

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

DECRETO LEGISLATIVO QUE ESTABLECE REGLAS DE EMPLEO Y USO DE LA FUERZA POR PARTE DE LAS FUERZAS ARMADAS EN EL TERRITORIO NACIONAL

1. Antecedentes

El Perú del 2010 es un país que avanza en consolidar su proceso de crecimiento económico sostenido y ha superado la coyuntura desfavorable originada por la crisis financiera exógena del 2009, mostrando un atractivo progresivo para la inversión externa gracias al descenso continuo del índice de riesgo país, por lo que se enrumba a ubicarse a la vanguardia del crecimiento económico de América Latina. La inversión pública en infraestructura tiene marcado impacto en la reducción de la pobreza y en el aumento del empleo, que son procesos igualmente sostenidos desde el 2006, a lo que se suma el incremento significativo del emprendimiento económico en la ciudad y el campo; todo lo cual se refleja en un ambiente de desarrollo que beneficia amplios sectores de la población.

Sin embargo, hay factores estructurales condicionantes por los cuales el crecimiento económico y el desarrollo no se despliegan por igual en todas las regiones de nuestro país, obstaculizando el acceso de sectores de la población nacional a los beneficios de la ciudadanía y del mercado, generando comprensiblemente expectativas insatisfechas de bienestar, que son más sensibles cuanto mayor es la percepción de crecimiento económico en el entorno regional.

Esta situación es aprovechada por elementos de ideologías extremistas contrarias al progreso dentro del orden, sea porque se trata de avatares de la subversión que bajo distintas formas persisten en su empeño anti-histórico de destruir las estructuras políticas, económicas y sociales de nuestro país, sea porque se trata de ideologías ancladas en una visión de la sociedad dependiente del estatismo providente que actualmente no tiene lugar en la historia.

Entre 1980 y 1993, el Perú experimentó un escenario de violencia armada que afectó a todas las capas de la sociedad. De acuerdo a los estándares internacionales podría tratarse de un conflicto armado de índole no internacional.

Esta alianza narco-terrorista configura hoy en día la amenaza renovada de grupos hostiles caracterizados por su capacidad de enfrentar mediante las armas y en forma prolongada al Estado, atentando contra el orden interno en zonas como el valle alto del río Huallaga y el valle y zonas adyacentes de los

ríos Apurímac y Ene, motivando que se haya decretado para dichas zonas el estado de emergencia previsto en el artículo 137° de la Constitución.

Por otro lado, existen otras situaciones de violencia que desembocan o pueden desembocar en disturbios y alteraciones del orden interno, ante las cuales el Estado tiene la obligación de proteger a la población.

Siendo así las manifestaciones de violencia e ilicitud han motivado que el actual gobierno ha decretado el estado de emergencia en diversidad de circunscripciones de nuestro territorio, encomendando en unos casos a las Fuerzas Armadas el control del orden interno, y en otras manteniéndolo a cargo de la Policía Nacional. También en estas situaciones excepcionales es pertinente establecer las pautas que permitan a las Fuerzas Armadas usar la fuerza. Además se debe considerar el uso de la fuerza cuando a las Fuerzas Armadas se les encarga brindar apoyo a la Policía Nacional en el control de actividades en contextos que no requieren la declaratoria del estado de emergencia.

2. Situación actual

Las Fuerzas Armadas a través de los Institutos Militares --como en su caso la Policía Nacional-- en estado de emergencia decretado conforme al artículo 137° de la Constitución combate los grupos hostiles del narco-terrorismo para proteger a la población de las amenazas contra su seguridad, según lo dispuesto en el artículo 44° de la Constitución y en cumplimiento de lo prescrito por el artículo 165° de la misma. Sin embargo las operaciones militares a cargo de las Fuerzas Armadas para enfrentar un grupo hostil vienen ejecutándose en zonas declaradas en estado de emergencia --cuando el decreto supremo respectivo encarga a las Fuerzas Armadas el control del orden interno-- al amparo de un marco legal incompleto, porque según dispone el Tribunal Constitucional debe precisarse el ámbito de aplicación del empleo de la fuerza que comprenda las correspondientes reglas de enfrentamiento. Esto pone de manifiesto la necesidad imperiosa de que el Estado peruano regule y organice en el derecho interno la aplicación de los protocolos y normas jurídicas del sistema internacional, propios del Derecho Internacional Humanitario, que ha adoptado y que son pertinentes para las operaciones de las Fuerzas Armadas cuando debe hacer empleo de la fuerza contra un grupo hostil en el territorio nacional.

También puede darse el caso en que las Fuerzas Armadas asuman el control del orden interno por disposición del Presidente de la República, en situaciones que si bien se declaran en emergencia, no correspondería la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, sino exclusivamente regiría el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Piénsese por ejemplo, en catástrofes naturales en donde no existen enfrentamientos contra grupos hostiles, pero puede darse la necesidad de hacer uso de la fuerza para restablecer el orden interno, es decir realizar acciones militares. Ante este caso se necesitaría un

marco legal adecuado que no estaría regido por el Derecho Internacional Humanitario, sino por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Por otra parte las Fuerzas Armadas a través de los Institutos Militares, según lo disponga la norma declaratoria del estado de emergencia, proporciona apoyo a la Policía Nacional encargada del control del orden interno en zonas declaradas en estado de emergencia, ante la ocurrencia de actos de violencia. En este caso, como en el anterior, las acciones militares emprendidas vienen ejecutándose dentro de un marco legal incompleto pues no se cuenta con normas reguladoras del uso de la fuerza. Carencia que es imperativo superar porque nuestro Estado ha adoptado protocolos y normas propias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que son de plena aplicación para las acciones de las Fuerzas Armadas cuando deben hacer uso de la fuerza frente a situaciones de violencia distintas del enfrentamiento a un grupo hostil.

Además las Fuerzas Armadas a través de los Institutos Militares son requeridas por el Estado para actuar en apoyo de la Policía Nacional sin que se haya declarado el estado de emergencia, en caso de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, protección de instalaciones estratégicas para el funcionamiento del país y servicios públicos esenciales, y otros casos constitucionalmente justificados en que la capacidad de la Policía sea sobrepasada en el control del orden interno, sea previsible o existiera peligro de que esto ocurriera. Para estas situaciones es también imperativo contar con una norma reguladora del uso de la fuerza en las acciones militares conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Estas situaciones fueron consideradas en la Ley N° 29166, "Ley que establece reglas de empleo de la fuerza por parte del personal de las fuerzas armadas en el territorio nacional", que perdió validez jurídica por efecto de la sentencia del Tribunal Constitucional declarando inconstitucionales la segunda parte del segundo párrafo del artículo 7° y la frase "*capacidad del enemigo*" del artículo 10°.

En los fundamentos de su sentencia el Tribunal Constitucional menciona que la Ley N° 29166 "*...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*" (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 Constitucional sostiene que "*...el término 'capacidad del enemigo' empleado en el artículo 10° de la Ley N° 29166 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 el Tribunal Constitucional resuelve "EXHORTAR 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 país..."

Recogiendo estas consideraciones el proyecto de decreto legislativo "Reglas de empleo y uso de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas en el territorio nacional" perfecciona el enfoque jurídico aplicado en la Ley N° 29166, a la vez que toma en consideración las autorizadas y pertinentes apreciaciones contenidas en los citados fundamentos de la referida sentencia del Tribunal Constitucional, además de valorar reflexivamente las características de la realidad nacional en cuanto a las amenazas que en ella penden contra el orden interno y la paz social.

3. Características sustantivas del proyecto

Es así que en el proyecto de decreto legislativo se configura tres escenarios de intervención de las Fuerzas Armadas en los cuales se regula el empleo de la fuerza y el uso de la fuerza, respectivamente, en las operaciones o acciones militares.

3.1 Empleo de la fuerza contra un grupo hostil

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 hace empleo de la fuerza para la neutralización del objetivo, por la ventaja militar que representa en relación a los principios de necesidad, de distinción y de proporcionalidad, conforme a las normas del Derecho Internacional Humanitario, y especialmente tal y como está universalmente aceptado a partir del artículo 3° común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y al Protocolo Adicional II.

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) tienen capacidad y decisión de enfrentar al Estado, en forma prolongada por medio de armas de fuego, punzocortantes o contundentes en cantidad; y (iii) participan en las hostilidades o colaboran en su realización.

La categoría de grupo hostil comprende tanto a grupos terroristas como a las organizaciones del narcotráfico asociadas, que configuran el fenómeno del narco-terrorismo. 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 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 pueda causar.

Las operaciones militares se ciñen a Reglas de Enfrentamiento y Reglas del Empleo de la Fuerza (REF).

3.2 Uso de la fuerza en otras situaciones de violencia

El segundo escenario 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 objetivos militares y por tanto no se enfrenta a un grupo hostil, ni se llevan a cabo operaciones militares, ni le es de aplicación el Derecho Internacional Humanitario. En este caso, es decir, cuando las Fuerzas Armadas lleven acciones militares, se determina el uso de la fuerza en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Este segundo escenario es sustancialmente distinto del anterior y el proyecto de decreto legislativo lo considera como el caso en que las Fuerzas Armadas actúan en estado de emergencia proporcionando apoyo a la Policía Nacional encargada del control del orden interno.

En esta situación las Fuerzas Armadas no ejecutan operaciones militares sino acciones militares porque no enfrenta objetivos militares sino a individuos que realizan o están por realizar actos de violencia que “no conllevan un umbral de violencia como el de los grupos hostiles”.

En este caso cabe precisar que los elementos operativos de las Fuerzas Armadas no efectuarán patrullajes, estando circunscrito su desplazamiento a los sectores de responsabilidad asignados en las Directivas específicas formuladas por el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas (CCFFAA), como está regulado en el Decreto Supremo N° 024-2005-DE/SG, Reglamento de la Ley N° 28222.

Las Fuerzas Armadas deben actuar aplicando Reglas del Uso de la Fuerza (RUF), esto es, por medio del uso de la fuerza preventiva y reactiva con medios no letales, conforme a las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en armonía con los criterios *soft law* del Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, de 1979, 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, de 1990.

Las Fuerzas Armadas únicamente harían uso de la fuerza letal en forma excepcional, para proteger el derecho a la vida u otro bien jurídico fundamental, conforme a lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia que analizó la Ley N° 29166 sobre uso de la fuerza (Exp. N° 00002-2008-IA/TC FJ 64).

Lo dicho en este punto es aplicable al uso de la fuerza que tienen que desplegar las Fuerzas Armadas, en control del orden interno por virtud de la declaratoria de emergencia, cuando ante la situación en la que interviene no se aplica el Derecho Internacional Humanitario, como en el caso de catástrofes, o ante otros supuestos que podrían concurrir, fuera del ámbito del enfrentamiento contra grupos hostiles. Ante este escenario, se despliegan acciones militares en el uso de la fuerza y por tanto, es de aplicación el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

3.3 Uso de la fuerza en otras acciones de apoyo a la Policía Nacional

El tercer escenario define la actuación de las Fuerzas Armadas que se efectúa en apoyo de la Policía Nacional sin que necesariamente se haya declarado el estado de emergencia, ante tensiones internas y en los casos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, protección de instalaciones estratégicas para el funcionamiento del país y servicios públicos esenciales, y otros casos constitucionalmente justificados en que la capacidad de la Policía sea sobrepasada en el control del orden interno, sea previsible o existiera peligro de que esto ocurriera. En cuyo caso las Fuerzas Armadas pueden 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 proporcionando apoyo a la Policía Nacional, como en el escenario precedente, también en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de conformidad a 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, como en el escenario precedente, los elementos operativos de la Fuerza Armada no efectuarán patrullajes, estando circunscrito su desplazamiento a los sectores de responsabilidad asignados en las Directivas específicas formuladas por el CCFFAA, como está regulado en el Decreto Supremo N° 024-2005-DE/SG, Reglamento de la Ley N° 28222.

3.4 Regulación de las capacidades de acción de las Fuerzas Armadas

Es resaltante en el proyecto de decreto legislativo la distinción lógica de las regulaciones comprendidas, respectivamente, por las Reglas de Empleo de la Fuerza (REF) y por las 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.

La mención en el proyecto de decreto legislativo, de las Reglas de Empleo de la Fuerza (REF) que se aplican únicamente a objetivos militares no puede llamar a confusión a ningún usuario de la norma, sea éste 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, explicitándose que para efectos del proyecto de decreto legislativo se considera al grupo hostil como objetivo militar, y por tanto le es de aplicación los principios del Derecho Internacional Humanitario.

Es pertinente resaltar al respecto que la neutralización de un objetivo militar, como prescribe el proyecto de decreto legislativo, siendo el caso que la categoría objetivo militar comprenda uno o más seres humanos, no es contraria a Derecho siempre que se haga en concordancia con los principios de humanidad, limitación, proporcionalidad y distinción, como invoca el Derecho Internacional Humanitario y como lo reconoce el Tribunal Constitucional en la sentencia por la Ley N° 29166, "*Como es bien sabido, no existen los derechos absolutos y en algunas situaciones la privación del derecho a la vida se encuentra justificado, siempre y cuando dicha privación no haya sido realizada de forma arbitraria*", señalando que esta línea "*...ha sido reconocida convencionalmente por los tratados internacionales, tales como el artículo 4° de la Convención Americana de Derechos Humanos, el artículo 6° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o el artículo 2° del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, entre otros*". Inclusive menciona que "*...la jurisprudencia progresivamente ha desarrollado las situaciones y condiciones bajo las cuales el uso de la fuerza letal resulta de acorde con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*" (fundamento 53), y luego señala que "*...el uso de la fuerza letal tiene necesariamente que estar justificado por el derecho del Estado a proteger la seguridad de todos [...] En tales circunstancias, el Estado puede recurrir al uso de la fuerza sólo contra individuos o grupos que amenacen la seguridad de todos...*" (fundamento 54).

Al respecto, es menester señalar que en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que "*nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente*":

"Artículo 4. Derecho a la Vida

1. *Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. **Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.*** (énfasis nuestro)

Al interpretar esta disposición, la Corte IDH ha sostenido que la expresión "*arbitrariamente*" excluye los casos en que el Estado legítimamente usa la fuerza, aunque con ello prive la vida, a efecto de mantener el orden interno:

"El artículo 4.1 de la Convención estipula que '*[n]adie puede ser privado de la vida arbitrariamente*'. La expresión '*arbitrariamente*' excluye, como es obvio, los procesos legales aplicables en los países que aún conservan la pena de muerte. Pero, en el caso que nos ocupa, **el análisis que debe hacerse tiene que ver, más bien, con el derecho del Estado a usar la fuerza, aunque ella**

implique la privación de la vida, en el mantenimiento del orden, lo cual no está en discusión. Hay abundantes reflexiones en la filosofía y en la historia sobre cómo la muerte de individuos en esas circunstancias no genera para el Estado ni sus oficiales responsabilidad alguna."¹ (énfasis nuestro)

En la misma línea, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el "Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos", reconoce el derecho del Estado a emplear la fuerza letal a efecto de preservar la seguridad de la población:

"88. (...) el uso de la fuerza letal tiene necesariamente que estar justificado por el derecho del Estado a proteger la seguridad de todos." (énfasis nuestro)

En el Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales establece que la muerte no se considera causada arbitrariamente con infracción del derecho a la vida, cuando es producida para defender a una persona contra una agresión ilegítima, para detener a una persona conforme a derecho o evitar la fuga de un preso, y para reprimir una revuelta o insurrección. Al respecto, dicho instrumento internacional establece lo siguiente:

"Artículo 2. Derecho a la vida.

1. *El derecho de toda persona a la vida está protegido por la Ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga pena capital dictada por el tribunal al reo de un delito para el que la Ley establece esa pena.*
2. **La muerte no se considerará infligida con infracción del presente artículo cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario:**
 - a) *En defensa de una persona contra una agresión ilegítima.*
 - b) **Para detener a una persona conforme a derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente.**
 - c) **Para reprimir, de acuerdo con la Ley, una revuelta o insurrección.**" (énfasis nuestro)

Al interpretar el inciso 2) de este artículo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sostenido que dicha norma cubre las situaciones en las que está permitido recurrir a la fuerza letal:

"37. Define las circunstancias limitadas en las que está permitido infligir intencionalmente la muerte (...).

38. El texto del artículo 2 regula explícitamente el uso deliberado o intencionado de la fuerza mortífera por parte de agentes del Estado. Sin

¹ Corte I.D.H., Caso *Neira Alegria y otros*. Sentencia de 19 de enero de 1995. Serie C No. 20, párrafo 74.

embargo se ha interpretado que cubre no solamente el homicidio voluntario, sino también las situaciones en las que está permitido recurrir a la fuerza (...).”² (énfasis nuestro)

En este sentido el proyecto de decreto legislativo también se ciñe estrechamente al fundamento 63 de la sentencia del Tribunal Constitucional respecto de la Ley N° 29166, que menciona “*la conducción de hostilidades en el marco del Derecho Internacional Humanitario aplicable a los conflictos armados*” como una situación en que las Fuerzas Armadas deben contar con un marco legal claro de su “*actuación y uso de la fuerza*”. El Título I (Empleo de la fuerza ante acciones de un grupo hostil, en zonas declaradas en estado de emergencia) del Decreto Legislativo precisamente prescribe dicho marco legal conforme lo establece el Tribunal Constitucional y su contenido se ajusta a la doctrina internacional.

Por su parte, la mención en el proyecto de decreto legislativo, de las Reglas de Uso de la Fuerza (RUF) está cabalmente ajustada a la normativa y doctrina internacional de los derechos humanos, especialmente en cuanto regulan las obligaciones del Estado a través de sus Fuerzas Armadas, a proteger el bien superior de la vida. En este extremo se extienden el Título II (Uso de la fuerza en otras situaciones de violencia, en zonas declaradas en estado de emergencia) y el Título III (Uso de la fuerza en otras acciones de apoyo a la Policía Nacional). Especialmente en el Título II se explicita los principios propuestos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos para controlar el uso de la fuerza y se pauta las acciones de la secuencia preventiva y reactiva del uso de la fuerza por medios no letales, en tanto que se prescribe con meridiana claridad las circunstancias excepcionales en que el uso de la fuerza comprende el empleo de armas letales, contemplando el uso de la fuerza letal de manera excepcional, en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de preservar otros bienes jurídicos fundamentales, tal como lo estipula el Tribunal Constitucional (Exp. N° 0002-2008-AI/TC, FJ 64).

4. Necesidad del Decreto Legislativo

El Artículo 163 de la Constitución dispone que *el Estado garantiza la seguridad de la Nación*, y que *toda persona, natural o jurídica, está obligada a participar en la Defensa Nacional*. El deber que este precepto reconoce tiene el carácter de obligación ciudadana. Es función de cada ciudadano, ocupe o no un cargo público, pero con mayor razón si lo ocupa, anteponer sobre sus derechos individuales los que permiten y garantizan la posibilidad de reconocimiento de todo otro derecho en nuestro territorio. Esa posibilidad sólo cabe porque existe un Estado capaz de ordenar la vida colectiva de toda la sociedad. Sin seguridad la nación no es viable porque todo derecho se convierte en quimera, y sólo el Estado es capaz de prestar las condiciones mínimas de seguridad que hagan viable la vida social de toda la ciudadanía. Es pues parte de la condición

² Sentencia Pretty contra Reino Unido, núm. 2346/2002, de 29 abril 2002 [TEDH 2002, 23].

de ciudadano comprender esta realidad y, por lo mismo, permitir y contribuir a que el Estado cumpla con esta primordial función que habilita la vida en colectividad bajo un sistema ordenado y solidario entre todos los ciudadanos.

Aún cuando existe esta obligación funcional inherente a la calidad de ciudadano de todo peruano, la propia Constitución dispone que existan órganos o instancias especializadas a las que se encomienda de modo específico funciones que permiten la existencia y consolidación del vínculo comunitario. Entre esas instancias le corresponde a las fuerzas armadas, según los artículos 44° y 165°, *proteger a la población de las amenazas contra su seguridad, y garantizar la integridad del territorio*, y subsidiariamente, conforme al artículo 137°, cuando así lo determina el Presidente de la República, *en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe, o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación, garantizar, mantener y restablecer el orden interno*.

Es dada la situación y coyuntura existente en la actualidad que deben una vez más las fuerzas armadas contribuir en el proceso de pacificación que debe imponerse en zonas aisladas pero no menos específicas del territorio afectadas por actos de confrontación contrarios a la seguridad así como al orden interno. Si bien es cierto el Estado de Derecho es el entorno en el que la regularidad de la vida social de la sociedad se sujeta a normas, es durante estados en los que en la sociedad se dan movimientos o confluyen energías que niegan el imperio de las normas que la Constitución prevé y ampara que las Fuerzas Armadas cumplan con la responsabilidad crítica de permitir que exista el Estado. Los contextos en los que intervienen las fuerzas armadas son en los que existe peligro o amenaza efectivos o inminentes de que la existencia de la colectividad en nuestro territorio adolezca de algún grado de precariedad.

La fuerza es en todo caso un recurso excepcional o extraordinario en el tiempo y en el espacio. Y en la excepcionalidad existe un propósito. Ese propósito es permitir una atmósfera de seguridad suficiente para que todos tengan la posibilidad de que los bienes jurídicos a que tienen derecho no carezcan de la posibilidad de su respeto y reconocimiento colectivo. En esa misma atmósfera de excepcionalidad es que corresponde que el Estado y las instancias especializadas autorizadas para usar de la fuerza asuman la defensa del Estado, de la Constitución y de la totalidad de la sociedad con las armas, sean o no sean letales, según las características de la hostilidad con la que se agravia un bien constitucionalmente primarios como es la seguridad.

Así como la Constitución expresa el reconocimiento del Estado de Derecho así como el Estado de Excepción, de igual modo la propia normatividad internacional concurre en esta misma apreciación. Los *Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de hacer cumplir la Ley* que adoptaron las Naciones Unidas el 7 de Setiembre de 1990, en La Habana, Cuba, con ocasión del VIII Congreso sobre la Prevención del Delito, prevén la posibilidad de la inevitabilidad del uso de las armas para luchar contra anomalías contra la seguridad.

La aprobación y aplicación del decreto legislativo **“Reglas de empleo y uso de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas en el territorio nacional”** es necesaria y urgente. Necesaria porque va a llenar un vacío legal, pues el Sistema Jurídico Peruano lo ha requerido, con mayor razón luego de los 28 años de experiencia militar en el combate de la agresión terrorista, lo que ha creado una amplia vulnerabilidad legal aprovechada por los enemigos de la Nación, de la Sociedad, del Estado y de las Fuerzas Armadas, ubicados dentro y fuera del sistema político, empeñados en una verdadera “guerra legal” contra efectivos militares de todas las jerarquías, cuyo objetivo final es el debilitamiento de la moral de los combatientes y la erosión de la imagen pública de los Institutos Militares.

Este decreto legislativo es necesario también porque constituye un medio eficaz para que el Estado regule la actuación de las Fuerzas Armadas, conforme a las Reglas de Empleo de la Fuerza (REF) o conforme a las Reglas de Uso de la Fuerza (RUF), en estado de emergencia y, conforme a las segundas, sin estado de emergencia, pues la actuación militar para el restablecimiento y mantenimiento del orden interno, cuando el control de éste le es entregado a las Fuerzas Armadas, o cuando este control permanece en manos de la Policía Nacional; exige un marco legal único, internamente categorizado, que brinde seguridad jurídica a su intervención y, sobre todo, que dicha seguridad jurídica cubra con su alcance a los comandantes en operaciones y a sus efectivos ante la eventualidad de tener que aplicar lícitamente la fuerza de las armas.

En este sentido se justifica plenamente la elaboración de un solo decreto legislativo con alcance regulador de la actuación de las Fuerzas Armadas en estado de emergencia y sin que éste se haya decretado; con el marco jurídico del Derecho Internacional Humanitario o con el marco jurídico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, siendo además que en caso de aplicarse el primero, el segundo puede también ser de aplicación en sus normas pertinentes.

Porque la diferenciación del estatus jurídico de la intervención no señala la discontinuidad de la misma sino, más bien, la existencia de un continuo que comprende tres escenarios de actuación, continuo en el que dicha actuación se podría producir transitando de un escenario a otro, dígase, si es que la conflictividad se muestra ascendente, transitando de la actuación mediante acciones militares con empleo de las Reglas de uso de la Fuerza (RUF) en un ambiente de tensiones internas, a la actuación en apoyo de la Policía Nacional encargada del control del orden interno bajo estado de emergencia, siempre aplicando RUF, y de allí a la actuación mediante operaciones militares contra un grupo hostil aplicando las Reglas de Empleo de la Fuerza (REF).

En el modo de que la conflictividad se muestra descendente, la actuación de las Fuerzas Armadas podría transitar del escenario de enfrentamiento a un grupo hostil, empleando REF en estado de emergencia, al escenario de

contribuir a sofocar situaciones de violencia, siempre en estado de emergencia, aplicando RUF, y de allí a un escenario de mantenimiento del orden hasta el apaciguamiento de las tensiones internas, siempre aplicando RUF.

La aprobación del decreto legislativo reviste, además de necesidad, carácter de urgencia porque nuestro país enfrenta hoy tres amenazas activas contra la sociedad y el Estado.

La primera, es la reactivada agresión de la organización subversiva terrorista que inició sus acciones criminales en 1980. Aunque todavía circunscrita al valle alto del río Huallaga y al valle y zonas adyacentes de los ríos Apurímac y Ene, muestra fuertes indicios de presencia en zonas intermedias del territorio nacional. Esta amenaza es todavía más grave por la estrecha alianza simbiótica forjada entre los elementos subversivos terroristas y organizaciones del tráfico ilícito de drogas, produciendo el fenómeno del narco-terrorismo, en áreas caracterizadas por su extrema pobreza, alto nivel de informalidad legal, y por presencia insuficiente del Estado.

La segunda, es la procedente del crecimiento en poder y violencia de grupos del crimen organizado que adquieren la configuración internacionalmente reconocida de "bandas criminales" (BACRIM), que poseen cantidades significativas de armas de guerra y están por ahora dedicadas al tráfico ilícito de drogas, al tráfico de armas y al contrabando en zonas remotas del territorio nacional, pero que en el área de la frontera amazónica tripartita Perú-Brasil-Colombia están aliadas o asociadas con la organización subversivo-terrorista de procedencia colombiana FARC y con grandes organizaciones criminales brasileñas, configurando al presente un problema cuya gravedad es progresiva por ausencia de control del Estado.

La tercera, amenaza es la que proviene de las redes y coaliciones de grupos, organizados y movilizádos por elementos extremistas y "anti-sistema" que agitan consignas adversas a proyectos de inversión en minería, energía y desarrollo de infraestructura muestran capacidades de promover violencia de masas y en forma abierta o encubierta están vinculados a organizaciones subversivas transnacionales.

Estas tres amenazas coexisten en el mismo espacio y tiempo de nuestro país y tienden a la convergencia. Esta proyección requiere del Estado un afrontamiento integral que necesariamente va a comprometer mayores recursos organizativos, humanos y materiales de las Fuerzas Armadas, y sobre todo instrucción y adoctrinamiento de sus efectivos en materias del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, siendo que por ello necesita contar previamente con un marco legal regulador de su empleo y uso de la fuerza.

Es la concurrente acción que generan estas tres amenazas, en un contexto de extrema pobreza, e insuficiente presencia o visibilidad estatal en el territorio, la que plantea la importancia de una defensa integral de la sociedad nacional. Se

trata de factores donde cada uno de ellos cuenta con niveles tangibles de organización, pero donde no existe necesariamente una unidad orgánica, organizativa, ni estructurada bajo una misma dirección o conducción. El conflicto ante el que debe responder el Estado no cuenta con un grupo concreto ni jerarquizado, sino con diversos estamentos o grupos, con intereses delictivos concurrentes, aunque carentes de estructuración orgánica ni organizacional. Quienes cultivan la coca, por ejemplo, no son parte de las redes de tráfico de drogas, aunque las provean de insumos; y el terrorismo que brinda protección a los grupos de narcotraficantes no son parte de esa agrupación no obstante la sintonía de intereses compartidos entre ambos.

Es por ello que no correspondería a una adecuada ni precisa caracterización de este fenómeno la de un típico "conflicto armado", puesto que si bien existe y es visible la presencia y manifestación armada, no es menos cierto que esas presencia y manifestación son componentes de un sistema cuyos rasgos configurarían más bien lo que más próximamente cabría calificar como un "conflicto no estructurado", puesto que su objetivo o efecto es minar las bases del Estado con medios no exclusivamente armados, aprovechando el hecho de que por la lejanía del territorio y la pobreza de su ruralidad el Estado está insuficientemente presente.

De ahí la necesaria intervención de las Fuerzas Armadas, con la finalidad de que aseguren y garanticen el orden interno, y de que la amenaza no se desarrolle, ni escale, en un peligro que gradualmente pudiera alcanzar dimensiones o proporciones en las que la sociedad peruana vuelva a precipitarse, como ya lo fue, lamentablemente, en la década de los 80s en nuestro país. Por la naturaleza especial de este tipo de conflicto, a la que debe atender quien quiera que le corresponda enfrentarlo, ya sea en el terreno militar como en el político, social o incluso jurisdiccional, no podrá pasar por alto las circunstancias en las que las operaciones o acciones militares se desarrollan en el escenario actual. Ello es parte de la lección colectiva que debe aprender nuestra patria, para evitar el luto y el desangramiento nacional que fue consecuencia de la falta de visión, de la indiferencia, de la inacción, o de las deficiencias de diagnóstico que tuvo nuestro país durante la década de los 80s.

ANALISIS COSTO - BENEFICIO

El Decreto Legislativo propuesto sólo requiere recursos ordinarios para su implementación, financiados con cargo al presupuesto institucional del Pliego Ministerio de Defensa, sin demandar recursos adicionales al tesoro público.

Considerando que el objetivo principal de esta norma es desarrollar el marco legal para permitir el efectivo desarrollo de las Fuerzas Armadas en el control de situaciones que exigen el cumplimiento de su misión constitucional, sea o no con control del orden interno en estado de emergencia, o en apoyo a la Policía Nacional cuando ésta requiere su intervención en situaciones en las que los disturbios o la tensión interna la desborda o amenaza desbordar su capacidad

de acción, la sola existencia de las pautas que regulan las acciones y operaciones militares es una característica propia del Estado de Derecho que optimiza tanto la posición de salvaguarda de la seguridad y defensa de la sociedad que cumplen las Fuerzas Armadas, como mejora el marco de garantías de la población involucrada en la intervención que protagoniza el Estado.

El presente Decreto Legislativo, en consecuencia, cumple con establecer el marco normativo que protege a las Fuerzas Armadas en su papel tutelar de la seguridad y defensa nacional en nuestro territorio, a la vez que señala puntualmente los límites que tiene el Estado en la intervención militar o policial respecto de los derechos de los ciudadanos que viven, trabajan o transitan en la zona que debe vigilar y proteger la fuerza armada. En la medida que los responsables de la seguridad y de la defensa nacional cuentan con sustento para la acción y operaciones que realizan toda la sociedad está protegida, y por ello estas normas tienen por beneficiario final a la comunidad en general y no sólo al grupo de peruanos que para protegerla y defenderla contra quienes pretenden implantar condiciones que impiden la viabilidad y gobernabilidad del país. Son, por lo tanto, y en consecuencia, normas que afirman la integridad del vínculo nacional y colectivo, el mismo que corresponde contribuir a proteger, en caso de agresión y enfrentamiento hostiles, a las Fuerzas Armadas según mandato constitucional.

El marco legal debe asegurar niveles considerables de efectividad para optimizar la política de control del territorio por el que se responsabiliza a las Fuerzas Armadas, y a la vez este mismo marco legal actúa como garantía para fijar los límites dentro de los cuales cabe el empleo y el uso de la fuerza. Sin este marco legal la realidad de situaciones problemáticas carece de márgenes de predecibilidad para la ciudadanía y, en general para todos los actores económicos y políticos del país, y por lo mismo aumenta la capacidad del Estado para generar condiciones de gobernabilidad.

Cuando la sociedad cuenta y conoce las reglas a que se sujetan las relaciones del Estado con la sociedad, y las que corresponde igualmente a quienes integran esta última, la racionalidad colectiva es un logro más fácilmente alcanzable y, por lo mismo, un modo más eficaz de consolidar la unidad nacional de acuerdo a pautas de conducta apropiadas para la inclusión de la pluralidad y de las diferencias propias de nuestra colectividad.

EFFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACION NACIONAL

El presente Decreto Legislativo se dicta al amparo de las competencias constitucionales establecidas en el artículo 104° de la Constitución. La ley fundamental reconoce la facultad normativa del Poder Ejecutivo, cuando existe delegación y derivación expresa del Congreso.

La Ley N° 29548, que fue publicada en el diario oficial El Peruano el día 3 de Julio del año en curso, otorgó facultad legislativa al Poder Ejecutivo para normar, entre otras importantes materias, las reglas de empleo y de uso de la fuerza por parte de las fuerzas armadas en el territorio nacional. Es con este sustento que, honrando el plazo fijado por el Congreso, el Poder Ejecutivo aprobó y publicó dentro de los 60 días establecidos el cuerpo normativo enmarcado en el tema de empleo y uso de la fuerza dentro del territorio nacional.

Fue como consecuencia de la impugnación que se tramitó ante el Tribunal Constitucional, que este órgano jurisdiccional emitió la STC 0002-2008-PI/TC, publicada el 18 de Setiembre del 2009, con la que declara inconstitucionales diversos artículos de la Ley 29166, Ley que establece reglas de empleo de la fuerza por parte del personal de las fuerzas armadas en el territorio nacional. En dicha sentencia el Tribunal Constitucional exhortó al legislador a dictar una norma que ajuste los preceptos sobre empleo o uso de la fuerza por las fuerzas armadas a los parámetros construidos por dicha instancia jurisdiccional.

El presente Decreto Legislativo ajusta el régimen del empleo y uso de la fuerza a las disposiciones exhortatorias previstas en la STC 00002-2008-PI/TC, y en dicho sentido dispone expresamente la derogatoria de la Ley 29166, a la que reemplaza en el sistema jurídico vigente.