

“Si Vis Pacem”: La aplicación del Derecho Internacional Humanitario en el ordenamiento jurídico peruano

Alonso Gurmendi †

El Derecho Internacional Humanitario es difícil de entender desde una perspectiva moral. A pesar de haber nacido de premisas humanitarias, se trata de normas que no parten de un deseo de evitar la guerra, sino de volverla lo más humana posible. Esto significa que, a pesar de nuestros esfuerzos, la muerte siempre será parte de la guerra y no hay norma jurídica que pueda evitarlo. En palabras de Hugo Grocio, *“la legalidad de herir o destruir la persona de un enemigo público es defendida por el testimonio de muchos de los mejores escritores, sean poetas, moralistas o historiadores”*.¹ Sus palabras, tan ciertas hoy como la primera vez que fueron escritas, hace ya casi 400 años, son un poderoso recordatorio de la enorme responsabilidad que implica la implementación y fiscalización del Derecho Internacional Humanitario en las legislaciones nacionales.

Es precisamente por la seriedad con la que deben tratarse los conflictos armados que resulta preocupante la forma como se vienen aplicando estas normas en el Perú. Entre los peruanos existe un desconocimiento generalizado sobre el rol que cumplió el Derecho Internacional Humanitario en el marco de la lucha contra el terrorismo emprendida en los ochentas y noventas. Al mismo tiempo, sin embargo,

† Profesor a tiempo completo del Departamento Académico de Derecho de la Universidad del Pacífico.

¹ Grocio, Hugo, *The Law of War and Peace: Student Edition*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, Libro III, Cap. IV, Párrafo V.

hay un esfuerzo sistemático de sucesivos gobiernos y de las Fuerzas Armadas para utilizar estas normas sin el rigor que su gravedad requiere, arriesgando su aplicación en situaciones donde son inaplicables. Así, mientras los peruanos buscan llegar a términos con la historia reciente del conflicto con Sendero Luminoso, las autoridades están buscando extender el uso del Derecho Internacional Humanitario a través de estándares excesivamente flexibles, que pueden terminar desnaturalizando las reglas de la guerra, convirtiéndolas en una mera herramienta más en la lucha contra la delincuencia organizada.

Este artículo delinea los contornos de esta política de "conflictización" de la lucha contra la delincuencia en el Perú y evalúa los efectos que este curso de acción puede tener, tanto desde una perspectiva legal, como política. En última instancia, el artículo urge a las autoridades nacionales a sincerar el debate nacional sobre las reglas aplicables al conflicto armado con Sendero Luminoso y a iniciar un proceso que permita al país no sólo evitar viejos errores, sino dirigir el futuro de su política contrasubversiva esta vez sí en concordancia con el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

A fin de lograr este objetivo, este artículo está dividido en cuatro secciones. La primera fijará el contexto histórico-jurídico del Derecho Internacional Humanitario en el Perú y el rol que cumplió durante el conflicto armado con Sendero Luminoso. La segunda sección describirá el contexto histórico mundial posterior al fin del proceso contrasubversivo peruano y su impacto en la aproximación peruana a las normas del Derecho Internacional Humanitario. Específicamente, haré hincapié en el cambio de política de los gobiernos de los ochentas y noventas, completamente contrarios a la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, y la de los gobiernos de 2006 en adelante, completamente deseosos de aplicarlo, incluso de formas que posiblemente violan su propia naturaleza. La tercera sección explicará los instrumentos legislativos que dieron forma a este cambio de visión e introdujeron la idea de "conflictización" en el ordenamiento peruano, haciendo énfasis en dos normas en particular: la Ley 29166 de 2007 y el Decreto Legislativo 1095, de 2010. Acto seguido, la sección 4 concluirá el artículo, exhortando a las autoridades y Fuerzas Armadas peruanas a sincerar la situación del Derecho Internacional Humanitario en el Perú,

tanto durante el tiempo del conflicto armado con Sendero Luminoso, como en la actualidad.

I. El Conflicto Armado Peruano en Contexto

Antes de poder explicar la situación actual del uso y mal uso del Derecho Internacional Humanitario en el Perú, es importante que antes repasemos su historia, tanto jurídica como política. En esta sección, estudiaré la controversia que existe en torno a la calificación como conflicto armado del periodo histórico de lucha contrasubversiva conocido en el Perú como la "Época del Terrorismo" (1980-2000). Para tal fin, evaluaré por qué es que debe considerarse a este periodo un conflicto armado, qué implicancias tuvo ello para el ordenamiento peruano y qué consecuencias políticas han existido desde entonces.

Breve Historia de la "Época del Terrorismo"

La historia de la Época del Terrorismo es la historia de cómo el ala más radical del maoísmo peruano intentó tomar por la fuerza el poder y destruir la democracia. Sendero Luminoso, el comité ayacuchano de la facción maoísta del Partido Comunista del Perú, "Bandera Roja", inició su así llamada "guerra popular" en mayo de 1980, en el poblado andino de Chuschi. Abimael Guzmán, líder de Sendero Luminoso, pretendió adaptar las teorías revolucionarias de Mao a la realidad peruana, generando una ideología ultra-violentista que alcanzó niveles de crueldad poco comunes entre otros grupos armados latinoamericanos. En efecto, *"que siendo pocos y mal armados hayan causado tantas víctimas fatales, asesinadas frecuentemente con extrema sevicia, nos habla de su ferocidad excepcional"*.²

En la equivocada visión de Guzmán, entonces, el Perú de los 80s era tan semi-feudal como la China de los 40s. Una revolución armada era la única forma de garantizar una aplicación estricta de los principios del Maoísmo y la Revolución Cultural China.³ El plan era tomar el control de los poblados andinos y someter a la población a un régimen de auto-subsistencia que prive a los centros urbanos de recursos y alimentos, hasta que se vuelvan insostenibles y se rindan ante la "nueva democracia" senderista. En último término, el plan fue un fracaso. Los valores

² Comisión de la Verdad y Reconciliación de Perú (CVR), *Informe Final*, Perú, 2003, Tomo II, p. 13.

³ McClintock, Cynthia, "Theories of Revolution and the case of Peru", en *Shining path of Peru*, ed. David Scott Palmer, New York, St. Martin's Press, 1992, p. 229.

senderistas no fueron aceptados por la población andina del Perú, que al poco tiempo se alzó en revuelta.⁴

Durante los primeros años de la subversión, sin embargo, la acción militar senderista sobrepasó fácilmente la capacidad de respuesta del Estado, que, en 1983, ordenó el ingreso de las Fuerzas Armadas a los Andes peruanos. Este Ejército, empero, no estaba preparado para luchar una guerra contrasubversiva como la que demandaba Sendero Luminoso.⁵ Como señala Carlos Tapia, "de los 44 textos considerados en la bibliografía [de los cursos de entrenamiento del Ejército] ninguno era de Mao Tse Tung que sólo aparecía mencionado tres veces a lo largo de doscientas páginas".⁶ Superado por las circunstancias de un enemigo que no tenía cómo entender, el accionar del Ejército rápidamente degeneró en violaciones a los derechos humanos, tortura y desapariciones forzadas.⁷ Esto pues alargó considerablemente la duración del conflicto, pues postergó el quiebre final entre Sendero y el campesinado, que ahora tenía que preocuparse no solamente de las incursiones senderistas, sino también de la respuesta del Ejército.⁸

La situación pronto se volvió crítica, y para 1989, luego de 6 años de experiencia luchando contra Sendero, el Ejército diseñó una nueva estrategia contrasubversiva, contenida en el Manual ME-41-7 "Guerra No Convencional – Contrasubversión". Este Manual, bien dotado de un debido entendimiento de la ideología maoísta, cambió la política de represión indiscriminada por una de colaboración con el campesinado. En sus términos: "*el apoyo de la población es necesario para la contrasubversión*".⁹

Como consecuencia de esta nueva política, el gobierno empezó a colaborar abiertamente con los movimientos campesinos de resistencia – las así llamadas "rondas campesinas" – proveyéndoles de armamento y

⁴ Fumerton, Mario, "Rondas Campesinas in the Peruvian Civil War: Peasant Self-Defence Organisations in Ayacucho.", en *Bulletin of Latin American Research*, vol. 20, no. 4, 2001, p. 478, en www.jstor.org/stable/3339025.

⁵ Comisión Permanente de Historia del Ejército del Perú, *En Honor a la Verdad*, Perú, 2010, p. 16.

⁶ Tapia, Carlos, *Las Fuerzas Armadas y Sendero Luminoso: Dos Estrategias y un Final*, Instituto de Estudios Peruanos (IEP), Lima, 1997, p. 28.

⁷ *En Honor a la Verdad*, óp. cit., p. 58.

⁸ Degregori, Carlos Iván, *Qué difícil es ser dios. El partido comunista del Perú – Sendero Luminoso y el conflicto armado interno en el Perú: 1980-1999*, Instituto de Estudios Peruanos (IEP), Lima, 2011, pp. 93-94.

⁹ Perú, Ejército del Perú, Manual ME 41-7 "Guerra No Convencional – Contrasubversión", Artículo 66°, pp. 59-61; *En Honor a la Verdad*, óp. cit, p. 168.

entrenamiento básico para la defensa de sus propios poblados.¹⁰ Sendero nunca fue capaz de adecuarse a esta nueva alianza entre población civil y Fuerzas Armadas y, al poco tiempo, comenzó a perder terreno en los Andes. Esto, sumado a la captura de Abimael Guzmán en septiembre de 1992 por elementos de la Policía peruana, marcó el inicio del fin para Sendero Luminoso, que, para 1996, se encontraba ya estratégicamente derrotado.¹¹

La "Época del Terrorismo" como Conflicto Armado

Bajo el Derecho Internacional, un Estado enfrenta un conflicto armado de carácter no internacional cuando existe "violencia armada prolongada entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados".¹² Estos dos elementos de violencia prolongada y organización deben demostrarse a través del examen de factores específicos.

Para cumplir el estándar de violencia, un conflicto debe ser lo suficientemente intenso como para no limitarse a lo que se conoce como un "disturbio interno" (motines, protestas, marchas y actos violentos aislados). Esto implica, entre otras cosas, que los ataques armados han alcanzado un nivel de seriedad y frecuencia superior al de la acción policiaca. La violencia se ha expandido por amplias zonas del territorio de un país y por un periodo de tiempo considerable, a tal punto que se utilizan armamento pesado, tanques, aviones, etc. con estrategias propiamente militares como bloqueos, sitios y bombardeos.¹³

Para cumplir con el estándar de organización, el grupo armado en cuestión debe tener una estructura de comando y una estrategia militar unificada; debe tener un mínimo nivel de capacidad logística y reclutamiento, así como la capacidad de sancionar, siquiera potencialmente, a sus miembros y, por último, es capaz de hablar como un todo orgánico y a una sola voz.¹⁴

En el caso de la lucha contrasubversiva peruana en contra de Sendero Luminoso, estos requisitos se cumplen fácilmente. En 1983, mediante el

¹⁰ Fumerton, *óp. cit.*, p. 488: "In an ironic twist of fate, the very masses for whom Shining Path had ostensibly launched a 'people's war' have turned against them".

¹¹ Tapia, *óp. cit.*, pp. 152-153.

¹² TPIY, Cámara de Apelaciones, Fiscal c. Dusko Tadic (Caso IT-94-I), Decisión sobre Moción de la Defensa para Resolución Interlocutoria sobre Jurisdicción, sentencia del 2 de octubre de 1995, 70.

¹³ TPIY, Fiscal c. Ljube Boskoski y Johan Tarculovski (Caso IT-04-82-T), Fondo, sentencia del 10 de julio de 2008, 177.

¹⁴ *Ibíd.*, 199-203.

Decreto Supremo 068-82-IN y ante el desborde total de la labor policiaca, el gobierno del entonces Presidente Belaunde dispuso el ingreso del Ejército a Ayacucho para específicamente hacer frente a Sendero Luminoso. El despliegue inicial de la Segunda División de Infantería del Ejército se condice claramente con el patrón de violencia prolongada descrito por el Derecho Internacional Humanitario.

De acuerdo con la Comisión Permanente de Historia del Ejército Peruano, la organización funcional de la Segunda División en Ayacucho "mantenía su diseño para guerra convencional o externa, modificándose del modelo usual la instalación de 'bases de carácter autónomo'".¹⁵ En otras palabras, la solución del Estado fue netamente militar, emprendiendo una campaña de búsqueda, enfrentamiento y eliminación de los elementos senderistas en la zona. Así, en los primeros ocho meses de accionar, el Ejército reportó 39 enfrentamientos, sin contar los encuentros armados que sostuvieron la infantería de marina y policía.¹⁶ Para 1987, el Ejército ya reportaba 2442 "acciones de terrorismo".¹⁷ La intensidad del combate superó por completo el nivel normal requerido para hacer frente a una protesta violenta, una revuelta social, o cualquier otro "disturbio interno". La misión, de acuerdo con las Directivas emitidas por el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, era pues la ejecución de "operaciones contrasubversivas de carácter sostenido en todo el territorio nacional, para eliminar a los elementos armados y las organizaciones subversivas y anular la actividad de sus órganos políticos y sociales".¹⁸ El objetivo, como en cualquier conflicto armado, no era producir arrestos, sino bajas en combate.

Lo mismo sucede con el elemento organizativo. Sendero Luminoso no era una simple aglomeración de voluntades radicalizadas. Su estructura interna no sólo era compleja, sino que estaba exclusivamente diseñada para lograr el éxito de una operación político-militar de conquista del poder. Así, Sendero se componía de tres órganos principales: el Partido, el Ejército Guerrillero Popular y el Nuevo Estado.¹⁹ El Partido era el ente rector e ideológico de Sendero, encargado de hacer cumplir las directrices del liderazgo senderista a nivel nacional.²⁰ El Ejército

¹⁵ En Honor a la Verdad, *óp. cit.*, p. 49.

¹⁶ En Honor a la Verdad, *óp. cit.*, p. 58.

¹⁷ En Honor a la Verdad, *óp. cit.*, p. 91.

¹⁸ Perú, Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Especial, sentencia del 07 de abril de 2009, Expediente AV 19-2001, p. 232, 237.

¹⁹ Manual ME 41-7, *óp. cit.*, Artículo 10, pp. 4-5.

²⁰ Manual ME 41-7, *óp. cit.*, p. 5.

Guerrillero Popular era el brazo militar de Sendero, encargado de desarrollar la así llamada "guerra popular".²¹ Por último, el Nuevo Estado era la entidad administrativa de Sendero Luminoso, cuyo único objetivo era la constitución de Comités Populares a través de los cuales se pudiese reemplazar a las instituciones de la democracia peruana, por aquellas de la "nueva democracia" senderista.²² Así, la maquinaria de guerra de Sendero funcionaba de tal forma que el Partido fijaba los objetivos militares y políticos que luego eran puestos en práctica, primero por el Ejército Guerrillero Popular, mediante la toma de poblados, y luego por el Nuevo Estado, que los administraba. Esta estructura supera con creces la capacidad organizativa requerida para poder dar pie a un conflicto armado.

Como puede verse, la determinación de conflicto armado es fáctica. O se cumplen o no se cumplen determinados factores, y de la información existente, estos claramente se cumplieron. En el Perú, pues, hubo un conflicto armado.²³

El Derecho Internacional Humanitario

La existencia de un conflicto armado conlleva necesariamente a la aplicación del Derecho Internacional Humanitario. Este régimen legal permite al Estado hacer frente al grupo armado de una manera mucho más flexible (por ponerlo de alguna manera) de la que podría en tiempo de paz. Así, mientras en tiempo de paz un policía no puede hacer uso de la fuerza letal salvo cuando sea absolutamente necesario (es decir, sólo para salvar su vida o la de otros y siempre que no tenga medios no letales a su disposición), un soldado en un conflicto armado puede disparar incluso en ausencia de legítima defensa. A diferencia del estándar de necesidad absoluta del Derecho Internacional de los Derechos

²¹ Manual ME 41-7, *óp. cit.*, Artículo 12, p. 8.

²² Manual ME 41-7, *óp. cit.*, Artículo 24, p. 12.

²³ Para un análisis más detallado, por favor revisar: Gurmendi Dunkelberg, Alonso, "Lucha Contra-Subversiva en el Perú: ¿Conflicto Armado o Delincuencia Terrorista?", *Themis Revista de Derecho*, junio 2013, (63), pp. 109-129. Vale la pena acotar también aquí el hecho de que el estándar Tadic es de 1995, mientras que la Época del Terrorismo comenzó en 1980. Excede el propósito de este artículo evaluar la aplicabilidad del estándar al conflicto peruano, pero basta precisar que, incluso si éste no fuese aplicable, el Perú aun así habría tenido que cumplir las disposiciones más estrictas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Artículo 3 Común (aplicables en todo momento), por lo que en ningún caso habría estado permitido de entablar el tipo de lucha contrasubversiva que se emprendió.

Humanos²⁴, el Derecho Internacional Humanitario funciona en base a los principios de distinción, proporcionalidad, humanidad y necesidad militar.

El principio de distinción exige que las partes de un conflicto se abstengan de realizar ataques directos contra la población civil.²⁵ El principio de proporcionalidad, en cambio, en correlativo al de distinción, señala que la población civil puede ser indirectamente afectada por un ataque, en calidad de daño colateral, siempre que la afectación de los civiles sea directamente proporcional a la ventaja militar obtenida por el ataque.²⁶ El principio de necesidad militar, por su parte, "permite el empleo de aquellos medios necesarios para someter al enemigo".²⁷ En otras palabras, las partes de un conflicto sólo pueden dirigir su accionar bélico hacia el propósito de ganar la guerra, y no, por ejemplo, a la mera venganza o crueldad. El principio de humanidad, por último, indica que los métodos y medios de la guerra no son ilimitados, por lo que deben prohibirse aquellos que agraven innecesariamente el sufrimiento de los heridos o hagan inevitable su muerte.²⁸

Un Derecho fundado en estos cuatro principios es radicalmente más violento que uno fundado en la necesidad absoluta de los derechos humanos. En efecto, bajo el Derecho Internacional Humanitario, un Estado puede hacer uso de la fuerza letal contra todos aquellos que participen directamente en las hostilidades, por el sólo hecho de hacerlo. Una persona que asalta un banco a mano armada en tiempo de paz, por ende, tiene derecho a que las autoridades intenten arrestarlo. Una

²⁴ Ver por ejemplo los comentarios al artículo 3 del "Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley", adoptado por la Asamblea General en su resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979: "En esta disposición se subraya que el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley debe ser excepcional; si bien implica que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden ser autorizados a usar la fuerza en la medida en que razonablemente sea necesario, según las circunstancias para la prevención de un delito, para efectuar la detención legal de delincuentes o de presuntos delincuentes o para ayudar a efectuarla, no podrá usarse la fuerza en la medida en que exceda estos límites". Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/LawEnforcementOfficials.aspx>.

²⁵ Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacional, 1977, art. 51(2): "No serán objeto de ataque la población civil como tal ni las personas civiles".

²⁶ *Ibid.*, art. 51(5)(b): [quedan prohibidos] "los ataques, cuando sea de prever que causarán incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, o daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista".

²⁷ Corn, Jenks, et. al., *The Law of Armed Conflict: An Operational Approach*, p. 116. Original: "military necessity supplies the authority to employ the means necessary to bring an enemy to submission".

²⁸ Protocolo Adicional I, *óp. cit.* Artículo 35(2): "[q]ueda prohibido el empleo de armas, proyectiles, materias y métodos de hacer la guerra de tal índole que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios".

persona que se alza en armas en contra del gobierno en tiempo de conflicto armado, en cambio, no. Esa persona se convertirá, en un objetivo militar legítimo y *"en tal condición, esta[rá] sujet[a] al ataque directo individualizado en la misma medida que los combatientes"*.²⁹ Es decir, *"en virtud de sus actos hostiles, pierde los beneficios de las precauciones antes mencionadas en cuanto al ataque y contra los efectos de ataques indiscriminados o desproporcionados, acordados a los civiles en actitud pacífica"*.³⁰

En el marco de un conflicto armado no internacional es sumamente importante poder distinguir entre quienes son civiles y quienes son participantes directos en las hostilidades, precisamente porque mientras los primeros son objeto de protección, los segundos son pasibles de ataque en todo momento mientras dure esta participación. Así, de acuerdo con el Derecho Internacional Humanitario, y resumiendo significativamente un debate complejo, los integrantes de Sendero Luminoso que hayan tenido una función continua de combate en el grupo serán objetivos militares válidos en todo momento (incluso cuando no están realizando actos violentos) hasta el momento en que se desmovilicen y depongan las armas definitivamente.³¹ Asimismo, los civiles que, sin pertenecer a Sendero Luminoso, cojan un arma y participen momentáneamente en actos violentos contra el Estado serán objetivos militares solamente mientras dure la acción concreta y no podrán ser atacados en ningún otro momento.³²

El Contexto Político de la Reconciliación

Habiendo constatado la existencia de un conflicto armado y la aplicación del Derecho Internacional Humanitario en el Perú de los ochentas y noventas, resta entender el contexto en el que se llevó a cabo la determinación de la existencia de un conflicto armado no internacional en el Perú. Para ello, es importante que revisemos los meses inmediatamente posteriores al fin del gobierno del ex presidente peruano Alberto Fujimori, quien dirigió un gobierno autocrático durante toda la década de los noventa.

²⁹ CIDH, Caso de Juan Carlos Abella c. Argentina ('La Tablada'), 18 noviembre de 1997, Caso 11.137, Informe N° 55/97, 178.

³⁰ *Ibíd.*, (subrayado en el original).

³¹ Melzer, Nils, *Guía para Interpretar la Noción de Participación Directa en las Hostilidades Según el Derecho Internacional Humanitario*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 2009, pp. 33-34.

³² *Ibíd.*, p. 70.

Luego de la renuncia de Fujimori a la Presidencia, el gobierno de transición del ex presidente Paniagua ordenó la creación de una Comisión de la Verdad y Reconciliación. Esta Comisión debía estudiar y dar contenido a la Época del Terrorismo, con la intención de entender sus causas y ofrecer recetas para reconciliar al país consigo mismo luego de tantos años de encrudecida lucha. La Comisión de la Verdad, enfrentada con el reto de encuadrar legalmente el fenómeno terrorista en el Perú, fue la primera entidad en declarar la existencia de un conflicto armado.³³ Esta fue una decisión controversial. Hasta ese momento, los tres gobiernos anteriores habían descrito la situación como una de "delincuencia terrorista", nunca "conflicto armado", e incluso el propio Tribunal Constitucional peruano se había abstenido de analizar la cuestión en un caso de 2002.³⁴ La intención, según parece, era evitar darle un status internacional a Sendero Luminoso, que pueda luego darle legitimidad a su actividad en el extranjero.³⁵ Para el Tribunal Constitucional, por su parte, simplemente no le competía determinar si las acciones subversivas de Sendero Luminoso podían configurar un conflicto armado.³⁶

Queda claro pues que, para el Perú de inicios del nuevo milenio, la determinación de la Época del Terrorismo como conflicto armado era un asunto altamente controversial. La Comisión de la Verdad, sin embargo, empeoró la situación con la inclusión de un fatídico párrafo en su Informe Final que daba la falsa impresión de que, a los ojos de la Comisión, no sólo había habido un conflicto armado, sino que no había habido terrorismo. Así, la Comisión *"no estaba convencida de que este término "terrorismo" alcance a describir con precisión el amplio rango de conductas emprendidas por Sendero Luminoso, ni de que exista un amplio consenso jurídico internacional sobre el contenido del término"*.³⁷ Para la Comisión, entonces, *"su utilización, por el contrario, al cabo de un prolongado conflicto armado, está cargada de significados subjetivos que hacen difícil el análisis de la conducta de quienes decidieron alzarse contra el Estado y*

³³ CVR, *óp. cit.*, Tomo I, p. 204.

³⁴ Perú, Tribunal Constitucional, 3 de enero de 2003, Expediente 010-2002-AI/TC.

³⁵ Esta decisión, sin embargo, fue realizada con poco asesoramiento, en la medida en que el propio Derecho Internacional Humanitario, en el último párrafo del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, señala que la existencia de un conflicto armado no surte efectos sobre el estatuto de las partes. Esto quiere decir que la aplicación del Derecho Internacional Humanitario no convierte a Sendero Luminoso en un grupo beligerante, sino que el mismo continuaría siendo un grupo delictual terrorista.

³⁶ Expediente N° 010-2002-AI/TC, *óp. cit.*, 227.

³⁷ CVR, *óp. cit.*, Introducción, Tomo I, p. 25.

en ese rumbo cometieron violentos crímenes".³⁸ De esta forma, la Comisión distinguió "entre los actos de subversión que tuvieron como objetivo aterrorizar a la población civil y otros de distinta índole, y ha buscado utilizar el concepto de 'terrorismo' y 'terrorista' con cautela y rigurosidad".³⁹

Estas líneas tuvieron el predecible efecto de atar, para siempre, la noción de "conflicto armado" con la de "inexistencia de terrorismo" en la mente de los peruanos, creándose un mundo dicotómico en donde sólo puede existir o conflicto armado o terrorismo, pero no ambos a la vez. Esto, por supuesto, como puede verse del análisis que he realizado más arriba, es falso. La categorización legal de Sendero Luminoso como terrorista no tiene ninguna relación con el hallazgo fáctico de que la Época del Terrorismo fue un conflicto armado. El párrafo en cuestión, de hecho, era absolutamente innecesario, pues, contrario a lo que señalaba la Comisión, la existencia o inexistencia de un consenso acerca de la definición internacional de terrorismo nada tiene que ver con la absoluta certeza de que en el Perú el delito de terrorismo se encontraba detalladamente tipificado en el Derecho interno, específicamente el Decreto Ley 25475, de 1992, y sus predecesores. Así, no significaba ninguna complicación señalar que la Época del Terrorismo era un conflicto armado bajo el Derecho Internacional y que Sendero Luminoso era un grupo delincencial terrorista bajo el Derecho interno. Las valoraciones subjetivas que el uso de tal o cual término implicasen, de hecho, debían de quedar fuera del ámbito del mandato de la Comisión de la Verdad independientemente de qué nomenclatura utilizase para referirse a Sendero Luminoso.

Sea como fuere, el punto es que, a partir de la publicación del Informe Final de la Comisión de la Verdad, en 2003, el uso de la frase "conflicto armado" llegó a significar una especie de "mala palabra" en la política peruana. Esta reticencia al uso del término ha llegado a tal punto que no son sólo sectores de la población los que se oponen al uso del término, sino importantes sectores de las mismas Fuerzas Armadas. La Comisión Permanente de Historia del Ejército ha señalado formalmente que, en su apreciación de los hechos, la categorización de "conflicto interno" resulta errada, dado que "el país no estuvo polarizado en ningún momento de su

³⁸ *Ibíd.*

³⁹ *Ibíd.*

historia".⁴⁰ Así, el Ejército prefiere la frase "Época de la Guerra Contraterrorista", un título legalmente estéril que no logra ni dar contenido jurídico al periodo en cuestión, ni fija obligación o deber alguno a la conducta y reglas de enfrentamiento del Ejército.

A diferencia de las Fuerzas Armadas, empero, el Estado Peruano en su conjunto ha validado los hallazgos de la Comisión de la Verdad y ha aceptado públicamente, e incluso en foros internacionales, la existencia de un conflicto armado entre 1980 y 2000. Por ejemplo, en 2006, en el marco del caso La Cantuta, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Estado manifestó que *"la existencia de la Comisión de la Verdad y de su Informe Final parten del dato incontrastable de que el Perú padeció un conflicto armado interno"*.⁴¹

La Corte Suprema del Perú también llegó a la misma conclusión. En el proceso penal de 2006 contra Abimael Guzmán –líder de Sendero Luminoso– la Corte fue enfática: *"la Comisión de la Verdad y Reconciliación ha señalado que la violencia por la que atravesó el Perú en la década de los ochenta y noventa constituye un conflicto armado interno, al que se le aplica el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra"*.⁴²

Estas divergencias de opinión entre población, Fuerzas Armadas y Gobierno acerca del valor de la determinación de la Comisión de la Verdad son, no sin algo de ironía, uno de los más grandes obstáculos para alcanzar la reconciliación nacional que ésta supuestamente facilitaría. Así, por el momento, el Perú es un país en constante debate, en donde las autoridades gubernamentales y la comunidad internacional en su conjunto, sustentados en los hallazgos de la Comisión de la Verdad, reconocen la existencia de un conflicto armado contra Sendero Luminoso entre 1980 y 2000, pero en donde grandes porciones de la población y las Fuerzas Armadas se oponen a él, expresamente.

II. La "Conflictización" del Derecho de Seguridad Nacional en el Perú

A pesar de la resistencia al concepto de conflicto armado al interior de las Fuerzas Armadas peruanas, éstas parecen haber llegado a aceptar la conveniencia de las normas de Derecho Internacional Humanitario para la

⁴⁰ Comisión Permanente de Historia del Ejército del Perú, En Honor a la Verdad, p. 15.

⁴¹ Corte IDH, La Cantuta c. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C 162, sentencia de 29 de noviembre de 2006, 44.

⁴² Perú, Corte Suprema, Sala Penal Nacional, sentencia de 13 de octubre de 2006, Expediente Acumulado 560-03, p. 136.

acción contrasubversiva. Así, mientras continúan resistiendo la denominación de conflicto armado para la Época del Terrorismo, existe una creciente aceptación a la hipótesis de que hoy, dos décadas después de terminada de la Época del Terrorismo, existe un conflicto armado en la región de los Andes peruanos conocida como el VRAEM – Valle de los Ríos Apurímac, Ene y Mantaro, donde operan los así llamados “remanentes” de Sendero Luminoso en la actualidad. En esta sección me encargaré de explicar los motivos que explican este cambio de postura y el régimen legal que viene generándose alrededor de esta hipótesis.

Preludio: La “Guerra contra el Terrorismo” y el Cambio de Paradigma

Para poder entender la actual posición de las Fuerzas armadas peruanas frente al uso del Derecho Internacional Humanitario y la existencia de un conflicto armado en el VRAEM, es necesario entender previamente el contexto internacional en el cual se gestó este cambio de posición. Así, al mismo tiempo en que el Perú del nuevo milenio empezaba a afrontar los retos de su nueva realidad post “Época del Terrorismo”, el resto del mundo presenciaba la respuesta de Estados Unidos a los ataques del 11 de septiembre y el inicio de la así llamada “Guerra contra el Terrorismo”.

Esta “Guerra contra el Terrorismo” marcaría un antes y un después para la historia del Derecho Internacional Humanitario. A diferencia de otras “guerras” políticas como la “Guerra contra las Drogas” o la “Guerra contra la Delincuencia”, la “Guerra contra el Terrorismo” nació como un verdadero conflicto armado de alcance global. Esta noción de conflicto armado “desterritorializado” y “transnacional”, simplemente no tenía precedentes y permitió al gobierno de Bush lanzar una ofensiva legal para reinterpretar las normas del Derecho Internacional Humanitario, a fin de maximizar sus aspectos permisivos y minimizar sus aspectos prohibitivos.

Los Convenios de Ginebra esbozan un sistema dual de conflictos armados: internacional (entre Estados) y no internacional (entre un Estado y un grupo no estatal o entre grupos no estatales entre sí). La intención del gobierno Bush, entonces, fue argumentar que la “Guerra contra el Terrorismo” no podía ser catalogada ni como internacional ni como no internacional y por tanto quedaba fuera del ámbito de aplicación de los Convenios de Ginebra. Así, en un Memorándum de 9 de enero de 2002, la Oficina de Asesoría Legal del Departamento de Justicia de Estados Unidos sustentó la teoría de que los Convenios de Ginebra no

podían aplicarse a los operativos de al-Qaeda. *"Debido a la novedosa naturaleza de este conflicto"* –mencionó– *"no creemos que al-Qaeda pueda estar incluida en formas de conflicto armado no internacional"*.⁴³ Para el Departamento de Justicia de Bush, el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, que regula los conflictos armados no internacionales, sólo podía aplicarse a conflictos similares a una guerra civil que ocurriesen dentro del territorio de una de las Partes Contratantes. *"La limitación no tiene sentido, sin embargo, si se la aplica a un conflicto entre un Estado y un grupo terrorista transnacional, que puede operar desde diferentes bases territoriales"*, concluyó.⁴⁴

Este memorándum causó gran alarma en el cuerpo diplomático estadounidense, ocasionando no uno, sino dos memorándums de rechazo; el primero por el propio Secretario de Estado, Colin Powell⁴⁵, y el segundo por el asesor legal del Departamento de Estado, William H. Taft IV.⁴⁶ La respuesta de Taft fue particularmente severa: *"nuestros comentarios sugieren que tanto las presunciones fácticas más importantes en las que se basa su proyecto de memorándum como su análisis legal están seriamente equivocadas"*.⁴⁷ Bush, sin embargo, prefirió adoptar las interpretaciones del Departamento de Justicia, que le permitían beneficiarse del régimen de uso de la fuerza del Derecho Internacional Humanitario sin tener que cumplir con sus obligaciones humanitarias. El resultado, como es sabido, desencadenó las violaciones a los derechos humanos en Guantánamo y una política contrasubversiva no sólo completamente militarizada, sino que además utilizaba estándares

⁴³ John Yoo (Vice-Procurador General Asistente de la Oficina de Asesoría Legal del Departamento de Estado), "Application of Treaties and Laws to Al Qaeda and Taliban Detainees", Memorándum de 9 de enero de 2002, pp. 1-2,

<http://nsarchive.gwu.edu/torturingdemocracy/documents/20020109.pdf> "Because of the novel nature of this conflict, moreover, we do not believe that al Qaeda would be included in non-international forms of armed conflict".

⁴⁴ *Ibid.*, "This limitation makes perfect sense if the Article applies to civil wars, which are fought primarily or solely within the territory of a single state. The limitation makes little sense however, as applied to a conflict between a State and a transnational terrorist group, which may operate from different territorial bases".

⁴⁵ Powell, Colin L. (Secretario de Estado), "Draft Decision Memorandum for the President on the Applicability of the Geneva Convention to the Conflict in Afghanistan", Memorándum de 26 de enero de 2002, pp. 1-4, <http://nsarchive.gwu.edu/NSAEBB/NSAEBB127/02.01.26.pdf>.

⁴⁶ Taft, William H. IV (Asesor legal del Departamento de Estado), "Your Draft Memorandum of January 9th", Memorándum de 11 de enero de 2002, pp. 1-40, <http://nsarchive.gwu.edu/torturingdemocracy/documents/20020111.pdf>.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 1 "they suggest that both the most important factual assumptions on which your draft is based and its legal analysis are seriously flawed".

bastante laxos para determinar quiénes son los así llamados "combatientes enemigos ilegales".

El proceso de aceptación del Derecho Internacional Humanitario como herramienta de lucha contrasubversiva iniciado por Bush y continuado por Obama reveló un nuevo aspecto del Derecho Internacional Humanitario que hasta ese entonces había sido persistentemente desechado por la comunidad internacional: su carácter permisivo. Desde los tiempos de Grocio, los Estados habían visto al Derecho Internacional Humanitario como una limitación; una imposición de reglas limitativas que eran de difícil cumplimiento en el marco de un conflicto bélico, donde el fragor de la batalla relativizaba toda noción de justicia.

En el siglo XXI, en cambio, la existencia (y mejorada eficacia) de un sistema de protección de derechos humanos mucho más restrictivo que el Derecho Internacional Humanitario forzó un cambio de actitud. Así pues, el Derecho Internacional Humanitario, más que una limitación, terminó convirtiéndose en una forma de flexibilizar las estrictas normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Visto de este modo, el costo de aplicar el Derecho Internacional Humanitario se vio considerablemente reducido. Los Estados seguían impedidos de torturar y asesinar personas detenidas dentro de su territorio, pero –siguiendo la experiencia estadounidense– ganaban la facultad de utilizar medios militares que los derechos humanos prohibían.⁴⁸ Esta noción de "flexibilización" del régimen de uso de la fuerza sirvió para disipar antiguos temores acerca de la legitimización de los esfuerzos bélicos de los grupos no estatales que plagaron las aproximaciones estatales al Derecho Internacional Humanitario durante el siglo XX, incluyendo la experiencia peruana.

La Situación en el VRAEM

La intensificación de las políticas contrasubversivas del Perú en el VRAEM coincide con la consolidación del Derecho Internacional Humanitario "permisivo". La historia de Sendero Luminoso en el VRAEM, sin embargo, es más antigua. Luego de la captura de Abimael Guzmán y

⁴⁸ En el caso estadounidense, empero, el debate incorporaba una arista aún más delicada, puesto que el gobierno estadounidense se resistía a aplicar extraterritorialmente los tratados de derechos humanos (un debate que continúa hasta nuestros días, pero que escapa los fines de este artículo), por lo que, dada la naturaleza transnacional de la Guerra contra el Terrorismo, el riesgo de sólo aplicar los aspectos permisivos del Derecho Internacional Humanitario era aún mayor.

la alianza del Ejército con las rondas campesinas, Sendero se vio obligado a replegar sus fuerzas considerablemente. Entre 1992 y 1995, las últimas operaciones militares de gran escala lograron contener a los remanentes senderistas en dos zonas específicas: las cuencas de los ríos Huallaga – por el norte- y Ene –por el sur. En 1996, se estimaba que cuando menos 400 miembros del Ejército Guerrillero Popular estaban repartidos entre estos dos valles, al mando de alias Feliciano, líder del Comité Central de Sendero Luminoso.⁴⁹

En 1999, Feliciano fue capturado y, sin un líder claro, las facciones del Huallaga y del Ene comenzaron a seguir caminos marcadamente diferentes. En el Huallaga, el mando quedó en manos de alias Artemio, último miembro del Comité Central de Sendero Luminoso en libertad. En el Ene, el comando de las fuerzas pasó al nombre de los hermanos Víctor y Jorge Quispe Palomino. Mientras Artemio buscaba mantener cierto nivel de ortodoxia en los postulados de Sendero Luminoso en el Huallaga, los Quispe Palomino rápidamente asumieron un rol netamente criminal, con poca o ninguna vocación de continuar una idealizada guerra popular para tomar el control del gobierno. Sendero Luminoso en el Ene (el “Militarizado Partido Comunista del Perú”, como se autodenominan) se convirtió rápidamente en un cuerpo de sicarios contratado por los cárteles de la droga.

A inicios del segundo gobierno de Alan García (2006-2011), la situación en el río Ene era de extrema necesidad. Los niveles de pobreza, desnutrición y mortalidad infantil, escolaridad, electrificación, ingreso medio, etc. daban cuenta de una región completamente abandonada por el Estado. Así, en reunión de Consejo de Ministros, en diciembre de 2006, el gobierno decidió, por primera vez, atender la situación del Río Ene de manera especializada y dirigida. La decisión adoptada fue crear un “Esquema de Intervención Estratégica Integral” que fue denominado “Una Opción de Paz y Desarrollo en Seguridad para el Valle de los Ríos Apurímac y Ene – Plan VRAE”, en febrero de 2007.⁵⁰ En octubre de 2008, el Decreto Supremo 021-2008-DE-SG delimitó el ámbito de intervención del Plan VRAE a los distritos de Ayahuanco, Llochegua, Sivia y Santillana, en Huanta (Ayacucho); Ayna, Santa Rosa, San Miguel, Anco y Chungui, en La Mar (Ayacucho); Kimbiri, Pichari y Vilcabamba, en La Convención

⁴⁹ Tapia, *óp. cit.*, p. 153.

⁵⁰ Perú, Presidencia de la República, Decreto Supremo 003-2007-DE, 22 de febrero de 2007.

(Cusco); Mazamari, Pangoa y Río Tambo, en Satipo (Junín); y la Provincia de Tayacaja, en Huancavelica.

El Plan VRAE, empero, no funcionó de acuerdo a las expectativas.⁵¹ En particular, la excesiva dependencia de un enfoque militar parece haber llevado al siguiente gobierno a proponer una alternativa más comprehensiva. Así, antes de cumplir el primer año en su gobierno, el entonces Presidente, Ollanta Humala, promulgó el Decreto Supremo 074-2012-PCM, declarando "de prioridad nacional el desarrollo económico social y la pacificación del Valle de los ríos Apurímac, Ene y Mantaro". Este Decreto, entonces, procedió a crear una Comisión Multisectorial para la Pacificación y Desarrollo Económico Social en el VRAEM – CODEVRAEM, adscrita no al Ministerio de Defensa, sino a la Presidencia del Consejo de Ministros. El VRAEM, parecía, sería atendido desde una perspectiva mucho más holística. Un año después, en junio de 2013, mediante Decreto Supremo 077-2013-PCM, el gobierno reemplazó oficialmente el Plan VRAE por un "Programa de Intervención Multisectorial para el VRAEM 2013-2016".⁵²

El cambio de estrategia de una dirigida desde el Ministerio de Defensa a otra de corte multisectorial tiene sentido. A diferencia de lo que ocurrió durante la Época del Terrorismo, la situación de seguridad en el VRAEM es apenas un problema local, no nacional. De hecho, el Sendero de los Quispe Palomino es un animal completamente diferente al Sendero de Abimael Guzmán. A fines de febrero de 2013, una patrulla del Ejército se topó con el campamento de Jorge Quispe Palomino y logró confiscar un documento de 365 páginas que las Fuerzas Armadas denominan el "Libro Negro de Sendero Luminoso".⁵³ El libro es, por supuesto, material clasificado, pero de los recuentos indirectos disponibles puede esbozarse un semblante del nuevo Sendero en el VRAEM.

Los nuevos objetivos (económicos, en vez de político-militares) de Sendero en el VRAEM le han permitido marcar un cambio de política importante con respecto a la población civil. Así, en vez de intentar

⁵¹ Yasmin Calmet y Diego Salazar, "VRAEM: Políticas de Seguridad Pública en Zona de conflicto", *Cuadernos de Marte*, 2013, (año 4, N° 5), pp. 157-186; Arce, Gerardo, "Los riesgos de militarizar la lucha contra el narcotráfico: algunos apuntes sobre el Plan VRAE", *Revista Coyuntura*, 2008, (año 4, N° 17), pp. 18-21; Huerto, Hans, "¿Qué es el Plan VRAE y por qué no funciona?", en *El Comercio*, Lima, 16 de abril de 2012, <http://elcomercio.pe/politica/gobierno/que-plan-vrae-que-no-funciona-noticia-1402445>.

⁵² Perú, Presidencia de la República, Decreto Supremo 077-2013-PCM de 2013.

⁵³ Zambrano, Américo, "El Libro Negro de Sendero", en *Caretas*, Edición 2278, Lima, 11 de abril de 2013, pp. 23-26.

administrar todos los aspectos de la vida del campesinado vía una interpretación ultra-ortodoxa e hiper-violenta del Maoísmo, los hermanos Quispe Palomino han decidido colaborar, proteger y ayudar a las comunidades en donde operan.⁵⁴ Más que como una "masa" a ser utilizada para los fines de la "guerra popular", el nuevo Sendero ve a los pobladores del VRAEM, en especial a los cultivadores de hoja de coca, como una parte esencial del negocio de la droga y, por ende, como una fuente de ingresos.

Ahora bien, así como existen rubros en donde Sendero en el VRAEM es más exitoso que el Sendero de Abimael Guzmán, existen otras situaciones donde la realidad se invierte, siendo el poderío militar la diferencia más saltante. En efecto, Sendero en el VRAEM no es la máquina de guerra organizada que era el Sendero de la Época del Terrorismo. Los números de bajas en el VRAEM están muy lejos de poder emular la intensidad de combate que existió durante la Época del Terrorismo.⁵⁵ De acuerdo con números recogidos del propio Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, entre 2010 y 2016, se ha confirmado la muerte en combate de 47 militares y 19 integrantes de Sendero Luminoso.⁵⁶ Si bien es cierto que únicamente el número de fatalidades no es suficiente para clasificar una situación como conflicto armado, la falta de información públicamente disponible, hace que se convierta en una medida supletoria adecuada para hacer una evaluación provisional. Bajo ella, entonces, la situación de seguridad en el VRAEM parece no satisfacer los requisitos de intensidad que exige el Derecho Internacional Humanitario.

III. El Uso y Abuso del Derecho Internacional Humanitario en el Perú

A pesar de la situación existente en el VRAEM, las Fuerzas Armadas peruanas llevan ya una década intentando aplicar el Derecho Internacional a su accionar en esta zona. En esta sección analizaré este fenómeno a través de la historia legislativa de dos normas concretas: la Ley 29166 de 2007 y el Decreto Legislativo 1095 de 2010.

⁵⁴ Huerto, Hans, *óp. cit.*

⁵⁵ Zambrano, Caretas, *óp. cit.*

⁵⁶ Ver los comunicados oficiales del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas del Perú en <http://www.ccffaa.mil.pe/prensa/comunicados-oficiales/>.

La Ley 29166

En junio de 2007, el entonces Presidente Alan García presentó el Proyecto de Ley 1374/2006-PE a consideración del Congreso peruano. Este Proyecto aprobaba reglas de empleo de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas en el territorio nacional, específicamente diseñadas para hacer frente a la alianza entre narcotraficantes y los remanentes terroristas en el VRAEM. La Exposición de Motivos del Proyecto inesperadamente acotó que “*existen circunstancias en las cuales los actos hostiles alcanzan un nivel tal de violencia, que conforme al Derecho Internacional Humanitario llevan a que se configure un conflicto armado interno*”.⁵⁷

La mención directa al Derecho Internacional Humanitario no tenía precedentes en la legislación interna peruana. El problema de origen con esta propuesta, empero, fue que el Proyecto no utilizó los estándares de Derecho Internacional para determinar la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, sino que ató su aplicación a conceptos de Derecho interno. Así, el Proyecto no dejó en claro la crucial diferencia entre la existencia de un conflicto armado y la existencia de un estado de emergencia. El artículo 4.1 del Proyecto autorizaba a las Fuerzas Armadas a aplicar el Derecho Internacional Humanitario o los derechos humanos durante su intervención en una zona en emergencia “según sea el caso” cuando se encuentren “ante situaciones de: (a) Terrorismo y acciones contra grupos armados; (b) Restablecimiento del Orden Interno; (c) Catástrofe o graves circunstancias que afecten la vida de la Nación; (d) Conflicto armado no internacional, según corresponda”.⁵⁸

El Proyecto no ofrecía ninguna guía para cuándo es que considera aplicable el Derecho Internacional Humanitario. De su mero texto, por ende, no quedaba claro si es que la aplicación de estas normas quedaba únicamente restringida al literal d) o si, para el legislador, era legalmente posible que exista un caso de terrorismo que no sea un conflicto armado, pero que amerite la aplicación del Derecho Internacional Humanitario. Así pues, sin ninguna precisión respecto de la existencia o no de un conflicto armado, el artículo 7.1 añadía que, en zonas declaradas en emergencia, “*ante un acto hostil*” –un concepto propio del Derecho

⁵⁷ Perú, Congreso de la República, Proyecto de Ley 1374/2006-PE disponible en: [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/TraDoc_condoc_2006.nsf/d99575da99ebfbc305256f2e006d1cf0/0341896d2fc3347c052572f400630b1e/\\$FILE/01374.PDF](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/TraDoc_condoc_2006.nsf/d99575da99ebfbc305256f2e006d1cf0/0341896d2fc3347c052572f400630b1e/$FILE/01374.PDF).

⁵⁸ *Ibíd.*, Artículo 4.1°.

Internacional Humanitario, no del Derecho Internacional de los Derechos Humanos- *"si las condiciones de éste hacen prever la posibilidad de hacer uso de la fuerza, el Comandante a cargo de la operación debe emplear medidas para disuadir al grupo agresor o potencial agresor"*.⁵⁹ Aquí, por lo menos, la aplicación del Derecho Internacional Humanitario no está atada a la verificación del inciso d) antes referido. Algo similar sucedía en el Glosario del Proyecto, que definía "acto hostil" como una *"acción del agresor y/o grupos agresores, mediante un ataque u otra forma de uso de la fuerza en contra de las Fuerzas Propias, civiles, no combatientes, o neutrales (...)"*.⁶⁰ La mención a "no combatientes" deja en claro nuevamente el uso de terminología propia del Derecho Internacional Humanitario. Lo mismo sucedía con el artículo 8, que hablaba, sin precisión alguna, de "operaciones y acciones militares" en zonas declaradas en emergencia.

Durante los debates en el Congreso, el Proyecto 1374 sufrió cuantiosas modificaciones. La discusión, sin embargo, no se centró en los peligros que acarrearba la aplicación equívoca del Derecho Internacional Humanitario, sino en los fantasmas del pasado reciente de la lucha contrasubversiva peruana. La congresista Lourdes Alcorta, por ejemplo, del partido de derecha conservadora Unidad Nacional, lamentó que los congresistas opositores al proyecto "sean precisamente aquellos que representan a departamentos que se han visto convulsionados por el terrorismo".⁶¹ Daniel Abugattás, parlamentario del izquierdista Partido Nacionalista, en cambio, si bien cuestionó la inclusión de la palabra "actos de hostilidad" en el proyecto, lo hizo porque en su criterio *"lo que se pretende es declarar como actos de hostilidad las marchas de sacrificio de los trabajadores mineros, de las comunidades campesinas y de los agricultores"*.⁶² El Derecho Internacional Humanitario no fue mencionado ni una sola vez.

Finalizado este debate, el Proyecto fue aprobado como Ley 29166 – Ley que Establece Reglas de Empleo de la Fuerza por parte del Personal de las Fuerzas Armadas en el Territorio Nacional, de 19 de diciembre de 2007. Esta ley mantuvo varias de las deficiencias del Proyecto 1374, y redujo considerablemente el nivel de detalle de sus disposiciones. En

⁵⁹ *Ibíd.*, Artículo 7.1°.

⁶⁰ *Ibíd.*, Glosario de Términos, punto 1.2.

⁶¹ Perú, Diario de Debates del Congreso, Primera Legislatura Ordinaria de 2007, Tomo III, p. 2082, en <http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2007/diciembre/20/L-29166.pdf>.

⁶² *Ibíd.*, p. 2085.

concreto, se mantuvo los conceptos de "acto hostil" e "intención hostil" y se añadió referencias en el artículo 10 sobre la "capacidad del enemigo"; todos términos propios del Derecho Internacional Humanitario.

La principal innovación de la Ley, sin embargo, fue sin duda su artículo 7. De acuerdo con este artículo, las Fuerzas Armadas podían participar en el control del orden interno, en apoyo a la Policía, incluso en zonas no declaradas en estado de emergencia. En estos contextos, las tropas podían hacer uso de la fuerza letal en cumplimiento de su misión, en legítima defensa, o al encontrarse frente a un "acto hostil".

El 28 de febrero de 2008, apenas dos meses después de su promulgación, el congresista Daniel Abugattas presentó una demanda de inconstitucionalidad contra este artículo 7. Cerca de dos años después, el 9 de septiembre de 2009, el Tribunal Constitucional dictó sentencia (expediente 002-2008-AI/TC), declarando fundada en parte la demanda.

A diferencia del Congreso, sin embargo, el Tribunal Constitucional sí logró captar el problema de fondo que afectaba a la Ley. *"El principal problema de esta norma"*, señaló en el considerando 60 de la sentencia, *"es que confunde instituciones propias del Derecho Internacional Humanitario relativo a la conducción de hostilidades en conflictos armados con el uso de la fuerza en situaciones de disturbio o tensiones internas, en la cual es el Derecho Internacional de los Derechos Humanos el marco jurídico aplicable"*.⁶³ El Tribunal hizo expresa sanción del empleo de los términos "acto hostil" e "intención hostil" señalando que "son figuras propias de los Convenios de Ginebra que no resultan aplicables sino en el marco de un conflicto armado".⁶⁴ Para el Tribunal, el Congreso debía entonces adoptar una ley que regule adecuadamente el uso de la fuerza tanto en la conducción de hostilidades bajo el Derecho Internacional Humanitario aplicable a los conflictos armados, como en estados de emergencia, donde debía aplicarse el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.⁶⁵

En respuesta a la sentencia, el Congreso emitió, en julio de 2010, una ley de delegación de facultades⁶⁶ autorizando al Ejecutivo a legislar sobre el empleo y uso de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas. El 31 de agosto de 2010, en cumplimiento de estas facultades, el Presidente

⁶³ Perú, Tribunal Constitucional del Perú, sentencia de 9 de setiembre de 2009, Expediente STC 002-2008-PI/TC, 60.

⁶⁴ *Ibíd.*, 61.

⁶⁵ *Ibíd.*, 63.

⁶⁶ Perú, Congreso de la República, Ley 29548 de 3 de julio de 2010.

emitió el Decreto Legislativo 1095 – Decreto que Establece Reglas de Empleo y Uso de la Fuerza por parte de las Fuerzas Armadas en el Territorio Nacional.

El Decreto Legislativo 1095

A pesar de haber nacido en directa reacción a la Ley 29166, el Decreto 1095 no logró resolver a cabalidad el problema de los estándares del uso de la fuerza, incluso si, en el agregado, fue una mejora. Así, el artículo 5 del Decreto, de forma similar a lo hecho por la Ley 29166, ató la aplicación del Derecho Internacional Humanitario no a la existencia de un conflicto armado bajo el Derecho Internacional, sino a la existencia de una declaratoria de emergencia y un "grupo hostil". *"Cuando la actuación de las Fuerzas Armadas en Estado de Emergencia se orienta a conducir operaciones militares para enfrentar la capacidad de un grupo hostil o elemento de este, rigen las normas del Derecho Internacional Humanitario"*, señaló.

Lo curioso es que si bien el Decreto no ató la aplicabilidad del Derecho Internacional Humanitario a los requisitos de violencia y organización que mencioné párrafos más arriba, sí hizo mención directa a ellos al definir el concepto de "grupo hostil". Así, según el artículo 3, inciso f), un grupo hostil era una "[p]luralidad de individuos en el territorio nacional que reúnen tres condiciones: (i) están mínimamente organizados; (ii) tienen capacidad y decisión de enfrentar al Estado, en forma prolongada por medio de armas de fuego, punzo cortantes o contundentes en cantidad; y (iii) participan en las hostilidades o colaboran en su realización". Esta es una definición que se basa, principalmente, en los requisitos de violencia prolongada y organización recogidos por el Derecho Internacional Humanitario, pero que no está dirigida a demostrar la existencia de un conflicto armado, sino a describir un así llamado grupo hostil. Esta no parece una buena técnica legislativa, pues confunde los conceptos, convirtiendo a la intensidad en un requisito de la hostilidad del grupo, no de la existencia del conflicto. Es, en buena cuenta, una norma que, al proponer un análisis desordenado de los requisitos del Derecho Internacional para determinar la existencia de un conflicto armado, arriesga su mala aplicación.

El 22 de diciembre de 2011, un grupo de ciudadanos organizados interpuso una demanda de inconstitucionalidad en contra del Decreto 1095 (y otras normas), alegando que violaba el carácter excepcional y

restrictivo de la participación de las Fuerzas Armadas en el control del orden interno. De forma similar a lo dicho por el Congresista Abugattás cuatro años antes, uno de los argumentos de los demandantes era que la definición de grupo hostil *"permite que las Fuerzas Armadas puedan ser utilizadas para reprimir protestas sociales"*.⁶⁷

En su sentencia de 8 de julio de 2015, el Tribunal Constitucional, sin embargo, nuevamente detectó correctamente el problema y procedió a esclarecer los supuestos de aplicación del Derecho Internacional Humanitario y su relación con el Decreto 1095, aunque quizás, esta vez, con menos claridad que en su sentencia anterior. El Tribunal empezó su análisis con la correcta afirmación de que, en su criterio:

"La determinación de un [conflicto armado no internacional] 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 (...) entre partes identificables (...) con organización y capacidad suficientes (...) para desarrollar hostilidades militares en el territorio de un Estado contratante".⁶⁸

Su análisis subsiguiente, sin embargo, siguió la misma línea interpretativa que la de los autores del Decreto, concentrándose, quizás en exceso, en la definición de "grupo hostil" y no tanto en estas condiciones de aplicabilidad. Así, el Tribunal concluyó que si bien el concepto de grupo hostil "no reconoce de forma explícita todos los elementos que configuran un grupo armado, ello sí se desprende de una interpretación sistemática de los artículos impugnados".⁶⁹ Es decir, dado que el Decreto 1095 disponía específicamente la vigencia de las normas del Derecho Internacional Humanitario, pues entonces tenía que entenderse que la definición nacional de grupo hostil debía corresponder a la definición internacional de grupo armado, incluyendo los requisitos de organización y la capacidad de llevar a cabo hostilidades militares.⁷⁰ Esto significaba, entonces, que un aspecto de la definición de "grupo hostil", a saber, el señalar que un grupo hostil podía actuar a través de armas "punzo cortantes o contundentes en cantidad", debía ser declarado inconstitucional, por no cumplir con la exigencia del Derecho

⁶⁷ Perú, Tribunal Constitucional del Perú, sentencia de 8 de julio de 2015, Expediente 022-2011-PI/TC, 355.

⁶⁸ *Ibíd.*, 363.

⁶⁹ *Ibíd.*, 370.

⁷⁰ *Ibíd.*, 370.

Internacional Humanitario, "según la cual el tipo de armas u otro material utilizado, así como el tipo de fuerza empleado, deben ser idóneos para generar hostilidad militar".⁷¹ De esta forma, las armas punzo cortantes "no reúnen las características que permitirían dotar a quienes las portasen de una potencia armada objetivamente superior a la de la policía, puesto que estos están autorizados a portar armas de fuego y cuentan con entrenamiento".⁷²

Una lectura atenta de la sentencia lleva a considerar pues que el Tribunal estaba exigiendo una mayor sincronía entre la legislación interna y la internacional, en específico en relación con los requisitos de organización (al mencionar la definición internacional de grupo armado) e intensidad (al mencionar el tipo de arma que deben portar y su capacidad de entablar hostilidades). Para poder coronar su contribución, empero, hubiera sido deseable que el Tribunal lo afirme expresamente así, en vez de perpetuar la metodología confusa del Decreto, que exige definir al grupo hostil antes de encontrar el conflicto armado. Así, hubiera sido positivo que el Tribunal dijese directamente que la única forma en la que puede abandonarse el estándar de necesidad absoluta del Derecho Internacional de los Derechos Humanos es que exista un conflicto armado bajo el Derecho Internacional Humanitario. Lo que dijo, en cambio, es que este estándar puede abandonarse sólo cuando existe un estado de emergencia y un grupo hostil (tal como señala el Decreto 1095), pero que la definición de grupo hostil debe leerse en concordancia con el Derecho Internacional, incluyendo el nivel de organización y de intensidad que, bajo el Derecho Internacional Humanitario, configuran un conflicto armado. En términos prácticos, el resultado es el mismo (el Decreto 1095 debe interpretarse de acuerdo al Derecho Internacional), pero el camino escogido sigue siendo poco claro. Lo crucial de la sentencia, en todo caso, es que se trata de una confirmación de que el Decreto 1095 no puede existir al margen del Derecho Internacional Humanitario y que los artículos 3, inciso f), y 5.1. antes mencionados deben ser interpretados de conformidad con el Derecho Internacional Humanitario.

Este debió ser el final del debate. El Decreto 1095 no puede determinar por fiat legislativo la aplicación de las normas de conflicto armado y debe ser interpretado de acuerdo con las normas del Derecho

⁷¹ *Ibíd.*, 374.

⁷² *Ibíd.*, 374.

Internacional. Lo cierto, sin embargo, es que, debido a la confusa estructura del Decreto y a las limitaciones antes vistas en la sentencia, el Poder Ejecutivo y las Fuerzas Armadas han encontrado formas creativas de evadir la intención del Tribunal Constitucional.

Para entender el problema es necesario estudiar en detalle no sólo el Decreto 1095, sino los Decretos Supremos que lo implementan.⁷³ El primero de estos decretos –Decreto Supremo 047-2015-PCM– promulgado poco más de una semana después de emitida la sentencia del Tribunal Constitucional, declara un estado de emergencia y señala ambiguamente que la intervención de las Fuerzas Armadas, para el control del orden interno, se efectuará “conforme a lo dispuesto en el Decreto Legislativo 1095”.

El Decreto nunca menciona si considera que existe un grupo hostil o no y, por lo tanto, nunca esclarece si aplicará el Derecho Internacional de los Derechos Humanos o el Derecho Internacional Humanitario. El Decreto Supremo sí señala, sin embargo, que las Fuerzas Armadas asumirán el control del orden interno. De acuerdo con el Decreto 1095, existen dos supuestos en que esto puede suceder: bajo el Título I, cuando aplican las normas de Derecho Internacional Humanitario para enfrentar a un grupo hostil, y bajo el Título II, cuando actúan en apoyo de la Policía, estando regidas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sin que exista un grupo hostil. Esta sola imprecisión ya da pie a cierta sospecha. Dada la presencia de Sendero Luminoso en el VRAEM, y el hecho de que el Decreto 047 es claro al indicar que la policía únicamente “contribuirá” a que las Fuerzas Armadas puedan asumir el control del orden interno, empero, puede inferirse, leyendo en conjunto el artículo 5 y el Título II del Decreto, que lo que se estaba intentando hacer era autorizar el primer supuesto, sin decir exactamente que eso es lo que se estaba haciendo.

Luego del cambio de gobierno, las declaratorias de estado de emergencia con control del orden interno por las Fuerzas Armadas de la administración Kuczynski han seguido el esquema planteado por sus predecesores, pero mencionando ahora sí expresamente el Derecho Internacional Humanitario. Así, el Decreto Supremo 076-2016-PCM, de 5 de octubre de 2016, señala en su artículo 4 que *“la actuación de las*

⁷³ Bajo el Derecho Peruano, un Decreto Supremo es una norma de rango infra-legal (la norma de mayor rango que puede emitir el Poder Ejecutivo), usualmente para facilitar la implementación una norma de rango legal.

Fuerzas Armadas se rige por las normas del Derecho Internacional Humanitario, conforme a lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1095". Esta fórmula legal ha continuado en los Decretos de prórroga de este estado de emergencia, sin que ninguno ofrezca un análisis detallado al amparo del Derecho Internacional para sustentar la aplicación del Derecho Internacional Humanitario.⁷⁴

La Exposición de Motivos del Decreto Supremo 076, elaborada por la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Defensa, es particularmente ilustrativa para entender el razonamiento del gobierno y las Fuerzas Armadas.⁷⁵ La Exposición de Motivos hace particular ahínco en la necesidad de dotar a las Fuerzas Armadas con la capacidad de controlar el orden interno en el VRAEM. Así, para las propias Fuerzas Armadas y el Ministerio de Defensa peruanos, es necesario dotar a las Fuerzas Armadas con el control del orden interno para que así puedan valerse del Derecho Internacional Humanitario y no del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Este cambio de posición respecto al Derecho Internacional Humanitario es sorprendente teniendo en cuenta la historia repasada en la Sección 1, en donde sectores importantes de las Fuerzas Armadas aún se oponen expresamente a la existencia de un conflicto armado en el Perú de los ochentas. De hecho, me parece necesario copiar el siguiente párrafo de la Exposición en su integridad, dada su relevancia:

"Así, es importante señalar que en el marco del Derecho Internacional Humanitario, en el cual se basa lo dispuesto en el Título I del Decreto Legislativo N°1095, en la zona del VRAEM se actúa en un conflicto no internacional que, de acuerdo a lo señalado en el Protocolo Adicional II de los convenios de Ginebra, lo describe como aquel que se desarrolla en el Territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados, en el cual estas últimas deben estar bajo la dirección de un mando responsable, que les permita ejercer sobre una parte del territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas. En estas operaciones, los integrantes de las fuerzas armadas disidentes son

⁷⁴ Decretos Supremos 091-2016-PCM, de 7 de diciembre de 2016; 010-2017-PCM, de 1 de febrero de 2017; 042-2017-PCM, de 7 de abril de 2017; 063-2017-PCM, de 7 de junio de 2017; 079-2017-PCM, de 26 de julio de 2017; 097-2017-PCM, de 4 de octubre de 2017 y 114-2017-PCM, de 30 de noviembre de 2017.

⁷⁵ Perú, Exposición de motivos del Decreto Supremo 076-2016-PCM, en <http://spji.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2016/Octubre/06/EXP-DS-076-2016-PCM.pdf>.

*considerados objetivos militares en combate, no habiendo restricciones para la actuación de las Fuerzas Armadas en el empleo de sus armas respetando lo dispuesto en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra. En este caso el militar actúa tal cual fue formado, es decir como soldado".*⁷⁶

Este es un quiebre notorio en relación a la posición que los estamentos militares peruanos tienen respecto a la calificación jurídica de la lucha contra Sendero en los ochentas y noventas. De alguna manera, mientras que la resistencia a considerar a la Época del Terrorismo como un conflicto armado continúa, una situación mucho menos intensa de violencia y con grupos armados mucho menos organizados, es descrita por esas mismas Fuerzas Armadas como un conflicto armado. El cambio de paradigma del Derecho Internacional Humanitario visto en la Sección anterior tomó por completo el marco jurídico de seguridad nacional peruano, a tal punto que se le está intentando aplicar incluso en ausencia de un conflicto armado o por lo menos en ausencia de un análisis legal detallado sobre su existencia. El conflicto armado, más que un obstáculo, se convierte ahora en un permiso; en una forma de permitir que el militar actúe "como soldado" y "sin restricciones".

El problema, por supuesto, es que la determinación de conflicto armado que hacen las Fuerzas Armadas se sustenta en las disposiciones del propio Decreto Legislativo 1095 y no en los requisitos del Derecho Internacional. Como mencioné líneas arriba, al menos de la información públicamente disponible, en el VRAEM no existe una violencia lo suficientemente intensa y los remanentes senderistas no tienen el nivel de organización suficiente como para poder activar un conflicto armado.⁷⁷

Así, a pesar de la larga historia legislativa de las Leyes sobre Reglas de Empleo de la Fuerza en el Perú y a pesar de dos demandas de inconstitucionalidad, el nuevo paradigma de la lucha contra el terrorismo se ha asentado bien en el ámbito militar peruano. En el Perú, entonces, la legislación interna en materia de seguridad ha creado subrepticamente un conflicto armado que le permite a las Fuerzas Armadas aplicar estándares de la guerra en tiempos de paz.

⁷⁶ *Ibíd.*, p. 6.

⁷⁷ Otro problema, además, es la idea de que es el Segundo Protocolo Adicional de las Convenciones de Ginebra el que sería aplicable. Ni siquiera el Sendero Luminoso de los ochentas estuvo en condiciones de cumplir el estándar de "operaciones militares sostenidas" y control territorial del Protocolo. Es por decir lo menos preocupante que ahora se busque decir que los remanentes terroristas del VRAEM sí califican.

Un Necesario Sinceramiento

La situación del ordenamiento peruano en materia de Derecho Internacional Humanitario es preocupante y paradójica. El proceso reconciliatorio peruano se encuentra entrampado, sin poder avanzar, principalmente por la difundida creencia de grandes sectores de la población (y promovida por integrantes de las Fuerzas Armadas) de que la idea de conflicto armado es antitética a la lucha contrasubversiva. Ello ha creado en el imaginario popular una animadversión hacia el Derecho Internacional, sustentada en la idea de que la única forma de derrotar al terrorismo es no poniendo ningún límite al Estado. Así, dicen estas personas, los delitos cometidos por integrantes de las Fuerzas Armadas deben ser aceptados, porque de obligar a las fuerzas del orden a cumplir con el Derecho Internacional Humanitario, nunca habría podido derrotarse a Sendero Luminoso.

En contrapartida, sin embargo, las mismas Fuerzas Armadas se encuentran hoy en día activamente promoviendo la aplicación del Derecho Internacional Humanitario. Esta promoción parece sustentarse, es más, en la conveniencia y necesidad de utilizar el Derecho Internacional Humanitario en la lucha contrasubversiva en el VRAEM. La idea aquí es pues el completo opuesto: No aplicar el Derecho Internacional Humanitario forzaría a las Fuerzas Armadas a utilizar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, con este régimen, alegan, sería imposible derrotar a los hermanos Quispe Palomino.

Así, por un lado, se ve al Derecho Internacional Humanitario como una traba y, por otro, como una ventaja, según el contexto que convenga. Una correcta aplicación de las normas, empero, demandaría un proceso de sinceramiento nacional que abandone la idea de que el Derecho Internacional Humanitario y el concepto de conflicto armado son antitéticos a la lucha contrasubversiva. De esta forma, debe promoverse la noción de que durante la Época del Terrorismo hubo un conflicto armado que demandó la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, pero que, en muchos casos, las Fuerzas Armadas simplemente lo ignoraron completamente. Al mismo tiempo, si se desea afirmar que en el VRAEM existe un conflicto armado, debe hacerse de forma transparente y participativa, respetando el Derecho aplicable.

El Derecho Internacional Humanitario es un Derecho que parte de la idea de que no existe otra opción más que reconocer que la paz fracasó y

que, por más duro que resulte, es necesario tomar medidas extremas para salvar al país, incluso a costa de la pérdida incidental de vidas inocentes. Este trade-off no debe ser tomado a la ligera. No deberíamos querer aplicar normas más permisivas con el uso de la fuerza de lo que la realidad exige. Este fue, después de todo, el error del Ejército durante los primeros años de la Época del Terrorismo: seguir prácticas aún más "permisivas" (como las ejecuciones extrajudiciales y la tortura) que las normas de Derecho Internacional Humanitario aplicables. Pretender aplicar hoy las normas de Derecho Internacional Humanitario, mucho más permisivas que las de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sin hacer el estudio legal correspondiente o, por lo menos, hacerlo a puertas cerradas, sin participación de la población, es cometer el mismo error. Una población en situación de emergencia y desesperación siempre va a responder más a un Estado que le atiende, protege y comunica sus derechos al máximo de sus capacidades, que a un Estado que opera en el misterio y la confidencialidad.

Es importante entonces que el actual gobierno tome la iniciativa y dé el paso fundamental de iniciar este sinceramiento, como una nueva etapa dentro del proceso reconciliador iniciado por la Comisión de la Verdad. Esta etapa deberá partir de un anuncio en las más altas esferas del Ejecutivo de que, en su criterio, existe un conflicto en el VRAEM y que es necesario el concurso de la sociedad civil, la academia y la ciudadanía en su conjunto para confirmar o negar esta hipótesis. En caso el gobierno concluya que este conflicto existe, los criterios legales que sustenten la decisión deben ser públicamente sustentados y sometidos a discusión, a fin de que puedan ser cuestionados jurídicamente bajo los estándares legales aplicables. Esta determinación, y las reglas de enfrentamiento elegidas, además, deben ser debidamente comunicados a la población, tanto a través de una campaña de comunicación formal, como a través de una norma legal que aclare o reemplace la práctica actual del gobierno.

De hecho, un sinceramiento de las Fuerzas Armadas frente a su accionar durante la Época del Terrorismo puede terminar siendo una oportunidad histórica. Ya en oportunidades anteriores el Ejército ha mostrado su incomodidad con la acusación de la Comisión de la Verdad, de que existió una práctica sistemática y generalizada de violar derechos humanos. En el recuento que hace la Comisión Permanente de Historia del Ejército –la misma que señaló que el término "conflicto interno" no era aplicable a la Época del Terrorismo- se señala que el argumento de la

violencia sistematizada es un error de interpretación de la Comisión de la Verdad.⁷⁸ Para el Ejército, los delitos cometidos durante el conflicto se cometieron no por la existencia de una política de Estado, sino por un fenómeno que se conoce entre los militares como la "Guerra de los Tenientes".⁷⁹

Esta noción de la Guerra de los Tenientes parte de una realidad: no era posible para el Ejército Peruano de 1983 mantener una línea de comando unificada desde Lima hasta Ayacucho. Las órdenes diseñadas en Lima eran de naturaleza general y correspondía a cada comandante transmitir las a sus patrullas y adecuarlas a la realidad en los hechos.⁸⁰ Debido a la falta de inteligencia y la carencia de radios de largo alcance capaces de permitir la comunicación entre el Teniente a cargo de la Patrulla y el Comandante de la Base Contraterrorista, las patrullas terminaban siguiendo sus órdenes en completo aislamiento de sus superiores. Estos tenientes, en particular, eran personas que – además de tener 20-25 años – por propia admisión del Ejército, estaban mal preparados y tenían poca experiencia para lidiar con un enemigo como Sendero Luminoso. Así, ante el temor de perder la vida, muchos de estos tenientes preferían asegurarse de matar a la mayor cantidad posible de comuneros que a arriesgarse de dejar a un senderista libre y ser posteriormente emboscados, sin posibilidad de tener apoyo aéreo o evacuación.⁸¹ En palabras del propio Ejército:

*"La descentralización del comando militar requería medidas de control extremas y constantes, las que no se vieron favorecidas por la escasez de medios aéreos, única manera en que los elementos de control podían supervisar el desempeño dentro de la ley sin afectar las otras tareas propias de su jerarquía. Esto ha sido traducido erradamente en acciones de 'violencia sistematizada', lo cual es absolutamente ajeno a los institutos armados y a las leyes de la República".*⁸²

Así pues, un proceso de sinceramiento de los estamentos militares sobre lo ocurrido en la Época del Terrorismo les permitiría promover dos objetivos estratégicos importantes para el país: (i) la admisión de que la decisión de incumplir con los estándares internacionales no fue sólo

⁷⁸ En Honor a la Verdad, *óp. cit.*, p. 58.

⁷⁹ Claudio Montoya Marallano, La Guerra de los Tenientes: Memorias de la Guerra con Sendero Luminoso, disponible en: http://www.verdadyreconciliacionperu.com/admin/files/libros/783_digitalizacion.pdf.

⁸⁰ En Honor a la Verdad, *óp. cit.*, p. 313.

⁸¹ En Honor a la Verdad, *óp. cit.*, p. 58.

⁸² En Honor a la Verdad, *óp. cit.*, p. 58.

ilegal, sino además, una mala estrategia de combate, pues además de enemistar a la población con el Ejército, trajo también dos décadas de juicios penales en contra de los militares responsables de las violaciones a los derechos humanos y (ii) que la debida protección de los derechos humanos requiere que se invierta en la defensa nacional, tanto en materia de entrenamiento como de armamento, algo que las Fuerzas Armadas llevan años reclamando al Perú post-conflicto. Así, reconocer sus propios delitos será un paso en el camino a su propio fortalecimiento, pues las Fuerzas Armadas ya no serán percibidas como ese cuerpo desbocado que violó derechos humanos por doquier, sino aquél que quiere reformar su pasado, aprender de sus falencias, y tener los instrumentos necesarios para luchar de acuerdo a Derecho. La idea de que entre 1980 y 2000, los miembros de las Fuerzas Armadas no debieron tener límite legal alguno simplemente debe desaparecer de la discusión nacional.

IV. Conclusión

Desde tiempos romanos, el adagio latino *si vis pacem, para bellum* – si quieres paz, prepárate para la guerra, ha dominado las doctrinas militares. Sin duda, esta es una lección que el Perú debió aprender a la fuerza y a un alto costo en vidas civiles. Estar preparados para una guerra, después de todo, incluye también una complejidad jurídica de preparación. Las Fuerzas Armadas deben estar preparadas para entablar acciones militares en cumplimiento de las normas jurídicas. Este es uno de los principales aspectos en los que las Fuerzas Armadas peruanas de 1983 fallaron por completo: no estaban preparadas ni jurídica ni estratégicamente para luchar en la Época del Terrorismo. Lo cierto, sin embargo, es que luego de terminado el conflicto, el Perú también falló. Falló porque, así como no se preparó para la guerra, tampoco se preparó para la paz: en vez de diseñar un régimen legal que cimiente los requisitos impuestos por los derechos humanos, el Estado ha terminado funcionando bajo la equivocada premisa de que el Derecho de la Guerra puede garantizar la paz.

Someter a los ciudadanos peruanos del VRAEM a los altos costos del Derecho Internacional Humanitario, ese Derecho que permite la muerte incidental de civiles y el ataque letal sin advertencia previa, sin llevar a cabo el análisis fáctico y jurídico más detallado posible que así lo justifique, no es ni legal ni moral. El exceso de fuerza distancia a la población de su gobierno y genera reacciones poco propicias para el tipo

de intervención que el VRAEM precisa. Es imperativo, entonces, que por la correcta aplicación de las normas internacionales y por el respeto a los derechos fundamentales de los peruanos, se inicie la nueva etapa del proceso de reconciliación post-conflicto que mencioné en líneas anteriores.

Plantear que existe, verdadera y nuevamente, un conflicto armado en el Perú, a través de mecanismos públicos, plurales y participativos, podría ser una decisión revolucionaria para los derechos humanos. Un proceso a través del cual la sociedad civil, la academia, las Fuerzas Armadas, los organismos y tribunales internacionales, y cualquier otro sector interesado, puedan participar en la toma de decisiones sobre el régimen legal aplicable en el VRAEM, simplemente no tiene precedentes. Esta propuesta, pues, tiene el potencial no sólo de colocar al Perú a la vanguardia del desarrollo progresivo del Derecho Internacional, sino que, más importante aún, puede convertirlo en una tierra más justa para con sus ciudadanos menos privilegiados, alejándolo un paso más de las injusticias sociales de su pasado. Al fin y al cabo, la lección del post-conflicto peruano ya está clara: un Estado en paz no sólo debe estar preparado para la guerra, sino también preparado para defender la paz alcanzada de quienes quieren convertirla subrepticamente en poco más que otra guerra, menos bulliciosa y menos visible. *Si vis pacem, para pacem.*