

“LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 3º COMÚN A LOS CONFLICTOS ARMADOS SIN CARÁCTER INTERNACIONAL: DESCONGELANDO CONCEPTOS”

Guillermo Julio Vargas Jaramillo

Profesor Ordinario de la Facultad de Derecho
de la UNMSM en la Cátedra de Derechos Humanos.

SUMARIO:

Primera Parte. Marco Teórico

1.- El art. 3º común a las cuatro convenciones de Ginebra del 12 de agosto de 1949	192
1.1.- El sistema de Protección del Art.3º común	193
2.- El protocolo Adicional II a las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949.....	196
2.1.- Ámbito de Aplicación Material	196
2.2.- Ámbito de Aplicación Personal	197
2.3.- Las partes	198
2.4.- Condiciones mínimas exigidas a las Fuerzas Armadas disidentes o grupos armados organizados	198
2.5.- Cláusula de “NO INTERVENCIÓN”	199
2.6.- El Sistema de Protección del Proyecto Adicional II ...	199
3.- El artículo 3º Común y el Protocolo Adicional II	200

Segunda Parte.

1.- Posiciones sostenidas por Beatriz Ramacciotti R. y Carlos Chipoco, respecto a la aplicación del Art. 3º común a las convenciones de Ginebra del 12 de agosto de 1949, al proceso de violencia política en el Perú	202
Conclusiones	207
Bibliografía	208

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tratará en lo principal, y con limitaciones explicables, de analizar comparativamente, algunos de los conceptos que informan las dos posiciones, contrapuestas, sostenidas por académicos peruanos, respecto a la aplicación de normas mínimas del Derecho Internacional Humanitario y al comportamiento de los actores del proceso de violencia política en el cual estuvo inmerso nuestro país por más de catorce años.

La investigación tiene dos partes, la primera presenta un resumen muy apretado del marco teórico dentro del cual se mueve el asunto a tratar, ésta parte necesariamente descriptiva, la otra entra ya en materia, respecto al contenido de las dos propuestas antagónicas.

Definir una política clara respecto a estándares mínimos para reglamentar el accionar de las partes que se enfrentaron en el conflicto que afectó a nuestra patria, es un imperativo necesario que debe darle el marco al proceso de reconciliación en el que esta empeñada la sociedad peruana y que tiene como eje a la Comisión de la Verdad, y de otro lado debe poner límites a los métodos violentos utilizados por los agentes no estatales. Como resulta obvio la investigación presente es una aproximación introductoria al problema en cuestión.

Finalmente diremos que el presente estudio es inédito, y que por motivos absolutamente entendibles a la luz del régimen autoritario que vivió nuestro país a lo largo de diez años y dado lo controversial del tema, los intereses políticos en juego y las personas involucradas es ahora posible su divulgación.

PRIMERA PARTE – Marco Teórico Legal

1. El art. 3° común a los Cuatro Convenios de Ginebra, 12 Agosto de 1949.

Antecedentes

Este instrumento, fundamental del Derecho Internacional Humanitario, es el único aplicable exclusivamente a los conflictos armados no internacionales en forma automática, al margen de la voluntad de las partes y mientras no exista un acuerdo especial entre estas. Como señalan estos expertos de la talla de Christophe Swinarski y Armin Kobel, el art. 3° común es, de por sí un “miniconvenio” dentro de los grandes convenios de Ginebra, teniendo como propósito incorporar al Derecho Internacional clás-

sico la máxima protección que el derecho pueda conceder a las víctimas de conflictos armados, significando en el peor de los casos un mínimo de trato humano, funcionando plenamente el principio de respeto a la persona humana orientado hacia las personas en su única calidad de seres humanos.

Esto es muy importante, ya que muy a menudo los horrores de los conflictos internos superan a los de carácter internacional, esto es a partir de una polarización política, étnica o religiosa de los actores, asimismo los gobiernos en muchas ocasiones consideran a los agentes no estatales como simples delincuentes. La aplicación del artículo 3° común connota el uso de reglas humanitarias propias de pueblos civilizados dando basamento legal y optimizando la intervención de los organismos humanitarios.

El artículo en comento consta de dos partes, la primera, en que obliga las partes en conflicto a tratar con humanidad a las personas que no participan en forma directa en la contienda, sin ningún tipo de exclusión, asimismo a recoger y asistir a los heridos y enfermos; prohibiéndose en forma taxativa en cualquier tiempo y lugar, cometer actos de violencia específicamente contra personas no involucradas en el conflicto. La segunda en la cual se invoca a las partes para que mediante pactos o acuerdos pongan en vigencia totalmente o en parte otras disposiciones contenidas en los Convenios de Ginebra de 1949.

1.1. El Sistema de protección del Art. 3° común

Para la aplicación del art. 3°, considera como caso de conflicto armado sin carácter internacional en forma genérica y abierta se señala, "En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de las Altas Partes Contratantes....", como fluye del enunciado no se define la noción de conflicto, como tampoco se enumera los prerequisites para diferenciar un conflicto armado de un acto delincencial, o de una insurrección no organizada con antelación, se optó por este camino con el fin de no obviar u olvidar alguna variable de este tipo de conflicto.

Abundando, un conflicto armado sin carácter internacional se diferencia por el status jurídico de los sujetos que se enfrentan. Las partes en conflicto no son Estados soberanos como en el caso de un conflicto internacional, sino un gobierno nacional debidamente constituido se enfrenta a nivel bélico contra una o varias facciones armadas dentro de su territorio. Aquí hay que dejar establecido que algunas formas de oposición violenta a un gobierno no necesariamente constituyen conflictos armados, como ya se

verá más adelante, se conviene entonces que acciones aisladas o esporádicas de violencia, las situaciones de disturbios interiores o de conmoción interna no significan conflictos armados al nivel de categorías manejadas por el Derecho Internacional Humanitario, resumiendo en este tipo de conflicto armado los combates involucran fuerzas armadas gubernamentales y grupos armados organizados dentro de los límites del territorio de un Estado.

Desarrollando el artículo 3° común, en lo que se refiere a las obligaciones de las partes, prescribe "...cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar como mínimo las siguientes disposiciones:..", esto es trascendental en lo que se refiere a conflictos no internacionales, cada parte tendrá la obligación de aplicar el artículo 3° por el solo hecho de que ella existe y que en un conflicto armado la enfrenta a la otra, en este aspecto la obligación de las partes es incondicional y unilateral, consiguientemente aquí la cláusula de reciprocidad no funciona. En este punto, radica el aspecto revolucionario del dispositivo que obliga a ambas partes, al gobierno constituido como a los agentes no estatales, a aplicar el art.3° común.

Sin embargo, aquí surge un problema la obligación del gobierno constituido, no representa mayor complicación al ser parte del convenio, el asunto se plantea en cuanto a la aplicación de los agentes no estatales, esto será desarrollado en la segunda parte.

En cuanto al contenido de la obligación el numeral 1 del art. 3° común referido a "tratar con humanidad" a:

- 1). Las personas que no participen directamente en las hostilidades, concluidos los miembros de las Fuerzas Armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo, consiguientemente tratar con la humanidad denota y connota respetar la condición humana, aquí no hay atajos, interpretaciones antojadizas ni atenuantes, sigue el numeral 1° "A este respecto se prohíben en cualquier tiempo y lugar por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

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

De esto se desprende que los literales “a” y “c” son relativos a actos que vulneran la condición humana e indignan la conciencia universal, en lo que toca a los literales “b” y “d” están orientadas a proscribir prácticas generalizadas en tiempo de conflictos armados, es así que la toma de rehenes, lo mismo que las represalias, tienen en común el afectar a personas inocentes del acto criminal que se pretende prevenir o castigar; en cuanto a las sentencias y a las ejecuciones materializadas sin la observancia del debido proceso, vulneran derecho universales.

En todo esto la idea del numeral 1º apunta a garantizar a las personas que no participan en el conflicto, o que hayan depuesto las armas o haya sido puesta fuera de combate, garantías mínimas en cuanto a su vida y a la seguridad personal, esto respecto a derechos inderogables.

Respecto al numeral dos, “Los heridos y enfermos serán recogidos y asistidos” se trata de una obligación categórica que no sufre ni restricción, ni interpretación, contempla asimismo el derecho de iniciativa humanitaria: “Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las partes en conflicto”. Esto es muy importante ya que por desconocimiento o ignorancia de las normas del Derecho Internacional Humanitario, muchos gobiernos estiman que los servicios de institución humanitaria imparcial no se encuentran debidamente normados, o que su intervención confiere status de beligerancia a los agentes no estatales. En este numeral dos, también se contempla los llamados acuerdos “especiales”: “Además las partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor mediante acuerdos especiales la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente convenio” aquí resulta obvio que en un conflicto sin carácter internacional las partes tienen la OBLIGACIÓN de acatar el art. 3º Común.

Finalmente es muy importante relevar lo consignado en la parte final del art. 3° común: "La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efecto sobre el estatuto jurídico de las partes en conflicto", esta norma es central y esencial para la aplicación del art. 3° Común a los conflictos sin carácter internacional establece de manera clara que el objeto del convenio es fundamentalmente humanitario consiguientemente no enerva las atribuciones y potestades de los Estados en materia del manejo de sus asuntos internos, asegurando la observancia de reglas mínimas de humanidad que tienen plena vigencia y validez en cualquier lugar y circunstancia y al margen del conflicto, como concluye el experto del CIRCRA Armin Kobel "...El artículo 3° sólo aspira a que el individuo y el trato que se le debe, sea respetado, dada su calidad de ser humano, sin consideración alguna de las demás calidades que lo caracterizan, pero sin efecto sobre el tratamiento jurídico o político que puede valerle su comportamiento...".

Es necesario dejar establecido que el art. 3° Común, como dispositivo legal integrante de los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949, tiene vigencia y validez universal es así que al 22.10.01 de 188 Estado miembros de las Naciones Unidas, la totalidad han suscrito y ratificado los referidos instrumentos internacionales.

2. El Protocolo adicional II

Este Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 fue culminado y suscrito en Ginebra el 10 de Junio de 1977, dentro de una Conferencia Diplomática que tuvo una duración de cuatro periodos de sesiones llevados a cabo de 1974 a 1977. El Protocolo II versa sobre la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter Internacional.

2.1. Ámbito de aplicación material

Como el art. 1 el Protocolo II desarrolla y completa el art. 3° común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949; es así que en lo que se señala como **AMBITO DE APLICACIÓN MATERIAL** el Protocolo es aplicable a los conflictos armados sin carácter internacional, de cierta intensidad y de cierta duración. En esto se subdivide este tipo de grado superior y otro grado inferior; el primero esta delineado por el artículo 2° común y complementado por los tipos de conflicto señalados en el art. 1° del Protocolo I, que connota:

- Guerra declarada o cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra.
- Ocupación total o parcial del territorio del territorio de una alta parte contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar.
- El numeral 4 del art. 1 del Protocolo I explicita la noción de conflictos armados que surjan contra la dominación colonial, la ocupación extranjera y los regímenes racistas en el ejercicio de los pueblos del derecho a la libre determinación.

El grado inferior está constituido por los Disturbios Internos que se producen dentro de un Estado, a partir de situaciones en las que sin llegar a un conflicto armado sin carácter internacional, existe en el nivel interno un enfrentamiento que presenta cierta gravedad o duración y que de lugar a la concreción de actos de violencia. Estos últimos pueden revestir formas variables, que van desde la generación espontánea de Actos de Sublevación, hasta la lucha entre grupos más o menos organizados y las autoridades que ejercen el poder.

En estas situaciones que no degeneran forzosamente en lucha abierta, las autoridades que ejercen el poder, apela a vastas fuerzas policiales o también a fuerzas armadas para establecer el orden, en estos casos el número elevado de víctimas hacen necesaria la aplicación de UN MÍNIMO DE REGLAS HUMANITARIAS. Respecto a las Tensiones Internas, se trata en particular de situaciones de tensión grave: política, religiosa, social, económica, etc. o de secuelas de un conflicto armado o disturbios interiores. Las Tensiones Internas presentan en general características tales como: arrestos masivos, elevados números de personas detenidas por razones de seguridad, detención administrativa por largos periodos, existencia de malos tratos y tortura contra los detenidos; prolongados periodos de incomunicación; represalias contra los familiares y allegados de los detenidos; suspensión de mecanismos procesales constitucionales sea por haberse decretado el Estado de excepción o debido a una situación de hecho; instauración en gran escala de medidas restrictivas de la libertad como relegación, exilio, detención domiciliaria, desplazamientos, desapariciones forzadas; secuestros y toma de rehenes.

2.2. **Ámbito de aplicación personal**

En cuanto al ámbito de aplicación personal este se aplicará a todas las personas afectadas por un conflicto armado no internacional o interno,

consiguientemente los que participan, o no participan más en el conflicto armado, están amparados por las reglas de protección prescritas por el Protocolo. Asimismo las personas que según el Protocolo II, deben adecuarse a ciertas normas de comportamiento con respecto al adversario y a la Población Civil.

2.3. Las partes

Si bien los signatarios del Protocolo II son los Estados constituidos, este instrumento impone obligaciones a las partes que participan en un conflicto sin carácter internacional. Es así que mientras el art. 3 común regula en forma automática todas las variables de un conflicto armado no internacional, lo que permite una aplicación más amplia de sus disposiciones, el Protocolo II entra en plena vigencia a partir de condiciones mínimas exigidas a los agentes no estatales, disidentes, rebeldes o como se convenga en llamarlos.

Obviamente los gobiernos deben también observar estrictamente las reglas que este Protocolo impone.

2.4. Condiciones mínimas exigidas a las fuerza armadas disidentes o grupos organizados.

- Disponer de un mando responsable
- Supone la existencia de un mando centralizado y supremo que permita el desarrollo de operaciones militares sostenidas y concentradas así como imponer disciplina en nombre de una autoridad existente, que garantice la aplicación del Derecho Internacional Humanitario.
- Ejercer el control de parte del territorio del Estado constituido al que se enfrenta.

No establece cuotas o porciones del territorio, lo que implica esta disposición, es que los rebeldes aparte de disponer de bases territoriales que le permitan llevar operaciones sostenidas y concertadas, que le permitan también atender adecuadamente a los heridos y enfermos propios y del otro bando, así como custodiar y tratar a los prisioneros en forma decente. Este control se materializa por la existencia de una autoridad efectiva sobre una parte del territorio que de hecho no está bajo el control de la Fuerza Armada gubernamental, que permite un grado de estabilidad suficiente para aplicar las normas del Protocolo.

- llevar a cabo operaciones militares sostenidas y concertadas.

El cumplimiento de este requisito está condicionado evidentemente, a los otros dos anteriores. Connotando la existencia de un conflicto armado sin carácter internacional de grado avanzado.

- Tener capacidad de aplicar el Protocolo. Este requisito es medular desde el punto de vista de la aplicación de las reglas del Derecho Internacional Humanitario y Constituye la Justificación de la exigencia de los otros tres requisitos. Como resulta lógico estas exigencias deben ser posibles de cumplir para las partes en conflicto.

2.5. Cláusula de “NO INTERVENCIÓN”

La primera parte del art. 3º del Protocolo II deja a salvo los derechos de los Estados para enfrentar a los disidentes o grupos armados organizados, señalando: “...No podrá invocarse disposición alguna del presente Protocolo” con objeto de menoscabar la soberanía de un Estado o la responsabilidad que incumbe al gobierno de mantener o restablecer la ley y el orden del Estado o defender la Unidad Nacional y la integridad territorial del Estado POR TODOS LOS MEDIOS LEGITIMOS”.

2.6. El Sistema de Protección del Protocolo II

Aparte de lo dispuesto en materia de protección y garantías fundamentales por el art. 3º Común, el Protocolo Adicional II cuenta con una completa batería de dispositivos y reglas que se nutren en los sistemas de protección existentes en el ámbito de los conflictos armados internacionales, así tenemos que los enfermos y náufragos deben ser respetados, tratados humanamente y asistidos médicamente sin discriminación alguna (Art. 7 y 8 del Protocolo II), proteger y ayudar al aparato sanitario (Art. 9, 10 y 11). Los artículos 13, 14 y 17 son muy importantes, prescriben que la población civil no puede ser objeto de ataques, no se le puede hacer padecer de hambre deliberadamente ni desplazarla. De otro lado las personas que no participan directamente en el conflicto se benefician de las garantías fundamentales contempladas en el art. 4º. Aquí es importante resaltar el literal C del numeral 3 del art. 4º en cuanto a que: “...los niños menores de quince años no serán reclutados en las Fuerzas o grupos Armados y no se permitirá que participen en las hostilidades...”. También es importante destacar la parte referida a la protección privada de libertad contenido en el art. 5º. Obviamente al no tratarse de un conflicto armado internacional que considera la situación de “privilegio del combatiente” que lleva directamente a la calidad de prisionero de guerra, en el Protocolo II se considera el término de “personas privadas de libertad” para insistir que, en el caso del paraguay que constituye el sistema de protección del Protocolo II, tanto los participantes como aquellas personas que no participan en el conflicto se benefician de las mismas garantías, buscándose en todo momento, de acuerdo a los principios del DIH, condiciones de detención decentes. Finalmente el

Protocolo II extiende una protección *sui generis* a ciertos bienes, como bienes culturales, lugares de culto y obras e instalaciones que contiene fuerzas peligrosas (art. 16 y 15). Asimismo de una manera muy clara y precisa se protege mediante el art. 14, del Protocolo II los bienes indispensables para la supervivencia de la población.

3. El Artículo 3° común y el Protocolo Adicional II.

Las concepciones que informan al art. 3° común y al Protocolo Adicional II son las mismas, por consiguiente para la comprensión del segundo de los dispositivos es necesario como ya se dijo el Protocolo II que completa y desarrolla el art. 3° común.

De lo que fluye que en cuanto a la aplicación del art. 3° común y el Protocolo II rigen automáticamente desde el momento en que se produce un conflicto armado sin carácter internacional, en esto son los principios y exigencias humanitarias que llevan a la aplicación automática de ambos dispositivos y no las apreciaciones subjetivas que pueden hacerse respecto a las partes involucradas.

Es así que, como ha quedado dicho, lo cual esta amparado por la doctrina la aplicación del art. 3° común y el Protocolo II no concede status de beligerancia a los disidentes o grupos armados organizados. Esta consecuencia contenida en forma expresa en el art. 3° Común al no haberse considerado en el Protocolo II la noción de parte, no había necesidad de repetir el concepto.

Es muy pertinente subrayar aquí que los dos dispositivos en referencia tienen como fin objetivos primordialmente humanitarios que buscan humanizar los conflictos sin carácter internacional, la mayor de las veces inauditamente crueles y sangrientos como el caso de la ex – Yugoslavia o Ruanda, exigiendo normas humanitarias mínimas al accionar de las partes, y tratando de asegurar a los individuos garantías fundamentales en cualquier tiempo y situación. Quedando claro que su aplicación no constituye un reconocimiento de status de beligerancia ni tampoco implica un cambio de la naturaleza jurídica de las relaciones existentes entre las partes que se enfrentan.

En esa dirección el art. 3° común y el Protocolo Adicional II no conceden status particular a los miembros de las Fuerzas Armadas o de las Fuerzas Armadas Disidentes o grupos armados organizados capturados por parte contraria. Estos mecanismos legales no establecen una categoría especial a las

personas que están bajo su protección, ni establece status jurídicos diferentes. El integrante de las fuerzas armadas gubernamentales en poder de los agentes no estatales, así como el civil privado de libertad por causa que tenga relación con el conflicto están comprendidos dentro de los alcances de los sistemas de protección.

De otro lado al aplicarse ambos instrumentos las leyes nacionales continúan en vigencia, de lo que resulta que las autoridades gubernamentales mantienen atribuciones y potestades, reconocidas por la legislación interna de los Estados, para reprimir, enjuiciar y condenar a las personas infractoras de la ley, con relación al conflicto existente. No reconociendo dichos dispositivos a los agentes no estatales, disidentes, insurgentes, rebeldes, alzados en armas, ni la calidad de combatiente, ni el status de prisionero de guerra.

Para concluir, esta parte, el art. 3° común y el Protocolo Adicional II se basan en el principio de la igualdad de las partes en conflicto, ya que aunque no se haga referencia, en los textos, todas las reglas parten en teoría de la existencia de dos o más partes en conflicto, consecuentemente el gobierno constituido como la parte alzada en armas tienen los mismos derechos y obligaciones que son de naturaleza estrictamente humanitaria, y aquí aparece nítidamente la innovación revolucionaria que enmarca la aplicación de los dos instrumentos al establecerse la obligación de obedecer un tratado no solo para los estados partes sino, también para los agentes no estatales, es decir para las autoridades constituidas de facto y los particulares que se encuentran en el territorio de una Alta Parte Contratante. Así pues el grado de los derechos y los deberes de los agentes no estatales es igual a los derechos y los deberes de los Estados.

Finalmente, y dejando en claro que muchas veces el desconocimiento de las normas del Derecho Internacional Humanitario puede ocasionar un aumento de las víctimas, en especial de la población civil, dentro de un conflicto sin carácter internacional, el art. 3 común ha establecido el Derecho de iniciativa del Comité Internacional de la Cruz Roja en las situaciones de conflictos armados, ni internacionales, esto funciona, aunque no se haga mención expresa para el Protocolo II dado su carácter de adicional. Es así que el ofrecimiento de servicios de un organismo humanitario imparcial como el CIRC o eventualmente la Media Luna Roja no puede ser considerado como una injerencia en los asuntos internos del Estado.

SEGUNDA PARTE

1. Posiciones sostenidas por Beatriz Ramacciotti R. y Carlos Chipoco respecto a la aplicación del art. 3° común a las Convenciones de Ginebra de 1949 al proceso de violencia Política en el Perú.

Beatriz Ramacciotti expresa su posición al respecto en la ponencia presentada al Simposio Internacional "DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS EN EL PERU DE LOS 90: LOS NUEVOS RETOS", llevado a cabo los días 11 y 12 de agosto de 1993 en Lima organizado por el Instituto de Estudios internacionales (IDEI) de la PUCP, con el co-auspicio del Center For Latin American Studies de la Universidad de Georgetown y The Americas Partnership de la Universidad de Maryland, cabe señalar que Beatriz Ramacciotti R., es profesora de Derecho Internacional y Directora del Instituto de estudios Internacionales (IDEI) por esas fechas de la Pontifica Universidad Católica del Perú.

Entrando en materia B. Ramacciotti en primer termino hace un diagnostico de la situación de violencia interna imperante en el Perú denominándolo. "... un fenómeno terrorista...", sin embargo seguidamente afirma "... QUE (este) HA PUESTO EN CUESTIÓN LA PROPIA SUPERVIVENCIA DEL ESTADO PERUANO...", aquí aparentemente existiría una contradicción ya que un fenómeno terrorista entendido como tal, no pondría en peligro la existencia de un Estado constituido, esto sobrepasaría la noción de disturbios interiores que ya vimos, y pese a no ser aceptado por Ramacciotti esta situación llevaría al Protocolo Adicional II o incluso más allá, constituiría un conflicto armado netamente subversivo y de grado muy avanzado. Es más señala "... en medio del odio y la violencia que han llevado A SU MAXIMA EXPRESIÓN los grupos terroristas, especialmente frente a los más pobres de nuestra sociedad, que han tenido que optar por defenderse a través de las rondas campesinas y urbanas..." aparentemente aquí los insurgentes habrían sobrepasado la capacidad de las F.F.A.A., y la Policía Nacional, el enfrentamiento entonces sería abierto y generalizado. Más adelante se señala "...las operaciones antiterroristas" (no "contrainsurgentes") se realizan en coordinación con los Fiscales del Ministerio Público y con el apoyo de la población civil..", los propios militares en Ordenes de Operaciones y Manuales hablan siempre de política, operaciones, guerra contrasubversiva, nadie puede negar que los puntos de apoyo instalados en las zonas calientes son denominados por las Fuerzas del Orden como "Bases Contrasubversivas, más citas "Fuerzas negativas que quieren destruir al país..". Después de esto se puntualiza "... aparecen en el ámbito nacional e

internacional posiciones que utilizan OTRO MARCO CONCEPTUAL y que no quieren apreciar objetivamente estos hechos, considerando que la situación peruana es una de VIOLENCIA POLITICA (y lo subrayo) en el cual se enfrentan GRUPOS ALZADOS EN ARMAS, (por un lado las fuerzas del orden y por el otro, principalmente Sendero Luminoso), de forma tal que se configuran los requisitos necesarios para la aplicación del DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO, en lo que respecta a los conflictos internos, según lo establecido en el art. 3º común a los Convenios de Ginebra de 1949 ...”, bien luego afirma en varias oportunidades “... llegaron a poner en duda la supervivencia nacional”, la afirmación anterior es por lo menos curiosamente contradictoria, algo más en la pág. 11 señala “... Si bien la situación de conflicto interno es por cierto de violencia”.

Más adelante, y si bien no esta referido in estricto al presente trabajo, B. Ramacciotti consigna que los actos de los rebeldes, son muchas veces considerados por los analistas de las ONG'S, comisiones internacionales y académicos dedicados a la Defensa de los Derechos Humanos, no como violaciones de estos derechos “... sino abusos de los Derechos Humanos ...”. aquí como se produciría un contrabando ideológico ya que en el caso del profesor Carlos Chipoco, en su obra en “Defensa de la vida” cuarto capítulo, hace precisiones muy importantes al señalar que los grupos, alzados en armas si violan los Derechos Humanos, pero el problema no es simple si quiere ser abordado con seriedad, los agentes no estatales, de acuerdo a la doctrina en vigencia, técnicamente al no ser Estados no están sujetos a las obligaciones internacionales suscritas por estos, consiguientemente no pueden violar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sin embargo resulta diferente, apuntala el Profesor Chipoco “...afirmar que individuos o grupos autónomos no pueden en general, cometer violaciones de los D.D.H.H., en su opinión los D.D.H.H. no solo están protegidos por el Derecho Internacional, sino también por el derecho interno de cada país en especial, por el Derecho Constitucional. En el Derecho Constitucional, si cabe por definición, la violación individual o grupal de los Derechos Humanos; y estos son exigibles erga omnes, constituyen obligaciones para todas las personas. Es decir lo sostenido por B. Ramacciotti llevado al extremo, en cuanto que agentes estatales violarían el derecho Internacional de los Derechos Humanos, implicaría lo siguiente según delinea el profesor Chipoco “... el sistema creado para construir medios de denuncia de los estados tendría que ampliarse hasta dar una suerte de personería a los rebeldes para que puedan contestar las acusaciones. Después de todo, el derecho de Defensa es un elemento de los Derechos Humanos. El reconocimiento jurídico que ello supondría podría afectar seriamente la representatividad de los Estados y el funcionamiento de los

organismos multilaterales como la Organización de Estados Americanos...” argumenta así Carlos Chipoco “...la tesis gubernamental de que los grupos rebeldes cometen violaciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, puede llevar a límites absurdos...”

Volviendo a B. Ramacciotti y ya refiriéndonos a su posición concreta relativa a la aplicación del art. 3° común al caso peruano, esta sostiene ya en la página 17 de su ponencia “...De acuerdo al análisis de lo sucedido en el Perú en la última década, afirmamos que existe una situación de CONFLICTO INTERNO...”, no la califica como “disturbios internos”, en fin, en la página 27 de su documento, parafraseando y sin citar textualmente lo señalado por Carlos Chipoco en las páginas 108 y 121 de su libro en “Defensa de la Vida”, al señalar que éste afirma “... que hace tiempo se eliminó la diferencia entre el Jus ad Bellum (derecho de la guerra “justa” y el Jus in Bello...”, al analizar la posición de Carlos Chipoco se verá que esta afirmación es por lo menos distorsionante, además los dispositivos y la doctrina son claros, consiguientemente la Ponencia de B. Ramacciotti no es consistente.

Para no ser repetitivos y como se dejó en claro la primera parte de este trabajo, el art. 3° común y el Protocolo Adicional II en su aplicación no otorgan status de beligerante, ni status de prisionero de guerra, ni enervan la ley nacional para sancionar a los rebeldes. Así B. Ramacciotti no refuta técnicamente la posición sostenida por C. Chipoco respecto a que debe considerarse el art. 3° común “...como un patrón mínimo de comportamiento, humanitario en toda situación de conflicto armado, incluso internacional...”, agregando “... El Derecho Internacional Humanitario crea, así, un parámetro legal internacional para examinar objetivamente las acciones de los grupos alzados en armas y, al margen de las discrepancias éticas y políticas que podamos tener con ellos, no permite aplicar a su accionar normas universales de regulación de conflictos Armados ...”. No se trata entonces de interpretaciones no sustentadas como la sostenida por B. Ramacciotti en cuanto “... nosotros sostenemos que la denominación de “insurgentes”, da la posibilidad de que dichos grupos puedan en algún momento adquirir status de beligerante”, por enésima vez se debe resaltar que el artículo 3° común a los Convenios de Ginebra de 1949 expresamente no concede, en caso de ser aplicado, status de beligerante a los agentes no estatales, ni tampoco status de prisionero de guerra. No se trata entonces de palabras o términos, de lo que se trata, y esto lo señala Carlos Chipoco a lo largo de su libro, es salvar las vidas de seres humanos que no participan en el conflicto, haciendo menos cruel los enfrentamientos y obligando a las partes a observar, en especial a los agentes no estatales, reglas humanitarias mínimas cuyo incumplimiento acarrea sanciones, es evidente que en ningún caso, se

justifica, sea por especulaciones académicas, confusiones semánticas o respaldos interesados, a planteamientos políticos de coyuntura, el no accionar a fin de proteger a las víctimas de un conflicto. Es más el instituto de investigación de la Defensa Nacional, que reúne a militares en situación de retiro y ex-Comandantes, Generales del Ejército Peruano, como Julian Julia Freyre, Pedro Richter Prada, Otto Elespuru Revoredo, entre otros, plantean el capítulo 5 del libro "Los Conflictos Armados Internos y el Derecho Internacional Humanitario": "...Por todas estas consideraciones, el accionar subversivo a través del Estado, como firmante de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos, está obligado a regirse por el Art. 3º Común a los cuatro Convenios y por el Protocolo II...", se sigue citando "...cada una de las partes involucradas en un conflicto armado no internacional o interno, esta obligado a respetar las prohibiciones absolutas del artículo 3º común a los cuatro convenios de manera incondicional y unilateral. De no hacerlo sus operaciones deben considerarse anárquicas, de bandidaje o bandolerismo (Kobel p. 2). Es decir, los integrantes de la Parte violatoria de los Convenios en su Art. 3º son meros delincuentes comunes, por consiguiente deberán ser juzgados de acuerdo a la naturaleza y gravedad de los delitos cometidos por cada uno...", continua la cita del INIDEN "...Los actos delincuenciales y pérfidos de los subversivos tienen como fin último la toma del Poder, por destruir todos los vestigios del sistema democrático e imponer otro absolutista y ahora retrógrado, en una nueva patria y en un nuevo estado, por lo que se hace indispensable y urgente que los penalistas y legisladores establezcan una definición jurídica de aceptación general de "los crímenes de guerra"...", seguimos citando al INIDEN "...En el marco del conflicto armado no internacional que confrontamos, el Estado Peruano para garantizarla legalidad de sus actos de legítima defensa coercitiva, debe ser el primer interesado en el respeto a las obligaciones que fija el art. 3º común a los cuatro convenios, al incumplimiento de lo estipulado en Protocolo II ...", es obvio que B. Ramacciotti debió decir algo sobre el texto citado ya que este fue publicado con anterioridad a su ponencia. Volviendo a la ponencia de B. Ramacciotti, esta sostiene "...Además como es lógico, si hablamos de infracciones graves que se comenten contra el DIH, estamos entrando al ámbito de los crímenes de guerra" y no al ámbito de crímenes de lesa humanidad ...", obviamente lo que planteo Carlos Chipoco es que al violar el Derecho Internacional Humanitario, las partes de un conflicto sin carácter internacional, cometen infracciones muy graves, buscando una competencia universal*, para perseguir estos crímenes, es decir un criminal de guerra, que sea agente estatal debe estar cierto que será persegui-

* A la fecha esta posibilidad está en proceso de cristalización a través de estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional.

do a nivel planetario por las infracciones en las cuales incurre y se busca a todo trance obligar decisivamente a las partes en conflicto a observar ahora, ya, reglas mínimas humanitarias, encaminadas a proteger sobre todo a la población civil y al personal puesto fuera de combate que participa en el conflicto; el delito de lesa humanidad esta contenido en la legislación interna, sin embargo durante el conflicto, en el Perú a los miembros de los grupos armados organizados se le aplicaron figuras como el delito de "traición a la patria" ante Tribunales Militares. Enfatizando sobre lo dicho, Carlos Chipoco afirma: "...Nosotros sostenemos, sin embargo que el propio artículo 3 crea una categoría especial – o en todo caso diferente- de personas protegidas que son la población civil y el personal militar que se encuentra fuera de combate en el caso de un conflicto armado no internacional. De no ser así, resultaría paradójico –contrario al espíritu del Derecho Internacional Humanitario- el hecho de que mientras graves violaciones contra extranjeros puedan ser catalogadas como crímenes de guerra, las acciones graves contra compatriotas no pueden ser calificadas así ..."

En otra parte B. Ramacciotti cita a C. Chipoco, "...SL mantiene una política persistente de ejecuciones, (para nosotros son asesinatos) de miembros de población civil..." y Carlos Chipoco entre las páginas 167 y 171 señala trece veces el término asesinato, el calificar las muertes llevadas a cabo por los grupos armados organizados. En cuanto a la cita "... En nuestra realidad entonces y frente al caso de SL principalmente, solo resultan de aplicación las normas penales internas por no tener SL la posibilidad de ser considerado un "Grupo Alzado de Armas" o insurgente (que tiene la connotación de grupo militar), que quiérase o no, implica conceptos ajenos al caso peruano, que no deben admitirse; recordemos la opinión sobre el punto de los prestigiosos militares que conforman el Instituto de Investigación de la Defensa Nacional (INIDEN), pero bien, veamos que subraya al respecto C. Chipoco en su texto "En Defensa de la Vida", "...Totalmente distinta es la situación de un conflicto armado no internacional. En este caso no existe el llamado "Privilegio de Combatiente" y, en consecuencia, los rebeldes pueden ser perseguidos y sancionados por el Derecho Penal Interno. El ser parte de un conflicto armado no internacional no releva a los rebeldes de sus obligaciones con el ordenamiento jurídico penal interno...". En otra parte B. Ramacciotti, que sostiene al inicio de su ponencia que el accionar de Sendero Luminoso "...Han puesto en cuestión la propia sobrevivencia del Estado Peruano", concluye que la situación de violencia, obviamente de móviles políticos, configura lo que el CIRC considera como "disturbios internos", término que es explicado en la primera parte de este trabajo. Carlos Chipoco considera que esta situación a todas luces fue superada por el conflicto armado interno que afecto al país: "... Como veremos, uno de los

grupos peruanos el Partido comunista del Perú, "Sendero Luminoso", esta comprometido en un patrón sistemático de violaciones del Derecho Internacional Humanitario, específicamente del artículo 3° común, lo que revela una incapacidad voluntaria y objetiva para hacer respetar las normas mínimas de los convenios, y, por ende, las normas más exigentes del Protocolo II. La incapacidad de Sendero Luminoso y del MRTA para poner en práctica las normas del Protocolo II impide su aplicación...", continúa, "...Por esas razones, somos de la opinión de que el conflicto peruano no alcanza el nivel necesario para adecuarlo a la aplicación del Protocolo II y que en consecuencia, es de aplicación el art. 3° común a los cuatro Convenios de Ginebra.

Finalmente diremos que B. Ramacciotti en la refutación a la tesis del Carlos Chipoco, no toca conceptos como "El reconocimiento retroactivo", el carácter de "Jus Cogens" que va tomando la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, y quizás que para comprender a cabalidad todos los alcances del tema tratado, se deben superar los gélidos parámetros del análisis teórico, al constatarse que el Derecho Internacional Humanitario no solo es positivo sino también consuetudinario, es un derecho vivo en constante movimiento, cuya finalidad va más allá de cualquier consideración coyuntural.

Conclusiones

- 1.- El art. 3° común impone obligaciones tanto a los gobiernos reconocidos como a cualquier grupo no estatal que participe en un conflicto armado no internacional, consecuentemente la vulneración del art. 3 comporta infracciones graves a los cuatro Convenios, -algunos autores sostienen que se tratarían de crímenes de guerra- que en el caso de un conflicto armado interno significa afectar a una categoría especial de personas protegidas como son la población civil y el personal militar estatal y alzados en armas que se encuentren fuera del combate.
- 2.- Resulta inaceptable a partir de tesis estatilistas, ideológica y académicamente ultramontanas, distorsionar la realidad y desconocer obligaciones internacionales asumidas por el Estado Peruano, ignorando opiniones autorizadas y reflejando posiciones gubernamentales absolutamente antagónicas con los principios del Derecho Internacional Humanitario para sostener, conociendo perfectamente que se aumentarían las penurias de la población civil y de los actores estatales y no estatales puestos fuera de combate, la no aplicación del artículo 3° común a las Convenciones de Ginebra del 12 de agosto de 1949.

BIBLIOGRAFÍA

- Los Convenios de Ginebra** del 12 de agosto de 1949 Publicaciones CICR Comité Internacional de la Cruz Roja/Ginebra 1986.
- Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra** del 12 de agosto de 1949. Publicaciones CICR. Comité Internacional de la Cruz Roja Ginebra 1977.
- Chipoco, Carlos.** En defensa de la vida, Lima Centro de Estudios y Publicaciones CER. 1992
- Gasser, Hans – Peter.** Prohibición de los actos de Terrorismo en el Derecho Internacional Humanitario. Separata de la Revista Internacional de la Cruz Roja Julio – Agosto 1986.
- Kobel, Arnim.** “Interpretación del Artículo 3º común a los 4 Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949”, CICR. Lima.
- Instituto de Investigación de la Defensa Nacional. (INIDEN).** Los conflictos Armados Internos y el Derecho Internacional Humanitario, Lima, Cuarta Edición, abril 1993.
- Ramacciotti R.** Ponencia presentada al Simposio Internacional “Democracia y Derechos Humanos en el Perú de los noventa: Nuevos retos”, realizado en Lima en Agosto de 1993.
- Swinarski, Christophe.** “Introducción al Derecho Internacional Humanitario – Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica – Ginebra 1984... “Principales Nociones e Institutos del Derecho Internacional Humanitario como sistema de Protección de la persona humana” – “Instituto Latinoamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica 1991.