ellos, bienes muebles, los centros o inmuebles que tengan una gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos, monumentos de arquitectura, de arte o de historia, entre otros. La protección de tales bienes, de acuerdo al artículo 2 de la misma Convención, entrañará la salvaguardia y respeto de los mismos. Por su parte, los Protocolos Adicionales de 1977 contemplan la protección de los bienes referidos en sus artículos 53 y 16 respectivamente, sin mayores detalles, más que las causas de cesación de la protección, que en este caso sería su utilización con fines militares.<sup>15</sup>

El tema de recursos judiciales se encuentra vinculado a la noción de víctima y precisamente de acuerdo con los 'Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones', elaborados por la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, se entiende por víctima:

---

<sup>14</sup> SALMÓN, Elizabeth. Introducción al Derecho Internacional Humanitario. Lima: CICR/IDEHPUCP, 2004, pp.83-86

<sup>15</sup> SASSÓLI, Marco. "La responsabilidad del Estado por las violaciones del Derecho Internacional Humanitario". En: RICR, N.º 846, 2002, pp. 401-434.

« [...] a toda persona que haya sufrido daños individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término "víctima" también comprenderá a la familia inmediata o a las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización. »<sup>16</sup>

En ese sentido, se considera que la posibilidad de interponer un recurso y obtener una reparación en calidad de víctima en el marco del Derecho Internacional Humanitario, responde a la existencia objetiva del derecho a un debido proceso y a garantías judiciales efectivas en los tratados concernidos.

En el del Perú, fue la violencia política de la década de los 80 y los 90, los que generaron el Estado de Excepción, declaración el *estado de emergencia* en las dos terceras partes del país, sobre todo las zonas del interior del país. Por este motivo y a fin de reglamentar y precisar las normas constitucionales y, de otro, cautelar el respeto de los derechos fundamentales por parte de las Fuerzas Armadas (quienes asumieron el control del orden interno, habitualmente a cargo de la Policía Nacional) se emitieron normas específicas que contribuyeron a restringir el potencial rango de violaciones contra los derechos fundamentales durante los estados de excepción.<sup>17</sup>

Frente a todo lo expuesto el presente estudio pretende describir detalladamente las políticas y procedimientos que debieron ser implementados para garantizar el Derecho Internacional Humanitario consagrado en el artículo 3 común a los cuatro convenios de Ginebra de 1949 y el protocolo adicional II de 1977, en la situación de conflicto armado interno del Estado peruano en la década del 80 y 90.

---

<sup>16</sup>SANDOZ, Yves (ed.). Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales. Bogotá: CICR / Plaza & Janes, 2000.

<sup>17</sup> SALMÓN, Elizabeth. Encuentros y Desencuentros. El Perú y el Derecho Internacional Humanitario. Lima: CICR, 2001.p.125.



## **1.2 Formulación del Problema**

### ***1.2.1. Problema General***

¿Cuáles son las políticas y procedimientos que debieron ser implementados para garantizar el Derecho Internacional Humanitario consagrado por el artículo 3° común a los cuatro convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales de 1977, en la situación de conflicto armado interno en el Estado Peruano entre los años de 1980 a 1996?

### ***1.2.2. Problemas específicos***

- ¿Cuáles son las políticas y procedimientos que debieron ser implementados para garantizar el Derecho Internacional Humanitario en relación a la protección civil en la situación de conflicto armado interno en el Estado Peruano entre los años de 1980 a 1996?
  
- ¿Cuáles son las políticas y procedimientos que debieron ser implementados para garantizar el Derecho Internacional Humanitario en relación a la difusión y capacitación en la situación de conflicto armado interno en el Estado Peruano entre los años de 1980 a 1996?
  
- ¿Cuáles son las políticas y procedimientos que debieron ser implementados para garantizar el Derecho Internacional Humanitario en relación a la reparación de víctimas y de sanción a las infracciones en la situación de conflicto armado interno en el Estado Peruano entre los años de 1980 a 1996?

## **1.3 Justificación de la Investigación**

### ***1.3.1. Justificación Teórica***

Es conveniente abordar en el estudio de este problema porque la sociedad peruana en su conjunto requiere que el Estado Peruano reconozca y respete los derechos fundamentales de la persona humana y la aplicación del Derecho Humanitario Internacional en situaciones de conflicto armado interno, a través de los mecanismos e instrumentos de carácter internacional si es que en la instancia interna no se llegaron a cumplir, tanto así como un mecanismo de defensa legal y normativa.

Este tema en cuestión es relevante para la Nación Peruana, porque pone en evidencia los fenómenos sociales resultantes del conflicto en constante evolución y desarrollo y su estrecha vinculación con la democracia, libertad y justicia así también a la vida jurídica institucional del Perú.

### ***1.3.2. Justificación Práctica***

Los resultados del estudio servirán para dar a conocer las políticas y procedimientos que deberían ser implementados para garantizar el Derecho Internacional Humanitario consagrado por los cuatro convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales de 1977, en la situación de conflicto interno vivido por el Estado peruano en la década del 80 y 90, estudio que permitirá formular recomendaciones a partir de las conclusiones para prevenir o cautelar la vulneración de los derechos fundamentales de las personas en zonas de emergencia o conflicto armado y proponer las acciones ( como campañas de difusión, estrategias de información continua u otros) que deberían ser implementadas por el Derecho Internacional Humanitario a través del Comité Internacional de la Cruz Roja, de la media luna roja y del escudo azul.

## **1.4 Objetivos**

### **1.4.1. *Objetivo general***

Describir las políticas y procedimientos que debieron ser implementados en la legislación peruana para garantizar el Derecho Internacional Humanitario consagrado por el artículo 3° común a los cuatro convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales de 1977 en la situación de conflicto armado interno en el Estado Peruano entre los años de 1980 a 1996.

### **1.4.2. *Objetivos específicos***

- Analizar las políticas y procedimientos que debieron ser implementados para garantizar el Derecho Internacional Humanitario en relación a la protección civil en la situación de conflicto armado interno en el Estado Peruano entre los años de 1980 a 1996.
- Especificar cuáles son las políticas y procedimientos que debieron ser implementados para garantizar el Derecho Internacional Humanitario en relación a la difusión y capacitación en la situación de conflicto armado interno en el Estado Peruano entre los años de 1980 a 1996
- Distinguir las políticas y procedimientos que debieron ser implementados para garantizar el Derecho Internacional Humanitario en relación a la reparación de víctimas y de sanción a las infracciones en la situación de conflicto armado interno en el Estado Peruano entre los años de 1980 a 1996

## CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

### 2.1. Marco Filosófico

#### 2.1.1 Bases filosóficas

##### ■ *La Filosofía de la Época de la Ilustración*

En el siglo XVIII, conocido como el «Siglo de las Luces», implicó grandes cambios en la historia, especialmente gracias a la Época de la Ilustración, movimiento cultural que se inicia en Francia y luego se extiende por toda Europa, propugnando la aplicación de la razón en todos los órdenes de la vida humana. Entre los grandes pensadores de este movimiento se encuentran D'Alembert, Rousseau, Voltaire, Kant, Diderot y Hume, quienes a través de sus ideas humanistas influyeron en otros personajes en la formación del futuro Derecho Internacional Humanitario.<sup>18</sup>

Justamente, sería Jean Jacques Rousseau quien formularía las ideas bases del moderno Derecho de la Guerra. Su concepción sobre esta actividad, difundida en su libro *El Contrato Social*, publicado en 1762, se fundamentaba en el siguiente razonamiento: «La guerra no es una relación de hombre a hombre, sino de Estado a Estado, en que los particulares no son enemigos más que accidentalmente, no como hombres, ni como ciudadanos, sino como soldados»<sup>19</sup>. De esta manera, para Rousseau la guerra se justificaba solo por la razón soberana del Estado —dejando atrás las ideas sobre la guerra justa— y no todos los hombres eran parte de esta. Esta concepción implicaba que la guerra era confinada a los ejércitos profesionales, limitación que significaba la exoneración de la población civil inocente de esta actividad.<sup>20</sup>

Rousseau también señalaba que:

---

<sup>18</sup> NAHLIK, Stanislaw E. “Humanitarian Law and Human Rights Law”, p.8 ; REMIRO BROTONS, Antonio y otros,”Precis de droit de gens (principes et systématiques) Paris, p.987

<sup>19</sup> ROUSSEAU, Jean Jacques. *Le contrat social*. Paris: Dalibon, p. 14.

<sup>20</sup> COURSIER, Henry. *Commentaries des Conventions de Genève du 12 août*, volume IV, pp.368; PASTOR RIDRUEJO, José. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales* 8º edición. Madrid: Tecnos, p.638

« La fin de la guerre étant la destruction de l'Etat ennemi, on a le droit d'entuer les défenseurs tant qu'ils ont les armes á la main, mais sitôt qu'ils les déposent et se rendent, ils redeviennent simplement hommes et l'on n'a plus droit sur leur vie »,<sup>21</sup>

Consecuencia de estas afirmaciones de Rousseau era la ineludible diferenciación entre combatientes y no combatientes, premisa fundamental del actual Derecho Internacional Humanitario. Así, los soldados eran combatientes en la medida en que poseían las armas, pues al no tenerlas dejaban de serlo y volvían a ser simples ciudadanos. Este era el caso del herido, del enfermo y de aquel que simplemente deponía sus armas.

En este mismo sentido se pronunciaron Emmanuel Kant, en su Proyecto de Paz Perpetua en 1795; y Emerich de Vattel, en su obra « Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués á la conduite et aux affaires des nations et des souverains », publicado en Neuchâtel en 1758, quien señalaba que:

« Du moment que votre ennemi est désarmé et qu'ils s'est rendu, vous n'avez plus aucun droit sur sa vie, pourvu toutefois qu'il n'ait pas mérité la mort comme directement d'un crime; on doit se souvenir que les prisonniers sont hommes et malheureux. »<sup>22</sup>

Vattel era un convencido de la necesidad de limitar los medios y métodos del combate y por eso condenaba el uso de determinadas armas que pudiesen provocar la muerte de los soldados, como las armas envenenadas, y es que: «une fois mis hors de combat, est-il besoin qu'il meure inévitablement de ses blessures?». <sup>23</sup>

La influencia de estos pensadores recaería en uno de los acuerdos más importantes de la época, el Tratado de Amistad y Comercio firmado en 1785, entre Federico II de Prusia y Benjamín Franklin de EE.UU. Este singular tratado narra un hito en la historia al establecer ciertas ideas y principios humanitarios modernos; el pre establecimiento del acuerdo antes de iniciado el conflicto; el objetivo de proteger al individuo; y, finalmente, el compromiso de cumplimiento no solo mutuo sino también ante el

<sup>21</sup> ROUSSEAU, Jean Jacques. Desarrollo y principios del Derecho Internacional Humanitario., p.14

<sup>22</sup> COURSIER, Henry., Commentaries des Conventions de Genève du 12 août, volume IV, p. 381

<sup>23</sup> DAVID, Eric. Op.cit., p. 39; HOWRAD, Michael. Op.cit. , pp. 16-17; PICTET, Jean. Desarrollo y principios..., p.24

mundo. De esta forma, principalmente Rousseau y Vattel contribuyeron con sus ideas a la humanización de la guerra y a la difusión de los principios humanistas, pares del Derecho Internacional Humanitario. El principio humanitario como factor primordial de la moderación de la guerra lograba situarse como una prioridad para los pensadores de la Ilustración.<sup>24</sup>

### ■ *El Principio Pro Homine*

Un criterio firmemente asentado de los tratados de derechos humanos y en la jurisprudencia internacional es el principio pro homine o pro persona según el cual las normas que protegen los derechos de los individuos deben siempre recibir la interpretación que más favorezca a éstos. Este principio es también reconocido por la doctrina especializada en la materia. En ese sentido, el profesor Cohen-Jonathan señala:

« [...] la particularité des droits de l'homme oblige á moduler le droit international dans le sens d'une optimisation de la protection offerte. Dans l'hypothèse d'une concurrence survenant entre deux principes d'interprétation de compétence, il est légitime, pour un organe chargé de la protection des droits de l'homme, d'exploiter celui d'entre eux qui s'avère le plus protecteur pour le destinataire de cette protection, c'est-à-dire l'individu.»

En efecto, si el objeto y fin de los tratados es preservar la dignidad humana, cualquier aplicación de sus normas debe orientarse a favor de éste en desmedro de cualquier medida que pretenda restringir o limitar, sin justificación válida, sus derechos. Esto último no sólo vaciaría de contenido estas normas, sino que resultaría claramente incompatible con su objeto y fin.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado como línea jurisprudencial que:

« [...] el equilibrio de la interpretación se obtiene orientándola en el sentido más favorable al destinatario de la protección internacional, siempre que ello no implique una alteración del sistema. »

---

<sup>24</sup> LAURA. E. Luz, Glosario Filosófico, para iniciarse en Filosofía, Editorial BookXpress, Perú, pp.76-80

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece también la prohibición de restringir o menoscabar los derechos fundamentales reconocidos en el ordenamiento interno de los Estados debido a que la norma internacional no reconoce o reconoce en menor grado el mismo derecho. Estos tratados apuestan, en consecuencia, por la interpretación más favorable al individuo incluso cuándo hacerlo implique elegir la norma interna frente a la internacional. Esta característica, que se condice con el carácter siempre mínimo de los tratados de derechos humanos, representa el punto de partida y consagración convencional de la exigencia de interpretación pro homine de las normas de derechos humanos.<sup>25</sup>

### ■ *Clausula Martens*

Como afirma Meron, el lenguaje retórico y ético de la Cláusula Martens se ha compensado con su contenido jurídico, algo vago e indeterminado pero conducente hacia un terreno de mayor normatividad. Además, la alusión a «exigencias de la conciencia pública» pone de relieve que los Estados establecieron reglas que obedecían a un sentimiento general de necesidad lo que significa, en opinión de Mangas<sup>26</sup>, un trato humanitario conforme a la dignidad humana de la víctima (en un sentido particular) y una protección de la humanidad misma y su conservación frente a actos aniquiladores del género humano (en un sentido general).<sup>27</sup>

### ■ *Cláusula Si Omnes o Cláusula de Reciprocidad*

Para Fitzmaurice,<sup>28</sup> la obligación de cumplir el Derecho Internacional Humanitario «existe por sí y tiene fuerza absoluta e intrínseca para cada una de las Partes sin hallarse subordinada a su cumplimiento correlativo por las demás Partes». En efecto, tratándose de un deber sustentado en valores superiores queda fuera del escenario jurídico la reciprocidad que se predica de la mayoría de los acuerdos internacionales.<sup>29</sup>

---

<sup>25</sup> VILLÁN DURAN, Carlos. Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Madrid: Trotta, pp.124

<sup>26</sup> MANGAS MARTIN, Araceli, Conflictos armados internos y Derecho Internacional Humanitario. Salamanca : Universidad de Salamanca

<sup>27</sup> MERON, Theodor. "The Protection of the Human Person under Human Rights Law and Humanitarian Law". En: United Nations (ed.). Bulletin of Human Rights 91/1, pp.101

<sup>28</sup> Fitzmaurice, M. La Contribución de la Corte Internacional de Justicia al Derecho Internacional Humanitario. En: RICR, N.º 778, pp.164-177.

<sup>29</sup> WEISSBRODT, David y Peggy HICKS. "Aplicación de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario en caso de conflicto armado". En: RICR, N.º 116, pp.185.

### ■ ***El Principio de Pacta Sunt Servanda y la Primacía del Derecho Internacional***

El deber de implementar se encuentra directamente vinculado al principio pacta sunt servanda y al cumplimiento de buena fe de todas las obligaciones convencionales y consuetudinarias. En virtud de esto, los Estados Partes de un tratado internacional están obligados a cumplir el contenido del acuerdo internacional y, para ello, deben adoptar las medidas nacionales que tornen efectiva la aplicación de la norma.<sup>30</sup>

El principio de primacía del Derecho Internacional sobre el Derecho interno se manifiesta en que la resolución de cualquier controversia internacional tendrá como criterio que ninguna disposición de Derecho interno justificará el incumplimiento de una norma internacional (faceta negativa) y que ésta debe ser adecuadamente implementada por los Estados a fin de poder proceder a su cumplimiento (faceta positiva).

### ■ ***En Grecia, el Gran Desarrollo de la Filosofía y del Derecho Natural***

Facilito traer consigo la concepción de la justicia y el origen de los actualmente llamados derechos humanos; especialmente con la escuela, estoica, la noción de humanidad se convirtió en uno de los pilares de mayor importancia del pensamiento occidental.<sup>31</sup>

Desde las leyes de los antiguos, los guerreros estaban prohibidos de rendirse, por lo que los combatientes disponían de dos únicas opciones: vencer o morir. Así, por ejemplo, en el año 480 A.C, Leónidas y 300 espartanos prefirieron luchar hasta la muerte antes que vivir con la deshonra que la derrota habría significado en sus vidas. De allí la famosa inscripción en Termopilas: «Caminante ve y dile a Esparta que nosotros hemos muerto aquí en obediencia de nuestras leyes».

De este mandato del honor de vencer o morir se desprende el gran respeto que se tenía a los guerreros muertos en combate, que también se remonta a tiempos muy antiguos. Esto explica por qué Atenas condenó a muerte a los generosos vencedores del combate

---

<sup>30</sup> VARGAS CARREÑO, Edmundo. Introducción al Derecho Internacional. San José de Costa Rica- Juricentro, pp.53

<sup>31</sup> PEÑA, Lorenzo. “la idea de bien común en la filosofía medieval y renacentista” pp.145-147



naval de las islas Arginusas en el año 407 a.C. por no haber podido, a causa de una tempestad, recoger y enterrar a los muertos.<sup>32</sup>

Además del respeto a los cadáveres y a los ritos funerarios, Grecia también regularizó lo concerniente a la neutralización de los santuarios y a las propiedades de los dioses, como también lo referente al respeto a los heraldos enemigos. Esto se constata en La Ilíada de Homero, en cuya trama también se constata el uso de treguas por parte de estos pueblos. No obstante, en este mismo texto se denuncia las crueldades cometidas, por ejemplo, en el saqueo de Troya, lo cual coincide con otros datos históricos que afirman que los griegos no hicieron diferencia entre combatientes y población civil.<sup>33</sup>

En cuanto a los guerreros que eran capturados, el vencedor podía matarlos o convertirlos en esclavos, pues le pertenecían. Una excepción la realizaría Alejandro Magno, quien en el año 333 A.C, luego de vencer al rey persa Darío III no solo le perdonó la vida a su familia sino que trató humanamente a sus guerreros y ordenó respetar a las mujeres.<sup>34</sup>

Esta escuela Estoica, fundada por Zenón aproximadamente en el año 310 a. c., se basaba en el siguiente razonamiento: «todo ser viviente está penetrado por el amor de sí mismo», por tanto debe mantener un cierto respeto sobre uno mismo, denominado «pudor». En tal sentido, el hombre no podía cometer ciertos actos crueles, aunque no estuvieran explícitamente prohibidos por la ley."<sup>35</sup>

Los estoicos ingresaron también al mundo de Roma, donde conquistaron a figuras como Cicerón y Séneca, quienes afirmaron que la guerra no rompía todos los vínculos del Derecho. Es a esta comunión entre romanos y la escuela estoica a la que debemos la elaboración del primer concepto de «guerra justa» en Occidente. Así, Cicerón formula la teoría de la guerra justa de la siguiente manera: «la hegemonía romana se debe a su superioridad en justicia y Derecho, a que sus guerras han sido justas y han traído un orden más justo favoreciendo una sociedad universal regida por el *ius gentium*. La lucha de Roma por el Derecho ha sido premiada por los dioses». Esta

---

<sup>32</sup> COURSIER, Henri. Commentaries des Conventions de Genève du 12 août, volume IV, p.364.

<sup>33</sup> STADTMULLER, Human Rights between Idealism and Realism. Oxford/ New York: Oxford University Press

<sup>34</sup> PICTET, Jean. Desarrollo y principios del Derecho Internacional Humanitario. Ginebra. Instituto Henry Dunant, p. 14; DAVID, Eric. Principes de Droit des conflits armés. Bruselas, p. 34; JIMENEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo (dir),p.19-20.

<sup>35</sup> PEÑA, Lorenzo. “la idea del bien común en la filosofía medieval y renacentista”. [http://www.ifs.csic.es/sorites/lp/articulos/historia/bien\\_comun.htm](http://www.ifs.csic.es/sorites/lp/articulos/historia/bien_comun.htm) fecha de consulta (17/02/2015)

teoría y sustento de la Paz Romana sería luego recogida por el cristianismo medieval retrasando el avance humanitario, pues como señala Pictet: «Todo el que conoce la naturaleza humana sabe que la guerra justa es la que uno mismo hace, y que la injusta es la que hace su adversario».

Es cierto que los romanos habían llegado a edificar un imperio sin igual hasta ese momento por la extraordinaria organización militar que poseían, sobre la base de las tan conocidas como temidas legiones romanas.

Si bien en Roma, al igual que en Grecia, se puede apreciar una gran reglamentación, especialmente en instituciones como la declaración de guerra y la guerra justa, el trato a sus enemigos estaba fuera de todo orden, y se basaba en la Ley de las XII Tablas, que establecía que todo acto estaba permitido contra el enemigo.<sup>36</sup>

Roma caería en el siglo V d.C. pero el cristianismo, expandido en todo su territorio, sería el que ejercería una influencia decisiva en los progresos humanitarios del Derecho.

Se puede analizar de lo citado en líneas anteriores que en la Edad Antigua hubo esfuerzos por reglamentar las situaciones de conflicto aunque ello distó mucho de ser una práctica sistemática. Los factores de moderación influyentes fueron muy variados y lo poco que se llegó a reglamentar no necesariamente era obedecido por los pueblos e inclusive por sus autoridades.

Sin embargo, merecen destacarse los grandes ejemplos humanitarios que constituyeron algunos personajes históricos como Alejandro Magno, Zoroastro en Persia —quien trató de inculcar la tolerancia con los enemigos— y Ciro, de quien se dice que ordenó prestar a los caldeos heridos la misma asistencia que se les brindaba a sus propios guerreros.

---

<sup>36</sup> JIMENEZ DE ARECHAGA, "The Four Doctrines of Self-Executing Treaties". En: AJIL, vii.89, pp. 695 - 723

## 2.2. Antecedentes de Investigación

### 2.2.1. Los Orígenes del Derecho Internacional Humanitario

#### ■ *Los Primeros Antecedentes en la Antigüedad*

En tiempos de los primeros grupos humanos socialmente organizados, la guerra se caracterizaba principalmente por la ausencia de toda regla, con excepción de la «Ley del más fuerte». Debido a esto, los límites de la oportunidad y de la legitimidad del recurso a la fuerza —el conocido *jus ad bellum*? o Derecho a la Guerra— dependían de quien tomaba la decisión de usar dicho recurso o de quien tuviese la capacidad de destrucción.<sup>37</sup>

No obstante, poco a poco, cada pueblo estableció criterios de control de la guerra y de protección de los afectados por el conflicto, en base únicamente a sus propios factores de moderación y muy rara vez compartiéndolos, ello debido en gran parte a la poca comunicación y cooperación entre pueblos.<sup>38</sup> Empero, como señala Pictet, aunque los hombres difieran, su naturaleza es la misma; <sup>39</sup> así, a pesar de lo variado de sus factores de moderación, las reglas que crearon resultaron ser similares entre sí y conforman los primeros antecedentes del actual Derecho Internacional Humanitario. Como lo afirma Quincy Wright:

« [...en los métodos de guerra de los pueblos primitivos se puede encontrar la ilustración de los diversos géneros de leyes internacionales de la guerra actualmente conocidas; leyes que distinguen diferentes categorías de enemigos; reglas que determinan las circunstancias, las formalidades y el derecho a comenzar y a terminar una guerra, reglas que prescriben límites en cuanto a las Partes, a las estaciones del año, a los lugares y a la conducción de la guerra; e incluso reglas que ponen la guerra fuera de la ley»<sup>40</sup>.

---

<sup>37</sup> PICTET, Jean. Desarrollo y principios del Derecho Internacional Humanitario. Ginebra. Instituto Henry Dunant, p. 14; DAVID, Eric. Principes de Droit des conflits armés. Bruselas, p. 34; JIMENEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo (dir) p.346

<sup>38</sup> SWINARSKI, Christophe. Principales nociones e institutos, p. 14.

<sup>39</sup> PICTET, Jean. “introducción, las ideas humanistas en las diversas corrientes del pensamiento y en las tradiciones culturales”. Instituto Henry Dunant, p. 23;

<sup>40</sup> Antecedentes de la figura medieval “tregua de Dios”.

La concepción y ordenación jurídica precursora del Derecho Internacional Humanitario no puede ser negada a las primeras sociedades, en las que la protección jurídica y la ejecución del Derecho no estaban exclusivamente en manos de urbanos públicos, y el derecho a la autotutela privada no estaba prohibido.

### ■ ***África Precolonial: Las Regulaciones en una Sociedad Tribal***

En este continente, durante el período pre-colonial las fronteras eran un elemento indeterminado y más bien el poblado y la familia eran los principios fundamentales de organización. De esta manera, las prohibiciones y limitaciones en enfrentamientos solo eran vigentes en la medida en que el adversario era parte del mismo grupo étnico, pues según sus tradiciones uno se comportaba solidariamente únicamente dentro del grupo al cual pertenecía, sea esta familia, clan, etnia, etc.<sup>41</sup> Es obvio concluir que fuera de su grupo de pertenencia, el desarrollo de las hostilidades no conocía límites.

Así, bajo los factores social y cultural de moderación, las reglas que crearon estas sociedades estuvieron dirigidas tanto a la conducción de los combates como al comportamiento de los combatientes, pero también al trato debido a los no combatientes y a sus bienes. Su cumplimiento obligatorio estaba sustentado en el carácter noble de quienes llevaban a cabo estas acciones, pues la dirección de la guerra era un privilegio único de nobleza, que asimilaba las reglas de guerra a normas de honor.<sup>42</sup>

El comienzo de las hostilidades también obedecía a ciertas normas como la declaración de guerra o la obligación del aviso al adversario de la intención y de los motivos del ataque antes de su inicio. En cuanto a la conducción de los combates, existe una expresión tradicional bantú en el África Oriental, que dice: «atacas pero no matas», que evidencia la convicción de los lugareños por evitar la muerte del adversario. También, en un claro deseo de control de ciertas armas que pudieran causar mayores sufrimientos de los necesarios, en determinados pueblos del oeste los jefes de villa prohibían el empleo de flechas y lanzas envenenadas.<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> DAVID, Eric, NDAM NJOYA, Adamou. "La concepción Africana". En INSTITUTO HENRY DUNANT, p.26.

<sup>42</sup> NDAM NJOYA, "Aplicación de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario en caso de conflicto armado". En: RICR, N.º 116

<sup>43</sup> NDAM NJOYA, "Aplicación de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario en caso de conflicto armado". En: RICR, N.º 116

Asimismo, si bien no constituían reglas generales en todo el continente, en ciertos poblados existían normas tales como no matar al enemigo caído, no herir al enemigo desarmado, luchar frente a frente, no matar a los no combatientes —como, por ejemplo, se prohibía en Burlona Faso—, o no tomar la mujer del adversario, comportamiento vetado en Kenya.<sup>44</sup>

Con relación a la situación del prisionero de guerra, se puede señalar que, en principio, este era sacrificado en rituales para tales fines. De no ser sacrificado, y según la región y la tribu, se podía esclavizarlo, pedir rescate por él, o integrarlo a la población local, tratamientos que dependían de su rango y función en la sociedad vencida.

Se conoce que algunas tribus exigían respeto por los lugares de índole religiosa, cultural o artística y que otras, lamentablemente en oposición, acostumbraban a destruir bienes civiles u objetos de valor artístico.

Todas estas reglas para el comportamiento de los beligerantes en las sociedades tribales tenían un estrecho campo de aplicación pues dependían de las costumbres y autoridades de cada grupo que evidencian cierta preocupación sobre el tema de respeto a la vida y a los derechos fundamentales de la persona humana.

### ■ *El Antiguo Medio Oriente y las Primeras Civilizaciones*

Cuando se menciona esta región en la Edad Antigua se recuerdan principalmente tres imperios, el de los Hititas, Egipto y Mesopotamia. Pero los logros obtenidos por estas civilizaciones fueron el resultado de un proceso de organización jurídica y administrativa del que participaron pueblos tan antiguos de la zona como Sumedu, Acadia, Babilonia y Asiria, entre otros.

Si bien los asirios no fueron un ejemplo a seguir en el tema humanitario, sí lo fueron los sumerios, quienes utilizaban la figura de la declaración de guerra y conocían algunas reglas de protección al enemigo desvalido. Esto mismo sucedió en Babilonia, en donde, gracias al famoso Código de Hammurabi —adjudicado al siglo XVIII a.C. y descubierto en 1902—, se había establecido la liberación de los capturados mediante

---

<sup>44</sup> DAVID, Eric. Op.cit,p.38

el rescate y se había plasmado el conocido precepto de «ojo por ojo, diente por diente», el cual fue recogido por los hebreos en su Biblia.<sup>45</sup>

El Derecho siempre va de la mano del progreso de su sociedad y evoluciona en la medida en que esta lo hace, por lo que con la aparición de las primeras civilizaciones de la humanidad surgieron también nuevos factores de moderación de la guerra. En efecto, la necesidad de un mayor contingente de trabajadores para la construcción de ciudades y de obras de irrigación se transformó en un factor de moderación de tipo económico, pues hizo que la práctica de ritos de eliminación de prisioneros de guerra disminuyese, para convertirlos en algo más útil para sus fines: esclavos. Si bien este status no es de ninguna manera deseable para un ser humano, la reducción del número de muertes sí fue un gran avance.

Una de las civilizaciones que presentó mayores progresos fue la egipcia, que acostumbraba a declarar la guerra y que establecía en muchos casos no solo la liberación de prisioneros, sino también la asistencia de enfermos en las campañas y los enterramientos de muertos. Esto último como resultado de las prácticas funerarias de su religión, que fundamentaba sus creencias en la vida en el más allá. La otra civilización igualmente adelantada en este aspecto fue la de los hititas, que también cumplía determinadas reglas como la declaración de guerra, el respeto a los no combatientes y la elaboración de tratados de paz. Uno de estos tratados, firmado en el año de 1269 a.C. entre el rey hitita Hattusili II y el faraón Ramsés II, a consecuencia de un enfrentamiento entre estas dos civilizaciones, tuvo como objeto reglamentar sus hostilidades, acto que demuestra un desarrollo en esta materia bastante apreciable para la época.

Un acápite aparte dentro del estudio del Medio Oriente lo constituye el pueblo que se convertiría posteriormente en una de las grandes influencias para el mundo occidental: el pueblo hebreo. Desde sus inicios, la religión hebrea se ha sustentado en la creencia de un solo Dios y de un mundo venidero donde reine la paz, situación que se estableció como la deseada por los seres humanos. La primera de estas creencias acarrea la obligación moral, religiosa y hasta jurídica de practicar la caridad «tsedaka» y de, por tanto, amparar al débil. La segunda significaba, en oposición, la erradicación de la

---

<sup>45</sup> PICTET, Jean. Desarrollo y principios del Derecho Internacional Humanitario. Ginebra. Instituto Henry Dunant, p. 16-17; STAD TMULLER, George historia del derecho internacional público, Tomo I Madrid: Aguilar, p. 15.

guerra del sistema, lo que formaría a la postre los primeros fundamentos éticos del Derecho Internacional.<sup>46</sup>

Una de las formas de control de la violencia utilizada por los hebreos fue la aplicación de la Ley del Tali3n, aquel precepto babil3nico de «ojo por ojo y diente por diente» recogido en la Biblia hebrea. Este precepto, que m3s que una ley es un principio, refleja la circunscripci3n de los alcances de la respuesta a la violencia bajo el principio de proporcionalidad, seg3n se3alan autores como Pictet. Este libro al tener no solo un car3cter religioso sino tambi3n jur3dico para sus creyentes y al pertenecer a un pueblo que sobrevivi3 hasta nuestra era, el precepto tuvo mayores alcances.

Justamente, en el quinto libro de la Biblia, llamado Deuteronomio se encuentra el cap3tulo XX, titulado Leyes de la Guerra, en el cual se ubican las obligaciones que deb3an de asumir los hebreos ante una situaci3n de conflicto b3lico, como por ejemplo la necesidad de avisar al enemigo de una guerra inminente con el prop3sito de pedirle su rendici3n. De efectuarse esta, la Biblia indicaba que no se deb3a matar al enemigo y en el caso de que la sociedad vencida no se rindiese se deber3a dar muerte solo a los varones.<sup>47</sup>

Se debe recordar que tomar prisioneros de guerra era una costumbre muy antigua que realizaban los hebreos, como los dem3s pueblos de la zona, y que no hab3a impedimento alguno para que se incluyera en esta categor3a a las mujeres y a los ni3os.

Como se ha podido apreciar, grandes fueron los avances en el antiguo Medio Oriente, aunque estuvieron limitados a determinadas coyunturas. La reglamentaci3n jur3dica de la guerra era primitiva, imperaban pr3cticas b3licas crueles e inhumanas, para las que los asirios conforman el ejemplo m3s destacado.<sup>48</sup>

### ■ *El Lejano Oriente.*

Las grandes culturas del Asia Meridional y Oriental forjaron su propia historia paralelamente al llamado mundo occidental. As3, antes del siglo II a.C. ya se hab3an

---

<sup>46</sup> NOVAK, Fabi3n. “Derecho Internacional Humanitario”. p.36

<sup>47</sup> Deuteronomio, cap., XX, vers.10. En: La biblia. Nueva York: The Grolier Society Inc.

<sup>48</sup> STADTMULLER, Geor. Human Rights between Idealism and Realism. Oxford/ New York: Oxford University Press

constituido diferentes civilizaciones sumamente organizadas y con extraordinarias filosofías como son China, Japón, India, entre otras.

Especialmente la India y China, influenciadas por sus religiones (el budismo y el confucianismo), tuvieron como claro objetivo la consecución de la paz, por lo que condenaron tempranamente la guerra.

En el caso de la India, sus reglas han llegado a nuestro tiempo a través de diversos textos religiosos, políticos y jurídicos, y también a través de relatos épicos y legendarios como el Ramagana (año 300 a.C.) y el Mahabbarata (año 200 a.C.).<sup>49</sup>

Pero es a través de las Leyes de Manú,<sup>50</sup> uno de sus documentos más famosos, que la India nos ofrece su teoría de la guerra justa como un medio de defensa de su pueblo. En él se proclaman también normas dirigidas a sus guerreros muy avanzadas para la época, como el respeto a las leyes y la población del país enemigo; el trato indulgente hacia los heridos en combate (incluso enviándolos a sus hogares después de haberlos curado); la prohibición de atacar tanto a estos como a los desarmados, indefensos y fugitivos; la prohibición de utilizar armas arpadadas o envenenadas; la prohibición de declarar una guerra sin cuartel; y la reglamentación de la requisita, la propiedad enemiga y la cautividad.

Uno de los monarcas que obedeció estrictamente el capítulo VII de este Código, referente a los deberes de un soberano, fue el rey Asoka, quien como Rey de la India ordenó el respeto a los enemigos heridos, así como a las religiosas que los asistían.<sup>51</sup>

Por su parte, en la China del siglo IV A.C, ya el pensador Se-Ma condenaba las destrucciones inútiles y recomendaba velar por la salud de los ciudadanos, no tomar prisioneras a personas que no pudieran defenderse y cuidar de los heridos.

En la primera obra clásica de la literatura china sobre la estrategia militar, El Arte de la Guerra, inscrita 500 años aproximadamente A.C, el taoísta Sun Tzu señala, en primer lugar, que «la acción militar [la guerra] es un asunto de vital importancia para un país», pues es el tao o camino para la supervivencia o ruina del país. Dentro de esta lógica, el estratega chino afirma que la suma de las habilidades en el arte de la guerra

---

<sup>49</sup> DAVID, Eric. p. 37; PICTET, Jean. Desarrollo y Principios, p.17.

<sup>50</sup> Las leyes del MANÚ, Santiago de Chile: Ercilla.

<sup>51</sup> ADACHI, Sumio. “la concepción asiática”. pp.49-52



está dada en dominar al enemigo sin llegar a la lucha; de esta forma, las exigencias militares iban acorde con las humanas. Esta concepción de evitar el conflicto se contraponía a la occidental, según la cual, casi cualquier motivo era justificación suficiente para el desencadenamiento de acciones violentas.

Sobre el comportamiento en el combate, Sun Tzu formula algunos de los postulados del humanitarismo. Así, por ejemplo, al tratar sobre el «mando» o «líder» —uno de los cinco factores primordiales que, según él, se debe tener en cuenta en la guerra—, nos dice que el comandante debe mostrar inteligencia, sinceridad, humanidad, valor y dignidad; entendiéndose que la humanidad representa compasión por las personas. Asimismo prescribe que un comandante procurará obtener la victoria sin hacer daño a militares ni a civiles enemigos. Sun Tzu postula también que la captura del enemigo es preferible a su eliminación y que la peor táctica es el ataque a una ciudad; asediarla solo debía ser considerado como un último recurso. Naturalmente, el objetivo principal de este postulado es proteger a la población civil.

En su obra, el estratega expresa la necesidad de respetar a los prisioneros de guerra, y escribe: «trata bien a los prisioneros y preocúpate por ellos», aunque más que por una intención humanitaria esta sugerencia se justificaba por la valiosa colaboración que posteriormente podían prestar los prisioneros. Lamentablemente, el mundo de occidente conocería muy tarde los avances en esta materia alcanzados por los pensadores orientales.

### ■ ***La Religión y el Honor Como Factores de Moderación de la Guerra en la Edad Media***

Luego de la caída del Imperio Romano de Occidente, el mundo ingresaría a una época no menos convulsionada que la anterior. En efecto, las cruentas invasiones bárbaras serían solo el comienzo de una época conocida como la Edad Media, período dentro del cual se observaría un sangriento enfrentamiento de centros de poder religiosos: el cristiano y el musulmán.

En esta Era, como es sabido, los aspectos político, social, jurídico, económico y hasta militar estaban invadidos por una gran influencia religiosa, de tal manera que se puede afirmar, sin temor a equivocarse, que el más importante factor de moderación de las hostilidades en el medioevo fue el religioso —el más cercano antecedente del factor

humanitario—, aunque se debe precisar que no fue el único. En este mundo medieval occidental aparecería también la caballería, una nueva institución que trajo consigo una serie de reglamentaciones de honor, que luego se convirtieron en un gran aporte en muchos sentidos del futuro Derecho Internacional.<sup>52</sup>

De esta forma, el desarrollo de la filosofía cristiana, islámica y la formada por los caballeros del medioevo fueron de imprescindible importancia para el nacimiento y la evolución del Derecho Internacional Humanitario.<sup>53</sup>

La filosofía cristiana, basada en el mandamiento de «amar al prójimo como a ti mismo», enunciaba que todos los hombres eran hermanos al ser todos hijos de Dios, y, en consecuencia, no se debía establecer diferencias entre amigos y enemigos. Sin embargo, el hecho de que Jesús nunca se haya manifestado directamente sobre la guerra o sobre la forma de conducirla, explica de cierta manera la gran variedad de interpretaciones que sobre el tema defendieron sus seguidores.

La actuación del cristianismo en la Edad Media se verifica los indudables intentos de esta religión por atenuar el rigor de las luchas y limitar el uso de la fuerza, los cuales se concretaron en la creación de diversas reglas de control. Y es que el cristiano medieval vivió en un mundo en decadencia heredado del declive del Imperio Romano y de las incursiones bárbaras, un mundo en el que imperaba la violencia y era menester el consenso de reglas mínimas para la sobrevivencia. De esta manera, a través de innumerables concilios, la Iglesia estableció cánones que tendrían como objetivo limitar los combates y proteger a determinadas categorías de personas.<sup>54</sup>

Los «Juicios de Dios» redujeron al mínimo las pérdidas humanas en un buen número de enfrentamientos, pues consistían en que cada parte presentara a combate a su mejor luchador y dejara en manos de Dios el desenlace del conflicto, resultado que era respetado por ambas partes como designio divino.<sup>55</sup>

---

<sup>52</sup> NOVAK, Fabián. “Derecho Internacional Humanitario”.p.42

<sup>53</sup> PICTET, Jean. Desarrollo y principios del Derecho Internacional Humanitario.p.21.

<sup>54</sup> PELÁEZ MARON, José Manuel. “El Derecho Internacional Humanitario antes y después de la Segunda Guerra Mundial”. p. 67.

<sup>55</sup> ZAGAL ARREGUIN, Héctor. Doctrina de las guerras justas. En: <http://www.reforma.com/elangel/articulo/279968>.

Bajo esta influencia religiosa, también se van a generar reglas de limitación en el uso de armas como el arco asirlo o la ballesta, que fuera prohibida por el Concilio de Letrán por ser considerada como «un arma odiosa ante Dios».

En esos tiempos se consideraba que todas estas reglas creadas por la Iglesia estaban garantizadas no solo por el hombre sino principalmente por el temor a Dios, de manera tal que muchas veces su violación era sancionada con la excomunión.

Había pues una gran disposición del cristianismo por evitar las crueldades inútiles propias de la guerra, por lo menos dentro de su propio mundo. Así, uno de los grandes teólogos del cristianismo, Santo Tomás de Aquino, en su *Suma Totius Theologiae*, escrita en 1266, consagra varios capítulos a la guerra que evidencian esta conciencia, por ejemplo, al solicitar el perdón de la vida al enemigo herido. En este mismo sentido, en un enunciado del principio de necesidad, otro gran teólogo, San Agustín, había ya anotado:

« Si el enemigo que combate debe morir, que sea por necesidad, no por tu voluntad [...] el vencido o el cautivo tienen derecho a la compasión. »

En cuanto a la asistencia hospitalaria, no se puede dejar de mencionar la labor de gran trascendencia que cumplieron las órdenes religiosas, las que autorizadas por la Iglesia Católica, se ocuparían de estas labores, aunque lamentablemente con infraestructura muchas veces insuficiente. Sobre los prisioneros de guerra se puede afirmar que en esta época se llevaron a cabo algunas mejoras, aunque esto no significó que cambiase la regla general que era más bien el desamparo y la arbitrariedad con respecto a estas personas. Una de estas grandes mejoras se establecería con el Concilio de Letrán de 1179 que condenó la reducción a la esclavitud y la venta de prisioneros dentro de la Cristiandad. La liberación de los prisioneros estaría enmarcada en la figura del rescate, pues debe recordarse que los enemigos prisioneros y sus propiedades constituían un botín de guerra lícito. En cuanto a los prisioneros por los que no se pudiera conseguir ningún rescate, mayormente estos eran asesinados.<sup>56</sup>

Lamentablemente, la historia nos demuestra que casi nunca las reglas se cumplen y las creadas por el cristianismo no constituyeron materia distinta. Así, se puede mencionar

---

<sup>56</sup> JIMENEZ DE ARECHAGA, Eduardo "The Four Doctrines of Self-Executing Treaties". En: *AJIL*, vol.89 p. 348.

como ejemplo el saqueo de Constantinopla en 1204, conflicto en que ambas partes eran cristianas: los venecianos, atacantes, y el Imperio Bizantino, atacado. En esta pugna no fueron respetadas las reglas, especialmente las correspondientes a la inviolabilidad de las iglesias o a la protección de categorías de personas tales como las religiosas.<sup>57</sup>

La Iglesia Católica reformuló la teoría greco-romana de la «Guerra Justa», distinguiendo el uso legítimo e ilegítimo de la violencia. La figura que destacaría en esta labor sería fundamentalmente San Agustín, quien sustentaba la posibilidad de que existieran guerras justas en la medida en que estas se librasen en busca de un bien común. Por tanto, se instauraba la necesidad de crear normas que protegiesen a los inocentes en estos casos, aunque fuese de manera limitada y bajo casos muy particulares. Por supuesto, la «causa justa» de este tipo de guerra tenía que estar dada por la imperiosidad de rechazar un ataque o corregir una injusticia.

Así, se logró justificar la guerra para la Cristiandad sobre la base de la siguiente premisa:

« [...] el orden natural es un reflejo del orden divino. El soberano legítimo tiene el poder de establecer y de mantener este orden. Como el fin justifica los medios, los actos de guerra cometidos por la causa del soberano pierden todo carácter de pecado. Esta guerra es declarada justa, Dios la quiere; a partir de este momento, el adversario es el enemigo de Dios y, como tal, solo podrían hacer una guerra injusta»<sup>58</sup>.

De esta manera, con la reivindicación de esta teoría, los cristianos consideraban al adversario como enemigo de Dios y, por tanto, no había lugar a diferencias entre combatientes y no combatientes pues todos eran infieles. Bajo este argumento se cometieron los mayores atropellos contra el mundo musulmán; dos ejemplos fueron la toma por parte de los cruzados de Jerusalén en 1099 que acabó con casi toda la población y la matanza autorizada por Ricardo Corazón de León de 2700 sobrevivientes del asedio de San Juan de Acre que incluyó a mujeres y niños.

Por su parte, el Islam aparece en la Historia Universal en el siglo VII como una religión monoteísta cuyo ordenamiento jurídico se rige por el Corán, la Sunna y el Itjibad, los

---

<sup>57</sup> PICTET, Jean. Desarrollo y principios del Derecho Internacional Humanitario.p.26.

<sup>58</sup> PICTET, Jean. Desarrollo y principios del Derecho Internacional Humanitario.p.22

cuales sirven de guía de comportamiento para los creyentes. Se basa en principios tales como la justicia, la igualdad entre los hombres —jurídicamente fueron los primeros en restituir la personalidad humana a los bárbaros, tanto extranjeros como esclavos—, la consulta popular, el respeto del compromiso contraído y la reciprocidad. La religión islámica también se basa en la asilencia a los despojados o desprotegidos, a través de la práctica de la «zakad», es decir la entrega de la limosna.

El Islam creó una serie de normas de protección al desvalido en tiempos de guerra, que evidencian que esta religión no tuvo un rol menor en el desarrollo de las ideas humanitarias. Así, por ejemplo, el Corán establece diversos preceptos aplicables a la conducta de las operaciones militares, al cese de las hostilidades y a los tratados de paz. Pero quizás el documento más específico sea el «Vigáyet», código musulmán de leyes de guerra escrito a fines del siglo XIII.<sup>59</sup>

Los logros alcanzados por estas dos grandes religiones además se debe sumar la gran contribución del caballero medieval, quien a través de un código de honor proporcionó grandes limitaciones a los enfrenamientos armados en esta convulsionada época, lo que hasta nuestros días ha derivado en la percepción que asocia su nombre con el de una persona que cumple fielmente las reglas.

A pesar de los progresos que se proyectaron en esta época y que sobre todo iniciarían una notoria y primordial preocupación por el ser humano como tal, es menester indicar que las regulaciones en el período final no solo serían el resultado de presiones de la Iglesia, de la creciente influencia del Derecho Romano (que había sobrevivido gracias al Imperio Bizantino) y de la codificación de las prácticas que durante siglos habían realizado los heraldos, sino que serían, como señalan autores como Koward, fruto de la creciente comercialización de la guerra, que se concretaba en el aumento de la expectativa de obtener recompensas legítimas por servicios obedientemente prestados. Además, todos estos códigos no eran reconocidos como un sistema de ley positiva o como restricciones conscientes dictadas por el humanitarismo, sino como un código de conducta social entre caballeros, o religioso entre creyentes.

---

<sup>59</sup> RYFMAN, Philippe. OGREN, Kenneth. “Le droit international dans les articles de guerre decretés en 1621 par le roi Gustave Adolphe II de Suède”. *Revue internationale de la croix rouge*, n° 820

### ■ ***Del Medioevo a la Modernidad. La Aparición del Factor Humanitario y la Formación de los Usos y Costumbres de la Guerra***

Antes de finalizar la Edad Media, entre los siglos XIV y XV, la aparición y el consiguiente proceso de sofisticación de las armas de fuego en las guerras de Occidente, especialmente el cañón y el fusil, transformarían la historia de la humanidad.

En este siglo y bajo este marco, se desarrolló la doctrina clásica del Derecho Internacional, especialmente con los teólogos Vittoria y Suárez de la Escuela Española y, en el siglo siguiente, con el jurista y diplomático holandés Hugo Grocio. El primero de ellos, el dominico Francisco de Vittoria, frecuentemente consultado por el Rey Carlos V, sería uno de los principales defensores de la teoría de la guerra justa, pero también uno de los primeros en preocuparse por la suerte de las personas afectadas por la guerra.<sup>60</sup>

En efecto, si bien Francisco de Vittoria prosiguió con las ideas de San Agustín y Santo Tomás de Aquino sobre la guerra justa, a través de sus escritos como «Relectiones Theologicac» en 1557, condenó los sufrimientos inútiles, la muerte de inocentes, prisioneros —quienes no podían ser asesinados ni esclavizados, sino que debían ser liberados a través del rescate— y de aquellos que deponían su armas, fundando sus argumentos en el Derecho Natural. Lamentablemente, al igual que los argumentos de los cristianos del medioevo, los de Vittoria no se aplicaban a los no cristianos, y permitían la matanza de prisioneros y la esclavitud de mujeres y niños infieles.<sup>61</sup>

Autor de la primera obra completa y sistemática del Derecho Internacional, Hugo Grocio, por su parte, sustentó que la guerra justa no significaba la autorización de una guerra ilimitada, aunque admite, al igual que Vittoria, que la población del enemigo estaba a merced del vencedor.<sup>62</sup> Grocio afirmaba que «es lícito en la guerra lo que es necesario para alcanzar el fin», premisa bajo la cual se podría salvar a los no

---

<sup>60</sup> PELÁEZ MARON, José Manuel. p.68; “Compendio del Derecho Internacional Humanitario. Revista Internacional de la Cruz Roja, n° 143, pp.575-588.

<sup>61</sup> PICTET, Jean. Desarrollo y principios del Derecho Internacional Humanitario. Pp.27-28; DAVID, Eric.op.cit, p.40; REMIRO BROTONS, Antonio y otros, op.cit, p.986.

<sup>62</sup> DRAPER, G.I.A.D., p.82; PICTET, Jean. Desarrollo y principios del Derecho Internacional Humanitario.p.29.

combatientes e incluso a los combatientes en la medida en que las necesidades militares lo permitiesen.

Por otro lado, en su obra «De jure belli ac pacis», publicada en 1625, Grocio afirmó que el Derecho no solo era una expresión de la justicia divina, como lo hacía Vittoria, sino también de la razón humana —basándose no solo en el Derecho Natural sino en el Derecho de Gentes—, por lo que concluía en la necesidad de humanizar un acto tan terrible como la guerra. A esto hay que agregar la experiencia de Grocio como testigo de los horrores de la Guerra de los Treinta años.<sup>63</sup>, experiencia que le permitió comentarios como el siguiente:

«En todo el mundo cristiano ha comprobado una falta de moderación en la guerra que daría vergüenza a los bárbaros. He visto a los hombres tomar las armas por causas fútiles, o sin razón alguna, y he visto que, en cuanto las armas hablan, no hay ya respeto alguno del Derecho, divino o humano. Todo ocurre como si, en virtud de un decreto general, la furia públicamente desenfrenada se permitiera todos los crímenes»<sup>64</sup>.

El llamado «Pacto de Sempach» fue uno de los primeros acuerdos precursores; se firmó en 1393 entre diversos cantones suizos y prohibía los saqueos a los poblados del enemigo, los ataques a mujeres y a heridos.

En este siglo van a aparecer tanto normas sobre la asistencia de las víctimas de la guerra como reglas mejor estructuradas sobre los prisioneros de guerra. Sobre los avances en el trato de estos últimos, se debe indicar que ya desde el siglo XIV se había iniciado la generalización de la liberación de los prisioneros a través de la figura del rescate y, por tanto, su regulación detallada. No obstante, en el siglo XVI se registra uno de los cambios más trascendentales, cuando de acuerdo al nuevo orden político, los prisioneros no serían más considerados como parte del botín del guerrero vencedor sino del Estado al cual representaba este último.

En cuanto a la asistencia de víctimas de guerra, los mayores logros se deben a las órdenes religiosas, como los Capuchinos, quienes cumplieron un rol fundamental en

---

<sup>63</sup> DRAPER, G.I.A.D.O p. cit., p. 81-82; PICTET, Jean. Desarrollo y principios del Derecho Internacional Humanitario.p.29; RODRIGUEZ CARRION, Alejandro. Op. cit, p. 557.

<sup>64</sup> GROCIO. De jure belli ac pacis. Vol. I. Madrid: Reus, 1925, p.59

esta misión. Una nota especial reviste la labor cumplida por los Padres Camilos, quienes acompañaron a diversos ejércitos en arduas campañas, tratando de cumplir la promesa realizada primero en 1586, en la Basílica de San Pedro en Roma, cuando el fundador de su orden, Camilo de Lelis, se consagró a Dios y a la ayuda de los heridos y, posteriormente, el 8 de diciembre de 1591, cuando el mismo San Camilo creó la Comunidad de Siervos de los Enfermos. Los Padres Camilos fueron conocidos en España como los «Padres de la Buena Cruz», debido a su signo distintivo que era justamente una cruz roja en sus hábitos.<sup>65</sup>

Unos años después, en Suecia, tuvo lugar un importante evento que conviene citar aquí. En julio de 1621, Gustavo Adolfo II expidió los llamados «Artículos de Guerra» para la conducción de sus propios soldados en las hostilidades. Estos artículos tuvieron como base principalmente textos europeos ya existentes, y reunía elementos del Código de Ferdinand Ier de Hungría (1526), del célebre Código de Maximiliano II (1570) —donde únicamente los artículos 8 y 9 se trataban de reglas humanitarias— y el Código de Maurice de Nassu (1590).<sup>66</sup>

Esta nueva codificación, producto de una nueva organización militar en Suecia, representa un texto innovador al tratar de regular el comportamiento en los combates como una cuestión de Derecho con reglas precisas. De sus 150 artículos, seis de ellos se pueden considerar de índole humanitario, entre ellos, por ejemplo, los que prohibían incendiar un poblado o villa del enemigo o violentar mujeres.

En la Europa de 1648, la Guerra de los Treinta Años llegaba a su fin con la Paz de Westfalia, y España y Holanda firmaban el Tratado de Munster, instrumento internacional que es considerado como el primero en que se establecen reglas modernas para el trato de prisioneros de guerra, entre otras su liberación sin excepción ni reserva y sin rescate de por medio.

Por su parte, el siglo XVIII presenta grandes cambios para la humanidad en todos los aspectos. Hacia la mitad de este siglo, los príncipes europeos lograban mantener sus propios ejércitos en forma permanente, lo que convirtió a la guerra en un

---

<sup>65</sup> PARTSCH, K.K, “La concepción occidental”, p.74.

<sup>66</sup> RYFMAN, Philippe, p. 31: OGREN, Kenneth. “Le droit international dans les articles de guerre decretés en 1621 par le roi Gustave Adolphe II de Suède”. *Revue internationale de la croix rouge*, n° 820, p, 475.



enfrentamiento de ejércitos profesionales sin participación de civiles, cuyas tropas eran ya instituciones sustentadas económicamente, disciplinadas y organizadas.

De esta manera se inicia el camino hacia el cumplimiento de una de las metas fundamentales de la obra de Grocio, la humanización de la guerra. Con anterioridad al inicio de un conflicto, se empiezan a fijar reglas precisas para la conducción de la guerra, para el rescate y las formalidades del intercambio de prisioneros, y para el trato de heridos y enfermos, objetivos para los que se crean disposiciones de trato justo en convenios que se convertirían en verdaderos antecedentes de los Convenios de Ginebra de 1864. Entre estos acuerdos podemos citar los carteles de Frankfurt en 1743, el de Hadmcrsleben en 1757, el de Sluys en 1759 y el de Brandebourg en 1759, en los que, por ejemplo, también se establecía que los heridos y los enfermos no debían ser tratados como prisioneros de guerra. Lamentablemente, estos textos, al igual que los producidos en épocas anteriores, solo tenían vigencia para un conflicto determinado, para momentos específicos y, por tanto, carecían de carácter permanente.

No obstante, como consecuencia del uso constante de los principios establecidos en estos tratados, se formó un Derecho consuetudinario que se podría resumir en las siguientes ideas:<sup>67</sup>

1. Se inmunizaban los hospitales y se señalaban con un banderín cuyo color variaba según los ejércitos.
2. No se consideraba a heridos y enfermos como prisioneros de guerra; recibían atención como los del ejército captor y eran devueltos después de su curación.
3. Los médicos y sus ayudantes, así como sus capellanes, estaban exentos de la cautividad y eran devueltos a las respectivas líneas.
4. Se perdonaba la vida de los prisioneros de guerra, que eran canjeados sin rescate.
5. No debía ser maltratada la población civil pacífica

Estos documentos reflejaban el sentimiento de humanidad que habría expresado Luis XV luego de la batalla de Fontenoy en 1747, cuando ante la pregunta de un ayudante de campo sobre cómo tratar a los enfermos y a heridos enemigos, respondió «como a los nuestros, pues por el hecho de estar heridos ellos ya no son más enemigos»

---

<sup>67</sup> PICTET, Jean. Desarrollo y principios del Derecho Internacional Humanitario. p. 31; DAVID, Eric. p.42

## **2.2.2. El Período de Formación del Derecho Internacional Humanitario**

### **■ La Revolución Francesa y la «Guerra Total»**

Las ideas de la Ilustración fueron asumidas por la Revolución francesa de 1789 y dieron lugar a la lucha por los derechos humanos como derechos naturales e inalienables del hombre y como cimiento de la paz mundial. De acuerdo con estas nuevas ideas y principios, y bajo la influencia de pensadores como Rousseau, se decretó el 25 de mayo de 1793 el trato igualitario entre los soldados nacionales y los del enemigo en los hospitales militares de Francia.<sup>68</sup>

La Revolución francesa trajo consigo la instauración en el mundo de la guerra en masa y de la consecuente paralización y el retroceso de los logros que en el ámbito humanitario se habían logrado por medio de los pensadores ilustrados y de los usos y costumbres de la guerra establecidos desde el siglo XVI. En efecto, si bien la Ilustración y el racionalismo habían generado la certeza de la posesión de derecho, insoslayables por parte de todos los hombres, también se concluía que esos derechos acarreaban obligaciones, y una de estas era la defensa de la nación y de sus ideales ante la amenaza de una agresión. Así, el 23 de mayo de 1793 se proclamó en Francia «la nation en armes» ante los posibles ataques de los Estados monárquicos enemigos, aliados del derrocado rey Luis XVI y de su esposa austríaca María Antonieta.

La guerra se llevaría a cabo ya no por motivos religiosos ni por intereses personales de los monarcas sino por razones ideológicas, y la magnitud de los daños estaba íntimamente ligada al carácter nacional que tendrían los conflictos desde ese momento. El 23 de agosto de 1793 se establecía por primera vez el servicio militar obligatorio para todos los ciudadanos franceses: cada ciudadano sería un soldado. Luego vendrían las guerras bajo el mando de Napoleón Bonaparte y sus estrategias propias de la guerra total y absoluta, en la que el enfrentamiento era de naciones completas, dejándose atrás la diferenciación entre combatientes y no combatientes y aumentándose abrumadoramente el número de víctimas. En esta guerra tampoco habría cabida para la protección ni el cuidado de víctimas, por lo que los servicios de sanidad y los

---

<sup>68</sup>PICTET, Jean. Desarrollo y principios del Derecho Internacional Humanitario. pp.32-33; COURSIER, Henry, p.368; BASDEVANT, V.J, La revolution francaise et le droit de la guerre continentales. Paris, 1901, p.109.

médicos no solo dejarían casi de operar en los conflictos, sino que los pocos existentes serían objeto de asaltos y bombardeos.

Es cierto que, vencido Napoleón, finalizadas las guerras del imperio y restaurada la monarquía en Francia, las demás naciones hicieron todo lo posible por regresar al sistema anterior, en que la guerra se realizaba bajo determinados protocolos y limitaciones; empero, las infraestructuras creadas y las ideas de la Revolución harían que se cumpliera la profecía de Clausewitz sobre el retomo de la guerra total.<sup>69</sup>

Pero esta guerra no fue la única. Los estremecedores excesos a que se llegó en este período habían producido, desde principios del siglo XIX, diferentes reacciones y esfuerzos no solo por limitar la intensidad de los combates sino también por establecer principios mínimos de solidaridad en materia de socorro de los heridos y de trato de las víctimas. Entre ellos se puede citar la presentación de un proyecto de convención por iniciativa del Jefe del Servicio de Sanidad Francesa en 1800, que solicitaba establecer la neutralidad y la salvaguarda de los hospitales, a los que se les consideraría como lugares de asilo inviolables. Asimismo, en 1805, el doctor alemán Bernard Christopher Faust sugirió la adopción de una convención internacional que aliviase la situación de los heridos de guerra. Además, en 1820, el doctor Augusto Ferdinand Wasserfuhr, médico de la armada prusiana, solicitó la declaración de neutralidad para los heridos y enfermos.<sup>70</sup>

A la par de estos empeños individuales se realizaron otros como consecuencia de la aparición de movimientos pacifistas y humanitarios. Hablamos de la New York Peace Society, de EE.UU. (1815); la Peace Society, creada en Gran Bretaña; la Société de la Moral eCI. Sienne, aparecida en Francia (1821); entre otras. Estos grupos ejercerían una gran presión en favor de la reflexión de los gobiernos en torno a los estragos de las guerras y a la necesidad de proteger y asistir a las víctimas.<sup>71</sup>

---

<sup>69</sup> HOWARD, Michael, "Les rapports entre le droit interne et le droit international". En: RCADI, vol. 1, p.178.

<sup>70</sup> COURSIER, Henri. Op. Cit, pp.369; PICTET, Jean. Desarrollo y principios del Derecho Internacional Humanitario.p.34

<sup>71</sup> PELÁEZ MARON, José Manuel. "El Derecho Internacional Humanitario antes y después de la Segunda Guerra Mundial", p. 69.

### **2.2.3. El Nacimiento del Derecho Internacional Humanitario**

#### **■ Henry Dunant y la Experiencia de Solferino**

Nacido en Ginebra el 8 de mayo de 1828 e hijo de un adinerado e importante negociante, Henry Dunant vivió en el seno de una familia con gran influencia religiosa. Los Dunant formaban parte de la Church of Awakening, iglesia que fomentaba sobre todo la caridad como expresión de la fe, la unidad, la cooperación y el respeto mutuo. Desde su niñez, Henry desarrolló un gran espíritu humanitario. Así, en su juventud ayudó a la formación de la Unión de Jóvenes Cristianos, movimiento que en 1855 se transformaría, con su apoyo, en una organización de gran prestigio que perdura hasta nuestros días con el nombre de Alianza Universal de las Uniones Cristianas de Jóvenes (YMCA). Siguiendo estos mismos intereses, fue miembro también de la Sociedad filantrópica para socorrer ándanos y enfermos detenidos.

A la par de su labor humanitaria, Dunant prosiguió con sus negocios, que lo llevarían a Argelia, en esos días colonia francesa. Justamente debido a la necesidad de una autorización expresa de Napoleón III para la continuación de los trabajos de su empresa “La Societé des Moulins de Mons-Djemila», en esa zona africana, Dunant debió buscar al emperador francés en Italia, donde este se encontraba en guerra contra Austria, apoyando la independencia italiana. Así, Dunant llega el 24 de junio de 1859 a Solferino, en el norte italiano, donde se habían enfrentado Francia y Cerdeña contra el Imperio Austro-Húngaro en una sangrienta batalla. En la iglesia mayor de una aldea vecina llamada Castiglione, Henry Dunant asistió, ayudado por las aldeanas del lugar, a los aproximadamente 9000 heridos de esta batalla, que se habían refugiado allí y que desbordaban las capacidades de atención de los pocos médicos presentes. El resultado final de esta batalla fue el 60% de los soldados heridos o en estado de enfermedad y la muerte de aproximadamente 40 000 combatientes.<sup>72</sup>

Impresionado por la nefasta experiencia que le significó presenciar el sufrimiento y la muerte inútil de miles de personas con poca o ninguna asistencia, y empeñado en el firme propósito de evitar tragedias como aquella, Dunant relata este terrible episodio

---

<sup>72</sup> DAVID, Eric, 45; RYFMAN, Philippe, 34; DIEZ DE VELAZCO, Manuel. Instituciones de Derecho Internacional Público. Tomo I. Madrid: Tecnos, 1996. p.921.; BLACKES, Silvia. p.35.

en su obra «Un souvenir de Solferino», en 1862<sup>73</sup>. En este texto, Dunant no solo relata la batalla misma de Solferino y la real situación de los heridos en esta, sino que principalmente lleva al lector a la reflexión sobre la necesidad de fundar sociedades de socorro para asistir a los heridos y enfermos en situaciones bélicas, y de firmar una convención internacional que los proteja<sup>74</sup>. Así señaló:

« [...] ¿No se podría, durante un periodo de paz y de tranquilidad, fundar sociedades de socorro cuya finalidad sería prestar o hacer que se preste, en tiempo de guerra, asistencia a los heridos, mediante voluntarios dedicados, abnegados y bien calificados para semejante obra?  
[...] algún principio internacional, convencional y sagrado que, una vez aprobado y ratificado, serviría de base para sociedades de socorro a los heridos en los diversos países de Europa»<sup>75</sup>.

La idea de prestar asistencia a los heridos y enfermos en las batallas no era nueva. Sin embargo, la gran difusión por toda Europa de los reclamos de Dunant, y su poder de convencimiento tanto a nivel gubernamental como social, acerca de la necesidad de una entidad de socorro que se organizara en tiempos de paz para una eventual guerra y que fuese neutral hasta en el mismo campo de batalla, motivaron un gran revuelo de ideas en el mundo.

### ■ *El Comité de los Cinco*

Entre las personas que leerían este texto, se encontraba Gustave Moynier<sup>76</sup>, jurista, miembro del gobierno suizo y Presidente de la Sociedad Ginebrina de Utilidad Pública, quien invitó a Dunant a realizar una conferencia ante esta entidad el 9 de febrero de 1863, con el fin de presentar las conclusiones de su obra.<sup>77</sup>

Moynier poseía cualidades indiscutibles de administrador y organizador y será él quien asumirá, por iniciativa propia, la transformación de las ideas románticas de Dunant en objetivos prácticos. Así, a través de la sociedad benéfica, se convocó a una comisión

<sup>73</sup> DUNANT, Henry. Recuerdo de Solferino. Traducción: Sergio Moratíe Villa. Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja. 1982.

<sup>74</sup> DIEZ DE VELAZCO, Manuel., p.921; BLACKES, Silvia. Op.cit., p.391

<sup>75</sup> DUNANT, Henry. Op.cit., citado por BLACKES, Silvia. Op.cit., p.391.

<sup>76</sup> MOYNIER sería el primer presidente del CICR desde 1864 a 1910.

<sup>77</sup> BUIRETTE, Patricia. p.12; PICTET, Jean. Desarrollo y principios....., p.35; BLACKES, Silvia, op.cit., p.391.

de cinco expertos —el general Guillaume-Henri Dufour, Presidente; el mismo Gustave Moynier, Vicepresidente; Henry Dunant, Secretario; y los doctores Louis Appa y Théodore Maunoir—, con la finalidad de estudiar las propuestas humanitarias de Dunant. Esta comisión se reunió por primera vez el 17 de febrero de 1863, con el nombre de Comité Internacional y Permanente de Socorro a Militares Heridos —antecedente del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), y la primera conclusión a la que arribaron fue la necesidad del carácter neutral que deberían tener los servicios sanitarios como de los enfermeros voluntarios, para evitar así ser atacados o tomados prisioneros.

Seis meses después, en agosto del mismo año, el Comité decidió convocar a un congreso internacional en Ginebra con el objetivo de reflexionar sobre los diferentes métodos permitidos para remediar los insuficientes servicios oficiales de las armadas. Las invitaciones fueron dirigidas a gobiernos y organizaciones humanitarias, así como a médicos prestigiosos de la época y a diversas personalidades que representaban entidades de beneficencia.

En medio de un gran clima de entusiasmo, esta reunión se llevó a cabo el 26 de octubre de ese mismo año, teniendo como base el Proyecto de Concordato, elaborado por el Comité de los Cinco, con la participación de 62 delegaciones, entre ellas 16 gobiernos. El resultado de esta reunión fue la adopción de 10 resoluciones que son la base del movimiento de la Cruz Roja, las cuales se pueden resumir en las siguientes ideas:

1. La formación en cada país de un comité de socorro de heridos en coordinación con el gobierno nacional.<sup>78</sup>
2. La neutralización de los heridos, enfermos y miembros del personal sanitaria
3. La adopción de la cruz roja como signo distintivo.<sup>79</sup>
4. El reconocimiento del rol central de la ciudad de Ginebra.

### ■ ***El Código de Lieber (1863)***

El inicio de la codificación específicamente del Derecho Internacional Humanitario no solo se debe a las ideas de Henry Dunant sino de otro personaje igualmente importante,

<sup>78</sup> El comité de Bélgica, creado el 4 de febrero de 1864, será el primero de ellos.

<sup>79</sup> Para la adopción de este símbolo, el doctor Appia propuso en la Conferencia el brazalete blanco, pero debido a que le color blanco era identificado con la rendición y con los parlamentarios, se sugirió adjuntarle una cruz roja para evitar confusión. PICTET, Jean, “la premiere convention de geneve” RICR, pp.291-292.

Francis Lieber, quien vivió en el mismo tiempo pero que, al parecer, nunca conoció al ginebrino. Profesor alemán y jurista emigrado a los EE.UU., Francis Lieber profesaba ideales humanitarios comunes a Dunant, y tenía, además, un gran conocimiento de los usos y costumbres de la guerra formados hasta ese momento en Europa.<sup>80</sup>

Testigo de la Guerra de Sucesión en EE.UU. he inspirado, también, en las filosofías e ideas de Rousseau y Vattel, Lieber presenta al presidente Abraham Lincoln una propuesta basada en el derecho consuetudinario de la guerra. Luego de haber sido aprobado por un comité compuesto por generales y otros colaboradores, este código de instrucciones militares fue autorizado por el Presidente estadounidense, con el título de «Instructions for the Government of Armie of the United States in the field», a través de la «General Orders N° 100», de 1863.<sup>81</sup>

Este manual militar, conocido como el «Código de Lieber», sería el origen de documentos tan importantes como la Declaración de San Petersburgo de 1868 o las mismas Convenciones de La Haya de 1899 y 1907, además de ser considerado como un producto de todas las regulaciones consuetudinarias sobre la guerra existente hasta la fecha. En él se contenían reglas tanto sobre la conducción de las hostilidades en una guerra terrestre<sup>82</sup> como sobre respeto debido a la población civil —incluyendo la penalización de los crímenes contra esta— la protección de personas, propiedades privadas y públicas; el respeto a la religión y la moral; a las artes y las ciencias; y el trato a categorías específicas como mujeres, heridos, prisioneros de guerra, guerrilleros, rehenes y francotiradores. Finalmente, debido a que este código fue formulado en medio de un conflicto interno, se regularon temas como la insurrección, la guerra civil y la rebelión, lo que, constituye un gran adelanto para su época.

### ■ **La Declaración de San Petersburgo (1868)**

En 1868, cuatro años después de la adopción de la Convención de Ginebra, el Zar Alejandro II de Rusia convocó a una Comisión Militar Internacional con el objetivo de «examinar la conveniencia de prohibir el uso de determinados proyectiles en

<sup>80</sup> GASSER, Hans Peter, 7; DRAPER, G.I.A.D., p.85

<sup>81</sup> COURSIER, Henri, p.385; GASSER, Hans Peter.,10; DRAPER, G.I.A.D. Op.cit, p.85

<sup>82</sup> Afirmando que la guerra no es limitada en cuanto a sus medios y métodos, al señalar en su artículo 16: “ les necessites militaires n’ autorident pas a commettres des actes de cruauté, c’ es-a-dire a infliger des souffrancis pour le seul plaisir de faire souffrir ou pour exercer une vengeance; ni a estropier ou blesser un ennemi en dehors du combat; ni a lui faire subir des tortures pour en extorquer des renseignements. Elles ne mermeen du combat; ni a lui faire des pour en extorquer des renseignements: GARCIA-CORROCHANO, Luis, s/p.

tiempos de guerra». La reunión se realizó entre el 29 de noviembre y el 11 de diciembre de 1868, y tuvo como fundamento de trabajo el «conciliar la necesidad militar con las exigencias [leyes] de la humanidad»<sup>83</sup>. El resultado sería la Declaración de San Petersburgo, firmada por los 19 Estados presentes. Esta Declaración es el primer acuerdo internacional que prohíbe el uso de un arma en particular, en tiempos de guerra, siendo de esta marca el primer instrumento multilateral en limitar los medios y métodos de combate. El arma en referencia era un proyectil de peso inferior a los 400 gramos, explosivo o que estuviese cargado con material explosivo o inflamable.<sup>84</sup>

En sus considerandos se establece: (a) que es necesario atenuar los rigores de la guerra; (b) que la finalidad de la guerra no es eliminar a los habitantes del enemigo sino debilitar sus fuerzas militares; (c) por tanto, que los ataques deben limitarse exclusivamente a objetivos militares; y, principalmente, (d) que es innecesario el empleo de armas que agraven fútilmente los sufrimientos de seres humanos o su muerte.

Asimismo, en su último párrafo, en una prevención futura de la preponderancia del avance tecnológico sobre las armas, este instrumento indica que:

Las partes contratantes o las que se hayan unido se reservan la facultad de ponerse de acuerdo ulteriormente cada vez que sea formulada una proposición precisa con vistas a los perfeccionamientos que puedan producirse, que la ciencia pudiera introducir en el armamentos de las tropas, con el objeto de mantener los principios que han sido establecidos y conciliar las necesidades de la guerra con las leyes de la humanidad.

No obstante estos avances, la Declaración —al igual que los subsiguientes documentos sobre la materia— contenía un párrafo que circunscribía su alcance:

Este compromiso no es obligatorio más que para las partes contratantes, o para las que se unan a él, en caso de guerra entre dos o varias de ellas; no puede ser aplicado en lo que se refiere a las Partes no contratantes o que no se hayan unido a él.<sup>85</sup>

---

<sup>83</sup> “Declaración de San Petersburgo de 1868 con el objeto de prohibir el uso de determinados proyectiles de tiempos de guerra” en COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. Derecho Internacional relativo a la conducción de hostilidades, compilación de CONVENIOS DE LA HAYA Y DE ALGUNOS OTROS INSTRUMENTOS JURIDICOS, GINEBRA: CICR, pp.177-178

<sup>84</sup> KEWLEY, Gretchen., p. 7: RODRIGUEZ VILLASANTE y PRIETO, José Luis, p.68

<sup>85</sup> CICR, p.177



Esta cláusula *si omnes* se volvería a repetir en documentos posteriores como las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907 con el propósito de equilibrar estos avances con las posiciones de algunos Estados sobre la soberanía ilimitada que estos veían mellada.<sup>86</sup>

### ■ **La Convención de Ginebra y la Convención de La Haya**

Si se examina la distinción entre el derecho de Ginebra y el derecho de La Haya, se comprueba que no existe ninguna línea divisoria claramente definida entre esas dos normativas, sino que se trata de un continuum de normas, agrupadas bajo dos nombres distintos.

Algunas disposiciones se han considerado, a veces, como pertenecientes al derecho de Ginebra y otras, al derecho de La Haya. Es el caso, particularmente, de las normas relativas a los prisioneros de guerra. A fin de promover la aprobación de un convenio que protegiera a los prisioneros de guerra, Dunant y sus amigos, en el marco de la Alianza universal del orden y de la civilización, adoptaron la misma modalidad que el Comité de Ginebra había empleado unos años antes para lograr la aprobación del primer Convenio de Ginebra. Más tarde, el Gabinete de San Petersburgo tomó esa idea e incorporó los proyectos de los artículos que había redactado Dunant, en el proyecto de Declaración sobre las leyes y costumbres de la guerra presentada en la Conferencia de Bruselas de 1874. Las Conferencias de la Paz integraron esos artículos en el Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, anexo al Convenio II de La Haya de 1899 y, más tarde, en el Convenio IV de La Haya de 1907. Posteriormente, esas disposiciones se reafirmaron y desarrollaron en el marco del Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra de 1929, y más tarde, en el III Convenio de Ginebra de 1949. De todos modos, según el artículo 135, este Convenio completa el capítulo II del Reglamento de La Haya de 1907.<sup>87</sup>

Lo mismo ocurre en relación con el IV Convenio de Ginebra de 1949, que completa las secciones II y III del Reglamento de La Haya.

---

<sup>86</sup> DRAPER, G.I.A.D. Op.cit., p.87

<sup>87</sup> CANCADO TRINDADE, Antonio. El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, pp.124

En realidad, muchas normas pertenecen tanto al derecho de Ginebra como al derecho de La Haya. Es el caso de las normas que protegen los hospitales militares o civiles, así como a la población civil, de los bombardeos aéreos: dichas normas pueden analizarse en el marco del derecho de la guerra aérea y, por consiguiente, en el del derecho de la conducción de las hostilidades, si se toma el punto de vista del aviador. Pero también se trata de normas relativas a la protección de las víctimas –y, por consiguiente, pertenecen al derecho de Ginebra– si se tienen en cuenta los efectos en tierra de los bombardeos aéreos, así como a la protección de los hospitales militares o civiles y de la población civil. El mismo caso se da con las normas que obligan a los miembros de los movimientos de resistencia, de las milicias o de otros cuerpos de voluntarios, a distinguirse de la población civil mientras conducen sus operaciones militares. Indudablemente, esas normas pertenecen al derecho de la conducción de las hostilidades, ya que dan la definición de las personas autorizadas a participar en las hostilidades; pero también pertenecen al derecho de Ginebra, ya que disponen la concesión del estatuto de prisionero de guerra a esos combatientes en caso de captura.

En gran medida, los principios que subyacen a las normas del derecho de Ginebra y a las del derecho de La Haya son los mismos y fueron determinados en los considerandos de la Declaración de San Petersburgo de 1868 y en el Convenio de La Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre de 1907.

Asimismo, las disposiciones sobre la represión de los crímenes de guerra englobaron en una misma definición la violación de las normas del derecho de Ginebra y la de las normas del derecho de la conducción de las hostilidades. Así pues, el artículo 6, letra b, del Estatuto del Tribunal Militar Internacional, adjunto al Acuerdo sobre el juicio y el castigo de los principales criminales de guerra del Eje europeo, firmado en Londres, el 8 de agosto de 1945, define los crímenes de guerra del siguiente modo:

«Crímenes de guerra: violaciones de las leyes y las costumbres de la guerra. Estas violaciones abarcan, entre otras modalidades, el asesinato, los tratos crueles y las deportaciones de la población civil de los territorios ocupados, cuya finalidad sea el trabajo forzoso o cualquier otra, el asesinato o los malos tratos de los prisioneros de guerra o de los náufragos, le ejecución de los rehenes, el pillaje de bienes públicos o privados, la destrucción sin motivo o la devastación de ciudades o de poblados, no justificadas por las exigencias militares».

Se puede hacer la misma comprobación con respecto a los Estatutos del Tribunal Penal para la ex Yugoslavia, del Tribunal Penal para Ruanda y de la Corte Penal Internacional.

En definitiva, los dos ordenamientos jurídicos convergieron en el marco de los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949, aprobados el 8 de junio de 1977. Como se puede observar no hay una frontera hermética entre el derecho de Ginebra y el derecho de La Haya. Se trata de normas agrupadas bajo dos nombres diferentes que se complementan recíprocamente, por tanto sería un error atribuirles un alcance jurídico claramente diferenciado.

En realidad, desde la aprobación de los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949, la distinción entre el derecho de Ginebra y el derecho de La Haya tiene, sobre todo, un valor histórico.

La Corte Internacional de Justicia llegó a la misma conclusión en su Opinión consultiva del 8 de julio de 1996 sobre la licitud de la amenaza o del empleo de armas nucleares:

Estas dos ramas del derecho aplicable en los conflictos armados han desarrollado vínculos tan estrechos que se considera que, en forma gradual, han formado un único sistema complejo, hoy llamado derecho internacional humanitario. Las disposiciones de los Protocolos adicionales de 1977 expresan y dan prueba de la unidad y la complejidad de ese derecho.

#### ■ ***Las Convenciones de Ginebra de 1949***

La segunda confrontación mundial mostro los más grandes sufrimientos del hombre moderno en tiempos del guerra. En Febrero de 1945, antes que finalizara la guerra, el CICR enviaba un memorándum a los Estados signatarios de la Convención de 1929 y a las sociedades Nacionales de la Cruz Roja con el propósito de buscar consensos para la reformulación de los dos convenios de 1929 y del convenio X de la Haya referente a la aplicación del convenio sobre heridos y enfermos en la guerra marítima. Asimismo se incluía un nuevo tema, la protección de los civiles. Este memorándum fue reafirmado con la circular del CICR del 5 de setiembre de 1945, luego de acontecidos

los hechos de Hiroshima y Nagasaki.<sup>88</sup> En busca de apoyo y con el ánimo de intercambiar ideas sobre estos grandes temas: 1º se llevó a cabo la Conferencia Preliminar de la Cruz Roja del 26 de Julio al 3 de Agosto de 1946, donde participaron más de 140 delgados, entre las ausencias resaltaron más, las de los representantes de la URSS, Alemania y Japón. El 2º gran esfuerzo fue la convocatoria de una conferencia de expertos gubernamentales a título preparatorio y no oficial, para el estudio de las propuestas, con el apoyo de cuatro de las cinco mayores potencias y doce estados aliados.<sup>89</sup>

En abril de 1949, nuevamente por iniciativa del Gobierno suizo y a instancias del CICR, se volvió a convocar a una conferencia diplomática con el propósito de modificar los dos convenios de 1929, con la participación de 59 estados, se inició el único periodo de sesiones que duro cuatro meses y medio, y que tuvo como resultado más de 400 disposiciones que conformaban cuatro convenios específicos.<sup>90</sup>

I CONVENIO DE GINEBRA: para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, que reemplaza los convenios de 1864.1906 y 1929.

II CONVENIO DE GINEBRA: para aliviar la suerte que corren los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar, que reemplaza la convención X de la Haya de 1907.

III CONVENIO DE GINEBRA, relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, que reemplaza el convenio de 1929.

IV CONVENIO DE GINEBRA: relativo a la protección debida de personas civiles en tiempos de guerra, que es un texto innovador, aunque se basaba en las normas pertinentes de la convención de La Haya de 1907.

Los cuatro convenios de 1949 establecen el conocido “artículo 3 común” por el cual se instituyen las cuatro condiciones mínimas que deben tener los combatientes (tener un jefe responsable, ostentar un signo distintivo fijo, llevar armas a la vista y

---

<sup>88</sup> REY SCHYRR Catherine, p. 245

<sup>89</sup>La URSS se había manifestado con una actitud de reproche ante la CICR, por su actuar en la Segunda Guerra Mundial.

<sup>90</sup> PICTET, Jean. La formación del Derecho Internacional Humanitario. Revista internacional de la Cruz Roja, n° 846.p.21.

comportarse según las leyes y costumbres de la guerra)<sup>91</sup>, para que se les pueda aplicar estas normas.

### ■ **Los Protocolos Adicionales de 1977**

EL CICR llega a mediados de los años 70 con dos objetivos fundamentales: proteger a la población civil de la guerra y perfeccionar el artículo 3 común, ya desde 1971 el CICR había comenzado a organizar consultas a los Gobiernos para coordinar conferencias en la que pudiese discutirse estos temas.<sup>92</sup>

En 1973, se examinan en Teherán, dos proyectos de textos en la XXII conferencia Internacional del CICR, al año siguiente, en el mes de febrero, Suiza convocó a la llamada Conferencia Diplomática, sobre la reafirmación y el desarrollo del Derecho Internacional Humanitario aplicable a los conflictos armados, la cual tomó lugar en Ginebra en cuatro periodos que iniciaron el 20 de febrero al 29 de marzo de 1974 donde participaron 124 estados signatarios de los 155, 14 movimientos de liberación nacional, 35 organizaciones internacionales, ONG, Liga de sociedades de la CR y la Media Luna Roja, en el segundo periodo desde el 3 de febrero al 18 de abril de 1975 con la presencia de 120 estados, en el tercer periodo se realizó del 21 de abril y el 11 de junio del 1976 y el cuarto y último periodo se llevó a cabo del 17 de marzo al 10 de junio de 1977. Culminado este proceso se aprobaron los dos protocolos adicionales a los convenios de Ginebra de 1949, con fecha 8 de junio de 1977:

PROTOCOLO I, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales.

PROTOCOLO II, referente a la protección de las víctimas en los conflictos armados no internacionales.

---

91 Este artículo tiene su antecedente en el artículo 1 de los reglamentos de los Convenios de La Haya de 1899 y 1907.

92 PICTET, Jean. "la formación del Derecho Internacional Humanitario" en: <<http://icrc.org>>

**Cuadro 01****Participación Peruana de los Convenios de Ginebra de 1949 y Sus Protocolos Adicionales de 1977**

<b>TRATADOS</b>	<b>PARTICIPACIÓN DEL PERÚ</b>
Convenio de Ginebra (I) para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña. 12 de agosto de 1949.	Aprobado por Resolución Legislativa N° 12412, del 31 de octubre de 1955. Instrumento de ratificación depositado el 15 de febrero de 1956. Vigente para el Perú desde el 15 de agosto de 1956. (Código interno 310)
Convenio de Ginebra (II) para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar. 12 de agosto de 1949.	Aprobado por Resolución Legislativa N° 12412, del 31 de octubre de 1955. Instrumento de ratificación depositado el 15 de febrero de 1956. Vigente para el Perú desde el 15 de agosto de 1956. (Código Interno 311)
Convenio de Ginebra (III) relativo al trato debido a los prisioneros de guerra. 12 de agosto de* 1949.	Aprobado por Resolución Legislativa N° 12412, del 31 de octubre de 1955. Instrumento de ratificación depositado el 15 de febrero de 1956. Vigente para el Perú desde el 15 de agosto de 1956 (Código Interno 312)
Convenio de Ginebra (IV) relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra. 12 de agosto de 1949.	Aprobado por Resolución Legislativa N° 12412, del 31 de octubre de 1955. Instrumento de ratificación depositado el 15 de febrero de 1956. Vigente para el Perú desde el 15 de agosto de 1956. (Código interno 313)

TRATADOS	PARTICIPACIÓN DEL PERÚ
<p>Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I). 8 de junio de 1977.-Anexo 1 (Protocolo I) Reglamento relativo a la identificación. 8 de Junio de 1977 Anexo 1 (Protocolo I); Reglamento relativo a la Identificación (según fue comprendido el 23 de noviembre de 1993).-Anexo II (Protocolo 1): Tarjeta de identidad de periodista en misión peligrosa. 8 de junio de 1977.</p>	<p>Aprobado por Resolución Legislativa N° 25029, del 23 de mayo de 1989. Instrumento de ratificación del 27 de junio de 1989. Depositado el 14 de julio de 1989. Vigente para el Perú desde el 14 de enero de 1990 (Código interno 651-a)</p>
<p>Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo a " la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter ' internacional (Protocolo II). 8 de junio de 1977.</p>	<p>Aprobado por Resolución Legislativa N° 25029, del 23 de mayo de 1989, Instrumento de ratificación del 27 de junio de 1989. Depositado el 14 de julio de 1989. Vigente para el Perú desde el 14 de enero de 1990 (Código interno 651-a)</p>

*Fuente.* Instrumentos Internacionales de Alcance General, Compendio de legislación de derechos humanos y derecho internacional humanitario: Tomo H

## 2.3. Bases Teóricas

### 2.3.1. *El Derecho Internacional Público y el Derecho Internacional Humanitario en el Ordenamiento Jurídico Peruano*

#### 2.3.1.1. *La Costumbre*

En el contexto de los países latinoamericanos hemos detectado cuatro tendencias constitucionales en relación con la fuente consuetudinaria del Derecho internacional: a) el de las constituciones que guardan silencio,<sup>93</sup> b) el de las constituciones que reconocen, declaran la obligatoriedad del Derecho internacional general,<sup>94</sup> c) el de sistemas constitucionales que adoptan automáticamente el Derecho internacional general pero sólo una vez que ha sido aceptado, aprobado como tal por el Estado y, finalmente,<sup>95</sup> d) el de constituciones que se refieren a normas específicas de Derecho internacional consuetudinario.<sup>96</sup>

No se ha encontrado ningún caso en el que se proclame la superioridad del Derecho internacional general sobre el Derecho interno, supuesto, que por otra parte, es más bien excepcional en la práctica constitucional comparada.<sup>97</sup>

En cuanto al ordenamiento peruano es necesario precisar dos puntos. Primero, que el Perú se adscribe a la tendencia que guarda silencio constitucional con respecto a la costumbre internacional.

Pero, en segundo lugar, en el Perú no todo es silencio desde que la Ley N° 26647, del 26 de junio de 1996, sobre regulación de actos relativos al perfeccionamiento nacional de los tratados celebrados por el Estado peruano sí hace una mención no sólo sobre

---

<sup>93</sup> Salmon Garate, Elizabeth, *El derecho Internacional en América Latina*. pp.119

<sup>94</sup> Es el caso de Guatemala (Constitución de 1985), Panamá (Constitución de 1972) con un enunciado meridianamente claro como el de su artículo 4 que declara: “La República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional”, Paraguay (Constitución de 1992).

<sup>95</sup> Aquí encontramos a Honduras (Constitución de 1982), República Dominicana (Constitución de 1994) y Colombia (Constitución de 1991)

<sup>96</sup> Es el caso de Costa Rica (Constitución de 1949), Uruguay (Constitución de 1997), México (Constitución de 1917), Brasil (Constitución de 1988) Cuba (Constitución de 1976), El Salvador (Constitución de 1982), Nicaragua (Constitución de 1987) Venezuela (Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999)

<sup>97</sup> DE VISSCHER, p. 532, esta proclamación acompañada de un control jurisdiccional constituiría el grado de internacionalismo más avanzado que se puede concebir en la actualidad.



algunas normas consuetudinarias, sino una alusión global a las «normas del Derecho Internacional general».<sup>98</sup>

### **2.3.1.2 Los Tratados**

En el Perú los tratados o normas convencionales han sido regularmente objeto de regulación constitucional adscribiéndose de esta forma a la tendencia mayoritaria de los países latinoamericanos.<sup>99</sup>

Para analizar el tratamiento de las normas convencionales en nuestro país, primero se va a distinguir dos aspectos de naturaleza jurídica distinta: la incorporación y la jerarquía.

#### **a. Incorporación a Través de los Tratados**

La incorporación alude la forma como las normas internacionales ingresan a los ordenamientos estatales. Es decir, si ingresan automáticamente, requieren de algún mecanismo especial de transformación como sucede con las perspectivas dualistas.

En el caso de las constituciones latinoamericanas, resulta posible identificar una cierta tendencia a adoptar automáticamente los tratados internacionales desde su entrada en vigor.<sup>100</sup> Sin embargo, existen reiteradas previsiones constitucionales a que la participación de los Estados en convenios internacionales requiere de manera imprescindible la aprobación del órgano legislativo correspondiente (Asamblea Nacional, Congreso, Senado, etc.).<sup>101</sup> Esta preocupación, que encuentra sus orígenes en posibles irregularidades internas al momento de obligarse internacionalmente y en el deseo de que sea el Poder Legislativo el que controle todas (o al menos las más importantes) las obligaciones internacionales que asume el Estado, forma parte de lo que se ha denominado el proceso de *democratización de las relaciones*

<sup>98</sup> El Artículo 7, segundo párrafo establece. “los tratados celebrados y perfeccionados por el Estado peruano conforme a lo señalado en los artículos anteriores, solo podrán ser denunciados, modificados o suspendidos, según lo estipulen las disposiciones de los mismos, o en su defecto de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional”

<sup>99</sup> La Constitución de 1933, regulaba este tema señalando los órganos a los que les competía la celebración de acuerdos internacionales en sus artículos 123,21 (Facultad del Congreso de “aprobar o desaprobar los tratados, concordatos y demás convenciones que se celebran con los gobiernos extranjeros” y el 154,20(atribución presidencial de “celebrar con aprobación del Consejo de Ministros, tratados, concordatos y convenciones internacionales y someterlos a conocimiento del Congreso”).

<sup>100</sup> Es el caso de Argentina; El Salvador (art. 144) “los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución”) Honduras y Perú.

<sup>101</sup> Así los estados de México ( art 133) Colombia( art 224) y Paraguay (art 141)

*internacionales*.<sup>102</sup> Por otra parte, esto no siempre resulta acorde con las exigencias de celeridad y efectividad de la actual dinámica internacional.

Nuestro sistema constitucional opta por la aplicabilidad inmediata de los tratados en el Derecho interno. Esto significa que el Estado no requiere emitir acto adicional alguno de incorporación, sino que basta con que el Perú haya, de un lado, «celebrado» el tratado y que éste, de otro, se encuentre en vigor de acuerdo a sus propias disposiciones.

En este sentido el artículo 55 de la Constitución de 1993 dispone que:

«Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional».

De igual manera el artículo 3 de la Ley N° 26647, sobre Perfeccionamiento de Tratados precisa que:

« [...] (Tales tratados) entran en vigencia y se Incorporan al Derecho nacional en la fecha en que se cumplan las condiciones establecidas en los instrumentos internacionales respectivos».

#### ■ **Celebrados por el Estado**

En primer lugar, cuando se alude al proceso de celebración de tratados se está haciendo referencia, de manera general, «al conjunto de actos a través de los cuales se forman los tratados en el ordenamiento internacional»<sup>103</sup> y, de manera particular, supone la decisión de los sujetos que elaboraron el tratado (y eventualmente de sujetos no negociadores) «de quedar vinculados jurídicamente por sus disposiciones».<sup>104</sup>

La elección del mecanismo idóneo para manifestar el consentimiento, por tanto, corresponde normalmente a los ordenamientos jurídicos de los propios Estados que gozan, como confirma la práctica internacional, de una amplia libertad de forma en

---

<sup>102</sup> DE VISSCHER, Ob.cit., p. 536-537, el procedimiento cuasi-legislativo de aprobación parlamentaria de tratados se podía concebir en una época en la que los acuerdos internacionales eran excepcionales y trataban sobre materias de alta política o propiamente legislativas.

<sup>103</sup> GONZÁLEZ CAMPOS, Julio., Ob CIT, P. 139, véanse asimismo los artículos 11 al 16 de la Convención de Viena de 1969.

<sup>104</sup> GUTIERREZ ESPADA, Derecho Internacional Público. Vol. 1. Introducción y Fuentes. Barcelona: PPU, p. 152.

este punto. En nuestro caso, los artículos 56 y 57 de la Constitución delimitan tres procedimientos diferentes de acuerdo al contenido negocial de los compromisos internacionales.

### **1. La aprobación legislativa (a través de una Resolución Legislativa).**

Se ha optado, a diferencia de la constitución anterior de 1979, por lo que en doctrina se llama una lista positiva, es decir, por señalar expresamente los casos en los que es necesaria la aprobación del Congreso antes de la ratificación.

En este sentido el Artículo 56°, la vigente Constitución peruana se refiere a:

Los **tratados** de derechos humanos (o, entendemos por la común finalidad de brindar protección internacional a los derechos del individuo, los tratados de Derecho internacional humanitario),

Los de **soberanía**, dominio o integridad del Estado (por ejemplo la eventual ratificación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982),

Los de **defensa nacional** (el ingreso a una organización internacional de tipo defensivo-militar y la consiguiente aceptación del tratado constitutivo de la misma) y

Los que tienen que ver con las **obligaciones financieras** del Estado (préstamos con instituciones financieras internacionales, etc.).

Pero aparte de estos supuestos expresos se señala un último caso general al prescribirse que también requerirían aprobación legislativa tres clases de tratados:

- i) Los que crean, modifican o suprimen tributos;
- ii) Los que exigen modificación o derogación de alguna ley, es decir, los que tendrían lo que la doctrina administrativista llama «fuerza activa» en relación con las leyes de nuestro país y;
- iii) Los que requieren medidas legislativas para su ejecución.

## **2. La exclusiva ratificación presidencial (a través de un Decreto Supremo)<sup>105</sup>**

Los convenios que no tengan que ver con los temas mencionados podrían perfeccionarse internacionalmente para el Perú con la sola ratificación presidencial, aunque siempre con la obligación a posteriori de dar cuenta al Congreso, como dispone el primer párrafo del artículo 57:

«El Presidente de la República puede celebrar o ratificar tratados o adherir a estos sin el requisito de la aprobación previa del Congreso en materias no contempladas en el artículo precedente. En todos los casos debe dar cuenta al Congreso».

## **3. Procedimiento de reforma constitucional.**

Finalmente, el artículo 57 constitucional señala que ha de seguirse el procedimiento que rige la reforma de la Constitución cuando el contenido del tratado «afecte disposiciones constitucionales».

Dicho procedimiento es el del artículo 206 que establece el requisito de la mayoría absoluta del número legal de los miembros del Congreso con la ratificación de la reforma vía referéndum. De otra manera, sin éste, de lograrse el acuerdo del Congreso en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas.<sup>106</sup>

Cabe destacar que cualquiera de estos tres procedimientos (que concluyen siempre con la ratificación presidencial) alude al proceso de celebración del tratado y no constituyen un requisito adicional para su incorporación en el Derecho peruano.

De tal manera, que afirmar que el tratado ha sido celebrado por el Perú significa que nuestro Estado ha tenido la oportunidad de participar en las fases de celebración del mismo o que adhiriéndose a él (cuando este procedimiento ya concluyó) ha tenido la

---

<sup>105</sup> Según nuestro ordenamiento jurídico interno, los Decretos Supremos tienen rango de norma administrativa y no de ley. Esto queda claramente establecido en el artículo 118 inciso 8 de la Constitución que señala que corresponde al Presidente de la República : “ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas y, dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones” Más aún, de esta norma se desprende que si el Presidente aprobara mediante Decreto Supremo un tratado contrario a una ley, estaría contraviniendo abiertamente a la Constitución (artículo 118, inciso 8) produciéndose un acto (Decreto Supremo) inconstitucional.

<sup>106</sup> HENCKAERTS, Jean-Marie y Louis DOWSWALD-BECK. Customary international Humanitarian law, vol I. Cambridge/Geneve: Cambridge University Press/ICRC, pp.156

oportunidad de conocer el contenido del convenio y lo que resulta fundamental, ha manifestado su consentimiento en obligarse con éste a través de cualesquiera de los mecanismos que el Derecho internacional establece.<sup>107</sup>

### **b. Entrada en vigor**

La exigencia constitucional de que el tratado esté en vigor se refiere al momento siempre posterior a la manifestación del consentimiento, en que el tratado comienza a «desplegar todos sus efectos jurídicos», entre ellos su obligatoriedad jurídica (*pacta sunt servando*)<sup>108</sup> y su cumplimiento de acuerdo al principio de buena fe. Un tratado en vigor, por tanto, obliga a las partes y su incumplimiento genera una situación de responsabilidad internacional.

El artículo 24 de la Convención de Viena de 1969 establece que para que este momento se verifique se estará bien a lo dispuesto por los propios Estados que negociaron el tratado. De otra forma, a falta de disposición en este sentido, a la oportunidad en que exista constancia del consentimiento de todos los Estados negociadores. Este último supuesto, más bien excepcional y residual, se ha visto relegado por disposiciones expresas de tratados multilaterales que normalmente prevén su entrada en vigor a partir de que un número determinado de Estados hayan consentido en obligarse por el tratado<sup>109</sup> o bien a partir de una fecha determinada.<sup>110</sup>

La exigencia del artículo 55 de nuestra Constitución, al prever el requisito de que el tratado esté en vigor, supera los problemas que podrían presentarse en el Perú y manifiesta su consentimiento en relación con un tratado que aún no entra en vigor. Asimismo, aunque es un supuesto más anómalo, que nunca entre en vigor por no alcanzar el número de ratificaciones necesarias para ello.

Por otra parte, cabe destacar que la publicación del texto de los tratados en el orden interno sólo cumple en nuestro sistema jurídico una labor de publicidad y difusión de

---

<sup>107</sup> JACOBS, Francis y Robin WHITE. The European Convention on Human Rights.2.\* ed. Oxford: Oxford University Press, 1996. pp.120-122

<sup>108</sup> GUTIERREZ ESPADA, C., pp.170-171

<sup>109</sup> Este es, por ejemplo, el caso de la I Convenio de Ginebra (artículo58) que establece que entrara en vigor seis meses después de haber sido depositados, al menos dos instrumentos de ratificación.

<sup>110</sup> Artículo 58 establece que posteriormente entrara en vigor para cada Alta Parte Contratante seis meses después del depósito de su instrumento de ratificación.

la norma internacional<sup>111</sup>, mas no constituye una condición o requisito para la incorporación del mismo que se verifica, como ya hemos anotado, con la sola entrada en vigencia internacional. El artículo 55 es una norma especial a la que no le es oponible la norma general sobre publicidad del artículo 51 de la Constitución, interpretación que se verifica plenamente en la práctica diplomática peruana. En efecto, en muchos casos el Estado peruano ha honrado sus compromisos internacionales no obstante sin haber sido publicado los tratados cuyo cumplimiento se exigía. La publicidad, de esta forma, no es condición de vigencia, por acción del artículo 55, pero sí de conocimiento general y, por ende, de correcta aplicación del mismo.

Esta opción, que constituye un alejamiento de la Constitución española<sup>112</sup> verdadera norma inspiradora de su homóloga peruana, es sumamente positiva desde que apunta a una identidad de momentos entre la vigencia internacional y la vigencia interna del tratado. No obstante creemos que las disposiciones; cuarta, quinta y sexta de la citada ley sobre Perfeccionamiento de Tratados pudieron haber sido más cuidadosa en los siguientes aspectos:

1. Se establece la obligación de publicar «El texto íntegro de los tratados celebrados y aprobados por el Estado» (artículo 4) en un plazo de treinta días a partir de su recepción por el Diario Oficial (artículo 5) y que el Ministerio de Relaciones Exteriores deberá comunicar al Diario Oficial en cuanto ese texto haya entrado en vigor para la publicación de su fecha de incorporación al Derecho nacional (artículo 6).<sup>113</sup>

Creemos que estas disposiciones disocian dos momentos que, según nuestra Constitución, deben tener identidad. En efecto, recordemos que la sola celebración y aprobación del tratado por parte del Estado peruano no asegura que el tratado entre en vigor internacionalmente<sup>114</sup>, con lo que podría publicarse a nivel interno un texto que

---

<sup>111</sup> Artículo 51 de la Constitución proclama la publicidad como elemento esencial para la vigencia de toda norma del Estado. En el caso de los tratados, y de los actos internacionales que se tomen en virtud a ellos, la publicidad no es condición de vigencia, por acción del artículo 55, pero sí de conocimiento general y por ende de correcta aplicación del mismo.

<sup>112</sup> Artículo 96.1 de la mencionada norma que “los tratados internacionales, válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formaran parte del ordenamiento interno”.

<sup>113</sup> GONZALEZ CAMPOS, J. Comentario al artículo 1.5 del Código Civil, en comentarios a las reformas del Código civil. Vol. 1. Madrid, pp.86

<sup>114</sup> SANCHEZ, L,I, Los tratados internacionales como fuente del ordenamiento jurídico español. Curso de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz 1984, pp. 139-189 entre otros.

jamás entre en vigor. Si bien, esta publicación no significa incorporación al Derecho interno, se considera que el momento más oportuno y acorde con la disposición constitucional es la oportunidad en que el tratado cumpla con las disposiciones de vigencia establecidas en su propio texto. Si ya el Ministerio tiene el mandato de comunicar al Diario Oficial esta fecha (casi siempre posterior), lo más conveniente hubiera sido dejar hasta ese momento la publicación íntegra del texto. De lo contrario, podría llevar a confusiones innecesarias en un medio que como el nuestro no está familiarizado con la normativa internacional.

2. En segundo lugar, la alusión al texto íntegro del tratado debería entenderse no sólo como el listado de artículos o cuerpo propiamente dicho del tratado, sino que también demanda incluir algunos otros actos propios de la técnica internacional para proporcionar una información actualizada sobre el contenido de la norma internacional. De esta forma pueden tener lugar acuerdos complementarios al tratado original en que los Estados desarrollan o interpretan la norma; reservas que pueden ser emitidas u aceptadas u objetadas por el Estado peruano alterando el contenido negocial del acuerdo internacional; también los propios Estados partes pueden alterar mediante denuncia, enmienda o modificación el texto del tratado y variar así el número de Estados obligados por éste. En esa medida creemos que la finalidad de información sólo se alcanza si autoridades judiciales, administrativas y los propios ciudadanos conocemos continuamente el contenido actualizado de la norma internacional para una correcta aplicación de la misma.<sup>115</sup>

3. La obligación de publicar los tratados internacionales trae como consecuencia adjetiva, la no celebración de tratados secretos. En efecto, y por la ley comentada, deben publicarse los tratados celebrados y aprobados por el Estado, pero no resulta posible que nuestro país se comprometa en un tratado secreto. No obstante, desde una perspectiva teórica, cabe señalar que la publicación no es requisito, según el artículo 55 de la Constitución, de incorporación al Derecho nacional por lo que de darse la situación lo que se estaría incumpliendo con un tratado secreto sería la ley pero no la Constitución.<sup>116</sup>

---

<sup>115</sup> KELSEN, Hans. "Les Rapports de Systéme entre le droit interne et le droit international public". En: RCADI, 1926, vol. IV, pp. 227-331

<sup>116</sup> GONZALEZ CAMPOS, J. Ob.cit., pp. 231-234

La publicación de los tratados es por tanto una cuestión compleja que deba reunir al menos dos características para cumplir su finalidad: debe ser Continuada e idéntica al momento de la entrada en vigor de los mismos.

Nuestra Constitución, por todo lo dicho, al establecer que los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del Derecho nacional, opta por un sistema de aplicabilidad inmediata que se acerca a una evidente y saludable comprensión monista de las relaciones entre el Derecho internacional y el Derecho interno.

Veamos ahora un segundo problema que es el de la jerarquía de los tratados una vez que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico.

### ***2.3.1.3 La Jerarquía***

En el contexto latinoamericano podemos identificar dos claras tendencias: la mayoritaria, que suele darle valor legal a los tratados internacionales, y la minoritaria, que le otorga valor supralegal, a estas normas convencionales. Además, existe una tercera tendencia, que es en realidad una mezcla de ambos sistemas, y que consiste en que sólo ciertos tratados, generalmente referidos a la protección de los derechos humanos, gozan de rango supra legal mientras que el resto mantiene el rango legal. También se da, aunque analizado en este tercer grupo, el caso único de la Constitución argentina que prevé jerarquía constitucional para los tratados sobre derechos humanos que ella determina y rango supra legal para el resto de las normas convencionales.

Este tema ha adquirido en la actualidad un matiz más polémico en relación con la anterior Constitución de 1979. Esto se debe a que en esta última la situación alcanzaba una solución satisfactoria, tanto desde un punto de vista formal como de fondo, al prescribirse en dos disposiciones que «en caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalece el primero» (artículo 101) y que «los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos, tienen jerarquía constitucional» (artículo 105). El Perú optaba por dar a los tratados un rango mayor al de las leyes y contenía además la disposición ejemplar del artículo 105 que fue objeto de elogiosas alusiones en diversos estudios doctrinales. Con esto se aseguraba una coherencia entre las disposiciones internacionales obligatorias para nuestro país y las normas internas, que en ningún caso



podían desconocerlas, estableciéndose un sistema propicio para el mayor respeto del principio de primacía del Derecho internacional.<sup>117</sup>

Con la Constitución de 1993 se produce un cambio en la materia por el que el Perú se adscribe a la tendencia mayoritaria en América Latina que otorga rango de ley a los tratados. Ésta ha sido la opción del constituyente al eliminar lo dispuesto en el artículo 101 de la Constitución anterior y al prescribir en el artículo 200 inciso 4, que la acción de inconstitucionalidad es una acción de garantía que procede contra «normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados [...]» (la cursiva es nuestra).

### ■ La Tesis de la Jerarquía Diferenciada de los Tratados<sup>118</sup>

Como vimos líneas arriba existen tres procedimientos de manifestar válidamente el consentimiento estatal necesario para la asunción de obligaciones convencionales internacionales: el mecanismo de la aprobación del Congreso que se hace vía Resolución Legislativa; el mecanismo del exclusivo pronunciamiento presidencial a través del Decreto Supremo y, finalmente, el procedimiento de reforma constitucional para los tratados que afecten disposiciones de la Carta. Esta triple aproximación ha llevado a que cierto sector de la doctrina entienda que en nuestro país existirían tres rangos distintos para los tratados de acuerdo a la norma formal que se utiliza para su aprobación interna. Tendríamos tratados con rango de ley (si su aprobación se hizo por Resolución Legislativa), con rango de Decreto Supremo (si fue el Presidente el que lo aprobó) y otro grupo con rango constitucional al haberse requerido del procedimiento del artículo 206 para su aprobación interna (supuesto que hasta la actualidad no se ha presentado). Los tratados de derechos humanos, también gozarían para algunos de este último rango, aunque por consideraciones distintas.<sup>119</sup>

Los procedimientos de manifestación válida del consentimiento del Estado peruano corresponden a una etapa anterior a la incorporación del tratado: la celebración del

---

<sup>117</sup> ALCAIDE, Joaquín. La interacción entre el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Cuadernos de Derecho N.º 3, UNED, Centro Asociado de Sevilla, pp.152-154

<sup>118</sup> BETTATI, MARIO. DROIT HUMANITAIRE. PARIS: edition's du Seuil, 2000

<sup>119</sup> CANQADO TRINDADE, Antonio. "El derecho de acceso a la justicia internacional y las condiciones para su realización en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos". En: Presentación del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ante el Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos OEA). (Washington, D.C., 16 de octubre de 2002), Anexo XXXII, pp. 877-903.

mismo y no al rango jerárquico que éste tenga una vez celebrado y en vigor. Por lo contrario, que se sustente en el denominado principio de equivalencia, supone la transformación de la norma internacional en la norma interna que sirvió para aprobarla y que lo que regiría en el Perú no es el tratado internacional per se, sino la Resolución Legislativa o el Decreto Supremo según sea el caso. Esto no sólo va contra la opción del artículo 55 de la Carta, que establece la aplicabilidad inmediata de la norma internacional (teoría monista), sino que además junta dos momentos que tienen naturaleza jurídica distinta.

Normalmente las previsiones a la aprobación del órgano legislativo responden a la intención del constituyente de que ciertas materias fundamentales del ordenamiento jurídico no queden a expensas del exclusivo consentimiento presidencial (los denominados executive agreements). Esta es la razón de la detallada regulación del artículo 56 y de las previsiones que encontramos en diversas constituciones latinoamericanas como la mexicana, colombiana y paraguaya, que hacen expresa referencia a la necesidad de la participación del órgano legislativo o a la tendencia mayor de sólo enunciar el trámite interno de aprobación del tratado sin aludir ni a su incorporación ni jerarquía. Otras razones como celeridad o iniciativa en la asunción de compromisos internacionales, entre otras, fundamentan la facultad presidencial de celebrar tratados (artículo 57, primer párrafo) la misma que debe respetar, no obstante, las limitaciones constitucionales en el caso que un tratado afecte disposiciones fundamentales de la Carta (artículo 57, segundo párrafo).

El tratado y norma aprobatoria, por tanto, constituyen dos actos independientes y de naturaleza jurídica diferente. Lo que rige como Derecho aplicable, una vez cumplidas las formalidades prescritas por la Constitución, es el tratado mismo y no la norma que lo aprobó.<sup>120</sup>

### ■ El Rango Legal de los Tratados

Corresponde ahora analizar los efectos de afirmar que los tratados tienen rango de ley en el Perú.<sup>121</sup>

---

<sup>120</sup> CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. El Convenio Europeo de Derechos Humanos. Madrid: Tecnos, pp.159-161

<sup>121</sup> DIEZ DE VELASCO, Manuel. Instituciones de Derecho Internacional Público. 14.ª ed. Madrid: Tecnos, pp.201-203

En primer lugar la Constitución establece que los tratados, por tener rango de ley, podrán ser objeto de una acción de control de constitucionalidad. Esto no es inusual en los ordenamientos jurídicos comparados, porque es una forma que el Estado prevé para asegurarse de que el consentimiento fue válidamente emitido, es decir, si el tratado siguió internamente los cauces que debía (por ejemplo la aprobación del Congreso en los casos previstos por el artículo 56). Parece que es éste el principal efecto de la acción de inconstitucionalidad, porque su contradicción con una disposición constitucional sólo sería imaginable si no se hubiera seguido el requisito de aprobación previsto al momento de manifestarse el consentimiento estatal. No se puede, como establece la Constitución, comprometerse internacionalmente con tratados que afecten disposiciones constitucionales sin el procedimiento adecuado.

Al Estado peruano le correspondería, según el procedimiento del artículo 57 (tercer párrafo), denunciar, es decir, dejar de ser parte del tratado para hacer cesar cualquier obligación derivada del mismo. Otras formas serían la terminación, suspensión o modificación del tratado, pero estos medios ya no dependen del Estado peruano en exclusiva sino de las normas internacionales en la materia y de las propias circunstancias del convenio, por ejemplo, la extinción del objeto del tratado, etc.<sup>122</sup>

Por ello el mecanismo normal que el Estado tiene a su disposición será el de la denuncia que presenta el inconveniente de que su procedimiento, en la mayor parte de casos, no es inmediato. En este sentido el artículo 56 inciso 2 de la Convención de Viena, que codifica la costumbre internacional en la materia, establece el plazo de un año para que la misma surta efectos jurídicos. Si bien esta disposición es de naturaleza dispositiva, por lo que los Estados podrían pactar otro plazo o el efecto inmediato de la denuncia, la práctica internacional nos proporciona varios ejemplos de cómo los Estados condicionan la denuncia al cumplimiento de un plazo determinado. Así la Convención americana establece en su artículo 78 que la denuncia sólo surtirá efectos, es decir, desobligar al Estado después de transcurrido el preaviso de un año. En el ámbito de la Comunidad Andina, por el contrario, se ha establecido un sistema de denuncia inmediata (artículo 153).<sup>123</sup>

---

<sup>122</sup> FURUYA, Schuichi. "Legal effect of rules of the International Criminal Tribunals and Court upon individuals: emerging international law of direct effect". En: NILR, vol. XLVII, pp. 111-145.

<sup>123</sup> GOLDMAN, Robert. "Algunas reflexiones sobre Derecho Internacional Humanitario y Conflictos Armados Internos". Ponencia presentada ante el II Seminario de la Comisión Andina de Juristas, seccional Colombia sobre

Un segundo efecto de afirmar el rango legal de los tratados internacionales está dado por la relación que se establece entre estos últimos con las normas internas. Si se dice que los tratados tienen rango de ley significaría que el tratado podría derogar leyes anteriores y, lo que resulta más riesgoso con miras a la responsabilidad internacional del Estado, que una ley posterior podría derogarlo.

Con respecto a lo primero, es decir a la denominada *fuerza activa* de los tratados internacionales, cabe destacar que la propia Constitución ha establecido en su artículo 56 que los tratados que «exigen modificación o derogación de alguna ley» requieren de aprobación por el Congreso, en otras palabras, de una Resolución legislativa aprobatoria. Esto significa que nuestro constituyente no quiso que los acuerdos presidenciales (los del artículo 57, primer párrafo) tengan esta capacidad frente a las leyes. Sin embargo, nada obsta para que sí la tengan frente a normas reglamentarias como los Decretos supremos. En cuanto a la *fuerza pasiva* que tienen o no estas normas en relación con las leyes internas posteriores, es decir, si una ley posterior puede incidir de alguna forma en el contenido del tratado internacional, se debe señalar que a partir del 28 de junio de 1996 un nuevo elemento viene a configurar el panorama jurídico en la materia.<sup>124</sup>

En efecto, el artículo 7, segundo párrafo de la Ley N° 26647 que establece las *Normas que regulan actos relativos al perfeccionamiento nacional de los tratados celebrados por el Estado peruano*, afirma literalmente:

«Los tratados celebrados y perfeccionados por el Estado Peruano, conforme a lo señalado en los artículos anteriores, sólo podrán ser denunciados, modificados o suspendidos, según lo estipulen las disposiciones de los mismos, o en su defecto de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional»<sup>125</sup>.

Esta norma excluye del ámbito de acción del legislador nacional la posibilidad de alterar vía derogación, modificación o suspensión el contenido de la norma internacional. Los tratados sólo podrán alterarse mediante las vías previstas en su propio texto (producto del consenso de los Estados que ratificaron el tratado) o de

---

la eficacia de los instrumentos internacionales de derechos humanos y derecho humanitario en Colombia. En: Debate. Lima: APRODEH, I Semestre-1991

<sup>124</sup> HENCKAERTS, Jean-Marie y Louis DOWSWALD-BECK. Customary international Humanitarian law, vol I. Cambridge/Geneve: Cambridge University Press/ICRC.

<sup>125</sup> AAW. Los dimensiones internacionales del Derecho humanitario. Madrid: Tecnos, p.146

acuerdo a las normas generales del Derecho internacional en la materia, que son las contenidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados de 1969. Esta Convención ha codificado la costumbre internacional general en la materia, por lo que, cuando el Perú hace referencia a ella lo hace tanto como norma convencional (tratado) como norma consuetudinaria (costumbre), es decir, como norma que pone por escrito una costumbre internacional.

Se establecen por tanto dos únicos caminos, ambos propios de la esfera internacional, para alterar la obligación convencional: lo que disponga el tratado, en particular o, en defecto de esto y por vía subsidiaria, lo que digan las normas generales en la materia. Esta posición resulta acorde con la naturaleza misma de dichas normas que son, como ya mencionamos, de naturaleza dispositiva.

De esta forma el Estado peruano, adecuando su normativa a la naturaleza propia del Derecho internacional, no puede, a través de una norma interna posterior al tratado, alterar unilateralmente las obligaciones asumidas con otros sujetos de la comunidad internacional. Con esta fórmula se evita eventuales desencuentros entre los ordenamientos jurídicos: interno e internacional, que podrían concluir en una situación desfavorable de responsabilidad internacional para el Estado peruano.

Pero regresando al tema de la fuerza pasiva o de resistencia de los tratados internacionales frente a normas legales posteriores, se ha de decir que esta disposición impide el efecto lógico vinculado al establecimiento de un rango legal para los tratados y cuál es su derogación o alteración por una norma posterior (*lex posterior derogat priori*). En el caso español, que es donde literalmente se toma esta disposición, ocupa adecuadamente un lugar en la constitución del estado disponiendo en su artículo 96, el primer párrafo que:

(Refiriéndose a los tratados) «Sus disposiciones, sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional»<sup>126</sup>.

Nuestra norma del artículo séptimo de la Ley N° 26647, idéntica a la recién transcrita, plantea múltiples interrogantes sobre la ubicación jerárquica de los tratados en el Perú.

---

<sup>126</sup> CASSESE, Antonio. "Modern Constitutions and International Law". En: RCADI, vol. 192, 1985-III, pp. 331-476.

<sup>127</sup>Y es que establecer que una ley posterior no puede derogar un tratado internacional no significa necesariamente que se ha establecido una relación de jerarquía entre ambas normas.<sup>128</sup> Además, podría tratarse de una suerte de reparto de competencias que inhabilita al legislador nacional a ingresar de manera que altere o contravenga el alcance de la norma internacional. Opción compleja y muy discutible que, por ejemplo, ha enfrentado a la doctrina española a la hora de interpretar su artículo 96.

En cualquier caso, la disposición del citado artículo séptimo impide que una ley posterior pueda primar sobre una norma convencional. En este sentido, la ley peruana no viene más que a reafirmar la naturaleza particular del tratado internacional, excluyendo a éste de la dinámica propia de las normas internas. Como se vio, el tratado no se transforma en norma interna, sino que conserva su naturaleza particular que no puede ser alterada por la voluntad unilateral del legislador. No, al menos, sin acarrear la responsabilidad internacional del Estado peruano frente a las otras partes del tratado internacional.

La Ley N° 26647, al disponer que la forma de alterar un tratado debe hacerse de acuerdo a las propias normas internacionales, viene a darle un sello de coherencia al ordenamiento interno peruano con el internacional. Se busca garantizar de esta forma, por un lado, el cumplimiento cabal del tratado y evitar, de otro, faltas del Estado peruano frente a sus compromisos internacionales válidamente asumidos.

A partir del tercer párrafo del artículo 57 de la Constitución que a la letra dice:

«La denuncia de los tratados es potestad del Presidente de la República, con cargo de dar cuenta al Congreso. En el caso de los tratados sujetos a aprobación del Congreso, la denuncia requiere aprobación previa de éste»,

Esta disposición restringe, por sí sola, la posibilidad de que el legislador nacional derogue el tratado.<sup>129</sup> Se cree que lo que allí se establece, al igual que en otras partes del mismo capítulo, es un mecanismo procedimental por el que para desvincularse de un tratado ha de seguirse el mismo procedimiento que se usó para obligarse. Además,

---

<sup>127</sup> COURSIER, HENRY, P. 381

<sup>128</sup> COURSIER, HENRI. OP. CIT, PP.368; PASTOR RIDRUEJO, JOSE. CURSO DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y ORGANIZACIONES INTERNACIONALES 8° EDICIÓN. MADRID: TECNOS, P.638

<sup>129</sup> DE VISSCHER, CHARLES. "LES TENDANCES INTERNATIONALES DES CONSTITUTIONS MODERNES". EN: RCADI, 1952-1, VOL 80, PP. 511-578.

debe tenerse en cuenta que el supuesto previsto -denuncia- es más puntual que el de «denuncia, modificación o suspensión» previsto por la ley.

La denuncia bien podría ser el resultado de una ley que hubiera derogado el tratado y se tratara simplemente de disolver vínculos en el ámbito internacional. Se cree que se está frente a dos temas distintos: uno, el de las formas a seguirse, y otro, el de si es posible que antes de esa denuncia el legislador interno pueda alterar el tratado internacional. Por ello, la Ley N° 26647 señala en el segundo párrafo del artículo 7 que:

«La denuncia de los tratados es potestad del Presidente de la República con cargo a dar cuenta al Congreso. En el caso de los tratados sujetos a aprobación del Congreso, la denuncia requiere su aprobación previa».

La norma, por tanto, no se deriva de ninguna disposición expresa de la Constitución, pero al no restringir o retirar competencias que por tal norma tuviera el legislador, la misma se deriva del propio carácter particular del tratado internacional que es el resultado de la concordancia de voluntades de varios sujetos de la comunidad internacional, y que está regulado por las normas de su Derecho, el Derecho internacional.

#### ■ La Jerarquía de los Tratados de Derechos Humanos<sup>130</sup>

En este sentido, la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución (en adelante 4°DFT) proporciona, a algunos respetados académicos, argumentos para sostener que los tratados de Derechos humanos tienen rango constitucional en nuestro país.

La citada disposición literalmente expresa:

«Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de

---

<sup>130</sup> DUTLI, María Teresa. "Puesta en práctica de las normas del Derecho Internacional Humanitario. Importancia y dificultades. Diagnóstico del estado actual en el continente". En: Memoria Conferencia de Expertos Gubernamentales "La aplicación nacional del Derecho Internacional Humanitario y de las Convenciones Interamericanas relacionadas". (San José-Costa Rica, del 6 al 8 de marzo de 2001).

Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por el Perú».

La Constitución peruana no quiso otorgar rango constitucional a los tratados de derechos humanos como sí lo hacía, clara y expresamente, la Constitución de 1979 en su artículo 105. No obstante, se les ha distinguido, en relación con el resto de los tratados internacionales, al otorgárseles un rol específico.<sup>131</sup>

Ahora bien, resulta, de otro lado, innegable que si bien fue ésta la opción jurídica y política de la Constitución de 1993, la redacción final del texto (que partió del texto anterior de 1979) dejó algunas disposiciones no articuladas que pueden llevar a sostener que los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales siguen gozando de rango constitucional.

### **2.3.2 El Derecho Internacional Humanitario y el Ordenamiento Jurídico Peruano<sup>132</sup>**

De acuerdo a la 'Teoría del desdoblamiento funcional' de SCHELLE, los Estados son a la vez creadores y destinatarios de las normas de Derecho internacional público. En tal sentido, la viabilidad y eficacia de dichas normas dependen de las medidas que los Estados tomen respecto a ellas y, más concretamente, dependen del grado de implementación de las mismas en los Derechos nacionales.

No obstante, el caso del DIH resulta ser muy particular en atención a su objeto principal que consiste en humanizar las hostilidades. En este orden, podemos apreciar que el contexto del conflicto armado pretenderá, por naturaleza, prescindir de una regulación restrictiva de las hostilidades, y de allí la importancia de reafirmar la necesidad de una implementación adecuada de las normas del DIH al interior de los ordenamientos internos de los Estados, sujetos protagonistas del contexto referido.

Antes de analizar las características del proceso de aplicación en cuestión, es necesario reiterar que las normas internacionales, como ya había sido señalado, pueden ser objeto de una doble calificación. Por un lado, encontramos normas que *contienen*

---

<sup>131</sup> FUIJLTA, Hisakazu. "Application of International Humanitarian Law to Internal Armed Conflicts". En T.L.H. McCormack y otros (editors): A Century of War and Peace, Kluwer, pp. 139-154.

<sup>132</sup> SALMÓN, Elizabeth. "América Latina y la universalidad de los derechos humanos". en: revista agenda internacional, año VI, N.º 12, enero-junio 1999, PP. 123-136



*obligaciones que afectan exclusivamente las relaciones internacionales de los Estados y aquellas que contemplan derechos y obligaciones para los individuos. Por otro lado, están las normas de carácter autoejecutivo y otras que requieren de la implementación de medidas legislativas internas para poder ser aplicadas.*<sup>133</sup>

Las normas del DIH tienen como destinatarios de obligaciones y derechos tanto a los Estados como a los individuos. Es así que, los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales I y II de 1977 comprometen a los Estados a adoptar medidas legislativas que permitan, por ejemplo, sancionar a los individuos que cometan infracciones graves contra los referidos instrumentos o también la necesidad de lograr que sus autoridades militares tengan conocimiento de las normas fundamentales del DIH. Asimismo, los propios combatientes quedan sujetos a una obligación de resultado en cuanto a la utilización de medios de guerra que no sean excesivos a fin de no causar daños innecesarios al adversario.

Por otra parte, un gran número de las normas de DIH no tienen carácter autoejecutivo sino que requieren normas de implementación al interior de los ordenamientos jurídicos estatales. Estos deben, por tanto, adaptarse para hacer operativas las reglas del DIH incluso cuando las normas de los tratados son directamente aplicables o ingresan al ordenamiento interno vía costumbre. Y esto, no sólo porque son los Estados quienes están comprometidos a tomar las referidas medidas de aplicación, sino por ser, a la vez, sujetos protagonistas de la violencia armada en todas sus graves manifestaciones dentro del marco de la sociedad internacional contemporánea. Cabe mencionar, que en la práctica tales medidas deberán ser adoptadas por los ministerios, el cuerpo legislativo, los tribunales, las fuerzas armadas, las instituciones profesionales y educativas, las organizaciones voluntarias, las sociedades nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, entre otras instituciones según corresponda.

En este sentido, y siguiendo lo señalado por el Servicio de Asesoramiento del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), las medidas de implementación necesarias serían las siguientes:

---

<sup>133</sup> SALMÓN, Elizabeth. Introducción al Derecho Internacional Humanitario. Lima: CICR/IDEHPUCP, pp.210-215

- 1) preparar traducciones nacionales de los mencionados Convenios y Protocolos (innecesario en el caso peruano);
- 2) dar a conocer los textos de los Convenios y de los Protocolos tan ampliamente como sea posible tanto a las fuerzas armadas como al público en general;
- 3) reprimir todas las violaciones de los Convenios y de los Protocolos y, en particular, aprobar una legislación penal por la que se prohíban y se sancionen los crímenes de guerra;<sup>134</sup>
- 4) garantizar que las personas y los emplazamientos protegidos por los Convenios y los Protocolos sean correctamente definidos, ubicados y protegidos;
- 5) tomar medidas para evitar el uso abusivo de la cruz roja, de la media luna roja y de otros signos y emblemas previstos en los Convenios y en los Protocolos;
- 6) lograr la protección de las garantías fundamentales y de procedimiento durante los conflictos armados;<sup>135</sup>
- 7) prever la designación y la formación de personal cualificado en Derecho internacional humanitario, incluidos asesores jurídicos en las fuerzas armadas;
- 8) prever la creación y/o el reglamento de sociedades nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y de otras sociedades de asistencia voluntarias; organizaciones para la protección civil y de oficinas nacionales de información;
- 9) tener presente el Derecho internacional humanitario para la ubicación de emplazamientos militares, así como para el desarrollo de armas y la adopción de tácticas militares;
- 10) prever, cuando sea necesario, la designación de zonas hospitalarias, de zonas naturales y de zonas de seguridad, así como de zonas desmilitarizadas.

---

<sup>134</sup> SANDOZ, Yves. "Implementation of international humanitarian law: challenges and new approaches". en: 3rd international security forum. "networking the security community in the information age". kongresshaus, zurich, switzerland (19-21 October 1998), pp. 1-11.

<sup>135</sup> SCHEININ, Martin. "International human rights in national law". En: Raija HANSKI y Markku SUKSI (ed.). An introduction to the International Protection of Human Rights. Turku /Abo: Institute for Human Rights, Abo Akademi University. 2.» ed., pp. 417-452

De esta manera, teniendo conocimiento de la relación descrita, se desarrolla a continuación una revisión temática del nivel de compatibilidad del aparato jurídico y legislativo peruano en relación con las distintas normas de protección del DIH. En primer lugar, no obstante, se cree pertinente referirnos brevemente a las 'situaciones marco' que contextualizan la aplicación de dichas normas a fin de manejar conceptos precisos en relación a las categorías protegidas.

### **2.3.3 Estado de Participación del Perú en los Tratados de Derecho Internacional Humanitario**

El Perú viene participando del proceso de desarrollo progresivo del DIH desde los primeros esfuerzos destinados a crear instrumentos convencionales que vincularan a los Estados en la materia. Es en este sentido que, respecto al *Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña* de 1864, el Perú emitía una 'Declaración de adhesión' de fecha 22 de abril de 1880, la cual fue aceptada el 30 de abril del mismo año. Desde ese primer momento hasta la fecha el Estado peruano ha mantenido un nivel de participación que se podría, en primera instancia, calificar de alentador como se ve reflejado en la siguiente relación de instrumentos de los que el Perú es parte:<sup>136</sup>

1. Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977;
2. Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, de 1954 y su primer Protocolo;<sup>137</sup>
3. Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción, de 1972;
4. Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, de 1980 y sus Protocolos I, II (enmendado), III y IV;

---

<sup>136</sup> VARGAS CARREÑO, Edmundo. Introducción al Derecho Internacional. San José de Costa Rica- Juricentro, pp.315-319

<sup>137</sup> ALDRICH, George. "Para que se respete el Derecho Internacional Humanitario". En: RÍCR, N.º 105, mayo-junio 1991, pp. 317-329.

5. Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción, de 1993<sup>80</sup>;
6. Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción, de 1997<sup>81</sup>.

Por otro lado, cabe mencionar que con respecto a la *Comisión Internacional de Encuesta* prevista en el artículo 90 del Protocolo Adicional I, hasta el momento no se tiene conocimiento de ninguna gestión de aceptación de sus competencias por parte del Estado peruano.

En lo que se refiere a otros tratados relacionados al DIH, el Perú es parte del Protocolo sobre la Prohibición del uso, en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos de 1925; de la Convención para la prevención y al sanción del delito de genocidio de 1948; de la Convención para la supresión y el castigo del crimen de apartheid de 1973; de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas y degradantes de 1984; y de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.<sup>139</sup>

---

<sup>138</sup> BERMAN, Paul. "Servicio de Asesoramiento del CICR en DIH: El reto de la aplicación nacional". En: RICR, N.º 135, mayo-junio de 1996, pp. 365-374

<sup>139</sup> BOTHE, MICHAEL, MACALISTER-SMITH, PETER Y THOMAS KURZIDEM (ED.). *Implementation of international humanitarian law*. Dordrecht/boston/ London: martinus nijhoff publishers, 1990.p.120

**Cuadro 02****Posición Peruana Frente a los Tribunales Internacionales «Ad Hoc» y Corte Penal Internacional**

<b>ESTATUTO</b>	<b>POSICIÓN DEL PERÚ</b>
Estatuto del Tribunal Internacional para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia a partir de 1991. 25 de mayo de 1993.	Hasta el momento no se ha ubicado declaración alguna del Perú al respecto.
Estatuto del Tribunal Penal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de genocidio y otras violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Rwanda y a ciudadanos de Rwanda responsables de genocidio y otras violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1° de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994. 8 de noviembre de 1994.	Hasta el momento no se ha ubicado declaración alguna del Perú al respecto.
Estatuto de la Corte Penal Internacional. Roma, 17 de julio de 1998.	El Perú ha dispuesto la firma del Estatuto de Roma mediante Resolución Suprema 564-2000-RE de 5 de diciembre del 2000. Asimismo, el Congreso de la República ha recibido por parte del Poder Ejecutivo toda la documentación relativa dicho Estatuto, mediante Resolución Suprema N° 064-2001-RE del 13 de febrero del 2001, a fin de cumplir con lo previsto constitucionalmente respecto al proceso de ratificación de los tratados internacionales.

### **2.3.4 El Derecho Internacional Humanitario en Caso de Conflicto Armado No Internacional**

Particularmente a partir de 1945, el Derecho Internacional ha venido experimentando, simultáneamente, un proceso de institucionalización, socialización y humanización que caracterizan el Derecho Internacional contemporáneo. En este último proceso, se introduce la preocupación por la promoción de la dignidad del ser humano y su protección en la esfera internacional, emergiendo, junto al clásico principio de soberanía de los Estados, el del reconocimiento y protección internacional de la persona. Así, se inicia una nueva etapa en la que el interés común de la humanidad no solo es real, sino prioritario dentro del orden internacional.<sup>140</sup>

El Derecho Internacional Humanitario ha tenido un rol promotor en este proceso de humanización y ha sido, «en cierta medida, pionero en esta preocupación, ya que desde sus orígenes se presenta como un Derecho que busca proteger los intereses del ser humano en situaciones límite como son los conflictos armados».

Los Convenios de Ginebra de 1949 son, dentro del Derecho Internacional contemporáneo, unos de los primeros acuerdos convencionales interestatales por medio de los cuales los Estados aceptan regular, en la esfera internacional, situaciones de enfrentamiento armado que sucedan dentro del territorio de un Estado.

La internacionalización de aquello que en el Derecho Internacional clásico se consideraba de competencia exclusiva de cada Estado ha sido y es un arduo proceso, marcado por lo que Carrillo Salcedo denomina la tensión dialéctica existente entre los dos principios constitucionales del orden internacional; la soberanía de los Estados, por un lado, y por el otro, el reconocimiento y la protección internacional del ser humano. El Derecho Internacional Humanitario no ha sido ajeno a esta tensión dialéctica; y en el caso de las normas sobre conflicto armado no internacional, debido a la sensibilidad de los Estados, esta tensión ha estado articularmente presente, afectando y condicionando el desarrollo y la evolución del Derecho Internacional Humanitaria<sup>141</sup>

---

<sup>140</sup> BUERGENTHAL, THOMAS. "SELF-EXECUTING AND NON-SELF-EXECUTING TREATIES IN NATIONAL AND INTERNATIONAL LAW". EN: RCADI, 1992-IV, VOL. 235, PP. 313-398

<sup>141</sup> CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional Contemporáneo. 2.a ed. Madrid: Tecnos, Pp-201-205

Esta tensión dialéctica explica, por lo menos parcialmente, el carácter esencial de las normas que regulan el conflicto armado no internacional, así como las condiciones que deben verificarse para su aplicación. En efecto, las normas de Derecho Internacional Humanitario que regulan los conflictos armados no internacionales se han caracterizado por contener disposiciones mínimas que deben ser observadas por las partes involucradas, debido a que son los estándares exigibles más elementales de respeto a la dignidad humana. Paralelamente, la aplicabilidad de estas normas se enfrenta, en la práctica, con la ambigüedad y poca claridad de los supuestos de aplicación, y/o con la necesidad de una verificación previa de las condiciones que restringen las normas solo a ciertos supuestos de conflicto armado no internacional. De modo que, en parte, la efectiva aplicación del Derecho Internacional Humanitario en estos casos plantea el reto de desarrollar criterios que aclaren y nutran de contenido los supuestos de aplicación de sus normas.

Sin embargo, en este periodo los Estados han venido reconociendo —muchas veces por las terribles consecuencias de los conflictos armados no internacionales ocurridos durante la segunda mitad del siglo XX— la importancia de ampliar la regulación del Derecho Internacional Humanitario para estos conflictos, lo que condujo al Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional de 1977 (Protocolo Adicional II). Asimismo, más recientemente, tratados como la Convención sobre la prohibición del uso, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonales, así como el Segundo Protocolo sobre la protección de bienes culturales y el Estatuto de la Corte Penal Internacional revelan la tendencia a establecer un cuerpo de normas que regule la situación en caso de estos conflictos. En los dos primeros casos, un esfuerzo por aplicar normas similares a cualquier situación de conflicto armado, ya sea o no de carácter internacional. Adicionalmente, diversos documentos —no necesariamente de carácter normativo, pero sí de un alto valor moral— se han preocupado por abordar desde diferentes perspectivas el caso de conflicto armado no internacional, tanto en la esfera internacional como al interior de los propios Estados.<sup>142</sup>

---

<sup>142</sup> CASSESE, Antonio. "Modern Constitutions and International Law". En: RCADI, vol. 192, 1985-III, pp. 331-476.

## ■ Antecedentes

Para el caso de los conflictos armados no internacionales, no existieron regulaciones de carácter convencional previas a los Convenios de Ginebra de 1949; sin embargo, desde los orígenes del Derecho Internacional Humanitario ha habido diversos esfuerzos de reflexión respecto de la necesidad de regular la situación de conflicto armado dentro del territorio de un Estado.

Ciertamente, el Derecho Internacional Humanitario tiene sus orígenes inmediatos en el movimiento de codificación de los usos y costumbres de la guerra alcanzados a fines del siglo XIX e inicios del siglo XX. Este movimiento de codificación se inicia con el esfuerzo de Lieber en el contexto de la Guerra Civil Norteamericana.

Este esfuerzo de codificación, también conocido como Código de Lieber, es el primer antecedente cercano de positivización de las prácticas y normas consuetudinarias que regulaban la guerra, e influye significativamente en los proyectos y codificaciones posteriores: la Declaración de Bruselas de 1874 y el Manual de Oxford, bases de las Convenciones de la Haya de 1899 y 1907.<sup>143</sup>

Paradójicamente, este primer esfuerzo de codificación del Derecho de la Guerra se dio en el contexto de un conflicto interno. Precisamente, en su décima sección, el Código de Lieber trató la aplicación de este derecho a diferentes situaciones de conflicto interno: insurrección, guerra civil y rebelión. Sin embargo, en el ámbito internacional, ninguna de las codificaciones posteriores (hasta 1949) contempló la aplicación del Derecho de la Guerra o de los principios humanitarios fundamentales a los conflictos internos.<sup>144</sup>

De manera que, respecto de la situación de conflicto armado interno, el Código de Lieber se adelanta a su época. Es más, en opinión de algunos juristas como Greenwood, las normas actuales de Derecho Internacional Humanitario aplicables a los conflictos internos, en cuanto a su extensión, son más limitadas que las disposiciones del Código de Lieber.

---

<sup>143</sup> LUCKE, Karin. Empirical Work in Human Rights. American Society of International Law, Proceedings of the Annual Meeting 2004, pp. 202-206

<sup>144</sup> REMIRO BROTONS, Antonio. Ob. Cit., p.2001



No obstante, en el período comprendido entre el Código de Lieber y los Convenios de Ginebra de 1949, existieron algunos esfuerzos por regular jurídicamente los conflictos armados internos. Uno de ellos fue el Proyecto de Reglamentación examinado en las sesiones del Instituto de Derecho Internacional de La Haya y de Neuchâtel de 1898 y 1900, respectivamente.

Asimismo, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), desde el año de su fundación y a través de varias de sus conferencias internacionales, examinó hasta qué punto debía intervenir y prestar socorro humanitario en caso de conflicto interno. Previamente a la Conferencia Diplomática de 1949, en general, era aceptada la extensión de la protección humanitaria a las víctimas de los conflictos internos, mediante la intervención de un organismo humanitario y con el consentimiento del Estado.

El reconocimiento de beligerancia es una vieja institución del Derecho Internacional clásico derivada de la práctica de los Estados del mundo occidental, en particular del mundo anglosajón en el siglo XIX. Esta práctica, según Barberis, también fue adoptada en esa época por los Estados latinoamericanos.<sup>145</sup>

El reconocimiento de beligerancia es un acto unilateral, de carácter discrecional, mediante el cual un Estado otorga a un grupo armado de oposición cierta personalidad jurídica internacional. Si el reconocimiento proviene del gobierno del Estado en cuyo territorio se desarrollan las acciones armadas, tendrá como consecuencias: (a) principalmente, la aplicabilidad de las leyes y costumbres de la guerra (lo que hoy se conoce, fundamentalmente, como Derecho de La Haya) y (b) la responsabilidad internacional por los actos del grupo beligerante se transfiere del gobierno legal a este. Si el reconocimiento proviene de un tercer Estado, se aplicarán las leyes de neutralidad entre este y las partes en conflicto. Por lo tanto, dicho Estado queda prohibido de ayudar unilateralmente a cualquiera de las partes. En este caso, el Estado establece la relación con el grupo reconocido con el objeto de extender su protección a sus nacionales, propiedades e intereses en el territorio controlado por el grupo reconocido como beligerante. Cabe indicar que el reconocimiento por un tercer Estado solo tendrá

---

<sup>145</sup> HENCKAERTS, Jean-Marie. "Study on customary international humanitarian law: A contribution to the understanding and respect for the rule of law in armed conflict". En: RICR, vol. 87, N.º 857, March 2005, pp. 175-212.

efectos entre este y los beligerantes, no siendo oponible al gobierno legal del Estado en cuyo territorio se desarrolla el conflicto. Finalmente, el reconocimiento de beligerancia puede ser expreso o tácito, y está estrictamente limitado al período del conflicto armado.

De hecho, con el surgimiento de los Convenios de Ginebra de 1949 y con la consiguiente regulación de los conflictos armados sin carácter internacional, el reconocimiento de beligerancia como institución perdió sentido en la medida en que, precisamente, estos convenios suplían el vacío normativo en esta materia.

Ni los Convenios de Ginebra de 1949 ni los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra I y II se refieren al reconocimiento de beligerancia de los grupos armados de oposición en caso de conflicto interno. Es más, en el caso del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 (en adelante, artículo 3 común), este señala expresamente que las aplicaciones de sus disposiciones «no surtirán efecto sobre el estatuto jurídico de las partes en conflicto»<sup>146</sup>.

Sin embargo, en lo que se refiere a los efectos del reconocimiento de la beligerancia en el Derecho Internacional Humanitario, ninguno de los convenios anteriores o posteriores a 1949, contienen normas que dispongan la aplicación al conflicto interno de las normas aplicables al conflicto internacional. Por otro lado, la costumbre internacional tampoco parece reconocer ninguna norma que amplíe esta aplicación de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977. De manera que no encontramos ninguna base convencional o consuetudinaria que permita afirmar que, como consecuencia del reconocimiento de beligerancia, se amplíe la aplicación de las normas para conflictos internacionales a los conflictos internos.<sup>147</sup>

En cuanto a la aplicación del Derecho de La Haya, tampoco existe ninguna norma convencional que disponga que el reconocimiento de beligerancia implique la aplicación de todo este Derecho a los conflictos internos. De la misma manera, difícilmente puede sostenerse que existe costumbre internacional vigente al respecto. De manera que su aplicación estará casi limitada a aquellas normas del Derecho de La

---

<sup>146</sup> KATUSIC, Mario. "Integración del Derecho Internacional Humanitario (DIH) en las Fuerzas Armadas (FFAA)". En: Comité Internacional de la Cruz Roja. Actas de la Reunión Regional de Asesores Jurídicos de las Fuerzas Armadas (Lima, Perú, 28 y 29 de abril de 2004).pp.203-206

<sup>147</sup> MERON, Theodor. "The Protection of the Human Person under Human Rights Law and Humanitarian Law". En: United Nations (ed.). Bulletin of Human Rights 91/1, 1992, pp. 33-44

Haya reconocidas como *ius cogens*. Sin embargo, en este último caso, tales normas se aplicarán por el solo hecho de ser normas imperativas universalmente reconocidas y no como consecuencia del reconocimiento de beligerancia.

### ■ **Noción de Conflicto Armado Interno**

Anteriormente a los Convenios de Ginebra de 1949 no existía reglamentación internacional para el caso de un conflicto armado interno. Solo mediante la equiparación del grupo armado opositor como grupo beligerante (mediante la institución del reconocimiento de beligerancia) se aplicaban las leyes y costumbres de la guerra.<sup>148</sup>

En este contexto, el Derecho Internacional no contemplaba la noción de conflicto armado interno o conflicto armado sin carácter internacional. No obstante, las expresiones rebelión, insurrección y guerra civil remitían a acciones armadas dentro del territorio de un Estado. Más allá de algunos esfuerzos por diferenciar estas expresiones, estas fueron algunas veces utilizadas de manera indistinta y confusa, siendo la más común la de guerra civil, expresión que, no obstante otros usos, en realidad se refería a un conflicto armado interno de alta intensidad, en el que se verificaban los requisitos para el reconocimiento de beligerancia por parte del Estado.<sup>149</sup>

Sin embargo, esta expresión no denota ninguna definición ni calificación jurídica en la medida en que no fue ni ha sido reconocida por los tratados internacionales de Derecho Internacional Humanitario. Es más, la expresión guerra se enmarcaba en la lógica de la equiparación del grupo alzado en armas como beligerante para aplicar las leyes y costumbres de la guerra. Por lo tanto, el término guerra civil, para referirse a los conflictos armados que se desarrollan en territorio de un solo Estado no parece el más adecuado, en la medida en que no tiene ninguna base normativa que responda a un contexto histórico ya superado. Asimismo, debido a que, por lo menos en su acepción más común, solo se refiere a una situación específica de enfrentamiento armado al interior de un Estado. Además, el rechazo de los Estados al Derecho de la

---

<sup>148</sup> NAHLIK, STANISLAW E. OP.CIT., P.8 ; REMIRO BROTONS, ANTONIO Y OTROS.,P.987

<sup>149</sup> PICTET, JEAN. Desarrollo y principios del Derecho Internacional Humanitario. GINEBRA. Instituto Henry Dunant, P. 14; DAVID, ERIC. PRINCIPES DE DROIT DES CONFLITS ARMÉS. BRUSELAS, 1994, P. 34; JIMENEZ DE ARÉCHAGA, EDUARDO (DIR) OP.CIT., P. 19-20.

Guerra se debió, en parte, a que mediante este se admitía la legitimidad del uso de la fuerza del grupo armado organizado y se les daba un estatus internacional particular.

La noción de conflicto armado de carácter no internacional o conflicto interno (en adelante utilizaremos estas expresiones de manera indistinta) surge en el Derecho Internacional con los Convenios de Ginebra de 1949 y con el Protocolo Adicional II de 1977. Nace, entonces, como consecuencia de la voluntad de los Estados por mantener dos regímenes jurídicos aplicables separados, según se trate de enfrentamientos armados entre dos o más Estados (conflicto armado internacional) o de enfrentamientos armados al interior de un solo Estado (conflicto armado interno).<sup>150</sup>

En este último caso, los Estados, reticentes a una regulación internacional que afecte su soberanía y los asuntos de carácter interno, han preferido mantener un cuerpo normativo general y, en algunos casos, ambiguo; incluso en los supuestos de aplicación de las normas y en la definición misma de conflicto armado interno.

De hecho, el Derecho Internacional Humanitario no ofrece una clara definición de conflicto armado. En general, sobre este término la doctrina establece: “It includes the use of force in war like manner”. Igualmente, en el caso del conflicto armado no internacional, el ordenamiento jurídico internacional no ofrece definición alguna. Ni el artículo 3 común ni el Protocolo II Adicional a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 (en adelante, Protocolo Adicional II o Protocolo II) definen conflicto armado como no sea de índole internacional o como conflicto interno.

En el primer caso, el artículo 3 común no señala qué entiende por «conflicto armado que no sea de índole internacional», pese a que esta expresión es ambigua y muy general. Sin duda, desde su concepción, esta expresión ha causado controversias. Por esta razón, en la Conferencia Diplomática de Ginebra varias delegaciones presentaron criterios más específicos, pero, finalmente, todos fueron descartados, en el sentido de que una fórmula abierta serviría mejor al propósito humanitario de las Convenciones, ya que no restringía la extensión de su aplicación. En el segundo caso, el artículo 1 del Protocolo Adicional II, más que brindar una definición de conflicto armado, como señalan algunos autores, establece criterios más restrictivos y objetivos de

---

<sup>150</sup> PLAZA VENTURA, Patricia. Los crímenes de guerra. Recepción del Derecho Internacional Humanitario en Derecho Penal español Pamplona: Universidad Pública de Navarra, pp.287-299

aplicabilidad, que elevan su umbral de aplicación a conflictos armados internos de alta intensidad.

Finalmente, al referirse a conflicto armado interno, las normas de Derecho Internacional Humanitario únicamente establecen que este no constituye conflicto internacional ni tensiones internas o disturbios interiores.

De manera general, dentro de las limitaciones que el propio texto de las normas impone, la doctrina solo señala algunas de las características del conflicto armado no internacional: (a) los enfrentamientos armados se realizan en el territorio de un solo Estado; (b) las partes en conflicto no son Estados soberanos; (c) los enfrentamientos armados deben tener cierta intensidad; y (d) las fuerzas armadas enfrentadas deben tener un mínimo de organización. Es decir, la noción de conflicto armado alude a una situación en la que hay hostilidades evidentes entre las fuerzas armadas y los grupos armados organizados dentro del territorio de un Estado en particular.

En lo que respecta a decisiones internacionales sobre la materia, en el ámbito regional, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Comisión Interamericana), con ocasión del caso La Tablada, señaló:

« [...] el concepto de conflicto interno requiere, en principio, que existan grupos armados organizados que sean capaces de librar combate, y que de hecho lo hagan, y de participar en otras acciones militares recíprocas, y que lo hagan. El artículo 3 común simplemente hace referencia a este punto pero en realidad no define un conflicto armado sin carácter internacional. No obstante, en general se entiende que el artículo 3 común se aplica a confrontaciones armadas abiertas y de poca intensidad entre fuerzas armadas o grupos relativamente organizados, que ocurre dentro del territorio de un estado en particular»<sup>151</sup>.

En cuanto a las características de las confrontaciones, en opinión de la Comisión Interamericana, estas pueden ser de poca intensidad, siempre que se verifiquen los demás criterios, e, incluso, de «corta duración». En opinión de la Comisión Interamericana, entonces, existe un criterio de temporalidad mínima como rasgo característico del conflicto armado interna. Sin embargo, la expresión de corta

---

<sup>151</sup> REMIRO BROTONS, Antonio y otros. Derecho Internacional Público. Madrid: Me Graw-Hill, p.149

duración alude necesariamente a un criterio de evaluación subjetivo que permite interpretaciones en diversos sentidos.<sup>152</sup>

En particular, a los elementos que ya mencionaba la doctrina, la sentencia añade el carácter prolongado o sostenido de la violencia armada. De esta manera, contrariamente al propósito expansivo del Derecho Internacional Humanitario y al razonamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el TPIY introduce otro criterio de temporalidad, altamente subjetivo, que podría restringir la noción de conflicto armado interno.

Estas diversas tendencias jurisprudenciales muestran la dificultad a la que se enfrenta la aplicación del Derecho Internacional Humanitario en caso de conflicto armado interno. No obstante, cabe indicar que, más allá de la carencia de definición y la diversidad de criterios desarrollados, la normativa en análisis se aplica objetivamente en cuanto es verificada, independientemente de la opinión o calificación de las partes involucradas.<sup>153</sup>

Ciertamente, las controversias generadas en sus orígenes por la noción de conflicto armado interno, pese al desarrollo jurisprudencial y doctrinal, aún no han sido superadas. En este contexto, todo esfuerzo por nutrir el contenido de la noción de conflicto armado interno debe estar orientado a la protección real y efectiva de los individuos que se encuentren en tal situación. En esta tarea, las resoluciones de las Naciones Unidas, los llamamientos de su Secretario General, las opiniones del Comité Internacional de la Cruz Roja, la práctica de los Estados y, especialmente, las decisiones judiciales, brindan elementos que pueden acercarnos a una noción de conflicto armado interna.

#### ■ Elementos Constitutivos del Conflicto Armado Interno<sup>154</sup>

El Derecho Internacional Humanitario, a fin de superar la negativa de los Estados de regular los enfrentamientos armados que se desarrollan en estos, distingue en general dos tipos de conflicto con regulaciones diferentes: el conflicto armado internacional y

---

<sup>152</sup> SALADO OSUNA, Ana. Las Reservas a los tratados de derechos humanos. Murcia: Laborum, 2003.p.224

<sup>153</sup> SALMÓN, Elizabeth. "América Latina y la Universalidad de los Derechos Humanos". En: Revista Agenda Internacional, Año VI, N.º 12, enero-junio 1999, pp. 123-136.

<sup>154</sup> SASSARI, Marco. "La Responsabilidad del Estado por las Violaciones del Derecho Internacional Humanitario". en: RICR, n.º 846, pp. 401-434.

el conflicto armado interno. De este modo, en caso de conflicto armado internacional se aplicarán los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional I de 1977. Por otro lado, si el conflicto armado fuera interno (sin carácter internacional), se aplicará el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y, bajo ciertas condiciones, el Protocolo Adicional II de 1977. Sin duda, adicionalmente a estas normas, serán aplicables las normas de Derecho Internacional Humanitario con carácter de *ius cogens*, los principios generales y las normas consuetudinarias pertinentes.

Esta diferencia regulatoria requiere que, de manera previa a su aplicabilidad, se verifiquen necesariamente los elementos característicos que constituyen cualquiera de los dos tipos de conflicto. Sin embargo, frente a esta clara distinción teórica o normativa, la realidad es mucho más compleja. La clasificación de las acciones armadas en los tipos de conflicto no es tarea sencilla, sobre todo cuando surgen nuevos conflictos cuya tipología no refiere necesariamente a las establecidas en 1949 y 1977.

Como hemos señalado, el Derecho Internacional Humanitario no define qué entiende por conflicto armado interno, lo que ciertamente dificulta la determinación de los elementos constitutivos de este tipo de conflicto. No obstante, de manera general, se entiende que un conflicto armado interno, como mínimo, supone lo siguiente:<sup>155</sup>

Primero, acciones armadas que se desarrollen en el territorio de un Estado. En ese sentido, la Comisión Interamericana, comentando el artículo 3 común, ha señalado que este se refiere a las confrontaciones armadas «que ocurren dentro del territorio de un Estado en particular» (el énfasis es nuestro), no siendo necesario que los enfrentamientos armados se desarrollen en una extensión mínima determinada de territorio.

Segundo, acciones armadas de carácter militar. Es decir, no basta el enfrentamiento de dos grupos diferenciados, sino que adicionalmente estos deben ser capaces de «librar combate» y «participar en acciones militares recíprocas». Independientemente de la intensidad requerida, el uso de la fuerza armada es un elemento constitutivo del conflicto armado interno. En esa medida, algunos autores opinan que, en caso de

---

<sup>155</sup> SLOSS, David. "The Domestication of International Human Rights: Non-Self-Executing Declarations and Human Rights Treaties". En: *Yale Journal of International Law*, vol. 24, N.º 1, pp. 130-221

enfrentamiento entre el Gobierno y el grupo armado organizado, un rasgo constitutivo es la utilización de las fuerzas armadas del primero, ya que, de ser una circunstancia ordinaria, solo se requeriría la intervención de las fuerzas policiales.<sup>156</sup>

El TPIY introduce el criterio de violencia armada prolongada o sostenida. Sobre este punto existen posiciones encontradas entre este Tribunal y la Comisión Interamericana. No obstante, el criterio empleado por el TPIY ha sido posteriormente recogido por el TPIR, lo que evidencia, en parte, una clara postura de los Tribunales Penales Internacionales ad hoc.

Tercero, debido a los anteriores elementos constitutivos, es necesario que los grupos enfrentados tengan una organización mínima que, por lo menos, les permita desarrollar acciones armadas según hemos descrito. Adicionalmente, algunos autores señalan que a esta organización mínima debe sumarse una noción o carácter de colectividad.

Por tanto, la carencia de una definición de conflicto armado interno no permite un consenso respecto de los elementos constitutivos de este tipo de conflicto. Sin embargo, los criterios desarrollados en este apartado parecen ser aquellos que generalmente son aceptados por la doctrina y la jurisprudencia. Por lo menos, como rasgos o elementos sintomáticos de la existencia de un conflicto armado interno.

Por otro lado, los elementos constitutivos expuestos permiten distinguir el conflicto interno del internacional y de las situaciones de tensiones internas o disturbios interiores.

### ■ **Distinción Entre Conflicto Armado Interno y Disturbios Internos**

El Derecho Internacional Humanitario excluye de su regulación convencional las situaciones de tensiones y disturbios internos por considerar que la intensidad de violencia en estos casos no incumbe a la comunidad internacional y son, más bien, asuntos de exclusiva competencia de cada Estado.

Para efectuar esta distinción, Spieker señala que deberá evaluarse la situación a la luz de los criterios de intensidad del conflicto y de organización de las partes. En ese

---

<sup>156</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC10/89 de 14 de julio de 1989. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.



mismo sentido, Schindler reafirma estos criterios como aquellos que la práctica ha establecido para diferenciar los conflictos armados internos de las situaciones de disturbio.

En cuanto al criterio de organización, este ha sido recogido por el TPIR en el sentido en que toda situación de conflicto armado implica la existencia de un grupo con cierto nivel de organización. De esta forma, el Tribunal distingue «genuine armed conflicts from mere act of banditry or unorganized and short-lived insurrections».

El TPIR entiende, entonces, que los actos de bandas o las insurrecciones breves y desorganizadas son ejemplos de actos que no satisfacen el criterio de organización requerido en un conflicto interno. Mediante esta sentencia, sin duda, el Tribunal tiene el mérito de reafirmar este criterio como válido. No obstante, sería interesante conocer qué grado de organización es necesaria para ser parte en un conflicto armado interno.

Respecto de la intensidad, el TPIR, siguiendo el razonamiento del TPIY, establece el criterio de una violencia armada «prolongada» o «sostenida», en confrontación con un criterio más abierto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Finalmente, Spieker sugiere que el criterio de «meta y objetivo» perseguidos por las partes en el conflicto facilitaría la diferenciación entre conflicto armado y disturbio interno. Sin embargo, el TPIY no introdujo este criterio con ese propósito.

De manera que son los criterios de intensidad y organización, principalmente, los establecidos por la doctrina y jurisprudencia para diferenciar el conflicto armado interno y el disturbio interior. No obstante, ningún criterio ha logrado un desarrollo suficiente y su aplicación plantea aún algunas controversias.

#### ■ **Distinción Entre Conflicto Armado Interno e Internacional**<sup>157</sup>

La calificación de un conflicto como internacional es la categorización más tradicional del Derecho Internacional Humanitario. Así se diferenciaba tradicionalmente un conflicto internacional, porque en él se enfrentaban dos o más Estados. Bajo esta clasificación, por lo menos teóricamente, la aplicación del Derecho Internacional

---

<sup>157</sup> VILLÁN DURAN, Carlos. Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Madrid: Trotta, pp.210-218

Humanitario no debía presentar mayores dificultades: bastaba reconocer la participación de más de un Estado.

Sin embargo, la realidad ha sido más compleja que la distinción del Derecho Internacional Humanitario. Se han dado casos de conflictos armados mixtos con contextos complejos que no permiten establecer tan nítidamente la distinción conflicto internacional - conflicto interno. En efecto, la intervención en un conflicto interno de terceros Estados u otros sujetos de Derecho Internacional —como las Naciones Unidas—, ¿supondría la internacionalización del mismo? De ser así, ¿qué regulación se debería aplicar: la establecida para conflictos armados internos o para los conflictos internacionales?

Frente a la ausencia de un modelo normativo, la doctrina plantea soluciones que están divididas en dos tendencias: la de la internacionalización y la del fraccionamiento del conflicto.

La tendencia de la internacionalización plantea que, ante la intervención sostenida de otro Estado en un conflicto armado interno, el conflicto debe internacionalizarse integralmente, lo que vuelve aplicables todas las normas del Derecho Internacional Humanitario. Esta opción permite aplicar directamente un régimen jurídico sin tener que analizar previamente las relaciones entre las partes en conflicto. Sin embargo, no cuenta con base convencional ni jurisprudencial de respaldo.<sup>158</sup>

Por otro lado, la tendencia del fraccionamiento plantea que, frente a la intervención sostenida de un tercer Estado, el conflicto armado deberá analizarse desde diferentes «reportes bilaterales», entre cada una de las partes, de manera que a cada relación se le pueda aplicar el régimen jurídico que le correspondiente según los supuestos de aplicación de los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977.<sup>159</sup>

La verificación de cada una de las relaciones, así como la aplicación del régimen jurídico correspondiente, pueden plantear algunas dificultades en la práctica. Sin

---

<sup>158</sup> VÁZQUEZ, Carlos Manuel, "The Four Doctrines of Self-Executing Treaties". En: AJIL, vol. 89, oct. 1995, pp. 695-723.

<sup>159</sup> WEISSBRODT, David y Peggy HICKS. "Aplicación de los derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario en caso de conflicto armado". En: RICR, N.º 116, marzo-abril 1993, pp. 127-147.

embargo, esta tendencia propuesta, a diferencia de la anterior, se enmarca dentro del ordenamiento vigente. A pesar de ella, algunos autores han criticado el hecho de que en el contexto de un mismo conflicto en un mismo momento y en un mismo lugar se pueda ser, a la vez, detenido o prisionero de guerra, dependiendo del régimen que sea pertinente.

Por otro lado, si un conflicto armado interno puede internacionalizarse ante la intervención de un tercer Estado ajeno al conflicto inicial, surge la duda de qué nivel o qué tipo de intervención debe verificarse para entender que el tercer Estado está interviniendo en el conflicto.

La CIJ, entonces, establece el criterio de control efectivo para determinar cuándo un tercer Estado interviene en un conflicto armado interno. De esta manera, se establece un criterio altamente restrictivo, en la medida en que no solo basta tener una participación preponderante o decisiva en el conflicto sino que, adicionalmente, es necesario que el tercer Estado tenga una relación directa con las operaciones armadas.

Constatar si un grupo armado (militar o paramilitar) actúa de facto como órgano o en representación de un tercer Estado requerirá la verificación de un control general respecto de las actividades militares. Esto sin necesidad de que el tercer Estado instruya o intervenga en cada una de las decisiones sobre la actividad del grupo armado.<sup>160</sup>

Paradójicamente, casi a menos de un año de la adopción de los Convenios de Ginebra de 1949, surgió la pregunta respecto de la aplicabilidad de estas normas en las operaciones de las Naciones Unidas en la Guerra de Corea. Desde entonces, esta ha sido una pregunta recurrente en las actividades de las Naciones Unidas que han involucrado el uso de la fuerza.

Frente a este contexto, generalmente, los representantes de la organización mundial afirmaron que los Convenios de Ginebra de 1949 contenían provisiones diseñadas para ser aplicadas solo por Estados, por lo que las Naciones Unidas no podían estar obligadas a cumplirlas. Sin embargo, estas razones no han impedido que las normas regulatorias y los acuerdos de fuerzas para el mantenimiento de la paz constantemente

---

<sup>160</sup> VILLÁN DURAN, Carlos. Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Madrid: Trotta, p.65

se refieran a los «principios y espíritu» del Derecho Humanitario e, incluso, en algunos casos, a «los principios y reglas» de este Derecho, pero nunca a los Convenios de Ginebra como tales.

Por otro lado, ante el aumento del daño al personal y a la propiedad de las Naciones Unidas, así como de los excesos cometidos por los miembros de sus fuerzas en la década del noventa, esta organización se ha visto obligada a reafirmar la aplicabilidad del Derecho Internacional Humanitario.<sup>161</sup>

Frente a la responsabilidad de las Naciones Unidas en las actividades de mantenimiento de la paz mundial, en 1999 el Secretario General resolvió, por lo menos en parte, el problema de la aplicación del Derecho Internacional Humanitario al emitir un boletín mediante el cual establece las normas de Derecho Humanitario («los principios y reglas») aplicables a las fuerzas de la organización en las operaciones bajo su comando y control. Evidentemente, este trascendental paso descarta la anterior afirmación según la cual las Naciones Unidas, dada su naturaleza de organización internacional, no tiene los medios para respetar el Derecho Internacional Humanitario.

Respecto del ámbito de aplicación, el artículo 1 de las instrucciones señala que las mismas son de aplicación tanto en las acciones armadas como en las operaciones para el mantenimiento de la paz cuando se permite la legítima defensa. Es decir, el boletín no diferencia dos regímenes para el conflicto armado internacional y el interno, por lo que su aplicación no requiere la calificación previa de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos. Por tanto, como señala Benvenuti, las reglas a respetar son las mismas si las fuerzas de Naciones Unidas se encuentran en un contexto calificado de conflicto internacional o interno.<sup>162</sup>

### ■ El Artículo 3 Común a los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949

El artículo 3 común regula los conflictos armados internos, es decir, aquellos que se desarrollan al interior del territorio de un solo Estado y en los que se enfrentan las fuerzas armadas del Estado con uno o diversos grupos armados organizados. Por lo

---

<sup>161</sup> ANZILOTTI, Dionisio. *Corso di Diritto Internazionale*, 4.a ed., Pado-va, pp.75-79

<sup>162</sup> BERMAN, Paul. "Servicio de Asesoramiento del CICR en DIH: El reto de la aplicación nacional". En: *RICR*, N.º 135, mayo-junio de 1996, pp. 365-374.

tanto, las regulaciones contenidas en este artículo devienen en aplicables en toda circunstancia de conflicto armado interno.

Según establece el propio artículo 3 común, «cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar», por lo menos, las disposiciones que se señalan en él. Tanto las fuerzas armadas del Estado como los grupos armados organizados, incluso en un conflicto armado donde solo se enfrenten estos grupos, están obligados a respetar las disposiciones de dicho artículo. Sin embargo, desde la perspectiva del Derecho Internacional Público, ¿cómo podemos entender que los grupos armados organizados están obligados a cumplir las disposiciones contenidas en un instrumento convencional sin ser ellos parte contratante del mismo? Es más, ¿cómo podrían ser estos grupos armados titulares de derechos y de obligaciones internacionales sin tener una personalidad jurídica internacional que se los permita?

Según señalan Sachariew y Bouvier, esta disposición era necesaria porque las víctimas debían estar protegidas de las acciones de las fuerzas de un Estado así como de las acciones realizadas por los grupos armados organizados. Además, no incluirla habría implicado no dar el mismo tratamiento a los bandos enfrentados en un conflicto armado interno —estando obligada solo la parte estatal—, lo que desmotivaría la aplicación de sus regulaciones en la medida en que las fuerzas armadas del Estado no se beneficiarían de la protección del artículo 3 común frente al grupo armado organizado.<sup>163</sup>

Más allá de las razones que fundamentan la necesidad de incluir una disposición que expresamente obligue a los grupos armados organizados, lo cierto es que:

[...] la imputación práctica de esa responsabilidad plantea problemas que son de una índole diferente a los que se relacionan con la responsabilidad del Estado. Ello se debe, en particular, a que las estructuras jurídicas existentes para que esa responsabilidad sea efectiva son las del Derecho Internacional tradicional y, por lo tanto, están centradas en el Estado.

La doctrina, en general, ha ensayado dos posibles respuestas a estos cuestionamientos. Primero, que al incluir dentro de las disposiciones el término cada una de las partes en

---

<sup>163</sup> SACHARIEW, Kamen. "El derecho de los Estados a tomar medidas para aplicar el Derecho Internacional Humanitario". En: RICR, N.º 93, mayo-junio 1989, pp. 189-209.

conflicto, implícitamente confieren a los grupos armados organizados la personalidad jurídica internacional necesaria para poder ser titular de derechos y obligaciones bajo las normas del artículo 3 común. De esta manera, los Estados habrían conferido a los grupos armados organizados el estatus de sujetos de Derecho Internacional, el mismo que estaría limitado exclusivamente a esta rama del Derecho y por el periodo del conflicto. Respaldo esta tendencia, Guggenheim afirma: «Las obligaciones humanitarias estipuladas en el art. 3 incumben ‘a cada una de las Partes contendientes’; con lo que el Convenio les reconoce, en cierta medida, la calidad de sujetos de derecho, independientemente de su reconocimiento eventual como insurgentes o beligerantes».

Por otro lado, la segunda tendencia de la doctrina señala que, en la medida en que las disposiciones vinculan a los Estados, ellas forman parte de su ordenamiento jurídico interno, el mismo que obliga a todos los individuos que se encuentran en el territorio del Estado, en el caso de conflicto armado interno, de las fuerzas armadas del mismo o del grupo armado organizado de oposición. Bajo esta concepción, entonces, el Derecho Internacional Humanitario obliga de manera indirecta a los integrantes del grupo armado organizado.<sup>164</sup>

Respecto de la tendencia que afirma que el Derecho Internacional Humanitario obliga indirectamente a los miembros del grupo armado organizado (en la medida en que, siendo las normas convencionales parte del Derecho Interno del Estado, estas son aplicables a cualquier persona que participa en las hostilidades), esta parece enmarcarse más adecuadamente en la estructura jurídica del Derecho Internacional, Sin embargo, esta opción alude a la responsabilidad individual de los miembros del grupo armado organizado, mas no al grupo en sí mismo, por lo que, bajo esta segunda tendencia, tampoco cabría afirmar que el artículo 3 común se vincula al grupo armado organizado como tal.<sup>165</sup>

El TPIR reafirma que la responsabilidad individual de quienes participan en las hostilidades, por lo menos de quienes comandan, sean estos miembros de las fuerzas armadas del Estado o de los grupos armados organizados de oposición.

---

<sup>164</sup> GUGGENHEIM, P. "El Derecho Internacional Humanitario en los conflictos armados". Instituciones de Derecho Internacional Público. 14.a ed. Madrid: Tecnos, pp.103-108

<sup>165</sup> SALADO OSUNA, Ana. Las Reservas a los tratados de derechos humanos. Murcia: Laborum, 2003.pp.124-135

Ciertamente, la disposición del artículo 3 común que establece que cada parte en conflicto deberá aplicar toda la regulación del mismo,<sup>166</sup> en el extremo que se refiere a los grupos armados organizados, difícilmente se enmarca dentro de la estructura y lógica de Derecho Internacional. Aceptar que estas obligaciones convencionales obligan a los grupos armados organizados requiere una evolución de esta rama del Derecho, la misma que tendría que ser impulsada principalmente por los Estados, en tanto, creadores del Derecho Internacional. En ese sentido, la controversia sobre la naturaleza de las obligaciones de los grupos armados organizados en la esfera internacional, más que un problema estrictamente jurídico, deviene en un problema vinculado con la reticencia de los Estados por conceder a estos grupos armados de oposición algún tipo de subjetividad internacional, incluso cuando esta parezca ser la forma más eficaz de asegurar el cumplimiento del artículo 3 común.<sup>167</sup>

Sin duda, lograr la inclusión de un artículo que por primera vez regule las situaciones de los conflictos armados que sucedían al interior de los Estados (aceptando estos últimos que, incluso en este extremo contexto, no tenían la libertad para tratar de cualquier manera a las personas que se encontraban dentro de su territorio) significó para el Derecho Internacional uno de los avances más representativos y, en palabras de Cornellas,<sup>168</sup> fue sin duda «revolucionario».

Después de superar intensas controversias respecto de la formulación más adecuada del artículo, los Estados optaron por adoptar un texto elemental que recogiera el espíritu de las normas básicas de los cuatro Convenios de Ginebra.

En efecto, las disposiciones establecidas en el artículo 3 común, en comparación con las que regulan los conflictos armados internacionales, no regulan en desfile las circunstancias que rodean un conflicto armado y solo aspiran a un mínimo de humanidad que debe ser observada por las partes en conflicto.<sup>169</sup>

---

<sup>166</sup> CASSESE, Antonio. *International Law 2.*» ed. Oxford: University Press, 2005.p.187

<sup>167</sup> CONDORELLI, Luigi y Laurence BOISSON DE CHAZOURNES. "Common article I of the Geneva Conventions revisited: Protecting collective interests". En: *RICR*, Marzo 2000, vol. N.º 837, pp. 67-87.

<sup>168</sup> CORNELLAS, A. *International Law 2.*» ed. Oxford: University Press, p.147

<sup>169</sup> COURSIER, HENRY, P. 381

Más allá de esta deficiencia de la sentencia respecto de la constatación de los elementos que constituyen la costumbre internacional, la Corte afirma el carácter consuetudinario de las normas contenidas en el artículo 3 común.

Por otro lado, siguiendo las opiniones mayoritarias de la doctrina, la misma sentencia afirma el carácter mínimo de las normas contenidas en el artículo 3 común, al señalar:

En efecto, las normas contenidas en el artículo 3 común constituyen las más elementales reglas de humanidad que deben ser observadas por las partes en el conflicto. Por tanto, en toda circunstancia de conflicto armado interno, por lo menos, deberán respetarse estas normas. Es más, en opinión de la CIJ, estas normas elementales de protección en realidad constituyen un estándar mínimo, que son de aplicación incluso en el caso de los conflictos armados de carácter internacional, más aun cuando tienen un régimen jurídico más elaborado de donde precisamente se desprende el espíritu del artículo 3 común.

En conclusión, el artículo 3 común representó un importante avance en la evolución del Derecho Internacional Humanitario, en la medida en que inaugura una etapa de regulación convencional de las situaciones de conflicto armado al interior del territorio de un Estado. Sin embargo, debido en parte a la sensibilidad de los Estados en este tema, el contenido del mismo plantea las normas más elementales de humanidad que deben ser aplicadas en todo conflicto armado interno y, según la CIJ, internacional.<sup>170</sup>

En el caso de un conflicto interno, esta mínima regulación no impide que las partes puedan poner en vigor parte o la totalidad de los Convenios de Ginebra. De hecho, el propio artículo 3 común establece que «las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor las otras disposiciones de los Convenios».

Por otro lado, en cuanto a las disposiciones que deberán respetar las partes, el artículo 3 común señala que todas las personas que no participen directamente en las hostilidades —señalando expresamente a los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y a las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa— deben ser tratadas, en todo momento,

---

<sup>170</sup> COURSIER, HENRI. OP. CIT, PP.368; PASTOR RIDRUEJO, JOSE. Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales 8º Edición. Madrid: TECNOS, P.638



con humanidad, sin distinción alguna de raza, color, religión o creencia, sexo o cualquier otro criterio análogo.

Seguidamente, el artículo establece que queda prohibido realizar cualquiera de los siguientes actos contra las personas mencionadas en el párrafo anterior (a) atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones y los tratos crueles, la tortura y los suplicios; (b) toma de rehenes; (c) atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes, y (d) condenas dictadas y ejecuciones sin previo juicio, ante un tribunal con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

Todas estas disposiciones buscan proteger a las personas que no participan o que han dejado de participar en las hostilidades por las partes enfrentadas, ya sean las fuerzas armadas del Estado, o los grupos armados organizados. Cabe indicar que tales disposiciones guardan una estrecha cercanía con las normas de Derechos Humanos, especialmente con aquel núcleo duro de derechos que no pueden ser derogados ni restringidos en ningún momento y lugar. En efecto, como señala Meron,<sup>171</sup> existe un paralelismo entre los Derechos Humanos y algunas disposiciones del Derecho Internacional Humanitario —como las del artículo 3 común—, cuya convergencia ha influido y enriquecido mutuamente ambas ramas del Derecho.

Al igual que otros instrumentos universales y regionales sobre derechos humanos, la Convención Americana y los Convenios de Ginebra de 1949 comparten un núcleo común de derechos no suspendible y el objetivo común de proteger la integridad física y la dignidad del ser humano. A pesar de que, técnicamente, los tratados sobre derechos humanos son aplicables tanto en tiempo de paz como en situaciones de conflictos armados, aunque uno de sus objetivos sea prevenir la contienda armada, ninguno de esos instrumentos de derechos humanos ha sido diseñado para regular situaciones de esa índole y, por lo tanto, no incluyen normas que rijan los medios y los métodos de las conflictos armados.

Por lo tanto, en la práctica, ambas ramas del Derecho, en caso de un conflicto armado, se sobreponen, aplicando de manera conjunta disposiciones que esencialmente tienen

---

<sup>171</sup> MERON, Theodor. "International Law in the Age of Human Rights". En: RCADÍ, vol. 301 (2003), pp. 94-90.

un propósito similar. No obstante, las situaciones de conflictos armados se enmarcan dentro de una lógica particular que escapa a las disposiciones de los Derechos Humanos, lo que hace necesaria la aplicación del Derecho Internacional Humanitario en tanto cuerpo normativo diseñado especialmente para regular estas situaciones.

La cercanía de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario ha permitido una mutua influencia en el contenido de sus disposiciones. En el caso del Derecho Internacional Humanitario, las disposiciones del artículo 3 común habrá que entenderlas conjuntamente con los tratados de Derechos Humanos. Igualmente, el Derecho Humanitario ha influido en el desarrollo de los Derechos Humanos, al establecer, desde 1949, un grupo de derechos que ni siquiera en la extrema circunstancia de un conflicto armado puede suspenderse. En particular, la inclusión de las garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados dentro de este grupo de derechos, significó un importante aporte al entendimiento de este derecho como parte de aquellos derechos esenciales no derogables en ninguna circunstancia.

Cabe indicar que en el caso de un conflicto armado interno, el Derecho Internacional Humanitario solo exige que, ante la eventualidad de un proceso judicial contra individuos del grupo armado de oposición, este deba realizarse respetando las garantías judiciales. Por tanto, la aplicación del Derecho Internacional Humanitario no implica que una persona que se presume ha cometido un delito no pueda ser juzgado o arrestada si así lo establecen las normas internas del Estado. En resumen, estas disposiciones dejan intacto el derecho del Estado de investigar, acusar, sentenciar y sancionar a quien corresponda, de acuerdo a la ley.

Por otro lado, cabe precisar que el artículo 3 común, y en general las normas de Derecho Internacional Humanitario que regulan el conflicto armado interno, no otorgan a las personas capturadas por el adversario la categoría de prisionero de guerra, debido a que esta institución se encuentra restringida exclusivamente para los conflictos armados internacionales. De manera que, en el caso de un conflicto interno, el Derecho Internacional Humanitario solo se refiere a detenidos, sin que exista

ninguna regulación particular diferente a la exigencia de juzgarlos con las garantías judiciales reconocidas por los pueblos civilizados.<sup>172</sup>

Finalmente, la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, en particular la del artículo 3 común, no modifica ni otorga ningún estatus particular a las partes en conflicto. Esta disposición fue crucial para la adopción del artículo 3 común en 1949.<sup>173</sup> En efecto, los Estados entendían que cualquier regulación internacional del conflicto armado interno no debía implicar el reconocimiento de subjetividad internacional del grupo armado de oposición, ni cualquier otro estatus jurídico en la esfera internacional. De manera que la aplicación del Derecho Internacional Humanitario solo tiene como propósito proteger a las víctimas de los conflictos armados, sin que ello suponga el reconocimiento de ningún estatus jurídico del grupo armado organizado de oposición. Por tanto, la aplicación del artículo 3 común no otorga al grupo armado organizado de oposición ninguna subjetividad internacional ni el estatus de grupo beligerante ni cualquier otro.

#### ■ Protocolo Adicional II de 1977

Con el propósito de desarrollar y completar la regulación del artículo 3 común en 1977, se adoptó el Protocolo Adicional II a Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional. En efecto, el aumento del número de los conflictos armados internos desde 1949, y la crueldad de los mismos exigían, que en la esfera internacional se regulara de manera más precisa y detallada la protección de las víctimas así como el empleo de los métodos para realizar las hostilidades en el caso de los conflictos internos.

Así, en la intención original del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), este Protocolo debía desarrollar y complementar el artículo 3 común y, en esa medida, ambos debían tener el mismo ámbito de aplicación. Sin embargo, en la Conferencia de Ginebra, nuevamente, la reticencia de los Estados a regular en el ámbito internacional

---

<sup>172</sup> MEDINA, Cecilia y Jorge MERA (ed.). Sistema jurídico y derechos humanos. El Derecho nacional y las obligaciones de Chile en materia de derechos humanos. Santiago de Chile: Sociedad de Ediciones Universidad Diego Portales.

<sup>173</sup> NASH, Claudio. Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Chile: Centro de Derechos Humanos- Facultad de Derecho-Universidad de Chile, pp. 1-50.

una situación que ocurre dentro del territorio de uno de ellos llevó a elevar considerablemente el umbral de aplicación del Protocolo II.<sup>174</sup>

Finalmente, en el texto definitivo, el Protocolo II desarrolla y complementa el artículo 3 común pero «sin modificar sus actuales condiciones de aplicación». De manera que este artículo mantiene su autonomía respecto del Protocolo II, es decir, su aplicabilidad no está restringida a los criterios de Protocolo II. Por tanto, en todo conflicto armado interno se aplicará como mínimo el artículo 3 común; adicionalmente, de cumplirse las condiciones de aplicación establecidas en el artículo 1 del Protocolo II, este devendrá en aplicable.<sup>175</sup>

Según el artículo 1 del Protocolo II, este se aplicará cuando un conflicto armado «se desarrolle en el territorio de una Alta Parte Contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente protocolo». Asimismo, más adelante señala que el mismo «no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos».

En opinión de algunos autores, este artículo establece una definición de conflicto armado no internacional. Sin embargo, el artículo 1.1 de Protocolo II no intenta, en realidad, definir qué es un conflicto armado interno, sino establecer criterios objetivos que constituyan el ámbito de aplicación del mismo Protocolo.

En cuanto al ámbito de aplicación del Protocolo, este solo se aplicará a aquellos conflictos en los que una de las partes sea la fuerza armada de un Estado. Por lo tanto, no se aplicará a los conflictos armados en los que solamente se enfrentan grupos armados organizados, así estos sean de alta intensidad.

---

<sup>174</sup> NIKKEN, Pedro. "El Artículo 2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos Como Fundamento de la Obligación de Ejecutar en el Orden Interno las decisiones de los órganos del sistema interamericano de derechos humanos". En: Working Session on the Implementation of International Human Rights Obligations and Standards in the InterAmerican System. Washington D.C., 1 de Marzo de 2003, pp. 1-14

<sup>175</sup> O' DONNELL, Daniel. Legitimidad de los estados de excepción a la luz de los instrumentos de derechos humanos. Lima: Fondo Editorial PUCP, N.º 38, pp. 165-231.

La exigencia de un mando responsable implica que el grupo armado debe tener cierta organización, la que le permita, por lo menos, desarrollar acciones militares sostenidas y concertadas, y tener una autoridad que le permita imponer disciplina. Sin embargo, Sandoz<sup>176</sup> señala que dicho control de mando no significa que forzosamente deba existir un sistema de organización militar jerárquico similar al de las fuerzas armadas del Estado.

Respecto de la exigencia de un control territorial por el grupo armado organizado, probablemente este sea uno de los puntos más controvertidos del ámbito de aplicación del Protocolo II. Este no establece ningún criterio que permita determinar cuándo se cumple con este control territorial. De hecho, el Protocolo II no exige una extensión mínima de control territorial, sino que este control permita «realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el Protocolo». Por tanto, más importante que el área de territorio bajo control es el hecho de que este le permita desarrollar las operaciones militares y hacer cumplir el Protocolo.

Ciertamente, las diferentes aproximaciones de la doctrina y jurisprudencia, más y menos restrictivas, indican la dificultad que plantea la interpretación del artículo 1 en el extremo del control territorial. En nuestra opinión, el dominio territorial exigido por el artículo 1 está relacionado directamente con la posibilidad de poder desarrollar operaciones militares sostenidas y concertadas, así como asegurar la aplicación del propio convenio. De manera que la movilidad territorial no afectará la aplicabilidad del Protocolo, siempre que esta no afecte la posibilidad de desarrollar las operaciones militares y la de asegurar el cumplimiento del Protocolo.

El Protocolo, en 28 artículos, desarrolla la protección a las víctimas en los conflictos armados internos y establece algunas normas que limitan los medios y métodos para participar en las hostilidades. Así, el Protocolo dedica tres títulos a la protección material.

---

<sup>176</sup> SANDOZ, Yves. "Implementation of international humanitarian law: Challenges and new approaches". En: 3rd international Security Forum. "Networking the Security Community in the Information Age". Kongresshaus, Zurich, Switzerland (19-21 October 1998), pp. 1-11.

El título II, «Trato Humano»,<sup>177</sup> respecto de las personas que no participan directamente en las hostilidades o que hayan dejado de participar en ellas, establece con mayor detalle los actos que quedan prohibidos realizar, estableciendo una protección particular en el caso de los niños. Seguidamente, establece las garantías que deben asistir a las personas detenidas, en particular sobre las condiciones de detención. Finalmente, precisa cuáles son las garantías judiciales a la luz del Derecho Internacional Humanitario. Cabe señalar que, al igual que con la aplicación del artículo 3 común, esta disposición «no prohíbe la acción judicial contra las personas por su simple participación en las hostilidades, pues esta inmunidad solo puede proceder del reconocimiento del estatus de prisionero de guerra para los combatientes capturados», propio de los conflictos internacionales.

El título III, «Heridos, Enfermos y Náufragos», establece el trato que deberá recibir todo herido, náufrago o enfermo, y la protección detallada del personal sanitario y religioso, la misión médica, las unidades y medios de transporte sanitarios y el signo distintivo de la cruz roja, de la media luna roja o del león y sol rojos.

Finalmente, cabe referirse al título IV, «Población civil», cuyos artículos tienen un enfoque de Derecho de la Guerra. Esto se evidencia en la protección general de la población civil y de las personas civiles contra los peligros procedentes de operaciones militares, que exige de las partes una obligación de debida diligencia y de distinción entre civiles y combatientes en toda circunstancia; la prohibición de atacar a la población civil, la protección de los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil; la protección de las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas; la protección de los bienes culturales y la prohibición de los desplazamientos forzados

### ***2.3.5 Represión y Sanción de las Infracciones a Normas de Derecho Internacional Humanitario en la Situación de Conflicto Armado No internacional***

En lo que respecta al contexto del conflicto armado no internacional, el Protocolo Adicional II no diseñó un sistema de control y represión de sus infracciones, por lo

---

<sup>177</sup> SANDOZ, Yves (ed.). Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales. Bogotá: CICR / Plaza & Janes, 2000. pp.127-131

que el deber de los Estados Partes se centraba en *respetar* y hacer cumplir sus disposiciones, incluyendo el Artículo 3 común, que ejerce un control genérico sobre el cumplimiento de las normas de DIH en el contexto de los conflictos internos.

No obstante, a partir del Estatuto del Tribunal Penal Internacional, se ha producido una transformación desde que aquellas violaciones graves del Artículo 3 común y las leyes y usos aplicables en los conflictos armados de índole no internacional encuentran un canal concreto de represión y sanción internacional. Esta idea, que ya se encontraba presente en el nivel de *lege ferenda*, constituye lo que Condorelli<sup>178</sup> llama «un enriquecimiento del Derecho Internacional Humanitario de importancia excepcional» desde que la convicción era que las violaciones, incluso masivas y graves, a lo dispuesto en los Convenios y el Protocolo no podían recibir el calificativo de crimen internacional si se realizaban dentro de la frontera de un Estado (conflicto armado no internacional). Esto se vio desafiado por la práctica de los últimos años que vino a poner de manifiesto que las monstruosidades mayores no sólo se cometen contra enemigos extranjeros, sino que las posibilidades de castigar al vecino se multiplican de manera incontrolable e inimaginable.

En la medida, por tanto, que el Estatuto atribuye a tales violaciones la calificación de *crímenes de guerra* (artículo 8 del Estatuto) queda expedita la competencia del Tribunal para el juzgamiento de conductas contrarias a las normas del DIH en el marco de un conflicto armado no internacional.

### **2.3.6 Los Emblemas Protectores**

#### **2.3.6.1. Protección del Emblema de la Cruz Roja<sup>179</sup>**

Dentro del marco del sistema de los Convenios de Ginebra y los Protocolos Adicionales I y II, el uso del emblema de la Cruz Roja puede realizarse a título protector o a título indicativo. De esta manera, dicho emblema se usará a título protector para brindar protección al servicio sanitario de las fuerzas armadas, hospitales y demás unidades sanitarias civiles. Por su parte, el uso indicativo del

---

<sup>178</sup> PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. "Protocolos de Ginebra de 1977 sobre Derecho Internacional Humanitario, Derecho Internacional General y Tus cogens" Internacional". En: I Jornadas de Derecho Internacional Humanitario (1989). Cruz Roja Española / AIETI / Universidad de Sevilla. Sevilla: Universidad de Sevilla, pp. 69-80.

<sup>179</sup> KATUSIC, Mario. "Integración del Derecho Internacional Humanitario (DIH) en las Fuerzas Armadas (FFAA)". En: Comité Internacional de la Cruz Roja. Actas de la Reunión Regional de Asesores Jurídicos de las Fuerzas Armadas (Lima, Perú, 28 y 29 de abril de 2004).

emblema tendrá como objetivo mostrar un vínculo con las Sociedades nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja por lo que terceras personas, como particulares, asociaciones, organizaciones o sociedades comerciales no tienen derecho a usar el emblema a pesar sus actividades médicas.

Por ello, el artículo 54 del Convenio I de Ginebra establece que los Estados tienen la obligación de tomar las medidas necesarias para impedir y reprimir el abuso del emblema, en todo tiempo.<sup>180</sup>

En nuestro país, encontramos las primeras referencias en los primeros Estatutos de la Cruz Roja Peruana -hoy Sociedad Peruana de la Cruz Roja- de 1933. De esta manera, el artículo 11 de los mismos, establecía que *ninguna otra institución, fuera de ésta y de los servicios de sanidad de las fuerzas armadas, podrá usar este emblema y que el Comité Central (...) además de determinar las prescripciones que deben regir, para el empleo del emblema de la Cruz Roja, así como para las insignias de sus asociados solicitará de acuerdo con los principios fundamentales de la IX Conferencia Internacional (Washington 1912), la dación de una ley que limite el uso del nombre y del emblema de la Cruz Roja*<sup>181</sup>. Por lo tanto, desde los referidos Estatutos se instaba la emisión de una ley específica de protección del uso del emblema por parte de la Cruz Roja Peruana.

Para la protección del uso del Emblema de la Cruz Roja, fue presentado al Congreso de la República del Perú el Proyecto de Ley N° 195/95-CR, del 4 de setiembre de 1995, cuyo texto constaba de tres artículos:

El Proyecto se trasladó, para su discusión y debate, a la 'Comisión de Salud, Población y Familia' del Congreso, el 2 de noviembre de 1995, donde dicha Comisión propuso un texto sustitutorio:<sup>182</sup>

El objeto y fin del proyecto en cuestión fue: reconocer expresamente en una ley específica la protección al uso del emblema de la Cruz Roja por parte de la Cruz Roja

---

<sup>180</sup> KATUSIC, Mario. "Integración del Derecho Internacional Humanitario (DIH) en las Fuerzas Armadas (FFAA)". En: Comité Internacional de la Cruz Roja. Actas de la Reunión Regional de Asesores Jurídicos de las Fuerzas Armadas (Lima, Perú, 28 y 29 de abril de 2004).

<sup>181</sup> LAVOYER, Jean-Phillippe. "Legislación nacional relativa al uso y a la protección del emblema de la cruz roja o de la media luna roja". En: RICR, N.º 136, julio-agosto 1996, pp. 519-522.

<sup>182</sup> LAVOYER, Jean-Phillippe. "Legislación nacional relativa al uso y a la protección del emblema de la cruz roja o de la media luna roja". En: RICR, N.º 136, julio-agosto 1996, pp. 519-522.



Peruana y los servicios de sanidad de las Fuerzas Armadas de acuerdo a los términos contemplados en los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales I y II. Cabe destacar que el citado proyecto no restringía el uso del emblema a otras organizaciones autorizadas por los instrumentos convencionales en cuestión, como evidentemente son el Comité Internacional de la Cruz Roja representado por su delegación correspondiente o también la Federación de Sociedades Nacionales de la Cruz Roja.<sup>183</sup>

El 9 de noviembre de 1995, mediante Oficio N° 54-95/CSPF-CR - dirigido a la presidencia del Congreso - la Comisión que había propuesto el texto sustitutorio citado, retiraba las firmas del dictamen ya que *nuevos elementos de juicio* habrían hecho variar su opinión respecto al proyecto de ley en cuestión. Finalmente, mediante Oficio N° 61-95/CSPF-I K. presentado el 27 de noviembre siguiente, la Comisión de Salud, Población y Familia, hizo de conocimiento de la Presidencia del Congreso que el Proyecto de Ley N° 195/95-CR quedaba archivado en los siguientes términos:

Establecía que la Cruz Roja Peruana es la única institución autorizada para usar el símbolo de la Cruz Roja. Se archivó por inaplicable, dado que el uso del símbolo de la Cruz Roja ha rebasado cualquier intento de limitarlo.<sup>184</sup>

### **2.3.6.2 Organizaciones de Carácter Humanitario**

La actual Sociedad Peruana de la Cruz Roja, reconocida por el Comité Internacional de la Cruz Roja en 1880, viene a ser la principal organización de carácter humanitario cuyas actividades se encuentran en armonía con aquellas que despliega la delegación del Comité Internacional de la Cruz Roja desde 1984 en nuestro país.<sup>185</sup>

Sería recomendable que pudieran crearse canales alternos de participación de la población civil que no sólo tenga el carácter práctico de la asistencia humanitaria, sino que establezca, a su vez, canales de conocimiento y difusión del DIH. Rol posible de

---

<sup>183</sup>MANGAS MARTIN, Araceli. Conflictos armados internos y Derecho Internacional Humanitario. Salamanca: Universidad de Salamanca.

<sup>184</sup>PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. "Los Protocolos Adicionales de 1977 y su ratificación". En: / Jornadas de Derecho Internacional Humanitario (1988). Cruz Roja Española / AIETT / Universidad de Sevilla. Sevilla: Universidad de Sevilla, pp. 87-97.

<sup>185</sup>RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis (Coord.). Derecho Internacional Humanitario. Valencia: Cruz Roja Española (Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario)/ Tirant le Blanch, pp.143-149

una Comisión Nacional Interministerial e Interinstitucional de Derecho Internacional Humanitario.

A fin de facilitar el proceso de implementación del Derecho Internacional Humanitario, un gran número de Estados, entre ellos varios latinoamericanos, han optado por la creación de comisiones nacionales interministeriales e interinstitucionales atendiendo las recomendaciones del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). Actualmente en Latinoamérica existen dieciséis comisiones interministeriales o interinstitucionales de Derecho Internacional Humanitario en Estados como: Uruguay (1992), Bolivia (1992), Argentina (1994), Chile (1994), Paraguay (1995), República Dominicana (1995), Panamá (1997), El Salvador (1997), Nicaragua (1999), Guatemala (1999), Colombia (2000), Perú (2001), Brasil (2003), Costa Rica (2004), Ecuador (2006) y Honduras (2007).<sup>186</sup>

Estas comisiones fueron establecidas a principios de los años 1980, después de la adopción de los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra de 1977. Bélgica es el caso emblemático que dio impulso al establecimiento en 1987, de la «Commission interdépartementale pour la mise en oeuvre du droit international humanitaire» con el objeto de cumplir con las obligaciones contraídas a través de la ratificación de los mencionados Protocolos. La Comisión tuvo por tarea principal examinar las medidas que tenían que ser adoptadas para darle vigencia en el orden jurídico interno de Bélgica a las normas de dichos Protocolos y ejecutarlas. Desde entonces, muchos países han seguido este modelo.

Una comisión de este tipo favorece la adopción de un proceso cabal y orgánico de implementación del Derecho Internacional Humanitario y ha tenido efectos muy positivos en los Estados que han optado por ella. Para esto, el órgano debe evaluar la legislación nacional con relación a las obligaciones previstas en los distintos instrumentos de Derecho Internacional Humanitario; formular recomendaciones para promover su aplicación; supervisar y garantizar la observancia de las disposiciones jurídicas pertinentes; proponer leyes, reglamentos, enmiendas legislativas, entre otros; e impulsar la difusión de este Derecho -a través de estudios y actividades- colaborando

---

<sup>186</sup> PLAZA VENTURA, Patricia. Los crímenes de guerra. Recepción del Derecho Internacional Humanitario en Derecho Penal español Pamplona: Universidad Pública de Navarra, pp.127-132

en la instrucción del mismo al interior de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional y sociedad civil en general.

La conformación interministerial o interinstitucional de una Comisión de Derecho Internacional Humanitario asegura las iniciativas de implementación y su seguimiento en los diversos ámbitos de la estructura gubernamental y a nivel de la sociedad civil. En algunos casos, la experiencia comparada de las comisiones permite analizar la posibilidad de participación de otras entidades, como las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja, universidades, o los poderes Legislativo y Judicial, con miras a alcanzar el mayor número de instituciones involucradas y la efectividad en el desempeño de sus actividades.

Pese a compartir la finalidad de favorecer la implementación del Derecho Internacional Humanitario, las Comisiones nacionales no son idénticas entre sí en la medida que sus estructuras, estatutos y actividades varían en función de su norma de creación, de los procedimientos aplicados en los Estados respectivos y el nivel de avance en la implementación nacional de los instrumentos de Derecho Internacional Humanitario.

Siendo su desafío promover el proceso de implementación de las normas de Derecho Internacional Humanitario, las Comisiones nacionales fortalecen y, en algunos casos, inician dicho proceso en la región fomentando la ratificación de los tratados implicados, la tipificación de los crímenes de guerra en el Derecho interno -que ha recibido un impulso importantísimo a partir del Estatuto de Roma-, la protección de los emblemas, la señalización de los bienes culturales, la limitación en el empleo de armas, la integración del Derecho Internacional Humanitario por parte de las Fuerzas Armadas y su difusión entre diversos públicos, entre otros.

La propuesta de establecer tales órganos ha sido confirmada en reiteradas recomendaciones y resoluciones adoptadas tanto en el marco de la Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, reuniones de expertos gubernamentales, como en el ámbito de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos.<sup>187</sup> Conviene

---

<sup>187</sup> VARGAS CARREÑO, Edmundo. Introducción al Derecho Internacional. San José de Costa Rica- Juricentro, 1979.pp.210-215

recordar que la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos ha adoptado varias resoluciones instando a sus Estados miembros:

«(...) a que continúen apoyando el trabajo de los comités o comisiones nacionales de asesoramiento u órganos similares encargados de la difusión y aplicación del derecho internacional humanitario donde ya existen, y en los Estados donde no hubiere, a que consideren la conveniencia de establecerlos con el apoyo del Comité Internacional de la Cruz Roja».<sup>188</sup>

De esta manera, si bien la creación de un órgano de esa índole no responde a una obligación jurídica estipulada en alguno de los instrumentos de Derecho Internacional Humanitario -ya que, en todo caso, los Estados pueden cumplir con las obligaciones concernidas recurriendo a su propia estructura orgánica sin necesidad de constituir una nueva organización formal- los Comités o Comisiones de Derecho Internacional Humanitario existentes en Latinoamérica muestran importantes aportes en lo que respecta a la puesta en práctica de medidas nacionales de implementación. En efecto, al tratarse de órganos dinámicos y multisectoriales, se permite una mejor coordinación y participación de los sectores concernidos en las normas de implementación. Es por ello que el CICR afirma que en los países donde existen dichas Comisiones de Derecho Internacional Humanitario se facilita el proceso de medidas nacionales de implementación.

El objetivo de las *organizaciones*<sup>189</sup> humanitarias puede resumirse en *la protección que brindan a la población civil afectada por el conflicto armado*. En tal sentido, los artículos 9 y 10 de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el artículo 11 del Convenio IV de Ginebra, en específico, prescriben que las Potencias protectoras no serán un obstáculo para las actividades humanitarias del Comité Internacional de la Cruz Roja y de todo organismo humanitario imparcial y que los Gobiernos podrán confiar a una organización -*que ofrezca las garantías de imparcialidad y de eficacia*- las tareas humanitarias asignadas por los Convenios a las referidas Potencias protectoras.

---

<sup>188</sup> PLAZA VENTURA, Patricia. Los crímenes de guerra. Recepción del Derecho Internacional Humanitario en Derecho Penal español Pamplona: Universidad Pública de Navarra, pp.149-156

<sup>189</sup> WEISSBRODT, David y Peggy HICKS. "Aplicación de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario en caso de conflicto armado". En: RICR, N.º 116, marzo-abril 1993, pp. 127-147.

En estos términos, y de acuerdo a los artículos 126, 143 y 81 de los Convenios III, IV de Ginebra y el Protocolo Adicional I, respectivamente, se establece que tanto los delegados de las Potencias Protectoras como los del Comité Internacional de la Cruz Roja tendrán autorización para *visitar todos los lugares donde haya personas protegidas, prisioneros de guerra o internados civiles y a conversar con ellos sin testigos*. Respecto a tales tareas, las Partes en conflicto brindarán las facilidades del caso.

Finalmente, los artículos 81 y 10 del Protocolo Adicional I y el Convenio IV hacen extensivas dichas facilidades a las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja, a la Liga de Sociedades de la Cruz Roja y a otras organizaciones humanitarias en sus actividades de ayuda y protección a las *víctimas de los conflictos armados*.<sup>190</sup>

En este orden de ideas, las organizaciones de carácter humanitario resultan ser de vital importancia para la aplicación de las normas de Derecho Internacional Humanitario, sobre todo en lo que se refiere a los medios de protección de la población civil. En este sentido, además del Comité Internacional de la Cruz Roja, encontramos a las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, las organizaciones para la protección civil y las oficinas nacionales de información.

#### ■ Sociedad Nacional de la Cruz Roja

Las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja, en términos de los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, constituyen *la base y la fuerza vital*<sup>TM</sup> del Movimiento. En tal sentido, las actividades de las Sociedades Nacionales se encuentran asimismo gobernadas por los principios de *Humanidad, Imparcialidad, Neutralidad, Independencia, Voluntariado, Unidad y Universalidad*»<sup>191</sup>.

---

<sup>190</sup> PICTET, Jean y otros. Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional. Ginebra: CICR - Plaza & Janes.

<sup>191</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC9/87 de 6 de octubre de 1987. Garantías judiciales en Estados de Emergencia (Artículos 27 y 25).

De esta manera, en su calidad de *organizaciones nacionales autónomas*, traducen su carácter de fuerza vital en dos planos distintos: el plano nacional y el plano internacional.

Las Sociedades Nacionales actúan al interior de sus Estados contribuyendo con los poderes públicos en la prevención de enfermedades, mejoramiento de la salud, así como en el alivio del sufrimiento humano, a través de programas de educación, salud y bienestar social. Asimismo, difunden y ayudan al respectivo Gobierno en la difusión del Derecho Internacional Humanitario y los Principios del Movimiento del cual forman parte, teniendo como objetivo el respeto de las normas de este Derecho, así como la protección del emblema de la Cruz Roja.

En el plano internacional, brindan ayuda a las víctimas de los conflictos armados, de acuerdo a los términos contemplados en los Convenios de Ginebra. De igual manera, asisten a las víctimas de catástrofes naturales y de otras situaciones de urgencia mediante servicios, personal, ayuda material o apoyo financiero y moral que pueden provenir de las mismas Sociedades nacionales concernidas, del Comité Internacional o de Federación.<sup>192</sup>

Por su parte, los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales reconocen las funciones de carácter humanitario que desempeñan las Sociedades Nacionales -así como otras sociedades de socorro oficialmente reconocidas- la protección de su personal y su uso exclusivo del emblema en situaciones de conflicto armado como en situaciones de paz (en este último con carácter protector).

De esta manera, en atención a lo mencionado anteriormente, puede afirmarse que las Sociedades Nacionales constituyen dentro del ámbito de las organizaciones humanitarias, unas de gran proyección y alcance al interior de sus Estados, ya sea en situaciones de conflicto armado (internacional o no internacional), en contextos de disturbios internos y situaciones de tensión interna, como en situaciones de paz.

En cuanto a su base jurídica regulatoria, hemos mencionado los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, los Convenios de Ginebra y sus Protocolos. No obstante existe también una referencia insoslayable a las

---

<sup>192</sup> SALMÓN, Elizabeth (coord.). La Corte Penal Internacional y las medidas para su implementación en el Perú. Lima: Fondo Editorial PUCP, pp.219-225

mismas en los Estatutos de la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y, finalmente, en sus propios estatutos particulares<sup>193</sup>.

#### ■ El Comité Internacional de la Cruz Roja (en adelante, CICR)

Nace con el gesto de un hombre preocupado por el sufrimiento de las víctimas de los conflictos armados. A lo largo de los años, la Institución ha sido consecuente con la acción inicial de su mentor y se ha esforzado por brindar la protección y la asistencia adecuadas a las personas afectadas por tales situaciones. Una de las actividades importantes para cumplir con tal objetivo es el desarrollo y la promoción del Derecho Internacional Humanitario, rama del Derecho Internacional Público que tiene por objeto reglamentar la conducción de las hostilidades con el fin de mitigar las consecuencias especialmente dañosas sobre quienes no participan o han dejado de participar en los conflictos armados.<sup>194</sup>

Las normas de los tratados humanitarios, cuya primera expresión es el Convenio de Ginebra de 1864 para el socorro de los militares heridos de los ejércitos en campaña, se desarrollaron y ampliaron a través de los años, proceso en el que el CICR jugó un rol bastante activo. Por tradición, la Institución ha tenido la iniciativa de preparar la revisión de las normas del Derecho Internacional Humanitario para que ulteriormente los Estados, generadores primarios de las normas de la comunidad internacional, estudiaran las propuestas y aprobaran los textos que asegurasen una mejor protección de las víctimas de los conflictos armados.

El CICR siempre inició estos procesos amparándose en la experiencia adquirida a partir de sus actividades operacionales y teniendo como centro de su atención a las víctimas, y la necesidad de su protección y asistencia. La Institución es un observador privilegiado que, gracias a su carácter neutral, imparcial e independiente, siempre ha podido apreciar de forma directa la aplicación de las normas del Derecho Internacional Humanitario en el ámbito del conflicto armado.

---

<sup>193</sup> O' DoNNEL, Daniel. Legitimidad de los estados de excepción a la luz de los instrumentos de derechos humanos. Lima: Fondo Editorial PUCP, N.º 38, pp. 165-231.

<sup>194</sup> MERON, Theodor. "The humanization of International humanitarian law". En: AJJL, vol. 94, N.º 2, pp. 239-278.

Entre los rasgos históricos más importantes para la formación del Comité Internacional de la Cruz roja, destacan:

El libro del ciudadano suizo Jean Henri Dunant, *Recuerdo de Solferino*,<sup>195</sup> escrita en 1859, donde formula las siguientes propuestas:

- Que en cada Estado se fundaran sociedades nacionales de socorro para asistir a los heridos de los conflictos armados, dando apoyo a los servicios médicos o sanitarios de los ejércitos;
- Que las personas puestas fuera de combate por heridas, así como el personal y los equipos médicos de asistencia, fuesen consideradas bajo cierta «neutralización» y gozaran de la protección de un emblema o signo distintivo: la cruz roja sobre fondo blanco;
- Que los Estados adoptaran el texto de un tratado que garantizase la protección de los heridos y del personal médico y de socorro que los asistiera.

En febrero de 1863, un grupo de cuatro eminentes ciudadanos suizos pertenecientes a la Sociedad Ginebrina de Utilidad Pública invitaron a Dunant para discutir sus ideas. Convencidos de las bondades de la propuesta, fundaron el «Comité Internacional de Socorro a los militares heridos», que más tarde se denominó Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR).<sup>196</sup>

En el año de su fundación, el Comité reunió en Ginebra un congreso donde participaron personalidades de varios países, quienes recomendaron la creación de sociedades nacionales de socorro y apoyaron las ideas de Dunant. Durante dicha reunión se escogió como emblema distintivo la cruz roja sobre fondo blanco.

En 1876, durante la denominada «Guerra de Oriente», el Imperio Otomano envió una carta al CICR anunciando que utilizaría, para la identificación de sus cuerpos de socorro, el emblema de la media luna roja sobre fondo blanco, explicando que el emblema de la cruz roja sobre fondo blanco chocaba con la susceptibilidad del soldado

---

<sup>195</sup> SACHARIEW, Kamen. "El derecho de los Estados a tomar medidas para aplicar el Derecho Internacional Humanitario". En: RICR, N.º 93, mayo-junio 1989, pp. 189-209.

<sup>196</sup> ZEGVELD, Liesbeth. "Recursos jurisdiccionales para las víctimas de violaciones del Derecho Internacional Humanitario". En: RICR, N.º 851, septiembre 2003, pp. 189-220.



musulmán. Recién en 1929, la Conferencia Diplomática reunida para revisar el Convenio de Ginebra de 1864 reconoció además de la cruz roja sobre fondo blanco a otros dos emblemas como signo distintivo de los establecimientos y de las formaciones de sanidad: la media luna roja, y el sol y león rojos.

En 1919, con la firma del Tratado de Versalles pone fin a la Primera Guerra Mundial y se crea la Liga de Sociedad de Naciones en el ámbito internacional; mientras tanto, en el mundo nacía la Liga de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, actualmente conocida con el nombre de Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

Desde su formación hasta la actualidad, el CICR participa en la elaboración de todos los desarrollos convencionales del Derecho Internacional Humanitario en todas sus ramas.

Así mismo en el marco de su cometido de promover el respeto del Derecho Internacional Humanitario, el CICR realiza gestiones con miras a conseguir la participación del mayor número de Estados en los tratados sobre la materia, a impulsar el conocimiento de las normas que estos contienen y a ayudar a las autoridades nacionales a formular una serie de leyes y reglamentos que satisfagan los requisitos de aquellos instrumentos y estén encaminados a la implementación de los mismos. También promueve el establecimiento de mecanismos que puedan facilitar la aplicación de ese cuerpo de Derecho, tales como las ya mencionadas comisiones interministeriales o interinstitucionales de Derecho Internacional Humanitario.<sup>197</sup>

Esta labor se reforzó mediante la creación del Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario que siguió las recomendaciones de la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja que se llevó a cabo en Ginebra a fines de 1995. El objetivo de dicho Servicio es brindar apoyo y asistencia técnica en el proceso de aplicación del Derecho Internacional Humanitario a las autoridades que lo requieran. Para ello, el Servicio de Asesoramiento trabaja en estrecha colaboración con los gobiernos, teniendo en cuenta sus necesidades y sus respectivos sistemas

---

<sup>197</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva 0013/93 de 16 de julio de 1993. Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (artículos 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

políticos y legales. Durante los primeros años de su creación, el Servicio de Asesoramiento dio prioridad a las siguientes acciones:<sup>198</sup>

- a. Adhesión universal a todos los tratados de Derecho Internacional Humanitario y otros instrumentos relevantes.
- b. Represión de los crímenes de guerra, animando a todos los Estados a que su legislación nacional establezca las sanciones penales efectivas.
- c. Protección del emblema de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y demás símbolos protegidos, promoviendo leyes nacionales que regulen el uso de esos emblemas y penalicen su uso abusivo.
- d. Protección de los niños en los conflictos armados, promoviendo la conformidad de la legislación nacional con los requisitos de los tratados internacionales en lo que respecta a la participación de los niños en las hostilidades.
- e. Protección de los bienes culturales, promoviendo la adopción de medidas prácticas, reglamentarias y legales que permitan la identificación, la protección y la sanción de los usos abusivos de esos bienes.
- f. La creación de comisiones u otros órganos nacionales sobre el Derecho Internacional Humanitario, estimulando su establecimiento, su trabajo efectivo, la cooperación y el intercambio de experiencias.

Además del diálogo y los contactos bilaterales con las autoridades competentes de los tres poderes estatales -ejecutivo, legislativo y judicial-, el mencionado Servicio de Asesoramiento publica y pone a disposición documentación técnica apropiada sobre cuestiones específicas relacionadas con la puesta en práctica de los instrumentos de Derecho Internacional Humanitario y organiza seminarios y talleres, tanto en el plano nacional como regional, sea individualmente, sea en cooperación con otras instituciones de la región.

---

<sup>198</sup> VILLÁN DURAN, Carlos. Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Madrid: Trotta.

## ■ Las Resoluciones de la Conferencia Internacional de la Cruz Roja

Para conocer el Aporte de la Conferencia Internacional de la Cruz Roja, debemos conocer previamente cuáles son las instituciones que participan en la misma. De conformidad con los Estatutos aprobados por la XIII, XVIII y XXV Conferencias, participan en ella: el Movimiento Internacional de la Cruz Roja, conformado por el Comité Internacional de la Cruz Roja, la Federación Internacional de las Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, y por las más de 160 Sociedades Nacionales de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja. También participan los 190 representantes de los Estados Parte de los Convenios de Ginebra, cada uno de ellos con derecho a voz y a voto.<sup>199</sup>

Asisten también, en calidad de observadores, los representantes de las organizaciones gubernamentales o no gubernamentales, regionales o internacionales, que mantienen relaciones de trabajo con el Movimiento Internacional de la Cruz Roja o que demuestran un interés particular por las cuestiones de índole humanitaria o por el Derecho Humanitario. Estos observadores, a diferencia de los participantes, no tienen derecho a voto.

Considerando la representatividad de los participantes y asistentes a la Conferencia Internacional de la Cruz Roja, se puede afirmar de ella que es la reunión técnica de carácter no político más importante sobre acciones humanitarias y sobre desarrollo del Derecho Internacional Humanitario. Además, es la autoridad deliberante del Movimiento, que se reúne cada cuatro años por invitación de cualquiera de sus miembros.

Como método de trabajo, los participantes se dividen en dos comisiones, cada una de las cuales elabora Proyectos de Resoluciones que luego se someten a la consideración de la Conferencia en pleno.

Es importante precisar que los delegados gubernamentales no actúan a título personal, sino que, a través de sus intervenciones y votos, expresan la voluntad de los Estados a los que representan. En tal sentido, los Estados deciden si las resoluciones son

---

<sup>199</sup> PÉREZ GONZÁLEZ, Manuel. "Consideraciones sobre la aplicación del DIH con especial referencia a su aplicación en el orden interno". En: Héctor Gros Espiell *Amicorum Liber*. Persona humana y Derecho Internacional. Bruselas: Emile Bruylant, pp. 1087-1113.

compatibles con sus necesidades gubernamentales. Esta es la razón por la que se considera que la Conferencia Internacional no tiene un estatuto privado sino mixto: en parte privado y en parte pública.<sup>200</sup>

En efecto, Richard Perruchoud<sup>201</sup> señala que: «El voto de los Estados transforma el acto originariamente privado en un acto jurídico semiprivado, de índole mixta: las resoluciones de la Conferencia pasan así a la esfera del derecho internacional público, dada la calidad de sus autores, y las eventuales obligaciones que contienen son oponibles para los Estados, en una medida por precisar ulteriormente».

Respecto de sus competencias y del carácter vinculante de sus normas, se coincide con Philippe Abplanalp cuando señala que:

« [...] es más amplia para las instituciones de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja que para los Estados. Es más importante con respecto al Comité Internacional y a la Federación que por lo que se refiere a las Sociedades Nacionales, en la medida en que las resoluciones interesan al conjunto del Movimiento, en su aspecto internacional. Sin embargo, cuando las resoluciones se aprueban por votación unánime, han de considerarse la expresión de la convicción jurídica de la comunidad internacional».

Como se puede apreciar, las Conferencias Internacionales de la Cruz Roja han promovido la codificación del Derecho Internacional Humanitario y las Resoluciones de las Conferencias Internacionales de la Cruz Roja constituyen un medio auxiliar de desarrollo e interpretación del Derecho Internacional Humanitario.

### ■ El Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja

El Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (en adelante, el Movimiento) está integrado por las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (en adelante, Sociedades Nacionales), el Comité Internacional de la

---

<sup>200</sup> LAVOYER, Jean-Phillippe. "Legislación nacional relativa al uso y a la protección del emblema de la cruz roja o de la media luna roja". En: RICR, N.º 136, julio-agosto 1996, pp. 519-522.

<sup>201</sup> PELLANDINI, Cristina. "Respetar y hacer respetar el Derecho Internacional Humanitario: la adopción de medidas nacionales para su aplicación y actividad parlamentaria". Memoria Seminario para el fortalecimiento de la aplicación en el ámbito nacional del Derecho Internacional Humanitario (Buenos Aires, octubre de 2002), pp. 37-47.

Cruz Roja (CICR) y la Federación Internacional de Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (en adelante, Federación).<sup>202</sup>

La misión del Movimiento es prevenir y aliviar, en todas las circunstancias, los sufrimientos humanos, es decir, proteger la vida y la salud y hacer respetar a la persona humana, en particular en tiempo de conflicto armado y en otras situaciones de urgencia. El Movimiento también trabaja para prevenir las enfermedades y promover la salud y el bienestar social, y fomentar el trabajo voluntario y la disponibilidad de los miembros del Movimiento, así como para contribuir a un sentimiento universal de solidaridad para con todos los que tengan necesidad de su protección y de su asistencia.

Las tres agencias humanitarias que conforman el Movimiento —que cuenta con la mayor cantidad de miembros y voluntarios en el mundo— deben actuar siempre de conformidad con ciertos principios. Cada componente conserva su independencia, aunque colaboran entre sí en el desempeño de sus tareas respectivas y comparten una misma misión.

En los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja se define la relación entre las Instituciones de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.<sup>203</sup> Asimismo, en el Acuerdo de Sevilla, adoptado por el Consejo de Delegados en 1997, se explican detenidamente y se puntualizan las atribuciones de cada componente, a la vez que se describen sus labores ante una emergencia internacional.

Como se mencionó antes, el CICR es una organización imparcial, neutral e independiente, que tiene la misión exclusivamente humanitaria de proteger la vida y la dignidad de las víctimas de los conflictos armados y de ciertas situaciones de violencia interna, así como de prestarles asistencia. Del CICR nació el Movimiento.

Otro componente del Movimiento es la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Se trata de una organización humanitaria fundada en 1919, cuya misión consiste en mejorar la vida de las personas vulnerables movilizand o el poder de la humanidad. Para el 2003, la Federación cuenta con 179

---

<sup>202</sup> PÉREZ GONZÁLEZ, Manuel. "Consideraciones sobre la aplicación del DIH con especial referencia a su aplicación en el orden interno". En: Héctor Gros Espiell *Amicorum Liber*. Persona humana y Derecho Internacional. Bruselas: Emile Bruylant, 1997, pp. 1087-1113.

<sup>203</sup> PICTET, JEAN. *Desarrollo y Principios del Derecho Internacional Humanitario*. Ginebra. Instituto Henry Dunant, 1986, P. 14; DAVID, ERIC. *PRINCIPES DE DROIT DES CONFLITS ARMÉS*. BRUSELAS, 1994, P. 34; JIMENEZ DE ARÉCHAGA, EDUARDO (DIR) *OP.CIT.*,P.19-20.

Sociedades Nacionales, una Secretaría en Ginebra y más de 60 delegaciones estratégicamente situadas para apoyar las actividades que llevan a cabo en todo el mundo.

La Federación ayuda a las víctimas de catástrofes naturales o tecnológicas y combina esa actividad con el fortalecimiento de la capacidad de sus Sociedades Nacionales miembros. La labor de la Federación se centra en cuatro áreas esenciales: promoción de los valores humanitarios, intervención en casos de desastre, preparación para desastres y salud, y asistencia en la comunidad. Su estructura es organizada a partir de su propio estatuto y de los Estatutos del Movimiento.

Por último, las Sociedades Nacionales son el otro componente del Movimiento. Ellas actúan como auxiliares de los poderes públicos de sus respectivos países en el ámbito humanitario. Prestan socorro en caso de desastre y realizan programas sanitarios y sociales. En tiempo de guerra, las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja ayudan a la población civil afectada y apoyan a los servicios sanitarios del ejército cuando es necesario.

Toda Sociedad Nacional debe contar con personería jurídica reconocida por su Estado como la única agencia de socorro que está autorizada a usar el nombre y los emblemas de la cruz roja y la media luna roja en su territorio.<sup>204</sup>

El CICR es la Institución a la que le compete comprobar que una futura Sociedad Nacional reúna las condiciones necesarias para ser miembro del Movimiento y pueda desplegar sus actividades de conformidad con los Principios Fundamentales. Si cumple los requisitos, el CICR la reconoce oficialmente. Cumplida esta condición, la Sociedad Nacional puede entonces solicitar su adhesión a la Federación Internacional. En la práctica, el CICR y la Federación Internacional examinan las candidaturas conjuntamente.

Los órganos del Movimiento son: la Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, el Consejo de Delegados y la Comisión Permanente.

---

<sup>204</sup> PICTET, Jean y otros. Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional. Ginebra: CICR - Plaza & Janes, 2000.

La Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja es la más alta autoridad deliberante del Movimiento y está integrada por delegaciones de las Sociedades Nacionales, del CICR, de la Federación y de los Estados Partes en los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949. Se celebra, normalmente, cada cuatro años y cada delegación posee un voto.

Las funciones y los temas que se discuten en el ámbito de la Conferencia<sup>205</sup> son muchos y de variada naturaleza, en tal medida es importante señalar que la Conferencia Internacional ha sido siempre un foro donde se ha dialogado sobre la aplicación y el respeto del Derecho Internacional Humanitario y también sobre temas relacionados con cuestiones humanitarias más generales.

Mediante sus resoluciones, la Conferencia ha podido, en varias ocasiones, ejercer la necesaria presión para restablecer el respeto del Derecho Internacional Humanitario.

Por tradición, todas las propuestas de revisión de los Convenios de Ginebra, así como los proyectos de nuevos tratados de Derecho Internacional Humanitario se someten a la Conferencia Internacional, que los aprueba con sus recomendaciones antes de que los Estados los estudien y de que a posteriori se celebren las Conferencias Diplomáticas donde se adoptan los textos del instrumento internacional del que se trate.

Un órgano que funciona durante la Conferencia Internacional es el Consejo de Delegados. En él convergen los representantes de las Sociedades Nacionales, el CICR y la Federación, es decir, los componentes del Movimiento. En los límites de los Estatutos del Movimiento, el Consejo se pronuncia y, en caso necesario, toma decisiones sobre toda cuestión relativa al Movimiento que pueda serle sometida por la Conferencia Internacional, la Comisión Permanente, las Sociedades Nacionales, el CICR o la Federación. Es el órgano que aprueba el orden del día provisional de la Conferencia Internacional y también el que propone a esta los nombres de los candidatos para la elección de presidente, vicepresidentes, secretario general, adjuntos y otras personas elegibles.

---

<sup>205</sup> RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis (Coord.). Derecho Internacional Humanitario. Valencia: Cruz Roja Española (Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario)/ Tirant le Blanch, 2002.pp.286-289

Otro órgano es la Comisión Permanente, integrada por nueve miembros: cinco miembros elegidos por la Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, dos representantes del CICR, uno de los cuales ha de ser su Presidente, y dos representantes de la Federación, de los cuales también uno debe ser su Presidente. Se trata de un órgano mandatario de la Conferencia Internacional que se reúne generalmente cada seis meses y sesiona en el periodo entre dos conferencias internacionales con el fin de preparar la siguiente.<sup>206</sup>

Es importante destacar que por unanimidad en la XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja, se aprobó en 1965 los siete Principios Fundamentales del Movimiento, basados en el minucioso estudio realizado por Jean Pictet en 1955.

Se reafirmó la importancia de los Principios Fundamentales, en la XXV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, que tuvo lugar en Ginebra el año 1986, insertándolo en el preámbulo de los Estatutos del Movimiento. Dichos Principios son: humanidad, imparcialidad, neutralidad, independencia, carácter voluntario, unidad y universalidad.  
207

#### ■ La Cruz Roja y la Media Luna Roja (Federación Internacional) (IFRC)<sup>208</sup>

Es una organización humanitaria fundada en 1919 en París tras la primera guerra mundial (I Guerra Mundial). Se observó la necesidad de crear una organización que agrupara a las distintas sociedades nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en materia de cooperación y ayuda.

Fue Henry Davison, presidente del Comité de Guerra de la Cruz Roja Americana, quien propuso formar una federación de Sociedades Nacionales. De una conferencia médica internacional convocada por Davison nació la Liga de Sociedades de la Cruz Roja<sup>209</sup>, rebautizada en octubre de 1983 como Liga de Sociedades de la Cruz Roja y

---

<sup>206</sup> RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis (Coord.). Derecho Internacional Humanitario. Valencia: Cruz Roja Española (Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario)/ Tirant le Blanch.

<sup>207</sup> SLOSS, David. "The Domestication of International Human Rights: Non-Self-Executing Declarations and Human Rights Treaties". En: Yale Journal of International Law, vol. 24, N.º 1, pp. 130-221.

<sup>208</sup> SALMÓN, Elizabeth. "América Latina y la Universalidad de los Derechos Humanos". En: Revista Agenda Internacional, Año VI, N.º 12, enero-junio 1999, pp. 123-136.

<sup>209</sup> VARGAS CARREÑO, Edmundo. Introducción al Derecho Internacional. San José de Costa Rica- Juricentro, pp.92-94



de la Media Luna Roja y convertida en noviembre de 1991 en la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja.

El primer objetivo de la Federación fue mejorar el estado de salud de los ciudadanos de aquellos países que tanto habían sufrido durante los cuatro años de guerra. Sus objetivos eran fortalecer y unir a las Sociedades de la Cruz Roja ya existentes para llevar a cabo actividades sanitarias y promover la creación de nuevas sociedades.

En los últimos años, varios Estados latinoamericanos han ido adoptando leyes específicas de protección del emblema de la Cruz Roja, como es el caso de Chile (Ley N° 19.511 de 31 de julio de 1997"), Costa Rica (Ley N° 12-230 de 4 de setiembre de 1997) y Guatemala (Decreto N° 102-97 de 2 de 19 de noviembre de 1997) entre otros. Nuestro país, por su parte, cuenta con un antecedente en el Proyecto de Ley N° 195/95-CR presentado al Congreso de la República el 4 de setiembre de 1995, y que lamentablemente fuera archivado el 27 de noviembre del mismo año. El argumento dado fue la imposibilidad de regular las violaciones a este emblema puesto que la práctica *había superado cualquier intento de protegerlo*.

En relación al argumento esbozado, cabe destacar que éste no ostenta lógica jurídica alguna, ya que las potenciales violaciones de una norma no deben llevar a la eliminación de la misma. No obstante, creemos que esta experiencia puede resultar un punto de partida para próximos intentos de alcanzar un texto normativo protector sobre la base de los *términos establecidos en los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales I y II* y el *Reglamento sobre el uso de dicho emblema por las Sociedades Nacionales*. Al respecto, será importante tomar como referencia la *Ley Tipo* sobre la materia, propuesta por el Comité Internacional de la Cruz Roja. En este sentido, un próximo proyecto deberá considerar tres aspectos fundamentales en relación al uso del emblema: el carácter protector e indicativo del mismo; el uso por parte de los organismos internacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja; y las medidas de control y sanciones contra su uso abusivo.

Cabe anotar que esta consideración daría un mayor sustento (en términos de especificidad, por la naturaleza humanitaria del emblema) a la protección que un órgano como INDECOPI, pudiera brindar ya sea denegando registros o partiendo de un argumento legislativo específico (además de las normas generales como el Decreto

Legislativo 823, *Ley de Propiedad Industrial*; la Decisión 344, *Régimen Común sobre Propiedad Industrial* y el Convenio de París para la *Protección de la Propiedad Industrial* que regulan la prohibición absoluta de la inscripción como marca de símbolos de Estados u organizaciones internacionales) en caso de cualquier conflicto que pudiera surgir respecto al uso del emblema por parte de entidades no autorizadas.

En resumen, el Estado peruano no ha cumplido con implementar este aspecto de los Convenios. Se hace necesario por ello replantear el Proyecto referido a la luz de la *Ley Tipo* a fin de resolver vacíos, incorporar definiciones y detallar finalmente una protección concreta del emblema de la Cruz Roja.

### **2.3.7 Rol Posible de una Comisión Nacional de Derechos Humanos<sup>210</sup>**

Una Comisión Nacional de Derechos Humanos es un ente encargado de promover, coordinar, difundir y asesorar la tutela y vigencia de los derechos humanos. En efecto, una Comisión de este tipo busca cumplir dichas funciones asesorando a los Poderes del Estado en materia de derechos humanos. Básicamente sus funciones pueden desagregarse de la siguiente forma:

- Conducir la ejecución de la política gubernamental en materia de promoción, defensa y garantía de los derechos humanos;
- Coordinar o supervisar, según el caso, el cumplimiento de las resoluciones y fallos emitidos por órganos internacionales de carácter jurisdiccional en materia de derechos humanos;
- Coordinar el seguimiento de las denuncias sobre violaciones a los derechos humanos que se presenten ante los organismos internacionales contra el Estado de que se trate. En este caso, propiciar, cuando corresponda, acuerdos con las víctimas o sus representantes legales en los casos seguidos ante dichos organismos internacionales de protección de derechos humanos.

Dicho esto, podemos constatar que a nivel latinoamericano, una Comisión Nacional de Derechos Humanos -en el marco de la estructura gubernamental- se constituirá en la principal encargada de promover los derechos humanos y de garantizar la respuesta

---

<sup>210</sup> SALMÓN, Elizabeth (coord.). La Corte Penal Internacional y las medidas para su implementación en el Perú. Lima: Fondo Editorial PUCP, pp.246-251

del Estado ante los casos que puedan comprometer su responsabilidad. Por tanto, si bien la labor de dichas comisiones debería obedecer a una naturaleza preventiva y promocional, la fuerza de las circunstancias podría orientarla al seguimiento de casos de violación estatal de derechos humanos.<sup>211</sup>

En Latinoamérica, las comisiones nacionales de derechos humanos constituyen órganos multisectoriales que, en respuesta a los nuevos desafíos en el contexto regional y mundial, comparten intereses, con las Comisiones nacionales de Derecho Internacional Humanitario. Por ejemplo, en lo que al campo legislativo se refiere, para la regulación de los crímenes de lesa humanidad, genocidio o tortura. Asimismo, la vinculación se manifiesta en la labor de educación, donde resulta necesaria una adecuada coordinación. Tal situación nos remite a la convergencia del DIDH y el Derecho Internacional Humanitario, en este caso, a través de entidades insertas en la organización estatal que apuntan a la defensa del ser humano incluso cuando los casos de transgresiones se originan en el propio Estado.<sup>212</sup>

### ***2.3.8 Rol Posible de Una Comisión Nacional de la Verdad y Reconciliación***

Contemporáneamente, se ha planteado que el derecho a la información no se agota en el derecho individual de toda víctima directa o de sus familiares al conocimiento de los hechos que resultaron en una violación de derechos humanos, sino que existiría un «derecho a la verdad» o «derecho a saber» que alcanza a toda la sociedad en función del conocimiento de su historia.<sup>213</sup>

« [...] como contrapartida de este derecho, existe el deber de ‘recordar’ o ‘deber de memoria’ que incumbe al Estado, como producto del derecho colectivo a la verdad. El conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión forma parte de su patrimonio y, por ello, se debe preservar adoptando medidas adecuadas [...] Esas medidas tienen por objeto preservar del olvido la memoria colectiva [...]»

<sup>211</sup> VIRALLY, Michel. *El Devenir del Derecho Internacional México*: Fondo de Cultura Económica, p.187

<sup>212</sup> WEISSBRODT, David y Peggy HICKS. "Aplicación de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario en caso de conflicto armado". En: RICR, N.º 116, marzo-abril 1993, pp. 127-147.

<sup>213</sup> SLOSS, David. "Self-executing treaties and Domestic judicial remedies". En: *Treaties in U.S. law: New debates on olaideas: self-executing treaties and domestic judicial remedies*. American Society of International Law. Proceeding of the Annual Meeting, pp. 129-220.

En esa línea, las Comisiones de la Verdad son organismos de investigación creados para ayudar a las sociedades que han padecido graves situaciones de violencia política o conflictos internos, a enfrentarse críticamente con su pasado, a fin de superar las profundas crisis y traumas generados por la violencia y evitar que tales hechos se repitan en el futuro. En efecto, a través de las Comisiones de la Verdad se busca conocer las causas de la violencia, identificar a los elementos en conflicto, investigar los hechos más graves de violaciones a los derechos humanos y/o de Derecho Internacional Humanitario y establecer las responsabilidades jurídicas correspondientes.

El trabajo de una Comisión de la Verdad permite identificar las estructuras de la violencia, sus ramificaciones en las diversas instancias de la sociedad (Fuerzas Armadas, Policía, Poder Judicial, Iglesia),<sup>214</sup> entre otros factores inmersos en este fenómeno. Esta investigación abre la posibilidad de reivindicar la memoria de las víctimas, proponer una política de reparación del daño e impedir que aquéllos que participaron en las violaciones de derechos humanos gocen de impunidad. De otro lado, resulta innegable -y así lo demuestra la práctica- que el Derecho Internacional Humanitario constituye un factor relevante para entender y evaluar los hechos analizados ya que es frecuente que todo este proceso se dé en el marco, o con ocasión, de un conflicto armado.

Precisamente, en el contexto regional, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) ha resuelto «Acoger con satisfacción la creación en varios Estados de mecanismos judiciales específicos, así como otros mecanismos extrajudiciales o ad-hoc, como las comisiones de la verdad y la reconciliación, que complementan el sistema judicial, para contribuir en la investigación de las violaciones de los derechos humanos y las del derecho internacional humanitario, y valorar la preparación y publicación de los informes y decisiones de esos órganos». Dicho esto, la Asamblea General de la OEA continúa su resolución instando a los Estados a difundir y aplicar las recomendaciones elaboradas por las Comisiones de la Verdad y a realizar la respectiva labor de seguimiento.

En Argentina, mediante D.L. N° 187/83 del 15 de diciembre de 1983 se creó la Comisión Nacional para la Investigación sobre la Desaparición de Personas

---

<sup>214</sup> ZEGVELD, Liesbeth. "Recursos jurisdiccionales para las víctimas de violaciones del Derecho Internacional Humanitario". En: RICR, N.º 851, septiembre 2003, pp. 189-220.

(CONADEP) para investigar -por un período de nueve meses- las violaciones a los derechos humanos ocurridas entre 1976 y 1983, período de las dictaduras militares. En noviembre de 1984, la CONADEP publicó su Informe «Nunca Más». Allí se dio cuenta de la desaparición de ocho mil novecientos sesenta personas, según denuncias debidamente documentadas y comprobadas; y de la existencia de trescientos cuarenta centros clandestinos de detención, dirigidos por altos oficiales de las Fuerzas Armadas y de Seguridad. La CONADEP presentó varias recomendaciones a los distintos poderes del Estado, incluyendo la continuación de las investigaciones por la vía judicial; la entrega de asistencia económica, becas de estudio y trabajo a los familiares de las personas desaparecidas; y la aprobación de normas legales que declaren como crimen de lesa humanidad la desaparición forzada de personas.<sup>215</sup>

Por su parte, en Chile,<sup>216</sup> mediante Decreto Supremo N° 355 del 24 de abril de 1990, se creó la Comisión Nacional de la Verdad y Reconciliación para conocer la verdad sobre las más graves violaciones a los derechos humanos cometidas durante los 16 años de la dictadura de Augusto Pinochet entre el 11 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1990. Después de sus minuciosas investigaciones sobre los desaparecidos y asesinados por las fuerzas del orden, la Comisión recomendó la reparación pública de la dignidad de las víctimas, y diversas medidas de bienestar social, pensión única de reparación, atención especializada en salud, educación, vivienda, condonación de ciertas deudas y exención de la obligatoriedad del servicio militar a los hijos de las víctimas. La Comisión presentó también recomendaciones en los aspectos jurídicos y administrativos, como la «declaración de muerte de personas detenidas-desaparecidas», la adecuación del ordenamiento jurídico nacional al DIDH y la ratificación de tratados internacionales sobre derechos humanos. Igualmente propuso diversas medidas para reformar el Poder Judicial y las Fuerzas Armadas, así como la continuación de las investigaciones sobre el destino de los desaparecidos. Asimismo, se recomendó la penalización del ocultamiento de información respecto de las inhumaciones ilegales, ya que muchos familiares de las víctimas continuaron reclamando los restos de sus seres queridos. En enero de 1992 el gobierno chileno,

---

<sup>215</sup> NIYUNGEKO, Gérard. "La aplicación del Derecho Internacional Humanitario y el principio de soberanía de los Estados". En: RICR, N.º 104, marzo-abril 1991, pp. 113-142.

<sup>216</sup> SASSÓLI, Marco. "La responsabilidad del Estado por las violaciones del Derecho Internacional Humanitario". En: RICR, N.º 846, pp. 401-434.

mediante Ley N.º 19.123 creó la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, para ejecutar las recomendaciones de la Comisión.

En Ecuador, se creó la Comisión Verdad y Justicia, mediante Acuerdo Ministerial del 17 de setiembre de 1996.<sup>217</sup> La Comisión se estableció para recoger denuncias sobre violaciones a los derechos humanos, especialmente desapariciones, torturas y demás agresiones contra la vida y la integridad personal ocurridas en el Ecuador desde 1979, fueran éstas atribuibles a agentes del Estado o a particulares. La Comisión emitió el informe «Verdad y Justicia» en el que sistematizó la información, denuncias e investigaciones realizadas, así como antecedentes, conclusiones y recomendaciones. La creación de dicha Comisión significó un hecho notable, ya que suponía la investigación de acontecimientos vinculados a la violación de derechos humanos en el marco de regímenes 'democráticos'.

En El Salvador se creó también una Comisión de la Verdad. Esta Comisión trabajó durante ocho meses, presentando un Informe titulado «De la Locura a la Esperanza: La guerra de 12 años en El Salvador». Esta Comisión surgió como resultado de los Acuerdos de Paz de El Salvador negociados en más de tres años (1989-1992) entre el gobierno y el movimiento guerrillero Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN), enfrentados durante todo ese período. La Comisión señaló que, a lo largo del período de conflicto armado interno, el Estado de El Salvador estaba en la obligación de adecuar su Derecho interno a las obligaciones del Derecho Internacional. De esta manera, la Comisión presentó una serie de recomendaciones que incluyeron: i) reformar la legislación penal y el Poder Judicial; ii) depuraciones en las Fuerzas Armadas, Fuerzas Policiales y dentro de la administración pública; iii) inhabilitaciones políticas a las personas involucradas en violaciones de los derechos humanos y de Derecho Internacional Humanitario, por un lapso no menor de diez años; iv) investigar y terminar con los grupos ilegales (Escuadrones de la muerte); y v) otorgar reparación material y moral a las víctimas de la violencia y sus familiares directos.

En Guatemala se creó la Comisión para el Esclarecimiento Histórico<sup>218</sup> mediante el Acuerdo de Oslo del 23 de junio de 1994, para conocer los casos de violaciones a los

---

<sup>217</sup> ZEGVELD, Liesbeth. "Recursos jurisdiccionales para las víctimas de violaciones del Derecho Internacional Humanitario". En: RICR, N.º 851, septiembre 2003, pp. 189-220.

<sup>218</sup> O' DoNNEL, Daniel. Legitimidad de los estados de excepción a la luz de los instrumentos de derechos humanos. Lima: Fondo Editorial PUCP, N.º 38, pp. 165-231.

derechos humanos y los hechos de violencia vinculados al conflicto armado interno de Guatemala, así como formular recomendaciones para favorecer la paz. La Comisión recomendó que se ponga en marcha un Programa Nacional de Reparación a las víctimas de las violaciones de derechos humanos y hechos de violencia vinculados con el enfrentamiento armado y sus familiares, y que dicho Programa comprenda medidas individuales y colectivas inspiradas en principios de equidad, participación social y respeto de la identidad cultural, entre las cuales necesariamente debían figurar: i) medidas de restitución material para restablecer, en lo posible, la situación existente antes de la violación, particularmente en el caso de la tierra; ii) medidas de indemnización o compensación económica de los más graves daños y perjuicios como consecuencia directa de las violaciones de los derechos humanos y del Derecho humanitario; iii) medidas de rehabilitación y reparación psicosocial que incluyan, entre otros, la atención médica y de salud mental comunitaria, así como la prestación de servicios jurídicos y sociales; iv) medidas de satisfacción y dignificación individual que incluyan acciones de reparación moral y simbólica.

En Panamá, mediante Decreto Ejecutivo N.º 2 del 18 de enero de 2001,<sup>219</sup> se creó la Comisión de la Verdad para esclarecer las violaciones de los derechos humanos -sobre todo, desapariciones-, cometidas durante el régimen militar a partir de 1968 (dos décadas). Actualmente, aún se encuentra en funcionamiento. Sin embargo, se cuestiona esta Comisión por carecer de un mandato claro del gobierno y por la interferencia de otras instituciones en su funcionamiento. El paso de los años parece haber mermado la memoria colectiva de Panamá y, en épocas recientes, la pugna entre la Comisión y el Poder Judicial ha sido evidente. Sucesos desafortunados como la falsificación de evidencias han erosionado la credibilidad del trabajo realizado a la fecha. Por ello, los familiares de las víctimas han recurrido al sistema interamericano de derechos humanos para conseguir la justicia que el Estado les ha negado. En el 2005, mediante Resolución N.º 22 del 2 de marzo, se creó la figura del Agente de Instrucción Especial para la investigación de los casos de desapariciones forzadas.

---

<sup>219</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC2/82 de 24 de septiembre de 1982. El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Artículos 74 y 75).

En Perú, mediante Decreto Supremo N° 065-2001-PCM del 2 de junio de 2001,<sup>220</sup> el Presidente del gobierno de transición Valentín Paniagua creó la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR). La especificidad del encargo que hizo el Estado peruano a la CVR estriba en que, a diferencia de las experiencias de otras comisiones de Latinoamérica, gran parte de su mandato cubrió el análisis de la lucha antisubversiva durante la vigencia de gobiernos democráticos y se extendió después del golpe del 5 de abril de 1992 hasta la caída del régimen del ex presidente Alberto Fujimori. Se trata además de la primera Comisión de la Verdad que concluye que fueron grupos subversivos los grandes violadores de los derechos humanos, sin que por ello se desconozca la responsabilidad de muchos miembros de las fuerzas del orden. Asimismo, como parte de su mandato, la CVR tuvo a su cargo el señalamiento de los agentes activos de las violaciones de los derechos humanos. En cuanto al Derecho Internacional Humanitario, si bien su Decreto de creación no hace alusión directa al mismo, se consideró fundamental su aplicación para efectos de la elaboración del Informe. La CVR recomendó el desarrollo de programas de reparación individual y colectiva, incluyendo la consideración de la salud mental y física, educación, apoyo simbólico y económico y la emisión de documentos de identificación. Dicha recomendación se hizo efectiva a través de la Ley N.º 28592, publicada el 29 de julio del 2005, que crea el Plan Integral de Reparaciones (PIR). En esa misma línea, el 11 de diciembre de 2004, se publicó la Ley N.º 28413 que regula la situación jurídica de la ausencia por desaparición forzada, el Registro Especial de la materia y las normas procesales aplicables durante el período 1980-2000, a fin de facilitar a los familiares del ausente por desaparición forzada y las personas con legítimo interés, los instrumentos necesarios para acceder al reconocimiento de sus derechos.

En Bolivia, se mantiene vigente el anuncio de constitución de una Comisión de la Verdad que investigue diversos periodos de violencia del país. Mientras la iniciativa encuentra eco a nivel político, ha sido creada la Ley N.º 2640,<sup>221</sup> 'Ley de resarcimiento a víctimas de la violencia política', que tiene por objeto establecer el procedimiento destinado a resarcir a las víctimas de actos de violencia política por parte de los agentes

---

<sup>220</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC7/86 del 29 de agosto de 1986. Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)

<sup>221</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC9/87 de 6 de octubre de 1987. Garantías judiciales en Estados de Emergencia (Artículos 27 y 25).



de gobiernos inconstitucionales, que violaron y conculcaron los derechos humanos y las garantías consagradas en la Constitución Política del Estado y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. En estricto, los hechos resarcibles dentro de la concepción de la violencia política, en el periodo del 4 de noviembre de 1964 al 10 de octubre de 1982 son: detención y prisión arbitraria; tortura; exilio o destierro; lesiones e incapacidad calificadas; muerte en el país o en el exterior por razones de violencia política; desaparición forzada; persecución por razones político sindicales.

Por lo expuesto, podemos concluir que la tendencia de las Comisiones de la Verdad en Latinoamérica ha sido ciertamente la determinación de los supuestos de violación de derechos humanos. No obstante, casos como los de Chile, El Salvador y Perú revelan que el análisis total demandó también la aplicación del Derecho Internacional Humanitario. Esto se hace explícito en la Comisión de la Verdad y Reconciliación de Perú que insertó en sus recomendaciones finales el establecimiento de cursos de Derecho Internacional Humanitario de carácter obligatorio en las escuelas de formación militar, así como la capacitación sostenida a jueces, fiscales y abogados en derechos humanos, Derecho humanitario y cultura democrática.

De esta manera, el trabajo de una Comisión de la Verdad repercute en la actividad de los agentes estatales, sobre todo, de los miembros de las Fuerzas Armadas pues se suele generar una reorientación de los lineamientos que sustentan su proceso de formación lo que supone, entre otras cosas, la inclusión del Derecho Internacional Humanitario en la instrucción y doctrina militares.<sup>222</sup>

### ***2.3.9. Las Medidas Que Requieren Implementación***

El grado de aplicación del Derecho Internacional Humanitario en Latinoamérica es alentador. Los avances registrados a través del Servicio de Asesoramiento del CICR reflejan una mayor y mejor aceptación de esta rama del Derecho por parte de los Estados a través de su creciente participación en los tratados concernidos.<sup>223</sup>

---

<sup>222</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC10/89 de 14 de julio de 1989. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

<sup>223</sup> MERON, Theodor. "The humanization of International humanitarian law". En: AJJL, vol. 94, N.º 2, 2000, pp. 239-278.

Asimismo, el nivel de implementación se revela mediante la adecuación de las legislaciones nacionales -en particular en el ámbito penal- a las obligaciones internacionales suscritas, garantizando la prevención y, cuando proceda, la represión de las graves violaciones al Derecho Internacional humanitario; además, se aprecia en la adopción de leyes para proteger los emblemas de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja; la adopción de medidas administrativas de ejecución de los tratados suscritos; la incorporación de los principios y las normas del Derecho Internacional Humanitario como tema obligatorio en los programas oficiales de instrucción y entrenamiento de las fuerzas del Estado, ya sean armadas y/o de policía, así como en los planes de estudio de las universidades.

En esa medida, este apartado nos remite a la verificación de avances, retrocesos u omisiones en el Derecho interno respecto de la implementación del Derecho Internacional Humanitario.<sup>224</sup>

#### ■ El Escudo Azul

La protección de la población civil se extiende también a los bienes culturales y lugares de culto que son calificados como bienes de carácter civil. La protección de dichos bienes está regulada en detalle por la Convención para la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado, cuyo artículo primero define taxativamente los bienes que serán considerados 'culturales' para dicho instrumento. Entre ellos, bienes muebles, los centros o inmuebles que tengan una gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos, monumentos de arquitectura, de arte o de historia, entre otros. La protección de tales bienes, de acuerdo al artículo 2 de la misma Convención, entrañará la salvaguardia y respeto de los mismos. Por su parte, los Protocolos Adicionales de 1977 contemplan la protección de los bienes referidos en sus artículos 53 y 16 respectivamente, sin mayores detalles, más que las causas de cesación de la protección, que en este caso sería su utilización con fines militares.

Cabe señalar que la Convención de 1954 se complementa con dos Protocolos: el Protocolo sobre la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado de 1954, cuyo objetivo es prevenir la exportación de bienes culturales de territorios

---

<sup>224</sup> NAHLIK, STANISLAW E. OP.CIT, P.8 ; REMIRO BROTONS, ANTONIO Y OTROS,OP.CIT.P.987

ocupados y regular el depósito de bienes culturales en terceros Estados y el Segundo Protocolo de 1999, cuyo principal objeto es mejorar la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado y establecer un sistema reforzado de protección para bienes culturales especialmente designados. A partir de ellos se plantea tres tipos de protección de los bienes culturales: una protección general para todos los bienes culturales en poder de las partes, que sólo podrá cesar cuando exista -en términos generales- una imperiosa necesidad militar (artículo 4 de la Convención de 1954); una protección especial destinada a preservar los bienes culturales muebles, los centros monumentales y otros bienes inmuebles de importancia (artículo 8 de la Convención de 1954); y finalmente una protección reforzada destinada a aquellos bienes culturales que cumplan con tres condiciones: i) ser patrimonio cultural de mayor importancia para la humanidad; ii) estar protegido por medidas nacionales que reconozcan su valor y garanticen su protección en el más alto grado; y iii) no ser utilizado con fines militares, contando con la declaración de la Parte que lo tenga bajo su control (artículo 10 del Protocolo Adicional I de la Convención de 1954).<sup>225</sup>

Finalmente, cabe señalar que los bienes en cuestión deberán beneficiarse y estar identificados con el emblema de la Convención de 1954, de acuerdo a los artículos 16 y 17 de la misma. De esta manera, en caso de conflicto armado, los bienes culturales (museos, edificios históricos, sitios arqueológicos, bibliotecas, etc.) estarán identificados con un emblema conocido como el Escudo Azul. Este emblema es una señal que indica que dichos lugares deben ser protegidos y respetados. El emblema repetido tres veces se utiliza para identificar los bienes culturales que gozan de protección especial, los vehículos que trasladan bienes culturales de protección especial y los refugios de bienes culturales bajo protección especial. Un solo emblema se utilizará para identificar los bienes culturales que no gozan de protección especial y a las personas encargadas de vigilar y proteger dichos bienes. El Escudo Azul no puede ser empleado para otros fines.

Los Estados de Latinoamérica han realizado una importante actividad en materia de implementación de las normas de Derecho Internacional Humanitario sobre protección de bienes culturales, sobre todo en América Central. En Argentina, El Salvador, Guatemala, Nicaragua y Paraguay se han realizado campañas y actividades de identificación

---

<sup>225</sup> NAHLIK, STANISLAW E. OP.CIT, P.8 ; REMIRO BROTONS, ANTONIO Y OTROS,OP.CIT.P.987

y señalización de bienes culturales a iniciativa de las autoridades de gobierno o, concretamente de la Comisión nacional de Derecho Internacional Humanitario. Asimismo, destacan los esfuerzos de Estados como México y Perú que han puesto en práctica medidas para hacer compatible el ordenamiento jurídico interno con los tratados de Derecho Internacional Humanitario referidos a dichos bienes, como por ejemplo a través de la dación de leyes sobre el patrimonio cultural que invocan la protección especial de los bienes culturales en caso de conflicto armado. Cabe mencionar que en Brasil, la Comisión Nacional de Aplicación del Derecho Internacional Humanitario creó, a nivel ministerial, un grupo de trabajo sobre la protección de los bienes culturales.

Es importante resaltar que el Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954<sup>226</sup> prevé la creación de un comité para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado que tiene como función promover la aplicación del Protocolo y conceder la protección reforzada a los bienes que sean patrimonio cultural de suma importancia para la humanidad. En el 2005, durante la Reunión de los Estados Parte en el Segundo Protocolo realizada en París, se eligió a los doce (12) miembros de dicho Comité, entre ellos tres (3) representantes de América Latina: Argentina, El Salvador y Perú. Con la puesta en marcha del Comité, los Estados Parte tienen ahora la oportunidad de mejorar la protección de sus bienes culturales mediante su inscripción en la Lista de los Bienes Culturales bajo Protección Reforzada.

De esta manera, tratándose en su mayoría de Estados Partes -como mínimo- en la Convención de La Haya de 1954, podemos notar que los Estados latinoamericanos manifiestan interés por la puesta en práctica de medidas de implementación orientadas hacia la señalización de los bienes culturales protegidos con el emblema correspondiente. No obstante, en algunos Estados, aún está pendiente o en proceso la fase de implementación legislativa, a través de la creación de normas y reglamentación sobre la materia.

---

<sup>226</sup> NASH, Claudio. Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Chile: Centro de Derechos Humanos- Facultad de Derecho-Universidad de Chile, pp. 1-50.

### ■ Asistencia Técnica del Servicio de Asesoramiento del Comité Internacional de la Cruz Roja<sup>227</sup>

De conformidad con los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales de 1977, los Estados tienen la clara obligación de hacer que se respete y se aplique el Derecho Internacional Humanitario, así como de aprobar con esta finalidad un conjunto de medidas legislativas, ejecutivas, judiciales y de otra naturaleza a nivel nacional.

Con ocasión de la XXV Conferencia Internacional del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja de 1986, se emitió la Resolución V referida a las medidas nacionales de implementación del Derecho Internacional Humanitario. En este sentido, teniendo en cuenta que los Estados Parte en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y en sus Protocolos adicionales de 1977 se han comprometido a 'respetar' y a 'hacer respetar' esos instrumentos en todas las circunstancias, y bajo el análisis del documento presentado por el CICR titulado 'Respeto del Derecho Internacional Humanitario-Medidas nacionales de aplicación, en tiempo de paz, de los Convenios de Ginebra y de sus Protocolos adicionales', la Resolución V pedía al CICR:

« [...] que reúna y evalúe esa información de los Estados Partes respecto de las medidas nacionales de implementación y que informe regularmente a las Conferencias Internacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja sobre la aplicación de la presente resolución»<sup>228</sup>.

Por tanto, desde 1986 quedó planteada como propuesta la participación técnica del CICR para la reunión y evaluación de las medidas adoptadas por los Estados para, posteriormente, dar cuenta de ellas. En este sentido, «la promoción de medidas nacionales de aplicación no es una preocupación nueva para el CICR y ha figurado con frecuencia en el orden del día de las Conferencias Internacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja».

A la luz de la Resolución V, queda claro que la labor técnica del CICR no se limita a asesorar y brindar orientación a cada Estado Parte de los tratados de Derecho

---

<sup>227</sup> TRIEPEL, Heinrich. "Les rapports entre le droit interne et le droit international". En: RCADI, vol. 1, 1923, pp. 73-121.

<sup>228</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC8/87 de 30 de enero de 1987. El Habeas Corpus bajo suspensión de Garantías (Artículos 27, 25 y 7).

Internacional Humanitario sino, adicionalmente, a recopilar la información de dichos Estados sobre la materia, colocando sobre la esfera pública el trabajo efectivo que los Estados realizan en implementación.<sup>229</sup>

Tal postura se condice con lo expuesto en 1993, en el marco de la Conferencia Internacional para la Protección de las Víctimas de la Guerra. Recordemos que a partir de la Reunión de un Grupo de Expertos encargado de identificar los medios prácticos para promover el pleno respeto y aplicación del Derecho Internacional Humanitario se recomendó, en particular, que se establezcan comités nacionales para asesorar y asistir a los gobiernos por lo que atañe a la aplicación y a la difusión del Derecho Internacional Humanitario, que se intercambie información sobre las medidas nacionales y que el CICR potencie sus capacidades «para, con el consentimiento de los Estados, prestarles servicios de asesoramiento en sus esfuerzos destinados a la aplicación y a la difusión del Derecho Internacional Humanitario».

De esta forma surgió el Servicio de Asesoramiento del CICR. Efectivamente, el CICR no tardó en responder y en la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, celebrada en diciembre de 1995, presentó un informe sobre el establecimiento de una nueva unidad dependiente de su División Jurídica: el Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario, destinado a ofrecer a los gobiernos un servicio especializado en el ámbito jurídico para la aplicación de dicho Derecho.

El Servicio es un intento de crear una estructura especializada para hacer frente al problema de la aplicación a nivel nacional sobre una base sistemática. Centrarse en el asesoramiento jurídico a los gobiernos permite al CICR consolidar sus gestiones para mejorar el respeto del Derecho Internacional Humanitario -principalmente las actividades de difusión desplegadas por la institución desde hace ya bastante tiempo-

<sup>230</sup>

De esta manera, el Servicio de Asesoramiento permitirá complementar los respectivos recursos de los gobiernos, orientando sobre la pertinencia de ser Estado Parte de los

---

<sup>229</sup> TRONCOSO, Claudio. "La aplicación en el ámbito nacional del Derecho Internacional Humanitario". Memoria Seminario para el fortalecimiento de la aplicación en el ámbito nacional del Derecho Internacional Humanitario (Buenos Aires, octubre de 2002), pp. 51-57.

<sup>230</sup> SALMÓN, Elizabeth. "Reflections on international humanitarian law and transitional justice: lessons to be learnt from the Latin American experience". En: RICR, vol. 88, N.º 862, June 2006, pp. 327-353.

tratados de Derecho Internacional Humanitario, dando a conocer la necesidad de aplicar medidas nacionales de implementación, prestando asesoramiento especializado y, como consecuencia, propiciando el intercambio de información y de experiencia entre los diferentes Estados.

Precisamente, durante los últimos años, los Estados de Latinoamérica han solicitado y recibido asesoría del CICR sobre una gran variedad de obligaciones inscritas en los tratados de Derecho Internacional Humanitario.

Dicho esto, la labor del Servicio de Asesoramiento resulta posible gracias a la contribución y respuesta favorables de los Estados. Éstos proporcionan información sobre su legislación, proyectos y jurisprudencia de relevancia para la aplicación nacional de Derecho Internacional Humanitario, permitiendo al Servicio alimentar su banco de datos, a disposición de todos los interesados.

Mantener este mecanismo supone un reconocimiento al trabajo que viene desempeñando el referido Servicio de Asesoramiento desde 1995 y, además, supera el problema de los costos adicionales para los Estados en el supuesto de creación o aceptación de alguna de las otras alternativas evaluadas como la de las Comisiones Nacionales de Implementación del Derecho Internacional Humanitario. El CICR orienta y asesora a los Estados en materia de Derecho Internacional Humanitario y, a partir de ello, tiene acceso a información que difunde a través de su base de datos, no sólo en beneficio de los propios Estados, sino de todos aquellos que deseen tomar conocimiento de las medidas adoptadas con miras a la implementación de las normas de Derecho Internacional Humanitario.

#### ■ **Cometido del CICR**

El artículo 5 del Estatuto del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja dispone que, de conformidad con sus estatutos, el CICR, debe en particular:<sup>231</sup>

1. Mantener y difundir los Principios Fundamentales del Movimiento.

---

<sup>231</sup> SALMÓN, Elizabeth. Encuentros y Desencuentros. El Perú y el Derecho Internacional Humanitario. Lima: CICR.

2. Reconocer a cada Sociedad Nacional nuevamente fundada o reconstituida que reúna las condiciones de reconocimiento consignadas en los Estatutos del Movimiento y notificar dicho reconocimiento a las demás Sociedades Nacionales.
3. Asumir las tareas que se le reconocen en los Convenios de Ginebra, trabajar por la fiel aplicación del Derecho Internacional Humanitario aplicable en los conflictos armados y recibir las quejas relativas a las violaciones alegadas contra dicho Derecho.
4. Hacer siempre lo posible, como institución neutral cuya actividad humanitaria se despliega especialmente en caso de conflicto armado —internacional o de otra índole— o de disturbios internos, por la protección y la asistencia de las víctimas militares y civiles de dichos acontecimientos.
5. Garantizar el funcionamiento de la Agencia Central de Búsqueda (actualmente denominada Restablecimiento de lazos familiares) prevista en los Convenios de Ginebra.
- 6 Contribuir en la previsión de conflictos armados, en la formación del personal médico y en la preparación del material sanitario, en colaboración con las Sociedades Nacionales, los servicios de sanidad militar y civil, y otras autoridades competentes.
- 7 Trabajar por la comprensión y la difusión del Derecho Internacional Humanitario y preparar el eventual desarrollo de este.
8. En virtud de ello, el CICR trabaja en una gama variada de actividades que surgen del cometido antes mencionado y de su condición de intermediario neutral entre los beligerantes, que se materializan, para citar solo unas pocas de sus tareas, en visitas a prisioneros de guerra y detenidos de seguridad, en la búsqueda de personas dadas por desaparecidas, en los intercambios de mensajes entre familiares separados por un conflicto o en la reunión de las familias dispersas, en proporcionar alimentos, agua y asistencia médica a las personas civiles, en dar a conocer el Derecho Internacional Humanitario y velar por su aplicación, así como en llamar la atención sobre las violaciones del Derecho Internacional Humanitario y contribuir al desarrollo de este Derecho.



En procura de cumplir con su mandato, el CICR desarrolla una gama muy variada de actividades, que refuerza con el ejercicio de una «diplomacia humanitaria» realizada tanto a través de las delegaciones como desde su sede en Ginebra.

Esta «diplomacia humanitaria»<sup>232</sup> consiste principalmente en un permanente contacto con los Gobiernos y con las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales que trabajan en Derechos Humanos, en Derecho Internacional Humanitario o que prestan asistencia humanitaria.

El CICR es consciente desde sus inicios de que un desconocimiento por parte de la sociedad de sus móviles y de su modo de actuar dificulta notablemente su cumplimiento del mandato encomendado por la comunidad internacional en favor de las víctimas de los conflictos armados y las situaciones de violencia interna. Por ello, ha sido una constante preocupación de la Institución la divulgación de sus actividades. A continuación reseñamos algunas de ellas.

#### ■ Difusión del DIH y de los Principios Fundamentales del Movimiento.

Los Estados Partes en los Convenios de Ginebra de 1949 y en sus Protocolos Adicionales de 1977<sup>233</sup> se han comprometido a dar a conocer, respetar y hacer respetar el DIH, tal como se citó anteriormente. Por ello, a estos incumbe dar a conocer este Derecho, especialmente a las fuerzas armadas, pero también a la población civil y a todas las personas que eventualmente deban aplicarlo.

El CICR basa su acción de difusión en la responsabilidad que al respecto se le asigna en los Estatutos del Movimiento. Así, contribuye directamente a la formación de instructores nacionales en las fuerzas armadas, en los medios académicos, y de encargados de difusión en las Sociedades Nacionales. Además presta especial atención a ciertos públicos: autoridades, académicos, juventud, medios de comunicación, entre otros.

---

<sup>232</sup> SANDOZ, Yves (ed.). Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales. Bogotá: CICR / Plaza & James.

<sup>233</sup> VARGAS CARREÑO, Edmundo. Introducción al Derecho Internacional. San José de Costa Rica- Juricentro.

Los objetivos de esta labor de difusión<sup>234</sup> son, primero, esforzarse en limitar los sufrimientos que originan los conflictos armados y las situaciones de disturbios y tensiones, mediante un mejor conocimiento y un mayor respeto del DIH y de sus principios; segundo; tratar de garantizar que se pueda socorrer a las víctimas, mediante la seguridad de las acciones humanitarias y el respeto debido al personal de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja; y tercero, reforzar la identidad y la imagen del Movimiento, contribuir a su cohesión mediante el conocimiento y la comprensión de sus principios, de su historia, de su funcionamiento y de sus actividades.

### ■ Promoción y Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario

En su acción humanitaria, el CICR recurre a todos los medios a su alcance para asistir y proteger a las víctimas de los conflictos. A ello se suma que su cometido también consiste en «trabajar por la fiel aplicación del Derecho Internacional Humanitario» y en «preparar el eventual desarrollo del mismo».<sup>235</sup>

Este papel es mucho menos conocido que el desempeñado a través de las actividades operacionales de la Institución. Sin embargo, los trabajos que desempeña en su calidad de promotor y guardián del Derecho Internacional Humanitario son varios e importantes.

Como ha sostenido Yves Sandoz, ex jefe de la Dirección de Asuntos Jurídicos del CICR, la Institución ha tenido siempre una relación privilegiada con el Derecho Internacional Humanitario y a lo largo de toda su historia ha funcionado de conformidad con las secuencias de la aventura inicial de su fundador, Henry Dunant.

Ello es así, en primer lugar, porque, al tener una presencia constante en el campo de batalla, del CICR procura siempre adaptar su acción a las nuevas realidades de los conflictos armados. En segundo lugar, porque el CICR da cuenta de los problemas que encuentra en el terreno y, sobre esta base, formula propuestas concretas con miras a mejorar el Derecho Internacional Humanitario.

---

<sup>234</sup> VÁZQUEZ, Carlos Manuel, "The Four Doctrines of Self-Executing Treaties". En: AJIL, vol. 89, oct. 1995, pp. 695-723.

<sup>235</sup> TRONCOSO, Claudio. "La aplicación en el ámbito nacional del Derecho Internacional Humanitario". Memoria Seminario para el fortalecimiento de la aplicación en el ámbito nacional del Derecho Internacional Humanitario (Buenos Aires, octubre de 2002), pp. 51-57.

Si bien no es fácil presentar los diferentes aspectos del cometido de guardián y promotor del Derecho Internacional Humanitario del CICR, dadas las superposiciones entre sus funciones, apelaremos a una clasificación realizada por Yves Sandoz,<sup>236</sup> quien señala las siguientes funciones:

- Función de «vigía», es decir, el examen constante de la adecuación de las normas humanitarias a las realidades de las situaciones de conflicto, a fin de preparar la adaptación y el desarrollo de dichas normas;
- Función de «animación», consistente en instar, en particular en el marco de grupos de expertos, gubernamentales o no, a la reflexión sobre los problemas encontrados y sobre las soluciones que hay que darles, sean estas de índole normativa o no;
- Función de «promoción», que es la de abogar por este Derecho, ayudar a su difusión y a su enseñanza, y alentar a los Estados a tomar, en el ámbito nacional, las medidas necesarias para su puesta en práctica;
- Función de «ángel custodio», es decir, la defensa de este Derecho frente a los desarrollos normativos que ignoren su existencia o tiendan a debilitarlo;
- Función de «acto», o sea, la contribución directa y concreta a la aplicación de este Derecho en las situaciones de conflicto armado; y
- por último, la función de «perro guardián», que consiste en alertar en caso de violaciones graves de este Derecho a la comunidad internacional siguiendo las modalidades de comportamiento de la Institución.

En caso de conflicto armado, el CICR recuerda a los Estados Partes en los Convenios de Ginebra de 1949 y/o en sus Protocolos Adicionales la obligación de respetar las normas del Derecho Internacional Humanitario.

Cuando las circunstancias lo requieren, el CICR puede hacer un llamado a todos los miembros de la comunidad internacional para que intervengan ante las partes en conflicto y les exijan el cumplimiento de sus obligaciones humanitarias. Los

---

<sup>236</sup> SANDOZ, Yves. "Implementation of international humanitarian law: Challenges and new approaches". En: 3rd international Security Forum. "Networking the Security Community in the Information Age". Kongresshaus, Zurich, Switzerland (19-21 October 1998), pp. 1-11.

Convenios disponen que: «Las Altas Partes Contratantes se comprometen a respetar y hacer respetar el presente Convenio en todas las circunstancias»<sup>237</sup>

De conformidad con los Convenios de Ginebra, los Estados se han comprometido a adoptar en sus legislaciones nacionales disposiciones que permitan garantizar la represión de las infracciones contra dichos Convenios. Esto no obsta a que existan también tribunales internacionales para juzgar a los presuntos autores de dichas violaciones.

Para colaborar con los Estados en la implementación de medidas nacionales de aplicación del Derecho Internacional Humanitario, el CICR instituyó en 1995 el Servicio de Asesoramiento, que se ocupa de asesorar a los Gobiernos en estas cuestiones; asimismo, ha sugerido a los Estados que creen comisiones nacionales de aplicación del Derecho Internacional Humanitario para trabajar en la materia.

#### ■ El CICR y las Violaciones del Derecho Internacional Humanitario

Si el CICR comprueba una violación del Derecho Internacional Humanitario en el desempeño de sus funciones, interviene en forma reservada ante las autoridades competentes. Si tales violaciones son graves y repetidas, se reservará la posibilidad de tomar públicamente una posición, denunciando ese no respeto del Derecho Internacional Humanitario, pero solo si considera que tal publicidad redundará en interés de las personas afectadas o amenazadas.<sup>238</sup>

El CICR solo hace denuncias públicas de violaciones del Derecho Internacional Humanitario en forma excepcional, de acuerdo con una línea de doctrina y de procedimientos establecidas desde hace muchos años. Antes de realizar una denuncia, la Institución debe tener la seguridad de que con ello no ha de perjudicar a la víctima. Este método es empleado como un medio para poner término a las violaciones en curso.<sup>239</sup>

---

<sup>237</sup> SASSÓLI, Marco y Antoine BOUVIER. *Un Droit dans la Guerre? Presentation du Droit international humanitaire.2.* ed., vol. I y II, Ginebra: CICR.

<sup>238</sup> VÁZQUEZ, Carlos Manuel, "The Four Doctrines of Self-Executing Treaties". En: *AJIL*, vol. 89, oct. 1995, pp. 695-723.

<sup>239</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC8/87 de 30 de enero de 1987. El Habeas Corpus bajo suspensión de Garantías (Artículos 27, 25 y 7).

Realizar denuncias públicas ocasionales es muy diferente de participar en acciones penales destinadas a la represión de las violaciones cometidas por las partes en conflicto. Los delegados del CICR no prestan testimonio ante los tribunales por los actos presenciados en el ejercicio de su función. Esto ha sido reconocido en casos ventilados ante el tribunal AD HOC creado por el Consejo de Seguridad para la ex Yugoslavia. La Comisión Preparatoria sobre las cuestiones de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional ha incluido una cláusula de privilegio que exime al personal del CICR de prestar declaración testimonial ante el citado tribunal.

Finalmente, conviene recalcar que el CICR no es juez ni fiscal, ni funciona como un órgano de pesquisa ni de persecución de criminales de guerra. Los Estados Partes en los Convenios de Ginebra y/o en los Protocolos Adicionales son quienes deben ocuparse de tomar las medidas necesarias para juzgar a las personas que presuntamente han violado las normas del Derecho Internacional Humanitario.

En el futuro, el CICR seguirá cumpliendo con su mandato internacional en virtud del Derecho Internacional Humanitario, de plena vigencia en la actualidad, y seguirá recordando a los Estados, garantes de este Derecho, que son ellos quienes deben hacer todos los esfuerzos a su alcance para respetarlo y hacerlo respetar en todas las circunstancias.

### ***2.3.10 Tipificación de las Crímenes en el Contexto de Conflicto Armado Interno, El Estatuto de Roma Que Crea la Corte Penal Internacional***

En lo que respecta al contexto del conflicto armado no internacional, el Protocolo Adicional II de 1977 no diseñó un sistema de control y represión de sus infracciones por lo que el deber de los Estados Partes se centraba en respetar y hacer cumplir sus disposiciones, incluyendo el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, que ejerce un control genérico sobre el cumplimiento de las normas de Derecho Internacional Humanitario en el contexto de los conflictos internos. No obstante, a partir del Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional se ha producido una transformación en virtud de la cual las violaciones graves del artículo, 3 común y las leyes y usos aplicables en los conflictos armados de índole no internacional encuentran un canal concreto de represión y sanción internacional. Esta idea, que ya se encontraba

presente en el nivel de *lege ferenda*, constituye lo que Condorelli llama «un enriquecimiento del Derecho Internacional Humanitario de importancia excepcional», ya que con anterioridad de lo dispuesto en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales de 1977 las violaciones, incluso masivas y graves, no podían recibir el calificativo de crimen internacional si se realizaban en un conflicto armado no internacional. No obstante, la práctica de los últimos años vino a poner de manifiesto que las monstruosidades mayores no sólo se cometen contra enemigos extranjeros, sino que se multiplican de manera incontrolable e inimaginable cuando el enfrentamiento es al interior del mismo Estado.

En la medida, por tanto, que el Estatuto de Roma atribuye a tales violaciones la calificación de crímenes de guerra (artículo 8)<sup>240</sup> queda expedita la competencia de la CPI para el juzgamiento de comportamientos violatorios de las normas de Derecho Internacional Humanitario en el marco de un conflicto armado no internacional, siempre que se configuren los supuestos que activan su jurisdicción.

Cabe resaltar asimismo que la represión y sanción de las infracciones a normas de Derecho Internacional Humanitario tienen como objetivo último la determinación de la responsabilidad de los sujetos infractores. De esta manera, por un lado, se determinará la responsabilidad internacional de un potencial Estado infractor; y por otro, la responsabilidad del individuo, ya sea tanto en el ámbito nacional como internacional. Siguiendo a Sassóli y Bouvier:<sup>241</sup>

«La poursuite judiciaire régulière des crimes de guerre aurait un effet stigmatisant et dissuasif important, prévenant la commission de violations et démontrant même à ceux qui pensent en termes de droit national que le DIH est bel et bien du droit. La poursuite pénale individualise la responsabilité et la répression. [...]».

La represión y sanción de las violaciones a normas de Derecho Internacional Humanitario requieren necesariamente de legislación interna. Ello se extiende a los crímenes descritos en el Estatuto de Roma, cuya sanción comprende el escenario de los conflictos armados no internacionales.

---

<sup>240</sup> LIROLA, Isabel y Magdalena MARTIN. La Corte Penal Internacional. Justicia versus Impunidad. Barcelona: Ariel.

<sup>241</sup> SASSÓLI, Marco y Antoine BOUVIER. Un Droit dans la Guerre? Présentation du Droit international humanitaire.2." ed., vol. I y II, Ginebra: CICR.

Cabe señalar que el Estatuto de Roma no obliga a los Estados a tipificar los crímenes que regula; sin embargo, sí incluye una referencia expresa al deber estatal de cooperar con la CPI. En efecto, los Estados que ratifican el Estatuto de Roma aceptan con ello la obligación de cumplir con las solicitudes de la CPI de cooperación o de asistencia en las investigaciones y enjuiciamientos. La Parte IX del Estatuto de Roma expone los detalles de esta obligación y las formas de cooperación y asistencia que los Estados pueden requerir. Ello incluye la detención y entrega de acusados, la puesta en ejecución de las órdenes y sentencias de la CPI, incluyendo el decomiso y confiscación de las ganancias que se produzcan con los crímenes, la protección de víctimas y testigos, y el que se permita al Fiscal de la CPI que realice las investigaciones en el territorio del Estado.

De esta forma, será en virtud del deber de cooperar con la CPI que muchos Estados tiendan a tipificar los crímenes contemplados en el Estatuto de Roma, más aún, a la luz del principio de complementariedad. Además, el que muchos Estados hagan efectiva la referida tipificación tiene como antecedente los Estatutos y jurisprudencia de los tribunales penales *ad hoc* que, en definitiva, promueven la creación de leyes y procedimientos nacionales que faciliten la cooperación con la CPI.

En este sentido, cuando nos referimos a la tipificación de los crímenes de guerra en el marco del Derecho Internacional contemporáneo debemos tener en cuenta no sólo los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional I de 1977, sino también los estatutos de los tribunales penales internacionales *ad hoc* y el Estatuto de Roma. Estos instrumentos comprenden la definición de las conductas que constituyen infracciones al Derecho Internacional Humanitario, establecen la responsabilidad individual penal, estipulando la obligación de los Estados Partes de sancionarlas penalmente cualquiera sea el lugar del crimen y la nacionalidad de su autor. Ello supone múltiples deberes a cumplir por los Estados Partes:

- a. Emitir la legislación penal que permita la persecución de los autores de tales crímenes en el marco de un principio de proporcionalidad entre la severidad de la pena y la gravedad de la ofensa;
- b. Asegurar que cualquier presunto autor de tales crímenes que se halle en su territorio sea investigado y perseguido penalmente; y

c. Juzgar a los presuntos autores ante sus tribunales, salvo que otro Estado esté interesado en hacerlo y pida la extradición de estos últimos.

Adicionalmente debe considerarse que para poder aprovechar el principio de complementariedad y salvaguardar el privilegio de jurisdicción, las legislaciones nacionales de los Estados Partes del Estatuto de Roma deberán contemplar, sancionar y establecer jurisdicciones para los crímenes sobre los cuales la CPI tiene competencia. Como bien afirma Troncoso<sup>242</sup>:

«Con la adopción de ese tratado [el Estatuto de Roma] y su entrada en vigor, la incriminación de las infracciones graves a los Convenios de Ginebra -como los demás crímenes de competencia de la Corte- pasa a ser ahora un elemento necesario para afirmar la jurisdicción de los tribunales nacionales sobre estos crímenes en virtud del llamado principio de complementariedad». Por tanto, si el Estado llega a transgredir el Derecho Internacional Humanitario es claro que será sujeto de responsabilidad internacional. En esta medida, no resulta necesaria una norma interna que declare esta obligación internacional, sin embargo, sí *sería* conveniente que el Estado acepte, por ejemplo, las competencias de la Comisión Internacional Humanitaria de Encuesta (artículo 90 del Protocolo Adicional I de 1977) que aborda dos aspectos fundamentales: investigar cualquier hecho que haya sido alegado como infracción o violación grave a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y al Protocolo Adicional I y facilitar, mediante sus buenos oficios, el retorno a una actitud de respeto de los instrumentos en cuestión.

En definitiva, nos encontramos frente al reto de establecer un equilibrio normativo entre aquellas disposiciones que contemplan a los potenciales sujetos activos de las infracciones en cuestión -que incluya la responsabilidad de los superiores-, aquéllas que en mayor o menor grado determinan las conductas infractoras, y aquéllas que deberían definir a los potenciales sujetos pasivos de tales infracciones -estatutos de protección-.<sup>243</sup>

---

<sup>242</sup> TRONCOSO, Claudio. "La aplicación en el ámbito nacional del Derecho Internacional Humanitario". Memoria Seminario para el fortalecimiento de la aplicación en el ámbito nacional del Derecho Internacional Humanitario (Buenos Aires, octubre de 2002), pp. 51-57

<sup>243</sup> SALMÓN, Elizabeth. Encuentros y Desencuentros. El Perú y el Derecho Internacional Humanitario. Lima: CICR.



A modo de ejemplo, en el caso chileno<sup>244</sup> hubo acuerdo en que la labor de implementación del Estatuto de Roma debía cumplir las siguientes etapas: i) comparar la tipología de los instrumentos internacionales con las disposiciones del Código de Justicia Militar y del Código Penal chilenos; ii) confrontar la normativa interna en esta materia con el objeto de detectar los vacíos e insuficiencias existentes en la legislación interna; iii) efectuar una propuesta normativa y estudiar problemas particulares que se podrían presentar en la aplicación de las referidas disposiciones internacionales. Este tema está específicamente relacionado con la tramitación en el Congreso chileno del Estatuto de Roma, ya que el Tribunal Constitucional ha declarado la necesidad de una reforma constitucional para que proceda la ratificación.

En Argentina, el 9 de enero de 2007 se publicó la ley 26.200 con la cual se implementa en el ordenamiento jurídico interno el Estatuto de Roma mediante una remisión a su artículo 8, completándolo con las infracciones graves que figuran en el Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 y en el Protocolo facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la participación de los niños en los conflictos armados.

En Costa Rica, mediante la reforma N.º 8272 del Código Penal, están comprendidos todos y cada uno de los crímenes de Derecho Internacional enumerados en el Estatuto de Roma por vía de remisión a los tratados internacionales en la materia de los cuales Costa Rica es Estado parte.

Por otro lado, en Uruguay se adoptó la Ley N.º 18.026 de 4 de octubre de 2006,<sup>245</sup> que establece normas para efectivizar la cooperación con la CPI en la lucha contra el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.

En Perú, mediante Decreto Legislativo 957,<sup>246</sup> publicado el 29 de julio del 2004, se aprobó una nueva sección en el código de procedimientos penales llamada «Cooperación con la Corte Penal Internacional». A inicios del 2006, mediante Decreto Legislativo N.º 961 se adoptó el nuevo Código de Justicia Militar Policial (CJMP),

---

<sup>244</sup> PICTET, Jean y otros. Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional. Ginebra: CICR - Plaza & Janes.

<sup>245</sup> REMIRO BROTONS, Antonio y otros. Derecho Internacional Público y Humanitario. Madrid: Me Graw-Hill.

<sup>246</sup> NOVAK, Fabián y Elizabeth SALMÓN. Las obligaciones internacionales del Perú en materia de derechos humanos. 2.ª ed. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.

con un apartado específico titulado 'Delitos contra el Derecho Internacional Humanitario', que contemplaba un sistema de represión nacional de las más graves infracciones y violaciones del Derecho Internacional Humanitario. Dicho Código fue objeto de acciones de inconstitucionalidad, las cuales fueron declaradas fundadas en parte, incluyendo al referido apartado.

Destacamos la existencia de proyectos de ley para reprimir los crímenes de guerra en Bolivia, Brasil, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, República Dominicana y Venezuela.

En general, cada vez son más los Estados de Latinoamérica en los que cobra vigencia el proceso de implementación de los denominados crímenes de guerra. Tratándose de normas de naturaleza básicamente penal, dicho proceso implica su incorporación en el Derecho interno a través de la tipificación. En ese contexto, nos encontramos ante la inclusión de los supuestos concernidos en los códigos penales estatales vigentes o ante la creación de leyes autónomas que, no obstante, se interpretan sistemáticamente en el marco del Derecho penal general y especial.<sup>247</sup>

En cualquier caso, el proceso de implementación de los crímenes de guerra contemplados en el Derecho Internacional Humanitario y el Estatuto de Roma sigue siendo una tarea pendiente en la región.

#### ■ Recursos Judiciales Internos Ante la Violación de Normas de Derecho Internacional Humanitario

En todo orden jurídico se prevén consecuencias ligadas a la transgresión de sus normas y el Derecho Internacional Humanitario no es la excepción. En este sentido, el Derecho Internacional Humanitario ha previsto tanto la responsabilidad estatal como la penal del individuo y, como contraparte, nos enfrentamos ante la necesidad de que los afectados por las violaciones al Derecho Internacional Humanitario tengan acceso a recursos judiciales efectivos.<sup>248</sup>

---

<sup>247</sup> NOVAK, FABIÁN. "DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO" . P.36

<sup>248</sup> DONNEL, DANIEL. "Tendencias en la aplicación del Derecho Internacional Humanitario por los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas". En: RICR, N.º 147, septiembre de 1998, pp. 523-546.

Tanto en los tratados de DIDH como de Derecho Internacional Humanitario se contempla el derecho de toda persona a la protección judicial y a las garantías judiciales efectivas. En virtud de dicho derecho, los Estados Parte deben garantizar que las personas tengan acceso a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales nacionales -o internacionales- competentes. De este modo, el Estado se encuentra obligado a actuar conforme a dichas exigencias, incluso en los supuestos en que deba enfrentar las repercusiones de sus propios actos de incumplimiento.

En el marco de la Organización de las Naciones Unidas encontramos diversas disposiciones que reconocen el derecho a un recurso judicial. Así tenemos el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación racial; el artículo 14 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el artículo 39 de la Convención sobre los derechos del Niño. Asimismo, dicho derecho se contempla en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 13 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y el artículo 7 de la Carta Africana de Derechos Humanos. En el Derecho Internacional Humanitario tenemos artículos específicos, a saber, el artículo 3 de la Convención de La Haya de 18 de octubre de 1907 relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (Convención IV de 1907) y el artículo 91 del Protocolo Adicional 1 de 1977.<sup>249</sup>

De otro lado, el tema de recursos judiciales se encuentra vinculado a la noción de víctima y precisamente de acuerdo con los 'Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones', elaborados por la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, se entiende por víctima:

---

<sup>249</sup> DUTLI, María Teresa. "Puesta en práctica de las normas del Derecho Internacional Humanitario. Importancia y dificultades. Diagnóstico del estado actual en el continente". En: Memoria Conferencia de Expertos Gubernamentales "La aplicación nacional del Derecho Internacional Humanitario y de las Convenciones Interamericanas relacionadas". (San José-Costa Rica, del 6 al 8 de marzo de 2001).

« [...] a toda persona que haya sufrido daños individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término «víctima» también comprenderá a la familia inmediata o a las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización».

En ese sentido, consideramos que la posibilidad de interponer un recurso y obtener una reparación en calidad de víctima en el marco del Derecho Internacional Humanitario, responde a la existencia objetiva del derecho a un debido proceso y a garantías judiciales efectivas en los tratados concernidos.

En esa línea, autores como Zegveld<sup>250</sup> postulan la existencia de derechos individuales exigibles ante violaciones al Derecho Internacional Humanitario con independencia de lo señalado en el texto de las normas de que se trate.

«Se podría interpretar que las disposiciones sobre infracciones graves confieren derechos humanitarios individuales contra actos como el asesinato premeditado, la tortura o los tratos inhumanos, con los que deliberadamente se causa gran sufrimiento o heridas graves físicas y mentales. Esto es también cierto por lo que atañe a las normas aplicables en conflictos no internacionales, como la prohibición de los atentados contra la vida y contra la dignidad personal, en particular los tratos humillantes y degradantes, estipulados en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y en el artículo 4 del Protocolo adicional II».

En cualquier caso, aunque centrándonos específicamente en las disposiciones de Derecho Internacional Humanitario, la afectación de una de sus normas debe tener como correlato el acceso efectivo a un recurso judicial, administrativo o de otra índole.

De acuerdo con los «Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del Derecho

---

<sup>250</sup> NIYUNGEKO, Gérard. "La aplicación del Derecho Internacional Humanitario y el principio de soberanía de los Estados". En: RICR, N.º 104, marzo-abril 1991, pp. 113-142.

Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones», los Estados deberán:

- a) Dar a conocer, por conducto de mecanismos públicos y privados, información sobre todos los recursos disponibles contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario;
- b) Adoptar medidas para minimizar los inconvenientes a las víctimas y sus representantes, proteger su intimidad contra inferencias(*sic*) ilegítimas según proceda y protegerlas de actos de intimidación y represalia, así como a sus familiares y testigos, antes, durante y después del procedimiento judicial, administrativo o de otro tipo que afecte los intereses de las víctimas;
- c) Facilitar asistencia apropiada a las víctimas que tratan de acceder a la justicia;
- d) Utilizar todos los medios jurídicos, diplomáticos y consulares apropiados para que las víctimas puedan ejercer su derecho a interponer recursos por violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o por violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario.

#### ■ **Las Garantías Fundamentales y de Procedimiento Penal Ante la Violación de Normas de Derecho Internacional Humanitario**

Cabe resaltar que en el caso de los conflictos armados de índole no internacional -que no alcanzan los requerimientos del Protocolo Adicional II-, serán las disposiciones del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, las que se apliquen con relación a las garantías fundamentales que también implican el respeto de las garantías judiciales mínimas.

El citado artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 tiene, en ese sentido, la finalidad de prohibir la justicia sumaria, pues como señala Pictet:

«[...] el Convenio no otorga, a través de esta disposición, ningún tipo de inmunidad. No impide de manera alguna arrestar al presunto culpable y quitarle así la

posibilidad de dañar; deja intacto el derecho del Estado de enjuiciar, condenar y castigar, de conformidad con la ley."<sup>251</sup>

Dicho esto, como norma que contiene prohibiciones absolutas y permanentes, el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 pone de relieve la necesidad de eliminar los errores en la administración de la justicia, incluso en el contexto de un conflicto armado.<sup>252</sup>

A propósito de garantías fundamentales y de procedimiento penal, en Bolivia aún se debate sobre el fuero aplicable al juzgamiento en caso de infracciones al Derecho Internacional Humanitario. En efecto, mediante sentencia constitucional 0664/2004-R del 6 de mayo de 2004, el Tribunal Constitucional discriminó los supuestos en los cuales se debe juzgar en el fuero militar: «sólo pueden ser considerados delitos militares aquellos que afecten bienes jurídicos militares. Por el contrario, los bienes jurídicamente protegidos por delitos comunes como el homicidio, lesiones gravísimas y daño calificado son la vida, la integridad corporal y la propiedad de personas reconocidos como derechos fundamentales por la Constitución Política del Estado. No pueden ser considerados cometidos en ocasión del servicio militar, toda vez que la actuación militar que implique una violación a los derechos y garantías constitucionales va más allá de la misión constitucional inculcada a las fuerzas armadas y desvirtúa su misión. Corresponde, en consecuencia, su conocimiento a la justicia ordinaria». El mismo razonamiento fue sostenido por el Tribunal Constitucional del Perú para declarar la inconstitucionalidad parcial del Código de Justicia Militar Policial (CJMP) de enero de 2006.

### ■ Las Reparaciones

Verificada la responsabilidad por daño, se genera la obligación de reparar a los afectados por un acto u omisión transgresora del DIDH o del Derecho Internacional Humanitario. En esta medida, también resultan aplicables para esta rama las formas generales de reparación como son: a) satisfacción, pertinente principalmente para los casos de daños no materiales, por ejemplo, a través de excusas oficiales; b) restitución

---

<sup>251</sup> FLECK, Dieter. "Problemas y prioridades en la aplicación del Derecho Internacional Humanitario". En: RICR, N.º 104, marzo-abril 1991, pp. 150-164.

<sup>252</sup> GONZÁLEZ, Felipe. "La OEA y los derechos humanos después del advenimiento de los gobiernos civiles: expectativas (in)satisfechas". En: GONZÁLEZ, Felipe (ed.). Derechos Humanos e interés Público. Cuadernos de Análisis Jurídico. Santiago de Chile: Universidad Diego Portales, PP. 147-249.

*in integrum*, como la reconstrucción de una embajada; y c) indemnización o resarcimiento, la más utilizada y que incluye el daño emergente y el lucro cesante.<sup>253</sup>

La Corte Interamericana de Derechos Humanos incluso ha declarado que el deber de reparación, regulado en el artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tiene carácter consuetudinario:

«Tal como lo ha indicado la Corte, el artículo 63.1 de la Convención Americana refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación».

Concretamente, los citados 'Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones<sup>254</sup> de las normas internacionales de derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones' señalan que:

«Una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario. La reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario. Cuando se determine que una persona natural o jurídica u otra entidad está obligada a dar reparación a una víctima, la parte responsable deberá conceder reparación a la víctima o indemnizar al Estado si éste hubiera ya dado reparación a la víctima».

---

<sup>253</sup> GARCÍA SAAVEDRA, Giovanna Patricia. "Las Reservas a Tratados de Derechos Humanos". Tesis para la obtención del Título de Licenciado en Derecho. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

<sup>254</sup> JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. "La convención interamericana de derechos humanos como derecho interno". En: Revista del HDH, enero-junio 1988, pp. 2541.

Partiendo de esta referencia, compartimos la posición de los jueces Caneado y Abreu cuando en la sentencia sobre reparaciones del caso Loayza Tamayo, aluden a la relación directa entre 'reparación' y 'víctima':

«Todo el capítulo de las reparaciones de violaciones de derechos humanos debe, a nuestro juicio, ser repensado desde la perspectiva de la integralidad de la personalidad de la víctima y teniendo presente su realización como ser humano y la restauración de su dignidad».

Complementando la definición, los citados 'Principios y Directrices' contemplan cinco formas de reparación: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

«La **restitución**,<sup>255</sup> siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes».

La **indemnización** ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los prejuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como las siguientes:

- a. El daño físico o mental;
- b. La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales;
- c. Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante;

---

<sup>255</sup> KOLB, Robert. "Relaciones entre el Derecho Internacional Humanitario y los derechos humanos: reseña histórica de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) y de los Convenios de Ginebra (1949)". En: RICR, N.º 147, año XXIII, septiembre 1998, pp. 441-451.



d. Los perjuicios morales;

e. Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales.

“La **rehabilitación** ha de incluir, la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales.

“La **satisfacción** ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes:

a. Medidas eficaces para conseguir la cesación de las violaciones continuadas;

b. La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones;<sup>256</sup>

c. La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad;

d. Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella;

e. Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades,

f. La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones;

g. Conmemoraciones y homenajes a las víctimas;

h. La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional

---

<sup>256</sup> GONZÁLEZ, Felipe. "La OEA y los derechos humanos después del advenimiento de los gobiernos civiles: expectativas (in)satisfechas". En: GONZÁLEZ, Felipe (ed.). Derechos Humanos e interés Público. Cuadernos de Análisis Jurídico. Santiago de Chile: Universidad Diego Portales, PP. 147-249.

humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles.

«Las garantías de no repetición han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención:<sup>257</sup>

- a. El ejercicio de un control efectivo de las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad;
- b. La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad;
- c. El fortalecimiento de la independencia del Poder Judicial;
- d. La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos;
- e. La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad;
- f. La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, la salud, la psicología, los servicios sociales y las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales;
- g. La promoción de mecanismos destinados a prevenir y vigilar los conflictos sociales;
- h. La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan».

---

<sup>257</sup> FLECK, Dieter. "Problemas y prioridades en la aplicación del Derecho Internacional Humanitario". En: RICR, N.º 104, marzo-abril 1991, pp. 150-164.

Sobre este punto, Caneado Trindade<sup>258</sup> -refiriéndose al cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos- planteó las dificultades que acompañan la ejecución de formas no pecuniarias de reparación:

«Los Estados, por lo general, cumplen con las reparaciones que se refieren a indemnizaciones de carácter pecuniario, pero no sucede necesariamente lo mismo con las reparaciones de carácter no pecuniario, en especial las que se refieren a la investigación efectiva de los hechos que originaron las violaciones, y la identificación y sanción de los responsables, -imprescindibles para poner fin a la impunidad (con sus consecuencias negativas para el tejido social como un todo).»

Ciertamente, se evidencia la inclusión de algunas medidas de implementación como mecanismos de reparación no pecuniaria, según consta en los referidos 'Principios y Directrices'. Si bien sabemos que el Estado está obligado a poner en práctica todas las medidas que hagan efectiva la invocación de las normas de DIDH y de Derecho Internacional Humanitario en el Derecho interno, cuando ello no se ha dado en los hechos al punto de generar situaciones de violación de dichas normas, la jurisprudencia ha optado por incluir dicha obligación como parte de las reparaciones. Sobre el particular, Nash afirma que la Corte Interamericana ha ampliado el concepto de reparaciones, incluyendo obligaciones que tendrían más bien un 'efecto reparatorio':<sup>259</sup>

«En efecto, determinar que el Estado tiene la obligación de investigar y sancionar a los perpetradores de una violación convencional no es sino el cumplimiento de la obligación de garantizar los derechos establecida en el art. 1.1 de la CADH; la obligación de capacitar a la policía para que sea respetuosa de los derechos humanos es la misma situación. En estos casos la Corte está determinando el cumplimiento de obligaciones que tienen un efecto reparatorio, pero no son estrictamente medidas de reparación».

La distinción formulada por Nash<sup>260</sup> tiene la mayor relevancia, ya que las reparaciones propiamente dichas apuntarán directamente al beneficio de la víctima; mientras que aquellas medidas de efectos reparatorios contribuirán al objetivo general de

---

<sup>258</sup> TRINDADES, Heinrich. "Les rapports entre le droit interne et le droit international". En: RCADI, vol. 1, pp. 73-121.

<sup>259</sup> VIRALLY, Michel. El Devenir del Derecho Internacional México: Fondo de Cultura Económica.

<sup>260</sup> NASH, Claudio. Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Chile: Centro de Derechos Humanos- Facultad de Derecho-Universidad de Chile, pp. 1-50.

establecimiento o fortalecimiento del sistema de respeto del DIDH o del Derecho Internacional Humanitario al interior de un Estado, con una lógica preventiva.

Finalmente, resaltamos que la obligación de reparar no está sujeta a las disposiciones de Derecho interno sobre la materia y, en esa medida, bien puede ser exigida desde la jurisdicción internacional en caso que el Estado no haya cumplido con las demandas de la misma. Siguiendo a Aguilar<sup>261</sup>:

« La actuación de los mecanismos internacionales para 'enjuiciar' la responsabilidad internacional del Estado y determinar las consecuencias que éste debe asumir por sus infracciones, tiene lugar cuando el propio Estado omite dar cumplimiento a su deber de GARANTÍA; es decir, cuando no previene, investiga y/o sanciona las violaciones de derechos humanos que tienen lugar dentro de su propia jurisdicción».

Efectivamente, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha referido a la obligación de reparar sobre la base del artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

«Ninguna parte de este artículo [63.1.] hace mención ni condiciona las disposiciones de la Corte a la eficacia de los instrumentos de reparación existentes en el derecho interno del Estado Parte responsable de la infracción, de manera que aquélla no se establece en función de los defectos, imperfecciones o insuficiencia del derecho nacional, sino con independencia del mismo».

En todo caso, los Estados no deben perder de vista el efecto disuasivo de una sanción y correspondiente reparación ante la violación de una norma de DIDH o de Derecho Internacional Humanitario. Como bien señala Aldrich, «se puede hacer frente al escepticismo y al cinismo, pero sólo si se reprimen las violaciones del derecho mediante la coerción y el castigo de los responsables [...] ».

#### ■ Difusión

Para 'respetar' y 'hacer respetar' el Derecho Internacional Humanitario éste debe ser conocido por todos, y muy particularmente por aquellas personas especialmente

---

<sup>261</sup> AGUILAR, M. Los dimensiones internacionales del Derecho humanitario. Madrid: Tecnos.

responsables de su aplicación. Los miembros de las Fuerzas Armadas, autoridades públicas de los diferentes poderes del Estado y la sociedad en general deben conocer, en la medida de sus necesidades, el Derecho Internacional Humanitario. Siguiendo a Sassóli<sup>262</sup>:

«Ces personnes ne pourront pas respecter leurs obligations si elles ne connaissent pas ces règles, et cela dès le temps de paix. De même, les victimes possibles de violations ne pourront pas faire valoir leurs droits si elles ne les connaissent pas. En conséquence, les Conventions et Protocoles obligent toutes les Parties contractantes à les diffuser le plus largement possible en temps de paix et à instruire plus particulièrement tous ceux qui seront appelés, en cas de guerre, à assumer des responsabilités à l'égard de personnes protégées».

Es necesario diferenciar entre la difusión del Derecho Internacional Humanitario y la formación de especialistas. La formación de especialistas en Derecho Internacional Humanitario resulta ser indispensable para garantizar la aplicación del Derecho Internacional Humanitario durante los conflictos armados, sobre todo en lo que respecta a la instrucción de los miembros de las Fuerzas Armadas de un Estado. Dicho esto, la formación, como especie del género difusión, supone una mayor profundidad. De esta manera, Murillo Rubiera<sup>263</sup> señala que:

«El conocimiento de las normas internacionales entre las Fuerzas Armadas requiere una adecuación a los distintos niveles, desde la tropa hasta el alto mando, pero supuesta esa adecuación es necesario suministrar esos conocimientos de forma clara y completa. Hay que tener en cuenta que las disposiciones del derecho de guerra que son de interés para todos los miembros de las Fuerzas Armadas son pocas y muy concretas; en cambio, la mayoría de las disposiciones del derecho de guerra afectan a ciertas categorías o a ciertos niveles de la jerarquía militar. Esta distinción es fundamental para abordar convenientemente el compromiso de la difusión».

---

<sup>262</sup> DUTLI, María Teresa. "Puesta en práctica de las normas del Derecho Internacional Humanitario. Importancia y dificultades. Diagnóstico del estado actual en el continente". En: Memoria Conferencia de Expertos Gubernamentales "La aplicación nacional del Derecho Internacional Humanitario y de las Convenciones Interamericanas relacionadas". (San José-Costa Rica, del 6 al 8 de marzo de 2001).

<sup>263</sup> KATUSIC, Carlos Manuel. "Treaty-based rights and remedies of individuals". En: 92 Columbia Law Review, jun. pp. 189-203.

En efecto, los miembros de las fuerzas armadas, habituales protagonistas de las situaciones de conflicto armado de carácter internacional y no internacional deben recibir especial capacitación en Derecho Internacional Humanitario para que puedan adecuar sus comportamientos a éste.

En la misma línea, Katusic,<sup>264</sup> Delegado Continental para América Latina del CICR para el Programa Fuerzas Armadas y de Seguridad, afirma que:

« La capacidad de responder a los requerimientos doctrinales se adquiere a través de los sistemas de entrenamiento y de formación (educación) por los que continuamente pasan los cuadros militares. Al explicarnos cómo serán utilizadas las fuerzas armadas, la doctrina militar nos explica también cómo serán entrenadas y formadas. El principio general en este caso es el de entrenar ajustándose lo más posible a cómo se desarrollarán los hechos en la realidad. En cuanto se refiere a la formación (educación) el principio general es estudiar la doctrina y una serie de materias complementarias de apoyo. En última instancia, lo que le da su calidad de profesional al militar es su dominio de la doctrina».

Debe destacarse que la existencia de asesores jurídicos formados en Derecho Internacional Humanitario al interior de las Fuerzas Armadas de cada Estado se considera como corolario de la obligación de 'respetar' y 'hacer respetar' el Derecho Internacional Humanitario desde que:

« [...] commanders have important responsibilities in the system of ensuring respect for international humanitarian law: they are responsible for providing instruction in international humanitarian law to the armed forces under their command; they must give orders and instructions which ensure respect for international humanitarian law; and they are criminally responsible for war crimes committed in accordance with their orders, as well as for war crimes committed by their subordinates which they failed to prevent or punish when under an obligation to do so».

Por tanto, la integración del Derecho Internacional Humanitario en la formación de las Fuerzas Armadas resulta ser una medida obligatoria de aplicación nacional que busca

---

<sup>264</sup> WEISSBRODT, David y Peggy HICKS. "Aplicación de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario en caso de conflicto armado". En: RICR, N.º 116, marzo-abril 1993, pp. 127-147.

traducir la normativa internacional en mecanismos o medidas concretas para garantizar la protección de las personas y los bienes en caso de conflicto armado. A fin de lograr que los miembros de las fuerzas armadas orienten su accionar, de acuerdo a lo establecido en las normas de Derecho Internacional Humanitario, este último debe reflejarse cabalmente en la doctrina militar, en la formación, así como en el entrenamiento y la elección del armamento. Dicho esto, Katusic plantea tres niveles de integración del Derecho Internacional Humanitario en concordancia con los respectivos niveles de conocimiento que la organización de las Fuerzas Armadas demanda:

«Nivel práctico (habilidades, destrezas, actos reflejos, adaptación y reconocimiento del entorno, utilización de las herramientas a disposición) »:

En esos términos, en Latinoamérica se han registrado desarrollos significativos en materia de integración del Derecho Internacional Humanitario en la instrucción y doctrina de las Fuerzas Armadas. Los ministros de Defensa y Jefes de Estado Mayor de las Fuerzas Públicas de varios Estados han dado órdenes ejecutivas o directrices que hacen que el Derecho Internacional Humanitario constituya una materia obligatoria en los programas oficiales. En algunos casos, las Fuerzas Armadas han establecido oficinas específicamente encargadas de organizar y supervisar los programas de instrucción de Derecho Internacional Humanitario o creado centros para su estudio.<sup>265</sup>

Por su parte, la difusión del Derecho Internacional Humanitario propiamente dicha comprende un trabajo más amplio pero menos profundo, en la medida que los destinatarios son todos aquellos integrantes de la sociedad estatal. La ignorancia del Derecho Internacional Humanitario, todavía frecuente, en particular entre las autoridades civiles e integrantes de los tres poderes estatales, afecta los progresos en el proceso de implementación. Pero como acertadamente escribe Surbeck<sup>266</sup>:

« [...] la diffusion est un travail á long terme, lent, difficile, ingrat parfois. C'est un investissement dont personne ne peut garantir qu'il portera des fruits á cent pourcent. La diffusion revient á irri-guer des rerres dont la qualité et la composition son

<sup>265</sup> VARGAS CARREÑO, Edmundo. Introducción al Derecho Internacional. San José de Costa Rica.

<sup>266</sup> TOMUSCHAT, Christian. Human Rights between Idealism and Realism. Oxford/New York: Oxford University Press.

tres diverses. Sur certaines les moissons seront instantanées, sur d'autres, plus arides, il faudra recourir aux techniques les plus avancées pour obtenir des résultats souvent minees».

En ese sentido, la difusión del Derecho Internacional Humanitario implica una serie de medidas indispensables orientadas hacia su conocimiento por parte de los diferentes grupos que componen una sociedad, esto es, que:

- a. Todas las personas, tanto militares como civiles, conozcan dichas normas y sus comportamientos puedan en caso de involucración (*sic*) en un conflicto armado conformarse con éstas;
- b. Existan las necesarias estructuras, las disposiciones administrativas y el personal para poder ejecutarlas;
- c. Se prevengan sus violaciones y cuando proceda, se sancione a los autores de éstas.

Precisamente, refiriéndose a la importancia de la difusión como medida a adoptar en tiempo de paz, Sassóli y Bouvier <sup>267</sup>concluyen:

«Ainsi, les forces de pólíce, les fonctionnaires, les femmes et hommes politiques, les diplomates, les magistrats, les avocats, les journalistes, les étudiants qui oceuperont ces emplois, ainsi que toute la population qui forme l'opinion publique doivent connaitre les limites auxquelles l'action de chacun est soumise en temps de conflit armé, les droits que chacun peut réclamer en temps de conflit armé, et comment les nouvelles nationales et internationales relatives aux conflits armes doivent être rédigées, lúes et traitées dans une perspective humanitaire».

Actualmente, el Derecho Internacional Humanitario se enseña en universidades públicas y privadas de países como Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, México, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela, a través de cursos obligatorios, de diplomado o postgrado o bajo la forma de curso electivo en las Facultades de Derecho, Relaciones Internacionales y Ciencias de la Comunicación. Asimismo, la enseñanza del Derecho Internacional Humanitario

---

<sup>267</sup> SUYO GARCÍA, Aída. "Los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales I y II. Su aplicación en el ordenamiento jurídico peniano". Tesis para optar el Título Profesional de Abogado. Lima: Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima.



se integra progresivamente en las escuelas de formación de jueces y magistrados de Latinoamérica.<sup>268</sup>

Por lo expuesto, es notorio el avance en la difusión del Derecho Internacional Humanitario a nivel latinoamericano, sobre todo cuando podemos identificar el incremento del número de docentes, jueces, magistrados y alumnos formados en dicha materia.

### ***2.3.11 Aplicación del Derecho Internacional Humanitario en Situaciones de Disturbios Interiores y de Tensiones***

Tanto el DIH como el DIDH comparten los principios de humanidad, de respeto a la vida, libertad y seguridad de la persona; los principios relativos a la protección de las víctimas de delitos o del abuso del poder, así como las disposiciones especiales para la protección de grupos vulnerables como los niños, las mujeres y las personas refugiado. El hecho que un Estado atraviese una situación de conflicto armado o de disturbios y tensiones interiores, o que haya decretado estado de excepción, no suspende esas obligaciones ni justifica la inobservancia de los derechos y libertades fundamentales de las personas.

Mientras que el DIH se aplica jurídicamente —de acuerdo a las convenciones vigentes— en situaciones de conflicto armado, sus principios relativos a la asistencia y a la protección de las víctimas de graves actos de violencia también se aplican a otros tipos de situaciones, como los disturbios interiores o tensiones internas.

Es importante resaltar que las situaciones del conflicto armado no surgen espontáneamente: son producto del deterioro del orden público en un país. La intervención de las fuerzas del orden estatales en manifestaciones violentas, que pueden intensificarse hasta generar un conflicto armado no internacional, exige un correcto discernimiento y aptitudes para aplicar los principios del DIH y los Derechos Humanos.

Aunque el deber de hacer cumplir la ley puede suspenderse temporalmente durante situaciones de conflicto armado, las investigaciones de las infracciones graves del DIH

---

<sup>268</sup> TRONCOSO, Claudio. "La aplicación en el ámbito nacional del Derecho Internacional Humanitario". Memoria Seminario para el fortalecimiento de la aplicación en el ámbito nacional del Derecho Internacional Humanitario (Buenos Aires, octubre de 2002), pp. 51-57.

son cruciales para señalar a los responsables de hacer cumplir la ley. El DIH y el DIDH tienen una aplicación directa en la forma en que las autoridades hacen cumplir las leyes de los Estados.<sup>269</sup> En ese sentido, en el ejercicio de la autoridad y en el uso de la fuerza, se deben tomar en cuenta, los principios de legalidad, la necesidad y la proporcionalidad.

### ■ Situaciones Extraconvencionales

Las situaciones de disturbios interiores y de tensiones internas constituyen actos esporádicos de violencia, a diferencia de las situaciones que caracterizan los conflictos armados. Estos suponen por lo menos dos partes identificadas en conflicto; pueden darse entre los Estados, o entre las fuerzas gubernamentales y la oposición armada, o entre grupos armados independientes al Estado. En cambio, en una situación de disturbios interiores y de tensiones internas es prácticamente imposible determinar cuáles son esas partes. Por lo tanto, se trata de situaciones extra convencionales, es decir, situaciones a las que no se aplican ni las Convenciones de Ginebra de 1947 ni sus Protocolos Adicionales de 1977.<sup>270</sup>

Es importante notar, no obstante, que el desarrollo del DIH siempre ha estado vinculado de manera directa a la protección de las personas, particularmente de las víctimas de los conflictos. Esta prerrogativa amplía el ámbito real de aplicación del DIH, de manera consuetudinaria, a las situaciones en las que aún no se ha configurado una situación de conflicto armado no internacional. Efectivamente, el CICR ha logrado confirmar una práctica en este sentido a través de su reiterada acción humanitaria alentando la aplicación de reglas mínimas consuetudinarias a situaciones no reguladas por el Derecho positivo humanitario.

La aplicación extensiva de los principios del DIH de manera consuetudinaria se fundamenta en los objetivos de dicho cuerpo jurídico. El DIH tiene la misión de proteger a la población civil y limitar el uso de la violencia con el propósito de garantizar la protección de los derechos fundamentales de las personas, los cuales se ven particularmente amenazados al surgir situaciones de conflicto. Debido a esto, el CICR ha considerado dos situaciones que, sin calificar como conflicto armado,

---

<sup>269</sup> NOVAK, FABIÁN. “DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO” . P.36

<sup>270</sup> O' DoNNEL, Daniel. Legitimidad de los estados de excepción a la luz de los instrumentos de derechos humanos. Lima: Fondo Editorial PUCP, N.º 38, pp. 165-231.

requieren su intervención para proteger a personas particularmente vulnerables, a pesar de que estas situaciones se ubican por excelencia dentro del ámbito del DIDH.

Desde 1919, el CICR ha extendido su acción humanitaria a las situaciones de disturbios interiores y de tensiones internas para proteger sobre todo a las personas encarceladas, es decir, a los llamados detenidos políticos: personas que son detenidas por delitos por razones de seguridad local o nacional. Esto se justifica en la medida en que, a pesar de que el Gobierno de un país esté dispuesto a que sus detenidos reciban un trato humano, la experiencia demuestra que la realidad cotidiana de la vida en prisión siempre puede ser mejorada,

Es importante tomar en cuenta que, debido a que los detenidos son considerados una amenaza para la seguridad del Estado, frecuentemente las personas encargadas de velar por el buen funcionamiento de las prisiones los ven como sus enemigos. Por ello, muchas veces no tienen la posibilidad de transmitir sus quejas a las autoridades competentes, que son las que podrían garantizarles un trato humano.<sup>271</sup>

#### ■ **Disturbios Interiores y Tensiones Internas: Ausencia de una Definición**

La paz, la estabilidad y la seguridad de un país dependen principalmente de que los organismos nacionales encargados de la seguridad puedan hacer cumplir la ley nacional y velar por el orden público. Para cumplir esta misión, incluso en caso de reuniones y manifestaciones públicas—especialmente si estas se convocan en contra de las personas que detentan el poder de turno— no basta con considerar las responsabilidades legales de los participantes. Hay que reconocer también los derechos, libertades y obligaciones legales de las personas que no participan en dichos eventos. El mantenimiento del orden, especialmente en ausencia de un conflicto armado, consiste en velar por el derecho de las personas a ejercer sus derechos y libertades fundamentales sin infringir los derechos de otros, y en garantizar que todas las partes respeten la ley.<sup>272</sup>

Evidentemente, el efectivo cumplimiento de esta responsabilidad se hace más difícil cuando las manifestaciones y/o protestas, en un principio pacíficas, se vuelven

---

<sup>271</sup> PETIT DE GABRIEL, Eulalia W. *Los exigencias de humanidad en el Derecho Internacional tradicional (1789-1939)*. Madrid: Tecnos, 2003.

<sup>272</sup> MÁRQUEZ CARRASCO, María del Carmen. *Problemas actuales sobre la prohibición del recurso a la fuerza en Derecho Internacional*. Madrid: Tecnos.

violentas y evolucionan: tensiones internas, disturbios interiores, situaciones de emergencia y, finalmente, conflicto armado no internacional.

Ningún tratado de Derecho Internacional define los casos conocidos como disturbios interiores o tensiones internas. El hecho que no se haya recogido una definición en la legislación internacional tiene ventajas y desventajas. Como Gasser<sup>273</sup> ha destacado: «Poder referirse a una base establecida y trabajar con nociones conocidas y aceptadas hubiera facilitado a los representantes de los Gobiernos la entrada en materia al tratar una nueva propuesta». Por otra parte, como él mismo ha señalado, la ausencia de toda definición restrictiva permite un nuevo planteamiento que conlleve a nuevas soluciones, ya que al intentar «delimitar el ámbito de aplicación [...] para los casos de disturbios y tensiones interiores sería, además, vano por otra razón: la realidad es demasiado dispar y la violencia se manifiesta de formas demasiado diferentes como para poder abarcar el fenómeno con una definición, necesariamente rígida y limitada»

Las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores deben distinguirse de las reuniones o manifestaciones en sí mismas.<sup>274</sup> Estas, de acuerdo a la legislación de un gran número de países, son expresión de las libertades ciudadanas propias de un régimen democrático, sea cual fuere la denominación que reciban (concentraciones, marchas, manifestaciones, protestas, etc.). Por supuesto, hay que reconocer que a lo largo de la historia muchos Estados han negado a sus ciudadanos el derecho de reunirse y de expresar libremente sus opiniones. Igualmente, las protestas contra el Gobierno y/o contra las autoridades estatales han sido tradicionalmente el blanco preferente de duras acciones de represión. Aun en la actualidad, existen fuerzas de seguridad que tienen la orden permanente de dispersar reuniones legales, así sean pacíficas. Tales acciones, evidentemente, son violaciones del DIDH, pero no competen al DIH.

En la práctica, sin embargo, es difícil distinguir con claridad cuántos incidentes separados (como reuniones, manifestaciones, concentraciones, actos de violencia aislados, etc.) se relacionan entre sí para constituir supuestos de disturbios interiores o de tensiones internas. Por ello, cuando alguno de estos dos supuestos se configura, se plantea la seria posibilidad de que surjan graves problemas de seguridad. Como es de

---

<sup>273</sup> GASSER, Hans-Peter. "Humanitarian Law and Human Rights Law". En: Germán Yearbook of International Law, vol. 45, pp. 149-162.

<sup>274</sup> FLECK, Dieter. "Problemas y prioridades en la aplicación del Derecho Internacional Humanitario". En: RICR, N.º 104, marzo-abril 1991, pp. 150-164.

esperar, todo esfuerzo por parte de las autoridades estatales debe estar dirigido a garantizar la aplicación efectiva de la ley, la prevención y detección del delito, así como de restablecimiento del orden público. Sin embargo, cuando tales esfuerzos no son efectivos y resultan en la violación de los derechos fundamentales de los individuos, puede generalizarse en la sociedad la anarquía y la impunidad, que no hacen sino exacerbar la tensión ya existente.

Como dijimos, ninguno de los instrumentos del DIH ofrece una definición respecto de qué debe entenderse por disturbios interiores y tensiones internas. La única mención de estos términos (y no una definición) se encuentra en el segundo párrafo del artículo 1 del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra, donde expresamente se señala que «las situaciones de tensiones internas y disturbios interiores no son conflictos armados». La mención de «motines» o «actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos», en esa misma disposición, sirve de ilustración, pero no constituye una definición.

Debido a este vacío, el CICR ha propuesto una definición sobre este tipo de situaciones y, aunque esta propuesta no ha sido totalmente reconocida por la comunidad internacional, es indudable que la descripción proporcionada resulta bastante útil para el estudio de dichos fenómenos.

En la Primera Conferencia de Expertos Gubernamentales realizada en 1971, el CICR propuso la siguiente descripción de situaciones que corresponden a disturbios interiores:<sup>275</sup>

Se trata de situaciones en las que, sin que haya propiamente dicho, conflicto armado sin carácter internacional, existe sin embargo a nivel interior un enfrentamiento que presenta cierto carácter de gravedad o de duración y que da lugar a la realización de actos de violencia. Estos últimos pueden revesar formas variables, que van desde la generación espontánea de actos de sublevación hasta la lucha entre grupos más o menos organizados y las autoridades que ejercen el poder.

---

<sup>275</sup> DUTLI, María Teresa. "Puesta en práctica de las normas del Derecho Internacional Humanitario. Importancia y dificultades. Diagnóstico del estado actual en el continente". En: Memoria Conferencia de Expertos Gubernamentales "La aplicación nacional del Derecho Internacional Humanitario y de las Convenciones Interamericanas relacionadas". (San José-Costa Rica, del 6 al 8 de marzo de 2001).

En estas situaciones, que no degeneran forzosamente en lucha abierta, las autoridades que ejercen el poder apelan a vastas fuerzas de policía, o bien a las fuerzas armadas, para restablecer el orden interno. El número elevado de víctimas ha hecho necesaria la aplicación de un mínimo de reglas humanitarias.

Esta propuesta de definición fue reiterada en el documento del CICR «Actividades de Protección y de Asistencia del CICR en las Situaciones que no Abarca el Derecho Internacional Humanitario» de 1986. Cabe notar también que, además de esta breve descripción, el proyecto presentado por el CICR ante la Conferencia de Expertos incluyó ocho normas fundamentales que debieran respetarse en toda circunstancia, sin discriminación de ningún tipo. A pesar de esto, la Conferencia de Expertos encargada de desarrollar DIH —que eventualmente condujo a la aprobación de los dos Protocolos Adicionales del 8 de junio de 1977— decidió no discutir sobre el proyecto de declaración internacional de dichas normas fundamentales. Al respecto, Gasser<sup>276</sup> da cuenta de que los comentarios del Informe de la Conferencia hacen pensar que los expertos renunciaron a considerar seriamente la propuesta del CICR porque no querían poner en riesgo el objetivo principal para el cual se había convocado dicha Conferencia: la actualización del Derecho Humanitario aplicable en los conflictos armados. En opinión de los expertos gubernamentales, «la prosecución de la idea podía tropezar con graves obstáculos, porque [...] esta cuestión afecta directamente a la soberanía de los Estados».<sup>277</sup>

Durante los años siguientes, el trabajo se centró en la negociación, aprobación y promoción de los Protocolos Adicionales de 1977, lo que hizo imposible que, simultáneamente, se pudiera avanzar un proyecto referido a normas aplicables durante situaciones de disturbios interiores y de tensiones internas. Recién en la década de 1980, particularmente a inicios de 1983, el CICR decidió involucrarse nuevamente en el análisis de los problemas específicos surgidos respecto de la protección a las víctimas en contextos de disturbios interiores y de tensiones internas, para lo cual se organizaron varias consultas a expertos sin que se haya alcanzado a la fecha mayor desarrollo.

---

<sup>276</sup> DETTER, Ingrid. *The Law of War*. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press.

<sup>277</sup> CHUECA SANCHO, Angel. "Las Reservas a los tratados de derechos humanos". En: *Serie Documentación jurídica*, tomo XIX, N.º 74, abril-junio.

Sobre esto, es conveniente destacar que Theodor Meron<sup>278</sup> ha propuesto reiteradamente la elaboración y aprobación de una declaración internacional que consagre las normas adaptadas específicamente a los problemas que surgen en situaciones de disturbios interiores y de tensiones internas. En la misma línea, Mohammed Bedjaoui<sup>279</sup> ha sustentado la necesidad de contar con un documento que recoja las normas de comportamiento mínimas en situaciones de disturbios interiores y de tensiones internas.

En general, las situaciones calificadas como de tensiones internas son menos violentas que los disturbios interiores,<sup>280</sup> pues no implican la existencia de enfrentamientos. Bajo esta categoría se identifican comúnmente las siguientes circunstancias: (a) situaciones de grave tensión de origen político, religioso, racial, social, económico, etc.; o (b) secuelas de un conflicto armado o de disturbios interiores.

Las descripciones desarrolladas anteriormente forman parte en la actualidad de la doctrina interna del CICR y son utilizadas para determinar las situaciones en las que este puede ofrecer sus servicios a un Gobierno para ejercer sus actividades de protección no convencional. Estas actividades, como veremos más adelante, consisten principalmente monitorear las condiciones en que se encuentran las personas detenidas por motivos de seguridad en un contexto de disturbios interiores y de tensiones internas con el fin de protegerlas de eventuales abusos.

Si bien puede encontrarse cierta utilidad teórica al distinguir entre situaciones de disturbios interiores y de tensiones internas, en la práctica es muy difícil distinguir unas de las otras. Por ello los especialistas mayormente las confunden o las usan indistintamente.<sup>281</sup> En ese sentido, en el ámbito de la protección humanitaria se prefiere recurrir a la descripción de ciertos elementos característicos en vez de insistir en lograr definiciones específicas. Así, de acuerdo al documento Actividades de Protección y de Asistencia del CICR en las Situaciones que no Abarca el Derecho Internacional

---

<sup>278</sup> MERON, Theodor. "The humanization of International humanitarian law". En: AJJL, vol. 94, N.º 2, pp. 239-278.

<sup>279</sup> BEDJAOUI Treaty Law and Practice. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

<sup>280</sup> BERMAN, Paul. "Servicio de Asesoramiento del CICR en DIH: El reto de la aplicación nacional". En: RICR, N.º 135, mayo-junio de 1996, pp. 365-374.

<sup>281</sup> AGUILAR, M. Los dimensiones internacionales del Derecho humanitario. Madrid: Tecnos.

Humanitario, estos tipos de situaciones suelen estar caracterizadas por uno o más de los siguientes hechos:

- Detenciones masivas, muchas veces seguidas de encarcelamientos arbitrarios;
- Elevado número de personas detenidas por razones de seguridad;
- Detención administrativa, especialmente si esta se aplica por períodos largos;
- Probable existencia de malos tratos, de tortura o de condiciones inhumanas de detención que pueden atentar gravemente contra la seguridad física, mental o moral de las personas detenidas; suspensión de las garantías judiciales fundamentales, sea ésta una situación de facto o por haberse decretado estado de excepción;
- Alegaciones de desapariciones forzadas, detenciones no reconocidas;
- Incomunicación de detenidos por largos periodos;
- Medidas de represión contra familiares o allegados de los detenidos políticos;
- Instauración de medidas generales de restricción a las libertades fundamentales, especialmente la relegación, el exilio, la prisión domiciliaria y los desplazamientos forzados;
- Suspensión legal o de facto de las mínimas garantías del debido proceso;
- Proliferación de actos de violencia que ponen en peligro a personas indefensas (secuestro y toma de rehenes, por ejemplo), o que generen terror en la población civil; entre otros.<sup>282</sup>

Sin embargo, debemos tener claro que la perspectiva humanitaria se interesa menos por las violaciones a los derechos en sí mismas, y más en las consecuencias de dichas violaciones en las víctimas. Entonces, el planteamiento humanitario se enfoca en la situación concreta de la víctima a quien se trata de proteger y no en la reparación de

---

<sup>282</sup> ALCAIDE, Joaquín. La interacción entre el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Cuadernos de Derecho N.º 3, UNED, Centro Asociado de Sevilla.



un problema de carácter jurídico ni en el restablecimiento del estado de Derecho, preocupaciones propias del DIDH.

#### ■ Estados de Excepción y Normas Mínimas de Humanidad

En la mayoría de los tratados internacionales generales referidos a la protección de los Derechos Humanos se permite a los Estados Partes derogar ciertas obligaciones y garantías en caso de peligro público que amenace la existencia de la nación. Ahora bien, la descripción de la situación de excepción varía de un tratado a otro, como se puede apreciar comparando el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 15 de la Convención Europea de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. Sin embargo, a pesar de que se autoriza a priori, bajo ciertas condiciones, la restricción temporal de ciertos derechos, es obligatorio respetar unos derechos mínimos, explícitamente enumerados en los convenios mencionados.<sup>283</sup>

Respecto del marco provisto por el DIDH, hemos explicado que es necesario,

« [...] observar que los principales tratados sobre derechos humanos condenen un grupo de normas mínimas que no pueden ser suspendidas bajo ninguna circunstancia. La expresión más clara de estos mínimos inderogables se encuentra en: (a) el artículo 3 común a las cuatro Convenciones de Ginebra sobre Derecho internacional humanitario, (b) el artículo 4.2 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, (c) el artículo 1Z2 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, y (d) el artículo 27 de la Convención americana de derechos humanos. Este mínimo, que en doctrina ha sido denominado el núcleo duro de los derechos humanos, constituye el límite normativo último. A la actuación estatal en tanto señala barreras objetivas y pautas éticas que —inspiradas en la idea de humanidad y rechazo a la barbarie— proporcionan un espacio irreductible cuyo cuestionamiento resulta teóricamente indefendible. Tanto más cuando la afirmación de este grupo mínimo de derechos se ha constituido adicionalmente en una expresión concreta y vigente de la existencia de normas de *ius cogens*»<sup>284</sup>. Por tanto, también de

<sup>283</sup> CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. "Droit International et Souveraineté des États. Cours General de Droit International Public". En: RCADI, tome 257 (1996), PP. 35-222.

<sup>284</sup> JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. "La convención interamericana de derechos humanos como derecho interno". En: Revista del HDH, enero-junio 1988, pp. 2541.

normas imperativas y valores fundantes del orden internacional, oponibles a la comunidad de Estados al margen de todo vínculo convencional, es decir, son obligaciones erga omnes. La prohibición de limitar formalmente estos derechos alcanza, sin duda, a las limitaciones que de facto pudieran ordenarlos órganos del Estado. Una lógica conclusión de esto, es que normas ex post-facto que tuvieren el propósito de eliminar las consecuencias legales de violaciones a estos derechos, quedan también prohibidas a la luz del Pacto internacional de derechos civiles y políticos por consumir suspensiones a derechos humanos inderogables. Esta conducta estatal, por supuesto, queda prohibida a posteriori respecto de situaciones de normalidad en que no se alegue el Estado de emergencia.

Pero respecto de la perspectiva humanitaria, se debe advertir que tales restricciones a los derechos no implican el menoscabo de sus principios y criterios fundantes, que son determinantes para la protección de los principales derechos de las personas. Por ejemplo, puede haber problemas de índole humanitaria que requieran ser remediados, aunque las autoridades no invoquen el derecho a suspender temporalmente ciertas obligaciones internacionales. Por las mismas razones, el ámbito de aplicación de las normas contenidas en el mínimo consuetudinario exigido en situaciones de disturbios interiores y de tensiones internas no puede depender de la proclamación del estado de emergencia o de sitio, según el caso, por parte de las autoridades competentes en el Estado de que se trate. Por supuesto, de existir dicho estado de excepción, de facto o legalmente determinado, lo más probable es que sea necesario recurrir a la aplicación de tal mínimo humanitario, cuyas expresiones más prácticas y concretas se hallan recogidas en el Código de Conducta propuesto por Hans Peter Gasser.<sup>285</sup>

Los fundamentos de la acción humanitaria desarrollada por el CICR en casos de disturbios interiores y de tensiones internas pueden ser encontrados en la tradición humanitaria; en las resoluciones de las Conferencias Internacionales de la Cruz Roja; en los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja; y en los Estatutos del CICR.

---

<sup>285</sup> KORNBLUM, Elizabeth. "Estudio comparado de diferentes sistemas de comunicar informes de autoevaluación acerca del cumplimiento por los Estados, de sus obligaciones internacionales (I)". En: RICR, N.º 127, enero-febrero 1995, pp. 43-73.

Así como ocurrió en el caso de los derechos consagrados en los Convenios de Ginebra de 1949, la acción humanitaria<sup>286</sup> en contextos de disturbios interiores o de tensiones internas ha precedido a la codificación jurídica. La práctica del CICR de ofrecer sus servicios para prestar protección y asistencia a las personas afectadas por la existencia de estas situaciones está muy arraigada en la tradición del CICR y data del siglo XIX. La primera visita y envío de socorro de este tipo por parte del CICR se desarrolló en 1875 y estuvo destinada a los refugiados que habían huido de Herzegovina y que se encontraban en Montenegro. Con respecto a las primeras experiencias de visita a detenidos políticos, pueden citarse las realizadas en Rusia (1918), Hungría (1919), Irlanda (1923), Italia (1931), Austria (1934), Alemania (1935 y 1938) y Lituania (1937).

Hasta 1938, este tipo de visita se desarrolló ocasionalmente, pero luego de la Segunda Guerra Mundial y durante el período de descolonización, el CICR aumentó sistemáticamente el número y ritmo de visitas a las personas encarceladas en su país de nacionalidad. Respecto de los países en desarrollo, estas visitas también se han realizado ocasionalmente como parte de la asistencia técnica brindada por el CICR al sistema penitenciario del respectivo país.

### ***2.3.12 Resoluciones de las Conferencias Internacionales de la Cruz Roja***

En 1921, la Resolución N° XIV de la Cruz Roja Internacional reconoció que:

« La Cruz Roja, está por encima de toda rivalidad política, social, confesional, de raza, de clase y de nacionalidad, afirma su derecho y deber de acción de socorro en caso de guerra civil, y de perturbaciones sociales y revolucionarias.

La Cruz Roja reconoce que todas las víctimas de la guerra civil o de las perturbaciones mencionadas, sin ninguna excepción, tienen el derecho de ser socorridas [...]»<sup>287</sup>.

Esta misma Resolución puntualiza más adelante que, en caso que una guerra civil estalle, la Sociedad Nacional de la Cruz Roja de dicho país es quien tiene la responsabilidad, en primer lugar, de socorrer a las víctimas (por lo que es esencial que toda Sociedad Nacional sea libre de actuar con toda imparcialidad en beneficio de

<sup>286</sup> MERON, Theodor. "The humanization of International humanitarian law". En: AJJL, vol. 94, N.º 2, pp. 239-278.

<sup>287</sup> LAVOYER, Jean-Phillippe. "Legislación nacional relativa al uso y a la protección del emblema de la cruz roja o de la media luna roja". En: RICR, N.º 136, julio-agosto 1996, pp. 519-522.

todas las víctimas). Asimismo, delega al CICR intervenir en esas circunstancias, asumiendo un papel coordinador de las acciones de socorro, en los términos siguientes:

En el caso de que la Cruz Roja nacional no pueda hacer frente por sí sola a todas las necesidades de socorro, puede considerar lanzar un llamamiento de ayuda a las Sociedades de la Cruz Roja extranjeras, de conformidad con los principios generales siguientes:

- a. Las solicitudes de socorro al extranjero no deben proceder de ninguna de las partes en la lucha, sino únicamente de la Sociedad Nacional de la Cruz Roja del país asolado por la guerra civil, debiendo estar dirigidas las solicitudes por dicha Sociedad al Comité Internacional de la Cruz Roja;
- b. El Comité Internacional de la Cruz Roja, después de cerciorarse del consentimiento del Gobierno del país asolado por la guerra civil, organizará la obra de socorro haciendo llamamiento a las organizaciones de socorro extranjeras.

Si el Gobierno en cuestión niega su consentimiento, el Comité Internacional de la Cruz Roja expondrá públicamente los hechos, apoyándose en los documentos que se relacionan con ellos.

Este papel coordinador es nuevamente destacado en la Resolución N° XIV bajo el tema de los casos excepcionales, donde claramente se reconoce la facultad y el deber del CICR de intervenir bajo autorización del Gobierno, y, en caso este la niegue, de exponer el caso ante la comunidad internacional.

Diversas reuniones de expertos convocadas por el CICR confirmaron la pertinencia de este encargo. Por ejemplo, la Resolución N° VI de la XXIV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, identificó la intervención del CICR en situaciones de tensiones y disturbios interiores de la siguiente manera:

La XXIV Conferencia Internacional de la Cruz Roja, profundamente preocupada por el Informe de Actividad del Comité Internacional de la Cruz Roja, comprobando que, en varios conflictos armados, se violan disposiciones fundamentales de los Convenios de Ginebra y que a menudo esas graves violaciones tienen como consecuencia obstaculizar las actividades desplegadas por el Comité Internacional de la Cruz Roja en virtud del derecho internacional aplicable en los conflictos armados,

internacionales, internos o mixtos, comprobando, además, que el Comité Internacional de la Cruz Roja no siempre puede llevar a cabo sus actividades de índole humanitaria en casos de disturbios o tensiones internas, alarmada por esas violaciones de las normas del derecho de gentes y de los principios humanitarios, así como por el desarrollo de la violencia y el desprecio de los derechos humanos en el mundo, recordando que, en virtud de los Convenios de Ginebra, los Estados tienen la obligación no sólo de respetar sino de hacer respetar esos Convenios, hace un llamamiento solemne para que, en todo tiempo y en toda circunstancia, se salvaguarden las normas del derecho internacional humanitario y los principios humanitarios universalmente reconocidos y se concedan al Comité Internacional de la Cruz Roja todas las facilidades que requiere el cumplimiento del mandato humanitario que le confirió la comunidad internacional.

#### ■ Estatutos del Comité Internacional de la Cruz Roja

El Movimiento de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja no contó con Estatutos sino hasta 1928, cuando se celebró la XIII Conferencia Internacional de la Cruz Roja en La Haya. En aquella oportunidad, se reafirmó de manera categórica la posición neutral del CICR, reconociendo la importancia de una especial intervención en caso de conflictos de carácter internacional, interno o en situación de perturbaciones interiores.<sup>288</sup>

La participación del CICR en situaciones de disturbios interiores y de tensiones internas ha sido también recogida en los Estatutos del CICR. Tras ser reconocido por los Estatutos del 21 de junio de 1973, este papel fue ratificado el 24 de junio de 1998, fecha en que la Asamblea del CICR aprobó los nuevos Estatutos del CICR, en los siguientes términos:<sup>289</sup>

Artículo 4: cometido

1. El cometido del CICR es, en particular

---

<sup>288</sup> MÁRQUEZ CARRASCO, María del Carmen. Problemas actuales sobre la prohibición del recurso a la fuerza en Derecho Internacional. Madrid: Tecnos.

<sup>289</sup> NIYUNGEKO, Gérard. "La aplicación del Derecho Internacional Humanitario y el principio de soberanía de los Estados". En: RICR, N.º 104, marzo-abril 1991, pp. 113-142.

d) «hacer siempre lo posible, como institución neutral cuya actividad humanitaria se despliega especialmente en casos de conflicto armado —internacionales o de otra índole— o de disturbios internos, por lograr la protección y la asistencia a las víctimas militares y civiles de dichos acontecimientos y de sus consecuencias directas [...]».

#### ■ Los Derechos Intangibles

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, y la Convención Americana de Derechos Humanos contienen una lista de derechos y normas que no pueden ser suspendidos bajo ninguna circunstancia, a saber: el derecho a la vida, la prohibición de la tortura, la prohibición de la esclavitud y la prohibición de medidas penales retroactivas. Además, el Pacto Internacional y la Convención Americana añaden el reconocimiento de la personalidad jurídica, y la libertad de conciencia y religión.

El DIH comparte este núcleo de derechos, cuya expresión escrita se encuentra recogida en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1947, aplicable a los conflictos armados no internacionales. Al respecto, la doctrina más autorizada reconoce que «la esencia de ese artículo 3, de carácter consuetudinario, forma parte del *jus cogens*<sup>290</sup> y es, por lo tanto, obligatorio para todos los Estados». Por consiguiente, puede concluirse que el contenido del artículo 3 común excede el ámbito de aplicación de esa misma disposición y enuncia normas válidas para toda forma de conflicto armado.

Notemos que ese núcleo duro recogido en el artículo 3 común corresponde precisamente al conjunto de derechos y garantías que el Estado no puede suspender, aun en las peores situaciones de crisis interna. Si normas imperativas para situaciones de conflicto armado —sean internacionales o no— reconocen este estándar mínimo, es lógico y evidente que a fortiori se reconozca al menos ese mismo mínimo para situaciones menos graves como los disturbios interiores y las tensiones internas. Por lo tanto, el estándar del artículo 3 común se aplica en conflictos armados más allá de los supuestos específicamente legislados en el Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados

---

<sup>290</sup> NOVAK, FABIÁN. “DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO”. P.36

sin carácter internacional, así como, consuetudinariamente, a las situaciones de disturbios interiores y de tensiones internas.<sup>291</sup>

El derecho de iniciativa que no ha sido recogido en los Convenios de Ginebra sino en los Estatutos del Movimiento y en los del CICR, permite a este organismo actuar en situaciones de disturbios interiores o de tensiones internas —situaciones que propiamente no constituyen supuestos de conflicto armado y que, por tanto, no están reguladas por el DIH positivo—. Los principios humanitarios esenciales, como hemos visto, tienen una aplicación extra convencional en estas situaciones, lo que justifica la actuación del CICR en casos de violencia indiscriminada, terrorismo, tortura, toma de rehenes, etc. Ante estas situaciones, se genera la obligación del Estado de respetar normas humanitarias mínimas, que constituyen el marco dentro del cual se deben desarrollar las acciones del Estado en su legítimo esfuerzo por preservar el orden interno.<sup>292</sup>

Las formas principales en que el CICR busca fomentar el respeto al DIH consuetudinario en situaciones de disturbios interiores o de tensiones internas son las siguientes.

**a. Mejorar las condiciones de detención y del trato recibido por las personas detenidas**

Respecto de este objetivo, la actuación del CICR consiste específicamente en visitar los lugares de detención para verificar en qué condiciones se encuentran dichos lugares así como las personas recluidas en ellos.<sup>293</sup>

Cuando se dan los supuestos de disturbios interiores o de tensiones internas, los Gobiernos frecuentemente encarcelan a las personas a las que identifican como de oposición al sistema político vigente. Para las autoridades, lo que tales personas han hecho, dicho o escrito constituye una oposición de tal grado que debe sancionarse con la privación de la libertad personal. Si bien las medidas de detención pueden ser punitivas, muchas veces la intención de estas medidas es esencialmente preventiva, y

---

<sup>291</sup> PELLANDINI, Cristina. "Respetar y hacer respetar el Derecho Internacional Humanitario: la adopción de medidas nacionales para su aplicación y actividad parlamentaria". Memoria Seminario para el fortalecimiento de la aplicación en el ámbito nacional del Derecho Internacional Humanitario (Buenos Aires, octubre de 2002), pp. 3747.

<sup>292</sup> SACHARIEW, Kamen. "El derecho de los Estados a tomar medidas para aplicar el Derecho Internacional Humanitario". En: RICR, N.º 93, mayo-junio 1989, pp. 189-209.

<sup>293</sup> SALMÓN, Elizabeth (coord.). La Corte Penal Internacional y las medidas para su implementación en el Perú. Lima: Fondo Editorial PUCP.

pueden contar o no con justificación legal. Las sentencias pueden ser dictadas basándose en leyes preexistentes normalmente en vigor, o en base a legislación o jurisdicción de urgencia, lo que da lugar a que los arrestos constituyan una medida general e indiscriminada que puede llegar a afectar a un gran número de personas.

Con el fin de mantener la neutralidad de su misión, el CICR se mantiene al margen de las causas políticas o de otra índole que hayan originado los disturbios o las tensiones. En la misma línea, el CICR tampoco se pronuncia sobre las causas de la detención o sobre su legalidad; solamente se limita a evaluar los aspectos materiales y psicológicos de las condiciones de detención a las que se encuentran sometidos los detenidos — personas que son real o presuntamente de oposición—, así como las consecuencias físicas y psicológicas generadas por estas condiciones.

En la mayoría de países del mundo, la práctica muestra que a menudo los individuos detenidos en estos contextos no son tratados con humanidad y no cuentan con medios para hacer llegar sus quejas ante las autoridades competentes, de allí lo esencial de las visitas del CICR. Hay cuatro fases importantes que deben ser consideradas al analizar las acciones del CICR en situaciones de disturbios interiores o de tensiones internas con el propósito de monitorear las condiciones de detención:<sup>294</sup>

i) Los delegados del CICR, con el fin de poder desarrollar su labor en las mejores condiciones posibles, solicitan autorización a las autoridades nacionales del país que experimenta la situación de disturbios interiores o de tensiones internas. Esta autorización busca que se les permita visitar los lugares de detención y entrevistarse en forma privada con los detenidos.

Este primer aspecto de la actuación del CICR no es trivial. Si bien el CICR tiene el derecho de iniciativa, en cualquier situación los Estados pueden rechazar el ofrecimiento de dichos servicios. En caso acepte los servicios ofrecidos, el acuerdo resultante constituye la base jurídica positiva para las actividades del CICR

---

<sup>294</sup> TRONCOSO, Claudio. "La aplicación en el ámbito nacional del Derecho Internacional Humanitario". Memoria Seminario para el fortalecimiento de la aplicación en el ámbito nacional del Derecho Internacional Humanitario (Buenos Aires, octubre de 2002).



ii) Los delegados del CICR debidamente entrenados, efectúan visitas periódicas y completas a los lugares de detención y se entrevistan con las personas detenidas que así lo deseen.

iii) Tras las visitas, los delegados realizan gestiones y conversaciones con las personas encargadas de los detenidos, en todos los niveles jerárquicos que estimen pertinentes.

iv) Luego, los delegados del CICR redactan informes confidenciales que se remiten generalmente solo al más alto nivel de las autoridades encargadas de la detención. En la redacción de estos informes, se toman en consideración el contexto social, económico y cultural del país en cuestión, y se describe detalladamente y con objetividad las condiciones de detención y el trato que reciben los detenidos políticos, formulándose recomendaciones específicas para mejorar dichas condiciones.

Estos informes, como dijimos, son confidenciales; no se publican. De la misma forma, tampoco se comentan públicamente las condiciones materiales o psicológicas de detención detectadas. El CICR solo informa acerca del lugar, fecha y número de personas visitadas, y si sus delegados tuvieron la posibilidad de entrevistarse, en privado, con los detenidos que desearon hacerlo.

Una excepción a esta regla se aplica en el supuesto de que la autoridad nacional correspondiente decidiera publicar parcialmente el informe del CICR, en cuyo caso este se reserva el derecho de difundir íntegramente el informe.<sup>295</sup>

v) Los delegados del CICR continúan con rigurosas visitas periódicas a los lugares de detención para verificar las condiciones de detención e interrogatorios. Frecuentemente, si es necesario y las autoridades dan su consentimiento, el CICR proporciona asistencia material a los detenidos.

Para desempeñar efectivamente su labor de protección, los delegados del CICR solicitan autorización para visitar a todas las personas que hubieran sido detenidas en relación con un suceso que afecta la seguridad y el orden público; entrevistarse libremente y sin testigos con los detenidos de su elección que estén dispuestos a dialogar con ellos, y repetir las visitas al lugar de detención periódicamente o cuando sea necesario, Este procedimiento ha probado ser sumamente positivo en muchas

---

<sup>295</sup> VIRALLY, Michel. El Devenir del Derecho Internacional: Fondo de Cultura Económica.

partes del mundo. Es importante observar que las visitas que el CICR realiza no afectan la condición jurídica de las personas visitadas. Desde 1918, «el CICR ha visitado a más de medio millón de personas detenidas en más de cien países».

#### **b. Enfrentar la práctica de la tortura**

La tortura<sup>296</sup> es probablemente el problema más grave y más frecuente que afronta el CICR en situaciones de disturbios interiores y de tensiones internas. Si bien la práctica de la tortura está prohibida bajo toda circunstancia (tanto por el DIDH como por la mayoría de las legislaciones nacionales de los Estados), el problema del trato indebido a los detenidos políticos subsiste en forma grave.

Esta es una preocupación medular para el CICR en su actuación en estos contextos, en la medida en que el fin del CICR es, precisamente, la protección de la integridad física y psicológica de las personas. En entrevistas privadas con las personas detenidas, los delegados del CICR toman nota del trato que reciben. Evidentemente, existen diversas formas de tortura y de tratos crueles, inhumanos o degradantes (causan sufrimiento de carácter físico, moral y/o mental) que resulta innecesario describir dados los objetivos de este artículo. Sin embargo, vale la pena mencionar que ciertos tipos de interrogatorios, e incluso las malas condiciones de los locales de detención, si son intencionados, pueden constituir supuestos de tortura.

Asimismo, es importante considerar que en los países donde se aplica la tortura, esta inhumana práctica tiene graves consecuencias no solamente para los individuos que directamente la sufren sino para toda la sociedad. Los delegados del CICR repetidamente han documentado cómo esa práctica afecta a la persona torturada, a su familia y a su grupo social, por no mencionar al torturador mismo, quien a menudo termina psicológicamente desequilibrado a consecuencia de las acciones cometidas.

La responsabilidad primaria en la lucha contra la tortura recae sobre los Gobiernos.<sup>297</sup> Ellos tienen la responsabilidad directa de implementar las medidas legislativas, judiciales y/o disciplinarias que sean requeridas para prevenir y reprimir la práctica de

---

<sup>296</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión consultiva OG3/83 del 8 de septiembre de 1983. Restricciones a la pena de muerte (artículos 4.2 y 4.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

<sup>297</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC8/87 de 30 de enero de 1987. El Habeas Corpus bajo suspensión de garantía (Artículos 27, 25 y 7).

la tortura. Respecto de esta responsabilidad internacional fundamental de los Estados, los informes confidenciales que los delegados redactan y remiten a las autoridades luego de sus visitas periódicas constituyen insumos sumamente importantes para que los Gobiernos observen la existencia de dichas situaciones, tomen las debidas medidas al respecto y, mediante el diálogo constante con el personal del CICR, puedan poner término a tales prácticas inaceptables.

#### **c. Remediar las consecuencias humanitarias de la arbitrariedad**

Mientras que supervisar la competencia de los Estados de hacer respetar su Derecho interno no forma parte de las funciones del CICR, a través de algunas de sus acciones, sin embargo —como de hecho sucede en el caso de las visitas a personas detenidas—, este organismo puede constatar la existencia de condiciones muy graves que no respetan los mínimos humanitarios, como pueden ser la denegación de justicia, particularmente en casos de detención prolongada y a través de la violación del debido proceso. Si bien el CICR no tiene la potestad de intervenir en la política del Estado, sus delegados deben desplegar todos sus esfuerzos para remediar sus efectos nocivos.<sup>298</sup>

#### **d. Enfrentar actos de violencia contra personas indefensas**

Esta intervención se da frente a actos cometidos por grupos opositores, grupos paramilitares o por las fuerzas legales del Estado —militares o policiales— que afectan a las personas en forma individual (toma de rehenes, secuestros, asesinatos, desapariciones, etc.), o colectiva (desplazamientos de grupos de población civil, expulsiones, matanzas, etc.). En estos supuestos, normalmente es muy difícil constatar la comisión de los actos de violencia mediante la simple identificación, debido al temor sembrado en la población civil.

Mención especial merece en este apartado la amenaza que constituye el terrorismo a la seguridad de las personas. No obstante lo diverso y complejo del problema de la lucha contra el terrorismo, y a pesar de que es imposible hablar de un terrorismo en el

---

<sup>298</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC9/87 de 6 de octubre de 1987. Garantías judiciales en Estados de Emergencia (Artículos 27 y 25).

mundo, los actos de terrorismo en todas sus formas son reprobados y condenados por el CICR, el DIH y el DIDH.

En el contexto de disturbios interiores o de tensiones internas, y en aplicación del principio de respeto a la dignidad de la persona humana detenida e indefensa, el CICR no hace distinción entre las personas detenidas en función de los delitos reales o presuntos que se les haya imputado.

Debido a la importancia de que las autoridades estatales y los individuos o grupos de individuos conozcan en forma concreta las implicancias de respetar el estándar mínimo de humanidad aplicable en todo tiempo, Gasser propuso en 1988 un Código de Conducta<sup>299</sup> que provee un enfoque apropiado para lograr un mayor respeto de los valores humanitarios en situaciones marcadas por la violencia y/o la represión.

Este conjunto de reglas representa un estándar mínimo de humanidad y, por tanto, debe ser respetado por todos en forma absoluta. Este Código es, en sí mismo, un llamamiento a todos los involucrados —autoridades e individuos— a que se abstengan de recurrir a la violencia contra otros seres humanos o para que reduzcan al mínimo el uso de la fuerza, dentro de los límites de la ley, a fin de mitigar el sufrimiento de las personas afectadas por una situación de disturbios o tensiones.

Es interesante notar que, desde esta perspectiva, la cuestión de la legalidad o de la legitimidad del recurso de la violencia por parte de las autoridades no es primordial: en el Código de Conducta se recuerda, por un lado, que todo exceso de violencia para con las personas debe evitarse y, por otro, que todo ser humano debe ser socorrido, sea que el origen del sufrimiento sea un acto de naturaleza lícita o ilícita.

El propósito de esta iniciativa, de acuerdo a su autor, es recopilar las normas existentes que responden directamente a las exigencias específicas de las situaciones de disturbios y tensiones interiores. No se trata entonces de un texto que proponga nuevas normas en sí mismas, sino uno que sistematiza normas que ya tienen categoría consuetudinaria o que expresan la concreción de un principio general de Derecho.

---

<sup>299</sup> VARGAS CARREÑO, Edmundo. Introducción al Derecho Internacional. San José de Costa Rica-Juricentro.

Ya que las situaciones de disturbios interiores y de tensiones internas plantean grandes dificultades a las autoridades estatales encargadas de mantener o restablecer el orden, estas situaciones facilitan muchas veces la violación de derechos fundamentales de las personas. De ahí la importancia de que la ciudadanía en general, y las autoridades encargadas de mantener el orden social (fuerzas policiales, fuerzas armadas, magistrados, etc.) en particular, reciban información práctica y adecuada respecto de qué conductas están permitidas y qué comportamientos constituyen prácticas totalmente inaceptables desde el punto de vista del estándar mínimo de humanidad.

Una cualidad del texto propuesto por Gasser<sup>300</sup> es que, aunque se trata de un instrumento de carácter normativo, el lenguaje usado no corresponde a lo que para muchos podría ser más complicada terminología jurídica, sino que más bien emplea un lenguaje claro y sencillo con la finalidad de llegar a la mayoría de personas. Las normas recopiladas enuncian los límites que todo recurso a la violencia —incluso el legítimo— debe considerar para hacer vigente el respeto a la dignidad inherente de todos los seres humanos.

#### Código de Conducta para los Casos de Disturbios y Tensiones Interiores

Nada justifica los actos terroristas o la tortura, la violencia indiscriminada o las desapariciones forzadas, la toma de rehenes o cualquier otro atentado grave contra la dignidad de la persona humana. Por ello, cualquiera que sea la gravedad de los disturbios o de las tensiones que afectan a un país, hay ciertas normas esenciales del derecho internacional, escrito o consuetudinario, que deben ser respetadas por todos.

El presente Código de Conducta<sup>301</sup> recuerda ciertas normas fundamentales que deben observarse incluso en las situaciones de disturbios y tensiones interiores, todos pueden y deben respetar, como mínimo, las siguientes normas sin ninguna discriminación:

1 Toda persona será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.<sup>22</sup> Su vida, su integridad moral y física y su honor serán respetados en todas

---

<sup>300</sup> GASSER, Hans-Peter. "Ensuring respect for the Geneva Conventions and protocols: The role of third states and the United Nations". En: Fox, Hazel y Michael M. MEYER (eds.). *Armed Conflict and the New Law*, vol. II "Effecting Compliance". London: The British Institute of International and Comparative Law, pp. 15-49.

<sup>301</sup> GASSER, Hans-Peter. "Humanitarian Law and Human Rights Law". En: *Germán Yearbook of International Law*, vol. 45, pp. 149-162.

las circunstancias y sean cuales fueren los hechos que se le reprochen. No se quitará la vida a nadie arbitrariamente.

2. Están prohibidos, en particular, el homicidio, la tortura y otros castigos o tratos crueles, inhumanos o degradantes, la toma de rehenes, la desaparición forzada o involuntaria de personas, los castigos colectivos y todos los actos, métodos y prácticas de terrorismo, tanto si estos actos son cometidos por un agente del Estado como por cualquier otra persona.

3. Las personas que ejercen los poderes policiales limitarán el uso de la fuerza al mínimo estrictamente necesario, respetando la dignidad humana.

4. Nadie será privado arbitrariamente de su libertad. Toda persona detenida, encarcelada, internada o privada de cualquier otra forma de su libertad de movimiento será informada sin demora de los motivos por los cuales se ha tomado dicha medida. Los responsables de la detención de una persona tienen el deber de informar a la familia del detenido acerca de su suerte. Las medidas tomadas contra una persona serán reexaminadas periódicamente.

5. Toda persona privada de libertad será tratada con humanidad. Las condiciones de detención serán decorosas, en particular por lo que concierne a la higiene, a la alimentación, al alojamiento y, en caso dado, al trabajo. Los detenidos heridos o enfermos recibirán los cuidados que exija su estado. Toda persona privada de libertad tendrá la posibilidad de comunicarse periódicamente con sus familiares.

6. Otras restricciones de la libertad individual, como el desplazamiento forzado o el confinamiento, no podrán imponerse sin la decisión previa de una autoridad competente. Las personas afectadas por tales medidas serán tratadas con humanidad. Nadie será privado de su nacionalidad ni expulsado de su propio país.

7. Nadie será condenado por acciones u omisiones que no fueran delictivas en el momento de cometerse.

8. No se condenará a nadie ni se aplicará pena alguna sin que haya dictado sentencia un tribunal imparcial y que respete las garantías fundamentales. En particular, toda persona acusada de una infracción:

- i) será considerada inocente, mientras no se pruebe legalmente su culpabilidad;
- ii) será informada detalladamente de la infracción que se le imputa;
- iii) se beneficiará de los derechos y medios necesarios para su defensa;
- iv) será juzgada en un plazo razonable.

No se podrá invocar como medio de prueba, ni contra la víctima ni contra terceros, una declaración obtenida mediante tortura.

Toda persona condenada será informada de sus eventuales derechos a disponer recursos judiciales o de otra índole.

9. En caso de que se considere necesario mantener la pena capital, ésta sólo se dictará por los delitos más graves. No se condenará a muerte a una persona que, en el momento de cometer la infracción, tenga menos de dieciocho años, ni se ejecutará cuando se trate de una mujer encinta o de la madre de un niño de corta edad. Todo condenado a muerte tiene al menos, derecho a solicitar el indulto y será informado de ese derecho. Toda ejecución sumaria o arbitraria será considerada un homicidio.

10. Se socorrerá y atenderá a todos los heridos y enfermos sin discriminación. Se facilitará la asistencia médica y nadie será inquietado por el sólo hecho de haber asistido a personas heridas o enfermas.

11. Las autoridades competentes harán todo lo posible por averiguar la suerte que han corrido las personas dadas por desaparecidas y comunicarán a los familiares de éstas el resultado o el estado de las indagaciones.

12. Los niños tienen derecho a un respeto particular debido a su edad, especialmente si están privados de libertad. No serán nunca obligados o alentados a participar en actos de violencia.

13. Las autoridades competentes tomarán todas las medidas necesarias para que estas normas sean conocidas y respetadas por todos. Para ello, las incluirán en la formación de quienes ejercen poderes policiales, como los miembros de la policía y, en caso dado, de las fuerzas armadas, así como del personal de los lugares de detección. Toda infracción de estas normas será castigada de acuerdo con la legislación nacional.

## 2.4 Marco Conceptual

■ **ANALISIS EVALUACION DE AMENAZAS:** Es el proceso mediante el cual se determina la posibilidad de que un fenómeno físico se manifieste, con un determinado grado de severidad, durante un período de tiempo definido y en un área determinada. Representa la recurrencia estimada y la ubicación geográfica de eventos probables.

■ **ANALISIS EVALUACION DE RIESGOS:** En su forma más simple, es el postulado de que el riesgo resulta de relacionar la amenaza y la vulnerabilidad de los elementos expuestos, con el fin de determinar los posibles efectos y consecuencias sociales, económicas y ambientales asociadas a uno o varios fenómenos peligrosos en un territorio y con referencia a grupos o unidades sociales y económicas particulares. Cambios en uno o más de estos parámetros modifican el riesgo en sí mismo, es decir, el total de pérdidas esperadas y las consecuencias en un área determinada. Análisis de amenazas y de vulnerabilidades componen facetas del análisis de riesgo y deben estar articulados con este propósito y no comprender actividades separadas e independientes. Un análisis de vulnerabilidad es imposible sin un análisis de amenazas y viceversa.

■ **ANALISIS EVALUACION DE VULNERABILIDAD:** Proceso mediante el cual se determina el grado de susceptibilidad y predisposición al daño o pérdida de un elemento o grupo de elementos económicos, sociales y humanos expuestos ante una amenaza particular, y los factores y contextos que pueden impedir o dificultar de manera importante la recuperación, rehabilitación y reconstrucción con los recursos disponibles en la unidad social afectada

■ **ANALISIS COSTO EFICIENCIA:** Método de evaluación de programas, por medio del cual los costos se cuantifican en términos monetarios y los avances en términos de eficacia en relación con la meta deseada.

■ **ANALISIS DE LA SITUACIÓN:** Análisis hecho por un comandante de socorro, frente a las situaciones de desastre y que lo capacite a determinar las acciones que deben ser puestas en práctica, con el fin de cumplir su misión. Proceso de acercamiento gradual al conocimiento analítico de un hecho o problema, que permite destacar los elementos más significativos de una alteración en la realidad analizada. El diagnóstico de un



determinado lugar, entre otros datos, permite conocer los riesgos a los que está expuesto por la eventual ocurrencia de una calamidad.

■ **AREA DE INTERVENCION:** Constituye el espacio destinado a la evaluación en caso de siniestro. En ella se realizan fundamentalmente las funciones encomendadas y fungen los grupos de intervención operativa y de rescate sanitario.

■ **ASISTENCIA INTERNACIONAL EN DESASTRES:** Ayuda proveniente de organismos internacionales o de otros países. Es ideal que la ayuda sea la oportuna, solicitada correctamente y definida en función de las necesidades del país afectado.

■ **ATENTADO TERRORISTA:** Acción deliberada sancionada por la ley que se realiza a través del empleo de medios violentos cuyos efectos pueden vulnerar la seguridad y la integridad de las personas, de las cosas o de los servicios públicos, produciendo alarma o temor entre la población en general o en un sector de ella.

■ **BRIGADA DE EMERGENCIA:** Grupo organizado y capacitado en una o más áreas de operaciones de emergencia.

■ **BUSQUEDA Y RESCATE:** El proceso de localizar y recobrar a las víctimas de desastres y de la aplicación de primeros auxilios y de asistencia médica básica que puede ser requerida.

■ **CENTRO DE CLASIFICACION DE REFUGIADOS:** Centro donde viven los refugiados que han sido aceptados para ser reubicados en un tercer país mientras esperan su salida final. El término «campo» no se utiliza en el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR).

■ **COMITÉ DE EMERGENCIAS:** Es la estructura responsable de coordinar la ejecución de las actividades antes, durante y después de una emergencia o desastre. La creación y funcionamiento del Comité de Emergencia debe contar con la aprobación y apoyo de la máxima jerarquía del centro del trabajo para garantizar el cumplimiento y la efectividad de sus tareas. Asimismo, las personas que lo integren deben tener poder de decisión y aptitudes que las hagan idóneas para ocupar estos cargos.

- **COMUNIDADES VULNERABLES:** Una sección de la población, especialmente infantes, embarazadas y madres lactantes, ancianos e indigentes, que están propensos a enfermedades y deficiencias nutricionales. Ellos estas expuestos a sufrir más en un desastre.
- **COOPERACION BILATERAL:** La cooperación bilateral es aquella en la que los gobiernos donantes canalizan sus fondos de cooperación al desarrollo directamente hacia los receptores, sean éstos los gobiernos de los países receptores u otras organizaciones.
- **COOPERACION TECNICA:** Cooperación centrada en el intercambio de conocimientos técnicos y de gestión, con el fin de aumentar las capacidades de instituciones y personas para promover su propio desarrollo.
- **DAMNIFICADO:** Persona afectada parcial o íntegramente por una emergencia o desastre y que ha sufrido daños o perjuicios graves a su salud o en sus bienes, en forma total o parcial, permanente o temporalmente, por lo que recibe refugio y ayuda humanitaria temporales. No tiene capacidad propia para recuperar el estado de sus bienes y patrimonio.
- **DECLARACION DE EMERGENCIA:** Proclamación oficial de un estado de emergencia después de ocurrida una calamidad a gran escala, con el propósito de activar las medidas tendientes a reducir el impacto del desastre.
- **DELIMITACION DE AREAS DE RIESGO:** Especificación de las áreas susceptibles de ser alcanzadas por el fenómeno destructivo, en función de su tipo y naturaleza; existen tres áreas perfectamente delimitadas.
- **DERECHO HUMANITARIO INTERNACIONAL:** Legislación humanitaria constituida principalmente por las cuatro Convenciones de Ginebra (1949) y los dos Protocolos Adicionales (1977), íntimamente asociados con las responsabilidades del Comité Internacional de la Cruz Roja. Su propósito principal es el brindar protección y asistencia a las víctimas de conflictos armados.
- **IDENTIFICACION DE LA EMERGENCIA:** Primera etapa del proceso de emergencia que consiste en la percepción de la alteración del funcionamiento normal del sistema;

la evaluación preliminar de la situación, el aviso y algunas veces, la toma de ciertas medidas correctivas.

■ **IDENTIFICACION DE LAS VICTIMAS:** técnicas utilizadas por los médicos forenses para la identificación de cuerpos después de un desastre.

■ **RIESGO ACEPTABLE:** Posibles consecuencias sociales y económicas que, implícita o explícitamente, una sociedad o un segmento de la misma asume o tolera en forma consciente por considerar innecesaria, inoportuna o imposible una intervención para su reducción dado el contexto económico, social, político, cultural y técnico existente. La noción es de pertinencia formal y técnica en condiciones donde la información existe y cierta racionalización en el proceso de toma de decisiones puede ejercerse, y sirve para determinar las mínimas exigencias o requisitos de seguridad, con fines de protección y planificación, ante posibles fenómenos peligrosos.

■ **VULNERABILIDAD:** Factor de riesgo interno de un elemento o grupo de elementos expuestos a una amenaza. Corresponde a la predisposición o susceptibilidad física, económica, política o social que tiene una comunidad de ser afectada o de sufrir efectos adversos en caso de que se manifieste un fenómeno peligroso de origen natural, socio natural o antropogénico. Representa también las condiciones que imposibilitan o dificultan la recuperación autónoma posterior. Las diferencias de vulnerabilidad del contexto social y material expuesto ante un fenómeno peligroso determinan el carácter selectivo de la severidad de sus efectos. Sistema de condiciones y procesos resultantes de factores físicos, sociales, económicos y medioambientales que aumentan la susceptibilidad de una comunidad al impacto de los peligros.

■ **VULNERABILIDAD SOCIAL:** Grado de susceptibilidad o de riesgo a que está expuesta una población de sufrir daño ante un desastre natural.

■ **ZONA CONTROLADA:** Área sujeta a una supervisión y a una serie de controles especiales de protección debido a un riesgo.

■ **ZONA DE CONCENTRACION DE VICTIMAS:** Área generalmente vecina al foco de desastre, donde son emplazadas temporalmente las víctimas para proceder a su atención primaria.

■ ZONA DE DESASTRE: Área del sistema afectable (población y entorno) que por el impacto de una calamidad de origen natural o humano, sufre daños, fallas y deterioro en su estructura y funcionamiento normal. La extensión de la zona de desastre puede ser diversa, ejemplo, un barrio, una colonia, un pueblo, una ciudad o una región; varía de acuerdo con diferentes factores, entre ellos, el tipo de calamidad, la fuerza de ésta y su duración, la vulnerabilidad del sistema afectable, etc.

## **CAPÍTULO III: HIPOTESIS Y VARIABLES**

### **3.1 Hipótesis**

#### ***3.1.1 Hipótesis General***

Las políticas y procedimientos que debieron ser implementados en la legislación peruana para garantizar el Derecho Internacional Humanitario consagrado por el artículo 3° común a los cuatro convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales de 1977 en la situación de conflicto armado interno en el Estado Peruano entre los años de 1980 a 1996, son los relacionados a la protección de la población civil, al uso de los emblemas protectores, a la difusión y capacitación en DIH, y las políticas de reparación de víctimas y de sanción a las infracciones.

#### ***3.1.2 Hipótesis Específicas***

**a.** Las políticas y procedimientos que debieron ser implementados para garantizar el Derecho Internacional Humanitario en relación a la protección civil en la situación de conflicto armado interno en el Estado Peruano entre los años de 1980 a 1996 son la incorporación en el ordenamiento jurídico de los límites del uso de la fuerza por nuestras fuerzas armadas y policiales, el reconocimiento de la población civil y de los alzados en armas y la intervención de la Cruz Roja Internacional.

**b.** Las políticas y procedimientos que debieron ser implementados para garantizar la difusión y capacitación del Derecho Internacional Humanitario en la situación de conflicto armado interno en el Estado Peruano entre los años de 1980 a 1996, son la incorporación e implementación de este derecho como política pública educativa y que se incluya en los planes de estudio de todo nivel educativo, especialmente en el de las fuerzas armadas y policiales.

c. Las políticas y procedimientos que debieron ser implementados para garantizar el Derecho Internacional Humanitario en relación a la reparación de las víctimas y de sanción a las infracciones en la situación de conflicto armado interno en el Estado Peruano entre los años de 1980 a 1996, son el reconocimiento y la implementación de políticas públicas referidas a la reparación individual y colectiva de las víctimas, así como la incorporación en nuestro ordenamiento jurídico de la tipificación de los comportamientos que representa las infracciones a la normatividad internacional y su penalización.

## **3.2 Identificación de variables**

### **3.2.1 Variable 1**

Políticas y procedimientos para la aplicación del Derecho Internacional Humanitario

- Políticas de protección de la población civil.
- Uso de los emblemas protectores: Cruz roja, Media luna roja, Escudo azul
- Difusión y capacitación del DIH
- Políticas de reparación de víctimas y de sanción a las infracciones.

### **3.2.2 Variable 2**

Situación de conflicto interno del Perú en las décadas de 1980 a 1996

## **3.3 Sistematización de variables**

A continuación se presenta el cuadro de variables, donde se aprecia la definición conceptual y de allí se desprende su sistematización para que a través de sus indicadores las variables puedan ser evaluadas.

## SISTEMATIZACION DE LAS VARIABLES DE INVESTIGACIÓN

VARIABLES	DEFINICIÓN	DIMENSIONES	INDICADORES	INSTRUMENTOS
1. Aplicación del Derecho Internacional Humanitario	<p>Existe para los Estados una obligación de adoptar las medidas legislativas, ejecutivas, judiciales y de naturaleza administrativa, culturales, educativas, económicas, sociales, etc. que permitan que el orden interno resulte conforme con los compromisos internacionales que asumieron.</p> <p>La existencia de esta obligación no debe confundirse con el dualismo, pues no se postula la necesidad de transformación de la norma internacional en Derecho interno, sino a la eventual necesidad de adoptar normas internas adicionales que sirvan para que el DIH sea una disposición plenamente operativa en el ordenamiento interno.</p>	Recursos judiciales internos	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Protección la población civil</li> <li>- Reparaciones de víctimas</li> </ul>	<p>Entrevista</p> <p>Análisis documental</p>
		Emblemas protectores	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Cruz roja</li> <li>- Media luna roja</li> <li>- Escudo azul</li> </ul>	<p>Entrevista</p> <p>Análisis documental</p>
		Difusión y capacitación	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Política de difusión y capacitación</li> </ul>	<p>Entrevista</p> <p>Análisis documental</p>
2. Situación de conflicto interno del Perú en las décadas 80 y 90	El conflicto interno de 1980 a 1996, fenómeno social violento fue devastador para la propia identidad de cada población, pues dejaron todo, huyeron como pudieron, para no ser presa de la violencia	<p>Década del 80</p> <p>Década del 90</p>	<p>Informe de investigación de la Comisión de la Verdad y Reconciliación y los Informes de la Defensoría del Pueblo</p>	<p>Entrevista</p> <p>Análisis documental</p>

## **CAPITULO IV: METODOLOGIA**

### **4.1 Nivel, Tipo y Diseño de Investigación**

#### ***4.1.1 Tipo de Investigación***

La investigación corresponde a una de tipo teórica, documental, en tanto pretende poner a disposición el conocimiento, respecto a la aplicación del Derecho Internacional Humanitario en la situación de conflicto en el Perú entre las décadas del 80 y 90. (Sánchez y Reyes, 2006).

#### ***4.1.2 Nivel de Investigación***

El estudio es de nivel descriptivo-explicativo, en tanto que se inicia describiendo las políticas y procedimientos que debieron ser implementadas para garantizar el derecho internacional humanitario, consagrado por el artículo 3 común a los cuatro convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales de 1977, en las condiciones de conflicto armado interno que vivió el Perú entre los años 1980 y 1996; para pasar luego a explicar su validez así como los efectos legales, políticos y sociales de dichos sucesos a partir de su descripción y análisis.

#### ***4.1.3 Diseño y Método de Investigación***

El diseño del estudio corresponde al NO EXPERIMENTAL de corte TRANSVERSAL, en tanto que se describe tal y cual como se presenta el fenómeno investigado, y dentro de un tiempo previsto.

El método de investigación, tratándose de una investigación basada en el derecho internacional humanitario, el fenómeno ha sido estudiado desde la triple vertiente de hecho, valor y norma, haciendo uso para ello en un primer momento del método formalista que mediante la técnica de la exégesis, histórico y gramatical, así como del derecho comparado permitió tratar la variable de estudio; para luego pasar al método sociológico y hacer uso de lo HIPOTÉTICO-DEDUCTIVO al estudiar la variable en



el contexto social, evaluando así el funcionamiento del derecho, según lo señalado por Riega-Virú (2010).

## **4.2 Unidad de análisis**

Los sujetos de estudio son la población conformada por la sociedad civil que se encontraba en la zona de conflicto y estado de emergencia que vivió el Perú entre los años de 1980 a 1996, cuya información ha sido recogida por la CVR plasmado en su informe final y en los informes emitidos por la Defensoría del Pueblo como organismo constitucional.

El objeto de estudio son las políticas y procedimientos que debieron ser implementados para garantizar el Derecho Internacional Humanitario en la situación de conflicto armado que se desató en nuestro país y duró por casi dos décadas.

## **4.3 Población de Estudio**

Está conformada por representantes de la comunidad política nacional (Congresistas, delegados de la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, representantes de comisiones del Congreso, y especialistas del campo del Derecho Humanitario Internacional y representantes de los medios de prensa hablada, escrita y televisada).

## **4.4 Tamaño de la muestra**

Por la naturaleza de la investigación no se emplea muestra probabilística.

La muestra está constituida por informaciones, declaraciones de personalidades del campo del Derecho Internacional Humanitario y de la Cruz Roja Internacional.

#### **4.4.1 Selección de la Muestra**

1. Sr. TEJADA GALINDO SERGIO FERNANDO: Parlamentario oficialista, extitular de la mega comisión que investigó el segundo gobierno de Alan García Pérez. Jr. Azángaro N° 468, Oficina 212 - Lima [tejada@congreso.gob.pe](mailto:tejada@congreso.gob.pe).
2. Dra. ISABEL KORAL, Asesora especialista en Derecho Humanitario Internacional de la Bancada de Frente Amplio. Congreso de la República
3. Sr. Fernando Suinaga Cárdenas, Presidente de la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y Media Luna Roja en Perú. Av. Los Naranjos N° 331 San Isidro.
4. General de brigada GUSTAVO EMILIO BOBBIO ROSAS, de la promoción 1972, en servicio activo hasta diciembre del 2002 y ex asesor del general Nicolás Hermoza. Becario del Curso de Derecho Internacional Humanitario en la Academia de las Naciones Unidas en San Remo (1994)
5. Dr. Miguel Ángel Soria Especialista en Derechos Humanos de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos Del Congreso de la República. Edificio Palacio Legislativo 2° piso.

#### **4.5 Técnicas de recolección de datos**

Para la recolección de la información se utilizará la técnica de la entrevista, (para la muestra seleccionada de representantes de Organismo) y la documental, para el recojo de información de la situación de conflicto que vivió el país entre los años de 1980 y 1996. (Yarlequé, 2007).

##### **4.5.1 Instrumentos**

- a) La ficha de entrevista estructurada para la muestra conformada por representantes de organismos para la variable Medidas del Derecho Internacional Humanitario.

- b) El análisis documental para obtener información de los registros de las instituciones y/o gobiernos que almacenaron información como el Congreso y la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos.
- c) Revisión del articulado de la Constitución Política del Perú, Reglamento del Congreso, Ley del Poder Ejecutivo y otras normas legales vinculadas al problema de investigación.
- d) Búsqueda de noticias, reportajes, entrevistas, opiniones, etc. en internet utilizando el buscador Google.
- e) Registro de las informaciones pertinentes de interés en fichas resumen y de comparación

#### ***4.5.2 Validación de Instrumentos***

La validez constituye un elemento fundamental en la investigación, ella dirige la funcionalidad del instrumento con respecto al estudio. Autores como Bavaresco (2004) consideran que “Un instrumento es válido si mide lo que en realidad se pretende medir”, es por ello que la obtención de este elemento debe realizarse reiteradamente de ser necesario, hasta lograr la validez óptima.

El método de comprobación de la validez de contenido más utilizado es el de juicio de expertos. Para ésta investigación se utilizó el criterio de 5 especialistas, de manera que se realizó las sugerencias necesarias previas a la aplicación real del instrumento considerando los criterios de pertinencia, claridad y redacción de cada una de los indicadores elaborados y su coherencia con los objetivos de estudio planteados.

#### ***4.5.3 Análisis e interpretación de la información***

Se procedió a la recolección de información, para su análisis, empleando el sistema de trabajo de cuadros en Excel para la elaboración de las tablas y el sistema Word para la redacción del análisis de las tablas.

## **CAPÍTULO V: RESULTADOS Y DISCUSION**

### **5.1 Análisis e Interpretación de los Resultados de la Entrevista**

Las personas que conformaron la muestra de estudio tienen en común el haber cursado el diplomado de Derecho Internacional Humanitario, por lo que estaban calificados para ser entrevistados y por ser parte de los funcionarios relacionados a dictaminar o proponer las políticas y procedimientos de la aplicación del Derecho Internacional Humanitario. De la totalidad de entrevistados el 60% (3/5) son mayores de 40 años, frente al 40% (2/5) se encuentra comprendida entre los 31 a 40 años. Tres de sus miembros laboran en el Congreso de la República, uno en las fuerzas armadas y uno en la Federación Internacional de la Cruz Roja.

Los entrevistados, preguntado sobre las políticas que deberían ser implementadas para garantizar el Derecho Internacional Humanitario (DIH), respondieron que el ordenamiento jurídico interno debe establecer una clara definición del conflicto interno; en igual forma para el juzgamiento y extradición de individuos que incumplan el DIH, deben de establecerse las sanciones por incumplimiento de los convenios, además las víctimas deben ser sujetos de indemnización.

Por otro lado, a la pregunta sobre el uso de los emblemas escudo azul, media luna roja y la cruz roja; los entrevistados respondieron que la implementación de los emblemas protectores es necesario para pacificar y sanar heridas, facilitar la identificación para el resguardo de personas y bienes, promover su conocimiento, establecer vínculo con el Comité Internacional de la Cruz Roja, fortalecer protección de víctimas, y establecer campañas de capacitación y difusión del DIH.

**Tabla 1. Resultado de la entrevista a la muestra de estudio – Preguntas 01 - 04**

<b>Preguntas realizadas en la entrevista</b>			
1. ¿Cuáles son las políticas que deberían ser implementadas para garantizar el DIH?	2. ¿Cuáles son los procedimientos que deberían ser implementados para garantizar el DIH?	3. ¿De qué manera los emblemas protectores como la cruz roja requieren implementación por el DIH?	4. ¿De qué manera los emblemas protectores como la media luna roja requieren implementación por el DIH?
Políticas creadas por el estado para cumplir con las normas del derecho internacional	Que el DIH este al amparo de los tratados internacionales	Por el principio de supremacía del derecho internacional	A través del cumplimiento de la obligación internacional del signo distintivo
Políticas creadas al interior de los ordenamientos internos de los estados por su contexto	Que todo estado responsable quede sujeto a indemnización y sanción estipulada por los convenios	Se requiere más horizonte para pacificar y tratar de sanar las heridas a través de políticas de retorno	A través de campañas de información donde el emblema fortalezca la protección de las víctimas(
Las políticas se deberían implementar mediante ordenamientos jurídicos estatales	La obligación y no el arbitrio, juzgamiento o extradición de los individuos que acometan estas acciones	Facilitando su identificación para la protección y el resguardo de personas y bienes	A través de la fácil identificación y seguridad de los servicios médicos
Políticas que faciliten la clara definición del conflicto, mala concepción por eso no se logra implementarse	La correcta conceptualización o definición de términos claros	Promoviendo su presencia y no solo en un estado de conflicto	A través de eliminar la percepción errónea y del desconocimiento
Políticas que están comprometidas con los convenios	Las condiciones que rigen deben ser las mismas según el DIH por los cual no	El uso indicativo del emblema permite establecer el vínculo con la sociedad	A través de la difusión del emblema bajo términos y fines específicos

y protocolos internacionales	hay política adecuada	internacional de la cruz roja	
------------------------------	-----------------------	-------------------------------	--

**Tabla 2. Resultado de la entrevista a la muestra de estudio – Preguntas 05 – 08**

<b>Preguntas realizadas en la entrevista</b>			
5. ¿De qué manera los emblemas protectores como el escudo azul requieren implementación por el DIH?	6. ¿En qué medida los recursos judiciales internos como las garantías fundamentales requieren implementación por el DIH?	7. ¿En qué medida los recursos judiciales internos como las reparaciones requieren implementación por el DIH?	8. ¿De qué forma la difusión influye en la implementación del DIH?
A través de la protección regulada por ley de los bienes culturales	A través de las garantías judiciales efectivas y los estados parte	A través de cumplir con la responsabilidad por los daños	El respeto nace con el conocimiento
A través de medidas nacionales que reconozcan el valor en el grado más alto.	A través de los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas	A través de conclusiones de daño emergente y lucro cesante	La instrucción a las fuerzas armadas en campañas de promoción y difusión
A través de campañas y actividades de identificación y señalización	A través de normas emitidas por la comisión de derechos humanos de la ONU	A través del carácter consuetudinario	La capacitación continua a las fuerzas armadas y comunidad nacional
A través de la creación de un comité para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado	A través de recursos en calidad de víctima en el marco del DIH	A través de la relación directa reparación-víctima	Influye a través de la propuesta de recomposición del Perú
A través de la señalización y/o inscripción en la lista de bienes	A través de las normas aplicables en conflictos no internacionales	A través del cumplimiento de las cinco formas de reparación	Traduciendo la normativa internacional en

culturales bajo protección reforzada			mecanismos o medidas concretas
--------------------------------------	--	--	--------------------------------

En cuanto a los recursos judiciales internos como las garantías fundamentales los entrevistados coincidieron en manifestar que se debe fortalecer principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas, establecer las garantías judiciales efectivas y determinar los procedimientos para la aplicación de normas internacionales. Asimismo, como un recurso judicial interno es incluir las reparaciones como medida para mitigar los daños y establecer la relación directa entre víctima y reparación.

A la pregunta de qué forma la difusión influye en la implementación del DIH, los entrevistados coincidieron en señalar que el respeto nace con el conocimiento, por lo que se debe instruir a las fuerzas policiales, fuerzas armadas y comunidad nacional sobre el DIH, las cuales deben prever medidas concretas

## **5.2 Análisis e interpretación de los resultados de las políticas y procedimientos que debieron ser implementados para garantizar el Derecho Internacional Humanitario en relación a la protección civil en la situación de conflicto armado interno en Perú en los años 1980 a 1996.**

En principio todos los miembros de la sociedad humana tienen la obligación de respetar los derechos de las personas. Por ello, la Constitución Política del Perú de 1993, afirma en su artículo 1° *“La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”* y en su Artículo 2° señala los derechos de la persona humana, siendo el numeral 22) que tiene derecho *“A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”* . Es claro entonces que, según el mandato constitucional, todo ciudadano debe respetar los Derechos Humanos, siendo los primeros las autoridades civiles y militares de la República del Perú.

Para el Estado, defender los Derechos Humanos no es una ideología política, es dar cumplimiento a un mandato constitucional, pues la Carta Política ha reconocido la primacía de los derechos inalienables de la persona y dispone que todos se formen en su respeto y observancia.

El Derecho Internacional Humanitario, establece una categoría de personas que deben ser protegidas: los integrantes de la población civil; las personas que no participan en hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa; Heridos, enfermos y náufragos, puestos fuera de combate; personal sanitario y religioso; los periodistas en misión o corresponsales de guerra acreditados; los combatientes que hayan depuesto las armas por captura, rendición u otra causa análoga; quienes antes del comienzo de las hostilidades fueren considerados como apátridas o refugiados y cualquier otra persona que tenga aquella condición en virtud de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los Protocolos adicionales I y II de 1977.

El Derecho Internacional Humanitario, se aplica desde el comienzo de cualquiera de las situaciones previstas en los artículos 2° y 3° comunes de los Convenios de Ginebra de 1949 y en el artículo 1° de los Protocolos adicionales.

En el Derecho Internacional Humanitario, se consagran normas que son de aplicación permanente, tales como las que disponen el compromiso de las Altas Partes Contratantes de respetar y de hacer respetar los Convenios de Ginebra y el Protocolo I en toda circunstancia, así como las que disponen difundir el Derecho Internacional Humanitario. En este orden de ideas la obligación de respetar a la población civil, hace parte de estas normas de carácter permanente.

En las normas del DIH hay conductas prohibidas a los Estados y conductas prohibidas a los individuos. Las primeras, se sancionan por la Comunidad Internacional de Estados por medio de los mecanismos propios del Derecho Internacional Público, y se controlan internamente por los órganos políticos y judiciales de los Estados. Los segundos deben ser sancionados penal y administrativamente por los propios Estados Partes de conformidad al Derecho Internacional Humanitario.



El Estado Peruano no evaluó la aplicabilidad del Protocolo II, porque su legislación no define con claridad la calidad de conflicto interno; la incorporación en su legislación debe considerar las siguientes condiciones:

a) Que el enfrentamiento armado se desarrolle entre las fuerzas armadas del gobierno establecido y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados. La legislación de cada Estado debe distinguirlo con toda claridad.

Si una de las partes enfrentadas no es fuerza armada gubernamental no procede la aplicación del protocolo II, como sería el caso de conflictos armados entre organizaciones de autodefensa campesina y grupos subversivos. Las fuerzas armadas disidentes hacen relación a las fuerzas armadas que se sublevan contra el gobierno establecido.

Las fuerzas armadas disidentes o los grupos armados deben estar organizados, es decir deben tener una estructura y una disciplina militar a la que se sujete el conjunto de los rebeldes. Si estos grupos no están organizados no se puede comprobar la existencia de un conflicto en los términos del Protocolo II.

b) Los grupos armados y/o las fuerzas armadas disidentes deben tener un mando responsable. El solo hecho de que estos grupos armados estén organizados como fuerzas armadas no bastan para estar seguros de que estas fuerzas tengan un nivel de organización y coherencia suficientes para poder constituir una parte en conflicto. Necesitan además tener dirección militar o política que asuma la responsabilidad de las mismas. La existencia de un mando responsable implica una cierta organización de los sublevados. Esta autoridad del mando responsable debe ser reconocida y respetada por los rebeldes, ejerciendo dicha autoridad tanto en la dirección de las operaciones militares, la imposición de la disciplina y la organización de las tropas.

c) Control de los sublevados sobre una parte del territorio que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas. El control territorial se manifiesta en el dominio que los rebeldes tienen en una parte del territorio. Dominio que no exige una porción importante del territorio ni una posesión efectiva del mismo. En este sentido la exigencia del control del territorio para el reconocimiento es más amplia ya que exige la posesión efectiva del territorio.

Habrá control del territorio en la medida que los rebeldes puedan realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el Protocolo; si no tienen la posibilidad o capacidad de hacerlo no habrá control territorial en los términos del protocolo II.

Realizar operaciones militares sostenidas y concertadas. Este requisito, que no es autónomo, ya que depende del grado de control territorial que posea el grupo, busca evitar que actos aislados de violencia o realizados por personas aisladas puedan considerarse como conflicto armado. Se entienden por operaciones militares sostenidas aquellas acciones continuas, por oposición a los actos esporádicos y desordenados de violencia y por concertadas aquellas acciones acordadas por los rebeldes en orden a lograr un objetivo.

Por los hechos, todas estas condiciones fueron dadas en el Perú en la décadas de los 80 y parte de los 90, sin embargo pese a lo vivido el ordenamiento jurídico peruano no define claramente la figura de conflicto armado interno.

La reiterada jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia<sup>302</sup> y más recientemente de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia<sup>303</sup> y Ruanda<sup>304</sup> confirman así la ejecutoria del Tribunal Internacional de Núremberg (1945-1946), sobre los crímenes de guerra<sup>305</sup> o infracciones graves al DIH y están codificadas en cuanto tales por los tratados antes mencionados, así como por las disposiciones del artículo 3° común; están sancionados también por normas imperativas de derecho internacional general que obligan a los Estados y a los individuos sin excepción alguna.

De otro lado, en cualquier tipo de conflicto armado son de aplicación no sólo las normas antes mencionadas, sino también ciertos principios inderogables del Derecho Internacional Humanitario que fueron enunciados ya en el siglo XIX (cláusula de Martens). Así, la protección de la población civil está en relación con los «principios

---

<sup>302</sup> Corte Internacional de Justicia, Sentencia de fondo del Caso del Estrecho de Corfu, C.I.J., Recueil 1949, p. 18, párr. 22. Véase también «Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua» del 27 de junio de 1986, C.I.J., Recueil 1986, p. 114, párr. 220. Además de la misma Corte, La Opinión Consultiva relativa a la licitud de la amenaza o empleo de Armas Nucleares del 8 de julio de 1996.

<sup>303</sup> Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. Fiscal vs. Duslo Tadic, No. IT-94-1-AR72, Sala de apelaciones, Decisión de 2 de octubre de 1995, párr. 98.

<sup>304</sup> Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Fiscal vs. Jean Paul Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T del 2 de septiembre de párr. 608, 613.

<sup>305</sup> Definiciones de crímenes de guerra en el artículo 6, letra b, del Estatuto del Tribunal Militar Internacional, adjunto al Acuerdo sobre el juicio y el castigo de los principales criminales de guerra del Eje europeo, firmado en Londres, el 8 de agosto de 1945.

de humanidad» que fundan el principio de distinción entre combatientes y no combatientes, así como el relativo a la proporcionalidad entre las ventajas militares a ser alcanzadas y los daños a civiles que en ningún caso deben ser excesivos.

Actualmente, con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° D.L. 1095, promulgado el 01 de setiembre en el 2010, se intenta proteger a la población civil, al regular los principios, la forma, las condiciones y los límites para el empleo y uso de las fuerza por parte de las Fuerzas Armadas gubernamentales. Además se Implementó los protocolos I y II, en lo referido a la protección de enfermos y heridos.

Así mismo, el 24 de mayo del 2004 se promulgó la Ley 28223, sobre obligación y responsabilidad de proporcionar asistencia humanitaria a desplazados y para apoyar a los familiares de las víctimas, se crea el Programa psicosocial a familiares, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 299-2012 y el Plan Nacional de Salud 2007-2020, donde se privilegia la salud mental a personas afectada por conflicto armado.

En resumen, el Estado Peruano no definió claramente el Conflicto Armado, ni la incorporación de la aplicabilidad del DIH para garantizar la protección de la población civil en el periodo de los años 1980 a 1990. Solo el 06 de mayo de 1992 se promulgó el Decreto Ley N° 25475 – Ley que Establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio, señalando en su artículo 22°:

*El que provoca, crea o mantiene un estado de zozobra, alarma o temor en la población o en un sector de ella, realiza actos contra la vida, el cuerpo, la salud, la libertad y seguridad personales o contra el patrimonio, contra la seguridad de los edificios públicos, vías o medios de comunicación o de transporte de cualquier índole, torres de energía o transmisión, instalaciones motrices o cualquier otro bien o servicio, empleando armamentos, materias o artefactos explosivos o cualquier otro medio capaz de causar estragos o grave perturbación de la tranquilidad pública o afectar las relaciones internacionales o la seguridad de la sociedad y del Estado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años.*

Se debe destacar que el artículo 3° común a los cuatro convenios de ginebra, debió ser aplicado a todo conflicto armado interno que vivió nuestro país, por cuanto esta disposición no exige para su aplicación ningún tipo de condiciones, como si lo hace

el Protocolo II. Para su aplicación basta que se presente una acción hostil dirigida contra el gobierno establecido, que tenga un carácter colectivo y un mínimo de organización.

Este artículo establece, que las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluso los miembros de las fuerzas armadas, que han depuesto las armas o que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, herida, detención o cualquiera otra causa, sean tratadas con humanidad, sin distinción alguna de carácter desfavorable. Quedando prohibido frente a estas personas, los atentados contra la vida e integridad personal; la toma de rehenes, los atentados a la dignidad personal, las condenas dictadas, y las ejecuciones efectuadas sin juicio previo, emitido por unos tribunales irregularmente constituidos.

De las consideraciones anteriores se puede evidenciar que la implementación del Derecho Internacional Humanitario en la época del conflicto armado que vivió nuestro país en la década de los 80 y 90 fue casi nulo, recién los primeros indicios para la protección de la población civil se dieron a partir del año 2000.

Por otro lado, en el marco del Derecho Internacional Humanitario se hace referencia a los emblemas que permiten identificar y resguardar a personas y bienes protegidos: el emblema de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y el denominado Escudo Azul.<sup>306</sup> El Comité Internacional de la Cruz Roja, busca hacer cumplir las tareas que le han encomendado los Convenios de Ginebra de 1949 y los protocolos adicionales de 1977; Comité que goza de personería jurídica en el Territorio de la República del Perú, desde su conformación a través de un Acuerdo firmado el 05 de Junio de 1989, teniendo en cuenta los principios que animan la existencia del CICR, por el derecho de gentes concede a la persona humana una mejor protección contra los rigores de la guerra, siendo su fin eminentemente altruista; por este acuerdo el Gobierno del Perú, permite al Comité de la Cruz Roja Internacional, privilegios e Inmunidades para facilitar su acción y cumplimiento de sus fines a través de las delegaciones instaladas en Lima.<sup>307</sup>

Así mismo, el Emblema del Escudo azul, extiende la protección de la población civil a los bienes culturales y lugares de culto que son calificados como bienes de carácter

---

<sup>306</sup> SALMÓN, Elizabeth. "América Latina y la Universalidad de los Derechos Humanos". En: Revista Agenda Internacional, Año VI, N.º 12, enero-junio 1999, pp. 123-136

<sup>307</sup> SALMÓN, Elizabeth. Introducción al Derecho Internacional Humanitario. Lima: CICR/IDEHPUCP, 2004. pp.83-86

civil. La protección de dichos bienes está regulada en detalle por la Convención para la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado, cuyo artículo primero define taxativamente los bienes que serán considerados 'culturales' para dicho instrumento. Entre ellos, bienes muebles, los centros o inmuebles que tengan una gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos, monumentos de arquitectura, de arte o de historia, entre otros. La protección de tales bienes, de acuerdo al artículo 2 de la misma Convención, entrañará la salvaguardia y respeto de los mismos. Por su parte, los Protocolos Adicionales de 1977 contemplan la protección de los bienes referidos en sus artículos 53 y 16 respectivamente, sin mayores detalles, más que las causas de cesación de la protección, que en este caso sería su utilización con fines militares.<sup>308</sup>

En los años de mayor intensidad del conflicto, nuestro país no había incorporado en su ordenamiento jurídico, el uso de los emblemas protectores como son el Escudo Azula, La Media Luna Roja y la Cruz Roja, no obstante; a la fecha existen normas que protegen dichos bienes, como son: La Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, Ley N° 28296, publicada en el Diario El Peruano el 22 de julio del 2004, que en su Capítulo II contiene disposiciones relativas a la protección de los bienes culturales en situaciones de conflicto armado, así como el régimen de los bienes integrantes del patrimonio cultural de la Nación. Su reglamento aprobado a través del Decreto Supremo N° 011-2006-ED del 01 de junio del 2006, que en el Art.26 del Capítulo I y el Art. 7 del Capítulo 8, se regula la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado.

En consecuencia, se evidencia que en pleno conflicto armado, el Estado Peruano no dictó las normatividad pertinente para proteger los bienes de la población civil y cultural, estos recién se comienzan a implementar post conflicto.

### **5.3 Análisis e interpretación de los resultados de las políticas y procedimientos que debieron ser implementados para garantizar el Derecho Internacional Humanitario en relación a la difusión y**

---

<sup>308</sup> SASSÓLI, Marco. "La responsabilidad del Estado por las violaciones del Derecho Internacional Humanitario". En: RICR, N.º 846, 2002, pp. 401-434.

## **capacitación en la situación de conflicto armado interno en el Estado Peruano entre los años de 1980 a 1996**

Recién en la última década, ha existido una permanente preocupación del gobierno peruano, por difundir el Derecho Internacional Humanitario, para lo cual han contado con la asesoría y colaboración continua del Comité Internacional de la Cruz Roja.

La Comisión Nacional de Estudio y Aplicación del Derecho Internacional Humanitario CONADIH, creada en el 2001, es el órgano multisectorial que tiene por finalidad emitir opiniones y brindar asesoramiento al Poder Ejecutivo en el desarrollo de políticas públicas, programas, proyectos y planes de acción y estrategias en materia de Derecho Internacional Humanitario,(DIH), orgánicamente depende del Despacho Vice Ministerial de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Las políticas de difusión del DIH se puede apreciar en la Ley N° 27741- Ley que establece la política educativa en materia de derechos humanos y crea un plan nacional para su difusión y enseñanza, publicada el 29 de mayo del 2002, que establece de forma obligatoria la difusión y la enseñanza sistematizada y permanente de la Constitución, derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario en todos los niveles del sistema educativo civil o militar, educación superior, universitaria y no universitaria; abarcando la plena vigencia y el estricto cumplimiento de los pactos y convenios internacionales, así como la protección de los derechos fundamentales en el ámbito nacional e internacional.

Por otro lado, en el año 2009 el Ministerio del Interior emitió la Resolución Directoral N° 2105 - 2009-DIREDUD/PNP/SDACA, se aprueba la Directiva N° 02-2009-DIREDUD-PNPSUBDACA/SEC, denominada Normas para promover la enseñanza y difusión del Derecho Internacional Humanitario aplicado a la función policial en el Sistema Educativo de la Policía Nacional.

La CONADIH ha ido promoviendo y desarrollando medidas destinada a la formación y difusión del DIH. Precisamente desde su creación en el 2001 ha realizado ocho cursos anuales de DIH "*Miguel Grau*"; cuyo objetivo es promover y facilitar un espacio de formación en DIH dirigido principalmente a actores sociales del sector

público (actores sociales del gobierno nacional, operadores jurídicos, miembros de la fuerzas armadas y policiales) representantes de la Defensoría del Pueblo y sociedad civil comprometidos con la implementación y aplicación de dicho derecho.

Como se puede apreciar el estado no implementó la normatividad en el ordenamiento jurídico de la difusión y capacitación del derecho internacional humanitario en el periodo de los años 80 y 90; recién se inició su difusión y capacitación del DIH a partir del 2002.

#### **5.4 Análisis e interpretación de los resultados de las políticas y procedimientos que debieron ser implementados para garantizar el Derecho Internacional Humanitario en relación a la reparación de víctimas y de sanción a las infracciones en la situación de conflicto armado interno en el Estado Peruano entre los años de 1980 a 1996.**

Nuestro país es parte de los cuatro Convenios de 1949 aprobados mediante Resolución Legislativa N° 12412 y vigentes desde el 15 de Agosto de 1956; igualmente aprobó los protocolos adicionales de 1977, mediante Resolución Legislativa N° 25029, del 23 de mayo de 1989, Instrumento de ratificación del 27 de junio de 1989. Todas estas adhesiones de Perú le crean una serie de compromisos internacionales, que no podrán satisfacerse adecuadamente, si no se tipificaban las conductas, que constituyen graves infracciones a estas instituciones internacionales que regulan los conflictos armados.

En caso de conflicto armado, muchas de las conductas que vulneran o amenazan los Derechos Humanos, son a su vez infracciones al Derecho Internacional Humanitario y se constituyen en acciones u omisiones de quienes participan directamente de las hostilidades, en consecuencia la parte que incumpla con los deberes o quebrante las prohibiciones que les ha impuesto el artículo 3° común a los Cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo II adicional; se constituye en sujeto activo de una infracción al Derecho Internacional Humanitario; es decir cualquiera de las personas que dentro de un conflicto armado interno combaten a favor de una u otra parte, pueden cometer infracciones que se denominan en la Jurisprudencia y en la Doctrina Internacionales “crímenes de guerra”.

### ***Sanciones a las infracciones contra el DIH***

Con el propósito de preservar el Estado democrático y social que establece nuestra Constitución Política, el Nuevo Código Penal promulgado mediante D.L 635, el 03-04-2012 incluye la represión del delito de terrorismo que ahora ocupa un Capítulo dentro de los Delitos contra la tranquilidad pública. En esta materia lo relevante es la supresión de la equiparación de los autores y cómplices a efectos de la determinación de la pena que establecía la legislación anterior y que resultaba violatoria de los principios fundamentales del Derecho Penal.

La reflexión nos obliga a establecer la trascendencia que tiene el Derecho Internacional Humanitario, a propósito de la situación del orden público que vivió nuestro país, se hacía indispensable su inclusión en nuestro ordenamiento jurídico, que no lo hubo durante el conflicto armado en las décadas de los años 80 y 90.

Asimismo no se incluyó en el ordenamiento jurídico la tipificación de los delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, sin definirlo de una manera taxativa pero agrupando una serie de tipos penales, que describen y penalizan los comportamientos que representan las más graves infracciones a la normatividad internacional, que Perú se comprometió a respetar y aplicar durante un conflicto armado.

Si bien es cierto, que en el conflicto armado se promulgó el Decreto Legislativo N° 046, publicado el 11 de marzo de 1981 que establece penalidades como se cita textualmente el artículo 1 “El que con propósito de provocar o mantener un estado de zozobra, alarma o terror en la población o un sector de ella cometiera actos que pudieren crear peligro para la vida, la salud o el patrimonio de las personas, o encaminados, a la destrucción o deterioro de edificios públicos o privados, vías y medios de comunicación o transporte o de conducción de fluidos o fuerzas motrices u otras análogas, valiéndose de medios capaces de provocar grandes estragos o de ocasionar grave perturbación de la tranquilidad pública o de afectar las relaciones internacionales o la seguridad del Estado, será reprimido con penitenciaría no menor de diez años ni mayor de veinte años”. Sin embargo en este Decreto Legislativo, no se introdujo ninguna regulación referido a la



tipificación de infracciones en contra del DIH ni las penalidades correspondientes.

Posteriormente la Ley N° 24651 (27 de marzo de 1987) deroga el Decreto Legislativo N° 046, e introduce al Código Penal de 1924 la Sección Octava “A” De los Delitos de Terrorismo (Artículos 288° A al 288° E). Se tipifica el delito de Terrorismo en sus diversas modalidades y se establece penas conjuntas: penas privativas, de libertad y multa.

El 08 de diciembre de 1988 se promulga la Ley N° 24953, que modifica la Ley N° 24651 haciendo mayores precisiones a los tipos penales, agrava las penas incorporando como penas conjuntas la inhabilitación absoluta y la interdicción civil durante la condena y cinco años posteriores a ella. El proceso penal se desarrolló en el FUERO COMUN de conformidad con las normas del Código de Procedimientos Penales.

De acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política de 1979, la Policía tenía la facultad para practicar la Detención Preventiva hasta por 15 días. La investigación preliminar estaba a cargo del Ministerio Público y la Policía Nacional. La instrucción y el juzgamiento estaban a cargo de los órganos jurisdiccionales.

En abril de 1991 se promulga el Código Penal, aprobado por el Decreto Legislativo N° 635, que tipifica en los Artículos 319° al 322°, los delitos contra la Tranquilidad Pública: Terrorismo (Tipo base), Terrorismo Agravado, Actos de Colaboración con el Terrorismo, Afiliación a Organizaciones Terrorista.

A fines de 1991 se modifica las disposiciones legales del sistema de inteligencia nacional Implementa inteligencia operativa.

En mayo de 1992 nueva legislación antiterrorista, Decreto Ley N° 25475, que privilegia la eficacia del derecho penal: sobre-criminaliza los tipos penales; establece procedimientos especiales; restringe garantías penitenciarias procesales y beneficios y confiere competencia al fuero militar para investigar y juzgar delitos de Terrorismo.

El 13 de agosto de 1992 se promulgó el Decreto Ley n° 25659 que tipifica el delito de traición a la patria sancionada con la cadena perpetua e investigación y juicio oral a cargo del fuero militar.

Recién con El Decreto Ley N° 1094 que establece el Código penal militar policial se sanciona los delitos en estado de excepción y contra DIH, publicado el 01 de setiembre del 2010. Asimismo existe el Manual del derecho Internacional Humanitario para las fuerzas armadas. Igualmente se ha establecido los deberes de los jefes de la jerarquía militar a fin que impida las infracciones al DIH, que se insertó en el Decreto Legislativo 1095, promulgado el 01 de setiembre del 2010.

Por otro lado, el Decreto Legislativo N° 957, promulgado el 11 de enero del 2008, incluye en su libro 7mo del nuevo Código Procesal Penal dispositivos relativos a la Cooperación Internacional con la Corte Penal Internacional.

### ***Reparaciones de las víctimas***

El Consejo de Reparaciones recibe su mandato mediante Ley N° 28592. Ley que crea el Plan Integral de Reparaciones – PIR, promulgada el 28 de julio del 2005; en la que se le encarga el Registro Único de Víctimas, certificar a nombre del Estado a las personas que sufrieron violaciones a sus derechos humanos y formalizar el derecho de esas personas a recibir una reparación, a identificar nombre por nombre de las víctimas; nombre e historia por historia, a cada peruana o peruano que sufrió los embates de la violencia política en carne propia, entre mayo de 1980 y noviembre del año 2000. Su finalidad es elaborar el Registro Único de Víctimas (RUV), registrando a beneficiarios a nivel nacional e incorporando registros existentes.

*Según la Memoria Institucional (2013) señala que “El trabajo realizado ha permitido formalizar la responsabilidad del Estado frente a las personas que no fueron adecuadamente protegidas y debe contribuir a fortalecer nuestra sociedad y hacerla más justa y solidaria. Pero éste no puede ser un logro aislado ni inconexo. Es nuestro deber hacer notar que este esfuerzo se enmarca en una responsabilidad mayor del Estado, de todas las peruanas y peruanos: culminar con la implementación de las reparaciones a las personas reconocidas e inscritas en el Registro Único de Víctimas”<sup>309</sup>.*

La identificación y reparación a las víctimas procura ser una política de Estado, que trascendió diversos gobiernos, que tenuemente se mantiene en el presente periodo presidencial, lo cual no hace sino renovar la esperanza de que todas las víctimas serán

---

<sup>309</sup> Memoria Institucional del Consejo de Reparaciones 2006-2013. (2013). Ministerio de justicia y Derechos Humanos.

debidamente incluidas en los diversos programas de reparaciones, de modo que se haga posible una verdadera reconciliación.

No obstante, durante el conflicto armado interno, no existió una política de Estado de reparación del daño ocasionado por el conflicto armado a la población civil, siendo la más vulnerable la población campesina rural de la zona andina.

Lo evidenciado y los resultados presentados permiten contrastar la hipótesis consistente en las políticas y procedimientos que debieron ser implementados en la legislación peruana, para garantizar el cumplimiento del Derecho Internacional Humanitario, consagrado en el artículo 3° Común a los cuatro convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales de 1977, en la situación de conflicto armado interno en el Estado Peruano entre los años de 1980 a 1996, que está relacionada a la protección de la población civil, al uso de los emblemas protectores, a la difusión y capacitación en DIH, y las políticas de reparación de víctimas y de sanción a las infracciones.

Estas políticas y procedimientos no fueron implementadas, su regulación en el ordenamiento jurídico interno fue insuficiente y su aplicación muy precario, la sanción de las infracciones al DIH fue de forma indirecta, pues su incorporación alude a delitos de terrorismo en el marco de delitos contra la tranquilidad pública pero no como infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

#### **5.4 Discusión de resultados**

Cuando se procedió a entrevistar a personalidades destacadas que de una u otra forma participaron en la situación de conflicto que vivió el Perú entre las décadas de los 80 al 90, respecto a las políticas y procedimientos enmarcadas en el Derecho Internacional Humanitario y su implementación a través de los emblemas protectores, recursos judiciales, garantías individuales y reparaciones de las víctimas. En su mayoría nuestros entrevistados coincidieron en señalar que se debe contar con asesores jurídicos formados en el Derecho Internacional Humanitario, lamentablemente sostienen que en nuestro país son pocos los que se especializan en ello, así mismo observan que en la formación del personal de las FFAA peruanas, estos carecen de contenidos referido al DIH, hecho que dificulta la implementación de las políticas y

procedimientos del DIH en este sector, por otro lado resaltan la carencia de una política bien estructurada de difusión de las normas del DIH.

De modo que cobra vigencia los estudios de Salmon Garate (2001), quien sostiene que la difusión del DIH contribuye a la formación de especialistas, en tal sentido, para el caso peruano a partir de la Directiva N° 017 de junio de 1998, se dispone tomar las medidas necesarias para impartir la instrucción de Derechos Humanos y Derecho de la Guerra (Derecho Internacional Humanitario) en institutos Armados, Policía Nacional del Perú y la Sociedad Civil, abarca además los espacios de las escuelas de instrucción, las instituciones escolares y universidades.

Los entrevistados en su mayoría también sostuvieron, que sería necesaria la tipificación como delito, las infracciones cometidas en contra del DIH y posterior sanción, por el incumplimiento de los convenios y/o pactos y/o tratados Internacionales que velan por las víctimas civiles y otros dentro de una situación de conflicto. Al respecto, más de un 80% piensa que dicha tipificación y sanción servirían como atenuante de este tipo de práctica.

Con su tipificación se daría paso a una regulación cuya práctica permitirá la implementación esperada por la sociedad y el estado, para lo cual un paso importante es el presente estudio, que propone la difusión del DIH como acción necesaria e imprescindible para lograr un conocimiento masivo, sobre todo en las instituciones de formación militar, escolar y académica en general.

En cuanto a los recursos judiciales internos como las garantías fundamentales individuales, que a priori se sabe que se sustentan en la primacía del derecho, la muestra sostuvo que con la implementación de las políticas y procedimientos del DIH en conflictos internos, mayoritariamente estiman que, eliminar la indefinición y desconocimiento respecto al significado de Subversivo, Guerrillero y Senderista, es necesaria para la correcta aplicación del DIH, en personas involucradas, en militares y en las víctimas civiles comprometidas en el conflicto, así como en los bienes culturales que se ven dañados en estas circunstancias.

No obstante, esta indefinición, no puede conducirnos a suponer que en la concepción del DIH existe en forma implícita la definición de combatiente y no combatiente.

De hecho que los resultados indican que donde las condiciones que se rigen al interior de un Estado deben ser las mismas según el DIH por lo cual no hay una política adecuada. (Según lo cita el Congresista Sergio Fernando, Tejada Galindo).

De regularse este tipo de práctica, el común denominador de los entrevistados aseveraron que, de haber un estado común, como país y como nación es visto como un desafío por el DIH, del porque y cómo es posible que la ley peruana no ampare los derechos de los peruanos y que no asuma los costos de sus errores. (Según lo refiere el Dr. Gustavo Emilio Bobbio Rosas)

Frente a la pregunta cuales son las políticas que deberían ser implementadas para garantizar el DIH, los entrevistados afirmaron que debieran ser las políticas creadas por el estado, políticas creadas al interior de los ordenamientos internos de los estados por su contexto, otra mediante ordenamientos jurídicos estatales, y por políticas que faciliten la clara definición del conflicto, por último que la mala concepción de las políticas es la principal disyuntiva para que no se logre la implementación, a pesar que están comprometidas con los convenios y protocolos internacionales que exigen y tipifican su aplicación, respuestas que concuerdan con Michael Fruhling, cuando se refiere en su obra Derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación integral en casos de graves violaciones a los derechos humanos, 2000.

En las tablas 1 y 2 se aprecia que los entrevistados proponen que los procedimientos que deben implementarse están al amparo de los tratados internacionales y que todo estado responsable quede sujeto a indemnización y sanción, por obligación y no el arbitrio, juzgamiento o extradición de los individuos que acometan estas acciones así mismo que las condiciones que rigen deben ser las mismas según el DIH, información que se ratifica con Dieter Fleck, en su obra Derecho y prioridades en la aplicación del DIH, en marzo-abril de 1991.

Los entrevistados expresan que los emblemas protectores como la cruz roja y media luna roja facilitan la identificación para la protección y el resguardo de personas y bienes (Dr. Fernando Suinaga Cárdenas).

Los entrevistados refieren que el emblema protector de la media luna roja debiera ser a través de la fácil identificación y seguridad de los servicios médicos, así mismo a través de eliminar la percepción errónea y el desconocimiento de la difusión del

emblema bajo términos y fines específicos, información que se sustenta con la opinión de Novak, Fabian en su obra las obligaciones internacionales del Perú, en materia de derechos humanos, en el punto de que la adopción de medidas y/o emblemas protectores permite minimizar los inconvenientes a las víctimas y/o sujetos que forman parte de la situación en conflicto.

Los entrevistados infieren que el emblema del escudo azul requiere de implementación a través de la creación de un comité para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado y /o señalización e inscripción en la lista de bienes culturales bajo protección reforzada registradas en las oficinas regionales, en su parecer de Weissbrodt, David en su obra la aplicación de los derechos humanos y del derecho Internacional Humanitario en caso de conflicto armado, en 1993, considera que la destrucción de bienes culturales eleva el costo de las perdidas en un conflicto armado.

Asimismo los entrevistados refieren que los recursos judiciales internos como las garantías fundamentales debe darse a través de los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas y a través de normas emitidas por la comisión de derechos humanos de la ONU, como lo cita José Pastor Ridruejo en su libro Protocolos de Ginebra de 1977 sobre Derecho Internacional Humanitario y Derecho Internacional General en 1989.

Los entrevistados refieren que los recursos judiciales internos como las reparaciones es a través de conclusiones de daño emergente y lucro cesante y por el carácter consuetudinario y la relación directa reparación-victima, corroborando lo que afirmo Esteban Cuya, en las comisiones de la verdad en América Latina donde cita la importancia de un estado en cumplir con las reparaciones producto de violaciones en víctimas de situaciones en conflicto armado.

La muestra entrevistada refiere al tema de que forma la difusión influye en la implementación del DIH, que es a través de la propuesta de recomposición del Perú y otro entrevistado asumió que sería traduciendo la normativa internacional en mecanismos o medidas concretas que puedan adoptarse con estructuras concretas a nivel nacional reiterando lo expuesto por José Pastor Ridruejo en su obra Aplicación del Derecho Internacional Humanitario: control y sanción en caso de violación, medidas nacionales e internacionales de implementación en el 2001.

La participación del Perú en los tratados del Derecho Internacional Humanitario, crea referentes de compromisos humanitarios pero también hace referencia a la necesidad de adopción de una serie de medidas legislativas y administrativas adicionales que permitan su implementación de manera adecuada. Por el contrario, forma parte de una relación donde la historia política de los 80 a los 90s evidencia una errada interpretación de las políticas y normas del DIH por los representantes del estado peruano y por las FFAA que no facilitaron el respeto irrestricto a la condición humana y la vida de personas que fueron víctimas indirectas del conflicto armado que suscito miles de muertes y daños que hasta la posteridad siguen teniendo un costo muy alto para el Perú y que de alguna manera como lo cita Herbert Morote, en su obra *Todos contra la verdad*, del 2014, refiere que en Agosto del 2013, la Defensoría del Pueblo presentó el Resumen Ejecutivo del Informe defensorial N° 162 titulado a 10 años de la verdad, justicia y reparación tanto colectivas como individuales, en su acápite del nivel de incumplimiento de las sentencias de la corte Interamericana de Derechos Humanos, donde cita que es una vergüenza tener que recurrir a la corte interamericana para que respeten los DDHH en el Perú y además no cumplir las sentencias ni pagar las indemnizaciones que ordena la corte, de las 25 sentencias emitidas contra el estado peruano, 18 están relacionadas con violaciones a los derechos humanos ocurridas en el periodo 1980-2000 de estas , en 11 casos se ha cumplido con pagar totalmente los montos indemnizatorios ordenados, mientras que en cuatro, el pago ha sido parcial y en tres aún no se ha pagado nada.

Así, este tipo de situaciones contiene todos los elementos que configuran una clara exposición, evidente carencia de claridad en las normas, y vulneración de los derechos de la persona humana en lugares que son consideradas en conflicto armado, así como las características de los emblemas sus funciones y nivel de protección o resguardo a las combatientes, fuerzas médicas y civiles, así como a los bienes culturales que se ubican dentro del territorio en conflicto. (Goldman, Robert, 1991, en “Algunas reflexiones sobre DIH y Conflictos Armados Internos”).

El análisis documental corrobora que no se incluyó en el ordenamiento jurídico la tipificación de los delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, sin definirlo taxativamente, agrupó una serie de tipos penales, que describen y penalizan los comportamientos que representan las más

graves infracciones a la normatividad internacional, que el Perú se comprometió a respetar y aplicar desde que suscribió los cuatro convenios de Ginebra.

Aún no se ha superado la discusión de si Perú se encontró inmerso en un conflicto armado interno en las década del 80 y 90, no existe su incorporación en el ordenamiento jurídico. De haberse reconocido por parte del Estado de la existencia del conflicto armado hubiese sido expreso el otorgamiento de status político a diferentes organizaciones armadas que se oponían al Estado; proceso que a través de la aplicación del Protocolo II, las consecuencias de esta violencia interna hubiese sido mucho menor.

El Comité de Expertos encargados de examinar el problema de la asistencia a las Víctimas de los Conflictos Internos <sup>310</sup> señaló que cuando se está en presencia de una acción hostil dirigida contra el Gobierno Legal con carácter colectivo y un mínimo de organización se está frente a un conflicto armado no internacional. Agrega la Comisión que conviene tener en cuenta elementos tales como la duración del conflicto, el número y la forma en que están encuadrados los rebeldes, su instalación o su acción sobre una parte del territorio, el estado de inseguridad, la existencia de víctimas, los medios puestos en acción por el gobierno legal para establecer el orden, etc.

Con cierta frecuencia, se cuestiona si las disposiciones del Derecho Internacional Humanitario son obligatorias para las fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que se oponen al gobierno establecido, habida cuenta que no son parte de los Convenios de Ginebra ni del Protocolo II.

Al respecto, el CICR consideró en los debates relacionados con los derechos y deberes de las partes en conflicto, que el compromiso asumido por el Estado es válido para la parte insurgente. Ni la manera como se haya constituido la parte insurgente, ni el hecho de que ésta escape momentáneamente al control del gobierno establecido, pueden debilitar o extinguir el compromiso asumido por el Estado, ya que la parte insurgente continua ligada por dicho compromiso.<sup>311</sup>

---

<sup>310</sup> Comisión de Expertos encargados de examinar el problema de la Asistencia a las Víctimas de los Conflictos Internos, CICR, Ginebra, 1962.

<sup>311</sup> Actas de la Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario aplicable en los Conflictos Armados. Ginebra, 1974-1977. Vol. VIII, pag. 250



El Poder Legislativo no presentó iniciativas para hacer frente de manera integral a los grupos subversivos hasta que el conflicto estuvo muy avanzado. Frente a la escalada de violencia no se plantearon alternativas, siendo el Ejecutivo el principal impulsor normativo. El Congreso perdió su capacidad de fiscalización, llegándose a convertir en un actor encubridor de la impunidad. Por su parte, el Poder Judicial tampoco cumplió durante este período con las funciones que le son propias: ni condenó las acciones de los grupos subversivos ni puso límite a las acciones de los agentes del Estado que estaban cometiendo graves violaciones de los derechos humanos. Al igual que en el caso del Legislativo, el Poder Judicial tampoco estuvo a la altura de su mandato y es, por ello, corresponsable de lo ocurrido, tanto por acción como por omisión.

Si bien el Decreto Ley N° 25475 establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio, sin embargo, no se tipifica claramente las violaciones al Derecho Internacional Humanitario, ni define taxativamente las sanciones a las infracciones.

De acuerdo a Gurmendi (2013) ofrece un análisis completo de lo sucedido en el Perú en los ochentas y noventas, llegando a la conclusión de que estos hechos califican jurídicamente como un conflicto armado interno. Para muchos en nuestro país, como hemos visto, esta determinación es sinónimo de debilidad; de un Estado que no sólo es “permisivo” con el terrorismo, sino que les otorga “legitimidad” a sus actos y “victimiza” a los responsables.<sup>312</sup>

Para lograr la observancia de las garantías previstas en los tratados de Derecho Internacional Humanitario, es fundamental que los Estados adopten básicamente, medidas legislativas y/o administrativas dentro del marco de su ordenamiento jurídico interno.

---

<sup>312</sup> Gurmendi A. 2013. Lucha contrasubversiva en el Perú ¿conflicto armado o violencia terrorista?. Revista de Derecho THEMIS N° 63: 1-21

## CONCLUSIONES

De los resultados obtenidos podemos concluir que:

- La participación del Perú en los tratados de DIH es alentador, pero no suficiente para afirmar una efectiva aplicación del DIH ya que la propia naturaleza de los compromisos humanitarios contemplados en los convenios y/o tratados hace necesaria la adopción de una serie de medidas legislativas y administrativas adicionales que lo implementen.
- Las políticas y procedimientos que debieron ser implementados en la legislación peruana para garantizar el Derecho Internacional Humanitario consagrado por el artículo 3° Común a los cuatro convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales de 1977 en la situación de conflicto armado interno en el Estado Peruano entre los años de 1980 a 1996., son las relacionadas a la protección de la población civil, al uso de los emblemas protectores, a la difusión y capacitación en DIH, las políticas de reparación de víctimas y de sanción a las infracciones.
- Las políticas y procedimientos que debieron ser implementados para garantizar el Derecho Internacional Humanitario en relación a la protección civil en la situación de conflicto armado interno en el Estado Peruano son la incorporación en el ordenamiento jurídico de los límites del uso de la fuerza por nuestras fuerzas armadas y policiales, el reconocimiento de la población civil y de los alzados en armas y la intervención de la Cruz Roja Internacional.
- Es necesario que los recursos judiciales internos como las garantías fundamentales y las reparaciones requieran implementación prioritaria por el Derecho Internacional Humanitario en situación de conflicto interno y finalmente que la difusión influya categóricamente en la implementación del DIH por que estructura toda una política de promoción, educación y prevención en la vulneración del derecho fundamental de ser humano.

■ De acuerdo a la naturaleza de las políticas y procedimientos que deberían ser implementados para garantizar el Derecho Internacional Humanitario consagrado por los cuatro convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales de 1977, en la situación de conflicto interno del Estado peruano en la década del 80 y 90, permiten apreciar que existen diferentes grados de compatibilidad del ordenamiento jurídico peruano con las normas del DIH. No obstante que se trata más de la existencia de normas aisladas que de una verdadera vocación de implementar este Derecho en el Ordenamiento Jurídico Peruano.

## RECOMENDACIONES

1. Que se ejecute la Directiva N° 017 de junio de 1998, que dispone tomar las medidas necesarias para impartir la instrucción de Derechos Humanos y Derecho de la Guerra (Derecho Internacional Humanitario) en institutos Armados y Policía Nacional del Perú e institucionalizar la enseñanza al interior de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional y Sociedad Civil.
2. Que la difusión al interior de la Sociedad Civil, resalta la labor que realiza la Sociedad Internacional de la Cruz Roja, Media Luna Roja y Escudo Azul al brindar charlas en los colegios y formando un cuerpo de voluntarios de la propia organización.
3. El proceso de implementación del DIH, en un gran número de Estados, latinoamericanos, se está haciendo a través de la creación de comisiones nacionales interministeriales e interinstitucionales de aplicación del DIH atendiendo las recomendaciones del Comité Internacional de la Cruz Roja, Media Luna Roja y Escudo Azul. El Perú hasta la fecha no ha conformado una Comisión de este tipo. La experiencia más cercana ha sido la del Consejo Nacional de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, que tiene como misión específica promover, coordinar, difundir y asesorar al Poder Ejecutivo para la tutela y vigencia de los derechos fundamentales de la persona, con competencia a nivel nacional, y adecuando sus funciones a la Constitución Política del Perú, al ordenamiento jurídico nacional, y a las estipulaciones contenidas en los principales instrumentos internacionales sobre los derechos humanos, bien podría intentarse el establecimiento de una Comisión específica que tenga como objetivos la promoción, aplicación y difusión del DIH en el ámbito nacional. Para esto el órgano competente debería: evaluar la legislación nacional en relación con las obligaciones previstas en los Convenios y Protocolos y otros instrumentos; formular recomendaciones para promover la aplicación del DIH; supervisar y garantizar la observancia de las disposiciones jurídicas pertinentes; proponer leyes, reglamentos, enmiendas legislativas, etc.; e impulsar la difusión de

este Derecho y colaborando en la instrucción del mismo al interior de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional y Sociedad Civil en general.

4. La formación de especialistas en DIH es indispensable para garantizar la aplicación del DIH durante los conflictos armados, así como para alcanzar objetivos aceptables de conocimiento en que deben conducirse las Fuerzas Armadas. Adicionalmente, resulta la base de la difusión institucionalizada *ad intra*. En este sentido, al no existir un órgano dedicado a la aplicación e implementación del DIH/ las posibilidades de fomentar la especialización disminuyen ya que las ausencias van definitivamente unidas.

5. El sistema jurídico no suspende las garantías fundamentales de los detenidos desde que éstas pertenecen al núcleo de derechos inderogables que prevé la Constitución y los tratados internacionales. Sobre las garantías de procedimiento penal, por el contrario, se produce una doble situación, en el contexto de estados de emergencia, han sido considerados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como contrarios a los principios del debido proceso.

6. El Perú no reconoció este contexto del DIH, como uno en conflicto armado, su aplicación representó y sigue representando un desencuentro con los derechos fundamentales implicados en las garantías en cuestión.

7. En un contexto de conflicto armado, y teniendo en cuenta que los militares son los que participan activamente de las hostilidades, serán las normas de la justicia militar las mayoritariamente aplicables. De esta manera, el Código de Justicia Militar Peruano determina los sujetos a quienes se aplicarán sus normas (artículos 321, 322 y 327) y la Ley Orgánica de Justicia Militar (Decreto Ley N° 23201 de 19 de julio de 1980) prevé los órganos encargados de juzgar en este contexto. No obstante, las garantías judiciales aplicables en el juzgamiento de las infracciones en cuestión no se encuentran contempladas de manera expresa en la legislación militar. A pesar de esto, las garantías de procedimiento penal de las personas detenidas en un conflicto armado y en caso de violaciones del DIH requerirían de una mejor implementación legislativa.

8. Con respecto a la protección de determinadas unidades, bienes y emplazamientos - cuyo objetivo esencial es proteger a la población civil en contextos de conflicto

armado- se identifica algunas normas compatibles en el Código de Justicia Militar Peruano que apuestan por la penalización (delitos de devastación, sabotaje y exacción) y no la promoción de estos estatutos.

9 La represión y sanción de las violaciones a normas de DIH y, sobre todo, aquéllas que se refieren a las infracciones graves de los Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional I, requieren una legislación interna que reprima todas las violaciones a las mismas.

10. La sola firma del Estatuto de Roma genera actualmente para el Perú la obligación de no frustrar el objeto y fin del tratado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 18 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados. En efecto, en la medida que la Corte Penal Internacional constituye un mecanismo concreto de represión internacional contra aquellos individuos que sean sujetos activos de crímenes de guerra (infracciones graves a los Convenios de Ginebra de 1949), el Estado peruano no podría dejar de tipificar y juzgar estos crímenes sin contrariar la voluntad manifestada en la firma.

11. El Estado como tal puede transgredir el DIH, pero en este caso es claro que el Perú, al ser parte de los instrumentos convencionales en cuestión, será sujeto de responsabilidad internacional con la consiguiente obligación de indemnizar. Sin embargo sí sería conveniente que el Estado peruano acepte las competencias de la Comisión Internacional de Encuesta (artículo 90 del Protocolo Adicional I), que aborda dos aspectos fundamentales: 1) investigar cualquier hecho que haya sido alegado como infracción o violación grave a los Convenios de Ginebra y al Protocolo Adicional I y 2) facilitar mediante sus buenos oficios, el retorno a una actitud de respeto de los instrumentos en cuestión.

12. El Estado peruano ha adoptado una serie de normas compatibles con el DIH tanto en la legislación penal común como en la legislación penal militar considerando que la represión del individuo para cuyo juzgamiento se hace necesaria la existencia de normas internas que castiguen, busquen, juzguen o permitan extraditar a aquél que incurra o mande incurrir en infracciones graves al DIH se contemplen como delitos aplicables a los militares en la situación de "guerra" y en la tipificación de determinadas conductas, que señala delitos como los de devastación (artículo 139),

sabotaje (artículo 140, inciso 3) o exacción (artículo 199, inciso 3), que penalizan ciertas infracciones graves a los Convenios de Ginebra de 1949 y los protocolos adicionales.

13. Se requiere un equilibrio normativo que incluya la responsabilidad de los superiores, que en mayor o menor grado han determinado conductas infractoras, y aquéllas que a pesar del vacío legal consecuencia de la no existencia aún en la legislación peruana deberían definir a los potenciales sujetos pasivos de tales infracciones dentro del conflicto armado en situaciones tipificadas en los convenios y/o tratados internacionales.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### FUENTES PRIMARIAS

AAW. Los dimensiones internacionales del Derecho humanitario. Madrid: Tecnos, 1990

AGUILAR, M. Los dimensiones internacionales del Derecho humanitario. Madrid: Tecnos, 1990.

ALCAIDE, Joaquín. La interacción entre el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Cuadernos de Derecho N.º 3, UNED, Centro Asociado de Sevilla, 1990

BEDJAOUI Treaty Law and Practice. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

BERMAN, Paul. "Servicio de Asesoramiento del CICR en DIH: El reto de la aplicación nacional". En: RICR, N.º 135, mayo-junio de 1996.

BOTHE, Michael, MACALISTER-SMITH, Peter y Thomas KURZIDEM (ed.). Implementation of International Humanitarian Law. Dordrecht/Boston/ London: Martinus Nijhoff Publishers, 1990.

CANQADO TRINDADE, Antonio. "El derecho de acceso a la justicia internacional y las condiciones para su realización en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos". En: Presentación del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ante el Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos OEA). (Washington, D.C., 16 de octubre de 2002), Anexo XXXII.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. El Convenio Europeo de Derechos Humanos. Madrid: Tecnos, 2003



CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional Contemporáneo. 2.a ed. Madrid: Tecnos, 2001

CASANOVAS Y LA ROSA, Oriol. "El Derecho Internacional Humanitario en los conflictos armados". En: DIEZ DE VELASCO, Manuel. Instituciones de Derecho Internacional Público. 14.a ed. Madrid: Tecnos, 2003.

CONDORELLI, Luigi y Laurence BOISSON DE CHAZOURNES. "Common arricie Iof the Geneva Conventions revisited: Protecting collective interests". En: RICR, Marzo 2000, vol. N.º 837

CORNELLAS, A. International Latu 2.» ed. Oxford: University Press, 2003.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Sentencia de fondo del Caso del Estrecho de Corfu, C.I.J., Recueil 1949, p. 18

CHUECA SANCHO, Angel. "Las Reservas a los tratados de derechos humanos". En: Serie Documentación jurídica, tomo XIX, N.º 74, abril-junio, 1992.

DANILENKO, Gennady. "Implementation of international law in CIS states: theory and practice". En: EJIL, vol. 10 (1999), N.º 1

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA "Declaración de San Petersburgo de 1868 en Derecho Internacional relativo a la conducción de hostilidades, compilación de CONVENIOS DE LA HAYA Y DE ALGUNOS OTROS INSTRUMENTOS JURIDICOS, GINEBRA: CICR.

DE VISSCHER, Charles. "Les Tendances Internationales des Constitutions Modernes". En: RCADI, 1952-1, vol 80.

DETTTER, Ingrid. The Law of War. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

Deuteronomio, cap., XX, vers.10. En: La biblia. Nueva York: The Grolier Society Inc., 1958.

DEZ, Juan y Francisco Cox. El Futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. San José: IIDH, 1998.

DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. 14.ª ed. Madrid: Tecnos, 2003.

DONNEL, DANIEL. "Tendencias en la aplicación del Derecho Internacional Humanitario por los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas". En: RICR, N.º 147, septiembre de 1998.

DUNANT, Henry. *Recuerdo de Solferino*. Traducción: Sergio Moratíe Villa. Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja. 1982.

DUTLI, María Teresa. "Puesta en práctica de las normas del Derecho Internacional Humanitario. Importancia y dificultades. Diagnóstico del estado actual en el continente". En: Memoria Conferencia de Expertos Gubernamentales "La aplicación nacional del Derecho Internacional Humanitario y de las Convenciones Interamericanas relacionadas". (San José-Costa Rica, del 6 al 8 de marzo de 2001).

FLECK, Dieter. "Problemas y prioridades en la aplicación del Derecho Internacional Humanitario". En: RICR, N.º 104, marzo-abril 1991

FUIJITA, Hisakazu. "Application of International Humanitarian Law to Internal Armed Conflicts". En T.L.H. McCormack y otros (editors): *A Century of War and Peace*, Kluwer, 2001

FURUYA, Schuichi. "Legal effect of rules of the International Criminal Tribunals and Court upon individuals: emerging international law of direct effect". En: NILR, vol. XLVII, 2000

GARCÍA SAAVEDRA, Giovanna Patricia. "Las Reservas a Tratados de Derechos Humanos". Perú, 2005

GARCIA, Labajo. "Problemas y prioridades en la aplicación del Derecho Internacional Humanitario". En: RICR, N.º 104, marzo-abril 1991

GASSER, Hans-Peter. "Humanitarian Law and Human Rights Law". En: *Yearbook of International Law*, vol. 45, 2002.

GOLDMAN, Robert. "Algunas reflexiones sobre Derecho Internacional Humanitario y Conflictos Armados Internos". Ponencia presentada ante el II Seminario de la

Comisión Andina de Juristas, seccional Colombia sobre la eficacia de los instrumentos internacionales de derechos humanos y derecho humanitario en Colombia. En: Debate. Lima: APRODEH, I Semestre-1991

GONZALEZ CAMPOS, J. Comentario al artículo 1.5 del Código Civil, en comentarios a las reformas del Código civil. Vol. 1. Madrid, 1977.

GONZÁLEZ CAMPOS, Julio y otros. Curso de Derecho Internacional Público. 3.' ed. Madrid: Civitas, 2003.

GOWLLAND-DEBBAS, Vera. "The relevance of paragraph 25 of the ICJ's Advisory Opinion on Nuclear Weapons". En: American Society of Inter-national Law. Proceedings of the Annual Meeting, 2004

GROCIO. De jure belli ac pacis. Vol. I. Madrid: Reus, 1925

GUGGENHEIM, P. "El Derecho Internacional Humanitario en los conflictos armados". Instituciones de Derecho Internacional Público. 14.a ed. Madrid: Tecnos, 2003.

GURMENDI A. Lucha contrasubversiva en el Perú ¿conflicto armado o violencia terrorista?. Revista de Derecho THEMIS N° 63: 1-21 Actas de la Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario aplicable en los Conflictos Armados. Ginebra, 1974-1977. Vol. VIII. 2013.

GUTIERREZ ESPADA, Derecho Internacional Público. Vol. 1. Introducción y Fuentes. Barcelona: PPU 1993

HENCKAERTS, Jean-Marie y Louis DOWSWALD-BECK. Customary international Humanitarian law, vol I. Cambridge/Geneve: Cambridge University Press/ICRC, 2005

HENCKAERTS, Jean-Marie. "Study on customary international humanitarian law: A contribution to the understanding and respect for the rule of law in armed conflict". En: RICR, vol. 87, N.º 857, March 2005.

HERNANDEZ, Juan. Jurista de la Delegación Regional del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) en Lima, 2010.

HOWARD, Michael, "Les rapports entre le droit interne et le droit international". En: RCADI, vol. 1, 1923.

JACOBS, Francis y Robin WHITE. The European Convention on Human Rights. 2.\* ed. Oxford: Oxford University Press, 1996

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. "La convención interamericana de derechos humanos como derecho interno". En: Revista del HDH, enero-junio 1988

KATUSIC, Carlos Manuel. "Treaty-based rights and remedies of individuals". En: 92 Columbia Law Review, jun. 1992.

KATUSIC, Mario. "Integración del Derecho Internacional Humanitario (DIH) en las Fuerzas Armadas (FFAA)". En: Comité Internacional de la Cruz Roja. Actas de la Reunión Regional de Asesores Jurídicos de las Fuerzas Armadas (Lima, Perú, 28 y 29 de abril de 2004).

LAURA. E. Luz, Glosario Filosófico, para iniciarse en Filosofía, Editorial BookXpress, Perú, 2000.

LAVOYER, Jean-Phillippe. "Legislación nacional relativa al uso y a la protección del emblema de la cruz roja o de la media luna roja". En: RICR, N.º 136, julio-agosto 1996

LIROLA, Isabel y Magdalena MARTIN. La Corte Penal Internacional. Justicia versus Impunidad. Barcelona: Ariel, 2001.

MANGAS MARTIN, Araceli. Conflictos armados internos y Derecho Internacional Humanitario. Salamanca: Universidad de Salamanca, 1990.

MÁRQUEZ CARRASCO, María del Carmen. Problemas actuales sobre la prohibición del recurso a la fuerza en Derecho Internacional. Madrid: Tecnos, 1998.

MEDINA, Cecilia y Jorge MERA (ed.). Sistema jurídico y derechos humanos. El Derecho nacional y las obligaciones de Chile en materia de derechos humanos. Santiago de Chile: Sociedad de Ediciones Universidad Diego Portales, 1996.

MERON, Theodor. "International Law in the Age of Human Rights". En: RCADí, vol. 301 (2003)

MERON, Theodor. "The Protection of the Human Person under Human Rights Law and Humanitarian Law". En: United Nations (ed.). Bulletin of Human Rights 91/1, 1992

MONDOLFO, Rodolfo. "Pensadores griegos" Editorial Padova, 2005.

MORGAN, Lewis. La Sociedad Primitiva. 2 ed. 1998.

MOYNIER sería el primer presidente del CICR desde 1864 a 1910.

NASH, Claudio. Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Chile: Centro de Derechos Humanos- Facultad de Derecho-Universidad de Chile, 2004

NDAM NJOYA, "Aplicación de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario en caso de conflicto armado". En: RICR, N.º 116, marzo-abril 1993.

NIYUNGEKO, Gérard. "La aplicación del Derecho Internacional Humanitario y el principio de soberanía de los Estados". En: RICR, N.º 104, marzo-abril 1991.

NOVAK, Fabián y Elizabeth SALMÓN. Las obligaciones internacionales del Perú en materia de derechos humanos. 2." ed. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 2002.

NOVAK, FABIÁN Y ELIZABETH SALMÓN. Las Obligaciones Internacionales del Perú en materia de derechos humanos. 2." Ed. Lima: Fondo editorial de la PUCP, 2002.

NOVAK, Fabián. "Derecho Internacional Humanitario" .2003.

PARTSCH, K.K, "La concepción occidental".

PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. "Aplicación del Derecho Internacional Humanitario: control y sanción en caso de su violación, medidas nacionales e internacionales de implementación". En: Derechos Humanos. Órgano Informativo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México. Derecho Internacional Humanitario, N.º 49, mayo-junio 2001

PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. "Los Protocolos Adicionales de 1977 y su ratificación". En: / Jornadas de Derecho Internacional Humanitario (1988). Cruz Roja Española / AIETT / Universidad de Sevilla. Sevilla: Universidad de Sevilla, 1990

PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. Curso de Derecho Internacional Público y de Organizaciones Internacionales. 9.ª ed. Madrid: Tecnos, 2003.

PELÁEZ MARON, José Manuel.; "Compendio del Derecho Internacional Humanitario. Revista Internacional de la Cruz Roja, nº 143.

PELLANDINI, Cristina. "Respetar y hacer respetar el Derecho Internacional Humanitario: la adopción de medidas nacionales para su aplicación y actividad parlamentaria". Memoria Seminario para el fortalecimiento de la aplicación en el ámbito nacional del Derecho Internacional Humanitario (Buenos Aires, octubre de 2002).

PELLANDINI, Cristina. "Retos actuales en materia de adopción de medidas nacionales para la aplicación del Derecho Internacional Humanitario". En: VALLADARES, Gabriel (Comp.). Derecho Internacional Humanitario y temas de áreas vinculadas. Buenos Aires: Lexis Nexis Abeledo Perrot/CICR, 2003.

PEÑA, Lorenzo. "la idea de bien común en la filosofía medieval y renacentista"

PÉREZ GONZÁLEZ, Manuel. "Consideraciones sobre la aplicación del DIH con especial referencia a su aplicación en el orden interno". En: Héctor Gros Espiell Amicorum Liber. Persona humana y Derecho Internacional. Bruselas: Emile Bruylant, 1997

PETIT DE GABRIEL, Eulalia W. Las exigencias de humanidad en el Derecho Internacional tradicional (1789-1939). Madrid: Tecnos, 2003.

PICTET, Jean. "Introducción, las ideas humanistas en las diversas corrientes del pensamiento y las tradiciones culturales" 1990.

PICTET, Jean. "Introducción, las ideas humanistas en las diversas corrientes del pensamiento y en las tradiciones culturales". Instituto Henry Dunant, 1986

PICTET, Jean. La formación del Derecho Internacional Humanitario. Revista internacional de la Cruz Roja, nº 846. 1986.

PLAZA VENTURA, Patricia. Los crímenes de guerra. Recepción del Derecho Internacional Humanitario en Derecho Penal español Pamplona: Universidad Pública de Navarra, 2000.

PRADO SALDARRIAGA, Víctor. "Cooperación judicial internacional en materia penal: El Estatuto de Roma y la legislación nacional". En: Agenda Internacional, N.º 16, año VIII, 2002.

RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis (Coord.). Derecho Internacional Humanitario. Valencia: Cruz Roja Española (Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario)/ Tirant le Blanch, 2002.

ROSENTAL, Diccionario Filosófico del siglo moderno, 1980

SACHARIEW, Kamen. "El derecho de los Estados a tomar medidas para aplicar el Derecho Internacional Humanitario". En: RICR, N.º 93, mayo-junio 1989

SALADO OSUNA, Ana. Las Reservas a los tratados de derechos humanos. Murcia: Laborum, 2003.

SALMÓN, Elizabeth (coord.). La Corte Penal Internacional y las medidas para su implementación en el Perú. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2001.

SALMÓN, Elizabeth. "América Latina y la Universalidad de los Derechos Humanos". En: Revista Agenda Internacional, Año VI, N.º 12, enero-junio 1999

SALMÓN, Elizabeth. "Reflections on international humanitarian law and transitional justice: lessons to be learnt from the Latin American experience". En: RICR, vol. 88, N.º 862, June 2006

SALMÓN, Elizabeth. Encuentros y Desencuentros. El Perú y el Derecho Internacional Humanitario. Lima: CICR, 2001

SALMÓN, Elizabeth. Introducción al Derecho Internacional Humanitario. Lima: CICR/IDEHPUCP, 2004

SANDOZ, Yves (ed.). Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales. Bogotá: CICR / Plaza & Janes, 2000.

SASSÓLI, Marco y Antoine BOUVIER. Un Droit dans la Guerre? Presentation du Droit international humanitaire.2." ed., vol. I y II, Ginebra: CICR, 2003.

SASSÓLI, Marco. "La responsabilidad del Estado por las violaciones del Derecho Internacional Humanitario". En: RICR, N.º 846, 2002.

SCELLE, Georges. Précis de droit de gens (Principes et systématiques). Paris: Sirey, 1948.

SUYO GARCÍA, Aída. "Los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales I y II. Su aplicación en el ordenamiento jurídico peruano". Lima: Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima. 1996.

SWTNARSKI, CHRISTOPHE (coord.). Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix Rouge en l'honneur de Jean Pictet. Genève / La Haye: CICR / Martinus Nijhoff Publishers, 1984

TOMUSCHAT, Christian. Human Rights between Idealism and Realism. Oxford/New York: Oxford University Press, 2003.

TRONCOSO, Claudio. "La aplicación en el ámbito nacional del Derecho Internacional Humanitario". Memoria Seminario para el fortalecimiento de la aplicación en el ámbito nacional del Derecho Internacional Humanitario (Buenos Aires, octubre de 2002)

VARGAS CARREÑO, Edmundo. Introducción al Derecho Internacional. San José de Costa Rica- Juricentro, 1979.

VÁZQUEZ, Carlos Manuel, "The Four Doctrines of Self-Executing Treaties". En: AJIL, vol. 89, oct. 1995.

VIRALLY, Michel. El Devenir del Derecho Internacional México: Fondo de Cultura Económica, 1998.



WEISSBRODT, David y Peggy HICKS. "Aplicación de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario en caso de conflicto armado". En: RICR, N.º 116, marzo-abril 1993.

ZEVALLOS VERA, Manuel. La Identidad Filosófica de América Latina, 2010.

## **FUENTES SECUNDARIAS**

ABELLAN HONRUBIA, Victoria. "La responsabilité internationale de l'individu". En: RCADI, tomo 280, 1999.

ANZILOTTI, Dionisio. Corso di Diritto Internazionale, 4.a ed., Padova, 1955.

ALDRICH, George. "Para que se respete el Derecho Internacional Humanitario". En: RICR, N.º 105, mayo-junio 1991. Antecedentes de la figura medieval "tregua de Dios".

BETTATI, MARIO. DROIT HUMANITAIRE. PARIS: edition's du Seuil, 2000

BUERGENTHAL, Thomas. "Self-executing and non-self-executing treaties in national and international law". En: RCADI, 1992-IV, vol. 235.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. "Droit International et Souveraineté des États. Cours General de Droit International Public". En: RCADI, tome 257

CASSESE, Antonio. "Modern Constitutions and International Law". En: RCADI, vol. 192, 1985-III.

CASSESE, Antonio. International Law 2.ª ed. Oxford: University Press, 2005.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva 0013/93 de 16 de julio de 1993. Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (artículos 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC10/89 de 14 de julio de 1989. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC2/82 de 24 de septiembre de 1982. El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Artículos 74 y 75).

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC7/86 del 29 de agosto de 1986. Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC8/87 de 30 de enero de 1987. El Habeas Corpus bajo suspensión de Garantías (Artículos 27, 25 y 7)

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC9/87 de 6 de octubre de 1987. Garantías judiciales en Estados de Emergencia (Artículos 27 y 25).

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión consultiva OG3/83 del 8 de septiembre de 1983. Restricciones a la pena de muerte (artículos 4.2 y 4.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión consultiva OG3/83 del 8 de septiembre de 1983. Restricciones a la pena de muerte (artículos 4.2 y 4.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OO16/99 de 1 de octubre de 1999. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal (Art. 8).

COURSIER, Henri; PASTOR RIDRUEJO, Jose. Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales 8º edición. Madrid: Tecnos, 2002

COURSIER, Henri; PICTET, Jean. Desarrollo y principios del Derecho Internacional Humanitario.

DAVID, Eric; RYFMAN, Philippe, DIEZ DE VELAZCO, Manuel. Instituciones de Derecho Internacional Público. Tomo I. Madrid: Tecnos, 1996; BLACKES, Silvia.

DAVID, Eric. NDAM NJOYA, Adamou. "La concepción Africana". En INSTITUTO HENRY DUNANT.

DAVID, Eric; HOWRAD, Michael. PICTET, Jean. Desarrollo y principios.

DAVID, Eric; PICTET, Jean. Desarrollo y Principios.

DRAPER, G.I.A.D; PICTET, Jean. Desarrollo y principios del Derecho Internacional Humanitario.

GASSER, Hans-Peter. "Ensuring respect for the Geneva Conventions and protocols: The role of third states and the United Nations". En: Fox, Hazel y Michael M. MEYER (eds.). *Armed Conflict and the New Law*, vol. II "Effecting Compliance". London: The British Institute of International and Comparative Law, 1993

GONZÁLEZ, Felipe. "La OEA y los derechos humanos después del advenimiento de los gobiernos civiles: expectativas (in)satisfechas". En: GONZÁLEZ, Felipe (ed.). *Derechos Humanos e interés Público. Cuadernos de Análisis Jurídico*. Santiago de Chile: Universidad Diego Portales, 2001.

JIMENEZ DE ARECHAGA, "The Four Doctrines of Self-Executing Treaties". En: *AJIL*, vil.89, oct. 1995.

KELSEN, Hans. "Les Rapports de Systéme entre le droit interne et le droit international public". En: *RCADI*, 1926, vol. IV

KOLB, Robert. "Relaciones entre el Derecho Internacional Humanitario y los derechos humanos: reseña histórica de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) y de los Convenios de Ginebra (1949)". En: *RICR*, N.º 147, año XXIII, septiembre 1998

KORNBLUM, Elizabeth. "Estudio comparado de diferentes sistemas de comunicar informes de autoevaluación acerca del cumplimiento por los Estados, de sus obligaciones internacionales (I)". En: *RICR*, N.º 127, enero-febrero 1995

LAS LEYES DEL MANÚ, Santiago de Chile; Ercilla. 1941.

LUCKE, Karin. Empirical Work in Human Rights. American Society of International Law, Proceedings of the Annual Meeting 2004

MERON, Theodor. "The humanization of International humanitarian law". En: AJJL, vol. 94, N.º 2, 2000

MOIR, LINDSEY. "Decommissioned International Humanitarian Law and the Inter-American Human Rights System". En: Human Rights Quarterly, tomo 25, N.º 1

NIKKEN, Pedro. "El Artículo 2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos Como Fundamento de la Obligación de Ejecutar en el Orden Interno las decisiones de los órganos del sistema interamericano de derechos humanos". En: Working Session on the Implementation of International Human Rights Obligations and Standards in the Inter-American System. Washington D.C., 1 de Marzo de 2003

O' DONNEL, Daniel. Legitimidad de los estados de excepción a la luz de los instrumentos de derechos humanos. Lima: Fondo Editorial PUCP, N.º 38, 1984.

PICTET, Jean. La premiere convention de geneve. RICR. 1989.

PELÁEZ MARON, José Manuel. "El Derecho Internacional Humanitario antes y después de la Segunda Guerra Mundial". 1986.

PICTET, Jean. Desarrollo y principios del Derecho Internacional Humanitario. Ginebra. Instituto Henry Dunant, 1986; STAD TMULLER, George historia del derecho internacional público, Tomo I Madrid: Aguilar, 1961.

PICTET, Jean y otros. Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional. Ginebra: CICR - Plaza & Janes, 2000.

REMIRO BROTONS, Antonio y otros. Derecho Internacional Público y Humanitario. Madrid: Me Graw-Hill, 1997.

ROUSSEAU, Jean Jacques. Le contrat social. Paris: Dalibon.

RYFMAN, Philippe; OGREN, Kenneth. "Le droit international dans les articles de guerre decretés en 1621 par le roi Gustave Adolphe II de Suède". *Revue internationale de la croix rouge*, n° 820, 1996

SANCHEZ, L.I. *Los tratados internacionales como fuente del ordenamiento jurídico español*. Curso de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz 1984

SANDOZ, Yves. "Implementation of international humanitarian law: Challenges and new approaches". En: 3rd international Security Forum. "Networking the Security Community in the Information Age". Kongresshaus, Zurich, Switzerland (19-21 October 1998).

SCHEININ, Martin. "International human rights in national law". En: Raija HANSKI y Markku SUKSI (ed.). *An introduction to the International Protection of Human Rights*. Turku /Abo: Institute for Human Rights, Abo Akademi University. 2.ª ed., 1999

SLOSS, David. "Self-executing treaties and Domestic judicial remedies". En: *Treaties in U.S. law: New debates on self-executing treaties and domestic judicial remedies*. American Society of International Law. Proceeding of the Annual Meeting, 2004.

SLOSS, David. "The Domestication of International Human Rights: Non-Self-Executing Declarations and Human Rights Treaties". En: *Yale Journal of International Law*, vol. 24, N.º 1, 1999

STADTMULLER, *Human Rights between Idealism and Realism*. Oxford/ New York: Oxford University Press.

TRIEPEL, Heinrich. "Les rapports entre le droit interne et le droit international". En: *RCADI*, vol. 1, 1923

VÁZQUEZ, Carlos Manuel. "Treaty-based rights and remedies of individuals". En: *92 Columbia Law Review*, jun. 1992

VILLÁN DURAN, Carlos. *Curso de Derecho Internacional de los Derechos*

ZEGVELD, Liesbeth. "Recursos jurisdiccionales para las víctimas de violaciones del Derecho Internacional Humanitario". En: RICR, N.º 851, septiembre 2003

## **FUENTES DE SITIOS WEB**

ZAGAL ARREGUIN, Hector. Doctrina de las guerras justas. En: <http://www.reforma.com/elangel/articulo/279968>. (consultado el 15/07/2014)

FRÜHLING, Michael. "Derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación integral en casos de graves violaciones a los derechos humanos". En: <http://www.hchr.org.co/publico/pronunciamientos/ponencias/po0435.pdf>. (consultado el 15/06/2014)

PICTET, Jean. "la formación del Derecho Internacional Humanitario" en: <http://icrc.org> (consultado el 12/07/2014)

PEÑA, Lorenzo. "la idea del bien común en la filosofía medieval y renacentista". En: [http://www.ifs.csic.es/sorites/lp/articles/historia/bien\\_comun.htm](http://www.ifs.csic.es/sorites/lp/articles/historia/bien_comun.htm) (consultado el 8/06/2014).

## **ANEXOS**

### **ANEXO N° 01**

#### ***NORMAS Y DISPOSICIONES DEL ORDENAMIENTO INTERNO PERUANO RELATIVAS AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO***

- A. REGÍMENES DE EXCEPCIÓN
- B. LEYES ORGÁNICAS FFAA Y PN
- C. DEFENSA NACIONAL
- D. REPRESIÓN Y SANCIÓN DE INFRACCIONES DEL DIH
- E. NIÑOS
- F. REFUGIADOS
- G. GARANTÍAS FUNDAMENTALES
- H. PROTECCIÓN DEL EMBLEMA DEL CRUZ ROJA
- I. SOCIEDAD NACIONAL DE LA CRUZ ROJA
- J. ORGANIZACIONES PARA LA PROTECCIÓN CIVIL
- K. DIFUSIÓN DEL DIH

#### ***A. REGÍMENES DE EXCEPCIÓN***

##### **1. Normas que deben cumplirse en los Estados de Excepción en que las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno, en todo o en parte del territorio**

*Ley N° 24150 (Promulgada el 7 de junio de 1985; publicada el Diario Oficial 'El Peruano' el 7 de junio de 1985).*

##### **2. Los Fiscales dentro de las Zonas declaradas en emergencia, están autorizados para Ingresar a las Comisarías, Prefecturas, Instalaciones Militares y a cualquier centro de detención, para verificar situación de personas detenidas o denunciadas como desaparecidas**

*Decreto Legislativo N° 665 (Promulgado el 2 de setiembre de 1991; publicado el 3 de setiembre de 1991).*

**3. Modifican el artículo 5 de la Ley N° 24150 a fin de regular las relaciones del Comando Político Militar de las zonas declaradas en Emergencia con diversas autoridades de su jurisdicción**

*Decreto Legislativo N° 749 (Promulgado el 8 de noviembre de 1991; publicada en el Diario Oficial El Peruano, el 12 de noviembre de 1991).*

**4. Establecen normas a las que deben sujetarse las Fuerzas Armadas al intervenir en las zonas no declaradas en Estado de Emergencia**

*Decreto Legislativo N° 738 (Promulgado el 8 de noviembre de 1991; publicado en el Diario Oficial 'El Peruano, el 12 de noviembre de 1991).*

**5. Aprueban Directiva N° 023-91-MD/SGMD sobre normas que se deben observar para facilitar el desarrollo de las operaciones en las zonas de emergencias respetando los derechos humanos**

*Decreto Supremo N° 064-91-DE-SG (Emitida el 8 de noviembre de 1991; publicada en el Diario Oficial 'El Peruano, el 12 de noviembre de 1991).*

**6. En Zonas declaradas en Estado de Emergencia, los Oficiales de Servicio de las Comisarías y Estaciones de Policía, serán los responsables de recibir y atender directamente a los Fiscales para cumplir con sus funciones**

*Resolución Ministerial N° 1072-91-IN-DM (Emitida el 11 de noviembre de 1991; publicada en el Diario Oficial 'El Peruano' el 15 de noviembre de 1991).*

**7. En las zonas declaradas en estado de emergencia, los oficiales de servicio de instituciones militares y cualquier otro centro de detención, recibirán directamente a los fiscales para cumplir con sus funciones**

*Resolución Ministerial N° 1302/DE/SG (Promulgada el 11 de noviembre de 1991; publicada en el Diario Oficial 'El Peruano' el 12 de noviembre de 1991).*

**8. Se regulan las relaciones del Comando Político Militar de las zonas declaradas en emergencia con las autoridades civiles**

*Decreto Legislativo N° 749 (Promulgado el 12 de noviembre de 1991; publicado en el Diario Oficial 'El Peruano' el 12 de noviembre de 1991).*

**9. Sustituyen el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 738**

*Ley N° 25410 (Promulgada el 10 de marzo de 1992; publicada en el Diario Oficial 'El Peruano' el 12 de marzo de 1992).*

**B. LEYES ORGÁNICAS DE LAS FUERZAS ARMADAS Y LA POLICÍA NACIONAL DE PERÚ**

**1. Ley Orgánica del Ejército Peruano**

*Decreto Legislativo N° 437 (Promulgado el 27 de setiembre de 1987; publicado en el Diario Oficial 'El Peruano' el 27 de setiembre de 1987).*



## **2. Ley Orgánica de la Fuerza Aérea del Perú**

*Decreto Legislativo N° 438 (Promulgado el 27 de setiembre de 1987; publicado en el Diario Oficial 'El Peruano' el 27 de setiembre de 1987).*

## **3. Ley Orgánica de la Marina de Guerra del Perú**

*Decreto Legislativo N° 438 (Promulgado el 27 de setiembre de 1987; publicado en el Diario Oficial 'El Peruano' el 27 de setiembre de 1987).*

## **4. Ley Orgánica del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas**

*Decreto Legislativo N° 438 (Promulgado el 27 de setiembre de 1987; publicado en el Diario Oficial 'El Peruano' el 27 de setiembre de 1987).*

## **5. Ley Orgánica de la Policía Nacional del Perú**

*Ley N° 27238 (Promulgada el 21 de diciembre de 1999; publicada en el Diario Oficial 'El Peruano' el 22 de diciembre de 1999).*

### **C. DEFENSA NACIONAL**

#### **1. Se crea el Ministerio de Defensa**

*Ley N° 24654 (Promulgada el 31 de marzo de 1987; publicada en el Diario Oficial 'El Peruano' el 1 de abril de 1987).*

#### **2. Ley Orgánica del Ministerio de Defensa**

*Decreto Legislativo N° 434 (Promulgado el 27 de setiembre de 1987; publicada en el Diario Oficial 'El Peruano' el 1 de abril de 1987).*

#### **3. Reglamento de la Ley Orgánica del Ministerio de Defensa**

*Decreto Supremo N° 001-88-DE/SGMD (Promulgado el 8 de enero de 1988; publicado en el Diario Oficial 'El Peruano' el 10 de enero de 1988).*

#### **4. Ley del Sistema de Defensa Nacional**

*Decreto Legislativo N° 743 (Promulgado el 8 de noviembre de 1991; publicado en el Diario Oficial 'El Peruano' el 12 de noviembre de 1991).*

### **D. REPRESIÓN Y SANCIÓN DE LAS INFRACCIONES CONTRA NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO**

#### **I. DELITOS CONTRA LA HUMANIDAD**

##### **1. Ley que modifica diversos artículos del Código Penal e Incorpora el Título XIV-A, referido a los delitos contra la Humanidad**

*Ley N° 26926 (Promulgada el 19 de febrero de 1998; publicada en el Diario Oficial 'El Peruano' el 21 de febrero de 1998).*

## **2. Aprueban incluir el «Protocolo de Reconocimiento Médico Legal para la Detección de Lesiones o Muerte Resultante de Tortura»**

*Resolución de la Comisión Ejecutiva del Ministerio Público N° 705-98-MP-CEMP (Emitida el 3 de noviembre de 1998; publicada en el Diario Oficial 'El Peruano' el 4 de noviembre de 1998).*

## **II. ASISTENCIA JUDICIAL ENTRE ESTADOS**

### **1. Las personas procesada, acusada o condenada como autor, cómplice o encubridor de algún delito que se encuentra en otro Estado, puede ser extraditada.**

*Ley N° 24710 (Promulgada el 28 de junio de 1987; publicada en el Diario El Oficial, el 26 de junio de 1987).*

## **E. NIÑOS**

### **Ley del Servicio Militar**

*Ley N° 27178 (Promulgada el 14 de setiembre de 1999- publicada en el Diario Oficial 'El Peruano' el 29 de setiembre de 1999).*

## **F. REFUGIADOS**

*Decreto Supremo N° 001-85-RE (Promulgado el 25 de enero de 1985-pubhcado en el Diario Oficial 'El Peruano' el 5 de julio de 1985).*

## **G. GARANTÍAS FUNDAMENTALES**

### **1. Ley de Hábeas Corpus y Amparo**

*Ley N° 23506 (Promulgada el 7 de diciembre de 1982; publicada en el Diario Oficial 'El Peruano' el 8 de diciembre de 1982).*

### **2. Ley que complementa las disposiciones de la Ley de Hábeas Corpus y Amparo**

*Ley N° 25398 (Promulgada el 5 de febrero de 1992; publicada en el Diario Oficial 'El Peruano' el 9 de febrero de 1982).*

### **3. Modifican el artículo 31° de la Ley de Hábeas Corpus y Amparo; asimismo derogan el artículo 7 de la Ley N° 24969**

*Decreto Ley N° 25433 (Promulgado el 11 de abril de 1992; publicado en el Diario Oficial 'El Peruano' el 17 de abril de 1992).*

### **4. Ley Modificatoria de las acciones de Hábeas Corpus y Amparo**

*Decreto Legislativo N° 900 (Promulgado el 28 de mayo de 1998; publicado en el Diario Oficial 'El Peruano' el 29 de mayo de 1998).*

## **H. PROTECCIÓN DEL EMBLEMA DE LA CRUZ ROJA**

### **1. Proyecto de Ley de Protección del Emblema de la Cruz Roja**

*Proyecto de Ley N° 195/95-CR presentado al Congreso de la República del Perú el 4 de setiembre de 1995.*

### **2. Resolución N° 010-1999/CCD.INDECOPI del 23 de febrero do 1999.**

## **I. SOCIEDAD NACIONAL DE LA CRUZ ROJA**

### **1. Estatuto de la Sociedad Peruana de la Cruz Roja**

*Aprobado en Asamblea General Estatutaria del 1 y 2 de julio de 1995; aprobado por Resolución Suprema N° 045-96-SA del 15 de agosto de 1996; publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 18 de agosto de 1996.*

### **2. Modifican artículos del Estatuto de la Sociedad Peruana de la Cruz Roja**

*Resolución Suprema N° 076-2001-SA del 12 de febrero del 2001; publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 14 de febrero del 2001.*

## **J. ORGANIZACIONES PARA LA PROTECCIÓN CIVIL**

### **1. Ley del Sistema de Defensa Civil**

*Decreto Ley N° 19338 (Promulgado el 28 de marzo de 1972; publicado en el Diario Oficial 'El Peruano' el 28 de marzo de 1972).*

### **2. Reglamento del Sistema de Defensa Civil**

*Decreto Supremo N° 005-88-SGMD (Promulgado el 12 de mayo de 1988; publicado en el Diario Oficial 'El Peruano' el 17 de mayo de 1988).*

### **3. Ley del Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú**

*Ley N° 27067 (Promulgada el 4 de marzo de 1999; publicada en el Diario Oficial 'El Peruano' el 11 de marzo de 1999).*

### **4. Reglamento de la Ley del Cuerpo General de Bomberos del Perú**

*Decreto Supremo N° 031-99-PCM (Promulgado el 8 de setiembre de 1999; publicado en el Diario Oficial 'El Peruano' el 13 de setiembre de 1999).*

### **5. Reglamento de Organización de Funciones del Programa de Apoyo al Repoblamiento y Desarrollo de Zonas de Emergencia**

*Resolución Ministerial N° 023-97-PROMUDEH (Emitida el 19 de febrero de 1997; publicada en el Diario Oficial 'El Peruano' el 26 de febrero de 1997).*

### **6. Reconocen a Comités de Autodefensa como organizaciones de la población para desarrollar actividades de autodefensa de su comunidad**

*Decreto Legislativo N° 741 (Promulgado el 8 de noviembre de 1991; publicado en el Diario Oficial 'El Peruano' el 11 de noviembre de 1991).*

## **K. DIFUSIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO E INSTITUCIONALIZACIÓN DE SU ENSEÑANZA AL INTERIOR DE LAS FUERZAS ARMADAS, POLICÍA NACIONAL Y SOCIEDAD CIVIL**

### **1. El Poder ejecutivo pone en ejecución un Plan Nacional para la difusión y enseñanza de la Constitución Política del Perú y de los pactos y convenios sobre defensa, promoción y desarrollo de los Derechos Humanos**

*Ley N° 25211 (Promulgada el 4 de mayo de 1990; publicada en el Diario Oficial 'El Peruano' el 16 de mayo de 1990).*

**2. Dictan normas y procedimientos a observar por el personal de la PNP en el ejercicio de la función, garantizando el fiel cumplimiento de los dispositivos constitucionales y otros, relacionados con el respeto a los Derechos Humanos**

*Directiva N° 114-91-DGPNP/EMG-OA-378.*

**3. Instrucción de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario en las FFAA y PNP**

*Directiva N° 017 CCFFAA-EM-FI/DDHH de junio de 1998.*

**4. Aprueban el Plan de Estudios del II Curso de Capacitación de Instructores - Difusores de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario**

*Resolución Directoral N° 659-99-DINSTDOC.PNP/DACA (Emitida el 6 de octubre de 1999).*

**5. Plan de Estudios del Seminario de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario para Oficiales Generales PNP**

*Documento DIRGEN-PNP/EMG-PNP-DIPANDH-DI (Emitido el 28 de noviembre de 1999).*

**6. Organización de Jornadas de Difusión de Derechos Humanos a cargo de la Dirección de Pacificación Nacional y Defensa de los Derechos Humanos del EMG-PNP, dirigido al personal policial**

*Hoja de Recomendación N° 002-2000-EMG-DIPANDH (Emitida el 27 de enero del 2000).*

**7. Programas de enseñanza de DDHH, DIH y Constitución Política del Perú /**

**Dirección de Instrucción de la Marina de Guerra del Perú**

## **ANEXO N° 02**

### **PROYECTO N° 4950/98/CR**

***RETIRO DEL RECONOCIMIENTO DE LA COMPETENCIA INTERNACIONAL DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-COMISION DE JUSTICIA***

**RESOLUCIÓN LEGISLATIVA N° 27152 (08/07/1999)**

#### **CONTIENE:**

- a. Documento de archivo del congreso de la republica
- b. Dictamen emitido por el congreso de la republica
- c. Dictamen de la comisión de justicia recaído en el proyecto n° 4950
- d. Dictamen de minoría –comisión de justicia
- e. Asistencia a la segunda legislatura sesión 07/07/1999
- f. Asistencia a la segunda legislatura asunto: proyecto n° 4950 Resolución Legislativa que propone aprobar el retiro de la competencia contenciosa de la corte interamericana de derechos humanos.

- g. Resolución Legislativa emitida por el presidente y vice-presidente del congreso de la república al señor presidente constitucional de la república
- h. Publicación en el diario oficial El Peruano de fecha 08/07/1999

### **ANEXO N° 03**

#### **PROYECTO DE LEY N° 841/93/CCD**

**ACUERDO ENTRE EL COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA Y EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ SOBRE PRIVILEGIOS E INMUNIDADES DE ESTA ORGANIZACIÓN EN EL PERÚ.**

#### **RESOLUCION LEGISLATIVA N° 26236 (19/10/1993)**

#### **CONTIENE:**

1. Oficio del ministerio de relaciones exteriores al presidente del congreso constituyente democrático.
2. Resolución Suprema n° 265-93/re
3. Informe (tra) n° 004-90 Ministerio de Relaciones Exteriores
4. Memorándum n° 187 de la asesoría jurídica y legal a la dirección de privilegios e inmunidades.
5. Dictamen de la comisión de relaciones exteriores recaído en el acuerdo entre el comité internacional de la Cruz Roja y el gobierno de la República del Perú sobre privilegios e inmunidades de esta organización en el Perú.
6. Publicación en el diario oficial el peruano de fecha 12/06/1989
7. Proyecto de Ley n° 841-93-CCD
8. Publicación en el diario oficial el peruano- normas legales de fecha 21/10/1993

### **ANEXO N° 04**

#### **PROYECTO DE LEY N° 14115/2005-PE**

***CONVENIO ENTRE LA REPÚBLICA DEL PERÚ Y LA FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE SOCIEDADES DE LA CRUZ ROJA Y DE LA MEDIA LUNA ROJA ACERCA DEL ESTADO LEGAL DE LA FEDERACIÓN INTERNACIONAL Y SU DELEGACIÓN REGIONAL EN LA REPÚBLICA DEL PERÚ.***

#### ***RESOLUCIÓN LEGISLATIVA N° 28787 (13/07/2006)***

#### ***CONTIENE:***

1. Documento de archivo del Congreso de la República

2. Seguimiento de los proyectos de Ley-Leyes / departamento de trámite documentario parlamentario
3. Oficio 3-0/132 del ministerio de relaciones exteriores al Presidente del Congreso de la República.
4. Memorándum n° 96-2003 para la dirección de tratados de la dirección de derechos humanos.
5. Informe n° 084-2003-ef/66.01
6. Resolución Suprema n° 284-2005-re
7. Dictamen de la comisión de relaciones exteriores recaído en el proyecto de resolución legislativa n° 14115/2005-pe.
8. Segunda Legislatura sesión del 22/06/2006 asunto: proyecto de ley 14115
9. Segunda Legislatura sesión del 22/06/2006 asistencia
10. Publicación diario oficial El Peruano - Normas Legales (13/07/2006) de la Resolución Legislativa n° 28787

**ANEXO Nº 05**

**ESTADO DE PARTICIPACIÓN DEL PERÚ EN LOS TRATADOS DE  
DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO  
ANTECEDENTES DE LOS CONVENIOS DE GINEBRA DE 1949**

TRATADOS	PARTICIPACIÓN DEL PERÚ
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña. Ginebra, 22 de agosto de 1864.</li> </ul>	<p>Se adhirió por Declaración de 22 de abril de 1880. Declaración de aceptación de la Declaración de adhesión de fecha 30 de abril de 1880 no fue sometida al Congreso. (Código interno 17).</p>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Convención referente a las leyes y costumbres de la guerra terrestre y su reglamento. La Haya, 28 de julio de 1899.</li> </ul>	<p>El Perú se adhirió por Nota del 24 de noviembre de 1903. Dirigida al Ministro de Relaciones Exteriores de los Países Bajos, de conformidad con la Resolución Legislativa del 25 de octubre de 1903. Adhesión que entró en vigor el 24 de noviembre de 1903 (Código interno 43).</p>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Convención para la adaptación a la guerra marítima de los principios de la Convención de Ginebra de 1854. La Haya, 29 de julio de 1899</li> </ul>	<p>El Perú se adhirió por Nota del 24 de noviembre de 1903, de conformidad con la Resolución Legislativa del 25 de octubre de 1903 (Código Interno 45).</p>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (H.IV) con su Anexo: Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (H.IVr). La Haya, 18 de octubre de 1907.</li> </ul>	<p>Firmada por el Perú el 18 de octubre de 1907. El proceso no fue perfeccionado (Código interno 75).</p>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Convención relativa a los derechos y a los deberes de las potencias y de las personas neutrales en caso de guerra terrestre (H.V). La Haya, 18 de octubre de 1907.</li> </ul>	<p>Firmada por el Perú el 18 de octubre de 1907. No fue ratificada pero en los Decretos Supremos de 21 de agosto de 1914 y 13 de mayo de 1933, el Perú estableció su neutralidad en la guerra del 14 al 18 y en la guerra entre Bolivia y Paraguay, respectivamente, declaró someterse a sus disposiciones (Código interno 71).</p>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Convención relativa a los derechos y a los deberes de las potencias neutrales en la guerra marítima (H.XIII). La Haya, 18 de octubre de 1907.</li> </ul>	<p>Firmada por el Perú el 18 de octubre de 1907. No fue ratificada pero en los Decretos Supremos de 21 de agosto de 1914 y 13 de mayo de 1933, el Perú estableció su neutralidad en la guerra del 14 al 18 y en la guerra entre Bolivia y Paraguay, respectivamente, declaró someterse a sus disposiciones (Código interno 72).</p>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Convención relativa a la colocación de minas submarinas automáticas de contacto (H.VIII). La Haya, 18 de octubre de 1907.</li> </ul>	<p>Firmada por el Perú el 18 de octubre de 1907. El proceso no fue perfeccionado (Código interno 77).</p>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Convención relativa a ciertas restricciones en cuanto al ejercicio de derecho de captura en la guerra marítima (H.XI), La Haya, 18 de octubre de 1907.</li> </ul>	<p>Firmada por el Perú el 18 de octubre de 1907. El proceso no fue perfeccionado (Código interno 74).</p>

<ul style="list-style-type: none"> <li>• Protocolo sobre la prohibición del uso, en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos (G.BC). Ginebra, 17 de junio de 1925.</li> </ul>	<p>Aprobado por Decreto Ley N° 22298 del 3 de octubre de 1978. Instrumento de adhesión del 21 de mayo de 1985. Depositado el 5 de junio de 1985 en París (Código interno 147-E).</p>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Firmado el 20 de febrero de 1928. El proceso no fue perfeccionado (Código interno 162).</li> </ul>	<p>Convención de neutralidad. La Habana, 20 de febrero de 1928. Firmada el 20 de febrero de 1928. El proceso no fue perfeccionado (Código interno 162).</p>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Firmado el 15 de abril de 1935. El proceso no fue perfeccionado (Código interno 212).</li> </ul>	<p>Convenio sobre la protección de las instituciones artísticas y científicas y de los monumentos históricos (Washington). (Pacto Roerich). Washington, 15 de abril de 1935.</p>



**ANEXO N° 06*****ENTREVISTA APLICADA SOBRE EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN LA SITUACIÓN DE CONFLICTO INTERNO EN EL ESTADO PERUANO EN LAS DECADAS DEL 80 Y 90*****I. PRESENTACIÓN**

Sr. (a) buenos días, estamos realizando una investigación con el objetivo de Describir las políticas y procedimientos que deberían ser implementados para garantizar el Derecho Internacional Humanitario consagrado por los cuatro convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales de 1977, en la situación de conflicto interno del Estado peruano en la década del 80 y 90.

Le agradecemos de antemano su colaboración.

**DATOS GENERALES**

1. Edad:

a. Menor de 25 años                      b. 26 – 30 años                      c. 31 – 40 años                      d. mayor de 40 años

2. Sexo:            a. femenino.                                      b. masculino

3. Estado Civil:

a. Soltera (o)                      b. Casada (o)                      c. Divorciada (o)                      d. Separada (o)  
d. Viuda (o)

**DATOS PERSONALES**

4. Institución en la que labora:

.....  
.....

5. Tiempo de Servicio:

.....

6. Condición de ESPECIALISTA en el tema tratado ¿Qué labor / Institución colaboro para dar su opinión crítica reflexiva?

.....  
.....

7. Ha realizado estudios de Diplomado relacionados al tema de investigación:

Si ( )                      No ( )                      Está estudiando ( )

8. ¿Cuáles son las políticas que deberían ser implementados para garantizar el Derecho Internacional Humanitario consagrado por los cuatro convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales de 1977, en la situación de conflicto interno del Estado peruano en la década del 80 y 90?

.....  
.....

9. ¿Cuáles son los procedimientos que deberían ser implementados para garantizar el Derecho Internacional Humanitario consagrado por los cuatro convenios de Ginebra

de 1949 y sus protocolos adicionales de 1977, en la situación de conflicto interno del Estado peruano en la década del 80 y 90?

.....  
.....

10. ¿De qué manera los emblemas protectores como la Cruz Roja, requieren implementación por el Derecho Internacional Humanitario en la situación de conflicto interno del Estado peruano en la década del 80 y 90?

.....  
.....  
.....

11. ¿De qué manera los emblemas protectores como la Media Luna Roja requieren implementación por el Derecho Internacional Humanitario en la situación de conflicto interno del Estado peruano en la década del 80 y 90?

.....  
.....  
.....

12. ¿De qué manera los emblemas protectores como el Escudo Azul requieren implementación por el Derecho Internacional Humanitario en la situación de conflicto interno del Estado peruano en la década del 80 y 90?

.....  
.....

13. ¿En qué medida los recursos judiciales internos como las garantías fundamentales requieren implementación por el Derecho Internacional Humanitario en la situación de conflicto interno del Estado peruano en la década del 80 y 90?

.....

14. ¿En qué medida los recursos judiciales internos como las reparaciones requieren implementación por el Derecho Internacional Humanitario en la situación de conflicto interno del Estado peruano en la década del 80 y 90?

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

15. ¿De qué forma la difusión influye en la implementación del Derecho Internacional Humanitario en la situación de conflicto interno del Estado peruano en la década del 80 y 90?

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....