

Dimensiones de la participación de las Fuerzas Armadas en los nuevos contextos de violencia y criminalidad en América Latina: Funciones de las Fuerzas Armadas en el Perú

VÍCTOR GONZÁLES JÁUREGUI^{1*}

Resumen

El presente artículo analiza sucintamente la participación e intervención de las Fuerzas Armadas en América Latina en el actual contexto de violencia interna y el combate contra la criminalidad organizada nacional e internacional, es decir en tareas de seguridad pública. A su vez, efectúa una aproximación a lo que ocurre en el Perú como consecuencia de la ley interna que define los escenarios de violencia y los califica jurídicamente, además de regular el empleo y uso de fuerza por parte de las Fuerzas Armadas en el territorio nacional, quedando para una investigación posterior determinar si la ley en vigencia, les otorga a los ciudadanos peruanos las garantías suficientes de protección ante la utilización de la fuerza y si a los militares les permite cumplir la misión encomendada.

Palabras clave: Fuerzas Armadas, Perú, Violencia, Criminalidad.

Abstract

This article succinctly analyzes the participation and intervention of the Armed Forces in Latin America in the current context of internal violence and fight against national and international organized crime, that is, in public security tasks. At the same time, it makes an approximation to what happens in Peru as a consequence of the internal law that defines the scenarios of violence and qualifies them legally, besides regulating the use and use of force by the armed Forces in the national territory, remaining for a subsequent investigation to determine if the current law gives Peruvian citizens sufficient guarantees of protection against the use of force and if the military allows them to fulfill the mission entrusted.

Key words: Armed Forces, Peru, Violence, Criminality.

*Oficial del Cuerpo Jurídico de la Marina de Guerra del Perú. Los comentarios del autor constituyen su opinión personal y profesional, y no representan la posición oficial del Gobierno del Perú ni de su Ministerio de Defensa Marina de Guerra.

Introducción

Cuando se dice que en política no hay coincidencias, no sabemos exactamente si esas coincidencias resultan de un cálculo político tras el cual se ocultan fines que solo conocen quienes los propugnan; por ello, sin afirmar que ese sea el contexto, observamos que en la América Latina de los últimos años se ha extendido ampliamente una corriente favorable respecto de la participación de las Fuerzas Armadas en tareas de seguridad pública.

Esa realidad se expone en una publicación latinoamericana reciente², que analiza las misiones subsidiarias de los ejércitos y nos manifiesta que en Colombia el término seguridad pública está en desuso dentro de la retórica gubernamental y académica, que es la conservación del orden público lo que ahora se constituye en la preocupación fundamental para las autoridades del país. Más allá de su función central basada en la defensa de la soberanía, la independencia y la integridad del territorio nacional, el ejército colombiano se ha visto involucrado en la contención de amenazas internas que afectan el orden constitucional vigente. Además del control de fronteras, la situación de violencia y la presencia de estructuras armadas ilegales en el interior del país que superaban las capacidades técnicas y operacionales de la Policía Nacional, llevaron a que el Ejército desarrolle tareas para garantizar la seguridad interior. Esta actuación militar al interior de las fronteras no solo se relaciona con el combate militar contra las guerrillas, y ahora contra sus remanentes luego del proceso de paz instaurado con las FARC, sino también en la lucha contra delitos como el narcotráfico, el terrorismo, la extracción ilícita de recursos naturales, el secuestro, la extorsión, entre otros.

Solo falta señalar, la amenaza latente que significa tener a miles de personas provenientes de Venezuela atravesando una crisis humanitaria, que pugnan por cruzar la frontera e ingresar al país para establecerse en él o para usarlo como paso hacia un destino final diferente, mientras al interior del país llanero la cantidad de desplazados internos, básicamente por razones de la violencia, es cada vez mayor.

Por su parte, en el Perú la Constitución Política en su artículo 163 establece como una de las obligaciones fundamentales del Estado, que éste garantice la seguridad de la nación mediante el Sistema de Defensa

Nacional. En ese contexto, el Tribunal Constitucional³ al determinar la misión de las Fuerzas Armadas, ha distinguido entre los conceptos de Seguridad nacional, caracterizada como la defensa de la independencia, la soberanía y la integridad territorial del Estado, es decir, el frente externo, cuya tutela está encargada propiamente a las Fuerzas Armadas; y seguridad ciudadana, entendida como la preservación de la paz, la tranquilidad y la seguridad de los ciudadanos, cuya tutela está encargada propiamente a la Policía Nacional, en tanto, las tareas de orden interno, comprenden tres aspectos:

- a) Seguridad ciudadana: Esto implica la protección de la vida, la integridad física y moral de las personas, el respeto al patrimonio público y privado, entre otros.
- b) Estabilidad de la organización política: Se refiere al mantenimiento de la tranquilidad, la quietud y la paz pública, así como el respeto hacia la legítima autoridad pública.
- c) Resguardo de las instalaciones y servicios públicos esenciales: Incluye las edificaciones públicas e instalaciones que cubren necesidades vitales y primarias de la comunidad, tales como el agua y la energía eléctrica, entre otros.

Asimismo, el Estado peruano ha puesto en vigencia una ley⁴ para regular el empleo de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas en casos de conflicto armado no internacional, y para el uso de la fuerza en caso de otras situaciones de violencia que no se constituyen como conflicto armado, pero afectan la seguridad pública. La dación de esta ley fue producto de las lecciones aprendidas de la participación militar en el conflicto armado interno y de las denuncias contra uniformados por presunta violación de derechos humanos, lo que ha traído como consecuencia que se hayan judicializado varias de esas denuncias y que se hayan considerado algunos de los hechos que las provocaron como crímenes de lesa humanidad y, en consecuencia, su persecución penal sea ad infinitum, en razón de la aplicación de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad⁵.

² Red de Seguridad y Defensa de América Latina RESDAL – Donadio, Marcela; Klepak, Hal; Kussrow, Samanta; Pabon Ayala, Nathalie y Juan Rial (2017), *Misiones militares y posconflicto: Una mirada regional sobre Colombia*, p. 14. Disponible en: https://www.resdal.org/assets/diagnostico_colombia_resdal-esp-2018.pdf. Consultado: 10 abril de 2018

³ Tribunal Constitucional. Expediente número 00002-2008-ai/tc, proceso de inconstitucionalidad, sentencia de fondo de fecha 14 de julio de 2010.

⁴ Decreto legislativo número 1095 – Decreto legislativo que establece reglas de empleo y uso de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas en el territorio nacional, de fecha 31 de agosto del 2010.

⁵ Gonzales Jáuregui, Víctor, *La experiencia legal peruana en la intervención de las Fuerzas Armadas en el orden interno del Estado: estudio de caso de la toma de la residencia del embajador del Japón en Lima*, Instituto de Investigaciones de la Armada de México, da 29/17. Disponible en: https://www.resdal.org/assets/diagnostico_colombia_resdal-

Como vemos, la participación de las Fuerzas Armadas en América Latina en tareas de seguridad pública, orden interno, seguridad ciudadana, o como se denominen en cada país, recorre espacios comunes, ya no constituye una tendencia temporal o periódica, ahora se ha afianzado con la decisión política en una situación que, al parecer, por ahora no tiene punto de retorno.

Una breve mirada vecinal

En Latinoamérica, los cambios de gobierno casi siempre significan modificación en las políticas para enfrentar a la criminalidad organizada y, en consecuencia, varían las tareas de las Fuerzas Armadas respecto de su participación en asuntos de seguridad pública; en el presente año 2018 ya se dieron cinco cambios presidenciales: tres por elecciones —Costa Rica, El Salvador y Paraguay— uno por renuncia del presidente —en Perú— y el otro por sucesión, previa designación del Partido Comunista: el caso cubano. Pero ahora vienen elecciones muy importantes en relación con el tema que estamos tratando: Venezuela, Colombia, México y Brasil, con ofertas de acendrado populismo y autoritarismo, peligrosa combinación, que puede incrementar los niveles de violencia, conflictividad social y criminalidad organizada en esos países.⁶

Las alternancias en el poder no significan que el panorama de conflictividad social en América Latina vaya a desaparecer ni menguar ostensiblemente. Para las Fuerzas Armadas y la alta responsabilidad que tienen, las elecciones son acontecimientos de gran interés, puesto que, según la ideología del gobierno entrante y las políticas que implemente, estas tendrán un alto impacto en la sociedad e incluso pueden generar un mayor estado de agitación, disturbios interiores y tensiones internas; en ese caso las Fuerzas Armadas tendrán una mayor participación en controlar el fenómeno de la violencia y, en consecuencia, se verán más expuestas.

Esta corriente para la intervención de los militares en asuntos de seguridad pública se demuestra en casos como, por ejemplo: Brasil, al actuar sus tropas militares en las favelas de Río de Janeiro contra las bandas de narcotraficantes; en Chile, enfrentando a los mapuches; en Colombia combatiendo a los disidentes de las faRC y al ELN; en Ecuador enfrentando un fenómeno nuevo, los disidentes de los grupos armados colombianos que invaden su territorio y causan víctimas; en México enfrascados en una lucha frontal, desde hace más de doce años, contra los cárteles de la

droga, y además con una polémica Ley de Seguridad Interior en manos de la Suprema Corte de Justicia, y hace muy poco en Nicaragua las Fuerzas Armadas han salido a las calles para frenar las olas de protestas y asonadas que buscan el cambio de gobierno y el fin del régimen actual. Como vemos, América Latina está plétórica de situaciones donde ya actúan las Fuerzas Armadas; una de las interrogantes es si cuentan con el marco legal adecuado y si están debidamente preparadas para enfrentar estos escenarios.

Los pronunciamientos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Ciertamente, el uso de la fuerza como mecanismo de contención social es una realidad en los países de nuestra región, y por ello su legitimidad ha sido analizada por los órganos que conforman el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, quienes mediante sus decisiones y otros instrumentos, y muchas veces tomando como guía los estándares del Sistema Universal y el Sistema Europeo, han ido perfilando algunos parámetros de Derecho Internacional que vinculan al Estado peruano, y que es importante no perder de vista.⁷

Se trata de parámetros que sirven para evaluar no solamente el uso de la fuerza por agentes estatales en situaciones concretas, sino también para examinar — desde el punto de vista del derecho internacional— si la regulación estatal del uso de la fuerza vulnera o no los compromisos adquiridos por el Estado peruano de adoptar disposiciones de derecho interno que protejan y garanticen los derechos humanos dentro de su territorio.

En ese sentido, los órganos del sistema han resaltado la necesidad de restringir y regular el uso de la fuerza en la mayor medida posible, estableciendo un conjunto de parámetros y señalando que su inobservancia por los agentes estatales convierte la privación del derecho a la vida con ocasión del uso ilegítimo de la fuerza en una muerte arbitraria, lo que genera responsabilidad internacional en los Estados.

En el caso peruano, señala Indacochea, existen varias sentencias internacionales que abordan el tema del uso de la fuerza, lo cual refuerza la necesidad de tomar en cuenta los parámetros interamericanos. En esos casos, ni las características del motín, ni la alta peligrosidad de las víctimas, ni el hecho de que estuvieran armadas, fueron elementos suficientes para justificar ante la

esp-2018.pdf. Consultado: 8 abril de 2018.

⁶ Torres, Alfredo (2018), "Barrio movido, las próximas elecciones en América Latina", El Comercio, Opinión, 29 de abril, Lima, p. 31.

⁷ Indacochea Prevost, Úrsula (s/f), "Uso de la fuerza y sistema interamericano", Enfoque & Derecho. Disponible en: <https://www.enfoquederecho.com/2014/01/23/uso-de-la-fuerza-y-sistema-interamericano/>. Consultado: 15 de abril de 2018.

Corte la desproporción de la reacción estatal que, finalmente, constituyó una violación del artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que cautela el derecho a la vida; hay que estar advertidos de estos criterios jurídicos, porque resultan vinculantes.

La iniciativa de derechos humanos impulsada por el Comando Sur de los Estados Unidos de Norteamérica

El 12 de diciembre del año pasado se realizó en Washington un conjunto de conferencias para conmemorar el vigésimo aniversario de la Iniciativa de los Derechos Humanos promovida por el Comando Sur de los Estados Unidos; esta Iniciativa promueve espacios comunes entre las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos de Norteamérica y las de América Latina, basados en el respeto a los derechos humanos, pero en los últimos años su principal preocupación ha sido que las Fuerzas Armadas se involucren cada vez más en la lucha contra la criminalidad organizada transnacional; el comandante en jefe, almirante Kurt Tidd, enfatizó la importancia de crear redes de derechos humanos entre los militares, y reclamó ser consecuentes con los ideales de la ética militar, reconocer la utilidad de estas redes y mirar el futuro con cautela, debido a los nuevos desafíos de seguridad.

Propuso algunas sugerencias que podrían ser aplicadas para facilitar la actuación militar en las nuevas funciones, reconocer que son asuntos de seguridad interna y que no se trata de conflictos armados, que se tiene que aprender a trabajar con la policía pero que ello, en ocasiones, no resulta suficiente, el objetivo es común y busca brindar seguridad a los países, por lo que la Iniciativa debe seguir vigente. La amenaza son las redes criminales, el trabajo interinstitucional debe servir para que sean descubiertas y neutralizadas, y la policía debía tener la intervención final. Las Fuerzas Armadas deben actuar en interoperabilidad y focalizar las perspectivas de las redes criminales, no su actividad delincuenciales en sí misma; la idea final es ver los problemas de seguridad como una amenaza proveniente de estas redes y, por lo tanto, desactivarlas antes que realicen acciones criminales. La perspectiva del Comando Sur nos hace percibir que sigue políticas de Estado, y ello debe ser tomado como una importante colaboración desde el ámbito internacional, reforzar las redes entre las Fuerzas Armadas puede resultar una actividad vital para la futura labor de combatir la criminalidad organizada y la conflictividad social; aprender de la experiencia norteamericana puede ser conveniente en estos tiempos.

Aproximación histórica al fenómeno de la violencia interna en el Perú

Es necesario recordar que, en las décadas de los

ochenta y los noventa, el Perú experimentó un escenario de violencia armada que afectó, aunque en forma diferenciada, a todos los estratos de la sociedad. De acuerdo con la definición técnico-jurídica que nos proporciona el Derecho Internacional Humanitario (dlH), el fenómeno de la violencia que se produjo fue un conflicto armado de índole no internacional, también denominado conflicto armado interno, en el cual se enfrentaron las fuerzas del orden contra grupos armados organizados que constantemente realizaban actos de terrorismo, estos eran el Partido Comunista del Perú, “Sendero Luminoso” (sL) y el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (mRTA). En este conflicto las fuerzas del orden del Estado, en defensa de la sociedad nacional, confrontaron la agresión subversiva terrorista y la derrotaron militarmente, aunque en la décadas iniciales del presente siglo se ha advertido la subsistencia de remanentes de Sendero Luminoso, quienes han encontrado oportunidades propicias para reagruparse, reorganizarse y para restablecer con mayor fuerza su alianza con las organizaciones criminales del narcotráfico en zonas de cultivos ilícitos y producción de drogas.⁸

Frente a esta situación, durante décadas en el territorio nacional se tuvieron zonas declaradas en estado de emergencia bajo un contexto de conflicto armado interno, pero también se tuvieron otras zonas declaradas en estado de emergencia, pero bajo características de conflictividad social; es decir, situaciones que no llegaban a un umbral de violencia para ser consideradas como conflictos armados. Lógicamente, el Estado, al ver sobrepasada la capacidad de respuesta de la Policía Nacional, recurrió, y aún recurre, a utilizar las Fuerzas Armadas para enfrentar este tipo de situaciones de violencia. Ante este panorama resultaba de una necesidad vital emitir una norma que regulara el empleo y el uso de la fuerza, que dimensionara su importancia, por cuanto expresaría un acto de gobierno destinado a regular, graduar y controlar el uso de la violencia estatal; es decir el uso de las fuerzas del orden contra los propios pobladores, incluso que se llegara a utilizar la fuerza letal, con las graves consecuencias que ello pudiera generar.

Debemos recordar que el Perú es Alta Parte Contratante de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos Adicionales de 1977, entre otros instrumentos de Derecho Internacional Humanitario, así como de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y el Estatuto de Roma de 1998, entre otros instrumentos de derecho

⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos (cIdH) (2014). Caso N° cdH-11.581, Zulema Tarazona Arrieta y otros vs. Perú. Dictamen del perito Víctor Gonzáles Jáuregui presentado por parte del Estado peruano. Sentencia de fondo de fecha 15 de octubre 2014.

internacional de los derechos humanos (dIdH) y derecho penal internacional, lo cual confirma la tradición de un Estado que ratifica y cumple con tratados en materia de Derecho Internacional Humanitario y derecho internacional de los derechos humanos.

Políticas de seguridad y defensa nacional en el Perú

La política de seguridad y defensa del Estado peruano⁹ es de obligatorio cumplimiento por las entidades en todos los niveles de gobierno. Esta política recoge la Novena Política del Acuerdo Nacional, denominada Política de Seguridad Nacional, que involucra a la sociedad en su conjunto, a los órganos de conducción del Estado, en especial a las Fuerzas Armadas, en el marco de la Constitución y las leyes; asume el compromiso de prevenir y afrontar cualquier amenaza externa o interna que ponga en peligro la paz social, la seguridad integral y el bienestar general. Es válido el esfuerzo de renovar esta política, y significa un gran avance que la norma que aprueba la reciente Política de Seguridad y Defensa Nacional sea de conocimiento público y reconozca que la anterior,¹⁰ no obstante su clasificación de carácter “secreto”, no hizo posible una implementación integral, articulada y coordinada por parte de las entidades del Estado. Esto tiene un valor agregado desde el punto de vista de la transparencia y el acceso a la información, puesto que ahora estas políticas se encuentran al alcance de los ciudadanos y de los mass media; en consecuencia, pueden ser materia de seguimiento y, sobre todo, de control ciudadano.

En la “Declaración sobre Seguridad en las Américas”,¹¹ suscrita por el Perú en el año 2003, se determinó que la seguridad hemisférica se ve afectada en diferentes formas; por esa razón, la seguridad tiene un carácter multidimensional que comprende el terrorismo, la delincuencia organizada transnacional, el problema mundial de las drogas, la corrupción, el lavado de activos, el tráfico ilícito de armas y las conexiones entre estos delitos, la pobreza extrema, los desastres de origen natural, la trata de personas, los ataques a la seguridad cibernética, y el acceso de terroristas a armas de destrucción masiva y sus medios vectores. Esta Declaración recoge el concepto de seguridad a escala internacional, y se comprueba que se ha ampliado, puesto que modifica el enfoque que

priorizaba la defensa del territorio a través de las armas lo lleva a otro que incorpora la protección de la persona humana y se respalda en acciones de desarrollo.

La necesidad de una norma, con rango de ley, que regule la potestad de autorizar la utilización de la fuerza a través de las Fuerzas Militares

La norma precursora en el Perú respecto de legislación sobre uso de la fuerza fue el Decreto Legislativo número 738 de fecha 8 de noviembre de 1991, en el cual se establecieron normas a las que debían sujetarse las Fuerzas Armadas al intervenir en las zonas no declaradas en Estado de Emergencia, el mismo que fue modificado mediante la Ley número 25410 de fecha 12 de marzo de 1992, y luego por la Ley número 28222 de fecha 8 de mayo de 2004; esta fue reglamentada con el Decreto Supremo número 024-2005 dE/SG de fecha 26 de octubre de 2005, el cual establecía que cuando las Fuerzas Armadas intervengan en zonas no declaradas en Estado de Emergencia se debía emitir una directiva formulada por el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas para cada operación, y que esta directiva debía contener las respectivas Reglas del enfrentamiento.

Es decir, el Estado peruano, desde el año 1991, y concretamente desde el año 2005, ya tenía en su legislación normas del alcance de ley que en parte regulaban el uso de la fuerza, pero es en la Ley número 29166 donde aparece por primera vez la regulación del uso de la fuerza en su más amplia extensión. Ello no significa que las Fuerzas Armadas no hayan tenido, desde siempre, reglamentaciones internas en relación con estas materias, como se puede comprobar en los manuales militares y directivas de planeamiento del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas y de las propias instituciones de las Fuerzas Armadas. La decisión fue incorporar las normas del Derecho Internacional Humanitario en la legislación nacional mediante una norma con fuerza de ley, lo que también implica la adecuación de las normas del empleo y el uso de la fuerza a estándares internacionales.

A pesar de ello, la Ley número 29166 de fecha 19 de diciembre del 2007 —Reglas de empleo de la fuerza por parte del personal de las Fuerzas Armadas— fue materia de una demanda de inconstitucionalidad; al resolverla, el Tribunal Constitucional señaló que, si bien los artículos 44 y 165 de la Constitución Política autorizan el uso de la fuerza para el mantenimiento de la seguridad y el orden interno, todo empleo de las armas debe enmarcarse bajo los principios constitucionales de proporcionalidad, necesidad, legitimidad y humanidad, los que son aplicados a la luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario

⁹ Decreto Supremo número 012-2017-dE de fecha 20 de diciembre de 2017. Decreto Supremo que aprueba la Política de Seguridad y Defensa Nacional.

¹⁰ Decreto Supremo número 001-B-2004-dE-sg (2004). Decreto Supremo que aprobó la Política de Estado para la Defensa y Seguridad Nacional.

¹¹ Organización de Estados Americanos (oEA) (2003), Conferencia especial sobre seguridad. Declaración sobre seguridad en las Américas, 27-28 de octubre, Ciudad de México.

ratificados por el Perú.

El Tribunal Constitucional señala en su argumentación que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que: “en situaciones en que la seguridad del Estado o de los ciudadanos se ve amenazada por la violencia, el Estado tiene el derecho y la obligación de brindar protección contra las amenazas y para ello puede utilizar la fuerza letal en ciertas situaciones. Ello incluye, por ejemplo, el uso de la fuerza letal por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en los casos estrictamente inevitables para protegerse o proteger a otras personas contra una amenaza inminente de muerte o lesiones graves o mantener por otros medios la ley y el orden cuando sea estrictamente necesario y proporcionado (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre terrorismo y derechos humanos, Washington, OEA/Ser. L/11.116,2002, numeral 87).”¹²

En los fundamentos de la sentencia,¹³ el auténtico intérprete de la Constitución Política señala que la citada Ley: ...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 disturbios o tensiones internas, en la cual es el derecho internacional de los derechos humanos el marco jurídico aplicable (fundamento 60). Y que es necesario que las Fuerzas Armadas tengan “...un marco claro en su actuación y uso de la fuerza...” que pueda regular...(i) la conducción de hostilidades en el marco del Derecho Internacional Humanitario aplicable a los conflictos armados; y (ii) el uso de la fuerza en las situaciones contempladas en el estado de emergencia, o situaciones de tensiones internas, en la cual es aplicable el derecho internacional de los derechos humanos (fundamento 63).

Asimismo, el Tribunal sostiene que “...el término ‘capacidad del enemigo’ empleado en el artículo 10° de la citada ley es inconstitucional y contrario a los principios de unidad e indivisibilidad del Estado peruano, por lo que esta expresión deberá ser reemplazada por la de ‘capacidad del grupo hostil’” (fundamento 78). En el punto 7 de su fallo: exhorta al Congreso de la República para que adopte una legislación que desarrolle las situaciones bajo las cuales las Fuerzas Armadas pueden actuar para mantener el orden interno en situaciones no declaradas bajo estado de emergencia enmarcados en la lucha contra el narcotráfico, terrorismo y la protección de instalaciones estratégicas para el funcionamiento del

¹² Fundamentos 2 y 3 de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 00002-2008-PI/TC, de fecha 9 de septiembre de 2009.

¹³ Sentencia emitida por el Pleno jurisdiccional del Tribunal Constitucional del Perú.

país...

Finalmente, en su fundamento 16, señala que las Fuerzas Armadas tienen una importante función en preservar la institucionalidad y la integridad del Estado, en concordancia con lo establecido en la Constitución, y reitera que su actuación para la preservación de la paz y del orden interno está circunscrita a situaciones específicas y excepcionales. Un análisis exhaustivo de la sentencia antes indicada resultaría válido e importante para juristas de países de América Latina interesados en expedir normas especiales sobre esta materia, para evitar con ello incurrir en los errores conceptuales que tuvo la ley peruana.

El Decreto legislativo número 1095 Decreto legislativo que establece reglas de empleo y uso de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas en el territorio nacional

Tomando en cuenta las consideraciones y los reparos de la sentencia del Tribunal Constitucional, se elaboró el proyecto del Decreto Legislativo número 1095 “Reglas de empleo y uso de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas en el territorio nacional”, que perfecciona el enfoque jurídico aplicado en la Ley número 29166, a la vez que se hizo una valoración reflexiva sobre las características de la realidad nacional en cuanto a las actuales amenazas que puedan afectar el orden interno y la paz social.

Como resultado de lo señalado anteriormente, el Decreto legislativo número 1095 considera tres escenarios,¹⁴ el primer escenario surge cuando, en estado de emergencia, las Fuerzas Armadas ejecutan operaciones contra objetivos militares encuadrados en la categoría de grupo hostil, en cuyo caso hacen empleo de la fuerza para la neutralización del objetivo por la ventaja militar que representa, y en aplicación de los principios de necesidad, distinción y de proporcionalidad, conforme a las normas del Derecho Internacional Humanitario, y en especial lo regulado en el artículo 3° común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y en el Protocolo Adicional II de 1977. En este sentido, por grupo hostil se entiende la pluralidad de individuos en el territorio nacional que reúnen tres condiciones: (i) están mínimamente organizados, (ii) cuentan con capacidad y decisión de enfrentar mediante las armas y en forma prolongada al Estado, y (iii) participan directamente en las hostilidades o colaboran en su realización. En este caso el empleo de la fuerza letal en las operaciones militares puede ser el primer recurso, y ello exige que este supuesto se acepte únicamente en estado de emergencia, cuando las Fuerzas Armadas están

¹⁴ Exposición de motivos del Decreto legislativo número 1095.

encargadas del control del orden interno, y siempre que el empleo de la fuerza sea necesario para obtener una ventaja militar previamente determinada, y proporcional en relación con los daños incidentales que se pudieran ocasionar. Las operaciones militares se ciñen a reglas de enfrentamiento; en resumen, se han dado las condiciones para calificar esta situación de violencia como un conflicto armado de carácter no internacional.

El segundo escenario considerado por la norma surge cuando la actuación de las Fuerzas Armadas en estado de emergencia se orienta a enfrentar otras situaciones de violencia en las que no se configura un conflicto armado; en consecuencia, no se establecen objetivos militares, tampoco se enfrenta a un grupo hostil ni se llevan a cabo operaciones militares, y no se aplica en estas circunstancias el Derecho Internacional Humanitario.

En este caso, las Fuerzas Armadas realizan acciones militares, y el uso de la fuerza se encuadra dentro del derecho internacional de los derechos humanos. Este segundo escenario es sustancialmente distinto del primero; aquí las Fuerzas Armadas actúan en estado de emergencia proporcionando apoyo a la Policía Nacional, la cual se encuentra a cargo del control del orden interno. En esta situación las Fuerzas Armadas no ejecutan operaciones militares, sino acciones militares porque no enfrenta objetivos militares sino un grupo o grupos de individuos que no constituyen grupos hostiles que, si bien pueden estar realizando actos de violencia, no representan una amenaza intencionalmente letal. En este caso, cabe precisar que los elementos operativos de las Fuerzas Armadas no efectuarán patrullajes, su desplazamiento se encuentra circunscrito a los sectores de responsabilidad asignados en las directivas específicas formuladas por el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas. Las Fuerzas Armadas deben actuar aplicando reglas del uso de la fuerza; esto es, usando la fuerza preventiva y reactiva con medios no letales, conforme a las normas del derecho internacional de los derechos humanos y de conformidad con estándares como el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley¹⁵ y los Principios Básicos de las Naciones Unidas sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley.¹⁶ Es decir, son situaciones en las cuales los militares cumplen funciones de “policía” o de “funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”.

¹⁵ Aprobado por Resolución 34/169 del 17 de diciembre de 1979 por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

¹⁶ Aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana, Cuba, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 19

Las Fuerzas Armadas únicamente pueden hacer uso de la fuerza letal en forma excepcional, por necesidad de legítima defensa y cuando sea estrictamente inevitable para salvar una vida o las vidas que se encuentren bajo su responsabilidad.

Finalmente, el tercer escenario define la actuación de las Fuerzas Armadas en apoyo de la Policía Nacional ante situaciones de disturbios internos y en casos en que se presenten escenarios de la comisión de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, protección de instalaciones estratégicas para el funcionamiento del país, de servicios públicos esenciales y otros casos constitucionalmente justificados en que la capacidad de la Policía sea sobrepasada en el control interno del orden interno, sea previsible o exista peligro de que esto ocurra. En estos casos las Fuerzas Armadas podrían hacer uso de la fuerza en el marco del derecho internacional de los derechos humanos. Este tercer escenario es concerniente a la actuación de las Fuerzas Armadas en apoyo a la Policía Nacional, como en el escenario precedente, también en el marco del derecho internacional de los derechos humanos y de conformidad con los estándares internacionales señalados. En estos casos, las acciones militares de las Fuerzas Armadas se ciñen a las Reglas de Uso de la Fuerza (Ruf), y los elementos operativos de la Fuerza Armada no efectuarán patrullajes, sino su desplazamiento estará circunscrito a los sectores de responsabilidad asignados en las directivas específicas formuladas por el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas. En esta situación la zona de actuación de las Fuerzas Armadas tiene la particularidad de que no se encuentra declarado un estado de emergencia, sino rige el Estado de derecho.

Si bien la ley ha descrito los tres escenarios arriba señalados, al elaborarse el proyecto de su reglamentación se ha determinado que pueden darse las siguientes situaciones:

1. Cuando las FFAA asumen el control del orden interno en zonas declaradas en estado de emergencia, realizando operaciones militares frente a un grupo hostil, con aplicación de normas del dIH.
2. Cuando asumen el control del orden interno en zonas declaradas en estado de emergencia, realizando acciones militares frente a otras situaciones de violencia (osv), distintas de las que ejecuta un grupo hostil, y se sujetan a las normas del dIdH.
3. Cuando las FFAA presten apoyo a la pnP en zonas declaradas en estado de emergencia, en que la Policía Nacional tiene el control del orden interno, a fin de restablecerlo mediante la ejecución de acciones militares ante osv, con sujeción a las normas del dIdH.
4. Cuando apoyen a la pnP mediante acciones militares, en zonas no declaradas en estado de emergencia, a fin de asegurar el control y el mantenimiento del orden interno, en caso de tráfico

ilícito de drogas (TId), terrorismo, protección de servicios públicos esenciales (ssPPEE) y de instalaciones estratégicas públicas o privadas que resulten necesarias para el funcionamiento del país, siempre y cuando la pnP sea sobrepasada en su capacidad de control del orden interno, sea previsible que ello ocurra o exista peligro de que así suceda, en cumplimiento de las normas del dIdH.

5. Cuando proporcionen apoyo a la pnP, mediante la realización de acciones militares, en otros casos constitucionalmente justificados. Estos últimos están referidos, únicamente, a aquellos casos extremos en los que se ponga en peligro la vida, integridad, salud, o seguridad de las personas, de toda o parte de una población, cuando la pnP sea sobrepasada en su capacidad de control del orden interno, sea previsible de que ello ocurra o exista peligro de que así suceda, y resulten de aplicación las normas del dIdH.

6. Cuando se haga uso de la fuerza en una zona no declarada en estado de emergencia y en un escenario distinto a los antes señalados, en espacio terrestre, marítimo, fluvial, lacustre o aéreo, se observará lo dispuesto en la normativa interna vigente sobre la materia, y resultan aplicable las normas del dIdH.

El Decreto legislativo número 1095 establece la distinción entre las regulaciones que comprende; estos conceptos ya se recogen en la doctrina militar, la cual tiene que encontrarse basada en la norma legal; en consecuencia, ahora existen Reglas de Empleo de la Fuerza (rEf) y Reglas del Uso de la Fuerza (rUf), porque cada una de ellas alude a un marco jurídico diferente y atiende a diferentes capacidades de acción de las Fuerzas Armadas. Las Reglas de Empleo de la Fuerza se aplican únicamente a objetivos militares. No puede existir confusión posible para los usuarios de la norma, sea este miembro de las Fuerzas Armadas u operador de justicia, porque el objetivo militar se encuentra claramente definido como aquel que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuye eficazmente a la operación militar, y cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrece una ventaja militar, y se explicita que a los efectos de la norma peruana el grupo hostil se considera objetivo militar, y por tanto se aplican los principios del Derecho Internacional Humanitario.

También incorpora los citados Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, los que constituyen la base para plantear las Reglas de Uso de la Fuerza, así tenemos:

a. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas, salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza

para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y solo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, solo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida.

b. En las circunstancias previstas en el principio 9, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se identificarán como tales y darán una clara advertencia de su intención de emplear armas de fuego, con tiempo suficiente para que se tome en cuenta, salvo que al dar esa advertencia se pusiera indebidamente en peligro a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, se creara un riesgo de muerte o daños graves a otras personas, o resultara evidentemente inadecuada o inútil por las circunstancias del caso.

De estas reglas se puede concluir que el uso de la fuerza por parte de los agentes de seguridad debe ser considerada como una medida de último recurso y que va más allá de la orden que pueda emanar del superior jerárquico; el criterio para emplear la fuerza letal es que se encuentre en peligro la vida de otra persona.¹⁷

Acción de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional

A pesar del esmero en la elaboración el Decreto legislativo número 1095, este fue materia de una acción de inconstitucionalidad, la cual se interpuso ante el Tribunal Constitucional con la finalidad de cuestionar la definición de grupo hostil, las circunstancias en que se presentan los casos constitucionalmente justificados y la competencia material de la justicia militar. Luego del análisis jurídico realizado por el tribunal, teniendo este la potestad de haber analizado otros puntos no cuestionados, la norma pasó el examen de constitucionalidad e incluso el control de convencionalidad, por cumplir con las exigencias del orden normativo nacional e internacional, constituidos básicamente por los criterios establecidos para el empleo y el uso de la fuerza por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Política de Seguridad y Defensa Nacional, nuevos retos, nuevos escenarios, nuevas obligaciones

La preocupación por la participación de las Fuerzas Armadas se debe a que usar la fuerza militar es una medida extrema, legal y legítima, que tiene en Estado-

¹⁷ Fundamento 56 de la Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. 0002-2008-PI/TC.

nación para asegurar su existencia y combatir amenazas que ponen en peligro sus responsabilidades frente a sus ciudadanos (garantizar su seguridad y el territorio de la nación, promover la prosperidad económica, salvaguardar la sociedad y asegurar que el gobierno represente sus deseos),¹⁸ si antes han fracasado los medios pacíficos y no han resultado las políticas o medidas preventivas, las fuerzas policiales han sido desbordadas, superadas, penetradas por la corrupción, otro gran flagelo de nuestro tiempo en América Latina, o han pasado a defender intereses criminales en desmedro del ciudadano y del bien común.

En el caso del Perú, la triada que afecta al país: *informalidad, conflictividad social y corrupción*, donde la normalización del tratamiento de sendos males demanda de visiones múltiples y de saberes sociológicos, y si las Fuerzas Armadas van a ser requeridas, aunque sea en funciones subsidiarias y no para su actuación en la primera línea de combate a la delincuencia común y a la protesta social, entonces, se debe recurrir a conocer de su experiencia y de las lecciones aprendidas en el pasado.

Habría que analizar si realizar una reforma para evaluar las nuevas funciones frente a las nuevas amenazas resulta tautológica, pues sería reiterar la necia fórmula de reformar por reformar,¹⁹ con la gravedad de lo que significa una reforma de las Fuerzas Armadas, instituciones defensoras del Estado de derecho y con tradiciones muy acendradas en América Latina, donde actúan en primera línea en caso de peligros externos y como último recurso en casos de graves amenazas internas.

El Ministerio de Defensa, el cual lidera al sector defensa en el Perú, ha emitido una resolución,²⁰ mediante la cual se estipula que las Fuerzas Armadas tienen una función estratégica y deben responder a las nuevas amenazas no tradicionales y multi-dimensionales que se enfrentan al país en el nuevo contexto global, y que son recogidas en las concepciones de seguridad que orientan la Política de Seguridad y Defensa; ello significa, tal como lo indicamos anteriormente, la demanda de su participación en el mantenimiento y el control del orden interno durante los estados de excepción y el

Estado de derecho, coadyuvando a garantizar la estabilidad y el normal funcionamiento de la institucionalidad político-jurídico del Estado, dentro del territorio nacional.

Esta intervención se ha ido ampliando cada vez más, y ahora también está prevista su intervención conduciendo acciones militares en casos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, tala ilegal, minería ilegal, conflictos sociales, protección de instalaciones estratégicas e infraestructura crítica para el funcionamiento del país, servicios públicos esenciales y otros casos que se encuentren justificados constitucionalmente, cuando la capacidad de la policía sea sobrepasada e incluso en situaciones y zonas donde no se ha decretado el estado de emergencia, pero es la realidad, y las Fuerzas Armadas no van a rehuir el cumplimiento de una misión que deriva del mandato constitucional.

Conclusiones

Lo fundamental, para que las Fuerzas Armadas puedan desempeñar a cabalidad sus funciones clásicas y los vigentes desafíos de la modernidad, reflejados en la actual necesidad que tienen los Estados de recurrir a sus Fuerzas Armadas para enfrentar a nuevas y cada vez más poderosas amenazas, y con ello garantizar la seguridad de sus pobladores, es educarlas en el respeto a la ley nacional e internacional vigente.

Se ha demostrado que, a pesar de que la regulación internacional sobre el empleo y el uso de las Fuerzas Armadas en contextos de seguridad pública tiende a limitar los espacios de actuación de las fuerzas militares, la decisión política es opuesta a estas regulaciones y ahora propugna su participación frente a diversos tipos de peligro, no solo de criminalidad organizada, sino también ante la ocurrencia de desastres naturales. La intervención de las Fuerzas Armadas será cada vez más requerida, ese es el panorama latinoamericano en la actualidad; la seguridad pública en América Latina se va militarizando en mayor magnitud y se va extendiendo a otras áreas donde incluso no existen situaciones de violencia, sino labores de protección a los pobladores afectados por diversas razones.

Las Fuerzas Armadas deberán capacitarse operativamente, cada vez más, en los aspectos antes mencionados, para enfrentar esas nuevas amenazas; en ellas no cabe la negación al cumplimiento de la orden y al juramento de defender el Estado de derecho y al régimen democrático, régimen que esperamos continúe vigente, porque, a pesar de sus falencias, es la única vivencia política humana que nos permite instaurar procesos posteriores de sanción y de rendición de cuentas para quienes delinquen. Ante esta situación, es básico tener un marco legal que

¹⁸ Reayulo, Celina B. (2016), La futura evolución de las organizaciones criminales transnacionales y la amenaza para la seguridad nacional de los Estados Unidos, enero, Washington dc, Perry Center Occasional Paper, p. 4

¹⁹ Meléndez, Carlos (2018), "El falso galán", El Comercio, Opinión, 28 de abril, Lima, p. 25.

²⁰ Resolución Ministerial número 1411-2016-dE/CCffaa (2016), que aprueba los roles estratégicos de las Fuerzas Armadas y específicamente respecto a su participación en el orden interno.

regule la participación de las Fuerzas Armadas, pero eso resultará insuficiente frente a la realidad de la violencia social y la delincuencia organizada; los militares no son la panacea para solucionar esta grave problemática, las soluciones deben ir por políticas económicas y sociales que tiendan a cerrar las brechas dentro de las sociedades en América Latina, y potenciar los sistemas educativos siguiendo patrones de una verdadera cultura de paz.

Las políticas de seguridad y defensa nacional buscan la participación activa de múltiples sectores del Estado y es una tarea de todos; sin embargo, quien tiene la mayor responsabilidad es el sector defensa, y en consecuencia sus órganos de línea conformados por las Fuerzas Armadas.

La etapa de la violencia en el Perú ha dejado huellas insoslayables, profundas divisiones en la sociedad peruana, las mismas que en cada proceso electoral vuelvan a reaparecer; vivimos una etapa aún no superada de post violencia, un tiempo de reparaciones no concretadas ni terminadas, el impacto de una nueva intervención de las Fuerzas Armadas en asuntos de orden interno podría abrir nuevos frentes en una sociedad que aún sigue subsumida en la violencia, que aún no cierra las heridas del pasado; generar nuevas fracturas sociales sería lo más desfavorable para las Fuerzas Armadas y para la nación.

Bibliografía

Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (1979), Aprobado por Resolución 34/169 de fecha 17 de diciembre de 1979 por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (cIdH) (2014), Caso número cdH-11.581, Zulema Tarazona Arrieta y otros vs. Perú, Sentencia de fondo de fecha 15 de octubre de 2014.

Decreto Legislativo número 1095 – Decreto Legislativo que establece reglas de empleo y uso de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas en el territorio nacional, de fecha 31 de agosto de 2010.

Decreto Supremo número 012-2017-dE de fecha 20 de diciembre de 2017, “Decreto Supremo que aprueba la Política de Seguridad y Defensa Nacional”.

Decreto Supremo número 001-B-2004-dE-sg (2004),

“Decreto Supremo que aprobó la Política de Estado para la Defensa y Seguridad Nacional”.

Gonzales Jáuregui, Víctor (2018), La experiencia legal peruana en la intervención de las Fuerzas Armadas en el orden interno del Estado: estudio de caso de la toma de la residencia del embajador del Japón en Lima, Instituto de Investigaciones de la Armada de México, da 29/17. Disponible en: https://www.resdal.org/assets/diagnostico_colombia_resdal-esp-2018.pdf.

Indacochea Prevost Úrsula. Disponible en: <https://www.enfoquederecho.com/2014/01/23/uso-de-la-fuerza-y-sistema-interamericano/>.

Organización de Estados Americanos (oEA) (2003), Conferencia Especial sobre Seguridad. Declaración sobre Seguridad en las Américas, Ciudad de México, 27-28 de octubre de 2003.

Principios Básicos de las Naciones Unidas sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en La Habana, Cuba, de fecha 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

Reayulo, Celina B. (2016), La futura evolución de las organizaciones criminales transnacionales y la amenaza para la seguridad nacional de los Estados Unidos, Washington, Perry Center Occasional Paper, enero, p. 4.

Red de Seguridad y Defensa de América Latina RESdaL –Donadio, Marcela; Klepak, Hal; Kussrow, Samanta; Pabon Ayala, Nathalie y Juan Rial (2017), Misiones militares y posconflicto: Una mirada regional sobre Colombia, p.14. Disponible en: https://www.resdal.org/assets/diagnostico_colombia_resdal-esp-2018.pdf.

Resolución Ministerial número 1411-2016-dE/CCffaa (2016), que aprueba los roles estratégicos de las Fuerzas Armadas y específicamente respecto a su participación en el orden interno.

Tribunal Constitucional. Expediente número 00002-2008-ai/TC, proceso de inconstitucionalidad, sentencia de fondo de fecha 14 de julio de 2010.

