- DEFENSA NACIONAL ....

PL 1076

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Área de Trámite y Digitalización de Documentos
21 JUN. 2022
RECIBIDO
Firma Hora 10:34

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"
"Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú"

OFICIO Nº 171 -2022 –PR

Lima, 20 de junio de 2022

Señora
MARÍA DEL CARMEN ALVA PRIETO
Presidenta del Congreso de la República
Presente. -

Tenemos el agrado de dirigirnos a usted, con relación a la Autógrafa de Ley que modifica los artículos 4, 5 y 21 del Decreto Legislativo 1095, decreto Legislativo que establece reglas de empleo y uso de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas en el territorio nacional. Al respecto consideramos conveniente observar la misma por lo siguiente[1]:

De la Autógrafa de Ley

1. El artículo único de la Autógrafa de Ley pretende modificar los artículos 4, 5 y 21 del Decreto Legislativo 1095, decreto Legislativo que establece reglas de empleo y uso de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas en el territorio nacional, en los siguientes términos:

Artículos vigentes del DL Nº 1095	Modificaciones propuestas
"Artículo 4.- Finalidad de la intervención de las Fuerzas Armadas *La intervención de las Fuerzas Armadas en defensa del Estado de Derecho y protección de la sociedad se realiza dentro del territorio nacional con la finalidad de:* *(…)* *4.3 Prestar apoyo a la Policía Nacional, en casos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo o protección de instalaciones estratégicas para el funcionamiento del país, servicios públicos esenciales y en los demas casos constitucionalmente justificados cuando la capacidad de la Policía sea sobrepasada en su capacidad de control del orden interno, sea previsible o existiera peligro de que ello ocurriera."*	***"Artículo 4.- Finalidad de la intervención de las Fuerzas Armadas*** *La intervención de las Fuerzas Armadas en defensa del Estado de Derecho y protección de la sociedad se realiza dentro del territorio nacional con la finalidad de:* *(…)* *4.3 Prestar apoyo a la Policía Nacional,* ***previa declaración de Estado de Emergencia,*** *en casos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo o protección de instalaciones estratégicas para el funcionamiento del país, servicios públicos esenciales y en los demás casos constitucionalmente justificados cuando la capacidad de la Policía sea sobrepasada en su capacidad de control del orden interno, sea previsible o existiera peligro de que ello ocurriera."*
"Artículo 5.- Determinación del marco jurídico aplicable *Cada una de las situaciones consideradas en el presente artículo, se rige por los principios señalados y definidos en el Título correspondiente del presente Decreto Legislativo.* *(…)*	***Artículo 5.- Determinación del marco jurídico aplicable*** *Cada una de las situaciones consideradas en el presente artículo, se rige por los principios señalados y definidos en el Título correspondiente del presente Decreto Legislativo.* *(…)*

[1] Sobre la base del Informe Legal N° 00882-2022-MINDEF/SG-OGAJ, Informe N° 000886-2022/IN/OGAJ e Informe N° 090-2022-JUS/GA.

5.3 Cuando la actuación de las Fuerzas Armadas se orienta a realizar acciones militares en apoyo a la Policía Nacional en las situaciones descritas en el artículo 4.3 y en el Título III del presente Decreto Legislativo, rigen las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos."	*5.3 Cuando la actuación de las Fuerzas Armadas,* ***previa declaración de Estado de Emergencia,*** *se orienta a realizar acciones militares en apoyo a la Policía Nacional en las situaciones descritas en el artículo 4.3 y en el Título III del presente Decreto Legislativo, rigen las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos."*
"Artículo 21.- Generalidades *En las situaciones previstas en el artículo 5.3, las Fuerzas Armadas excepcionalmente, actúan en apoyo de la Policía Nacional, de conformidad con el procedimiento señalado en el presente Título."*	*"Artículo 21.- Generalidades* *Habiendo declarado* ***el Estado de Emergencia,*** *en las situaciones previstas en el artículo 5.3, las Fuerzas Armadas excepcionalmente, actúan en apoyo de la Policía Nacional, de conformidad con el procedimiento señalado en el presente Título."*

Asimismo, la Única Disposición Complementaria Final dispone que el Poder Ejecutivo debe adecuar, en un plazo máximo de 90 días el Reglamento del Decreto Legislativo 1095, decreto Legislativo que establece reglas de empleo y uso de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas en el territorio nacional.

Observaciones a la Autógrafa de Ley

2. El Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Expediente Nº 00022-2011-PI-TC, sobre demanda de inconstitucionalidad interpuesta justamente contra diversos artículos del Decreto Legislativo Nº 1095, señaló lo siguiente:

> ***"C.5 EL USO DE LA FUERZA <u>FUERA DE UN ESTADO DE EXCEPCIÓN</u>***
>
> *384. Una segunda posibilidad para el uso de la fuerza de parte de las FFAA se encuentra en los casos en que la capacidad de la PNP haya visto sobrepasada. Se requeriría la intervención de aquéllas supuestamente por ser imprescindibles para el mantenimiento del orden interno.*
>
> *385. Al respecto, se ha cuestionado la constitucionalidad del artículo 4.3 del Decreto Legislativo N.° 1095, que a la letra dice:*
>
> > *Artículo 4.3.- La intervención de las Fuerzas Armadas en defensa del Estado de Derecho y protección de la sociedad se realiza dentro del territorio nacional con la finalidad de: [...] Prestar apoyo a la Policía Nacional, en casos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo o protección de instalaciones estratégicas para el funcionamiento del país, servicios públicos esenciales y en los demás casos constitucionalmente justificados cuando la capacidad de la Policía sea sobrepasada en su capacidad de control del orden interno, sea previsible o existiera peligro de que ello ocurriera.*
>
> *[...]*
>
> *389. <u>En la lógica de excepcionalidad y temporalidad que caracteriza a cualquier uso de la fuerza, es legítimo considerar la facultad de las FFAA de apoyar en la restauración o restablecimiento del control del orden interno en las zonas que no han sido declaradas en estado de emergencia y sólo cuando se supere la capacidad de control del orden interno de la PNP</u>. En este caso, se le reconoce a las FFAA funciones de policía para preservar la paz y la seguridad en situaciones de apremio, <u>que no son consideradas de emergencia, pero que requieren de una respuesta rápida por parte de los elementos de la fuerza pública ante la imposibilidad de la PNP de contrarrestar esta situación por sus propios medios</u>.*
>
> *390. <u>Así lo estableció este Tribunal en la STC 0002-2008-PI/TC, al examinar la constitucionalidad del artículo 7 de la Ley N. ° 29166, que permitía el apoyo de las FFAA en el mantenimiento del control del orden interno en zonas no declaradas en estado de emergencia</u>. En dicha oportunidad, se estableció que*
>
> > *<u>[...] una interpretación de los artículos 8 y 44 de la Constitución permitiría que en casos de especial gravedad y de forma restrictiva, las Fuerzas Armadas puedan apoyar a la Policía Nacional en el mantenimiento del orden interno</u>, pero circunscribiendo esto única y exclusivamente para las siguientes situaciones:*

narcotráfico; terrorismo; y la protección de instalaciones estratégicas para el funcionamiento del país, tales como puertos, aeropuertos, centrales hidroeléctricas y de hidrocarburos, yacimientos petrolíferos o represa [...]

391. [...] De lo hasta ahora expuesto, se tiene que la disposición cuestionada recoge algunos de los supuestos que este órgano de control de la Constitución desarrollara como legitimos en términos constitucionales, por lo que corresponderia confirmar la constitucionalidad de ellos. Esta conclusión resulta aplicable a la parte de la disposición impugnada que se refiere al apoyo de las FFAA en el mantenimiento del control del orden interno en zonas no declaradas en estado de emergencia con la finalidad de

> *[...] prestar apoyo a la Policía Nacional, en casos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo o protección de instalaciones estratégicas para el funcionamiento del país, servicios públicos esenciales [...] cuando la capacidad de la Policía sea sobrepasada en su capacidad de control del orden interno, sea previsible o existiera peligro de que ello ocurriera, de acuerdo con el artículo 4.3 del Decreto Legislativo N.° 1095.*"[2]

394. Por ello, el Tribunal considera necesario precisar que las FFAA solo pueden apoyar a la PNP en el mantenimiento del orden interno –además del supuesto de un estado de emergencia– en las siguientes situaciones: narcotráfico, terrorismo, protección de instalaciones estratégicas –públicas o privadas– que resulten necesarias para el funcionamiento del país y la prestación de los servicios públicos esenciales; y que en virtud de la expresión "y en los demás casos constitucionalmente justificados", tal apoyo también comprende aquellos casos extremos en los que se ponga en peligro la vida, integridad, salud o seguridad de las personas, de todo o parte de la población".

Como se observa, el Tribunal Constitucional, en su jurisprudencia constante (Sentencias recaídas en los expedientes N° 022-2011-AI/TC y N° 002-2008-AI/TC), ha concluido que resulta plenamente constitucional que en determinados escenarios y bajo ciertas condiciones las Fuerzas Armadas (FFAA) puedan prestar apoyo a la labor de la Policía Nacional del Perú (PNP) incluso fuera de un estado de emergencia. En tal sentido, en la sentencia citada *supra*, el Tribunal Constitucional confirmó específicamente la constitucionalidad del artículo 4.3 del Decreto Legislativo 1095[3].

Bajo ese contexto, de acuerdo con lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1095 y el criterio sentado por el Tribunal Constitucional, se puede determinar que nuestro ordenamiento jurídico contempla tres situaciones en las cuales se pueden materializar las intervenciones de las FFAA: **la primera**, cuando se declara el estado de emergencia disponiendo que las FFAA asuman el control del orden interno, disponiéndose -a su vez- la suspensión de determinados derechos constitucionales; **la segunda**, cuando se declara el estado de emergencia en un contexto de violencia donde la PNP mantiene el control del orden interno, determinándose también la suspensión de ciertos derechos constitucionales; y, **la tercera**, **cuando sin declaración de estado de emergencia** se autoriza la intervención de las FFAA en apoyo de la PNP, ante situaciones de apremio referidas al narcotráfico, terrorismo y la protección de instalaciones estratégicas para el funcionamiento del país.

---

[2] TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO. Sentencia recaída en el Exp. N° 022-2011-AI/TC, fundamentos jurídicos 384, 385, 389, 390 y 391.

[3] El Art. 4.3 del D.L. N° 1095 señala: "[La intervención de las Fuerzas Armadas en defensa del Estado de Derecho y protección de la sociedad se realiza dentro del territorio nacional con la finalidad de.] *Prestar apoyo a la Policía Nacional, en casos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo o protección de instalaciones estratégicas para el funcionamiento del país, servicios públicos esenciales y en los demás casos constitucionalmente justificados cuando la capacidad de la Policía sea sobrepasada en su capacidad de control del orden interno, sea previsible o existiera peligro de que ello ocurriera* " Este numeral fue reafirmado como constitucional por el Numeral 1.3 del Numeral 1 del citado Expediente N° 00022-2011-PI-TC, debiendo interpretarse el enunciado normativo *"y en los demás casos constitucionalmente justificados"* que se emplean, que están referidos a aquellos casos extremos en los que se ponga en peligro la vida, integridad, salud y seguridad de las personas, de toda o una parte de la población.

Entonces, la intervención de las FFAA en apoyo a la PNP en zonas no declaradas en Estado de Emergencia, además de encontrarse expresamente regulada en el numeral 4.3 del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1095, cuya constitucionalidad ha sido reafirmada por el máximo intérprete de la Constitución, también encuentra amplio desarrollo en el Reglamento del citado Decreto Legislativo, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2020-DE.

Entonces, dado que la actuación de las FFAA en apoyo a la PNP fuera de un estado de excepción se sustenta en dichos dispositivos constitucionales (tal como ha recocido el supremo intérprete en las referidas sentencias), la actuación de las FFAA en situaciones específicas de especial gravedad aún sin declaratoria de estado de emergencia se encuentra constitucionalmente justificada, y en virtud del principio de supremacía constitucional[4], no puede ser reducida o menoscabada.

Ante ello, resulta contradictorio que la Autógrafa de Ley pretenda la modificación de los artículos 4.3, 5.3 y 21 de la norma a efectos de establecer que toda actuación de las FFAA en apoyo de la PNP requiera la dación de un estado de emergencia, máxime que la Constitución prevé determinados escenarios particularmente graves y complejos en los que, por su propia naturaleza, deben operar las FFAA sin necesidad de existir una declaratoria de estado de emergencia, a ello se dirigen sus artículos 8 y 44.

En línea con lo expuesto, en virtud de la Autógrafa el apoyo de las FFAA en el mantenimiento del orden público, en situaciones de afectación, destrucción o riesgo de los activos críticos nacionales[5] (cosa que ocurrió, por ejemplo, en el ataque terrorista a la planta de gas de Camisea en 2012), o para la realización de importantes eventos realizados en el territorio nacional (como cumbres internacionales de mandatarios o eventos deportivos como los Juegos Panamericanos, por citar otro ejemplo), requeriría siempre la previa declaratoria de emergencia, lo que resultaría contraproducente.

En concordancia con lo anterior, si se exigiese que toda actuación de las FFAA en apoyo a la PNP requiriese inexcusablemente la dación de un estado de emergencia, entonces se difuminaría la utilidad del escenario previsto en el Título III del Decreto Legislativo N° 1095, por cuanto éste podría subsumirse dentro de los alcances (generales) del Título II de dicha norma (esto es, para *"restablecer el orden interno ante otras situaciones de violencia"*, tal como refiere su artículo 4.2). Igualmente, bajo lo previsto en la Autógrafa, podría resultar innecesario mantener el *iter* de autorización a la actuación de las FFAA previsto en el artículo 25 del mismo Decreto Legislativo *("Solicitud y autorización")*, más aún si se mantiene la obligación de expedir una Resolución Suprema para tal fin y al mismo tiempo se requiriese la expedición de un decreto supremo -con los mismos fundamentos- para la declaratoria del estado de emergencia correspondiente, lo cual, en cualquier caso, afectaría la uniformidad y sistematicidad del Decreto Legislativo N° 1095 en su conjunto.

3. Entonces, la Autógrafa de Ley no ha considerado que el máximo intérprete de la Constitución Política, luego de haber efectuado el análisis de constitucionalidad del Decreto Legislativo N° 1095, y en particular del numeral 4.3 del artículo 4 de dicho dispositivo legal, determina que las FFAA están facultadas para prestar apoyo a la PNP

---

[4] *Cfr.* TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO. Sentencias recaídas en el Exp. N.º 0030-2005-AI/TC, f.j. 42; Exp. N.º 5854-2005-PA/TC, f.j. 3; Exp. N.º 2939-2004-AA/TC, f.j. 8.

[5] *"Los Activos Críticos Nacionales (ACN) son aquellos recursos, infraestructuras y sistemas que son esenciales e imprescindibles para mantener y desarrollar las capacidades nacionales, o que están destinados a cumplir dicho fin; y, cuya afectación, perturbación o destrucción no permite soluciones alternativas inmediatas, generando grave perjuicio a la Nación."* En: https://www.gob.pe/10400-activos-criticos-nacionales-acn (Revisado con fecha: 02.06.2022)

en determinados escenarios, tales como, tráfico ilícito de drogas, terrorismo o protección de instalaciones estratégicas para el funcionamiento del país, servicios públicos esenciales y en los demás casos constitucionalmente justificados cuando la capacidad de la PNP sea sobrepasada en su capacidad de control del orden interno, sea previsible o existiera peligro de que ello ocurriera, sin que se requiera para ello la declaratoria de un estado de emergencia que suponga la restricción o suspensión del ejercicio de ciertos derechos constitucionales de las personas.

Ello, en tanto que, bajo la Autógrafa, toda actuación de las FFAA podría importar, en la práctica, la suspensión de los derechos fundamentales en virtud de lo previsto en el artículo 137.1 de la Constitución, puesto que las FFAA únicamente podrían actuar bajo un estado de emergencia. En contraposición, lo previsto en el artículo 4.3 de la norma que se pretende modificar y demás normas conexas no sólo resulta constitucional tal como ha reconocido el Tribunal Constitucional, sino que además permite la actuación de las FFAA en escenarios de plena vigencia del Estado social y democrático de Derecho, sin suspensión alguna de los derechos constitucionales, situación que resulta plenamente constitucional como lo ha señalado el Tribunal Constitucional.

La declaratoria de un régimen de excepción en un Estado Constitucional debe ser, por su propia naturaleza, un recurso extremo, temporal y de último recurso, que debe atenderse respetando parámetros de proporcionalidad y razonabilidad, pues dicha medida es una situación excepcional. De aprobarse la modificación propuesta, supondría un uso excesivo de los estados de emergencia dificultando que impere el estado de normalidad, que es lo deseable para la vida social dentro de un Estado. Además, se afectaría la consecución de la Política Nº 1 del Acuerdo Nacional "Fortalecimiento de la Democracia y del Estado de Derecho" y el Objetivo Prioritario 2 de la Política Nacional Multisectorial de Seguridad y Defensa Nacional al 2030 "garantizar el normal funcionamiento de la institucionalidad política-jurídica-social en el país".

Por consiguiente, la Autógrafa de Ley se contrapone a la argumentación jurídica que ha realizado el Tribunal Constitucional en relación a la posibilidad de que las FFAA puedan prestar apoyo a la PNP en determinadas situaciones apremiantes, y especialmente a la realizada por el referido Colegiado respecto a la constitucionalidad del numeral 4.3 del artículo 4 del Decreto Legislativo Nº 1095; por lo que, consideramos que la Autógrafa de Ley bajo comentario debe ser observada.

Por las razones expuestas, se observa la Autógrafa de Ley, en aplicación del artículo 108 de la Constitución Política del Perú.

Atentamente,

JOSÉ PEDRO CASTILLO TERRONES
Presidente de la República

ANÍBAL TORRES VÁSQUEZ
Presidente del Consejo de Ministros

Proyecto de Ley: 1076/2021-CR

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, **21** de **junio** del **2022**

Pase a la Comisión de **DEFENSA NACIONAL, ORDEN INTERNO, DESARROLLO ALTERNATIVO Y LUCHA CONTRA LAS DROGAS**, con cargo de dar cuenta de este procedimiento al Consejo Directivo.

JAVIER ÁNGELES ILLMANN
DIRECTOR GENERAL PARLAMENTARIO
Encargado de la Oficialía Mayor
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 4, 5 Y 21 DEL DECRETO LEGISLATIVO 1095, DECRETO LEGISLATIVO QUE ESTABLECE REGLAS DE EMPLEO Y USO DE LA FUERZA POR PARTE DE LAS FUERZAS ARMADAS EN EL TERRITORIO NACIONAL

Artículo Único. Modificación de los artículos 4, 5 y 21 del Decreto Legislativo 1095, Decreto Legislativo que establece reglas de empleo y uso de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas en el territorio nacional

Modifícanse los artículos 4, numeral 4.3; 5, numeral 5.3; y 21 del Decreto Legislativo 1095, Decreto Legislativo que establece reglas de empleo y uso de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas en el territorio nacional, en los términos siguientes:

*"**Artículo 4.- Finalidad de la Intervención de las Fuerzas Armadas***

La intervención de las Fuerzas Armadas en defensa del Estado de Derecho y protección de la sociedad se realiza dentro del territorio nacional con la finalidad de:

[...]

4.3 Prestar apoyo a la Policía Nacional, previa declaración de Estado de Emergencia, en casos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo o protección de instalaciones estratégicas para funcionamiento del país, servicios públicos esenciales y en los demás casos constitucionalmente justificados cuando la capacidad de la Policía sea sobrepasada en su capacidad de control de orden interno, sea previsible o existiera peligro de que ello ocurriera.

Artículo 5.- Determinación del marco jurídico aplicable

Cada una de las situaciones consideradas en el presente artículo, se rigen por los principios señalados y definidos en el Título correspondiente del presente Decreto Legislativo.

[...]

5.3 Cuando la actuación de las Fuerzas Armadas, previa declaración de Estado de Emergencia, se orienta a realizar acciones militares en apoyo a la Policía Nacional en las situaciones descritas en el artículo 4.3 y en el Título III del presente Decreto Legislativo, rigen las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Artículo 21.- Generalidades

Habiendo declarado el Estado de Emergencia, en las situaciones previstas en el artículo 5.3, las Fuerzas Armadas excepcionalmente, actúan en apoyo de la Policía Nacional, de conformidad con el procedimiento señalado en el presente Título.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

ÚNICA. *El Poder Ejecutivo adecuará en el plazo máximo de 90 días calendario el Reglamento del Decreto Legislativo 1095, Decreto Legislativo que establece reglas de empleo y uso de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas en el territorio nacional.*

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, al primer día del mes de junio de dos mil veintidós.

MARÍA DEL CARMEN ALVA PRIETO
Presidenta del Congreso de la República

ENRIQUE WONG PUJADA
Segundo Vicepresidente del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA