

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

FACULTAD DE DERECHO



**Programa de Segunda Especialidad en Derecho Internacional
Público**

Conflictos Armados en el VRAEM

Trabajo académico para optar el título de Segunda
Especialidad en Derecho Internacional Público

Autor

Carlos Manuel, Mendoza Rodríguez

Asesor

Bruce Barnaby Rubio


Lima, 2022

Declaración jurada de autenticidad

Yo, Bruce Barnaby Rubio, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor del trabajo académico titulado, “Conflictos Armados en el VRAEM” del autor Carlos Manuel Mendoza Rodríguez, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 28%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el 06/12/2022.
- He revisado con detalle dicho reporte y confirmo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio alguno.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 01 de marzo de 2023

Bruce Barnaby Rubio	
DNI: 42098466	Firma
ORCID https://orcid.org/0000-0001-9777-240X	

RESUMEN

El presente trabajo de investigación desarrolla el escenario de conflicto que se vive actualmente en la zona denominada como VRAEM, con el propósito de determinar si es factible la aplicación del Derecho Internacional Humanitario a través de un Conflicto Armado No Internacional, y si su aplicación favorece a la protección de las personas que no participan en las hostilidades; determinando, si se va regular a través del artículo 3 común de los convenios de Ginebra o por el protocolo adicional II.

Precisamente, surge esta necesidad por la confusión de aquellos que participan en las hostilidades, respecto si la aplicación de un CANI, conllevaría a otorgar una ventaja a los grupos hostiles, o si se podría dar la situación de otorgarle el estatus de prisioneros de guerra al momento de su captura. Asimismo, también se analizará la evolución de las FFAA y de Sendero Luminoso, desde el inicio del Conflicto desde los años 1980 hasta nuestro tiempo.

Siguiendo esa línea, la investigación parte de la premisa de la evolución del conflicto en el VRAEM, y si estos actualmente sobrepasan el lumbral de los disturbios interiores o los denominados por la doctrina como otras situaciones de violencia interna (OSVI), permitiendo determinar qué tipo de marco normativo emplear, pero sobre todo con la premisa de cuál de estos, es el que brinda mayor protección a las personas que no participan en las hostilidades.

Palabras clave:

Conflicto armado

Derecho internacional humanitario

Grupos Hostiles

Otras Situaciones de Violencia Interna (OSVI)

Valle de los Ríos Apurímac Ene y Mantaro (VRAEM)

ABSTRACT

This research work develops the conflict scenario that is currently experienced in the area known as VRAEM, with the purpose of determining if the application of International Humanitarian Law is feasible through a Non-International Armed Conflict, and if its application favors the protection of persons not participating in hostilities; determining, if it is going to regulate through the common article 3 of the conventions of Geneva or by the additional protocol II.

Precisely, this need arises due to the confusion of those who participate in the hostilities, regarding whether the application of a NIAC would lead to granting an advantage to the hostile groups, or if the situation could give the prisoner of war status to the time of his capture. Likewise, the evolution of the Armed Forces and Shining Path will also be analyzed, from the beginning of the Conflict from the 1980s to our time.

Following this line, the investigation starts from the premise of the evolution of the conflict in the VRAEM, and if these currently exceed the threshold of internal disturbances or those called by the doctrine as other situations of internal violence (OSVI), allowing to determine what type of regulatory framework to use, but above all with the premise of which of these is the one that provides the greatest protection to people who do not participate in hostilities.

Keywords:

Armed conflict

International human right

Hostile Groups

Other Situations of Internal Violence (OSVI)

Valley of the Apurímac Ene and Mantaro Rivers (VRAEM)

Contenido

INTRODUCCIÓN	5
Conflicto Armado No Internacional en el VRAEM	7
3.2. El Derecho internacional Humanitario y los Conflictos Armados	7
3.3. Definición de Conflicto Armado	9
3.4. Clases de Conflicto Armado	10
Conflicto armado internacional (CAI)	10
Conflicto Armado No Internacional (CANI)	10
1.2.1.3 Disturbios Interiores y las Tensiones Internas	11
3.5. Como determinar la presencia de un CANI o de disturbios interiores y tensiones internas en situaciones de violencia.	14
3.6. Aplicación del DIH y los Derechos Humanos en los Conflictos Armados	15
Evolución del Conflicto Armado No Internacional en el VRAEM	18
3.7. Evolución del Conflicto Armado en el VRAEM.	18
3.8. Marco Normativo aplicable en el VRAEM	24
3.9. ¿Aplicación del Art. 3 Común o del Protocolo Adicional II de los Convenios de Ginebra?:	27
3.10. Aplicación del DIH como marco jurídico en el VRAEM.	30
2.3.1. Zonas Grises en el VRAEM.	32
Relevancia de la Aplicación del Marco Normativo de un CANI en el VRAEM.	35
3.11. ¿Por qué es relevante hablar de un CANI en el VRAEM?	35
3.5.1. Los Principios del DIH como limitantes en las hostilidades.	36
3.12. Coexistencia de los DIDH y DIH en las zonas grises.	40
CONCLUSIONES	43
RECOMENDACIONES	45
BIBLIOGRAFÍA	47

INTRODUCCIÓN

El presente artículo tiene como finalidad determinar si es factible la aplicación del Derecho Internacional Humanitario (DIH) en el contexto de la situación de conflictividad que se vive actualmente en la región de los Valles de los ríos Apurímac, Ene y Mantaro (VRAEM). En base a ello, se abordarán los presupuestos para determinar si nos encontramos frente a un conflicto armado en el VRAEM. Asimismo, si la situación actual sobrepasa el umbral de disturbios internos u otras situaciones de violencia interna (OSVI), además a ello, la condición que se le otorga a los grupos hostiles y el derecho aplicable a estos.

De esta manera, ante el avance de inclusión de los CANI en los tratados y normativa internacional, se va a determinar el alcance jurídico de elementos internacionales como los Convenios de Ginebra y sus Protocolos, enfatizando, en el artículo 3 común y el Protocolo II que resultan de esencial aplicación para la presente investigación. Ello teniendo como base a los principios de conducción de hostilidades en el DIH y su aplicación en contextos de conflictos armados.

Para desarrollar el presente artículo se utilizó un nivel metodológico con una aproximación cualitativa, aplicando una revisión bibliográfica tanto de normas como de material histórico y por otro lado un recojo de información a través de entrevistas a personal que actualmente realiza operaciones en el VRAEM. Esto va a permitir realizar un estudio del tema desde un análisis documental con la revisión bibliográfica e interpretación del marco normativo sobre el contexto del VRAEM, así como el del DIH. Con ello, se busca el conocimiento de la realidad, a fin de contribuir a la sociedad para que citados conocimientos puedan ser aplicados en diferentes investigaciones.

Asimismo, esta metodología tendrá un diseño hermenéutico, ya que será de carácter interpretativo con la finalidad de llegar a obtener el conocimiento deseado. Se va a optar por este método, en la medida que brinda el carácter interpretativo a través de la descripción de conceptos jurídicos y permite comprender la implicancia de la determinación del conflicto armado en el VRAEM.

Por tal motivo, el trabajo de investigación se presenta de la siguiente manera. En primer lugar, se va a desarrollar a los Conflictos Armados no internacionales y su

diferencia con relación a las tensiones internas u otras situaciones de violencia interna, de forma que se abordará la función de este en relación a su marco conceptual, fuentes, interpretación y las tensiones internas. En segundo lugar, se va a analizar el marco conflictual del VRAEM en cuanto a su situación actual. En esta parte de la investigación se determinará los actores que participan en el conflicto, sus características, condiciones y las consecuencias del mismo. Finalmente, se va a relacionar el marco jurídico del DIH con el conflicto actual del VRAEM a fin de determinar las consecuencias de la aplicación del primero sobre lo segundo y determinar cuál brinda mayores niveles de protección a las personas que no participan en las hostilidades.



Conflicto Armado No Internacional en el VRAEM

3.2. El Derecho internacional Humanitario y los Conflictos Armados

Previo a determinar los conceptos y diferencias debemos de definir que es el *Derecho Internacional Humanitario (DIH)*, debiendo entenderlo como una rama del *Derecho Internacional Público (DIP)*, que se caracteriza por la protección del ser humano. Conforme señala Carrillo (2001, pág. 14), la noción general del DI contemporáneo mantiene como uno de sus signos principales el proceso de humanización; ello implica que, a diferencia del DI tradicional, el DI contemporáneo tiene como una de sus finalidades la protección y promoción de la dignidad de las personas en el ámbito internacional.

El DIH es el cuerpo de normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicable en los conflictos armados internacionales (CAI) o conflictos armados no internacionales (CANI). De esta manera, se restringe, por motivos de humanidad, facultar a los actores del conflicto a emplear cualquier tipo de medios o métodos en combate, además a ello, protege a los individuos y bienes que podrían destruirse por el enfrentamiento. Cabe señalar que en la regulación del DIH en los CANI es bastante menor que el CAI. Como indica Salmón (2004):

La mayor regulación normativa del DIH, va enmarcada para regular Conflictos Armados Internacionales (CAI); actualmente no teniendo mayor trascendencia, debido a la escasez de este tipo de conflictos en el mundo, pero esta regulación se dio de esta forma; pues, al momento de su gestación los conflictos bélicos en su mayoría se configuraban como CAI. (pág. 84)

El objetivo del Derecho Internacional Humanitario (DIH) es la protección del ser humano, toda vez que debe ser práctico. Así, se configura como un derecho que está hecho para ser aplicado por Fuerzas Armadas o miembros de grupos organizados. No obstante, como señala Benavides (2011), “el DIH no es competente para determinar la veracidad del uso o empleo de la fuerza en un escenario bélico de dos o más sujetos de DI; siendo responsable el Derecho Internacional Público y sus instituciones autorizadas; ejemplo de ello, el Consejo de Seguridad de la ONU” (pág. 16).

Para que la mayoría de normas del DIH se apliquen, tiene que existir una situación que configure un CAI o un CANI. Esto en razón a que se limita para proteger personas y bienes. Sin embargo, también habrá reglas sobre cómo actuar en ciertas circunstancias. Así, por ejemplo, el artículo 3 común del Convenio de Ginebra dispone normas respecto a una persona fuera de combate, aunque está capturada, pero no habla de un enfrentamiento, sino que engloba la idea de limitación de ciertos métodos (estrategias) y medios (armas).

Por lo cual, el DIH mantiene como su elemento principal la protección del ser humano y de su dignidad en situaciones de conflictos, en los derechos del ser humano pueden encontrarse en una situación de peligro o posible afectación de la dignidad humana. Por ello, ante la preocupación de la vulneración de derechos en los conflictos armados, internos o internacionales, el DIH se expresa como un derecho protector de la dignidad e intereses del individuo.

El Derecho Internacional Humanitario (DIH) tiene regulación legal y práctica para los casos de conflictos armados internacionales (CAI), entre Estados y también para los no internacionales (CANI), esto es, dentro del Territorio de un determinado Estado. No obstante, en el caso de estos últimos, va a depender de la regulación del ordenamiento jurídico interno de cada país. Ahora bien, en el caso del terrorismo, el DIH no brinda una definición exacta de este, pero, a través de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos, sobre todo el artículo 3, común a los cuatro Convenios de Ginebra, va a enmarcarlo como actos de violencia o amenaza que tiene como fin crear terror en la población civil.

En tal sentido, la presente investigación busca analizar la regulación del uso de la fuerza en el Derecho Internacional, entre los paradigmas de la conducción de hostilidades y el restablecimiento del orden público, específicamente, a los conflictos armados en el VRAEM. Ello teniendo como base a los principios de conducción de hostilidades en el DIH y su aplicación en contextos de conflictos armados. Cabe, entonces, la cuestión de si llega a configurarse los presupuestos para la determinación de un conflicto armado en el VRAEM. Sobre todo, cuál sería la condición que se les otorga a los grupos hostiles y las consecuencias de considerarlos como tal.

3.3. Definición de Conflicto Armado

Como lo señala el Tribunal Penal Internacional para la ex – Yugoslavia (TPIY), el cual estableció en el caso Dusko Tadic, que se da la presencia de un conflicto armado cuando: Se recurre a la fuerza entre Estados o hay una situación de violencia armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre estos grupos dentro de un Estado. Asimismo, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) señaló que: el término conflicto armado en sí mismo sugiere la existencia de hostilidades entre fuerzas armadas organizadas en mayor o menor medida.

En base al contexto descrito los conflictos armados pueden presentarse a nivel internacional o a nivel interno de un Estado; en estos casos, el DIH se utiliza en las situaciones que se presenten situaciones bélicas en general, sean estos internos o internacionales. No obstante, no existiendo un concepto normativo general de CAI o CANI, por lo cual, es necesario identificar los elementos de este conflicto a nivel de la doctrina, y de la jurisprudencia internacional.

Por lo tanto, conforme lo señala Salmon (2016, pág. 30) enfatizando al menos cuatro (04) elementos fundamentales de los conflictos armados:

- ✓ Uno definitorio que es el de fuerza o violencia armada.
- ✓ Uno temporal que es la prolongación en el tiempo.
- ✓ El elemento de organización del grupo que participa en el conflicto.
- ✓ La inclusión del conflicto armado entre grupos junto al de las tradicionales nociones de conflicto armado internacional - entre estados – o no internacional entre estatal y el grupo armado.

El Tribunal Penal Internacional de la Ex Yugoslavia, expresa que: se configura la presencia de un conflicto armado, en el territorio de un Estado, que ha suscrito el Convenio de Ginebra “(...) debido a que se emplea a las FFAA entre Estados; o, se configura situaciones prolongadas de enfrentamientos bélicos entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados” (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2008, p.2). De esta manera, se engloba la premisa que para la aplicación del DIH debe existir un conflicto armado, el cual puede ser CAI o CANI. Finalmente, lo que va a determinar si es internacional o no son las partes las cuales se

encuentran en enfrentamiento. Por un lado, en los CAI se enfrentan dos Estados que, según el artículo 2 del Convenio de Ginebra son las “altas partes contratantes”.

3.4. Clases de Conflicto Armado

Conflicto armado internacional (CAI)

Para que se configure un Conflicto Armado de carácter Internacional (CAI) se deben confrontar sujetos de derecho internacional, por ejemplo, “el enfrentamiento entre dos Estados, un enfrentamiento entre un Estado y un Movimiento de Liberación Nacional, o el enfrentamiento entre un Estado y un Grupo Beligerante”. En estos 3 casos existe un CAI, pues los Movimientos de Liberación Nacional y los Grupos Beligerantes se consideran como sujetos de Derecho Internacional, por lo que los conflictos en los que participen serán considerados como un CAI.

En esa línea de ideas, Salmón (2004, pág. 27) señala que, a los CAI se les aplica, principalmente, “los cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo Adicional I)”.

Conflicto Armado No Internacional (CANI)

En un Conflicto Armado No Internacional (CANI), a diferencia de un Conflicto Armado Internacional (CAI), no se enfrentan sujetos de derecho internacional; sino que, se enfrentarán grupos específicos que forman parte del mismo Estado. Por ejemplo, se confrontan las FFAA de un Estado contra la población del mismo; asimismo, puede ocurrir un enfrentamiento o conflicto armado entre un sector de la población contra otro sector de la población, lo cual produciría la denominada guerra civil. Por último, entre los CANI también se puede presentar un conflicto entre un sector de las Fuerzas Armadas de un Estado contra otro sector de las FFAA del mismo Estado.

Por otro lado, en los CANI, una de las partes es un agente no estatal, y la otra parte son actores gubernamentales que actúan bajo la aquiescencia del Estado; asimismo, el artículo 3 del Convenio de Ginebra “es el único artículo que regula estas situaciones, teniendo en consideración que podría darse otras reglas de

enfrentamiento entre las partes, siempre que exista un acuerdo previo entre estas. (Pictet, 1998)

Al respecto, el citado artículo expresa que podrán aplicarse otras reglas específicas y determinadas a los CANI. Frente a un CANI, las condiciones para el uso de la fuerza cambian por parte del Estado, pues en un contexto de conflicto armado no internacional se tiene que emplear los tratados internacionales como el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y los Protocolos adicionales a tales convenios.

Así, por ejemplo, el Protocolo adicional II desarrolla el marco jurídico del artículo 3 común del Convenio de Ginebra bajo el principio de igualdad de beligerancia, el cual refiere a que las partes en el conflicto tienen iguales derechos y deberes. Asimismo, se establecen ciertos criterios de clasificación que van a configurarse como elementos dentro de lo que se consideraría como CANI desde el CICR. Como señala Salmón (2004), “no existiendo definiciones exactas de lo que es un CANI, la jurisprudencia y doctrina han elaborado una definición a partir de sus elementos constitutivos”. (pág. 133)

En los casos descritos, se observa que el elemento común de las partes que forman un CANI no son sujetos de Derecho Internacional, como las FFAA y la población civil, un grupo específico de población no es sujeto de derecho internacional. En consecuencia, al no tratarse de sujetos de Derecho Internacional, no se aplicaría el DIH, salvo la aplicación del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949, el cual se determinan normas mínimas que deben respetarse en todos los conflictos, sean CAI o CANI.

En ese sentido, Salmón (2004, pág. 27) sostiene que en los CANI se aplicarán las normas del “artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional II”. Así, el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, se refiere básicamente a la protección de personas civiles, que no participan en el conflicto.

1.2.1.3 Disturbios Interiores y las Tensiones Internas

Se debe de precisar que los Disturbios Interiores y las tensiones interiores no son considerados por el DIH y la doctrina internacional como conflictos armados. No existe en la actualidad una definición expresa de los mismos tanto por el DIH como por la doctrina y la jurisprudencia internacional, pero sobre el particular debemos

tomar como referencia el Protocolo Adicional II, que expresa en su artículo 1.2 (ámbito de aplicación materia) no se aplicara mencionada norma 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, que no son conflictos armados. (1977)

Dando ejemplos palpables de situaciones que si bien es cierto existe violencia no se configuran en un CANI, como es el caso de las tensiones, disturbios, motines y actos aislados y esporádicos y dejando la puerta abierta a otras situaciones con otros actos análogos.

Además, el mismo artículo citado en el párrafo precedente del protocolo adicional II exige requisitos para su aplicación, tales como: que las hostilidades se desarrollen en el territorio de una alta parte contratante (Estado) entre sus fuerzas armadas y fuerzas 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; al respecto, para que se pueda considerar un Conflicto Armado No Internacional y la aplicación del protocolo adicional II, debe de cumplirse con estos requisitos mínimos, de lo contrario no alcanzaran el lumbral de daño y solo se les puede considerar como tensiones internas o de disturbios interiores.

En ese sentido, Salmón (2016, pág. 169) sostiene que va ser la práctica de las Organizaciones Humanitarias, como el CICR, la jurisprudencia y la doctrina quienes otorguen las herramientas y elementos para identificar este tipo de situaciones como son los disturbios interiores y las tensiones internas.

Al respecto en la Minning (2008) delegado del CICR expreso referente a la definición que se presentan dentro de los denominados “disturbios internos” que: “cuando sin que exista un conflicto armado de carácter no internacional propiamente comprobado, se da una situación dentro del territorio de un estado donde se presenta un enfrentamiento con características de cierta gravedad o duración e involucra actos de violencia, mencionados actos pueden ser de forma variable, desde ser espontáneos, hasta la lucha entre sí de grupos más o menos organizados o contra las autoridades que protegen al estado. Tal situación no conlleva a la identificación de las partes, lo cual desencadena en la utilización de la

policía nacional y en algunos casos a las fuerzas armadas a fin que permita el restablecimiento del orden público.

Caso distinto de las tensiones internas, donde no se van a registrar ningún tipo de enfrentamiento armado, dándose la constitución de tensiones de origen político, religioso, racial, social, económico, etc., o también por las secuelas de un CANI o de disturbios internos anteriores que afectaron al territorio de un estado. Precizando que las tensiones internas se encuentran en un nivel inferior de los disturbios internos, debido que su naturaleza no involucra ningún tipo de enfrentamiento. Concluyendo que tanto en los disturbios interiores y las tensiones internas no alcanzan al lumbral de aplicación del DIH, siendo aplicable los derechos humanos.

Al respecto, debemos de inferir que ante estas situaciones donde las fuerzas armadas participen, se someterán al estricto cumplimiento de los derechos humanos, haciendo solo uso de la fuerza como situación excepcional, luego de haber agotado los niveles del uso de la fuerza.

Con relación a las apariciones de violencia en tiempo normal, Salmon refiere (2016, pág. 170) que, no se trata de la criminalidad de todos los días, sino se trata de un conjunto de situaciones que se caracterizan por constituir fenómenos de violencia entre las fuerzas del estado y los opositores del régimen por cualquier tipo de índole y con las que concurren a su vez, violaciones de derechos humanos, evidenciándose a través de detenciones masivas, declaración de estados de emergencia, entre otras.

Existe una diferencia bien marcada entre disturbios interiores y tensiones interiores, la cual es que, cuando nos encontramos ante situaciones de disturbios interiores el estado utiliza a sus fuerzas armadas para mantener o reestablecer el orden sin que exista o se configure un conflicto armado, podemos decir que las fuerzas armadas apoyaran a la policía nacional, cuando esta se vea sobrepasada o solicite el apoyo respectivo, caso contrario una tensión interna se dará cuando el empleo de la fuerza solo es una medida preventiva que permite mantener el respeto de la ley y el orden sin que haya disturbios interiores; es decir puede existir la presencia de los agentes del orden público, pero no se llega a utilizar el uso de la fuerza, a través de sus niveles preventivo y reactivo.

Salmon (2016, pág. 174) señala que se ha generado una evolución respecto a este tema, por lo cual la CICR ha respondido mediante la incorporación de una nueva categoría que se denomina “otras situaciones de violencia (OSV)” debido a la limitación de la categorización de los disturbios y tensiones. Al respecto, por otras situaciones de violencia se debe entender aquellas situaciones que cumplen con los siguientes requisitos:

- ✓ Un grado definido de violencia (Física o Psicológica)
- ✓ Actos de violencia cometidos por uno o varios grupos de personas.
- ✓ Actos de violencia que tienen, o pueden tener, graves consecuencias humanitarias.

Los OSV no se encuentran tipificado en los instrumentos del DIH, sino por la Cruz Roja y la Media Luna Roja. Por lo cual, mencionada categoría tiene como objetivo ampliar el rango de situaciones en las que puede actuar el CICR con el propósito de brindar ayuda humanitaria.

3.5. Como determinar la presencia de un CANI o de disturbios interiores y tensiones internas en situaciones de violencia.

Para determinar que nos encontramos ante la presencia de un CANI: En un primer lugar, debemos de tener en cuenta la intensidad de las hostilidades. *Hay hechos y circunstancias que nos lleva a entender que una situación de violencia ha alcanzado un umbral que es una situación de intensidad como un CANI.* Ello no solo sobre cuántos, sino sobre qué tan grave que hace que se mantenga la hostilidad en el tiempo. De esta manera, se va a analizar el número, duración y gravedad de cada confrontación, número de personas y tipo de fuerzas involucradas (si es de orden público o no), número de víctimas, los medios usados (fusiles, armas explosivas, etc.) y los efectos de la violencia en la población tal y como el desplazamiento de civiles. En segundo lugar, respecto a la organización de las partes, esto implicaría un análisis respecto a la estructura del mando, la capacidad de mantener operaciones militares, la capacidad de reclutamiento, el centro de operaciones y el control territorial.

En tal sentido en la situación actual del VRAEM, se observa que la aplicabilidad de este marco jurídico internacional recae sobre las premisas que existe una confrontación bélica es decir que estaríamos frente a un CANI; por lo cual, cuando

se refieren a este, se presentan controversias si estas confrontaciones se podrían asemejar al término terrorismo o si este, podría desarrollarse con el marco de un CANI. Sobre el particular, el DIH tampoco parece brindar una definición acerca de lo que sería terrorismo y, con ello, la determinación de conflicto armado en el VRAEM.

Se debe tener presente que la presencia de disturbios interiores y tensiones internas no se equipara a la de un CANI, debido a dos características o factores indispensables de los CANI, los cuales son la intensidad de las hostilidades y el nivel de organización del grupo; al respecto en los disturbios internos, no existen estos dos factores si bien es cierto existe un grado de intensidad, este no llega al umbral de un CANI, además, los disturbios internos no cuentan con una mínima organización, siendo su carácter temporal que solo afecta de forma espontánea la paz social del estado por situaciones de reclamos de diferente índole.

Como lo expresa Salmon (2016, pág. 171) que la presencia de las Fuerzas Armadas no convierte una situación de tensión o disturbio interior en un Conflicto Armado (CANI), debido a que los disturbios internos son de carácter esporádicos, no existiendo un grado de intensidad en las hostilidades no la presencia de un grupo organizado que cuente con los métodos y medios para enfrentarse en forma prolongada a las fuerzas armadas, estallando estas situaciones de violencia aisladas por la coyuntura social que se vive.

3.6. Aplicación del DIH y los Derechos Humanos en los Conflictos Armados

El DIH y los DDHH, tienden a limitar o restringir facultades a los estados, en búsqueda de la protección del sujeto o individuo ante la presencia de cualquier acto arbitrario por parte del Estado que les pueda causar daños o cualquier sufrimiento innecesario.

El objetivo del DIH, está estrictamente relacionado a la protección de las personas que no participan o dejaron de participar en las hostilidades en un conflicto armado; en cambio los derechos humanos, tiene como objetivo el disfrute o goce de las libertades del individuo es decir relacionado con su bienestar y protección en general. De los objetivos expuestos, claramente se deduce que ambos derechos buscan la protección del individuo en toda circunstancia claro en diferentes ámbitos una en tiempo de guerra o conflicto armado y el otro en un estado de derecho.

Tienen una aplicación en el tiempo distintos, debido a que los derechos humanos son exigidos cuando se encuentran en situaciones de normalidad o paz, por el contrario, el DIH aplica ante la presencia de conflictos armados internacionales o ante un CANI. Ambos derechos tienen orígenes distintos debido a que los derechos humanos nacieron de los ordenamientos internos que a la fecha han logrado ser reconocidos como normas Constitucionales o en algunos estados Supra Constitucionales, mientras que el DIH nace a fin de humanizar las atrocidades de las guerras, otorgando protección a las personas que participan o dejaron de participar en el combate.

Existen situaciones donde los DDHH pueden ser restringidos, por situaciones de carácter excepcional, claro está no están sujetos a estos los conocidos como núcleo duro, por el contrario, las normas del DIH no permiten restricciones ni suspensiones, es decir una vez que se comienzan las hostilidades los estados se sujetan al DIH, sin permitir ningún tipo de restricción o suspensión por parte de los estados, esto se basa en el art. 1 común de los convenios de Ginebra que prevé la obligación de los estados de respetar y hacer respetar sus normas.

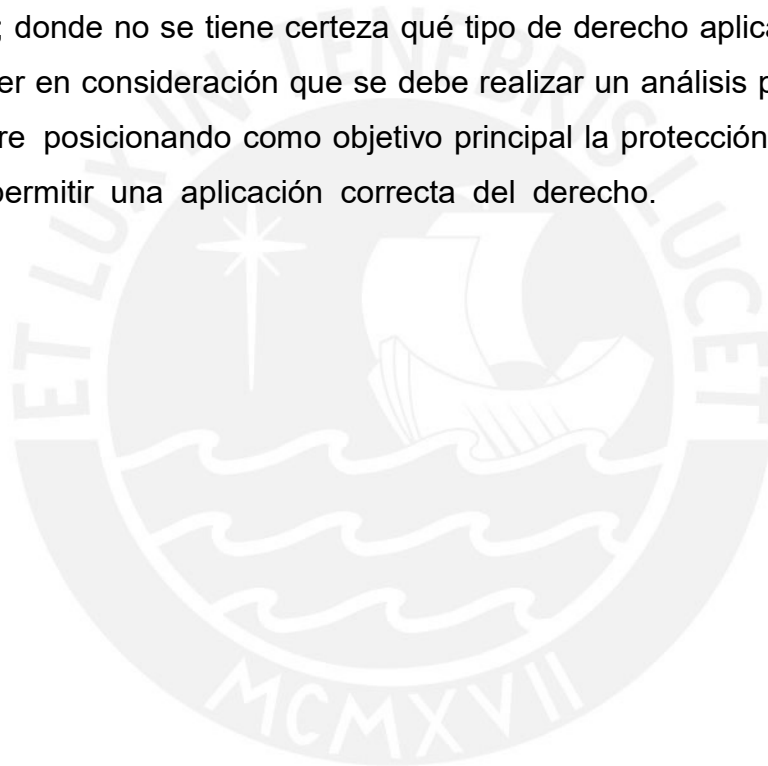
Con relación a los sujetos que protege cada ordenamiento, se debe tener presente que los DDHH protegen a todos los individuos sin discriminación alguna, contrario sensu el DIH solo puede proteger a ciertas categorías de individuos calificados que ostentan una categoría especial, otorgándoles en situaciones de vulneración el atributo de víctimas. En la actualidad se presentan situaciones o alteraciones en relación a conflictos religiosos, raciales y otros, que no pueden considerarse como CANI, por lo cual estas situaciones se rigen en base a los DDHH, donde el uso de la fuerza tiene un carácter excepcional es decir es la excepción a la regla.

Debe tenerse presente que existen situaciones de conflicto armado que ambos ordenamientos conviven y son exigibles, debido a que, si bien es cierto, algunos derechos pueden ser suspendidos en situaciones de conflicto armado, ciertos derechos humanos prevalecen y no pueden ser suspendidos, a estos se les conoce como el núcleo irreductible (núcleo duro) de derechos humanos los cuales en ninguna circunstancia pueden ser suspendidos, esto amparado en el art. 3 común de los Convenios de Ginebra. Lo mencionado lejos de ser un problema, da un manto de protección mayor ante cualquier situación que se pueda dar en un

conflicto armado, dando mayor factibilidad al cumplimiento de las conductas establecidas.

Por lo cual, se debe hablar de una complementariedad entre ambos ordenamientos, que permitirá que la protección del individuo sea más efectiva. Claro está, cada derecho se regula en estructuras jurídicas separadas con ámbitos de validades diferentes, teniendo ambos diferentes controles internacionales.

Por lo expuesto se debe de concluir que existe concordancia en los objetivos, como es la protección del individuo, dándose en la actualidad el problema de la aplicación de ambos derechos en situaciones atípicas como es el caso de otras situaciones de violencia; donde no se tiene certeza qué tipo de derecho aplicar, al respecto se debe de tener en consideración que se debe realizar un análisis particular en cada caso, siempre posicionando como objetivo principal la protección de las personas, lo que va permitir una aplicación correcta del derecho.



Evolución del Conflicto Armado No Internacional en el VRAEM

3.7. Evolución del Conflicto Armado en el VRAEM

Empezaremos definiendo las siglas VRAEM que derivan de la denominación que se le otorga a la unión entre los ríos Apurímac, Ene y Mantaro; debido a lo trascendencia de estos en el desarrollo de los pueblos alrededor de su cauce, lo cual ha servido de referencia para el análisis del conflicto armado entre el Estado y Sendero Luminoso (SL). Como señala Huarcaya (2012), “(...) las referencias históricas que se tienen detallan épocas según el desarrollo que se dio a los cultivos en la amplia zona irrigada por estos ríos [...] y a partir de 1985 el cultivo de coca toma una gran importancia, al amparo de los grupos subversivos” (pág. 15).

Sobre el particular la denominación a cierto territorio con la siglas VRAEM, se toma a partir del año 2012, debido a que anteriormente solo se le consideraba como VRAE, este cambio se debió a la voluntad del Estado Peruano para tratar de controlar el narcotráfico y el terrorismo que utilizan como tránsito de su producción ilícita; con ello, el Estado de manera indirecta reconoció un crecimiento bélico por parte de Sendero Luminoso; no obstante, con esta acción permite que las Fuerzas Armadas, tomen el control del orden interno a fin de poder neutralizar y erradicar este tipo de accionar, que afecta a la colectividad no solo nacional sino internacional.

Se resalta que el VRAEM, propiamente como zona de conflicto armado, nace con la aparición del movimiento denominado Sendero Luminoso. Con ello, la cuestión acerca de cómo se origina esta organización recae en que más allá de la evolución de contradicciones sociales basadas en la ideología marxista que, finalmente, terminaron por no ser el factor principal, sino que, en palabras de Matías (1998), “(...) pretende arraigarse en la historia de comunismo de nuestro país, al

determinar "oficialmente" un procura enraizarse en la historia del comunismo peruano cuando establece "oficialmente" un esquema cronológico dividido en tres periodos que según Guzmán preceden a la lucha armada". Según este autor, el esquema sería el siguiente:

1. Lucha por la Constitución del Partido, que abarca de 1918 a 1928, en que se da la concreción del pensamiento de Mariátegui.
2. Lucha por el Restablecimiento de la Base de Unidad Partidaria, entre 1929 y 1969, año considerado un "hito" porque, según la idea o el decir de Guzmán en la VI Conferencia, recién se "Restablece la Unidad Partidaria".
3. Lucha por la Reconstitución entre 1970 y 1980, diez años que cubren la etapa de preparación del partido para la lucha armada que "Sendero" inicio puntualmente el 17 de abril de 1980 (pág. 73).

De lo expresado, debemos cuestionarnos, si el grupo hostil, Sendero Luminoso sigue teniendo esa predisposición al comunismo o ha evolucionado en el tiempo referente a su organización y forma de actuar en el territorio denominado como VRAEM y de manera general en el territorio peruano. Para lo cual, debemos definir su accionar, es decir, la definición de terrorismo.

Al respecto, para realizar una definición exacta de lo que es terrorismo, lo primero que debemos traer a colación es que actualmente el Derecho internacional en sí, no sanciona el terrorismo, sino los actos o acciones terroristas, que son acciones específicas que se encuentran regulados en los diferentes instrumentos internacionales. Frente a la falta de una definición exacta de "terrorismo", por el derecho internacional, se dan diferentes conceptos. Por un lado, se conceptúa como el empleo de la violencia, o de la amenaza de una forma sistemática y continua, por parte de los senderistas con proyectos políticos y con el fin de influenciar las emociones y actitudes de otros, buscando inducir así en la población y al Estado en una sensación de terror o inseguridad para el logro posterior de sus fines políticos. Por otro lado, el concepto citado expresa que el terrorismo debe entenderse como algo instrumental, es decir, una estrategia, método o medio aplicado por una organización política para el alcance de sus objetivos.

Sobre el particular, la Oficina de Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, expresa: comúnmente se entiende por terrorismo los actos de violencia dirigidos contra los civiles procurando objetivos políticos o ideológicos, posteriormente la Asamblea General en 1994, señaló en su párrafo 3, que el terrorismo incluye actos criminales con fines políticos concebidos o planeados para provocar un estado de terror a la población general, diez años después se refirió que estos actos son con el fin de provocar terror a la población en general, buscando incitar a una población u obligar al gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de realizarlo. (2008)

Asimismo, para Chris Cook: “el terrorismo es un fenómeno contemporáneo pues es tentativa de alcanzar fines políticos gracias a la creación de un clima de terror mediante bombas, asesinatos, secuestros y piratería aérea, con el fin de socavar la capacidad en la confianza de un estado para proteger a sus ciudadanos, o de lograr publicidad para su causa”. (1997, pág. 482)

En nuestro ordenamiento interno se hace referencia en la Ley N° 25475, la cual, en su artículo 2 dispone la penalidad para los delitos de terrorismo como aquellos que “(...) *provoca, crea o mantiene un estado en 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 [...] empleando [...] 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 (...)*”. (1992)

De lo expresado en los párrafos precedentes, claramente estamos haciendo una referencia del accionar de Sendero Luminoso en los años 80 y 90, pero actualmente Sendero Luminoso ha cambiado su forma de acción, debido a que no existen ataques a poblaciones civiles como en esos años, sino por el contrario, ahora buscan ganarse a la población a través del dinero que pagan los narcotraficantes por su protección y el cobro de cupos a las empresas que realizan operaciones comerciales en el VRAEM.

La transformación de Sendero Luminoso, referente a su accionar se debe a un momento importante que definió el conflicto armado en el Perú, el cual es, la captura de Abimael Guzmán (Camarada Gonzalo), guía ideológico de la doctrina

senderista, con su caída dejó en orfandad ideológica y sin rumbo a Sendero Luminoso, conllevando con su captura, la pérdida del norte de su organización, sumado a ello, el conjunto de senderistas que depusieron las armas, los cuales se acogieron a la denominada “Ley del Arrepentimiento”, lográndose que miembros de la organización armada depongan las armas e informen acerca de mandos de su organización, debilitando más a Sendero, que ya se encontraba golpeado por la captura de su líder ideológico.

Después de la captura, Sendero Luminoso fue incapaz de operar en los niveles que lo realizaba entre los años 80 y 90, el mando fue cedido a Oscar Ramírez Durand (camarada Feliciano), siendo capturado en 14 de junio de 1999; posterior a ello, es Eleuterio Flores Ayala (camarada Artemio) quien toma las riendas de la organización, buscando sentar bases con el estado para acabar con el conflicto armado. Es en este cambio de mando políticos que aparecen las figuras de los hermanos Quispe Palominos, quienes eran dirigentes de esta facción subversiva en el VRAEM, estos rechazaban deponer las armas e interpretaron la doctrina del marxismo de forma diferente teniendo como referente la doctrina del Partido Comunista del Perú de Mariátegui.

A partir del año 2000 y 2003, se dieron algunos ataques por parte de Sendero Luminoso a las patrullas de las Fuerzas Armadas, es en estos años que Sendero Luminoso busco fortalecer lazos con los pobladores de las zonas del VRAEM, lo cual no ocurría en los años 80 y 90, pues su adhesión lo realizaban a través de la fuerza e intimidación de la población; esta cooperación de la población la buscaban a través de formas como la incursión en el narcotráfico, desarrollando funciones de protección de las plantaciones y traslado de la droga a lugares donde se encuentren los medios para sacar la droga del territorio nacional (Aéreo y Terrestre).

La capacidad de Sendero Luminoso fue afectada viéndose disminuida significativamente a comparación de los años 80 y 90, pese a ello, continuaron los ataques terroristas (emboscadas y hostigamiento a las bases contra terroristas) los cuales eran dirigidos contra las FFAA y PNP. Siendo uno de los factores que permitieron el acercamiento de Sendero a la población debido a la escasa o nula presencia del Estado en la zona denominada como VRAEM, lo cual, era el escenario perfecto para que Sendero Luminoso a través del dinero del narcotráfico

se favoreciera de la falta de presencia del Estado y ganara adeptos en la zona del VRAEM.

Conforme lo expresa Patricia Santillán, en el año 2006 Sendero Luminoso consiguió ejecutar 92 ataques terroristas, siendo uno de los más destacados aquellos que estuvieron enfocados a sabotear las elecciones presidenciales de ese año en las que Alan García fue electo como presidente del Perú. (2017, pág. 13)

Por este cambio de estrategia de Sendero Luminoso consiguió a través de estas acciones una resistencia más férrea y efectiva contra las acciones desplegadas por la PNP y las FFAA, esta facción reducida de Sendero Luminoso que se encuentra arraigada en el VRAEM, hizo un buen uso al incorporar a la población en las actividades ilícitas del narcotráfico permitiéndole conseguir apoyo de la población a través de la financiación de esta actividad ilícita; logrando realizar unos cien (100) ataques por año entre 2006 y 2013, por estas acciones el Estado planteo la ejecución del Plan VRAE, que se inició en el año 2007, con el propósito de poner fin a los remanentes de Sendero luminoso, acabar con el narcotráfico e incrementar la presencia del Gobierno en el VRAEM y romper los lazos de la población con Sendero los cuales se forjaron de las actividades ilícitas realizadas.

De las intervenciones de las FFAA y la PNP en el año 2013 se dieron las bajas del Camarada Alipio y Camarada Gabriel, lo que fomento la disminución de los ataques a las FFAA y PNP, reduciendo los ataques en esta zona dándose la pérdida de apoyo por parte de la población local. Desde el 2013 los ataques se volvieron más localizados en el VRAEM, reduciéndose significativamente en los años 2014 y 2015, reduciéndose nuevamente significativamente su accionar.

De lo expresado, Sendero Luminoso a lo largo de los años ha tenido una evolución en el tiempo debido a que en los años 1980 a 1990, su accionar era buscar la adhesión de la población a su organización a través del rapto o secuestro de menores, para que conformen sus filas, sumado a ello, la intimidación que realizaban a los pueblos para el apoyo a su supuesta causa de tomar el poder, para posteriormente entregar ese poder al pueblo; no obstante, con los años este accionar cambio debido a que entendieron que lo único que consiguieron fue alejarlos de la población conllevado a un rechazo hacia sus acciones desplegadas con un fin político, atrás quedo la organización que saqueaba e intimidaba a las

poblaciones del VRAEM, hoy Sendero Luminoso busca adhesión a través del dinero del narcotráfico, debido a ello, la población los respalda y protege de la presencia de las FFAA y la PNP, no permitiendo que sean descubiertos pues se mimetizan dentro de los grupos poblados; si bien es cierto, Sendero Luminoso ha tenido una evolución referente a cómo se maneja con la población civil, lo mismo no ocurre con las FFAA y PNP, debido a que ahora sus ataques son direccionados a neutralizar cualquier avance del Estado que obstaculice su accionar delictivo como es el narcotráfico, las mencionadas emboscadas se realizan a través de dinamitar trochas o senderos por donde miembros de las FFAA y PNP, realizan acciones u operaciones militares buscando el restablecimiento del orden interno, a estas emboscadas se suman ataques a bases contraterroristas ubicadas en zonas estratégicas dentro del corazón del VRAEM, así como ataques a helicópteros que transportan a personal Militar y Policial, sobre el particular, se debe de precisar que mencionado accionar es realizado para posteriormente volver a grupos poblados ocultando las armas con las cuales realizan su accionar, dificultando la individualización de estos elementos y al contar con apoyo de la población civil, no pueden ser detectados de manera oportuna; debemos de precisar que, este tipo de acciones terroristas se encuentra proscritos por el DIH, como es el caso de francotiradores, o utilizar a civiles para no poder ser determinados como objetivos militares.

Debemos de concluir que existe una evolución por parte de Sendero Luminoso en el VRAEM, por ello, el Conflicto Armado ha evolucionado en el tiempo, ya no se da los casos que las FFAA y PNP, con cincuenta (50) efectivos a más buscaban a Sendero Luminoso, debido a que al tener mayor conocimiento del terreno, obliga al Estado tener una Fuerza Armada que actué diferente; a fin, de poder neutralizar esta amenaza, cambiando no solo los medios sino los métodos a ser empleados por las FFAA y por el propio Sendero Luminoso, siendo un Conflicto Armado especializado en guerra de guerrillas, con organizaciones atípicas que obligan a las partes a evolucionar, determinando que el conflicto ya perdió ese carácter ideológico de tomar el poder por la fuerza; por el contrario, ahora buscan poder en la población a través de la realización de actividades ilícitas como el narcotráfico y extorción a empresas que realizan trabajos en esas zonas por seguridad.

El Conflicto Armado que se vive en la zona denominada como VRAEM, ha cambiado en el fondo, debido a que en la actualidad la lucha ya no es por la

imposición al estado de una ideología, pero la forma de su accionar aún mantiene esa estructura a través de su brazo armado de seguir realizando acciones contra las FFAA y PNP, a través de actos contrario al DIH, como son las emboscadas.

3.8. Marco Normativo aplicable en el VRAEM

Debemos de tener presente que, previo a poder determinar que marco normativo se debe aplicar en el VRAEM, primero se debe establecer si nos encontramos frente a un CANI o la situación que se vive en el VRAEM debe ser considerada dentro de la categoría de disturbios interiores o como ahora se viene desarrollando en la actualidad, otras situaciones de violencia interna (OSVI). Para poder inferir que nos encontramos en la presencia de un Conflicto Armado No Internacional debemos analizar si los grupos armados cumplen los parámetros que exigen el DIH, como son: Tener un mínimo de organización y que los enfrentamientos armados alcancen como mínimo un nivel de intensidad; se debe tener presente que el cumplimiento de estos criterios para evaluar caso por caso, teniendo presente además una serie de indicadores fácticos.

En primer lugar, respecto a la intensidad de las hostilidades. Hay hechos y circunstancias que nos lleva a entender que se ha alcanzado un umbral de intensidad que conlleva a determinarse que estamos frente a un CANI. Este nivel de Intensidad de la Violencia en una determinada zona, se establece en función a ciertos indicadores como: la duración del conflicto en el tiempo y la gravedad de los enfrentamientos armados, el tipo de fuerza gubernamental que participan (PNP o FFAA), el número de combatientes y de tropas empleadas, tipo de medios y métodos utilizados (armas y estrategias), el número de víctimas y la medida del daño causado por las hostilidades. Como indica Melzer (2019):

“(…) para que se configure un CANI, el TPIY determina que debe existir una situación de violencia armada duradera en el tiempo (prolongada), entre un Estado y grupos armados organizados, o bien entre esos grupos. En la práctica, se establece que este criterio se refiere más al grado de intensidad de la violencia armada que a su duración” (pág. 76).

Sobre lo precisado con relación a la intensidad, en el VRAEM desde los años 80 se suscita hechos que claramente sobrepasan el nivel de intensidad permitido, no solo en el número que conforman al grupo hostil, y a las FFAA y PNP, que actualmente

se encuentran desplegadas en la zona del VRAEM, las cuales buscan lograr el restablecimiento del orden interno, referente a la duración estamos frente a un conflicto de más de treinta (30) años, debiendo de enfatizar que el accionar o las operaciones militares que se despliegan han evolucionado en el tiempo, llegando a niveles insostenibles de violencia que se desencadena en la muerte, no solo, de miembros de las Fuerzas Armadas y Policías, sino en población civil que no intervenía en las hostilidades; haciéndose empleo de armamento de guerra como ametralladoras, fusiles de asalto, explosivos y un sinfín de material bélico en los enfrentamientos, toda esto ocasionó un desplazamiento de la población de esas zonas a las ciudades; a fin, de evitar ser alcanzados por los impactos del conflicto o porque se han visto afectados de una u otra forma, lo cual, se puede corroborar por los índices de migración de esas zonas a la capital y a otros lugares del territorio nacional.

Asimismo, conforme a lo expresado por el entrevistado N°01 quien refiere: “Que Las legiones de Sendero Luminoso, son de reducido número (6 a 8) y comandados por los cuadros, realizan acciones contra las FFAA aplicando guerra de guerrillas y desgaste. Buscando causar bajas a las fuerzas sin involucrarse en un combate decisivo en vista que poseen limitada potencia de fuegos por el deterioro de sus armas y la escasez de munición. Usualmente siguen a las fuerzas del orden hasta el momento de su extracción, en la que atacan para neutralizar a uno o más elementos de la patrulla. El armamento de mayor potencia con el que cuentan son las ametralladoras PKT, empleadas selectivamente en el derribo de helicópteros durante el momento de la extracción. Cabe mencionar que tienen una desarrollada capacidad como explosivitas y pueden minar largas extensiones de trochas con el fin de emboscar a patrullas completas. En todos los casos evitan prolongar los enfrentamientos. De lo expresado, debemos de concluir que el factor intensidad en las hostilidades en el territorio determinado como VRAEM, ha sido ampliamente superado.

En segundo lugar, respecto a la organización de las partes, esto implicaría un análisis respecto a factores como la existencia de una cadena mando, la capacidad de transmitir y hacer cumplir órdenes, capacidad de mantener operaciones militares, la capacidad de reclutamiento, el centro de operaciones y el control

territorial; debe tenerse presente que el factor motivación de cada Grupo Armado no se considera como un factor determinante.

Con relación al factor organización, por parte de las Fuerzas intervinientes del estado peruano, se cumpliría con este estándar al contar con una Institución Jerarquizada, con capacidad de mantener en el tiempo operaciones militares. La evaluación que se debe realizar es ¿Sí Sendero Luminoso cumple con este factor?, al respecto el entrevistado N°1 nos expresa que: El PCP-MLM-SL Está organizado en 3 grupos bien definidos, la dirección que actualmente es denominada “Comité Central”. El Ejército Popular Revolucionario de Obreros, Campesinos y Estudiantes (EPROCE) y la Masa actualmente denominado Frente Unido Democrático Revolucionario (FUDR). A su vez podemos distinguir 5 niveles jerárquicos:

- ✓ Dirigentes: La cúpula de la OT, responsable de la conducción y de la organización en los campos político, militar e ideológico.
- ✓ Cuadros: Miembros de la OT formados ideológica, militar y políticamente y con pleno conocimiento de estos aspectos, encargados de organizar y conducir columnas o células terroristas.
- ✓ Militantes: Miembros de la OT, formados políticamente y con conocimiento avanzado en los campos ideológico y doctrinario.
- ✓ Pre militantes: Miembros de la OT que destacan como combatientes.
- ✓ Combatientes: Integrantes de la OT con conocimientos básicos de los lineamientos del autodenominado PCP-MLM en los campos político, militar e ideológico.

A la vez expresa que cuentan con una cadena de mando estructurada de la forma siguiente: En el comité central y a la cabeza encontramos a Víctor Quispe Palomino (DT JOSE) quien constituye la Comisión Política del partido. En la comisión Logística tenemos a Tarcela Loya Vilches (DT OLGA) y en la Comisión Militar a Antonio Crespo (DT ANTONIO). Dentro de la comisión militar encontramos a Vilma, Richard, Gabriel, Fernando, Mendoza, Josediño quienes se desempeñan como comandantes. A la cabeza de la Sub Comisión Militar 1 tenemos al camarada Julio Pucañahui en el Sub Comisión 2 tenemos al camarada Dino, ambos como comandantes.

De lo expresado por el entrevistado, y por los antecedentes históricos de Sendero Luminoso expresados en el capítulo I, podemos determinar que, Sendero Luminoso cuenta con una organización jerarquizada y estructurada, donde si uno de los mandos es neutralizado o capturado, a dirección del grupo beligerante es asumida por el siguiente en la línea de mando, contando con la capacidad de transmitir órdenes lo cual se acredita con las emboscadas que se realizan a los miembros de las FFAA y PNP, que son direccionadas por los dirigentes de la cúpula, además cuentan con capacidad de mantener operaciones militares de forma prolongada, debido a los más de treinta (30) años que se viene viviendo estas situación en el VRAEM, su capacidad de reclutamiento ha evolucionado debido que antes lo realizaban a través del secuestro de niños (Pioneritos), quienes eran adoctrinados y obligados a formar parte de la organización, ahora esto ha cambiado, pues ahora buscan apoyo en la población a través del factor económico, ganando de esta forma colaboradores no solo para que realicen sus acciones ilícitas, sino para que se les permita mimetizarse dentro de la población que no participa en las hostilidades; respecto al control territorial, se debe hacer énfasis que la doctrina se encuentra dividida frente a este tema, pues algunos creen que tienen un control en un determinado territorio, lo cual, es contrastado por sus opositores quienes expresan que tienen el control de sectores de manera momentánea o esporádica para realizar operaciones ilícitas contra integrantes de las FFAA y PNP, para luego trasladarse a otro lugar.

Por lo expuesto, somos de la postura que las acciones que realizan en el VRAEM, entre las FFAA – PNP y el grupo hostil Sendero Luminoso, cumplen con los factores establecidos por el DIH, para determinar que nos encontramos frente a un CANI.

3.9. ¿Aplicación del Art. 3 Común o del Protocolo Adicional II de los Convenios de Ginebra?:

El Estado Peruano, ratificó el 14 de julio de 1989, los protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y no internacionales (Protocolo II), aprobados en Ginebra el 8 de junio de 1977, de conformidad con sus disposiciones, entraron en vigor para la República del Perú, el 14 de enero de 1990, lo expresado se hace referencia debido a que existen casos de Estados que

aún no han ratificado el protocolo adicional II, por lo cual, solo les es aplicable el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra.

Existe una diferencia en cuanto a que situaciones se debe aplicar el Protocolo adicional II y el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, al respecto, el artículo 1 (Ámbito de aplicación material) del Protocolo Adicional II establece que:

1. El presente protocolo, que desarrolla y completa el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, sin modificar sus actuales condiciones de aplicación, se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1 del Protocolo adicional, relativo a la protección de las víctimas de los CAI (Protocolo Adicional I) y que se desarrollen 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. (1977)

Para determinar la aplicación del Protocolo Adicional II en el VRAEM, deben de existir: (i) necesariamente deben estar involucrados entre sus actores a las FFAA con otros grupos armados organizados; (ii) el grupo armado disidente debe contar con un mando responsable de sus acciones desplegadas; (iii) un control territorial; (iv) realizar operaciones militares sostenidas y concertadas; y (v) tener capacidad de aplicar el Protocolo Adicional II.

Referente al control territorial Elizabeth Salmón expresa que: “El control territorial no es uno preestablecido, sino que dependerá de las circunstancias del terreno y del conflicto mismo, debiendo este permitir, en todo caso, el desarrollo de operaciones militares sostenidas y concertadas y la aplicación del Protocolo Adicional II (por ejemplo, el tratamiento exigido a la población civil que se encuentra en el territorio controlado). En cualquier caso, se debe tener en cuenta que en muchos conflictos armados se observa una gran movilidad en el teatro de operaciones, pudiendo ocurrir que el control territorial cambie rápidamente de

manos, por lo que el dominio en sí es relativo. Sin embargo, lo que sí resulta necesario es cierta estabilidad en el control de una porción del territorio que, aunque sea modesta, permita aplicar efectivamente el Protocolo Adicional II. No hay que olvidar que el objetivo último de todas estas disposiciones es que las partes enfrentadas puedan brindar el máximo de protección a los que no participan directamente en las hostilidades”. (2004, pág. 121)

La aplicación del DIH, a través del artículo 3 común o el protocolo adicional II, responden a la intensidad del conflicto interno; por lo cual, del desarrollo del presente trabajo podemos inferir que en el VRAEM, se debe de aplicar el artículo 3 común, que contempla reglas básicas que no deben quebrantarse en cualquier situación de conflicto sea un CAI o un CANI, debiendo precisarse y tener claramente que en los lineamientos que da el artículo 3 común, referente a los grupos beligerantes o grupos hostiles, es que no tienen la condición de combatiente; condición que se atribuye a quienes participan en un CAI; debiendo entenderse que quienes intervienen en el VRAEM, deben ser considerados como delincuentes, los cuales deberán ser juzgados por el derecho interno del Estado Peruano.

Al respecto, para la aplicación de un marco normativo como el Protocolo Adicional II, en caso de existir un conflicto armado de carácter no internacional entre las FFAA, de una determinada potencia y un grupo armado organizado, se exige el requisito sine qua non que mencionados grupos organizados tengan el control de una parte del territorio, desde la cual pueden realizar operaciones armadas sostenidas. Ahora de existir el mencionado Conflicto Armado entre las partes citadas, y el grupo armado disidente no tiene un control de una parte del territorio, se aplicará el artículo 3 común a los convenios de ginebra además a ello, normas del derecho internacional que, en la práctica son costumbre internacional.

Sobre el particular el entrevistado N° 1 expresa que, no existiría un control por parte de Sendero Luminoso en un territorio determinado en el VRAEM, debido a que estos se mimetizan en la población, empleando la guerra de guerrillas y desgaste, realizan emboscadas en puntos estratégicos que los favorezcan para después proceden a retirarse, debido a que poseen potencia de fuego limitada, lo que nos permite inferir que no tienen un control específico en un territorio determinado, debido a que sus ataques son de carácter esporádicos y

direccionados, sumado a ello, en la zona del VRAEM, no existen zonas liberadas donde no puedan ingresar las FFAA o PNP, a realizar operaciones o acciones militares.

Por lo expresado en los párrafos precedentes, somos de la postura que el marco normativo aplicable en el conflicto armado en el VRAEM, es el artículo 3 común, debido a que Sendero Luminoso no cuenta con el control de una parte del territorio específico que permita que dentro de ese territorio dominado se realicen operaciones militares, por el contrario, si bien es cierto realizan operaciones de manera aislada y esporádicas, estas no pueden ser considerado como control efectivo, debido a que por lo menos deberían tener una estabilidad y temporalidad en el tiempo referente a su dominio, el cual solo se da en lapsos donde realizan sus acciones contra las FFAA para posteriormente retirarse de la zona afectada.

3.10. Aplicación del DIH como marco jurídico en el VRAEM.

Los actores que se desenvuelven en el VRAEM, claramente están bien definidos y delimitados, por un lado tenemos al Estado (Representado por sus FFAA), y a los elementos hostiles o beligerantes, en este caso Sendero Luminoso, teniendo claro que cumplen con los requisitos para considerársele un grupo hostil, de acuerdo a lo desarrollado en el presente trabajo, teniéndose que aplicar como marco normativo el DIH, debido a que la aplicación de estas normas consuetudinarias, le permite a las Fuerzas Armadas, tener mayores elementos para poder accionar contra ellos; es decir, a través del empleo de la Fuerza, el cual se encuentra regulado por el D. Leg N° 1095, con lo cual, se revestiría de legalidad el accionar de las FFAA, teniéndose presente que esta acción se daría en un marco de acción limitado como es el VRAEM, por un tiempo limitado, hasta que se logre restablecer el orden interno, debiendo precisarse que Sendero Luminoso, cuando son capturados no tienen la calidad de prisioneros de guerra, motivo por el cual una vez detenidos, responderán ante la justicia nacional por delitos regulados en el ordenamiento interno.

Sobre el particular, la aplicación de DIH en el VRAEM favorece a las Fuerzas Armadas, a fin de poder realizar operaciones militares que permita neutralizar y capturar a los elementos hostiles, accionar que va estar enmarcado dentro de los estándares internacionales; y, lo cual ha permitido cambiar el pensamiento de años

pasados que aplicarles el DIH a citados grupos, los recubriría de mayores beneficios, lo cual carece de veracidad, debido a que este tipo de situaciones reguladas por el derecho consuetudinario otorga más herramientas a las Fuerzas Armadas; a fin, de restablecer el estado de derecho de la zona determinada como el VRAEM.

Debemos de responder a las preguntas **¿Cómo el DIH afectaría la acción de las fuerzas armadas?** y **¿En qué cambiaría la aplicación del DIH en estos casos?**; al respecto, debemos de tener claro, que no es lo mismo que las fuerzas armadas realicen acciones amparadas en un marco de DIDH o en DIH, debido a que en el primer supuesto el uso de las armas es de carácter excepcional, es decir el uso de las armas es el último medio a utilizar, debiendo tenerse presente los niveles del uso de la fuerza (preventivo y reactivo) y los estándares internacionales para los mismos, en contraparte en el DIH, se aplicara el empleo de la fuerza, donde el empleo de las armas no es excepcional, pero si se tendrán en consideración los principios rectores como son: Humanidad, Distinción, Necesidad Militar, Proporcionalidad y Limitación; los cuales les darán mayores herramientas a fin de poder combatir a Sendero Luminoso en el VRAEM; considerando a los senderistas con la condición de Objetivos Militares.

De no darse esta situación, nuestras fuerzas armadas solo podrán actuar en acciones militares, y no en operaciones militares, donde la PNP tiene el control del orden interno y donde se regulan a través del DIDH; lo cual, los colocan en una desventaja operativamente hablando frente a Sendero, los cuales actúan utilizando las técnicas de guerra de guerrillas (atacando y huyendo); sobre el particular, debemos referirnos que el DIH, buscara un balance entre la necesidad militar y el principio de humanidad, limitando la crueldad del vencedor; al respecto, en palabras de Salmón: desde 1956 el Perú asumió obligaciones aplicables a los conflictos armados, incluyendo los CANI, al menos en su formulación esencial del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra (...). En el marco de los conflictos internos significa que el estado se comprometió que, para combatir en contra de algún grupo de rebeldes en su territorio, solo podrá efectuarlo a través de medios legítimos. (2004, pág. 82)

Para concluir debemos de referirnos de no aplicarse el DIH, en la zona denominada como VRAEM, el accionar de las Fuerzas Armadas, será limitada al solo apoyo de

la Policía Nacional, mediante acciones militares, lo cual no permitirá combatir a Sendero Luminoso, ocasionando que su accionar en esta zona, este supeditada a pérdidas innecesarias de vidas de integrantes de las FFAA, por no tener el amparo legal, que les permita hacer frente a esta amenaza a través del empleo de la fuerza es decir en aplicación del Decreto Legislativo N° 1095 y los estándares internacionales vigentes.

Referente en que cambiaría la aplicación del DIH, en esta situación en particular, permitirá restablecer el orden interno, a través de la aplicación del Título I (Empleo de la Fuerza ante acciones de un grupo hostil en zonas declaradas en estado de emergencia) del Decreto Legislativo N° 1095, que tiene por objeto: “Establecer el marco legal que regule los principios, formas, condiciones y límites para el empleo y uso de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas en cumplimiento de su función constitucional, mediante el empleo de su potencialidad y capacidad coercitiva para la protección de la sociedad, en defensa del Estado de Derecho y a fin de asegurar la paz y el orden en el territorio nacional”. (2010); debiendo de precisar que, las FFAA puedan aplicar el empleo de la fuerza; lo cual, va determinar la forma de acción para restablecer el orden interno, a través de empleo de la fuerza, permitiéndole tener mayores herramientas operativas, para poder realizar mencionado accionar; por lo expuesto, nuestras FFAA no se encontraran en desventaja frente al grupo de Senderistas.

2.3.1. Zonas Grises en el VRAEM

En la actualidad, se han suscitado un sinnúmero de situaciones que pueden llegar a confundir si nos encontramos frente a un CANI o ante disturbios interiores, dándose nuevas situaciones como los conflictos de tercera generación u otras situaciones de violencia (OSVI). En palabras de Salmon, todo esto ha desembocado en la aparición de nuevas formas de violencia conocidas genéricamente como conflictos de tercera generación. Asimismo, fenómenos como el de la globalización hacen que muchas amenazas a la seguridad como las hambrunas, los conflictos étnicos, la desintegración social, el terrorismo, la contaminación y el tráfico de drogas no se limiten a las fronteras de un Estado, sino que, al extenderse, se encuentren en la base del desencadenamiento de otros múltiples conflictos. Al mismo tiempo, las protestas sociales, producto de la crisis económica o política, entre otras causas, no cesan, generando violencia en los denominados disturbios interiores y tensiones

internas que normalmente van acompañados de declaratorias de estados de excepción y que plantean una verdadera zona gris entre el DIDH y el DIH al momento de resguardar, de la mejor manera, la dignidad y seguridad de la persona humana. (2012, pág. 152)

La evolución de los conflictos sociales ha conllevado a que situaciones que antes eran consideradas como disturbios interiores hoy en día sean considerados como un CANI, donde se busca la intervención de las FFAA y aplicación del DIH, al respecto; el artículo 1 (ámbito de aplicación material) del protocolo adicional II, expresa:

(...)

2. El presente Protocolo 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, que no son conflictos armados. (1977)

Al respecto, el citado artículo pone límites referentes a que situaciones no se pueden considerar como Conflictos Armados y solo se dará la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, con intervención de la PNP. Es decir, el DIH de una forma limita su ámbito de aplicación a situaciones de violencia interna como las tensiones, disturbios y ahora otras situaciones de violencia interna (OSVI), para limitar este accionar se basan en la intensidad para que puedan alcanzar el umbral de conflicto armado; para ello, se tiene que contar no solo con una intensidad sino una organización. Además, existen dentro de estos dos factores otros sub factores como el número, duración, gravedad de confrontación, medios (armamento), métodos (tácticas) utilizadas; capacidad de mando, mantener las operaciones militares y el control de territorio, que nos van a poder diferenciar cuando estamos frente a un CANI o en presencia de disturbio o tensiones internas. Por lo cual, el umbral para que se configure un CANI es reservado a situaciones especiales donde se configuren estos factores y cada caso debe ver verificado de forma individual a fin de determinar el marco normativo aplicable.

Sobre el particular, se debe tener presente que referente a los disturbios internos que devienen de actos de violencia con cierto grado de gravedad o duración, llegando al punto de darse enfrentamiento entre las partes intervinientes, esto no alcanza para determinar que estamos frente a un CANI, por ello, deben ser

reguladas por el DIDH y la legislación interna que ante estas situaciones ofrece mecanismos para restablecer el orden interno, donde los actores encargados del restablecimiento del orden interno debe ser la PNP, pero, en ciertos casos excepcionales se contara con apoyo de la FFAA, cuando la PNP sea sobrepasada y siguiendo un procedimiento interno, donde los efectivos de las FFAA, actuaran en apoyo de la PNP; es decir, siguiendo los parámetros del DIDH, donde el uso de la fuerza es de carácter excepcional.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Zambrano Vélez vs. Ecuador hace referencia que: (...) “Al respecto, la Corte estima absolutamente necesario enfatizar en el extremo cuidado que los Estados deben observar al utilizar las Fuerzas Armadas como elemento de control de la protesta social, disturbios internos, violencia interna, situaciones excepcionales y criminalidad común. Tal como ha señalado este Tribunal, “los Estados deben limitar al máximo el uso de las fuerzas armadas para el control de disturbios internos, puesto que el entrenamiento que reciben está dirigido a derrotar al enemigo, y no a la protección y control de civiles, entrenamiento que es propio de los entes policiales”. (2017, pág. 14)

Debemos tener presente que las normas del DIH fomentan robustecer y clarificar los estándares de protección a las personas que no participan en las hostilidades. En el caso particular del VRAEM, de suscitarse situaciones donde se presenten las zonas denominadas como grises o exista incertidumbre en qué tipo de regulación aplicar DIH o DIDH, debe aplicarse el derecho que brinde mayor protección a las personas que no participan en las hostilidades, en el caso concreto el DIH, a través de su principio de distinción no permitirá ataques a personas que no participan o dejaron de participar en las hostilidades, estas situaciones de hostilidad innecesaria están proscritas por el DIH, revistiendo de protección a la población civil, ya que en el VRAEM, se encuentran en estado de emergencia y regulados por el marco normativo del DIH; y, de suscitarse disturbios o tensiones van a poder determinarse a través del análisis de los factores de cada caso concreto que marco jurídico es aplicable, a fin que actúen los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley, es decir en un CANI, las FFAA, y en disturbios internos la PNP. Teniendo presente que la función del DIH es humanizar los conflictos armados y salvaguardar la integridad de las personas que no participan en las hostilidades, a través de la

regulación de medios y métodos de hacer la guerra, con el propósito de proteger la vida humana de las atrocidades que traen los conflictos.

Relevancia de la Aplicación del Marco Normativo de un CANI en el VRAEM.

3.11. ¿Por qué es relevante hablar de un CANI en el VRAEM?

La relevancia o impacto es la capacidad de protección que brindan las normas del DIH, a las personas que no participan en las hostilidades, de no existir o de no aplicarse el marco normativo de un CANI (Convenios de Ginebra – Art. 3 Común), el nivel de protección se reduciría en las zonas de conflicto armado; siendo este uno de los factores principales de porque sería relevante determinar que estamos frente un CANI en el VRAEM. Como ya se ha expuesto, el DIH tiene protección sobre las personas que no participan o dejaron de participar en las hostilidades; debiendo hacerse énfasis que estas personas citadas tiene el derecho a que sea respetada su vida, su integridad física y moral; además de contar con garantías de carácter procesal; sumado a ello, deben de ser protegidas y recibir un trato digno conforme al principio de humanidad, este trato debe darse en cualquier circunstancia del conflicto, sin que las partes puedan realizar ningún tipo de distinción de ningún índole que les sea desfavorable.

El DIH proscribe acciones que se pueden suscitar en el combate como acabar con la vida (asesinar) o herir a un elemento del grupo hostil que se rinda o deponga las armas; debiendo asistirse a los heridos del combate, respetando al personal que brinda asistencia en lo relacionado a la salud (Médicos, ambulancias etc.); asimismo, respetando a quienes portan los símbolos distintivos de protección. Sobre el particular, antes de profundizar más en el tema, se debe traer a colación que en los últimos veinte (20) años de conflicto, Sendero Luminoso, no ha realizado ataques a Comunidades (Civiles), ni a organismos de carácter internacional (CICR), lo cual demuestra la evolución de su accionar en el conflicto lo cual fue desarrollado en el capítulo II del presente trabajo.

Con la aplicación de un marco normativo basado en el DIH, permite que en la zona denominada como el VRAEM sea regulable la utilización de medios y métodos de combate; no obstante, mediante el desarrollo de la presente investigación hemos

determinado que Sendero Luminoso no cumple con los métodos de combate, al realizar emboscadas, y posterior a estas ocultarse dentro de la población civil para evadir la responsabilidad de sus actos, es decir, utilizan a la población civil como una forma de escudo para protegerse de las FFAA.

Además, el marco normativo de los CANI, prohíbe que los grupos enfrentados (Estado – SL) realicen acciones contra la población civil, que no interviene en el conflicto armado (actos de terrorismo en su contra); así como causar daños de cualquier índole que sean innecesarios o que busquen dañar el medio ambiente causando daños irreparables al ecosistema o bienes patrimoniales protegidos.

De no existir las reglas o regulaciones que establece el DIH en el VRAEM, se estaría llevando un conflicto armado sin ningún tipo de restricción (medios y métodos), lo cual conllevaría no solo a la vulneración de derechos, sino a la comisión de delitos de Crímenes de Guerra o de Lesa Humanidad, es por ende, la vital importancia, que en este tipo de escenarios donde se configure un CANI, se regule a través de los Convenios de Ginebra, a fin que permita de alguna forma humanizarlos y limitar las atrocidades de los conflictos; persiguiendo siempre el objetivo principal del DIH, proteger a las personas que no participan en las hostilidades.

3.5.1. Los Principios del DIH como limitantes en las hostilidades.

Debemos entender a los Principios del DIH en palabras de la profesora Salmon como: “La representación del mínimo de humanidad aplicable en todo tiempo, en todo lugar y en toda circunstancia; siendo estos válidos en todo tiempo, lugar y en todo momento; siendo incluso estos válidos en los Estados que no sean parte de los Convenios de Ginebra, debido a que expresan la costumbre de los pueblos”. (2016, pág. 57)

Estos principios se encuentran expresamente establecidos en los Convenios de Ginebra o también pueden figurar de manera implícita en los mismos; sobre ello, debemos de tener claro y precisar que estos principios no van a secundar o desplazar a las normas convencionales sobre DIH, sino, por el contrario sirven

como directrices para brindar mayor claridad en la búsqueda de los objetivos del



DIH, el cual es, proteger aquellos que no participan en las hostilidades o dejaron de participar en el Conflicto armado. Asimismo, debe tenerse presente lo expresado por Pictet referente a los principios del DIH, “expresan la sustancia del tema” y “sirven de líneas directrices en los casos no previstos”; es decir, van a poder servir de ayuda en los casos donde no se tenga certeza de la aplicación de las normas de carácter convencional, además, en caso de suscitarse la aparición de una zona gris, donde se tenga la duda de que tipo de derecho aplicar, el DIDH o DIH.

Ahora no buscaremos hacer una definición de los principios del DIH, por el contrario, lo orientaremos como estos sirven para proteger a las personas que no participan en las hostilidades en el desarrollo de un conflicto armado, por lo cual, empezaremos con el principio de humanidad, el cual, está estrechamente vinculado con la dignidad humana, es decir, durante los enfrentamientos los integrantes de los grupos beligerantes deberán ser tratados con humanidad; limitando cualquier tipo de exceso que se pudiera darse durante o después de los enfrentamientos entre las fuerzas beligerantes, debiendo entender por dignidad humana, aquella facultad intrínseca que cuentan los sujetos que intervienen en las hostilidades, no siendo posible que pierdan esta condición de ser tratados dignamente por ser seres humanos, no pudiendo realizarse acciones que menoscaben esta condición, limitando la violación de cualquier derecho fundamental, debido que si existe la posibilidad que en un marco de un CANI se pueden restringirse ciertos derechos, pero, quedará intangible el núcleo duro de los derechos humanos, en cual coexiste con el DIH, en tiempo de paz o de conflicto armado sean el índole que sea (CAI o CANI).

Referente al principio de distinción es clave para determinar la protección de aquellas personas que no participan en las hostilidades, es decir, debe darse una diferenciación entre aquellas personas que participan en las hostilidades y aquellas que no participan o dejaron de participar, permitiendo que los ataques sean estrictamente dirigidos a las personas que participan en las hostilidades; en el caso del VRAEM, va permitir realizar operaciones militares, solo cuando se tenga la certeza que cuentan con la condición de beligerantes, convirtiéndolos en un objetivo militar; de no existir, la mencionada certeza el DIH, prevé que es mejor no atacar, debido que sopesa la protección de las personas que no participan sobre la

ventaja militar; con ello, se embiste de una protección mayor a las personas que no son parte del conflicto, debido a que el DIH solo avalara aquellas operaciones que no pongan en ningún tipo de peligro la vida de personas civiles, en el caso del VRAEM, es determinante debido a que el conflicto se da cerca de las comunidades y de no darse esta limitación se afectaría a terceros que no forman parte del conflicto.

Respecto al principio de limitación, permite limitar el accionar de las partes en conflicto referente a medios y métodos utilizados, evitando ocasionar sufrimientos innecesarios a las personas que participan directamente en las hostilidades, pero de manera indirecta protege a las personas que no participan, debido a que, si se permitiera el uso de cualquier medio o método con el propósito de lograr alguna ventaja militar, va conllevar a ocasionar daños colaterales a terceros, debido a que los enfrentamientos que se dan en el VRAEM, son en zonas muy cercanas a las comunidades; debiendo tenerse presente que referente a ello, Sendero Luminoso no acata este principio pues utiliza métodos considerados como perfidia para el DIH, debido a que se mimetizan dentro de la población civil, a fin de no poder ser detectados después de realizar emboscadas a los miembros de las FFAA.

Con relación al principio de precaución, obliga a que en la planificación, preparación y ejecución de las operaciones militares, se tomen medidas de precaución a fin de evitar situaciones que puedan causar sufrimientos innecesarios contra la población civil, es decir, de darse el caso que colisione este principio con la ventaja militar que puede otorgar la destrucción de algún objetivo militar, donde exista la probabilidad de dañar a la población civil, esta operación no se podrá poner en marcha o deberá reevaluarse, debido a que para el DIH se consideraría como excesivo referente a la supuesta ventaja militar que se va obtener. La necesidad militar es otro principio que va más ligado a la determinación de obtener alguna ventaja con relación al enemigo a través de la neutralización de objetivos militares, pero debe estar ligada al principio de distinción y humanidad; de colisionar con estos principios no se podría dar la aplicación o puesta en marcha de las operaciones militares, pues conllevaría a ocasionar daños a personas que no participan en las hostilidades; y, con ello responsabilidad de carácter internacional.

El principio de proporcionalidad, es el principio que por excelencia va limitar el accionar militar, no permitiendo que se den ataques excesivos con relación a la ventaja militar, es decir de darse la situación que para neutralizar un objetivo militar es necesario aplicar una fuerza determinada, no puedo excederse en el empleo de la misma, pues, de darse esta situación, podría ocasionar daños innecesarios a personas que no participan en las hostilidades. Debe tenerse presente que la aplicación de los citados principios va adquirir mayor relevancia en el contexto que se vive actualmente en el VRAEM, debido a que las hostilidades se dan muy cerca donde se encuentra la población civil, y de no dar cumplimiento a las directrices o parámetros establecidos por cada principio va desencadenar en la afectación de personas que no participan en las hostilidades y con ello a la violación del DIH, conllevando a contraer para el Estado responsabilidad internacional y para los grupos beligerantes responsabilidad penal internacional.

Cada uno de estos principios rectores del DIH, van a permitir de alguna forma que las partes en conflicto tengan en consideración el objetivo principal del DIH, la protección de las personas que no participan en las hostilidades, debido a que, en la realización de cualquier acción u operación militar debe tenerse presente los principios citados, pues son de estricto cumplimiento a fin de deslindar cualquier tipo de responsabilidad penal próxima a la realización de las operaciones militares; concluyendo, que ninguno de los principios citados colisionan con las normas convencionales por el contrario la complementan a fin de brindar mayor protección para aquellos que no participan en el CANI, permitiendo que las acciones que realicen las partes en conflicto sean acorde no solo al derecho internacional, sino, de alguna forma humanizar los conflictos armados y buscar que se ocasione el mínimo daño en la búsqueda de los neutralizar a la parte opositora.

3.12. Coexistencia de los DIDH y DIH en las zonas grises.

El Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, son dos ordenamientos jurídicos que si bien es cierto de distinta aplicación (tiempo y espacio), ello no conlleva a que no sean complementarios entre sí, debido a que ambos ordenamientos buscan proteger el derecho a la vida y la dignidad de las personas, haciéndose la diferencia por especialidad que el DIH

se aplicaría en situaciones de conflicto armado, y el DIDH se encuentra vigente en cualquier momento, es decir en tiempo de paz como en de conflicto.

La Corte IDH ha manifestado en el caso de los Hermanos Serrano Cruz Vs el Salvador que, durante el un conflicto armado de cualquier índole las personas se encuentran protegidas tanto por el DIDH y DIH, aseverando que la norma especial (DIH) es la prioritaria en este tipo de situaciones, pero eso no exime de que exista una convergencia de normas internacionales, teniendo como precedente el art. 3 común de los Convenios de Ginebra, que consagra la complementariedad de las normas citadas, esto debido a que el DIDH ofrece una protección fundamental a los derechos de las personas ante cualquier tipo de situación sea en combate o no (núcleo duro); debe de tenerse presente que, en una situación práctica el DIH y el DIDH pueden complementarse, esto debido a que, el DIH regula situaciones propiamente operativas y su objetivo es prevenir o buscar que no se den sufrimientos innecesarios a las personas que forman parte de los grupos beligerantes y aquellos que no tienen incidencia en las hostilidades, sobre ello, el DIDH tiene una función más reparadora de los derechos vulnerados; es ahí donde se puede suscitar una situación de convergencia de intereses u objetivos perseguidos por ambos ordenamientos en cuanto a proteger a los individuos, nosotros aseveramos que estos dos ordenamientos pueden coexistir y brindar una protección consolidada no solo a las personas que no participan sino a todo a aquel que pueda verse afectado por la realización de conductas contrarias al ordenamiento internacional.

Sobre el particular, debemos tener presente que en el conflicto armado que se presenta en el VRAEM, se presentan nuevas realidades que no se tiene certeza qué tipo de regulación aplicar si el DIH o DIDH, al respecto Lanz expresa que la zona gris es aquella que: “se sitúan en las áreas colindantes del derecho de la paz y el derecho de la guerra, y en las que sería procedente una aplicación acumulativa del DIDH y DIH, con ello, permitiendo la aplicación de un mínimo de normas humanitarias”. (2019, pág. 5)

Sobre ello, tenemos claro que el VRAEN nos encontramos frente a un CANI, debido al desarrollo del presente trabajo, asimismo, que esa parte del territorio se

encuentra declarado en estado de emergencia, donde las FFAA han tomado el control del orden interno a fin de poder contrarrestar el accionar del grupo hostil, Sendero Luminoso; referente a ello, se presentan una serie de situaciones particulares como por ejemplo: si los miembros de las fuerzas armadas en el desarrollo de las operaciones militares pueden realizar detenciones, o si esta facultad es solo inherente a la PNP, sobre el particular debemos de tener presente que conforme lo establece no solo la normativa internacional sino el Decreto Legislativo 1095 que establece reglas de empleo y uso de la fuerza por parte de las FFAA en el territorio nacional, cuando las Fuerzas Armadas toman el control del orden interno se restringen ciertos derechos (Libre tránsito, Inviolabilidad de domicilio, reunión y detenciones sin mandato judicial), lo manifestado nos deja claro que se pueden dar situaciones excepcionales donde pueden darse detenciones, pero la pregunta continua, expresando que si las FFAA pueden realizar detenciones y si el DIH regula este tipo de detenciones o será a través del DIDH que se regularán este tipo de detenciones; configurándose una supuesta zona gris.

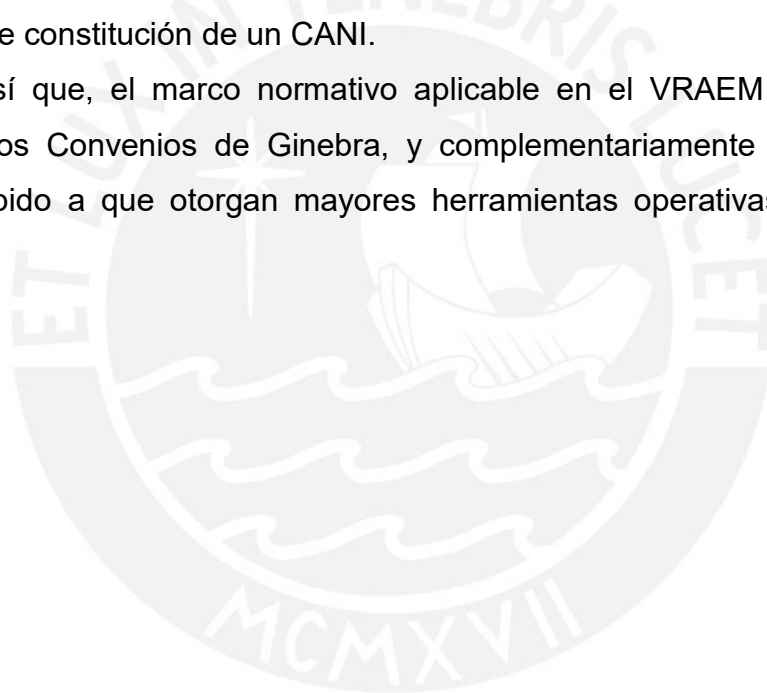
De darse este tipo de situación debemos de tener presente que estamos ante la regulación del DIH en el VRAEM, pues estamos en la presencia de un CANI, y por la declaración del estado de emergencia mediante la cual, el Estado otorga facultades excepcionales para intervenir a las FFAA, pero, ahí viene la salvedad, debido a la falta de regulación referente a estas situaciones debemos de buscar la norma que protege más a los ciudadanos detenidos o que se busca detener, determinando que las FFAA, deberán actuar como si la detención la realizaría la PNP, es decir, teniendo que dirigirse a una comisaria o entregar a los sujetos intervenidos a las autoridades competentes dando cuenta del porqué de su intervención, teniendo presente que si es posible que coexistan dentro de un mismo territorio determinando (VRAEM) la aplicación del DIDH y el DIH, pues, a través de estos se va poder brindar mayores garantías a las personas que no participan en las hostilidades, y evitar la vulneración de cualquier derecho.

CONCLUSIONES

1. En ese sentido, se logró determinar que la situación actual que se vive en el VRAEM, por el umbral del daño que se ha alcanzado debe ser reconocida y regulada como un CANI, producto de los actores que participan directamente en las hostilidades.

Asimismo, Sendero Luminoso cuenta con: a) mínima organización, b) decisión y capacidad de enfrentar al Estado durante un tiempo prolongado, c) utilización de armas de fuego y d) su participación y colaboración en la realización de las hostilidades; por lo tanto, esto conllevó a determinar que se ha cumplido con los elementos de constitución de un CANI.

2. Es así que, el marco normativo aplicable en el VRAEM es el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, y complementariamente el D. Legislativo N°1095, debido a que otorgan mayores herramientas operativas para regular el



CANI que se vive en nuestro territorio, permitiendo revestir de una mayor protección a las personas que no participan o dejaron de participar en las operaciones.

3. La aplicación del DIH en el VRAEM, no le otorga ninguna ventaja a Sendero Luminoso, ni le otorga la condición de Prisionero de Guerra a sus integrantes, en caso de ser detenidos, tienen la condición de “detenido”; además, no se les permite el beneficio de la amnistía ni otro beneficio que se le otorga a los combatientes en situaciones de un CAI.

4. La complementariedad entre DIH y DIDH va permitir mayor protección en las zonas donde se realice el conflicto, pues permitirán regular de forma más efectiva los medios y métodos del combate y permitirá que no se realicen tratos que atenten contra la dignidad de las personas que no participan en las Hostilidades o dejaron de participar de estas.

5. Los principios del DIH no contravienen las normas convencionales, por el contrario, sirven de complemento a fin de limitar cualquier accionar de las partes que puedan lesionar o poner en peligro la integridad de las personas que no participan en las hostilidades, debiendo tenerse presente los citados principios, antes de realizar una acción u operación militar, para delimitar si estamos actuando conforme las directrices del derecho internacional o si se está poniendo en peligro el objetivo del DIH (proteger a las personas que no participan en las hostilidades).

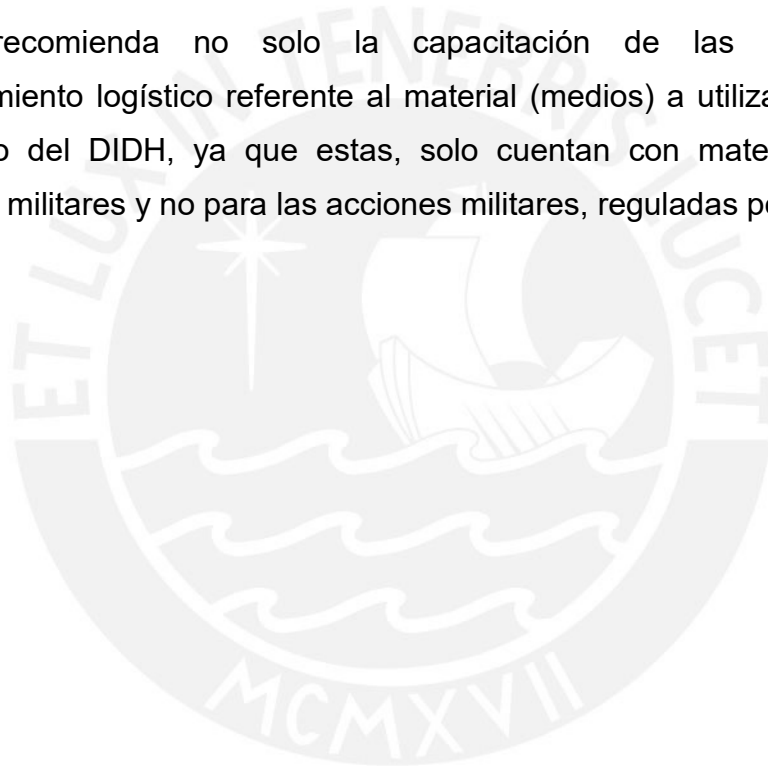
6. Ante la presencia de una zona gris, los principios del DIH van a permitir delimitar nuestro accionar, no dejando de lado que si podrá existir la coexistencia del DIDH y DIH en un determinado territorio y tiempo, a fin de lograr una mayor protección a las personas al momento de determinar que marco normativo aplicar y de esta forma evitar cualquier vulneración de derechos por las zonas grises.

7. Se ha evidenciado claramente la evolución del conflicto, donde tanto Sendero Luminoso como el mismo estado a través de sus Fuerzas Armadas, han cambiado su forma de actuar, frente a un CANI, logrando que entiendan ambas partes la esencia del DIH, que es, proteger a las personas que no participan en las hostilidades.

RECOMENDACIONES

8. Es de vital importancia que el Estado imparta a sus Fuerzas Armadas, capacitación relacionada al DIH, enfocada precisamente en CANI, a fin que puedan actuar de manera eficiente en las operaciones militares que se realizan actualmente en el VRAEM, debido a que, tomando como precedente en la década del 80, por este desconocimiento se dieron excesos que vulneraron derechos humanos de personas que no participaban en las hostilidades.

9. Se recomienda no solo la capacitación de las FFAA, sino su aprovisionamiento logístico referente al material (medios) a utilizar cuando actúen en el marco del DIDH, ya que estas, solo cuentan con material para realizar operaciones militares y no para las acciones militares, reguladas por el DIDH.



10. Se recomienda que ante situaciones donde exista duda acerca de qué marco normativo es aplicar ya sea DIDH o DIH, se deberá establecer, el que brinde mayor protección a las personas que no participan en las hostilidades y ante estas situaciones se tome como base los principios del DIH como limitadores de las hostilidades, a fin de coadyuvar a la protección de las personas que no participan en las hostilidades (fin del DIH).

11. Se recomienda que para determinar posibles situaciones de CANI, se desarrolle de forma independiente cada uno de sus presupuestos, debido a que cada caso es sui géneris, y se plantean distintos escenarios, que pueden llevar a confundir otras situaciones de violencia, referente a los CANI, teniéndose como parámetros de diferenciación el lumbral de daño en cada una de las situaciones descritas.

12. Se recomienda que para realizar un estudio de la zona denominada como VRAEM, se debe tener como fuente la evolución del conflicto armado en el tiempo, lo cual, conllevará a conocer el accionar de cada una de las partes a lo largo del conflicto, permitiendo realizar un análisis efectivo de la situación, logrando brindar soluciones a los problemas que conllevaron a la realización de hostilidades.

13. Se recomienda que ante la aplicación del marco normativo del DIH, se le otorgue la relevancia que amerita, debido a que se debe tener presente que la finalidad de su aplicación radica en la protección de personas ante situaciones de conflicto, debiendo de entenderse que el DIH, ante situaciones de hostilidades, deberá brindar mayor protección que el mismo DIDH, y de ser necesario para la protección de aquellos que no participan en las hostilidades se apliquen ambos marcos normativos en aras de lograr el objetivo del DIH y del DIDH, es cual es proteger a las personas de situaciones de peligro.

14. Se recomienda que ante situaciones donde esté en peligro la vida o derechos de las personas, propios de un CANI, se determine el marco normativo que brinde mayor protección a las personas que no participan en las hostilidades.

BIBLIOGRAFÍA

BENAVIDES, L. Á. (2011). *Derecho internacional humanitario*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/fas_CTDH_DerInternacionalHumanitario2aReimpr.pdf

CARRILLO SALCEDO, J. A. (2001). Soberanía de los Estados y derechos humanos en derecho internacional contemporáneo. Tecnos. Madrid.

Cook, c. (1997). Diccionario de términos históricos. Diccionario de términos históricos, 482. Barcelona, España: Atalaya

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA (2008). ¿Cuál es la definición de "conflicto armado" según el derecho internacional humanitario? Documento de opinión, marzo de 2008. <https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict-es.pdf>

HUARCAYA, W. (2012). Análisis de la Situación de Salud del Valle de los ríos Apurímac, Ene y Mantaro (VRAEM). Ministerio de Salud del Perú. Dirección General de Epidemiología.

MATÍAS, A. (1998). CIA Sendero Luminoso: guerra política. Andreo Matías [seudónimo]. http://bvk.bnp.gob.pe/admin/files/libros/642_digitalizacion.pdf

MELZER, N. (2009). Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades. Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja. https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/icrc_003_0990.pdf

ONU: Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos (ACNUDH), Folleto informativo N° 32: Los derechos humanos, el terrorismo y la Lucha contra el terrorismo. <https://www.refworld.org/es/docid/5289d2214.html> [Accesado el 29 junio 2022]

PICTET, J. (1998). Comentario del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional. <http://www.cedih.sld.cu/convenios/comentart3.htm>

SALMÓN, E. (2004). *Introducción al derecho internacional humanitario*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Instituto de Democracia y Derechos Humanos.

NORMAS:

Los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales.

Decreto Ley N° 25475. (06 de mayo de 1992). Diario Oficial El Peruano. Lima, Lima, Lima: Congreso de la República.

