

Justicia Viva

<http://www.justiciaviva.org.pe/notihome/notihome01.php?noti=132>

TC: Sentencia que limita el uso de la fuerza militar, más cal que arena

Lilia Ramírez Varela

¿Pueden o no las fuerzas armadas intervenir en el orden interno del país, pese a que su principal función es defender al Perú de las amenazas externas; y a pesar de no existir la declaratoria de estado de excepción establecida en el artículo 137 de la Constitución para su intervención? Esta pregunta, y otras más, han tratado de ser resueltas por el Tribunal Constitucional (TC) en su reciente sentencia sobre la demanda de inconstitucionalidad contra la conocida y cuestionada ley que establece las reglas de empleo de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas (Ley N° 29166).

Aunque esta sentencia es cosa juzgada y debe ser acatada por todas las instituciones, incluido el Congreso que ha sido enmendado con la misma, hay que decir desde el inicio que este fallo no convence. Si bien el máximo tribunal ha tratado de limitar las posibles interpretaciones extensivas y violatorias de los derechos fundamentales en este tema, creemos que se ha equivocado al no expulsar dispositivos normativos que tienen un fraseo que podría llevar a interpretaciones excesivas en favor de una intervención indebida de las fuerzas armadas, cosa que justamente se quería evitar con este proceso de inconstitucionalidad. En esta nota, debido a razones de espacio, se van a proponer dos temas principales, aunque se podrían analizar otros puntos más de esta controversial sentencia.

Como se recordará la ley 29166, al momento de su emisión, causó gran controversia debido a la coyuntura delicada en que fue emitida: estábamos comenzando un contexto nacional de preocupante involución en materia de derechos humanos y principios democráticos, en el cual el gobierno, mediante un conjunto de medidas, empezaba a dar mayor protagonismo a las fuerzas armadas (FFAA), y a la vez venía tomando una actitud represiva contra el reclamo social y los grupos opositores. Cosa que ahora, tras lo ocurrido en Bagua, hemos visto confirmado.

Y es que emitir una norma autorizando a las Fuerzas Armadas a hacer uso letal de la fuerza ante diversas situaciones, incluido el amplio concepto de acto hostil, y solicitar su intervención aunque sea en apoyo de la Policía Nacional, cuando no se había establecido el estado de emergencia (artículo 7 de la Ley N° 29166), contravienen directamente la Constitución (artículo 137), y también una corriente internacional ampliamente aceptada que incluso es de obligatorio cumplimiento[1] debido a que lo ha establecido la Corte Interamericana de Derecho Humanos (Corte IDH) en su jurisprudencia. A decir de este órgano internacional, “los Estados deben limitar al máximo el uso de las fuerzas armadas para el control de disturbios internos, puesto que el entrenamiento que reciben está dirigido a derrotar al enemigo, y no a la protección y control de civiles, entrenamiento que es propio de los entes policiales”[2].

¿Y qué dice el Tribunal Constitucional sobre este punto? Salvando el voto singular del doctor Carlos Mesía Ramírez, sorprendentemente, el TC establece que aunque el estado de emergencia no haya sido declarado: “en casos de especial gravedad y de forma restrictiva, las Fuerzas Armadas puedan apoyar a la Policía Nacional en el mantenimiento del orden interno, pero circunscribiendo esto única y exclusivamente para las siguientes situaciones: (i)

narcotráfico; (ii) terrorismo; y (iii) la protección de instalaciones estratégicas para el funcionamiento del país, tales como puertos, aeropuertos, centrales hidroeléctricas y de hidrocarburos, yacimientos petrolíferos o represas” (fundamento 46). Es decir, establece tres excepciones a una situación ya de por sí excepcional, que es la intervención de las FFAA en el orden interno. Si bien el TC ha querido limitar al máximo esta excepción a la excepción, la fundamentación no es contundente y genera amplias dudas e incluso hasta contradicciones.

Ciertamente hubiera sido entendible, aunque por ello no cuestionable jurídicamente, que se plantee la intervención militar en apoyo policial ante situaciones de peligro interno, como el narcotráfico o el terrorismo, situaciones especialísimas, cosa que puede permitirse por un corto lapso de tiempo hasta que el Poder Ejecutivo decida declarar la zona de conflicto en estado de emergencia. Empero, el amplio supuesto de “protección de instalaciones estratégicas”, ocasiona que prácticamente el párrafo que el propio TC indicó que adolecía “de varias incongruencias e imprecisiones que por su laxitud y estructura anfibológica pueden llevar a una aplicación arbitraria e inconstitucional de su contenido” (fundamento 38), termine prácticamente igual.

Y es que el propio TC establece que “tener a las Fuerzas Armadas en un estado de permanente alerta para apoyar la labor de la Policía Nacional [...], llevaría a que en todas las zonas del país puedan crearse estados de excepción de facto, contribuyendo a una situación de mayor enfrentamiento entre la ciudadanía y las fuerzas del orden, generando una potencial situación de vulneración de los derechos fundamentales” (fundamento 41, subrayado propio). Sin embargo, posteriormente, permite que esa situación se produzca al establecer un supuesto tan amplio como la intervención militar en apoyo de la Policía “para protección a instalaciones estratégicas para el funcionamiento del país”. Este concepto es tan ambiguo que podría entenderse como defensa de carreteras, pistas y otras instalaciones más; lo que genera nuevamente el peligro de tener a militares enfrentando situaciones para las que no están preparados (protestas sociales o huelgas), y por ello tener ante nosotros el peligro de muertes indeseadas.

A pesar de las críticas realizadas en este punto, hay que saludar que el Tribunal exhorte al Congreso a emitir, en un plazo de seis meses, una norma esencial como el marco normativo en que desarrolle los regímenes de excepción contemplados en el artículo 137° de la Constitución (fundamento 31), y que trate de mejorar la indeterminación del cuestionado artículo 7 de la criticada Ley N° 29166 con una norma que precise: “a) las situaciones referidas al narcotráfico, terrorismo y la protección de instalaciones estratégicas para el funcionamiento del país bajo las cuales las Fuerzas Armadas pueden intervenir en apoyo de la Policía Nacional; b) los elementos para determinar cuando la Policía Nacional se encuentra sobrepasada en sus atribuciones; c) la determinación de la autoridad competente para llamar a las Fuerzas Armadas en situaciones no contempladas bajo el estado de emergencia; d) el plazo, tanto mínimo como máximo, durante el cual las Fuerzas Armadas pueden apoyar a la Policía Nacional; e) cuáles son los mecanismos de control político y jurisdiccionales aplicables a estas situaciones; y f) los mecanismos para asegurar la vigencia y respeto a los derechos fundamentales” (fundamento 52).

Si bien, esta última normatividad no arreglará lo que a nuestro parecer es un error (el permitir que se autorice el apoyo de las FFAA en una situación tan ambigua como protección de instalaciones estratégicas), en algo mejorará esta discrecionalidad.

Finalmente, otro punto altamente cuestionable, es la pobrísima argumentación en relación al cuestionamiento del artículo 13 de la referida ley de uso de la fuerza, que establece que “todas las acciones que lleve a cabo el personal militar en el ejercicio de su función, que se presumen delitos de función, son de jurisdicción y competencia del Fuero Militar Policial”. Ciertamente,

esa presunción general a favor de la competencia de la justicia militar desconoce lo ya establecido por el TC[3], que consiste en concretar la competencia de los tribunales militares únicamente al conocimiento de delitos de función.

Lamentablemente, la sentencia del TC no elimina esta presunción a favor del fuero castrense, sino que da pautas para delimitar qué es delito de función (fundamento 86), algo que ya está ampliamente determinado. Consideramos que el problema acá es que el TC no establece enfáticamente que la presunción debe ser al revés: “que los delitos cometidos por militares deben ser conocidos por la justicia ordinaria, salvo que la justicia militar demuestre, con buenas razones, que se trata de un delito que afecta un bien estrictamente militar y que por tanto debe ser conocido por los jueces militares”[4], algo que es grave.

Debido a lo señalado es que consideramos que esta sentencia tiene más de cal que arena. Ya varios sectores se han mostrado disconformes, aunque, a veces emitiendo salidas muy controversiales, pues no es nada saludable que algunos congresistas planteen la posibilidad de denunciar constitucionalmente a los magistrados por esta resolución. El TC tiene total facultad para exhortar la emisión de normatividad necesaria a fin de cumplir la Constitución, y tiene la capacidad de enmendarle la plana al Congreso ante la emisión de una ley inconstitucional. Es un tema de pesos y contrapesos existentes en un Estado constitucional y democrático. En todo caso, la polémica jurídica sí está abierta. Se puede criticar la sentencia, pero a respetarla se ha dicho.

[1] Cuarta disposición final y transitoria de la Constitución y artículo VII del Código Procesal Constitucional.

[2] Corte I.D.H., Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia). Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, párrafo 78.

[3] Ver: Exp. STC N° 0017-2003-AI/TC, párrafos 129 y 130 y Exp. STC N° 0017-2003-AI/TC, párrafo 131.

[4] Ver Amicus Curiae presentado por la Clínica Jurídica de Acciones de Interés Público de la Pontificia Universidad Católica del Perú y el Instituto de Defensa Legal – IDL, al Tribunal Constitucional en noviembre del 2008.