

**DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y CÓDIGO PENAL MILITAR
POLICIAL DEL PERÚ**

Agradecemos al Ministerio de Defensa y a su Centro de Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos, por fortalecer el conocimiento en áreas jurídicas importantes para la sociedad y en especial a los miembros de las Fuerzas Armadas; y recordando siempre a los que ofrendaron sus vidas por la paz que hoy goza el Perú.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO I: ANTECEDENTES	11
Derecho Internacional Humanitario: Conceptos	11
Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos	12
La Justicia Militar Peruana	19
El Proceso de Reforma de la Justicia Militar Peruana.	20
El Derecho Internacional Humanitario (Derecho de Gentes) en los Códigos de Justicia Militar	23
El Código de Justicia Militar de 1939.	23
El Código de Justicia Militar de 1950.	25
El Código de Justicia Militar de 1963.	26
El Código de Justicia Militar de 1980.	26
Organización Actual de la Justicia Militar Policial	31
CAPÍTULO II: ANÁLISIS	35
Tratados Internacionales, Ejecutabilidad y Derecho Interno	35
La No Autoejecutabilidad del DIH.	37
El Derecho Interno.	39
La Corte Penal Internacional	42
Sobre la Implementación del Estatuto de Roma en el Perú.	47
El Tribunal Constitucional y Sentencias Relacionadas con el DIH	49
El Expediente N° 010-2001-AI/TC Sobre Acciones de Inconstitucionalidad contra el Marco Legal de Lucha Contra el Terrorismo	49
El Tribunal Constitucional y el Derecho Internacional Humanitario	52
El Código de Justicia Militar del 2006 y el Expediente N° 0012-2006-AI/TC	55
El Código Penal Militar Policial del 2010 e Infracciones al DIH (Expediente N° 022-PI/TC)	56

El caso Chavín de Huantar en la Corte Interamericana de Derechos Humanos	59
Opiniones sobre la Implementación de Tipos Penales que Afectan el DIH	67
Importancia del DIH para Magistrados y Fiscales del Fuero Militar Policial	70
Apreciación final	74
Conclusiones	76
Recomendaciones	78
Referencias	80
Anexo	83

INTRODUCCIÓN

Dentro de su política exterior, el Perú se ha incardinado con el sistema jurídico internacional, y en especial desde el 2001 ha venido reforzando, sus compromisos con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) y el Derecho Internacional Humanitario (DIH).

Nuestro país, desde el año 1955 en que formalmente se obligó internacionalmente con los Convenios de Ginebra I, II, III y IV, aprobados en el año 1949 y posteriormente con los Protocolos I y II de 1977, normas sustantivas del DIH, particularmente el artículo 3 cuyo texto es común a los cuatro Convenios antes citados, aplicables en contextos de conflicto armado interno o conflicto armado no internacional (CANI).

Desde ese año de 1956 el Perú estuvo obligado a dar cumplimiento a sus obligaciones internacionales debiendo haber implementado legislativamente las disposiciones que lo requerían del DIH, lo que oportunamente no fue efectuado y aun es un tema pendiente que se debe priorizar tanto por el Poder Ejecutivo como Legislativo. Los gobiernos que ejercieron entre 1980 y el 2001, no evaluaron debidamente sobre ese incumplimiento, generándose dudas, deficiente asesoría, mal entendimiento sobre el marco legal aplicable de las acciones policiales y militares contra el terrorismo, y calificar que el Estado peruano se enfrentaba a un tipo de conflicto que por el accionar del terrorismo era la de un grupo armado y por lo tanto con las características de un CANI.

A pesar de la dolorosa experiencia vivida desde que se iniciara la violencia terrorista en mayo de 1980, y la lucha del Estado contra los ataques indiscriminados contra la población y el patrimonio público y privado, no se cuenta con la decisión política de darle importancia para cumplir con el DIH de manera integral.

Por ejemplo, cuando se constituyó la Comisión de la Verdad y Reconciliación mediante el Decreto Supremo N° 065-2001-PCM del 4 de junio del 2001, sus considerandos y las normas sobre funciones sólo hicieron referencia a la normativa de los derechos humanos, y ninguna sobre la normativa del DIH. Ello recién se plasmaría en el propio informe final presentado en agosto del 2003.

La Constitución de 1993 nos indica en su art. 55°, que los tratados celebrados por el Estado peruano y en vigor se incorporan al derecho nacional, teniendo por tanto plena eficacia y de obligatorio cumplimiento. Esta base constitucional sustenta porqué las normas internacionales sobre DIH, deben ser cumplidas por el Perú y que, al no ser autoaplicativas, es decir, que requieren de una norma interna que las hagan realidad para su real y eficaz cumplimiento. En esta situación encajan todo lo que son las infracciones a los tratados del DIH, y donde el Perú sólo ha legislado en el Código Penal común sobre el delito de genocidio, tortura y desapariciones forzadas. Los otros tipos de delitos que puedan cometer ciudadanos civiles que infraccionen el sistema del DIH, al no estar claramente tipificados, pueden llevar a una sensación internacional de impunidad.

El presente trabajo está referido a analizar los antecedentes históricos jurídicos, circunstancias y problemática respecto a la jurisdicción militar policial y la normativa que ha existido respecto a los tipos penales vinculados al DIH, en el ámbito nacional.

Como se ha ido moldeando y llegando al actual y vigente Código Penal Militar Policial (CPMP-2010), cuyas incipientes tipificaciones (como en el Código de 1939) originalmente se les denomina como delitos al “derecho de gentes”. Este nombre era el que se usaba para identificar al Derecho Internacional, cuando aún no había adquirido autonomía y formado como un sistema jurídico especial del Derecho de la Guerra, o de los

conflictos armados, rama pública internacional que hoy se conoce y se ha consolidado como Derecho Internacional Humanitario (DIH).

Las reflexiones que se han efectuado primero dan a conocer el hoy denominado Fuero Militar Policial, regulado por la Ley N° 29182, norma que aprobó su organización y funciones. Su constitucionalidad fue lograda, después de un largo período de litigios sobre su existencia, con la sentencia del Tribunal Constitucional (TC), del 04 de diciembre del 2009 cuando se resolvió la acción de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados de Lima (Expediente N° 00001-2009-PI/TC).

En relación al CPMP fue aprobado por el Decreto Legislativo N° 1094 de mayo del 2010. Este Código se vio necesario emitirlo pues el anterior aprobado por el Decreto Legislativo N° 961 del 2006, estuvo también sujeto a una acción de inconstitucionalidad, que expulsó del ordenamiento jurídico, tipos penales relacionados al DIH, como su art. 90 relacionado con la afectación al derecho a la vida que efectúe un militar o policía en un CAI o CANI (Expediente N° 0012-2006-AI/TC).

El Libro Segundo - Parte Especial del Código del 2010, entre sus arts. 75 y 98 regulan los tipos penales relacionados con el DIH, que fueron también materia de una acción de inconstitucionalidad (Exp. N° 0022-2011- PI/TC), y como resultado final el TC redujo los tipos penales, indicando que por ejemplo, el delito de devastación no correspondía tipificarse en un Código militar.

El Tribunal Constitucional conforme a sus atribuciones constitucionales, ha cumplido un rol trascendental como interprete supremo de la Constitución, al emitir sentencias que vinculan a todos los involucrados. Si bien en este trabajo somos críticos de sus decisiones, sobre todo las iniciales en que abordaron temas de DIH, debemos reconocer que – no sin agotadoras y largas batallas jurídicas- sus decisiones hoy en día le han dado

seguridad jurídica al actual Fuero Militar Policial, así como bajo las lecciones aprendidas por errores anteriores, asumidos, con mucha autocrítica. En el aspecto procesal el Perú cuenta con un Código Penal Militar Policial, con un modelo de avanzada acusatorio garantista vigente desde el año 2011 en sus cinco Tribunales Militares Policiales a nivel nacional (Arequipa, Chiclayo, Cuzco, Iquitos y Lima).

En diversas sentencias tanto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del propio TC del Perú, se han pronunciado respecto a la organización de justicia militar, y sobre varios de sus tipos penales. Con diversas sentencias emitidas en los últimos quince años, se han ido estableciendo los lineamientos sobre el delito de función que puedan cometer militares o policías. En el caso concreto de tipos penales relacionados con el DIH, se han reducido los mismos, con criterios respetables y vinculantes pero que son debatibles académicamente.

Luego de ver lo que es el DIH, así como el sistema de justicia militar policial actual, se examinará las razones por las que los delitos sobre infracciones al DIH fueron excluidos de las competencias de investigación y juzgamiento por el Fuero Militar Policial. El TC consideró que el legislador debería tipificar las infracciones del DIH, que ya no corresponderían a la justicia militar, y que por lo tanto, así lo cometiesen militares y policías, ello debería ser materia del Código Penal Común y la investigación y sanción, correspondería al Ministerio Público y Poder Judicial, respectivamente. Residualmente, se dejó sólo algunos tipos penales dentro del Código del 2010.

Sin embargo, hasta ahora el Congreso de la República no ha efectuado las modificaciones que correspondan. Al no emitirse el marco legal adecuado, se estaría generando impunidad a futuro y potencial responsabilidad internacional del Estado peruano.

Las sentencias del Tribunal Constitucional son definitivas y vinculantes, debiendo acatarse y cumplirse conforme lo dispone el Código Procesal Constitucional, con lo cual la pérdida de competencias en varios de los delitos sobre DIH que tenía el Fuero Militar Policial no pueden regularse bajo su ámbito.

Por tanto, el litigio de competencias en materia de tipos penales y DIH se ha cerrado jurídicamente en lo que respecta a justicia militar. Sin embargo, esas decisiones no dejan de ser polémicas y debatibles como cualquier otro asunto de índole jurídico, así como de importancia académica analizarlo. Las decisiones de cualquier órgano jurisdiccional son debatibles, cabiendo la sana crítica

A lo anterior se suma que aún el Congreso no ha cumplido con su función legisladora respecto a la implementación de los tratados internacionales relacionados con el DIH, siendo necesario cubrir el vacío legal regulando los tipos penales respectivos incorporándolos al sistema penal nacional, con lo cual el Perú cumpliría con sus obligaciones internacionales.

El Tribunal Constitucional peruano es el que ha determinado en la sentencia recaída en el Expediente. N° 022-2011-AI-TC, los márgenes dentro de los cuales corresponde actuar a la justicia militar en lo que se refiere a infracciones contra el Derecho Internacional Humanitario. Las sentencias del TC a su vez han seguido los lineamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en varios casos relacionados al Perú en el escenario de lucha contra el terrorismo se pronunciaron sobre la intervención de la jurisdicción militar en el juzgamiento de los delincuentes subversivos.

Sin embargo, se expondrá sobre autores y doctrina que indica que bajo ese derecho especial como es el DIH, nada impide que el Estado soberanamente regule si es la justicia ordinaria o el sistema de justicia militar la que juzgue e investigue a militares o policías

involucrados en infracciones al DIH. Sobre ello consideramos, no hubo un examen exhaustivo del Tribunal Constitucional, a pesar que en su última sentencia del 2015 al referirse al DIH hizo avances de mayor sustento y motivación.

CAPÍTULO I: ANTECEDENTES

Derecho Internacional Humanitario: Conceptos

El DIH ha ido evolucionando como una rama especial del Derecho Internacional Público y hoy en día se ha consolidado a través de distintos Tratados, Convenios y Protocolos, en los que nuestro país también se ha ido incorporando. El Dr. Juan Hernández del CICR en el Perú sobre el DIH expresaba (2002):

... busca equilibrar esa necesidad militar inminente como un principio de humanidad, como un principio que intenta evitar el sufrimiento humano al mínimo necesario, que intenta sustraer de los efectos nocivos del conflicto a aquellas personas que no participan directamente en las hostilidades o que ya no pueden participar en ellas...busca que la necesidad militar recuerde que hay un principio de humanidad que no debe ser transgredido. [38]

La Dra. Elizabeth Salmon (2014) sostiene:

... el DIH o *ius in bello* no permite ni prohíbe los conflictos armados –tanto internacionales como internos- sino que, frente a su desencadenamiento, se aboca a fin de humanizarlos y limitar sus efectos a lo estrictamente necesario.(..) cuya finalidad específica ... por razones humanitarias restringe ciertos métodos o medios de combate”. [27]

Estos conceptos nos ilustran sobre el contenido del DIH, y su vez nos sirven de marco de referencia sobre su contenido.

Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos (DIH y DDHH)

En el aspecto teórico existen apreciaciones respecto si ambas ramas especializadas del Derecho Internacional se fusionan, convergen o se complementan. Al respecto Hans Joachim Heintze (2005) "...indica, que no sólo se trata de un aspecto meramente de especulación teórica sino, se ha dado en situaciones concretas, citando lo sucedido en Kuwait en 1991 y en Irak en el 2003-2004". [41].

En Kuwait se aplicó la convergencia del DIH y el DDHH. En el caso de Irak la Resolución 1483 del año 2003 del Consejo de Seguridad estableció los principios básicos de ocupación, señalando el cumplir de manera particular los Convenios de Ginebra, pidiendo al representante especial nombrado por el Secretario General promueva la protección de los Derechos Humanos, con lo cual se daba una aplicación acumulativa de ambos derechos especializados.

A mayor abundamiento, el referido autor hace referencia a la opinión consultiva emitida por la Corte Internacional de Justicia (CIJ) sobre las armas nucleares, indicando que el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dispone "nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente" es un derecho inderogable, y que se aplica a los conflictos armados. Indica asimismo, que la referida opinión reconoce la primacía del DIH, designándolo como *lex specialis* (ley especial), por lo que el término arbitrariamente, debe definirse a la luz del DIH.

Un aspecto que resalta Heintze, es la importancia de dejar claro que el DIH es un campo jurídico especial que en algunas situaciones prima sobre el DDHH, expresando que por ejemplo, según el *jus in bello*, un combatiente que durante un conflicto armado, mata a un combatiente enemigo en el contexto de un acto lícito, no puede ser acusado de un delito penal". El autor agrega que "La interpretación que el DDHH hace del derecho a la vida en

tiempo de conflicto armado es más patente en los instrumentos regionales de derechos humanos que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”. [142]

Por ejemplo, el artículo 15 de la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) dispone claramente que las muertes causadas por actos de guerra lícitos no se han de considerar como una violación del derecho a la vida puntualizado en el artículo 2 de la Convención.

Cabe precisar que el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) fue el antecedente para la aprobación por la Organización de Estados Americanos (OEA), de la Convención Americana de Derechos Humanos. Conforme lo anota la Dra. Elizabeth Salmón (2014) las relaciones entre el DIH y los DDHH son de complementariedad, presentándose convergencias y divergencias. [71,77].

El Perú está integrado a ambos sistemas jurídicos (DIH-DDHH), sin embargo su evolución y desarrollo ha tenido distintos ritmos. Mientras que el DIH requiere de un amplio trabajo de implementación, para respetar el principio de legalidad que es consustancia en el derecho penal, en los temas de derechos humanos, el sólo texto de los tratados constituyen protección de los derechos fundamentales, y a ello se suma la jurisprudencia nacional y del sistema interamericano de derechos humanos como la emitida por su Corte con sede en Costa Rica.

En relación a este tema, es importante resaltar lo que estableció el Tribunal Constitucional al examinar el DIH en su sentencia del 8 de junio del 2015 (Exp. N° 00022-2011-PI/TC), en el rubro que tituló “El DIH y sus supuestos de aplicación”, indicando en sus fundamentos 358 al 369, lo siguiente:

358. El DIH constituye el marco jurídico que regula las cuestiones humanitarias en tiempo de conflicto armado. Su finalidad es proteger a las personas que no

participan o han dejado de participar en las hostilidades y definir los derechos y obligaciones de todas las partes en un conflicto con respecto a la conducción de las hostilidades.

Esta rama del derecho implica un conjunto de normas de origen convencional o consuetudinario que tienen como fin la solución de los problemas de carácter humanitario generados por los conflictos armados, a través del establecimiento de límites respecto de los métodos o medios de combate, protegiendo a las personas que no participan o que ya no participan en los combates, y actuando a través de la atención y cura de heridos, el trato digno a los prisioneros, la protección de los bienes indispensables para la supervivencia entre otras acciones.

Por ello, los principios, directrices y prohibiciones que establece deben ser respetados por los gobiernos, sus militares, así como por los grupos armados en oposición o por cualquier otra parte que se encuentre en situación de conflicto.

359. Teniendo en cuenta que la violencia dirigida contra los objetivos militares del adversario no está prohibida por el DIH, independientemente de que sea ocasionada por un Estado o una parte no estatal en un conflicto armado, el DIH busca establecer una especie de núcleo de derechos humanos, de tal forma que los actos de violencia contra las personas civiles y los bienes de carácter civil resultan ilícitos para este derecho (principio de distinción), que proscribe en ese sentido cualquier ataque indiscriminado o desproporcionado.

Las operaciones militares en principio son conducidas por las FFAA, sin embargo, también pueden participar en ellas las fuerzas policiales o de seguridad, las cuales mantienen la responsabilidad de garantizar el orden.

360. Según lo ha establecido el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, un conflicto armado se configura cuando “se recurre a la fuerza armada entre Estados o se desarrolla un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos en el seno de un Estado”. Los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales I y II de 1977, reconocen la existencia de dos tipos de conflictos armados –en función de su carácter internacional o no internacional- en los que es posible recurrir a las FFAA para su enfrentamiento.
361. Un conflicto armado internacional (CAI) tendrá lugar cuando se recurre al uso de las fuerzas armadas: en el enfrentamiento entre dos o más Estados, en casos de ocupación total o parcial del territorio de una alta parte contratante o frente a la lucha de un pueblo contra la dominación colonial y/o la ocupación extranjera. El marco jurídico aplicable en este contexto está integrado por los cuatro convenios de Ginebra de 1949, el Protocolo Adicional I, el artículo 3 común a los Convenios, los principios del DIH y las Reglas de la Haya sobre medios y métodos de combate.
362. Un conflicto armado no internacional (CANI) –que es el que interesa a la luz de los cuestionamientos de la parte accionante al Decreto Legislativo N.º 1095, presupone un enfrentamiento entre grupos de un mismo Estado, sea que

se trate de luchas entre las propias FFAA (por rebelión en su seno), o de éstas contra grupos armados o de grupos de población que se enfrentan entre sí.

363. La determinación de un CANI no pasa por el acuerdo de las partes en conflicto ni por la decisión de un órgano internacional determinado, sino que debe hacerse en atención a la constatación previa de hechos de violencia armada de intensidad y duración suficientes (operaciones militares sostenidas y concertadas) entre partes identificables (fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados) con organización y capacidad suficientes (mando responsable) para desarrollar hostilidades militares en el territorio de un Estado contratante (control territorial).
364. En tal contexto, la doctrina ha diferenciado 2 tipos de CANI, según su intensidad y marco jurídico aplicable, a saber:
- (i) El CANI regulado por el artículo 3 común, que precisa dos elementos para su configuración; el uso de violencia armada que presenta un carácter colectivo y cierto nivel de organización; y, que el conflicto se desarrolle en el territorio de un Estado parte de los Convenios de Ginebra;
 - (ii) El CANI regulado por el Protocolo Adicional II, que requiere de varios elementos para su configuración; debe involucrar entre sus actores a las fuerzas armadas de un Estado parte, las cuales pueden enfrentarse con fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados; el grupo adverso debe tener un mando responsable; es decir, un nivel no poco importante de organización y disciplina; un control territorial en el

Estado parte; debe realizar operaciones militares sostenidas y concertadas; y, tener capacidad de aplicar este Protocolo.

365. cabe indicar además que el referido Protocolo Adicional II establece una distinción entre los CANI y las situaciones de tensiones internas y de disturbios sociales disponiendo su inaplicabilidad “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”. Sobre este tema este tema se regresará *infra* cuando se analice el concepto de grupo hostil.
366. Tomando en cuenta este marco general, es preciso examinar algunos supuestos del uso de la fuerza por parte de las FFAA. A modo de premisa, para este Tribunal es claro que la intervención de las FFAA en el mantenimiento del control del orden interno no es habitual, pues para ello se requiere de una previa declaratoria de estado de emergencia por parte del Presidente de la República, toda vez que dicha labor le corresponde fundamentalmente a la PNP, aunque también se admite una intervención adicional al referido supuesto de régimen de excepción.
367. Al respecto, la Cruz Roja ha entendido que estas tensiones y disturbios sociales hacen alusión a aquellas situaciones de violencia interna que involucran a diferentes actores sociales más o menos organizados en una revuelta de carácter esencialmente temporal. Si bien pueden dar lugar a actos de violencia de cierta gravedad o duración, e incluso un cierto nivel de enfrentamiento, no alcanzan –en sentido estricto- un nivel de organización suficiente como para ser considerados un CANI.

368. Para que el actor de un CANI sea calificado como grupo armado debe cumplir determinados requisitos, tales como:

- (i) Estar conformado por un número suficiente de personas;
- (ii) tener un grado suficiente de organización y estar bajo la dirección de un mando responsable identificable;
- (iii) el tipo de armas u otro material militar utilizado, así como el tipo de fuerza empleado, deben ser idóneos para genera hostilidad militar;
- (iv) debe ejercer control sobre alguna parte del territorio nacional;
- (v) tener capacidad suficiente para planificar, coordinar y llevar a cabo hostilidades militares; y,
- (vi) tener capacidad para expresar una posición común, negociar y concertar acuerdos tales como el cese del fuego o el acuerdo de paz.

369. Lo mencionado implica que los grupos armados organizados comprenden a las FFAA de una parte no estatal, integrados por personas cuya función es participar en las hostilidades y que asumen una función continua y de participación directa en las mismas. Se requiere, para que se repute de estos grupos una participación directa en las hostilidades:

- (i) La existencia de un umbral de daño (probabilidades de que el acto generado tenga efectos adversos sobre las operaciones militares o sobre la capacidad militar de una parte en un conflicto armado o bien de que cause muerte, heridas o destrucción a las personas o a los bienes protegidos contra los ataques directos);

- (ii) la causalidad directa del acto y daño generado (vínculo directo entre el acto y el daño que pueda resultar de tal acto o de la operación militar coordinada de la que el acto constituya parte integrante); y,
- (iii) el nexu beligerante (el propósito específico del acto es causar directamente el umbral exigido de daño en apoyo de una parte en conflicto y en menoscabo de otra).

Es importante resaltar también, lo que el TC expuso respecto a los conflictos armados no internacionales, señalado en el Fundamento N° 373 lo siguiente:

373. El criterio expresado hasta aquí resulta acorde con lo establecido en el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra y excluye de su ámbito material a otras formas de violencia como las tensiones y disturbios internos.
- Se debe resaltar que en ningún caso las protestas sociales, manifestaciones masivas y otras expresiones públicas de protesta contra las políticas de Estado, los motines o los actos de bandidaje, podrán ser considerados como supuestos de conflicto armado no internacional. Por ello, los colectivos que participen en este tipo de protestas tampoco podrán ser considerados como un grupo hostil que merezca un enfrentamiento militar por parte del Estado.
- En consecuencia, en todos estos supuestos será inconstitucional dar por supuesta la existencia de un CANI.

La Justicia Militar Peruana

Estaremos enfocando ámbitos jurídicos distintos, como son el Derecho Internacional Humanitario por un lado y el sistema de justicia militar policial por otro, que

en una primera impresión no tendrían conectividad, pero con una revisión histórica vamos a poder apreciar su vínculo, desarrollo y situación actual.

La jurisdicción militar constituye una especialidad del sistema de administración de justicia peruana que tuvo su origen en las ordenanzas españolas que se aplicaron incluso después de nuestra Independencia, durante casi todo el siglo XIX en que se fue asentando la República Perú. Esta jurisdicción fue reconocida en la mayoría de Constituciones.

Actualmente está incorporada en la Constitución Política del Perú de 1993, cuyo artículo 139 al referirse a la unidad y exclusividad del Poder Judicial, considera como casos de excepción a dicha unidad, la jurisdicción arbitral y militar.

El propio texto constitucional del 93, a su vez hace referencia al tema de justicia militar cuando su art. 173 se refiere a que:

En caso de delito de función, los miembros de las Fuerzas Armadas al fuero respectivo y al Código de Justicia Militar. Las disposiciones de éste no son aplicables no son aplicables a los civiles, salvo en los delitos de traición a la patria y de terrorismo que la ley determina...

Con lo anterior podemos apreciar que la jurisdicción militar policial tiene base constitucional, y a pesar de ello estuvo sujeto a apreciaciones que llevaban a plantear modificaciones constitucionales para eliminarla, y todos sus tipos penales fueran asumido por el Ministerio Público y Poder Judicial, es decir se llegó a plantear que ya no existiera.

El Proceso de Reforma de la Justicia Militar Peruana.

Teniendo en cuenta las circunstancias sociales y políticas ocurridas en el año 2000, asumiendo el Gobierno transitorio el Dr. Valentín Paniagua, la estructura del estado nacional inició un proceso de reforma, en la que también estuvo considerada la Justicia

Militar Policial. Se presentaron proyectos de Ley al Congreso para modificar tanto su estructura orgánica, establecida por el Decreto Ley N° 23201 de 1980, así como modificación del Código de Justicia Militar de 1980 aprobado por el Decreto Ley N° 23214 de julio de 1980 al término del Gobierno Militar.

También se estableció la Comisión Especial de Reforma del Poder Judicial (CERIAJUS 2002). Sin embargo el informe final de dicha Comisión, que debía estar enfocada sólo a proponer la reforma del Poder Judicial, sin citar o pedir opinión por lo menos al Consejo Supremo de Justicia Militar, y asimismo sin efectuar un diagnóstico serio de la justicia militar, incluyó entre sus conclusiones afirmó que la Justicia Militar se incorpora dentro del Poder Judicial para que no siga siendo una instancia judicial paralela exenta de control, evitándose así los excesos cometidos

Sobre este acto que afectaba la existencia propia de la Justicia Militar reconocida en el artículo 173° de la Constitución Política de 1993, se pronunció el entonces Presidente de dicho Consejo Contralmirante Carlos Enrique MESA Angosto (2004), cuando inauguró, el 15 de junio del 2004, el Seminario “Justicia Militar: propuestas y perspectivas”, en sus palabras de inauguración y en relación a lo antes acotado, expresó lo siguiente:

Sobre el particular, quisiera hacer un par de breves reflexiones, la primera es que a lo largo del mencionado Informe Final, no existe una sola línea que explique la razón de la recomendación efectuada. La segunda es que dicha comisión ni siquiera tuvo la gentileza de citarnos para escuchar nuestra posición. Quizá no tenía por qué hacerlo, pero creemos que hasta el delincuente más avezado tiene derecho a la defensa. A nosotros se nos ha juzgado y sentenciado sin siquiera escucharnos. Pareciera que esta recomendación era la crónica de una muerte anunciada. [11]

Dentro el largo proceso de reforma, el Congreso a través de la Comisión de Defensa Nacional y Orden Interno a cargo del Congresista Luis Iberico, elaboró un proyecto de ley, que alcanzó en el Pleno del Congreso, votación mayoritaria y se convirtió en el 2006, en la Ley N° 28665 - Ley de Organización y Funciones de la Justicia Militar Policial. Esta norma buscó un nuevo modelo tomando como referencia la estructura y organización del modelo español, donde existe la denominada Sala Quinta en su Corte Suprema especializada en asuntos militares, con presencia de dos Vocales de carrera de su poder judicial en la que se agregan tres Oficiales Generales del Cuerpo Jurídico en situación de retiro.

Dicha Ley, asimismo, contuvo otras reformas, como la existencia de juzgados especializados en materia de DIH, que era innovador pero, ello no fue valorado. El Ministerio Público interpuso una acción de inconstitucionalidad, que al ser declarada fundada en parte por el TC, ocasionó que no pudiera implementarse, llevando ello a un período de inestabilidad.

Los cuestionamientos se mantuvieron cuando se emitió Ley N° 29182 “Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial”, del 2008, que fue modificada por el Decreto Legislativo N° 1096, y respecto de la cual también se interpuso una acción de inconstitucionalidad (Exp. N° 00001-2009-PI/TC).

Nuestra apreciación es que entre las causas para cuestionar la existencia misma de la jurisdicción militar policial, fue el involucramiento de la justicia militar en la investigación y juzgamiento por delito de terrorismo a partir de 1992, decisión polémica tomada por la difícil situación en la seguridad del país. Inicialmente la Defensoría del Pueblo mediante informes defensoriales inició los pedidos de reforma, lo cual no es criticable, y posteriormente planteó acciones de inconstitucionalidad. Luego derivaron en

una serie de procesos ante el Tribunal Constitucional, por diversas entidades privadas y públicas. Entre el año 2002 y 2015 llegaron a tramitarse más de 10 expedientes resueltos por el Tribunal Constitucional. Hubo un período crítico entre el 2003 y el 2009, pero ello sirvió para reflexionar sobre cuál debía ser el camino de reforma, y luego de superar varias vallas se ha llegado a la organización actual y en lo sustantivo y procesal lo aprobado por el Decreto Legislativo N° 1094.

El Derecho Internacional Humanitario (Derecho de Gentes) en los Códigos de Justicia Militar

En esta parte se efectuará una revisión de la normativa que aprobó los Códigos de Justicia Militar. Debemos anotar que el primer Código de sobre justicia militar que tuvo el Perú fue el de 1898, aprobado el 20 de diciembre de 1898, durante el gobierno del Presidente Constitucional Nicolás de Piérola. Esta norma no hizo referencia a materias penales relacionadas con el Derecho Internacional que en esa época ya se le empezaba a conocer como derecho de gentes.

Código de Justicia Militar de 1939.

Conforme lo ha estudiado el especialista en derecho militar Tte. Crl. Roosevelt Bravo Maxdeo (2015) el primer Código de Justicia Militar que trató el tema como “Violación del Derecho de Gentes”, fue el de 1939. Entre sus normas tenemos que el art. 233 consideraba como delitos los siguientes:

- La piratería
- Realizar, sin autorización actos de hostilidad contra otra nación.

- Violar armisticio, tregua, salvoconducto legalmente expedido, capitulación o cualquier otra convención legítima celebrada con otra nación, o prolongar las hostilidades, después de recibir aviso oficial de paz, tregua o armisticio.
- Violar inmunidades de algún agente diplomático.

También nos señala el citado autor que, el artículo 237 castigaba con reclusión militar, en tiempo de guerra, entre otras las conductas siguientes:

- Obligar a los prisioneros de guerra a combatir contra sus banderas o utilizarlas como parapeto, maltratarlos de obra, injuriarlos gravemente o privarlos de curación o alimentos necesarios.
- Atacar sin necesidad absoluta, hospitales, asilos de beneficencia, templos, conventos, cárceles o casas de agentes diplomáticos o de cónsules extranjeros.

Respecto al anterior numeral, consideramos como un ejemplo de aplicación de la costumbre internacional en normas formadoras del DIH el respeto a bienes que ahora se consideran que no son objetivo militar, y particularmente lo relacionado a templos y conventos que recién formalmente fueron protegidos por la Convención de La Haya de 1954, sobre monumentos históricos y patrimonio cultural.

Con ello podemos afirmar también que dentro del sistema jurídico peruano, el campo del derecho militar y particularmente la justicia militar ha sido pionera en el Perú, al incorporar un marco prohibitivo y sancionador por infracciones al denominado derecho de gentes, que no era sino lo que ahora conocemos como DIH.

También el mencionado autor refiere que el Código de Justicia Militar de 1950, se basó textualmente en los tipos penales que regulaba el Código de 1939. Indicando

asimismo que, los Convenios de Ginebra al entrar en vigencia para el Perú en 1956, no recogió el citado Código los avances sistemáticos [73]

El Código de Justicia Militar de 1950.

Sobre este Código primero debe resaltarse que inicialmente se aprobó por el Decreto Ley N° 11380 del 29 de mayo de 1950, en el gobierno de facto del Gral Manuel Odría, quien posteriormente fue elegido e iniciando un nuevo gobierno en julio de ese año. El nuevo Congreso de la República, emite la Ley N° 11490 del 1 de setiembre de ese año, que reconoce la constitucionalidad del citado Decreto Ley. Dentro de la organización administrativa de la justicia militar de entonces, se consolida no solo el personal letrado (Abogados) si no de los Oficiales del Cuerpo Jurídico, con su respectivo grado militar, haciéndose mención expresa al Cuerpo Jurídico Militar. [Rodríguez Asti; Schiaffino Cherre, Castañeda Lavini, Tordoya Zúñiga: 26]

En relación a la Marina de Guerra del Perú, donde se formó y murió heroicamente el Gran Almirante del Perú Miguel Grau Seminario, este ilustre peruano es reconocido como pionero del Derecho Internacional Humanitario, y por ello la CONADIH denomina a sus cursos anuales con el nombre de nuestro héroe, por haber salvado a los náufragos, respetado a la población civil cuando se tenía que efectuar acciones ofensivas en puerto, y ello quedó plasmado en las cartas de Carmela Vda. De Prat como Caballero de epopeya antigua. El Himno del Cuerpo Jurídico Naval hace referencia a ello cuando en su letra incorporó: “ ... Herederos del honor y la largueza del marino más ilustre, el primero, del Derecho Humanitario, el pionero, (...)”

Este Código de 1950 en materia de Derecho de Gentes, Bravo Maxdeo nos indica que repitió textualmente las conductas y penas previstas en el Código de 1939, a través de sus artículos 195 al 201.

El Código de Justicia Militar de 1963.

Este CJM contempló también normativa sobre “Violación del Derecho de Gentes, dentro de una sección denominada delitos contra la “seguridad y honor de la Nación”, a través de sus artículos 93 al 99, mejorando en redacción los tipos penales, siendo el tratamiento sobre Derecho de Gentes” el mismo de los Códigos de 1939 y 1950. (Bravo Maxdeo: 73)

El Código de Justicia Militar de 1980.

El Código de Justicia Militar de julio de 1980, fue aprobado por Decreto Ley N° 23214, en julio de 1980, a postrimerías del término del gobierno militar que gobernó entre octubre de 1968 a julio de 1980.

Esta norma contemplaba dentro de la sección tercera denominada “De los delitos contra la seguridad y el honor de la nación” el Título cuarto denominado “De la Violación del derecho de gentes” con los artículos 91° al 97°, con el texto siguiente:

“Artículo 91°.- Comete delito contra el Derecho de Gentes el militar que:

- Realice sin autorización actos de hostilidad contra otra nación;
- Violen armisticio, tregua, salvoconducto legalmente expedido, capitulación o cualquier otra convención legítima celebrada con otra nación, o prolongue las hostilidades después de recibir aviso oficial de paz, tregua o armisticio; y,
- Violen las inmunidades de algún agente diplomático de nación extranjera, o ultraje públicamente sus símbolos nacionales.

Artículo 92°.- Los que incurren en las infracciones a que se refiere el artículo anterior, serán reprimidos con reclusión militar o prisión.

Artículo 93°.- Si los actos a que se refiere el artículo 91° han dado origen a represalias de importancia, se ha declarado por efecto de ellas guerra o han sido cometidos contra miembros de alguna nación aliada, la pena será de penitenciaría.

Artículo 94°.- Los que ultimen, maltraten o vejen al enemigo rendido o herido que no haga resistencia, serán reprimidos con prisión o reclusión militar, según la gravedad del caso.

Artículo 95°.- Serán reprimidos con reclusión los militares que en tiempo de guerra cometan, cualesquiera de los actos siguientes:

1. Obligar a los prisioneros de guerra a combatir contra sus banderas o utilizarlas como parapetos, maltratarlos de obra, injuriosos o privarlos de la curación o alimentos necesarios;
2. Atacar sin necesidad alguna, hospitales, asilos de beneficencia, templos, conventos, cárceles, casas de agentes diplomáticos o de cónsules extranjeros, dados a conocer por los signos establecidos para tales casos;
3. Destruir en territorio amigo o enemigo, sin que lo exijan las necesidades de la guerra, bibliotecas, archivos, acueductos u obras notables de arte;
4. Destruir innecesariamente edificios y otras propiedades, saquear a los habitantes o cometer actos de violencia o afrentosos contra ellos;
5. Despojar a los prisioneros o a los individuos de un buque o aeronave apresada o sometida a visita;

6. Apoderarse ilegítimamente de papeles y objetos de una nave o aeronave detenida o aprehendida o de una presa cuando ésta no ha sido aún declarada como tal; y,
7. Ofender la palabra y obra de un parlamentario.

Artículo 96°.- Serán sancionados con prisión o penitenciaría, los militares que a sabiendas hagan fuego contra miembros de la Cruz Roja que cumplen los fines de su Institución y porten los distintivos correspondientes, sea en combare, campos de batalla o acción de armas.

Artículo 97°.- Los militares que ocultasen, rompiesen o extraviasen la patente, rol o contrato de fletamiento de las embarcaciones que se reconozcan, detengan apresen, así como los conocimientos o pólizas de su carga, carta y otros documentos relativos a las mismas; detengan o apresen a su Capitán, patrón o agente de su dotación o transporte, o abriesen en ellas las escotillas, pañoles o cualquier otro sitio o mueble cerrado, sin estar autorizados o sin exigirlo la seguridad de la nave o aeronave, serán reprimidos con separación temporal del servicio por tiempo no menor de un año.

Los citados artículos nos hacen ver, que si bien se mantuvo la tendencia a regular aspectos vinculados a lo que hoy en día son infracciones al DIH, no se ampliaron hacia otros tipos penales derivados de los distintos Convenios relacionados al mencionado derecho especial para conflictos armados.

Respecto al art. 94 constituía una tipificación y sanción al militar responsable frente a un incumplimiento de una obligación de respetar la vida e integridad de un rendido, pues se prohibía sea ultimado, es decir por estar protegido, fue la norma en base a la cual, entre otras, pero la más vinculada al DIH por la cual la justicia militar asumió

competencia para conocer el denominado caso de Chavín de Huantar por el operativo de rescate de los rehenes secuestrados por el MRTA, donde hubo denuncias por ejecuciones extrajudiciales. Al final, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos intervinieron, y para resolverlo se utilizó el marco legal del DI. Este importante caso será detallado INFRA más adelante.

La comunidad internacional aprobó los Convenios de Ginebra I, II, III, y IV, y desde 1977 los Protocolos I y II, con lo cual el DIH inicia su institucionalización internacional con el impulso de la Cruz Roja Internacional (CICR). El Perú es parte de los citados Convenios de Ginebra cuando el Congreso emite la Resolución Legislativa N° 12412 del 31 de octubre de 1955, y por tanto desde esa época ya debía ser difundido el DIH y aplicado el art. 3 común a los citados convenios, que es el marco de los conflictos armados internos cuyo incumplimiento agravó la situación de violencia que ocasionó el terrorismo entre 1980 y el 2000. En adición, los Protocolos I referido a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, y el II sobre protección de víctimas sin carácter internacional, se incorporaron al derecho nacional, a partir de la Resolución Legislativa N° 25029 del 31 de mayo de 1989.

Teniendo como base las fechas antes señaladas respecto a las normas de DIH y su vigencia en el Perú, podemos observar, la manera contradictoria en que actuó el Estado peruano. Siendo parte obligada del DIH y por tanto actuar haciendo cumplir sus principios y obligaciones para un CANI -que se presentó entre 1980 y el 2000-, no lo hizo de manera eficaz y oportuna. Y ese actuar, fue contradictorio, pues ante la negativa y rechazo al cumplimiento del DIH por el sistema interno de los organismos del Estado, por otro lado el Parlamento peruano aceptaba reconocer en 1989, no sólo el P.I que reforzaba la protección en un CAI, sino también el P.II que ampliaba las regulaciones en los CANI de mayor alcance e intensidad dentro del territorio de un Estado. En el tipo de CANI a que se refería

el P.II , entre otros se presentan otros requisitos y características, como un control de parte del territorio por los grupos armados y un comando responsable que imponga la disciplina y hacer para cumplir el DIH. Si bien, ello no se presentó en la realidad de la violencia generada por el terrorismo, no significaba que no era vigente el art. 3 común sobre normas mínimos a cumplir en los enfrentamientos con Sendero Luminoso y el MRTA. No sólo por las fuerzas legales estatales sino por los miembros de esos grupos armados que bajo la legislación penal nacional (que el DIH no altera) incurrían en delito de terrorismo. A diferencia de las normas no auto aplicativas, como los tipos penales por infracción al DIH, que requieren una ley interna de desarrollo y tipificación; el art. 3 común a los cuatro Convenios si era auto aplicativo es decir no requiere se norma adicional alguna para su cumplimiento.

Las razones por las cuales el Estado peruano omitió el eficaz cumplimiento del DIH, las busca entender la Dr. Salmón cuando nos refiere que los Estados son renuentes a reconocer la existencia de un CANI por una serie de razones que van desde el temor de injerencias extranjeras, por la debilidad manifiesta de su propia administración civil y militar, y el protagonismo endémico que han desempeñado en su historia los movimientos centrífugos, las rebeliones y la violencia social en general; así como el por el cuestionamiento a su autoridad que significa un conflicto, pues ciertamente implica una “impotencia momentánea del Estado de mantener el orden. (2014: 130).

Nuestra la legislación interna no ha avanzado mucho en hacer efectivo internamente el DIH. Algunos tipos penales contra el DIH se incorporaron al Código penal Común (genocidio, tortura, desaparición forzada) a partir de 1991.

Como una excepción, pero importante dentro del ordenamiento jurídico nacional tenemos el vigente Decreto Legislativo N° 1095 que regula el uso de la fuerza por miembros de la

Fuerza Armada. Diferencias en que situaciones es aplicable el DIDH y en cuales el DIH, principalmente. De manera novedosa incorpora en su articulado, de manera literal el art. 3 común de los Convenios de Ginebra, con lo cual es una muestra de voluntad plena de reconocer el DIH como obligatorio. Si bien el Perú estaba obligado a cumplir ese marco internacional desde que se obligó ante la comunidad internacional, es una manera de subsanar los errores incurridos en no haber fomentado su real y oportuno cumplimiento entre la década de los ochenta y noventa del siglo pasado.

Sobre el Código de Justicia Militar del 2006 y el vigente Código Penal Militar Policial del 2010, nos referiremos líneas más adelante, pues los correlacionamos con las sentencias que emitió el Tribunal Constitucional respecto a tipos penales vinculados al DIH

Organización Actual de la Justicia Militar Policial

Con el fin de conocer cómo se organiza la jurisdicción militar policial bajo la Ley N° 29182 Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial, daremos algunos alcances, aclarando que contra esta ley también hubo una acción de inconstitucionalidad (Expediente N° 0001-20009/PI/TC), que fue resuelto por el Tribunal Constitucional de manera favorable para la existencia de la justicia militar-policial. Dado que se declaró infundada la demanda del Colegio de Abogados de Lima.

La justicia militar policial en el Perú, en base a las reformas efectuadas, su proceso de modernización y adecuación a los convenios de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, así como las sentencias del Tribunal Constitucional, constituye un sistema de administración de justicia exclusivamente para militares y policías en situación de actividad. Ya no juzga civiles bajo ninguna circunstancia, ni tampoco personal en situación de retiro o empleados civiles, como ocurrió con anterioridad.

Dentro de su organización está diferenciada la función de investigación a cargo de la Fiscalía Militar Policial, de la función jurisdiccional, a cargo de jueces y vocales que efectúan el control de la acusación y emiten sentencia de absolución o condena.

El marco legal de la justicia militar policial en el Perú se basa en la Constitución Política del Perú de 1993, cuyo artículo 139 reconoce a la jurisdicción militar como un organismo independiente al Poder Judicial. También su artículo 173 se refiere al delito de función y que un Código de Justicia Militar regula esta materia.

La Ley N° 29182 Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial, define la estructura organizativa, diferenciando claramente lo jurisdiccional de lo fiscal, y con un soporte de apoyo administrativo.

El Fuero Militar Policial tiene la siguiente estructura orgánica jurisdiccional:

- El Tribunal Supremo Militar Policial.
- Los Tribunales Superiores Militares Policiales.
- Los Juzgados Militares Policiales.

El Tribunal Supremo Militar Policial se conforma por nueve (9) Vocales Supremos. A su vez se organiza con una Sala Suprema Revisora, una Sala Suprema de Guerra y una Vocalía Suprema.

La estructura de los órganos fiscales del Fuero Militar Policial es la siguiente:

- Fiscales Supremos Militares Policiales, quienes actúan ante las Salas del Tribunal Supremo Militar Policial.
- Fiscales Superiores Militares Policiales, quienes actúan ante los Tribunales Superiores Militares Policiales. y,

- Fiscales Militares Policiales, quienes actúan ante los Juzgados Militares Policiales.

La interrelación se da con la Corte Suprema de la República, cuando tiene que resolver un conflicto de competencias entre ambas jurisdicciones y sus decisiones son vinculantes.

Por otro lado, existe una relación con el Tribunal Constitucional, pues en caso de acciones de inconstitucionalidad, así como acciones de garantía (habeas corpus u acción de amparo), lo resuelto en última instancia es obligatorio para las partes.

Se considera delito de función toda conducta ilícita cometida por un militar o un policía en situación de actividad, en acto de servicio o con ocasión de él, y que atenta contra bienes jurídicos vinculados con la existencia, organización, operatividad o funciones de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional. (art. II del Título Preliminar).

En caso un militar o policía se encuentre involucrado en hechos que no signifiquen que haya cometido un delito de función, corresponde la investigación, juzgamiento y sanción al Ministerio Público y jurisdicción ordinaria.

El Tribunal Constitucional también con sus decisiones ha ido moldeando el significado y contenido del delito de función, basado en las decisiones del sistema interamericano de derechos humanos. Cuando en el expediente N° 00022-PI/TC se tuvo que pronunciar sobre los cuestionamientos al Código Penal Militar Policial del 2010, hizo referencia a la jurisdicción y competencia del Fuero Militar Policial, y en sus fundamentos consideró lo siguiente:

343. En ese sentido, a juicio de este Tribunal corresponde mantener la constitucionalidad de dicho dispositivo legal, e interpretar que las

“conductas ilícitas atribuibles al personal militar con ocasión de las acciones realizadas, en aplicación del presente Decreto Legislativo o en ejercicio de su función” hacen referencia a delitos de función. Además, vale reiterar que los delitos que eventualmente cometan las FFAA en el marco del Decreto Legislativo N.º 1095 serán de competencia del fuero castrense que establece la ley respectiva.

Amplió sus criterios, expresando en el Fundamento 350 que:

350. Sin perjuicio de lo expuesto, el Tribunal nota que los diversos instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos no fueron elaborados específicamente para regular las situaciones de conflicto armado, por lo que no contienen normas específicas que rijan el uso de la fuerza y los medios y métodos de guerra en situaciones de conflicto armado. Por ello, el DIH puede servir como *lex specialis* a fin de interpretar y aplicar los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Se debe destacar que la Ley N° 29182 considera un Centro de Altos Estudios de Justicia Militar (CAEJM) que permanentemente capacita a Magistrados Militares Policiales y el personal de apoyo, considerándose en la malla curricular el DIH. Se han organizado seminarios nacionales e internacionales, como el III Congreso Internacional sobre Derecho Militar realizado en Lima, entre el 20 al 22 de abril 2016, y se consideró el tema “DIH: El Estatuto de Roma y los avances de la Corte Penal Internacional”. Se editó las ponencias con el título “Avances Cruciales en el Campo Jurídico Militar” (español e inglés).

Intervino en este Seminario Internacional como moderador el CrI. EP Herbert Viviano Carpio (2016) quien al expresar las conclusiones en ese módulo señaló:

El Perú tiene la obligación internacional de implementar dentro de su derecho interno normas del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que constituyen graves lesiones a sus preceptos mínimos, por lo que esperamos sean incluidos en el nuevo Código Penal, cuyo proyecto ya se encuentra elaborado. [33].

CAPÍTULO II: ANÁLISIS

Tratados Internacionales, Ejecutabilidad y Derecho Interno

Conforme a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, que recoge el principio del *pacta sur servamta*, un Estado ratificando un tratado se obliga a su pleno cumplimiento.

El Perú al ser parte del sistema internacional, tiene no solo un compromiso, por su imagen ante el mundo, sino nacen obligaciones de índole jurídico respecto de todos los instrumentos internacionales a los que voluntariamente se ha incorporado. Toda norma internacional debe ser cumplida, en todo sentido de manera integral, y su falta de implementación acarrearía consecuencias jurídicas y responsabilidades internacionales e internas, como las indemnizaciones que afectan el presupuesto y fondos públicos, e incluso agravan los problemas sociales.

Un ejemplo claro de esa situación en nuestro país, se vio durante el segundo gobierno del Presidente Alan García, a raíz de las protestas sociales por otorgamiento de derechos de explotación económica de recursos naturales a empresas privadas, en áreas amazónicas y andinas. Ello puso en evidencia pública que el Perú era parte de la Convención Internacional sobre Pueblos Indígenas, sin embargo a nivel jurídico interno no se había implementado legislativamente para su cabal cumplimiento, y por lo tanto los compromisos internacionales sobre consulta previa a las comunidades nativas y

campesinas no se habían llevado a cabo. Tuvieron que suceder tensiones y disturbios internos en las zonas geográficas de dichas comunidades nativas para que el Congreso del Perú se preocupara de ese vacío legislativo, y bajo el gobierno del Presidente Humana se expidió la Ley N° 29875 “Ley de derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios reconocido en el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). No se debería repetir esa situación en nuestro país, pues las protestas sociales como “otras formas de violencia” también llegan en muchos caos a generar violencia extrema, con muertes tanto de pobladores como de militares y policías.

Durante el difícil periodo vivido entre 1980 y el 2000 de enfrentar la violencia terrorista se generaron dudas e incertidumbres respecto a la vigencia y aplicación del DIH y su sistema normativo. Aceptar que había un marco legal internacional que el Perú debía cumplir en su legítima lucha contra el terrorismo tomó muchos años.

La decisión política para cumplir con los tratados sobre DIH y aceptar que el artículo 3 común sobre conflicto armado no internacional (CANI) debía ser aplicado por el Estado peruano, recién se daría con el gobierno constitucional del Presidente Alejandro Toledo (julio 2001-julio2006) y siendo Ministro de Defensa el Dr. Aurelio Loret de Mola, adoptándose medidas internas administrativas y legales para la vigencia del DIH.

Es así que el 11 de julio del 2002 se firma un convenio entre el Ministerio de Defensa y el CICR sobre colaboración en formación de capacitadores y la difusión del DIH dentro del Sector Defensa. Ese impulso llevó a la creación del Centro de Derecho Internacional Humanitario con la Resolución del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas N° 036 CCFFAA/CDIH del 19 de febrero del 2003, entidad educativa que amplió sus competencias a temas de derechos humanos, y hoy en día se ha consolidado como un centro de formación especializado con importancia internacional, como lo

demuestra la realización de cursos con presencia de docentes y alumnos extranjeros, así como la aprobación de un Manual de Derecho de la Guerra incorporando los conceptos sobre DIH y DIDH..

Antes del citado Convenio con el CICR, solo de manera no sistemática se daba cumplimiento parcial a las normas sobre DIH, como cuando en las zonas de emergencia a comienzos de la década de los noventa el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas permitía la presencia de representantes del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) para visitar a los detenidos o había un nivel de capacitación limitado dentro de las Fuerzas Armadas. Tardó mucho el institucionalizar en la doctrina castrense el DIH. Los mayores avances fueron por el lado del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, donde hubo una mayor instrucción, dada las dramáticas circunstancias de la lucha contra el terrorismo.

La No Autoejecutividad del DIH.

Esa falta de decisión en todo el ámbito estatal, respecto al cabal cumplimiento del Derecho Internacional Humanitario, llevó a muchos años de inacción respecto a la aplicación de los compromisos derivados del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y en general a los principios que orientan al DIH como los de humanidad, necesidad militar, proporcionalidad, entre otros. La esfera estatal peruana hizo pocos esfuerzos para que quedara claro que el respeto del DIH en las operaciones militares no perjudica a éstas, más bien las legitimaba cuando se ejecutan respetando sus principios como el de distinción, e identificando cuando se está ante un objetivo militar, y poder hacer uso de la fuerza incluso letal, siendo los Comandos conscientes que no es ilimitado el uso de la capacidad militar.

Conforme lo señala la jurista especializada en esta temática Elizabeth Salmón (2014):

Las normas humanitarias se encuentran ciertamente destinadas a desplegar sus efectos jurídicos en contextos de conflicto armado. No obstante, debido a la naturaleza no autoejecutiva de sus disposiciones, los Estados deberán cumplir, en tiempo de paz, con una obligación fundamental para la correcta aplicación de las normas humanitarias, cual es la obligación de implementación. En efecto, hacerse parte de los Convenios no es suficiente, sino que es necesario que el Estado colabore en la adopción de mecanismos internos de aplicación que proporcionen el marco jurídico adecuado para hacer efectivo el valor normativo y moral de las normas humanitarias. [45,46]

La no autoejecutividad de la normativa del DIH implica que una norma internacional vinculante, como son los Convenios de Ginebra y demás tratados suscritos por el Perú en relación al DIH, en muchos de sus aspectos requiere aprobar una norma nacional con rango de ley, que la haga obligatoria a nivel interno y que todos los actores estén obligados a cumplirlas, así como establecer el marco sancionador administrativo y penal en caso de incumplimiento.

Dentro de ese escenario de obligaciones internacionales, el Perú no había dictado el marco legal apropiado para cumplir cabalmente con el sistema internacional especializado del DIH, como modificar el Código Penal, así como contar con una ley sobre uso de la fuerza. Ese sistema especial que regula el DIH, es justamente sólo aplicable cuando se presentan situaciones de violencia armada, como fue la que caracterizó a nuestro país a raíz del surgimiento de las acciones terroristas iniciadas por Sendero Luminoso desde julio de 1980, con su primer hecho de ataque en la localidad de Chuschi en 1980, cuando se desarrollaba el proceso electoral en el que constitucionalmente fue elegido por segunda vez el Presidente Fernando Belaúnde Terry.

El Derecho Interno.

Dentro del contexto del inexcusable cumplimiento de lo pactado internacionalmente por un Estado, las disposiciones del DIH deben ser materia de una norma con jerarquía de ley en lo que se refiera a tipificar las infracciones graves contra el DIH, es decir los delitos. También adoptar las acciones administrativas para que opere realmente la instrucción y conocimiento del DIH por parte de las entidades del Estado, y sobre todo los encargados del orden interno y cumplir funciones antisubversivas como militares y policías.

En lo que es el ámbito penal, una norma después de la Constitución es la ley, la que debe tipificar expresamente, cuáles son los delitos contra el DIH, que se puedan cometer, en los escenarios de un conflicto armado, ya sea de carácter internacional (CAI) o de carácter no internacional (CANI). De esa manera, con la legislación adecuada se evita, que un Estado por inacción legislativa, genere impunidad por un lado, y por otro se incurra en incumplimiento de obligaciones internacionales.

En la doctrina de especialistas sobre DIH se expresa que “En el plano nacional, una responsabilidad especial en orden a asegurar la cabal aplicación de las reglas de derecho internacional humanitario recae sobre los jefes militares, en el doble aspecto de la prevención y la represión de las infracciones. Pero en el orden general es el Estado -es decir el conjunto de las instituciones del estado- el responsable de asegurar el respeto de esas reglas, lo que supone que al Estado en cuanto tal le corresponde (sobre todo a través de la actuación del legislador y de los órganos judiciales) la tarea de definir y reprimir las violaciones de dichas reglas.” (Gonzales Gálvez, Sergio: 2002). El mismo autor nos refiere que hay obligación específica de adaptar la legislación penal interna a las prescripciones convencionales referentes a la represión de las infracciones.

Otro autor como Manuel Pérez Gonzales (2000:32) expresa que tanto los cuatro Convenios de Ginebra como el Protocolo I enuncian el compromiso de los Estados partes de respetar y hacer respetar sus disposiciones en todas las circunstancias. Agregando que un aspecto básico de ese respeto, es concretar la ejecución interna, nacionalizando las normas convencionales del DIH, esto es, convirtiéndolas en parte integrante del ordenamiento jurídico estatal.

Asimismo la Comisión Andina de Juristas citando a Marisela Silva indica (2004:164) que prevenir las transgresiones del DIH, se beneficia de una situación general de paz para que las autoridades concernidas adopten medidas de carácter legislativo y/o administrativo a fin de superar las necesidades de algunas normas de DIH de carácter no autoejecutivo que requieren de normas de derecho interno para ser efectivamente aplicadas”

Por ello, para hacer ejecutable el marco normativo del DIH, en todos sus ámbitos, un aspecto de mayor importancia es que, las infracciones al DIH, sean incorporados al sistema penal del respectivo país, que en el caso del presente trabajo está referida el Perú.

El incorporar el DIH al derecho nacional en el Perú, significa en lo que es tipificación penal, la actuación del órgano legislativo del Estado peruano, que recae conforme a la Constitución Política de 1993 en el Congreso de la República, con su facultad constitucional de emitir leyes, conforme al artículo 122 inciso 1.

El otro mecanismo es el que el Poder Ejecutivo legisle expidiendo Decretos Legislativos p, que también es una modalidad que permite nuestra Constitución, cuando su art. 104 señala que el Congreso de la República puede mediante Ley delegar en el Poder Ejecutivo el legislar sobre determinadas materias y en tiempo determinado.

Claro ejemplo de ambas modalidades, en relación a los tipos penales relacionados con los delitos de función que puedan cometer militares o policías, fue lo aprobado por el Poder Ejecutivo, cuando se emitieron los Decretos Legislativos N° 965 y el vigente N° 1094 que aprobaron el Código de Justicia Militar del 2006 y el Código Penal Militar Policial del 2010, respectivamente. Ambos fueron materia de acciones de inconstitucionalidad, entre otros rubros en lo relacionado a tipos penales que se referían a infracciones del DIH. Ello con mayor detalle se desarrollará líneas más adelante.

Para apreciar con nitidez, la omisión del Estado peruano de dar cabal cumplimiento e incorporar a su sistema normativa el marco jurídico del DIH en el Perú, basta referirse a las acciones implementadas después de más de 20 años de enfrentar el conflicto armado interno originado por las huestes terroristas de Sendero Luminoso y el MRTA.

Entre las acciones administrativas del Poder Ejecutivo que llevaron a ir consolidando el conocimiento del DIH en el Perú, fue también la creación de la Comisión Nacional de Estudio y Aplicación del DIH (CONADIH), órgano que integra el Ministerio de Justicia.

Otra muestra de cambio positivo para la difusión académica del DIH, fue su incorporación a las mallas curriculares de las Facultades de Derecho. Antes del 2002 no se dictaba el curso de DIH, ni tampoco formaba parte de la currícula en los cursos de Derecho Internacional Público, y en ese contexto las escuelas de formación del Sector Interior y Defensa tampoco lo consideraban, lo que ahora es obligatorio hacerlo.

Ese cambio en el plano educativo ha sido de mucha importancia, y un impulsor en ello ha sido la Delegación del CICR para Bolivia, Ecuador y Perú. Antes del 2002 la bibliografía sobre DIH era escasa, y poco difundido el DIH, tuvimos que tener un escenario de violencia extrema para que los centros académicos y juristas se preocuparan

por el DIH, lo que sumado al cambio de actitud estatal llevó a que ya podamos considerar que hay voluntad de cumplimiento pero aún el camino por recorrer es largo.

Lo que causa extrañeza es que existía la Resolución 21 del 7 de junio de 1977 adoptada en la Conferencia Diplomática sobre reafirmación y el desarrollo del DIH, por la cual se invitaba a los Estados a tomar distintas medidas para que haya personal calificado en DIH, y especialmente recomendaba que los estados intensifiquen la enseñanza del derecho en universidades (facultades de derecho, ciencias políticas). La inacción que tuvo el Estado peruano es criticable, y sobre ello nunca ha habido críticas, incluyendo este aspecto no lo profundizó el Informe de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación.

La Corte Penal Internacional (CPI)

La CPI fue creada al aprobarse el Estatuto de Roma, norma internacional acordada el 17 de julio de 1998. El Perú se incorporó mediante Resolución Legislativa N° 27517 del 13 de setiembre del 2001, siendo ratificado con Decreto Supremo N° 079-2001-RE del 5 de octubre 2001.

La Comisión Andina de Juristas (2004: 15), afirmaba que se había avanzado en reconocer la existencia de un Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de un Derecho Internacional Humanitario pero es muy poco lo que se ha realizado hacia el cumplimiento efectivo de sus disposiciones. Podríamos afirmar en este 2017, que esa misma circunstancia se está presentando en la actualidad.

Tuvo sus antecedentes en el Tribunal de Nuremberg instalado por las atrocidades cometidas durante la Segunda Guerra Mundial, así como los tribunales Ad-Hoc dispuestos por el Consejo de seguridad de Naciones Unidas, de la ex Yugoslavia y Ruanda.

En el preámbulo del Estatuto se expresa: “Afirmado que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia”, y asimismo “decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes”.

Debe precisarse que la CPI tiene carácter complementario a la jurisdicción nacional, y sólo actuará en caso se presente falta de voluntad o incapacidad del Estado donde se haya cometido el delito grave infractorio del derecho penal internacional en lo relacionado a infracciones al DIH.

Según el art. 1º del Estatuto, la Corte tiene competencia para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional, e investiga los delitos siguientes:

- Crímenes de genocidio (art. 6)
- Crímenes de lesa humanidad (art. 7)
- Crímenes de guerra (art. 8)

Debe mencionarse que la Corte actúa de manera subsidiaria al Estado donde se habría cometido la infracción grave al DIH, si es que este no lleva a cabo las investigaciones e inicia el proceso judicial contra las personas responsables, que está obligado a efectuar de existir indicios de haberse cometido los delitos antes referidos. También conforme al art. 17º inciso 2 del Estatuto, la Corte asumirá competencia cuando se aprecie determinadas circunstancias, como por ejemplo que se haya adoptado una decisión nacional con el propósito de sustraer a la persona de que se trate.

El Estatuto de Roma considera en su artículo 8° como los crímenes de guerra los siguientes rubros:

- a) Infracciones graves de los convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949.
- b) Otras violaciones graves de las Leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional,
- c) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra del 12 agosto de 1949, considerando actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las Fuerzas Armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa.

Cabe precisar que, entre esos actos están los contemplados en el artículo 3 común a los cuatro Convenios.

Asimismo, dicho Estatuto como inciso d) del referido artículo 8° establece lo siguiente:

El párrafo 2c del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y por consiguiente, no se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos.

En adición los incisos e) y f) del mencionado artículo 8°, establecen los siguientes:

- e) Otras violaciones graves de las Leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:
- i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades;
 - ii) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporta sanitarios contra el personal que utilicen los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;
 - iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados;
 - iv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos a condición de que no sean objetivos militares;
 - v) Saquear una ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto;
 - vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que

constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra;

- vii) Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en hostilidades;
 - viii) Ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas;
 - ix) Matar o herir a traición a un combatiente adversario;
 - x) Declarar que no se dará cuartel;
 - xi) Someter a las personas que estén en poder de otra parte en el conflicto a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón de tratamiento médico, dental y hospitalario de la persona de que se trate ni se lleven a cabo en su interés, y que provoquen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;
 - xii) Destruir o apoderarse de bienes de un adversario, a menos que las necesidades del conflicto lo hagan imperativo;
- f) El párrafo 2 e) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y, por consiguiente, no se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores tales como motines, actos aislados y esporádicos de violencia y otros actos de carácter análogos. Se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos.

Sobre la Implementación del Estatuto de Roma en el Perú.

El Perú al ser parte de la normativa emitida sobre DIH ha asumido entre otras obligaciones el implementar el Estatuto de Roma. A la fecha dicha obligación se viene cumpliendo de manera parcial.

En relación a los delitos que considera el artículo 8 del Estatuto, sólo algunos se han incorporado al Código Penal, como son el genocidio (artículo 319), la tortura (artículo 321), discriminación (artículo 323) y manipulación genética (artículo 324).

Si ocurriese en nuestro país, un hecho que se pueda considerar como crimen de guerra, como por ejemplo que un civil que intervenga en un conflicto armado internacional, empleando de modo indebido la bandera blanca, el uniforme del enemigo o de las Naciones Unidas u emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra, causando la muerte o lesiones graves contrario al DIH. Estos hechos serían crímenes de guerra conforme al Estatuto de Roma, y al ser investigado por el Ministerio Público, al no existir en el Código Penal y en ninguna otra norma con rango de ley, norma que tipifique este tipo de hechos como delitos que infraccionan el DIH, no podría formularse acusación penal pues se atentaría contra el principio de legalidad. Este principio significa que no pueda investigarse y menos juzgarse y sancionarse por conductas que con anterioridad a los hechos supuestamente ilegales no hayan sido incorporados como tales en el Código Penal Común o el Código de Justicia Militar.

En el sistema jurídico peruano, la norma que de manera expresa regula algunos de los tipos penales que por las normas internacionales se consideran violatorios del DIH, es el vigente Código Penal Militar aprobado por D. Leg. N° 1094. Y de manera muy limitada el Código Penal Común con los delitos de genocidio, tortura y desaparición forzada pero

sin distinguir los escenarios que se comentan durante época de conflicto armado ya sea interno externo.

El Legislador nacional solamente ha incorporado para efectos de ciudadanos civiles en el Código Procesal Penal aprobado por el D. Leg. N° 957, dentro del Libro 7° denominado “La Cooperación Judicial Internacional”, una sección séptima sobre cooperación con la Corte Penal Internacional (arts. 554° al 564°) con normas que regulan la cooperación del Perú con la referida instancia internacional respecto a los actos siguientes:

- La detención y entrega de personas
- La detención provisional
- Los actos de cooperación previstos en el art. 93° del Estatuto de la Corte Penal Internacional

Conforme lo anterior, existe un vacío de tipificación penal respecto a las infracciones contra el DIH que pudieran cometer ciudadanos civiles, por lo que se estaría generando una situación de impunidad del marco obligatorio penal internacional. Un caso real se presentó cuando la Sala Penal Nacional emitió sentencia en el juzgamiento por delito de Terrorismo y otros ilícitos cometidos por Abimael Guzmán Reynoso. En la sentencia se hizo referencia a que los actos terroristas que se efectuaron, violaron el art. 3 común a los Convenios de Ginebra, con lo cual se expresaba que había existido una infracción grave al Derecho Internacional Humanitario.

Sin embargo, en la parte resolutive solo se le sentencia con las normas nacionales que tipificaban el delito de terrorismo, mas no se pudo imponer sancionar de manera efectiva por infracciones al referido art. 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949,

porque no existe incorporado al sistema penal peruano, norma alguna que disponga tipificación y pena expresa en este tipo de delitos que infraccionan el DIH.

El Tribunal Constitucional y sus Sentencias relacionadas con el DIH

El órgano máximo de interpretación de la Constitución, es el Tribunal Constitucional conforme al mandato de la propia Constitución de 1993 (art.201). En base a dicha facultad, ha tenido competencia sobre diversa normativa emitida por los órganos del Estado peruano. Se examinarán los casos donde sus sentencias hicieron referencia al DIH, teniendo las relacionadas con los tipos penales a cargo de la justicia militar.

El Expediente N° 010-2001-AI/TC Sobre Acciones de Inconstitucionalidad Contra el Marco Legal de Lucha Contra el Terrorismo

En este caso el Tribunal Constitucional analizó y se pronunció, respecto a la normativa expedida en la década del noventa del siglo pasado dentro del marco de la lucha contrasubversiva para afrontar la violencia terrorista. Específicamente contra los Decretos Leyes que en 1992 que tipificaron los delitos de traición a la patria y terrorismo, y permitieron el juzgamiento ya no por el fuero común sino por la jurisdicción militar-policial.

El 18 de mayo de 1980, Sendero Luminoso manifestó su accionar terrorista, cuando atacó en la localidad de Chuschi-Ayacucho un centro donde se realizó elecciones, quemando material electoral.

Producto de esas elecciones, asumió el Gobierno por segunda vez el Presidente Fernando Belaúnde Terry, quien gobernó entre julio de 1980 y julio de 1985. En ese periodo el terrorismo se extendió y no hubo un análisis adecuado de la situación tardándose

en adoptar acciones efectivas, y no se contaba con un marco legal para afrontar ese fenómeno.

Recién en 1982, se emitiría el primer Decreto Legislativo para tipificar por primera vez en el Perú el delito de terrorismo. Con esto vemos la inacción estatal y demora en identificar qué tipo de violencia se enfrentaba, muy distinta a la presentada entre 1963-65 cuando se presentaron las guerrillas en diversas zonas andinas del país, durante el primer gobierno de Belaunde Terry.

Asimismo, se expediría en 1984 la Ley N° 24150, regulando cómo debían asumir las Fuerzas Armadas el control del orden interno cuando se decretaba un Estado de Emergencia, teniendo los Comandos Políticos Militares facultades no sólo operativas sino administrativas, e injerencia en el manejo de presupuesto. Allí el órgano legislativo peruano desaprovecho una oportunidad para avanzar en la implementación del DIH, e ir incorporando sus principios. Ya en esa época habían surgido opiniones en ese sentido, como la del General de División Edgardo Mercado Jarrín quien expresaba que el accionar militar debería efectuarse bajo el marco del DIH.

Haber adoptado normas que hicieran cumplir el DIH, hubiera evitado en gran parte el cuestionamiento al accionar operativo de militares y policías, pues con mucho tiempo ante los fiscales y jueces comunes, y en general todos que actuando bajo los Convenios de Ginebra y el Protocolo II es legítimo establecer que los terroristas que intervenían directamente en las hostilidades, eran legítimos objetivos militares. Por tanto permitido el uso de la fuerza letal. La tardanza en la implementación, difusión y conocimiento del DIH es un factor que llevó a denuncias y procesos judiciales interminables para militares y policías que cumplieron su deber de enfrentarse al terrorismo, junto con otros organismos de la sociedad como las rondas campesinas y diversas autoridades públicas como los

Alcaldes por ejemplo que fueron focos de ataques indiscriminados y violatorios de los derechos humanos y del DIH.

Las valerosas muertes y afectación de su integridad física de ellos, hoy nos permiten gozar y ejercer nuestros derechos constitucionales, entre ellos a la vida, la tranquilidad y a la paz, entre otros.

Durante el primer gobierno del Presidente Alan García el fenómeno terrorista siguió expandiéndose y en julio de 1990 el Presidente Alberto Fujimori, asume el Poder Ejecutivo.

El 5 de abril de 1992, se interrumpe el orden constitucional, disolviéndose el Congreso de la República, y hasta 1993 en que entra en funciones el Congreso Constituyente se legisló mediante Decretos Leyes. En el Perú, los Gobiernos de facto, no elegidos utilizan el mecanismo de Decretos Leyes, que si bien se dictan en situaciones anómalas desde el punto de vista constitucional, se les reconoce validez jurídica. Ello ha sido reconocido de esa manera, por el propio Tribunal Constitucional en el caso que estamos comentando.

Dada las circunstancias críticas, por el avance expansivo del terrorismo en zonas geográficas distintas al Departamento de Ayacucho, y la ineficacia del sistema penal del Estado (Poder Judicial y Ministerio Público) y con el fin de dar mayor eficacia a los operadores del Estado en la lucha contra el terrorismo, el Poder Ejecutivo presidido por Fujimori modificó el marco legal existente. Respecto a la lucha contra el terrorismo, se expidieron los siguientes Decretos Leyes 25475, 25659, 25708, y 25880.

En el Expediente N° 010-2002-AI/TC, el Tribunal Constitucional analizó la demanda y se tomaron decisiones que llevaron al cuestionamiento constitucional respecto a las facultades otorgadas al entonces sistema de justicia militar, donde se investigaba y

juzgaba los casos de traición a la patria y terrorismo. Ello se efectuaba a través de los Consejos de Guerra Permanente de la Zonas Judiciales del Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea del Perú. Entre otros casos le correspondió juzgar en 1992 al principal cabecilla del terrorismo, como fue Abimael Guzmán Reynoso, condenándolo el Consejo de Guerra de Marina a cadena perpetua, lo que fue confirmado por el entonces Consejo Supremo de Justicia Militar.

El Tribunal Constitucional y el Derecho Internacional Humanitario

En las sentencias del TC se advierte que cuando se hace referencia a las normas y convenios relacionados con el DIH no se efectuaba una evaluación integral y adolecía de citas a fuentes doctrinarias que sustenten lo que dicho órgano constitucional decide en relación a temas de esa índole.

Así tenemos el caso de la sentencia recaída en el Expediente N° 010-2002-AI/TC en el proceso interpuesto por Marcelino Tineo Silva y más de 5 mil ciudadanos a fin que se declare su inconstitucionalidad de los decretos Leyes emitidos en la lucha contra el terrorismo. En el párrafo XVI titulado El Derecho Internacional Humanitario y la Legislación Antiterrorista indica lo siguiente:

225. Por otro lado, se han cuestionado los Decretos Leyes materia del petitorio de la demanda señalando “violan flagrantemente las prohibiciones establecidas en el artículo 3° común a los Convenios de Ginebra, los mismos que contienen el respeto a los derechos fundamentales que también están consagrados en la Constitución Política del Perú”. En este sentido, se denuncia específicamente vulneración de las garantías constitucionales del debido proceso, al haberse creado jueces y tribunales de excepción en el fuero civil y el fuero militar, desviando la jurisdicción de los civiles al fuero

militar, así como el sistema de penas y penitenciario establecidos; en este último aspecto se menciona que no se ha respetado la prohibición de los tratos crueles, humillantes y degradantes, atentatorios de la dignidad de la persona.

En el artículo 3° de los Convenios de Ginebra, señala:

(...)

227.- En principio, desde el punto de vista estrictamente normativo, debe considerarse que la hipótesis fáctica de la aplicación de la citada norma es la existencia de un conflicto armado no internacional que haya surgido en el territorio de un país contratante, en cuyo caso a las partes en conflicto le están prohibidos los actos que ella describe, en ese sentido, en forma previa a cualquier pronunciamiento que se refiera a esta norma, ello requiere de una previa determinación de si los hechos provocados por el accionar de las organizaciones subversivas tienen o no la calidad de conflicto armado, lo que ciertamente al Tribunal Constitucional no le compete; a lo que debe agregarse que las prohibiciones reguladas en la citada norma internacional están referidas a actos concretos, lo cual tampoco puede objeto de pronunciamiento por este Tribunal dentro de la acción de inconstitucionalidad, a ella está sujeta al juicio de constitucionalidad entre dos normas: la constitucional y la norma legal.

227. No obstante, y sin que ello signifique reconocimiento de calidad de conflicto armado, pues se trata simplemente de la represión de un delito reprochable por el ordenamiento jurídico, el Tribunal Constitucional advierte que la legislación antiterrorista nacional cuestionada no vulnera las

disposiciones de la normativa internacional en referencia, pues no autoriza, a sus agencias de control punitivo, ninguna de las prohibiciones taxativamente establecidas en la citada norma, máxime que en el fundamento precedente (XI de la presente sentencia) se consideró inconstitucional el artículo 20º del Decreto Ley N° 25475, por cuanto el modo de ejecución de la pena venía aparejada de aislamiento e incomunicación del delincuente, lo que suponía trato cruel e inhumano.

Conforme se aprecia, el TC respecto al DIH tuvo en un primer momento, un criterio para nuestra consideración limitado, pues efectuó una repetición de lo que señala el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949, sin abundar sobre el concepto y naturaleza de lo que significa un conflicto armado internacional (CANI), así como no se pronuncia sobre lo que constituye jurídicamente este tipo de conflicto armado que difiere de un conflicto armado internacional (CAI).

El otro aspecto criticable, es el haber rechazado analizar jurídicamente los requisitos jurídicos para determinar si los hechos de violencia terrorista y el actuar de los órganos de defensa del orden interno calificaban como un CANI. Hacerlo hubiera dejado un precedente vinculante que le hubiera dado mayor fuerza institucional y jurídica. Al omitir ello, el TC abdicó de sus funciones de órgano no sólo solucionador y pacificador de diferencias jurídicas sino de orientador constitucional. Con la frase de que al TC no le compete determinar si hubo un conflicto armado en el Perú, se sumaba a la actitud generalizada de dudas e inacciones, se rehuía a afrontar un tema jurídico fundamental. Incluso el sólo exhortar al Congreso a que emitiera la legislación que regulara los escenarios del actuar de la Policía y Fuerzas Armadas diferenciando afrontar tensiones o disturbios internos de conflictos armados hubiera sido un paso importante.

El cambio de criterio del TC sobre cómo abordar el DIH, consideramos se modifica cuando se pronunció con respecto a la Ley N° 29166 del 2007, que constituyó la primera norma con nivel jerárquico de Ley que reguló el uso de la fuerza por miembros de la Fuerza Armada.

Se avanzó más, cuando también emite la sentencia recaída en el Expediente N° 022-PI/TC/20, referido justamente a acciones de inconstitucionalidad contra el Código Penal Militar Policial (Decreto Legislativo N° 1094) y la Ley de uso de la fuerza (Decreto Legislativo N° 1095). Allí se maneja de manera más adecuada los asuntos vinculados al DIH, admitiendo los escenarios de CANI, los tipos penales infractorios a ese derecho especial, y sobre aspectos del DIH relacionados al uso de la fuerza.

Todos los casos por terrorismo que investigó y juzgó la justicia militar, fueron materia de la nulidad dispuesta por el órgano de control constitucional, lo que llevó a que el Congreso de la República mediante Ley N° 27913, facultara al Poder Ejecutivo a delegar facultades legislativas para efectos que se emitiera la normativa para los nuevos juzgamientos. Lo que se llevó a cabo con la emisión de los Decretos Legislativos N° 921, al 927.

La demanda de inconstitucionalidad, que fue iniciada a petición de ciudadanos que reunieron cinco mil firmas, había planteado entre otros aspectos que los Decretos Leyes habían violado también la normativa vinculada al Derecho Internacional Humanitario.

El Código de Justicia Militar del 2006 y el Expediente N° 0012-2006-AI/TC

En este caso, se trata de la acción de inconstitucionalidad interpuesto por el Colegio de Abogados de Lima, contra el Decreto Legislativo N° 961 que aprobó en el año 2006 el Código de Justicia Militar, el mismo que reemplazó al Código de 1980.

El mencionado Código tipificaba en su parte especial los delitos contra el Derecho Internacional Humanitario. A diferencia de la norma de 1980 y anteriores, hubo una consideración de tipos penales, de mayor amplitud. Se buscó seguir, lo que ya venían considerando proyectos de ley, que se fueron elaborando para incorporar tipificaciones en esta materia, para Código Penal Común. Ya en el año 2002, el Congreso de la República había aprobado la Ley N° 27837 por la cual se constituyó una Comisión Especial Revisora del Código Penal, a la que se le encargó entre otros rubros la adecuación de los delitos previstos en el Estatuto de Roma creadora de la Corte Penal Internacional.

El Código Penal Militar Policial del 2010 e Infracciones al DIH (Expediente N° 022-PI/TC)

El Código Penal Militar Policial aprobado por Decreto Legislativo N° 1094 promulgado por el 31 de agosto 2010 y publicado el 01 de setiembre 2010, está dividido en un Título Preliminar, y tres Libros. El primero I, que contiene la parte general; el segundo II, denominado especial con la determinación de los respectivos delitos de función que puedan cometer militares o policías y la parte III, con la regulación de aspectos procesales, que incorpora el nuevo modelo acusatorio.

Este Código en el referido Libro II consideraba entre sus artículos 75 al 97 aspectos relacionados con los delitos que afectan el Derecho Internacional Humanitario (DIH), incluyendo determinados tipos penales. A diferencia del Código de Justicia Militar aprobado por el Decreto Legislativo N° 961, el Código del 2010 no incorporó la totalidad de delitos relacionados con el DIH que tipificó el referido Decreto 961, y tampoco el íntegro de las infracciones que regula el Estatuto de Roma que creó la Corte Penal Internacional, tanto en situaciones de CAI como de CANI.

La decisión del legislador del Decreto Legislativo N° 1094 habría estado basada en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0012-2006-PI/TC. Dicha sentencia resolvió la acción inconstitucionalidad que planteó el Colegio de Abogados de Lima contra el Decreto Legislativo N° 961, considerando inconstitucional varios de los delitos sobre DIH.

El Código Penal Militar Policial, considera tipos penales relacionados con infracciones al DIH y lo hace a través de sus artículos 75 al 98, y conforme lo comenta Bravo Maxdeo (2015:78) se estructuran conforme a lo siguiente:

- Capítulo I: Disposiciones Generales
- Capítulo II: Delitos de inconducta funcional durante conflictos armados
- Capítulo III: Delitos contra personas protegidas por el DIH
- Capítulo IV: Delitos de empleo de métodos prohibidos en la conducción de hostilidades.
- Capítulo V: Delitos de empleo de medios prohibidos en la conducción de hostilidades.
- Capítulo VI: Delitos contra operaciones humanitarias y emblemas.
- Capítulo VII: Disposición Común.

Se presenta una acción de inconstitucionalidad que se tramita bajo el Expediente N° 022-2011-PI/TC, cuya sentencia determina la reducción de tipos penales que antes podía investigar y conocer la justicia militar. Conforme lo hace notar el especialista en derecho militar Bravo Maxdeo:

A la Cruz roja Internacional y a los organismos multilaterales relacionados con el Derecho Internacional Humanitario, solo les interesa que las conductas que afectan este derecho, sean juzgados debidamente. No existe norma alguna que obligue a un

Estado que de los delitos de DIH deben estar tipificados solo en un Código Penal Común y ser juzgados en la jurisdicción común. (2015: 79)

Lo que si queda meridianamente claro que la jurisdicción militar no conoce ni juzga sobre delitos de genocidio, tortura, desaparición forzada, lesa humanidad donde tiene competencia exclusiva el fuero común.

Conforme se ha venido apreciando, la reducción de tipos penales que puede investigar y sancionar la justicia militar-policial se ha efectuado por una interpretación que no se sostiene bajo el DIH y los Convenios que lo regulan.

Consideramos que el DIH, no plantea limitaciones para que el Fuero Militar Policial pueda investigar los delitos contra infracciones a ese derecho internacional especializado, considerando los propios Convenios de Ginebra de 1949, sus protocolos I y II. Asimismo el Estatuto de Roma, norma internacional que creó la Corte Penal Internacional, estableció los delitos graves (crímenes internacionales), y su carácter jurisdiccional complementario en caso el Estado no actúe, fin impedir se genere impunidad.

Apreciamos, que el Tribunal Constitucional cuando se ha referido en sus sentencias a temas relacionados con el Derecho Internacional Humanitario, inicialmente lo hizo de una manera simplista, sin profundizar en este derecho tan especial, y/o comentar doctrina jurídica existente que haya enriquecido sus fundamentos. Ello a nuestro entender, ha llevado al Tribunal a dar preponderancia en sus decisiones y apreciaciones a normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), sin considerar las normas especiales del DIH, que en el caso de la justicia militar policial ha llevado a una distorsión de sus competencias.

De la revisión y evaluación a la información bibliográfica consultada relacionada al tema, apreciamos que no existe limitación jurídica para que el Fuero Militar Policial, pueda investigar y juzgar las infracciones a los Convenios internacionales sobre DIH.

Recién con el Código de Justicia Militar aprobado por el Decreto Legislativo N° 961, el ordenamiento jurídico peruano efectuó avances con la criminalización de infracciones al DIH, pero sólo aplicables a militares y policial. Es decir, se siguió la línea histórica trazada desde los Códigos en materia militar desde 1939, cuando regulaba delitos bajo el antiguo nombre de derecho de gentes.

Hasta el momento se mantiene sin tipificación en este tipo de delitos que pudieran cometer ciudadanos civiles, con lo que se generaría una suerte de impunidad. En el anexo (1) se puede apreciar el cuadro resumen de los delitos contra el DIH que tipificaba el Decreto Legislativo N° 961 que aprobó el derogado Código de Justicia Militar del 2006. En el mismo anexo se hace una comparación con los tipos penales del Código Penal Militar Policial aprobado por el Decreto Legislativo N° 1094, y precisándose la constitucionalidad o inconstitucionalidad de cada uno de ellos comparativamente, de acuerdo a lo que determinaron las respectivas sentencias del Tribunal Constitucional.

El caso Chavín de Huantar en la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En relación con la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto al tratamiento dado al DIH, corresponde hacer mención a un caso relacionado al Perú. Nos referimos de la toma de rehenes efectuados por el grupo terrorista MRTA en diciembre del 2006 y el rescate mediante el operativo denominado Chavín de Huantar del 26 de abril de 1997. Jurídicamente tiene relevancia, pues para determinar si el Estado peruano incurrió en responsabilidad internacional en ese rescate, analiza el concepto de objetivo militar, que solo se presenta en un escenario de CAI o CANI.

Este caso en diciembre 2011 fue sometido por la Comisión a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sede en San José Costa Rica, habiendo sido admitido y resuelto después de varios años, en el 2015, cuando se expidió la respectiva sentencia por la referida Corte.

Fue emblemático, pues se cuestionó la actividad operacional de los Comandos que intervinieron en el rescate, en base a una presunción de ejecución extrajudicial de tres de los integrantes del grupo terrorista MRTA. En el ámbito judicial intervino la justicia militar, en base a una contienda de competencia donde la Corte Suprema dirimió señalando la competencia del fuero militar policial, entre otros argumentos basándose en el Código de Justicia Militar de 1980 que recogía el tipo penal de ejecutar al rendido, lo que supuestamente se había presentado en el rescate de los rehenes. Sin embargo, el fuero común posteriormente asumió el caso.

Se debe recordar que la Corte Supremo intervino fin dirimir la competencia, determinando que sea la justicia militar la encargada de investigar y juzgar al personal militar que intervino sustentándose en que conforme al Decreto Supremo N° 020-DE-CCFFAA del 14 de abril de 1997, el área de Lima donde se encontraba la residencia del Embajador del Japón se encontraba en declarada en zona de emergencia, y que en ese local se desarrolló un enfrentamiento militar en cumplimiento de órdenes superiores. Sobre lo anterior, podemos comentar al igual que lo señalado antes respecto al Tribunal Constitucional, en esta ocasión hubo desconocimiento por parte de los Vocales Supremos del Derecho Internacional Humanitario, pues pudieron hacer uso de los principios del DIH y el art. 3 común a los Convenios de Ginebra, indicando que las fuerzas del Estado se enfrentaron a un grupo armado como eran los terroristas constituyendo un objetivo militar. Asimismo que era aplicable el art. 94 del CJM del 80 sobre ultimar al rendido, que bajo esa normativa era claramente un delito de función.

En relación a la sentencia de la Corte, el C de N CJ Víctor Gonzales Jáuregui, al analizar la misma (2017) resalta, entre otros aspectos, los siguientes:

- a) En el caso bajo examen, la Corte notó que existían tres particularidades que era necesario tener en debida cuenta para definir los criterios aplicables para realizar el análisis de las obligaciones del Estado respecto al uso de la fuerza letal en la operación Chavín de Huántar a la luz del artículo 4º de la Convención Americana: primero, la existencia de un conflicto armado de carácter no internacional; en segundo término, el contexto en el cual se dio el uso de la fuerza contra los miembros del MRTA, esto es, en el marco de una operación de rescate de rehenes, y tercero que, a diferencia de otros casos, las presuntas víctimas en este caso no eran civiles sino integrantes del MRTA, es decir, personas que participaban directamente en las hostilidades.
- b) Son los jueces de cortes internacionales, o en su defecto de tribunales nacionales, los que deciden qué regulación jurídica es la aplicable a la situación de violencia en estudio y determinan si se produjo un conflicto armado, en este caso de carácter interno. En este punto corresponde afirmar que la existencia de un conflicto armado no está ligado a una declaración presidencial, a la promulgación de una ley o la dación de un decreto, a una declaratoria de estado de emergencia dentro de un determinado espacio geográfico; su determinación gira sobre los hechos de violencia, sobre su magnitud y el contexto en que se desarrollan.
- c) La Corte consideró que las acciones del MRTA correspondían a una toma de rehenes y que tales actos se encuentran prohibidos «en cualquier tiempo y lugar».
- d) La Corte coincidió con las partes y con la Comisión, consideró que la toma de rehenes se produjo con ocasión y en desarrollo de un conflicto armado interno, y que resultaba aplicable el artículo 3º común a los cuatro Convenios de Ginebra y el derecho internacional humanitario consuetudinario.

- e) La Corte notó que el derecho internacional humanitario no desplaza la aplicabilidad del artículo 4º de la Convención, sino que nutre la interpretación de la cláusula convencional que prohíbe la privación arbitraria de la vida en razón de que los hechos sucedieron en el marco de un conflicto armado y con ocasión del mismo. Es decir, ante un mismo hecho es válida la aplicación de normas de derecho internacional humanitario y de derecho internacional de los derechos humanos.

- f) Por lo tanto, dado que la Convención Americana no define en forma expresa el alcance que debe otorgarle la Corte al concepto de arbitrariedad que cualifica una privación de la vida como contraria a dicho tratado en situaciones de conflicto armado, era pertinente recurrir al *corpus iuris* de derecho internacional humanitario aplicable a fin de determinar el alcance de las obligaciones estatales en lo que concierne al respeto y garantía del derecho a la vida en esas situaciones. El análisis de la posible violación del artículo 4º de la Convención Americana debía, por ende, considerar entre otros el principio de distinción, el principio de proporcionalidad y el principio de precaución, es decir, principios que son propios del derecho internacional humanitario.

- g) La Corte reconoció que el recurso de la fuerza por parte del Estado se produjo en el marco de una operación de las fuerzas de seguridad con un objetivo preciso: lograr la liberación de los rehenes que habían permanecido retenidos por los miembros del MRTA en la residencia del Embajador de Japón en el Perú, desde el 17 de diciembre de 1996. Por ende, resultaba legítimo para el Estado recurrir al uso de la fuerza en las circunstancias del caso concreto y, en efecto, ni la Comisión Interamericana ni los representantes disputaron en el presente caso la legitimidad del operativo, en tanto respondía a la necesidad de liberar a los rehenes con vida. Por consiguiente, correspondía al Estado adoptar todas las medidas adecuadas para aliviar la situación de los rehenes y, en particular, para asegurar su liberación, siempre que se respetasen las disposiciones pertinentes del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos.

- h) Las presuntas víctimas del presente caso no eran civiles, sino que eran integrantes del MRTA, quienes participaron de forma activa en las hostilidades. No obstante, podían potencialmente ser beneficiarios de las salvaguardas contenidas en el artículo 3º común a los cuatro Convenios de Ginebra, siempre y cuando hubieran dejado de participar en las hostilidades y pudieran identificarse como *hors de combat*. Así, y según lo establece el artículo 3º común a los cuatro Convenios de Ginebra, el Estado debía brindar a las personas que no participaran directamente en las hostilidades o que hubieran quedado fuera de combate por cualquier razón, un trato humano y sin distinción alguna de índole desfavorable. En particular, el derecho internacional humanitario prohíbe en cualquier tiempo y lugar los atentados a la vida y a la integridad personal de las personas mencionadas anteriormente.
- i) La Corte consideró significativo subrayar, a efectos del análisis del caso, que aún bajo circunstancias apremiantes, el Estado: (i) diseñó una operación de rescate, (ii) escogió a personal calificado para llevarla a cabo, (iii) procedió a construir una réplica del lugar donde se desarrollaba la toma de rehenes, (iv) los agentes seleccionados realizaron un entrenamiento intensivo con miras a la eficaz ejecución de la operación, y (v) el «Plan de Operaciones Nipón 96» se planificó con base en la información disponible sobre las circunstancias en que se desarrollaba «la vida diaria» dentro de la residencia del Embajador. En definitiva, la Corte recalcó que el objetivo primario de la operación era proteger la vida de los rehenes. Asimismo, la Corte notó que al menos a nivel operacional, existió una planificación que contemplaba la captura de los emerretistas.
- j) La Corte estimó, por tanto, que la controversia no giraba en torno a la necesidad, proporcionalidad y precaución en el uso de la fuerza. En el presente caso, la controversia fáctica relevante se centraba en determinar si Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza, habían dejado de tomar parte en las hostilidades al momento de darles muerte, y eran, por

ende, acreedores de la protección que asegura el artículo 3° común a los cuatro Convenios de Ginebra. Al respecto, debemos considerar que la Corte es un Tribunal de derechos humanos y al no ser un tribunal penal no tiene un estándar probatorio similar al del proceso penal.

- k) De la prueba obrante en el expediente, la Corte determinó que la muerte de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, alias «Tito», habría sido una ejecución extrajudicial y se habría producido cuando éste se encontraba en una situación de *hors de combat* y gozaba por tanto de la protección que otorgan las normas de derecho internacional humanitario aplicables. Es decir, una vez que Eduardo Nicolás Cruz Sánchez fue capturado con vida, el Estado tenía la obligación de otorgarle un trato humano y respetar y garantizar sus derechos, todo ello en conformidad con el artículo 4° de la Convención Americana, interpretado a la luz del artículo 3° común a los cuatro Convenios de Ginebra.
- l) A su vez, de la prueba obrante en el expediente, resultó que Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza aparecieron muertos en el segundo piso de la residencia, específicamente en el cuarto denominado «I», con múltiples heridas de proyectil. Aquí la Corte sostuvo que no contaba con prueba variada y suficiente que acreditara de forma concordante, que Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza habían dejado de participar en las hostilidades al momento de su muerte y, por lo tanto, se les pudiera calificar como *hors de combat*, en consecuencia «éstos murieron en combate».
- m) El hecho de que las muertes se hayan producido en el marco de un conflicto armado no internacional, no eximía al Estado de su obligación de iniciar una investigación, inicialmente sobre el uso de la fuerza con consecuencias letales.

Lo anteriormente citado, y expresado por el referido Oficial del Cuerpo Jurídico de la Marina de Guerra del Perú Víctor Gonzales Jáuregui, nos hace un resumen de la posición tomada

por la CIDH aplicando de manera concurrente el DIDH con el DIH. Asimismo, vemos cómo de manera clara se determina que el rescate de los rehenes secuestrados por el MRTA se efectuó bajo el escenario de un CANI y respetuoso desde la planificación de ese marco internacional. Sólo un caso quedó bajo el supuesto de una presunta muertes de un miembro del MRTA cuando estaba fuera de combate, y por lo tanto había obligación bajo el DIH de respetar su vida, y ello ha llevado a que el Poder Judicial del Perú nuevamente se pronuncie sobre el particular.

Por otro lado, el citado autor también nos comenta en relación a este caso Chavín de Huantar sobre lo que la Corte considera con relación a la jurisdicción militar del Perú, indicando lo siguiente:

En lo que se refiere a la incompetencia de la jurisdicción militar para conocer de las alegadas ejecuciones extrajudiciales, la Corte recordó que la jurisdicción militar solo conoció de las alegadas ejecuciones extrajudiciales de Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza, y no de la de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, y que fue tras un conflicto de competencia entablado por la Vocalía de Instrucción del Consejo Supremo de Justicia Militar y resuelto por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República el 16 de agosto de 2002, que la investigación y enjuiciamiento de los hechos pasaron a la jurisdicción militar en relación con los comandos militares.

Al respecto, la Corte sostuvo que las alegaciones de ejecución extrajudicial son actos que guardan relación con hechos y tipos penales que en ningún caso tienen conexión con la disciplina o la misión castrense. Por el contrario, los actos alegados contra Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza se relacionaban con bienes jurídicos tutelados por el derecho penal interno y la Convención Americana. Por lo tanto, la Corte reiteró que los criterios para investigar y juzgar violaciones de derechos humanos ante la jurisdicción ordinaria, residen no en la gravedad de las violaciones sino en su naturaleza misma y en la del bien jurídico protegido. Por consiguiente, la intervención del fuero militar para la investigación y juzgamiento de las alegadas ejecuciones extrajudiciales de

Víctor Salomón Peceros Pedraza y Herma Luz Meléndez Cueva, contrarió los parámetros de excepcionalidad y restricción que lo caracterizan e implicó la aplicación de un fuero personal que operó sin tomar en cuenta la naturaleza de los actos involucrados.

La Corte notó que la Comisión no cuestionó las normas de derecho interno que regulan la posibilidad de que los delitos de función sean conocidos por la jurisdicción militar, sino que se limitó a poner en entredicho la interpretación realizada por la Corte Suprema de Justicia de la República, al dirimir la contienda de competencia entre la jurisdicción penal ordinaria y la militar.

En suma, el Tribunal consideró que el rescate de los rehenes se produjo en un escenario de conflicto armado interno con aplicación de los principios del derecho internacional humanitario, que las fuerzas militares que participaron estaban entrenadas adecuadamente, que el empleo de la fuerza letal fue el adecuado y que los miembros del grupo armado MRTA, eran personas que participaban directamente en las hostilidades y por lo tanto, constituían objetivos militares válidos.

Respecto a la mencionada contienda de competencia resuelta a favor de la justicia militar por la Corte Suprema de la República, en el año 2002, y los cuestionamientos de la Comisión y la Corte a la falta de competencia, hay aspectos relacionados a nuestro derecho interno que en esta sentencia del EXP. N° 0022-2011-PI/TC y del DIH, que la Corte no analizó.

Lo primero, que conforme se ha reseñado SUPRA en la parte que resumimos sobre tipos penales relacionados al “derecho de gentes”, nuestro derecho interno, bajo el Código de Justicia Militar de 1980, se consideraba como acción prohibida y penada, dentro de las competencias de la jurisdicción militar ultimar, el ultimar al rendido. El supuesto de hecho que la Corte consideró, como presunta muerte extrajudicial, justamente es una ejecución fuera de combate. Bajo el principio de legalidad y el marco legal interno, en abril de 1997 regía el citado Código de 1980 y la jurisdicción militar estaba reconocida en la Constitución de 1993.

Un segundo aspecto de importancia, es que bajo la normativa y doctrina del DIH, lo importante se investigue, juzgue y sancione infracciones a esas normas especiales internacionales, ya sea por la jurisdicción ordinaria o por la jurisdicción militar, respetando el debido proceso.

Es importante el caso reseñado denominado Chavín de Huantar, pues está referido al Perú y la CIDH interpreta las normas del sistema interamericano de derechos humanos considerando el DIH, con lo cual cuando se trata de operativos militares la óptica es muy distinta, pues al existir objetivos militares cuando se combate el terrorismo el uso de la fuerza incluyendo la fuerza letal, tiene otro contexto. Existen otros paradigmas, difíciles aún de superar, como los cuestionamientos a las competencias de la justicia militar en delitos relacionados al DIH.

Sin embargo, como ocurrió con la existencia misma de la justicia militar que el Tribunal Constitucional en su sentencia del Exp. N° 001-2008-PI/TC reconoció la constitucionalidad de la Ley N° 29182 “Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial”, creemos que el tema de tipos penales puede reevaluarse.

Lo importante es que hoy en día tenemos una justicia militar respetuoso de los derechos fundamentales, que no juzga civiles y con normas , que recoge el vigente Código Penal Militar Policial que es acusatorio garantizando el debido proceso. A ello se suma, que la existencia de la Corte Penal Internacional como órgano complementario para que no haya impunidad por infracciones graves en CANI y CAI, es un referente siempre a tener en cuenta cuando se administra justicia a nivel nacional.

Opiniones sobre implementación de tipos penales que afectan el DIH

En el año 2002, el Consejo Supremo de Justicia Militar llevó a cabo el I Seminario de la Justicia Militar en el Perú, que lo plasmó en una edición del mismo nombre. Entre los ponentes estuvo el Dr. Juan Hernández Pastor del CICR. (2002), abordando el tema de “Mecanismos de represión de las violaciones al DIH” y respecto a las obligaciones que exige el DIH al Estado expresó: “... que los Estados tomen las medidas legislativas, a nivel

nacional, para prohibir y castigar las infracciones graves; que se promulguen, por tanto, leyes particulares para este caso o que se enmienden las leyes existentes; esta legislación debe cubrir todas las personas, sea cual sea su nacionalidad que cometan u ordenen cometer infracciones graves, incluidas aquellas que resulten del incumplimiento de un deber de actuar. “ [40].

En relación a que fuero corresponde conocer de infracciones al DIH indicó el referido especialista : “El Derecho Internacional Humanitario no se pronuncia sobre la pertinencia respecto de las causas que puedan observarse en el fuero militar o fuero civil, no privilegian un fuero por encima del otro.... pero lo que si exige de los Estados que han asumido sus obligaciones es una observancia total de las garantías que componen el debido proceso.”[43]

Con esta opinión nos queda claro que para el CICR, no observa que la normativa del DIH impida a los órganos legislativos determinar quién investigue o juzgue las infracciones al DIH, pudiendo ser el fuero común o el militar.

Se debe destacar también, lo opinado por María Teresa Dutli Jefa del Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario del Comité Internacional de la Cruz Roja con sede en Ginebra. Dicha funcionaria en el Artículo titulado “Principios generales y tipificación de las infracciones del Derecho Internacional Humanitario en el Derecho Interno y en el estatuto de la Corte Internacional” (2003) expresa que:

Hay diferentes mecanismos que se pueden seguir al tipificar esos actos en el sistema nacional. Uno de ellos es el mecanismo del espejo, en el cual se transcriben inextensos todos los actos que constituyen infracciones graves o crímenes de guerra. Puede utilizarse también de reenvío. Igualmente se puede tratar de una incorporación en la legislación penal ordinaria (Penal Militar). Puede también

adoptarse una ley especial. **Es decir el Derecho Internacional Humanitario no establece de qué manera el estado debe de legislar.** En cambio, si establece la obligación de adoptar legislaciones que incorporen esos actos en las leyes nacionales, de manera que se pueda ejercer la competencia como está establecido en ello.

Compete por tanto a cada Estado determinar en qué tipo de ordenamiento jurídico debe incluirse la tipificación, ya que el derecho internacional no indica si es materia de las jurisdicciones militares o civiles. Sin embargo en muchos de los casos y sobre todo en situaciones de conflictos armados no internacionales, el sujeto activo no es un militar. Por ello es importante que ya se a través de jurisdicciones ordinarias o de jurisdicciones militares, todos los sujetos activos estén cubierto por la legislación vigente. [54, 56]

Por otro lado, en relación a que el derecho internacional Humanitario no predetermina ni establece pautas obligatorias sobre que jurisdicción (civil o militar) debe asumir competencias en infracciones contra el DIH, cabe hacer mención también al Dr. y General Auditor Fernando PIGNATELLY y Meca, quien en su artículo “De la obligación convencional de Incriminar penalmente las infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo I Adicional” abunda en la conveniencia de llevar a cabo dicha incriminación. Dicho autor expresa lo siguiente:

La labor legisladora mediante la que la tipificación in foro doméstico de los crímenes de guerra ha de llevarse a cabo debe respetar, con independencia de que se residencie en el Código Penal Ordinario, en el Código Penal Militar o en una Ley especial o Ad Doc, ciertos principios generales del derecho penal que resultan de

inexcusable observancia, al menos en los sistemas jurídicos continentales o Romanos – Germánicos.

Podemos concluir basado en estas importantes opiniones jurídicas, que el DIH no establece limitaciones para que el Congreso pueda legislar tipos penales por infracciones graves a ese sistema jurídico especial incorporándolos al Código Penal Militar Policial. Lo que se exige son garantías judiciales y que se respete el debido proceso. Ello ya se plasmó en el Perú con el vigente Decreto Legislativo N° 1094, cuando aprobó el Código Penal Militar Policial que adoptó el sistema acusatorio por el cual se diferencia la función fiscal de investigar y acusar, diferenciándola del rol del juzgador quien controla el debido proceso y resuelve. Contiene un sistema procesal moderno y respetuoso de los derechos fundamentales como el amplio derecho de defensa, habiendo superado el modelo inquisitivo.

Importancia del DIH para Magistrados y Fiscales del Fuero Militar Policial

Como podrá apreciarse, en el ámbito de la investigación de presuntos delitos contra el DIH, y juzgamiento en caso necesario, los jueces y fiscales de la jurisdicción militar policial tienen una gran responsabilidad en conocer los principios y normativa del DIH.

Estar capacitados adecuadamente para que en caso de presentarse situaciones en las cuales deban dilucidar o resolver. Por ejemplo saber lo que jurídicamente el DIH reconoce como objetivo militar. Determinar y motivar, respecto a si en las operaciones militares en el Valle de los Ríos Apurímac, Ene y Marañón (VRAEM) es un escenario de conflicto armado interno o no y por lo tanto investigar y/o juzgar por presuntos actos que infracciones los tipos penales que han quedado bajo su competencia.

Y ello es importante, para a su vez determinar si el accionar operativo estableció correctamente los objetivos militares y el adecuado uso de la fuerza. Asimismo, saber

distinguir entre tensiones o disturbios internos, donde se aplica el Derecho Internacional y nacional de los Derechos Humanos, y no hay objetivos militares.

Si ante un delito grave contra el DIH no se actúa con la diligencia y conocimientos respectivos, la Fiscalía de la Corte Penal Internacional podría considerar que se busca la impunidad o la sustracción del presunto responsable, con lo cual se generaría una situación en que la posición internacional del Perú ante la comunidad internacional puede ser afectada.

Los jueces y fiscales militares deben conocer no solo los sistemas jurídicos antes referidos, así como las normas, doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera que se ha emitido. Ello incluye por ejemplo conocer y revisar los siguientes textos:

- El Manual para las Fuerzas Armadas aprobada por la Resolución Viceministerial N° 084 – 2010 / DE/VPD del 21 de mayo del 2010 emitida por el Viceministro de Políticas para la Defensa. Este Manual ha ido consolidando un avance importante para que el personal militar tenga información sobre las normas relacionadas con los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario. Conteniendo como anexos el texto resumido de los distintos convenios relacionados al DIH y al DIDH.

Sin embargo debe ser completado y actualizado. Por ejemplo no hace referencia al Fuero Militar Policial, su organización y competencia. Debido a que el Decreto Legislativo N° 1094 del año 2010, que aprobó el nuevo Código Penal Militar Policial, fue posterior a la aprobación del Manual, no incluyen comentarios relacionados a los delitos de función y el DIH, y las sentencias del TC que ha determinado que tipos penales quedan vigentes. Tampoco amplia información sobre el Decreto Legislativo N° 1095 sobre uso de la fuerza por

miembros de las FFAA, y la última sentencia del Tribunal Constitucional con relación a este tema.

- El Informe Final de la Comisión de la Verdad (2003), en el capítulo sobre la dimensión jurídica de los hechos, entre otros aspectos consideró lo siguiente:

Los derechos y prohibiciones enunciados por el artículo 3 común- cuyo ámbito de aplicación comprende cualquier tipo de conflicto armado interno- obligan a los agentes estatales y no estatales en todo tiempo y lugar. Existe un nivel mínimo de tratamiento humanitario que la comunidad internacional exige que sea siempre respetado aun en las circunstancias más extremas. Y bajo ciertas condiciones, las infracciones antes señaladas constituyen crímenes internacionales imputables a los individuos sin excepción alguna.

(...)

La aplicación del DIH no excluye modo alguno la aplicación concurrente de tratados o de otras fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, toda vez que dichos tratados y normas se aplican aún durante los conflictos armados. Sin embargo, las normas de Derechos Humanos y la determinación de las eventuales violaciones de los mismos, durante un conflicto armado, requieren la aplicación concurrente de un derecho especializado como es el DIH. Esto es posible porque el DIH determina, por ejemplo quienes pueden ser objeto de ataques durante un conflicto armado y señala que la muerte de una persona como consecuencia legítima

de operaciones militares no puede ser calificada como una violación de los Derechos Humanos.

En este orden de ideas en cumplimiento de su mandato, la CVR considera imprescindible, para la calificación de ciertos actos como crímenes y violaciones de los derechos humanos la aplicación concurrente DIDH/DIH. En efecto los hechos examinados, _(decenas de miles de personas muertas en un contexto de violencia armada y varios otros miles de herido o mutilados)no pueden explicarse si no por la existencia de un conflicto armado interno regido sin duda alguna por el artículo 3 común precitado. “

Este informe tiene importancia, pues fue una Comisión nombrada por el Gobierno, que evaluó respecto a las normas del DIH, determinando que la violencia entre 1980 y el 2000 constituía un conflicto armado interno (CANI). Sin embargo, causó polémica con respecto a conclusiones y recomendaciones. A pesar de no ser vinculantes sus conclusiones y recomendaciones, algunas autoridades fiscales y judiciales han buscado sustentarse en el mismo para determinar responsabilidades en policías y militares, por el tema de la cadena de mando. También es crítica de la actuación de la justicia militar pues consideraba que la Corte Suprema falló a su favor en las contiendas de competencia, donde los casos por lo general se sobreseían, se prolongaban innecesariamente o con condenas benévolas.

El Informe de la CVR, no constituye la verdad absoluta, sino un intento y un esfuerzo de investigación académica para lograrlo.

Un aspecto que no justifica pero si da información para entender las razones por las cuales en 1992 se emitieron Decretos Leyes para investigar y juzgar a los terroristas

capturados en la jurisdicción militar, es la conclusión de dicho Informe referida al Poder Judicial:

“123.- La CVR debe indicar que la abdicación de la autoridad democrática incluyó las funciones propias de la administración de justicia. El sistema judicial no cumplió con su misión adecuadamente; ni para la condena dentro de la ley de las acciones de los grupos subversivos, ni para la cautela de los derechos de las personas detenidas, ni para poner coto a la impunidad con que actuaban los agentes del Estado que cometían graves violaciones de los derechos humanos. En el primer caso, el Poder Judicial se ganó la imagen de una ineficiente coladera que liberaba a culpable y condenaba a inocentes...”

A lo anterior, sumamos los comentarios del especialista en administración de justicia Dr. Javier de Belaunde López de Romaña (2004:114) quien consideraba que el primer propulsador de la derivación al fuero militar, es un Presidente de la Corte Suprema a comienzos de la década del 80, que en declaraciones públicas, manifiesta o reconoce que el Poder Judicial está en la incapacidad de juzgar estos casos y reclama la intervención del fuero militar.

Apreciación final

En este trabajo hemos tocado temas transversales, pero el énfasis es resaltar que el DIH es obligatorio en todos sus aspectos, estando pendiente implementarlo en los tipos penales, tanto en el Código penal Común como en el especial Código Penal Militar Policial. El Congreso y todo el aparato del Estado debe estar preparado en para su plena ejecución, cumplimiento y superar las deficiencias. Respecto a la investigación y juzgamiento, el sistema de justicia militar y su modelo procesal acusatorio son garantía de un debido proceso. Tenemos lecciones aprendidas y no debemos a repetirlas.

El Doctor en Derecho José Luis Rodríguez Villasante y Prieto, quien fuera Director del Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario (CEDIH) de la Cruz Roja Española y al clausurar una reunión de expertos latinoamericanos, expresaba (2000: 321-322), que la eficacia del DIH se basa en el trípode que es la codificación, la jurisdicción y la difusión. “La codificación porque son necesarias reglas claras reglas aceptadas y aun asumidas por todos; la jurisdicción para evitar el escándalo de la impunidad de los crímenes de guerra y la difusión porque muchas de estas normas no se respetan simplemente porque no se conocen. (...) sigue siendo necesario que los estados cumplan esa obligación asumida cuando han ratificado los textos y las normas del DIH de proporcionar adecuadas sanciones penales para las infracciones graves del derecho humanitario. (...) en tiempo de paz han de preverse las normas, que en tiempo de guerra no es el momento más adecuado para aprobarlas, para cumplir estas obligaciones estableciendo con todos los requisitos parlamentarios el castigo de esos crímenes atroces cuya impunidad es escandalosa. (...) el mecanismo más importante para la eficacia del derecho internacional humanitario es la tipificación en el derecho interno de los crímenes de guerra.”

A pesar que nuestro país, no fue hasta antes del 2002 de un ejemplo en el cumplimiento, implementación y difusión del DIH, la situación mejoró y actualmente el Estado asume sus responsabilidades y obligaciones internacionales. Consideramos que estamos dentro de lo que la especialista Cristina Pellandini (2002: 504)) señala:

Finalmente, cabe reconocer los importantes esfuerzos que han desplegado y siguen desplegando los órganos estatales de muchos Estados del continente latinoamericano con miras a ejecutar –a través de la adopción de las medidas legislativas y administrativas apropiadas- los tratados de derecho internacional humanitario en sus respectivos ordenamientos internos.

El camino es largo aún, para implementar de manera completa el DIH en el Perú, sin embargo debemos

CONCLUSIONES

1. La justicia militar peruana desde su Código de Justicia Militar de 1939, inició la incorporación de tipos penales de lo que entonces se conocía como Derecho de Gentes, que evolucionó a Derecho de la Guerra, de los Conflictos Armados y hoy es el DIH. Ello continuó con los demás Códigos (1950, 1963, 1980) hasta el vigente Código Penal Militar Policial del 2010.
2. El Estado peruano en su conjunto incumplió con el DIH hasta comienzos de la década del 2000 al no reconocer que el escenario de violencia desatada por el terrorismo era de un CAN. Asimismo, que la aplicación del art. 3 común y principios del DIH no daba ventajas al adversario, no afectando las operaciones militares.
3. El Perú al ser parte desde 1955 de los Convenios de Ginebra de 1949 y desde 1989 los Protocolos I y II, Estatuto de Roma y otros de ese sistema especializado está obligado a implementarlo integralmente, mediante leyes expresas, en lo relacionado especialmente a tipificar las infracciones graves.
4. Esa integralidad debe comprender incorporar en su sistema jurídico los respectivos tipos penales que constituyan infracción del DIH, tanto en CAI como en CANI.
5. La doctrina especializada en DIH establece que ese marco jurídico deja a cada Estado libertad para que soberanamente determine si las infracciones graves deban ser tipificadas en el Código Penal o en Código de Justicia Militar. Por lo tanto, es una facultad del Congreso.

6. El Perú en materia de tipos penales ha incorporado al Código Penal Común sólo los delitos de genocidio, tortura y desaparición forzada, queda pendiente incorporar tipos penales que infraccionan el DIH en caso sean cometidos por ciudadanos civiles, y en los militares los que el TC considera debe ser materia de legislación común.
7. El TC ha ido evolucionando en el tratamiento del DIH y en sus últimas sentencias ha profundizado en el análisis y doctrina, superando las primeras sentencias que fueron simplistas y superficiales. Omitió dejar precedente jurisprudencial sobre los requisitos jurídicos para determinar si existe un CANI.
8. El operativo de rescate Chavín de Huantar, en abril de 1997, fue legitimado jurídicamente cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el 2015 emitió sentencia. Dicha Corte en base al DIH determinó que fue un operativo militar, y los del MRTA que participaron directamente en las hostilidades eran un objetivo militar. De los 14 empujados muertos en combate, por ofrecer resistencia armada, sólo uno ha quedado pendiente de determinarse responsabilidades penales por el fuero común. Cuando el fuero militar asumió competencias, y la Corte Suprema de la República, dirimió a su favor para que investigara y juzgara el caso el Código de Justicia Militar de 1980, vigente cuando sucedió el operativo amparaba esa decisión.
9. El actual Manual para las FFAA de DIH y DIDH, debe ser actualizado y ampliado considerando los delitos de función de competencia del Fuero Militar Policial, así como los tipos penales que han quedado vigentes relacionados a infracciones al DIH.
10. Se requiere una implementación integral del Estatuto de Roma, ya que la normativa nacional solo de manera parcial ha incorporado los tipos penales que agravan al DIH: Código Penal (Delitos de Genocidio, Tortura y Discriminación).

RECOMENDACIONES

1. El Congreso reactive en la próxima legislatura a inaugurarse (2007-2008) las propuestas trabajadas sobre implementación del Estatuto de Roma incorporando los tipos penales del el Estatuto de Roma, con las modificaciones respectivas a los Códigos Penales Común y Militar Policial.
2. Cumpliendo con las obligaciones del sistema del DIH, su normativa, doctrina y jurisprudencia generada, debe ser difundida, conocida especialmente por los integrantes del Sector Defensa , magistrados y fiscales del Fuero Militar Policial y del Fuero Común y en general la ciudadanía.
3. Fin reforzar conocimientos de Magistrados y operadores en el FMP, incorpora más horas al plan curricular de los cursos para magistrados policiales, el dictado de temas relacionados a infracciones al DIH, considerando la jurisprudencia y doctrina nacional e internacional.
4. Continuar reforzando la instrucción en DHI por los Centros de Formación Militar, centros educativos públicos y privados, con énfasis en militares y policías.
5. El CDIH coordine con el Fuero Militar Policial a través de su Centro de altos Estudios de Justicia Militar (CAEJM) un Convenio de colaboración académica, y contribuya el CAEJM con la actualización y nueva edición del Manual para las FFAA de DIH y DIDH, en lo que es el delito de función y especialmente los tipos penales que han quedado vigentes relacionados a infracciones al DIH.
6. En dicho Manual se incorporen análisis jurídicos y operacionales, sobre el rescate de los rehenes en la residencia del Embajador del Japón (Caso Chavín de Huantar), por

ser un caso de importancia para el DIH y DIDH, conforme se aprecia de la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

7. El Ministerio de Defensa, Ministerio del Interior , en coordinación con el Ministerio de Justicia y su Comisión Nacional de Derecho Internacional Humanitario, Ministerio de Relaciones Exteriores, y otros sectores involucrados, establezcan políticas de Estado, metas concretas para lograr que en el año 2021 en el cual se celebra el Bicentenario de la Fundación de la República peruana, seamos ejemplo en el cumplimiento e implementación jurídica del Derecho Internacional y especialmente el DIH.

REFERENCIAS

- Álvarez Vita, J. (2016). *Papel de la Comisión Nacional de Estudio y aplicación del Derecho Internacional Humanitario (CONADIH)*. En: Reporte del III Congreso Internacional sobre Derecho Militar- Avances Cruciales en el Campo Jurídico. Bio Partners SAC. Lima.
- Autores Varios. (Dic. 2005). *Implementación del Estatuto de la Corte Penal Internacional en Bolivia*. Defensor del Pueblo de la República de Bolivia.
- Bravo Maxdeo, R. (2015). *Temas de Justicia Militar*. CAEJM. Lima.
- Centro de Altos Estudios de Justicia Militar – Consejo Supremo de Justicia Militar. (15 – 23 junio 2004). *III Seminario Justicia Militar: Propuestas y Perspectivas*. Lima.
- CICR. (1986). *Los Convenios de Ginebra de 12 agosto de 1949*.
- CICR. (1996). *Protocolos Adicionales a las Convenios de Ginebra del 12 agosto de 1949*.
- CICR. (2000). *En Adaptación de la legislación interna para la sanción de las infracciones contra el Derecho Internacional Humanitario*. Colombia.
- Comisión Andina de Juristas (2004). *La Corte Penal Internacional y los países andinos*. Lima.
- Comisión de la verdad y reconciliación. (2003). *Perú Informe Final*, Tomo Primera Parte: El Proceso, los hechos y las víctimas. Lima.
- Comisión de la verdad y reconciliación. (2003). *Perú Informe Final*. Tomo VIII Segunda y Tercera Parte. Lima.

- Consejo Nacional de Derechos Humanos – Ministerio de Justicia. *Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos*. s/f
- Consejo Supremo de Justicia Militar. (setiembre 2002). *I Seminario: Reforma de la Justicia Militar Policial del Perú*.
- Dutli, M. *Principios generales y tipificación de las infracciones del Derecho Internacional Humanitario en el Derecho Interno y en el estatuto de la Corte Internacional*. En: IV Reunión de expertos de países Iberoamericanos. (2003). *El sistema de garantías judiciales del Derecho Internacional Humanitario, con especial referencia a la jurisdicción militar*. Madrid, España
- Gonzales Jáuregui, V. Documento de análisis publicado el 13 junio de 2017. Recuperado. http://www.cesnav.edu.mx/ININVESTAM/docs/docs_analisis/da_29-17.pdf.
- Hernández Pastor, J. (2012). *Mecanismos de Represión de las Violaciones al Derecho Internacional Humanitario*. En: Consejo Supremo de Justicia Militar. Lima.
- Manual para las Fuerzas Armadas. Centro del Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos de las Fuerzas Armadas. (2011). *Derechos Humanos – Derecho Internacional Humanitario*. Lima, Perú
- Pellandini, C. (2002). *El Derecho Internacional Humanitario y el Ordenamiento Jurídico Interno*. En: Derecho internacional de los derechos humanos – Memorias del VII Congreso Iberoamericano de Derecho constitucional. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Pérez Gonzales, M. (2000). *La obligación jurídico-internacional de adaptar la legislación penal interna de los Estados para la represión de las infracciones del derecho internacional humanitario*. En: Adaptación de la legislación interna para la sanción

de las infracciones contra el derecho internacional humanitario. Reunión de expertos de países iberoamericanos. Madrid (España), 10-12 de marzo 1999. Colombia.

Revista Peruana de Derecho Internacional. Sociedad Peruana de Derecho Internacional. (setiembre – diciembre 2005). *Los Derechos Humanos*. Tomo LV. N° 129.

Rodríguez-Villasante y Prieto; José Luis. (2000). *Clausura. En: Adaptación de la legislación interna para la sanción de las infracciones contra el derecho internacional humanitario. Reunión de expertos de países iberoamericanos*. Madrid (España), 10-12 de marzo 1999. Colombia.

Salmon, E. (2014). *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. CICR. Lima.

Viviano Carpio, H. (2016). *En: Reporte del III Congreso Internacional sobre Derecho Militar- Avances Cruciales en el Campo Jurídico*. Bio Partners SAC, Lima,

Páginas Web.

<http://www.defensoria.gob.pe/>

<http://www.tc.gob.pe/>

<http://www.cdh.uchile.cl/anuario04/7-seccion-nacional/2->

[merahhttp://www.elabedul.net/documento/leyes/1999/ley-](http://www.elabedul.net/documento/leyes/1999/ley-)

[522pthhttp://www.mipunto.com/venezuelavirtual/leyesdevenezuelahttp://www.ub.edu](http://www.mipunto.com/venezuelavirtual/leyesdevenezuelahttp://www.ub.edu)

[/spinal/cpm-actual-2007-dl](http://www.ub.edu/spinal/cpm-actual-2007-dl)

<http://www.190.41.250.173/vij/gases/legisla/bolivia/ley19.htm>

ANEXO 1

**CUADRO RESUMEN DE DELITOS CONTRA EL DIH TIPIFICADOS POR LOS
DECRETOS LEGISLATIVOS NROS. 961 Y 1095**

D. LEG. N° 961 CJMP / D. LEG. 1094 – CPMP	SENTENCIAS DEL PLENO JURISDICCIONAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL EXP. 0012-2006-PI/TC Y EXP.0022-2011- PI/TC.
DELITOS CONTRA EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO	
ART. 83° DISPOSICIONES ESPECIALES	CONSTITUCIONAL
ART. 84° RESPONSABILIDAD DE LOS JEFES Y OTROS SUPERIORES / Art. 76°	CONSTITUCIONAL
ART. 85° ORDENES SUPERIORES / Art. 77°	CONSTITUCIONAL
ART. 86° IMPRESCRIPTIBILIDAD	CONSTITUCIONAL
ART. 87° JURISPRUDENCIA UNIVERSAL/Art. 78°	CONSTITUCIONAL
ART. 88° NON BIS IN IDEM/Art. 79°	CONSTITUCIONAL
ART. 89° RESPONSABILIDAD DEL ESTADO	CONSTITUCIONAL
ART. 90° DELITOS CONTRA PERSONAS PROTEGIDAS (Inciso 5)/Art. 88°	INCONSTITUCIONAL
ART. 91° FORMA AGRAVADA	INCONSTITUCIONAL
ART. 92° LESION AL ENEMIGO FUERA DE COMBATE /Art. 89°	INCONSTITUCIONAL
ART.93°CONFINACIÓN ILEGAL/Art. 90°	INCONSTITUCIONAL
ART.94° PERSONAS PROTEGIDAS POR EL DIH/Art. 75°	CONSTITUCIONAL
ART.95° METODOS PROHIBIDOS EN LAS HOSTILIDADES/Art. 92°	INCONSTITUCIONAL
ART. 96° FORMNA AGRAVADA/Art. 93°	INCONSTITUCIONAL
ART. 97° SAQUEO, DESTRUCCIÓN, APROPIACIÓN Y CONFISCACIÓN DE BIENES	INCONSTITUCIONAL
ART. 98°ABOLICION DE DERECHOS Y ACCIONES	INCONSTITUCIONAL
ART. 99° DELITOS CONTRA OPERACIONES HUMANITARIAS/Art. 95°	INCONSTITUCIONAL
ART. 100° UTLIZACIÓN INDEBIDA DE LOS SIGNOS PROTECTORES/Art. 76°	INCONSTITUCIONAL
ART. 101° DAÑOS EXTENSOS Y GRAVES AL MEDIO NATURAL/Art. 97°	INCONSTITUCIONAL
ART. 102° MEDIOS PROHIBIDOS EN LAS HOSTILIDADES/Art. 92°	INCONSTITUCIONAL
103° FORMA AGRAVADA/Art. 93°	INCONSTITUCIONAL
104° PLAN SISTEMATICO/Art. 94°	CONSTITUCIONAL

Fuente: Elaboración propia

Los artículos en **rojo**, de la primera columna, son las normas que reincorporó el Código Penal Militar Policial aprobado por D. Leg. N° 1094, y respecto de ellos el TC emitió sentencia (Exp. N° 0022-

Tercera.- Los delitos contra el Derecho Internacional Humanitario podrán ser juzgados por el Subsistema de Justicia especializado que a tal efecto deberá constituir el Poder Judicial, de acuerdo a la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional previstos por la Constitución Política del Perú. Mientras no se constituya este Subsistema especializado, serán conocidos por los órganos previstos en el presente Código. (D.Leg. 961. Disposiciones finales). Quedo en la práctica inaplicable esta norma.