



COMPILACIÓN DE ESTÁNDARES DE DERECHOS HUMANOS Y DE DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN USO DE LA FUERZA



Comisión Nacional de Estudio y Aplicación
del Derecho Internacional Humanitario



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

* Con miras a una edición uniforme, todos los documentos que integran esta publicación presentan el mismo formato (tipo de letra, tamaño, etc.), el cual difiere del formato de sus versiones oficiales. Igualmente, para una mayor fidelidad al texto original, no se han corregido los errores ortográficos en que han incurrido dichos documentos oficiales. Tales documentos, en su versión oficial y de manera completa, pueden ser consultados en los enlaces previstos en el índice del libro.

Primera edición, Febrero 2023.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

Presidencia y Secretaría Técnica de la Comisión Nacional de Estudio y Aplicación del Derecho Internacional Humanitario – CONADIH

DISTRIBUCIÓN GRATUITA

Derechos de Edición

2023 - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Calle Scipión Llona N° 350 - Miraflores, Lima 18

Se agradece al Sr. Hugo Torres Armas su importante labor como compilador y editor de esta obra.

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2023-01916

ISBN: 978-612-4225-56-7

Tiraje: 1000 ejemplares

Se terminó de imprimir en febrero de 2023 en:

EDITORIAL Y GRAFICA BRACAMONTE S.A.C.

Calle Belen, Esq. Cordova BL S Nro.S/N Dpto. 205 (Resid. Sta. Cruz) Lima - San Isidro

Teléfono: 326-5361 / 326 4440

COMPILACIÓN DE ESTÁNDARES DE DERECHOS HUMANOS Y DE DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN USO DE LA FUERZA

ÍNDICE

Presentación	15
Nota preliminar.....	17
I. Normas.....	21
1. Decreto Legislativo N° 1095, Decreto Legislativo que establece reglas de empleo y uso de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas en el territorio nacional¹	23
1.1 Título Preliminar: Disposiciones Generales	23
1.2 Título I: Empleo de la fuerza ante acciones de un grupo hostil en zonas declaradas en estado de emergencia	27
1.3 Título II: Uso de la fuerza en otras situaciones de violencia, en zonas declaradas en estado de emergencia con el control del orden interno a cargo de la policía nacional	29
1.4 Título III: Uso de la fuerza en otras acciones de apoyo a la policía nacional.....	31
1.5 Título IV: Disposiciones Comunes	32
1.6 Disposición Complementaria Final	34
1.7 Disposición Complementaria Derogatoria	34
2. Decreto Supremo N° 003-2020-DE, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1095²	35
2.1 Título Preliminar: Disposiciones Generales	41
2.2 Título I: Empleo de la Fuerza.....	47
2.3 Título II: Uso de la fuerza.....	52
2.4 Título III: Reglas de Conducta Operativa (RCO).....	56
2.5 Título IV: Disposiciones Comunes	59
2.6 Disposición Complementaria Final.....	62
2.7 Disposiciones Complementarias Transitorias	62

¹ Disponible en: <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H1014959> (Revisado con fecha: 17.11.2022)

² Disponible en: <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H1257070> (Revisado con fecha: 17.11.2022).

3. Documentos relevantes del Sector Defensa en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario	65
3.1 Manual Conjunto de Reglas de Conducta Operativa de las Fuerzas Armadas	65
3.2 Manual de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de las Fuerzas Armadas del Perú	65
3.3 Manual de Derecho Operacional para las Fuerzas Armadas	65
3.4 Reglas de Uso de la Fuerza (RUF)	65
3.5 Reglas de Enfrentamiento (REN)	65
4. Decreto Legislativo N° 1186, Decreto Legislativo que regula el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú³	67
4.1 Título I: Disposiciones Generales	68
4.2 Título II: Del uso de la fuerza en el ejercicio de la función policial.....	70
4.3 Título III: Derechos y Responsabilidades	72
4.4 Disposiciones Complementarias Finales	73
5. Decreto Supremo N° 012-2016-IN, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1186⁴	75
5.1 Título I: Disposiciones Generales.....	77
5.2 Título II: Consideraciones, circunstancias, conducta y reglas generales para el uso de la fuerza.....	78
5.3 Título III: Responsabilidades.....	83
5.4 Disposiciones Complementarias Finales	85
6. Manual de Derechos Humanos Aplicados a la Función Policial, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 952-2018-IN⁵ [Extracto]	87
6.1 Segunda Parte	87
6.1.1 Capítulo I: Instrucción Básica	87
6.1.2 Capítulo II: Uso de la fuerza	119
6.2 Fe de Erratas.....	125
7. Resolución de la Comandancia General de la Policía Nacional N° 418-2022-CG PNP/EMG, que aprueba la Directiva N° 015-2022-CG PNP/EMG “Lineamientos administrativos y operativos aplicables a las operaciones policiales de control, mantenimiento y restablecimiento del orden público”⁶ [Extracto]	127
7.1 Objeto	129
7.2 Finalidad	129
7.3 Alcance	129

³ Disponible en: <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H1134390> (Revisado con fecha: 17.11.2022).

⁴ Disponible en: <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H1159083> (Revisado con fecha: 17.11.2022).

⁵ Documento completo -menos la fe de erratas- disponible en: <https://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2018/Agosto/14/RM-952-2018-IN.pdf> (Revisado con fecha: 17.11.2022).

⁶ Documento completo disponible en: https://www.policia.gob.pe/pnp/archivos/porta/doc/24958doc_R.C.G-PNP-418-2022-CG-PNP-EMG-aprobando-directiva.pdf (Revisado con fecha: 17.11.2022).

7.4 Responsabilidades	129
7.5 Base Legal	129
7.6 Disposiciones generales	130
7.7 Disposiciones específicas	133
7.8 Disposiciones complementarias finales	143
7.9 Vigencia.....	144
7.10 Anexos	144
7.10.1 Anexo I: Glosario de términos	145
7.10.2 Anexo II: Modelo del uso de la fuerza en las operaciones de control, mantenimiento y restablecimiento del orden público	148
7.10.3 Anexo III: Guía básica del negociador en las operaciones de mantenimiento y restablecimiento del orden público	149
7.10.4 Anexo IV: Equipo de protección corporal y medios de policía para el control, mantenimiento y restablecimiento en las operaciones de orden público	151

8. Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 534-2022-MP-FN, que aprueba la Directiva “Ejercicio de la Función Fiscal frente al uso arbitrario o ilegítimo de la fuerza por agentes responsables de garantizar, mantener y restablecer el orden interno”⁷

[Extracto]	155
8.1 Objetivo	157
8.2 Alcance.....	157
8.3 Documentos normativos.....	157
8.4 Responsables	157
8.5 Disposiciones.....	158
8.6 Vigencia	163

9. Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley⁸ 165

10. Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley⁹ 171

⁷ Documento completo disponible en: <https://portal.mpfn.gob.pe/descargas/normas/r80059.pdf> y <https://portal.mpfn.gob.pe/descargas/normas/d80059.pdf> (Revisados con fecha: 17.11.2022).

⁸ Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-use-force-and-firearms-law-enforcement> (Revisado con fecha: 17.11.2022).

⁹ Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/code-conduct-law-enforcement-officials> (Revisado con fecha: 17.11.2022).

II. Doctrina	177
1. Comité Internacional de la Cruz Roja (2004) ¿Qué es el derecho internacional humanitario?¹⁰	179
2. Comité Internacional de la Cruz Roja (2003) Derecho internacional humanitario y derecho internacional de los derechos humanos. Analogías y diferencias¹¹	183
3. Melzer, Nils (2010) Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el derecho internacional humanitario¹² [Extracto]	189
3.1 Parte 1: Recomendaciones del CICR.....	189
4. Corte Suprema de Justicia de la República (2019) Acuerdo Plenario N° 05-2019/CJ-116. Asunto: Actuación policial y excepción de responsabilidad penal¹³	193
4.1 Antecedentes	193
4.2 Fundamentos Jurídicos	194
4.3 Decisión	213
5. Villanueva Bogani, Pedro E. (2017) Empleo razonable de las armas de fuego en el control de la seguridad pública¹⁴ [Extracto]	217
5.1 Capítulo II: Principios y criterios del empleo de la fuerza y armas de fuego por parte de los FEHCL.....	218
5.2 Capítulo III: Análisis técnico y normativo del empleo del arma de fuego en situaciones-tipo reales.....	242
III. Jurisprudencia	267
1. Tribunal Constitucional peruano. Sentencia de fecha 8 de julio de 2015 recaída en el Expediente N° 00022-2011-PI/TC¹⁵ [Extracto]	269
1.1 El Decreto Legislativo N.º 1095 y la alegada inconstitucionalidad de diversas normas sobre el uso de la fuerza por la FFAA	269

¹⁰ Disponible en: <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/legal-fact-sheet/humanitarian-law-factsheet.htm> (Revisado con fecha: 17.11.2022).

¹¹ Disponible en: <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5v5l32.htm> (Revisado con fecha: 17.11.2022).

¹² Documento completo disponible en: <https://www.icrc.org/es/publication/guia-participacion-directa-hostilidades-derecho-internacional-humanitario-dih> (Revisado con fecha: 17.11.2022).

¹³ <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ddab9e804ff835e5b20fb76976768c74/5-2019.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ddab9e804ff835e5b20fb76976768c74> (Revisado con fecha: 17.11.2022)

¹⁴ Documento completo disponible en: https://idehpucp.pucp.edu.pe/lista_publicaciones/empleo-razonable-de-las-armas-de-fuego-en-el-control-de-la-seguridad-publica/ (Revisado con fecha: 17.11.2022).

¹⁵ Documento completo disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/00022-2011-AI.pdf> (Revisado con fecha: 17.11.2022).

1.2 Efectos de la presente sentencia.....	286
1.3 Fallo	287

2. Corte Interamericana de Derechos Humanos (2015) Caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas¹⁶ [Extracto]..... 291

2.1 Derecho a la vida, en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos.....	291

3. Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012) Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas¹⁷ [Extracto] 307

3.1 Hechos Probados	307
3.2 Derechos Afectados	319

4. Corte Interamericana de Derechos Humanos y Comité Internacional de la Cruz Roja (2021) Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 17: Interacción entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario¹⁸ [Extracto]..... 333

4.1 El Derecho Internacional Humanitario y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos	334
4.2 La utilización del Derecho Internacional Humanitario en la interpretación del <i>corpus iuris</i> interamericano	339
4.3 Las garantías de no repetición como un mecanismo de reparación vinculado al Derecho Internacional Humanitario	361

**IV. Derecho Internacional Humanitario
Consuetudinario..... 369**

1. Comité Internacional de la Cruz Roja. Lista de las normas consuetudinarias del derecho internacional humanitario¹⁹ 371

1.1 El principio de distinción	372
1.1.1 Capítulo 1. Distinción entre civiles y combatientes	372
1.1.2 Capítulo 2. Distinción entre bienes de carácter civil y objetivos militares	372
1.1.3 Capítulo 3. Ataques indiscriminados	372
1.1.4 Capítulo 4. Proporcionalidad en el ataque	373

¹⁶ Documento completo disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_292_esp.pdf (Revisado con fecha: 17.11.2022).

¹⁷ Documento completo disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_251_esp.pdf (Revisado con fecha: 17.11.2022).

¹⁸ Documento completo disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo17.pdf> (Revisado con fecha: 17.11.2022).

¹⁹ Disponible en: <https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/customary-law-rules-spa.pdf> (Revisado con fecha: 17.11.2022). La página web del Estudio del CICR sobre el DIH consuetudinario -de manera completa y actualizada-, está disponible en: <https://ihl-databases.icrc.org/es/customary-ihl/v1> (Revisado con fecha: 30.01.2023).

1.1.5 Capítulo 5. Precauciones en el ataque.....	373
1.1.6 Capítulo 6. Precauciones contra los efectos de los ataques	374
1.2. Personas y bienes especialmente protegidos.....	374
1.2.1 Capítulo 7. Personal y bienes sanitarios y religiosos.....	374
1.2.2 Capítulo 8. Personal y bienes de socorro humanitario.....	374
1.2.3 Capítulo 9. Personal y bienes de las misiones de mantenimiento de la paz.....	375
1.2.4 Capítulo 10. Periodistas	375
1.2.5 Capítulo 11. Zonas protegidas	375
1.2.6 Capítulo 12. Bienes culturales.....	375
1.2.7 Capítulo 13. Obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas	376
1.2.8 Capítulo 14. El medio ambiente natural	376
1.3. Métodos específicos de guerra	377
1.3.1 Capítulo 15. Prohibición de no dar cuartel	377
1.3.2 Capítulo 16. Destrucción y confiscación de bienes	377
1.3.3 Capítulo 17. Hacer padecer hambre y acceso a la ayuda humanitaria.....	377
1.3.4 Capítulo 18. Engaño	378
1.3.5 Capítulo 19. Comunicación con el enemigo	378
1.4. Armas	379
1.4.1 Capítulo 20. Principios generales sobre el empleo de las armas.....	379
1.4.2 Capítulo 21. Veneno	379
1.4.3 Capítulo 22. Armas nucleares.....	379
1.4.4 Capítulo 23. Armas biológicas	380
1.4.5 Capítulo 24. Armas químicas.....	380
1.4.6 Capítulo 25. Balas expansivas.....	380
1.4.7 Capítulo 26. Balas explosivas.....	380
1.4.8 Capítulo 27. Armas cuyo efecto principal es lesionar mediante fragmentos no localizables	380
1.4.9 Capítulo 28. Armas trampa	380
1.4.10 Capítulo 29. Minas terrestres.....	381
1.4.11 Capítulo 30. Armas incendiarias.....	381
1.4.12 Capítulo 31. Armas láser que causan ceguera	381
1.5. Trato debido a las personas civiles o fuera de combate	381
1.5.1 Capítulo 32. Garantías fundamentales	381
1.5.2 Capítulo 33. Combatientes y estatuto de prisionero de guerra	382
1.5.3 Capítulo 34. Heridos, enfermos y náufragos.....	383
1.5.4 Capítulo 35. Personas fallecidas	383
1.5.5 Capítulo 36. Personas desaparecidas	383
1.5.6 Capítulo 37. Personas privadas de libertad.....	383
1.5.7 Capítulo 38. Desplazamientos y personas desplazadas.....	385
1.5.8 Capítulo 39. Otras personas especialmente protegidas	385
1.6. Aplicación.....	385
1.6.1 Capítulo 40. Respeto del derecho internacional humanitario.....	385
1.6.2 Capítulo 41. Medidas para hacer respetar el derecho internacional humanitario...	386
1.6.3 Capítulo 42. Responsabilidad y reparaciones.....	386
1.6.4 Capítulo 43. Responsabilidad individual	387
1.6.5 Capítulo 44. Crímenes de guerra	387

Presentación

Esta edición del libro *“Compilación de estándares de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario en Uso de la fuerza”*, tiene por objeto no solo la difusión del marco jurídico -nacional e internacional-, que regula la fuerza pública conforme a los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario (DIH); sino que por medio de tal difusión, se busca coadyuvar en la efectiva prevención del uso arbitrario de la fuerza por parte de los/as agentes públicos/as (principalmente, del personal policial y de las fuerzas armadas), así como promover la adecuada labor de los/as operadores/as de justicia en dichas situaciones.

Así, bajo un enfoque integral de todos los aspectos relacionados con el adecuado uso y empleo de la fuerza pública -que incluye la investigación y, de ser el caso, el procesamiento y la consecuente sanción por su empleo arbitrario-, la presente publicación compendia estándares útiles y de ineludible observancia no sólo para el personal de las FFAA y de la PNP, sino también para los/as jueces/zas y fiscales a nivel nacional. Ello, sin perjuicio de su utilidad en el ámbito especializado, así como para el público en general.

En esa línea, la presente edición del libro ha incorporado nuevos documentos publicados con posterioridad a su primera edición (de enero de 2019), o actualizado los ya incorporados oportunamente en dicha edición. No obstante, a fin de permitir la facilidad de su consulta (lo cual resulta esencial para el personal militar y policial, por la propia dinámica de sus funciones), en la presente edición se ha realizado un esfuerzo de concreción de los estándares más relevantes en materia de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario aplicables al uso de la fuerza, atendiendo, sobre todo, a nuestra propia realidad nacional.

Es menester enfatizar que la presente edición ha sido elaborada por la Secretaría Técnica de la Comisión Nacional de estudio y aplicación del Derecho Internacional Humanitario – CONADIH, comisión multisectorial del Poder Ejecutivo, presidida por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que tiene por objeto el desarrollo de políticas, planes, programas y proyectos respecto del DIH, así como de los estándares sobre uso de la fuerza, de conformidad con las obligaciones internacionales en la materia.¹

A lo largo de su historia, la CONADIH ha contribuido con importantes propuestas normativas relacionadas con el DIH y los derechos humanos. Un ejemplo relevante de ello es el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1095, que regula el uso y empleo de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas en el territorio nacional, cuya versión final (el vigente Decreto Supremo N° 003-2020-DE, publicado con fecha 15 de marzo de 2020), constituye, casi en su integridad, la propuesta normativa elaborada por la CONADIH en su oportunidad.

¹ Cfr. D.S. N° 006-2021-JUS. Decreto Supremo que adecua la Comisión Nacional de Estudio y Aplicación del Derecho Internacional Humanitario - CONADIH, a la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, artículo 1. Cabe señalar además, que en la actualidad, la CONADIH está integrada por: a) Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, quien ejerce la Presidencia; b) Ministerio de Relaciones Exteriores, quien ejerce la Vicepresidencia; c) Ministerio de Defensa; d) Ministerio del Interior; e) Ministerio de Educación; f) Ministerio de Salud; g) Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables; h) Ministerio de Cultura; i) Defensoría del Pueblo; j) Comité Internacional de la Cruz Roja; k) Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas del Perú; l) Coordinadora Nacional de Derechos Humanos; y, m) Congreso de la República.

Por lo expuesto, en concordancia con su objeto y constante actividad, la CONADIH, vista la importancia de garantizar el aseguramiento de la paz y el mantenimiento y restablecimiento del orden público a nivel nacional, con plena observancia de los derechos fundamentales (en escenarios tan complejos como los conflictos sociales, o la problemática que supone el accionar de los grupos terroristas que actualmente operan en la zona del VRAEM), presenta esta segunda edición del libro *“Compilación de estándares de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario en Uso de la fuerza”*.

Finalmente, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en su calidad de Presidencia de la CONADIH, agradece a la Delegación del Comité Internacional de la Cruz Roja para Perú, Bolivia y Ecuador, por su constante y valioso apoyo en la realización de las actividades de dicha comisión multisectorial, incluyendo la financiación de la presente publicación.

José Andrés Tello Alfaro
Ministro de Justicia y Derechos Humanos
Miraflores, febrero de 2023

Nota preliminar

A fin de garantizar la seguridad y el orden público, se le reconoce a determinados agentes del Estado –en el caso peruano, a la Policía Nacional del Perú y, bajo ciertas condiciones, a las Fuerzas Armadas–, la atribución exclusiva del uso de la fuerza.

Naturalmente, el uso de la fuerza, en tanto medio compulsivo para el logro de las finalidades legítimas antes señaladas, tiene como límite a los derechos fundamentales. Ello significa que el uso de la fuerza pública importa un delicado y muchas veces difícil equilibrio entre valores y principios aparentemente contradictorios entre sí: por un lado, la efectiva vigencia de los derechos humanos y, por otro, el mantenimiento o restablecimiento de la seguridad o el orden interno. Sin embargo, es posible y necesario armonizar tales conceptos, puesto que, como ha reconocido el Tribunal Constitucional *“el Estado puede establecer medidas limitativas o restrictivas de la libertad de los ciudadanos con el objeto que, en el caso específico de la defensa de valores como la paz o de principios como la seguridad, se evite la consumación de actos que puedan producir perturbaciones o conflictos”*¹.

En el Perú existen, en líneas generales, dos escenarios en los que es posible aplicar la fuerza. En primer lugar, en el mantenimiento del orden interno (que comprende a la seguridad ciudadana, la estabilidad de la organización política, el resguardo de las instalaciones y servicios públicos esenciales²), función a cargo de la Policía Nacional del Perú de manera primordial. En este escenario, tal como reconocen los estándares internacionales de derechos humanos y el propio ordenamiento jurídico nacional, el uso de la fuerza es siempre el último recurso, siendo que la utilización del arma de fuego solo se autoriza cuando está en riesgo una vida de manera real e inminente³.

En segundo lugar, tal como ha afirmado el Tribunal Constitucional, en el marco de un estado de emergencia en el que el orden interno es asumido por las Fuerzas Armadas, estas se encuentran facultadas a emplear la fuerza contra un grupo armado organizado (“grupo hostil”), siendo aplicable a tal situación tanto el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como el Derecho Internacional Humanitario (DIH), aunque en este contexto el segundo constituye la ley especialmente aplicable (*lex specialis*)⁴. Cabe añadir que, como resaltó oportunamente el máximo intérprete de la Constitución, si bien la violencia contra objetivos militares de la parte adversa no está prohibida por el DIH⁵, quienes participan en protestas sociales, manifestaciones masivas u otras expresiones públicas de protesta no podrán ser considerados por ese solo hecho como integrantes de un grupo armado organizado⁶, terminología propia del DIH que debe interpretarse de conformidad con dicha rama del Derecho Internacional Público.

¹ STC. EXP. N.º 3283-2003-AA/TC, FJ 29.

² STC. EXP. N.º 022-2011-AI/TC, FJ 14.

³ Concor. D.L. N.º 1186. Decreto Legislativo que regula el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú, Art. 7.2.b (3. Fuerza letal).

⁴ Cfr. STC. EXP. N.º 022-2011-AI/TC, FJ 333.

⁵ STC. EXP. N.º 022-2011-AI/TC, FJ 359.

⁶ Cfr. STC. EXP. N.º 022-2011-AI/TC, FJ 373.

Cabe señalar que la protesta, entendida como una *“forma de acción individual o colectiva dirigida a expresar ideas, visiones o valores de disenso, oposición, denuncia o reivindicación”*; encuentra basamento y protección, *inter alia*, en los derechos a la libertad de expresión, reunión, libertad de asociación y participación política. La protesta, en sus diversas manifestaciones, importa frecuentemente dificultades y complejidades significativas con miras a armonizar los diversos derechos en juego, no sólo en atención a los múltiples contextos y personas o colectivos que confluyen en una protesta, sino también porque ésta se encuentra en constante cambio y evolución. En tal sentido, si bien la protesta puede considerarse como un elemento intrínseco a la propia democracia⁸, uno de los límites legítimos a tal derecho, importa que su ejercicio deba realizarse pacíficamente y sin armas⁹. En el mismo sentido, la CIDH reconoce que los Estados tienen el deber de adoptar las medidas necesarias para evitar actos de violencia, garantizar la seguridad de las personas y el orden público.¹⁰ En conclusión, tal como ha señalado el Tribunal Constitucional, la protesta *“no es un derecho absoluto o ilimitado. Así, los límites de este derecho se desprenden de la prohibición de vaciar de contenido otros derechos, principios y reglas constitucionales. En todo caso, el alcance de los límites que específicamente operen sobre este derecho deberá ser evaluado a la luz de cada caso concreto. [...] [E]ste derecho fundamental no ampara el uso de la violencia como fin o mecanismo de la protesta, como tampoco el uso de armas ni la promoción de la discriminación por los motivos prohibidos en el artículo 2 inciso [sic] de la Constitución o por motivos de cualquier otra índole.”*¹¹

Como se observa, los escenarios de uso y empleo de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú y, en su caso, por parte de las Fuerzas Armadas, importan reglas diversas y, en muchos casos, complejas.

Por ello, la finalidad de la presente *“Compilación de estándares de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario en uso de la fuerza”*, elaborada por la Secretaría Técnica de la Comisión Nacional de estudio y aplicación del Derecho Internacional Humanitario (CONADIH)¹², no es otra que coadyuvar en la enseñanza, difusión y capacitación en los

⁷ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (2019) Informe: *“Protesta y Derechos Humanos. Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal”*, pág. 5.

⁸ Ibidem, Prólogo.

⁹ CIDH, *Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 57 31 diciembre 2009, párr. 198.

¹⁰ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (2019) Informe: *“Protesta y Derechos Humanos. Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal”*, pág. 7.

¹¹ STC. EXP. N° 00009-2018-AI/TC, FJ 84.

¹² La Comisión Nacional de estudio y aplicación del Derecho Internacional Humanitario (CONADIH) es la comisión multisectorial del Poder Ejecutivo, que tiene por objeto el desarrollo de políticas, planes, programas y proyectos en materia de DIH, así como de los estándares sobre uso de la fuerza, de conformidad con las obligaciones internacionales en la materia. Su Presidencia recae en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUSDH), dependiendo concretamente del Despacho del Viceministerio de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia, constituyendo la Dirección General de Derechos Humanos del sector la Secretaría Técnica de la CONADIH.

En la actualidad, la CONADIH está integrada por: a) Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, quien ejerce la Presidencia; b) Ministerio de Relaciones Exteriores, quien ejerce la Vicepresidencia; c) Ministerio de Defensa; d) Ministerio del Interior; e) Ministerio de Educación; f) Ministerio de Salud; g) Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables; h) Ministerio de Cultura; i) Defensoría del Pueblo; j) Comité Internacional de la Cruz Roja; k) Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas del Perú; l) Coordinadora Nacional de Derechos Humanos; y, m) Congreso de la República.

estándares de uso y empleo de la fuerza tanto a los actores concernidos -incluyendo a los operadores de justicia- como al público en general.

Ello, en concordancia con lo previsto en la Constitución Política del Perú (cuyo artículo 14 establece que la enseñanza de la Constitución y de los derechos humanos es obligatoria en todo el proceso educativo), y la Ley N° 27741 (que establece de forma obligatoria la difusión y enseñanza sistematizada y permanente de la Constitución, los derechos humanos y el DIH en todos los niveles del sistema educativo civil o militar, educación superior, universitaria y no universitaria).



I. NORMAS



Comisión Nacional de Estudio y Aplicación
del Derecho Internacional Humanitario



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Decreto Legislativo que establece reglas de empleo y uso de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas en el territorio nacional

DECRETO LEGISLATIVO N° 1095

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

El Congreso de la República por Ley N° 29548, publicada el 3 de julio de 2010, ha delegado en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, entre otras materias, sobre el empleo y uso de la fuerza por parte del personal de las Fuerzas Armadas, dentro de los parámetros constitucionales vigentes;

De conformidad con lo establecido en el artículo 104 de la Constitución Política del Perú;

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros; y,

Con cargo de dar cuenta al Congreso de la República;

Ha dado el Decreto Legislativo siguiente:

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

Título Preliminar **Disposiciones Generales**

CAPÍTULO I: OBJETO, ALCANCE Y FINALIDAD

Artículo 1.- Objeto

El presente Decreto Legislativo tiene por objeto establecer el marco legal que regula los principios, formas, condiciones y límites para el empleo y uso de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas en cumplimiento de su función constitucional, mediante el empleo de su potencialidad y capacidad coercitiva para la protección de la sociedad, en defensa del Estado de Derecho y a fin de asegurar la paz y el orden interno en el territorio nacional.

Artículo 2.- Alcance

El presente Decreto Legislativo es aplicable a las Fuerzas Armadas cuando se dispone que, en el ejercicio de sus funciones, asumen el control del orden interno, de conformidad con el Título I del presente Decreto Legislativo; y, cuando realicen acciones en apoyo a la Policía Nacional, según los Títulos II y III del mismo.

Artículo 3.- Definición de términos

Para los efectos del presente Decreto Legislativo, se entiende por:

a. Acciones militares.- Acciones que realizan las Fuerzas Armadas, diferentes a las operaciones militares. Se refieren a aquellas enfocadas al mantenimiento o restablecimiento del orden interno.

b. Daño incidental (colateral).- Consecuencia no intencionada de operaciones militares en las que se puede ocasionar daño a personas civiles o bienes protegidos, y cuya calificación de excesivo o no, puede determinarse al ser evaluado por medio de la necesidad militar y la proporcionalidad con relación a la ventaja militar concreta y directa prevista.

c. Disturbios internos.- Expresiones de violencia, latentes o manifiestas, en forma de graves alteraciones del orden público.

d. Fuerza letal.- Es el mayor nivel de intensidad de la fuerza, por el cual resulta probable causar el deceso de los miembros del grupo hostil. En operaciones militares, su empleo es regulado por el Derecho Internacional Humanitario. En acciones militares, es el último recurso que tiene el personal militar.

e. Fuerza no letal.- Es el medio compulsivo por el cual el personal militar hace que una persona o grupo de personas cumpla la ley aún en contra de su voluntad.

f. Grupo hostil.- *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, punzo cortantes o contundentes en cantidad (1); y, (iii) participan en las hostilidades o colaboran en su realización.(2)*

(1) Enunciados “punzo cortantes o contundentes en cantidad” declarados INCONSTITUCIONAL por el Numeral 2.4 del Numeral 2 del Expediente N° 00022- 2011-PI-TC publicado el 22 agosto 2015.

(2) De conformidad con el Numeral 2.5 del Numeral 2 del Expediente N° 00022-2011-PI-TC, publicado el 22 agosto 2015, se declara que subsiste el artículo 3.f. con el siguiente contenido:

f. “Grupo hostil.- 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; y, (iii) participan en las hostilidades o colaboran en su realización” (*)

(*) De conformidad con el Numeral 2.6 del Numeral 2 del Expediente N° 00022-2011-PI-TC, publicado el 22 agosto 2015, se dispone INTERPRETAR el

presente literal, en el extremo que se refiere al “grupo hostil”, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.1 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra y el artículo 3 común respecto de la regulación del “grupo armado”.

g. Instalaciones estratégicas.- Instalaciones, públicas o privadas, necesarias para el funcionamiento del país y la prestación de los servicios públicos.

h. Medio no letal.- Equipamiento y armas, cuya utilización representan un bajo potencial de daño.

i. Neutralización.- Acción que se ejecuta para restringir, reducir o anular las capacidades del objetivo militar.

j. Objetivo militar.- Es aquel que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuye a la actuación del grupo hostil y cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrece una ventaja militar.

k. Operaciones militares.- Actividades que realizan las Fuerzas Armadas para enfrentar la capacidad armada de grupos hostiles en el marco del Derecho Internacional Humanitario.

l. Orden interno.- Es la situación en la cual están garantizados la estabilidad y el normal funcionamiento de la institucionalidad político - jurídica del Estado. Su mantenimiento y control demandan previsiones y acciones que el Estado debe adoptar permanentemente, llevando implícita la posibilidad de declarar los regímenes de excepción que prevé la Constitución Política.

m. Ventaja militar.- Provecho específico previsto u obtenido de una operación militar contra un objetivo militar, al ser éste capturado o neutralizado.

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:

4.1 Hacer frente a un grupo hostil, conduciendo operaciones militares, previa declaración del Estado de Emergencia, cuando las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno; o,

4.2 Proporcionar apoyo a la Policía Nacional, previa declaración del Estado de Emergencia, con la finalidad de restablecer el orden interno ante otras situaciones de violencia; o,

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 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. ()(**)*

(*) Numeral reafirmado como CONSTITUCIONAL por el Numeral 1.3 del Numeral 1 del Expediente N° 00022-2011-PI-TC, publicado el 22 agosto 2015, 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.

() Numeral 4.3 modificado por el Artículo Único de la Ley N° 31522, publicada el 23 julio 2022, cuyo texto es el siguiente:**

"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 rige por los principios señalados y definidos en el Título correspondiente del presente Decreto Legislativo.

5.1 Cuando la actuación de las Fuerzas Armadas en Estado de Emergencia se orienta a conducir operaciones militares para enfrentar la capacidad de un grupo hostil o elemento de éste, rigen las normas del Derecho Internacional Humanitario. (*)

(*) Numeral reafirmado como CONSTITUCIONAL por el Numeral 1.2 del Numeral 1 del Expediente N° 00022-2011-PI-TC, publicado el 22 agosto 2015.

(*) De conformidad con el Numeral 2.6 del Numeral 2 del Expediente N° 00022-2011-PI-TC, publicado el 22 agosto 2015, se dispone INTERPRETAR el presente artículo, en el extremo que se refiere al "grupo hostil", de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.1 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra y el artículo 3 común respecto de la regulación del "grupo armado".

5.2 Cuando la actuación de las Fuerzas Armadas en Estado de Emergencia se orienta a realizar acciones militares en apoyo a la Policía Nacional para el control del orden interno, rigen las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Éstas también rigen cuando se orientan a realizar acciones militares distintas a enfrentar un grupo hostil.

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. ()*

(*) Numeral 5.3 modificado por el Artículo Único de la Ley N° 31522, publicada el 23 julio 2022, cuyo texto es el siguiente:

"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."

Título I

Empleo de la fuerza ante acciones de un grupo hostil en zonas declaradas en estado de emergencia

Artículo 6.- Generalidades

De conformidad con el objeto del presente Decreto Legislativo, el Presidente de la República autoriza la intervención de las Fuerzas Armadas frente a un grupo hostil, para conducir operaciones militares, previa declaración del Estado de Emergencia, encargándoles el control del orden interno.

CAPÍTULO I: PRINCIPIOS RECTORES

Artículo 7.- Principios

Los principios rectores que rigen antes, durante y después del empleo de la fuerza son los reconocidos por las normas del Derecho Internacional Humanitario, y son los siguientes:

a. Humanidad.- Las personas puestas fuera de combate y aquellas que no participan directamente de las hostilidades son respetadas, protegidas y tratadas con humanidad. En el mismo sentido, las personas que participan directamente de las hostilidades no son objeto de sufrimientos innecesarios.

b. Distinción.- Es la diferenciación que se debe realizar entre quienes participan y quienes no participan directamente de las hostilidades. La población civil no puede ser objeto de ataque. Debe distinguirse entre los objetivos militares y aquellos que no lo son. Sólo los objetivos militares pueden ser objeto de ataque.

c. Limitación.- Los medios y métodos de empleo de la fuerza en el enfrentamiento no son ilimitados, El Derecho Internacional Humanitario prohíbe el empleo de aquellos que pudiesen causar daños o sufrimientos innecesarios.

d. Necesidad militar.- Es aquella que justifica el empleo de la fuerza y que permite obtener la legítima y concreta ventaja militar esperada. Este principio no constituye excusa para conducta alguna que esté prohibida por el Derecho Internacional Humanitario.

e. Proporcionalidad.- Autoriza una operación militar cuando sea previsible que no causará daños incidentales entre la población civil o daños a bienes de carácter civil, que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y prevista. (*)

(*) Artículo reafirmado como CONSTITUCIONAL por el Numeral 1.2 del Numeral 1 del Expediente N° 00022-2011-PI-TC, publicado el 22 agosto 2015.

CAPÍTULO II: MARCO NORMATIVO APLICABLE

Artículo 8.- Carácter vinculante

8.1 Los miembros de las Fuerzas Armadas que intervienen en las operaciones militares desde su planeación, decisión, conducción, y con posterioridad a ellas, en las situaciones previstas en el artículo 5.1 del presente Decreto Legislativo, se sujetan a las normas del Derecho Internacional Humanitario y a las del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que sean aplicables. (*)

(*) Numeral reafirmado como CONSTITUCIONAL por el Numeral 1.2 del Numeral 1 del Expediente N° 00022-2011-PI-TC, publicado el 22 agosto 2015.

8.2 Los miembros de las Fuerzas Armadas observan como mínimo las siguientes disposiciones:

8.2.1 Las personas que no participan directamente en las hostilidades o que han depuesto las armas así como las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa son, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento, la condición socio-económica o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, en lo que atañe a las personas arriba mencionadas, las siguientes acciones:

- a. Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente, el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;
- b. Los atentados contra la dignidad personal, especialmente, los tratos humillantes y degradantes, así como la violencia sexual;
- c. Los castigos colectivos;
- d. El pillaje;
- e. Las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales; y,
- f. Las amenazas de realizar los actos mencionados.

8.2.2 Los heridos y los enfermos son recogidos y asistidos.

Artículo 9.- La aplicación del Derecho Internacional Humanitario no surte efectos sobre el estatuto jurídico de quienes intervienen en las hostilidades. (*)

(*) Artículo reafirmado como CONSTITUCIONAL por el Numeral 1.2 del Numeral 1 del Expediente N° 00022-2011-PI-TC, publicado el 22 agosto 2015.

CAPÍTULO III: REQUISITOS Y CONDICIONES PARA EL EMPLEO DE LA FUERZA

Artículo 10.- Empleo de la fuerza ante un grupo hostil

El empleo de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas, procede luego de la declaración del Estado de Emergencia, disponiendo que éstas asuman el control del orden interno para enfrentar a un grupo hostil.

Artículo 11.- Plazo del Estado de Emergencia

El plazo del Estado de Emergencia se fija en el Decreto Supremo correspondiente y puede ser prorrogado.

Artículo 12.- Control del orden interno

Durante la vigencia del Estado de Emergencia, el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas designa al Comando Operacional para el control del orden interno, con la participación de la Policía Nacional, la que previa coordinación, cumple las disposiciones que dicta el Comando Operacional.

CONCORDANCIAS: D.S. N° 004-2013-DE (Precisan los alcances de Comando en acciones u operaciones militares en zonas declaradas en Estado de Emergencia, en los casos que las FFAA asumen el control del orden interno)

CAPÍTULO IV: REGLAS DE ENFRENTAMIENTO Y EMPLEO DE LA FUERZA

Artículo 13.- Reglas de enfrentamiento

13.1 Son aquellas órdenes de mando que determinan como y contra quien se emplea la fuerza durante una operación militar. Refieren las instrucciones que da el Estado para trazar claramente las circunstancias y los límites en los que sus fuerzas terrestres, navales y aéreas pueden emprender o proseguir operaciones militares contra grupos hostiles.

13.2 El empleo de la fuerza por las Fuerzas Armadas contra un grupo hostil durante el Estado de Emergencia se sujeta a las reglas de enfrentamiento, ejecutándose las operaciones de conformidad con el Derecho Internacional Humanitario. (*)

(*) Numeral reafirmado como CONSTITUCIONAL por el Numeral 1.2 del Numeral 1 del Expediente N° 00022-2011-PI-TC, publicado el 22 agosto 2015.

13.3 Las operaciones se ejecutan con la finalidad de proteger la vida de la población y la integridad física y la vida de los miembros de las Fuerzas Armadas, defender el Estado, doblar la capacidad del grupo hostil y proteger el patrimonio público y privado.

Artículo 14.- Empleo de la fuerza

El empleo de la fuerza procede contra objetivos militares, conforme a los principios establecidos en el artículo 7 del presente Decreto Legislativo y debe estar previsto en un plan u orden de operaciones.

Título II

Uso de la fuerza en otras situaciones de violencia, en zonas declaradas en estado de emergencia con el control del orden interno a cargo de la policía nacional

Artículo 15.- Generalidades

Habiéndose declarado el Estado de Emergencia, las Fuerzas Armadas realizan acciones militares en apoyo a la Policía Nacional para el control del orden interno, pudiendo hacer uso de la fuerza ante otras situaciones de violencia, de conformidad con los artículos 16 y 18 del presente Decreto Legislativo. Las mismas reglas rigen cuando las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno y no sea de aplicación el Título I del presente Decreto Legislativo.

CAPÍTULO I: PRINCIPIOS RECTORES

Artículo 16.- Principios

Los principios rectores que rigen antes, durante y después del uso de la fuerza son los reconocidos por las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y son los siguientes.

a. Legalidad.- El uso de fuerza por parte de los miembros de las Fuerzas Armadas debe estar amparado en el presente Decreto Legislativo y su Reglamento.

b. Necesidad.- El análisis de la necesidad en cuanto al uso de la fuerza por parte de los miembros de las Fuerzas Armadas implica dos verificaciones: (i) haber agotado el despliegue de medidas que no implican el uso de la fuerza y que permitiesen alcanzar el resultado esperado; y, (ii) luego de esta verificación, llegar a la conclusión de que un eventual uso de la fuerza resulta inevitable para alcanzar dicho resultado.

c. Proporcionalidad.- Es la equivalencia o correspondencia entre la gravedad de la amenaza y el grado de fuerza empleada, debiendo ser ésta la mínima necesaria en relación a dicha amenaza y en función al resultado legal esperado.

CAPÍTULO II: MARCO NORMATIVO APLICABLE

Artículo 17.- Carácter vinculante

Los miembros de las Fuerzas Armadas que usan la fuerza en las situaciones previstas en el numeral 5.2 del artículo 5, se encuentran sujetos a lo dispuesto en el presente Decreto Legislativo, en concordancia con los instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

CAPÍTULO III: NIVELES DE INTENSIDAD DEL USO DE LA FUERZA

Artículo 18.- Niveles de uso de la fuerza

18.1 Preventivo

a. Presencia Militar.- Es la demostración de autoridad, en la que los miembros de las Fuerzas Armadas están uniformados, equipados, en actitud diligente y de alerta, actuando preventiva y disuasivamente a fin de mantener o restablecer el orden interno.

b. Contacto Visual.- Es el dominio visual sobre una persona, grupo de personas, vehículos, áreas o instalaciones, que permite ejercer un cierto control sobre la situación.

c. Verbalización.- Es el uso de la comunicación oral, utilizando el tono y los términos necesarios que sean fácilmente comprendidos, con miras a mantener o restablecer el orden interno.

18.2 Reactivo

Agotadas las acciones del nivel preventivo y antes de usar la fuerza en el nivel reactivo, se realiza la advertencia correspondiente, procediendo al uso de la fuerza gradualmente, siempre y cuando la situación lo permita, de la manera siguiente:

a. Control físico.- Es la acción militar que utiliza técnicas de fuerza corporal, con el fin de controlar, reducir, inmovilizar o conducir ante la autoridad que corresponda a quienes se encuentren alterando el orden interno.

b. Medios no letales.- Se refiere al empleo de equipamiento y armas con bajo potencial de daño, para contrarrestar o superar la amenaza existente.

c. Medios letales.- Excepcionalmente, se puede proceder al empleo de armas de fuego, de acuerdo a lo previsto en el Artículo 19 del presente Decreto Legislativo.

CAPÍTULO IV: USO DE ARMAS DE FUEGO

Artículo 19.- Uso excepcional

19.1 Excepcionalmente, los miembros de las Fuerzas Armadas en cumplimiento de la misión asignada pueden usar armas de fuego 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 sólo en caso de que resulten insuficientes las medidas menos extremas para lograr dichos objetivos.

19.2 Si como consecuencia del uso de las armas de fuego se produjeran heridos, los miembros de las Fuerzas Armadas habilitan la atención médica inmediata, sin discriminación. En caso de que se registren personas fallecidas se adoptan los protocolos correspondientes para el tratamiento de los restos humanos. En ambos casos, se procede a informar a los familiares.

Artículo 20.- Informe sobre el uso de armas de fuego

20.1 Los miembros de las Fuerzas Armadas que hagan uso de armas de fuego presentan en el término de la distancia un informe por escrito a su superior, dando cuenta de los siguientes aspectos: fecha, hora y lugar del incidente, unidad o elemento que participó en el incidente, hechos que condujeron a su participación, la causa por la cual se abrió fuego, el tipo y la cantidad de armas y municiones empleadas, daños personales o materiales causados, número de eventuales detenidos, heridos o muertos, debiendo acompañar, en lo posible, registros filmicos o fotográficos existentes.

20.2 Si como consecuencia del uso de las armas de fuego se produjeran daños personales o materiales, el superior o la autoridad competente proceden a la indagación correspondiente, a fin de establecer las circunstancias de la acción.

Título III

Uso de la fuerza en otras acciones de apoyo a la policía nacional

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 modificado por el Artículo Único de la Ley N° 31522, publicada el 23 julio 2022, cuyo texto es el siguiente:

“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”.

CAPÍTULO I: PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 22.- Principios, niveles y excepcionalidad

Los principios, niveles y excepcionalidad son los establecidos en los artículos 16, 18 y 19 del presente Decreto Legislativo.

CAPÍTULO II: AMBITOS Y CONDICIONES

Artículo 23.- Ámbitos de actuación

Las Fuerzas Armadas pueden actuar en apoyo a la Policía Nacional en los siguientes casos:

- a. Tráfico ilícito de drogas
- b. Terrorismo.
- c. Protección de instalaciones estratégicas para el funcionamiento del país y servicios públicos esenciales.
- d. En otros casos constitucionalmente justificados en que la capacidad de la Policía sea sobrepasada en el control del orden interno, sea previsible o existiera el peligro de que esto ocurriera. (*)

(*) Inciso reafirmado como CONSTITUCIONAL por el Numeral 1.3 del Numeral 1 del Expediente N° 00022-2011-PI-TC, publicado el 22 agosto 2015, 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.

Artículo 24.- Control del orden interno

En los casos previstos en el artículo precedente, la Policía Nacional mantiene el control del orden interno con el apoyo de las Fuerzas Armadas, debiendo coordinar las acciones correspondientes.

Artículo 25.- Solicitud y autorización

25.1 La autoridad política o policial del lugar en que se producen los hechos descritos en el artículo 21 del presente Decreto Legislativo debe solicitar la intervención de las Fuerzas Armadas al Ministro del Interior, quien una vez evaluados los hechos, formaliza el pedido al Presidente de la República.

25.2 *El Presidente de la República autoriza la actuación de las Fuerzas Armadas, mediante Resolución Suprema, refrendada por los Ministros de Defensa e Interior. (*)*

(*) Numeral 25.2 derogado por la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley N° 31522, publicada el 23 julio 2022.

Título IV

Disposiciones Comunes

CAPÍTULO I: INSTRUCCIÓN

Artículo 26.- Instrucción

Los Institutos de las Fuerzas Armadas incorporan en sus planes de instrucción y entrenamiento las previsiones necesarias a efectos de impartir a su personal la instrucción, preparación y entrenamiento apropiados para el cumplimiento del presente Decreto Legislativo.

CAPÍTULO II: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Artículo 27.- Competencia del Fuero Militar Policial

Las conductas ilícitas atribuibles al personal militar con ocasión de las acciones realizadas, en aplicación del presente Decreto Legislativo o en ejercicio de su función, son de jurisdicción y competencia del Fuero Militar Policial, de conformidad al artículo 173 de la Constitución Política.
(*)

(*) De conformidad con el Numeral 2.8 del Numeral 2 del Expediente N° 00022-2011-PI-TC, publicado el 22 agosto 2015, se INTERPRETA la frase “las conductas ilícitas atribuibles al personal militar con ocasión de las acciones realizadas”, establecida en el presente artículo, de conformidad con el artículo 173 de la Constitución, y los elementos del delito de función desarrollados en los fundamentos de esta sentencia y en la jurisprudencia de este Tribunal.

CAPÍTULO III: RESPONSABILIDAD

Artículo 28.- Responsabilidad

El incumplimiento del presente Decreto Legislativo y su Reglamento es investigado y sancionado, según corresponda.

Artículo 29.- Responsabilidad del superior

El superior asume la responsabilidad correspondiente cuando hubiera tenido conocimiento de que sus subordinados infringieron las disposiciones del presente Decreto Legislativo y su Reglamento, y no hubiera adoptado oportunamente las medidas preventivas o correctivas a su disposición.

Artículo 30.- Exención de responsabilidad penal

Los supuestos de exención de responsabilidad penal derivados del empleo y uso de la fuerza en aplicación del presente Decreto Legislativo son regulados conforme a lo establecido en los numerales 3, 8 y 11 del Artículo 20 del Código Penal y en la Ley N° 27936, en materia de legítima defensa y cumplimiento del deber.

CAPÍTULO IV: INFORME OPERACIONAL

Artículo 31.- Presentación de informe

Concluidas las operaciones o acciones previstas en el presente Decreto Legislativo, el comandante de la fuerza militar presenta un informe por escrito a su superior, dando cuenta de los siguientes aspectos: fecha, hora y lugar de las operaciones o acciones, unidad o elemento participante, hechos que condujeron a su participación, las operaciones o acciones efectuadas, sus resultados y otros aspectos de relevancia.

Disposición Complementaria Final

Única.- Financiamiento

La implementación de lo dispuesto en la presente norma se financia con cargo al Presupuesto Institucional del pliego Ministerio de Defensa, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público.

Disposición Complementaria Derogatoria

Única.- Derogación

El presente Decreto Legislativo deroga la Ley N° 29166, su Reglamento y todas las demás normas que se le opongan.

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla, dando cuenta al Congreso de la República.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los treintiún días del mes de agosto del año dos mil diez.

ALAN GARCÍA PÉREZ

Presidente Constitucional de la República

JAVIER VELASQUEZ QUESQUÉN

Presidente del Consejo de Ministros

OCTAVIO SALAZAR MIRANDA

Ministro del Interior

RAFAEL REY REY

Ministro de Defensa

VÍCTOR GARCÍA TOMA

Ministro de Justicia

Reglamento del Decreto Legislativo N° 1095, Decreto Legislativo que establece reglas de empleo y uso de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas en el territorio nacional

DECRETO SUPREMO N° 003-2020-DE

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 163 de la Constitución Política del Perú establece que la Defensa Nacional es integral y permanente, desarrollándose en los ámbitos interno y externo;

Que, mediante Decreto Legislativo N° 1095, se establece el marco legal que regula los principios, formas, condiciones y límites para el empleo y uso de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas en cumplimiento de su función constitucional, mediante el empleo de su potencialidad y capacidad coercitiva para la protección de la sociedad, en defensa del Estado de Derecho y a fin de asegurar la paz y el orden interno en el territorio nacional;

Que, se requiere reglamentar el Decreto Legislativo N° 1095 a fin de facilitar la operatividad de las disposiciones establecidas en la referida norma y propiciar una mayor eficiencia y eficacia en el empleo y uso de la fuerza de las Fuerzas Armadas cuando se dispone que, en el ejercicio de sus funciones, asumen el control del orden interno y cuando realicen acciones en apoyo a la Policía Nacional;

De conformidad con lo establecido en el inciso 8) del artículo 118 de la Constitución Política del Perú y el inciso 1) del artículo 6 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.

DECRETA:

Artículo 1.- Aprobación

Apruébese el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1095, Decreto Legislativo que establece reglas de empleo y uso de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas en el territorio nacional, que consta de cuatro (4) Títulos, once (11) Capítulos, cuarenta y siete (47) artículos, una (01) Disposición Complementaria Final y cinco (05) Disposiciones Complementarias Transitorias, los que forman parte integrante del presente Decreto Supremo.

Artículo 2.- Publicación

El presente Decreto Supremo y su anexo, se publican en el Portal del Estado Peruano (www.peru.gob.pe) y en el Portal Institucional del Ministerio de Defensa (<https://www.gob.pe/mindef>), el mismo día de la publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Artículo 3.- Refrendo

El presente Decreto Supremo es refrendado por el Ministro de Defensa.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los quince días del mes de marzo del año dos mil veinte.

MARTÍN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO
Presidente de la República

WALTER MARTOS RUIZ
Ministro de Defensa

REGLAMENTO DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1095, QUE ESTABLECE REGLAS DE EMPLEO Y USO DE LA FUERZA POR PARTE DE LAS FUERZAS ARMADAS EN EL TERRITORIO NACIONAL

Contenido

Título Preliminar

Disposiciones Generales

Artículo 1.- Objeto

Artículo 2.- Definición de términos

- a. Acciones militares
- b. Asesor Jurídico Operacional (AJO)
- c. Ataque
- d. Ataque indiscriminado
- e. Autoridad Superior
- f. Bienes protegidos
- g. Derecho Internacional Humanitario (DIH)
- h. Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH)
- i. Derecho operacional
- j. Disturbios internos
- k. Fuerza letal
- l. Fuerza no letal
- m. Función continua de combate
- n. Medios de combate
- o. Métodos de combate
- p. Medios para control del orden interno
- q. Métodos para control del orden interno
- r. Nivel estratégico
- s. Nivel estratégico militar
- t. Nivel operacional
- u. Nivel táctico
- v. Objetivo militar restringido
- w. Operaciones militares 5
- x. Otras situaciones de violencia (OSV)
- y. Participación directa en las hostilidades
- z. Peligro inminente
- aa. Personas protegidas
- bb. Relaciones de comando
- cc. Servicios públicos esenciales (SSPPEE)
- dd. Teatro de operaciones (TO)
- ee. Uso diferenciado de la fuerza

Artículo 3.- Ámbito de aplicación y finalidad de intervención de las FFAA

Artículo 4.- Precisiones respecto del accionar de las FFAA

Artículo 5.- Consideraciones operacionales

Título I

Empleo de la Fuerza

CAPÍTULO I: ACTUACIÓN DE LAS FUERZAS ARMADAS ANTE UN GRUPO HOSTIL EN ZONAS DECLARADAS EN ESTADO DE EMERGENCIA

Artículo 6.- Generalidades

Artículo 7.- Principios rectores del DIH

Artículo 8.- Empleo de la fuerza en operaciones militares

Artículo 9.- Finalidad de las operaciones militares

Artículo 10.- Conducción de las operaciones militares

Artículo 11.- Grupo hostil

CAPÍTULO II: OBJETIVOS MILITARES

Artículo 12.- Empleo de la fuerza contra objetivos militares

Artículo 13.- Targeting

Artículo 14.- Fases del proceso de targeting

Artículo 15.- Autorización para el ataque a un objetivo militar seleccionado

Artículo 16.- Daño incidental (colateral)

Artículo 17.- Proceso de estimación del daño incidental (colateral)

Artículo 18.- Requisitos obligatorios en los documentos operativos

Artículo 19.- Evaluación jurídica del Asesor Jurídico Operacional

Artículo 20.- Decreto Supremo que dispone el empleo de la fuerza

CAPÍTULO III: MARCO NORMATIVO APLICABLE

Artículo 21.- Aplicación del DIH

Título II

Uso de la fuerza

CAPÍTULO I: GENERALIDADES

Artículo 22.- Uso de la fuerza

Artículo 23.- Interpretación

Artículo 24.- Principios rectores del uso de la fuerza

CAPÍTULO II: NIVELES DEL USO DE LA FUERZA

Artículo 25.- Consideraciones para el uso de la fuerza

CAPÍTULO III: USO DEL ARMA DE FUEGO

Artículo 26.- Uso de la fuerza potencialmente letal

Artículo 27.- Procedimientos para el uso del arma de fuego

CAPÍTULO IV: ÁMBITO DE ACTUACIÓN DE LAS FUERZAS ARMADAS DURANTE SITUACIONES QUE INVOLUCRAN EL USO DE LA FUERZA

Artículo 28.- Planeamiento de las acciones militares para el control del orden interno

Artículo 29.- Dispositivo legal que autoriza el uso de la fuerza

CAPÍTULO V: SOLICITUD Y AUTORIZACIÓN PARA LA INTERVENCIÓN DE LAS FFAA EN APOYO A LA PNP EN ZONAS NO DECLARADAS EN ESTADO DE EMERGENCIA

Artículo 30.- Solicitud y autorización

Título III

Reglas de Conducta Operativa (RCO)

CAPÍTULO I: GENERALIDADES

Artículo 31.- Responsabilidad

Artículo 32.- Reglas de Enfrentamiento (REN) y Reglas de Uso de la Fuerza (RUF)

Artículo 33.- Finalidad de las RCO

Artículo 34.- Consideraciones para la selección e implementación de las RCO

Artículo 35.- Requerimiento, autorización o negación, e implementación de RCO

CAPÍTULO II: REGLAS DE ENFRENTAMIENTO (REN)

Artículo 36.- Ámbito de aplicación

Artículo 37.- Precisión respecto de las REN

Artículo 38.- Empleo de la fuerza, REN y DIH

CAPÍTULO III: REGLAS DE USO DE LA FUERZA (RUF)

Artículo 39.- Ámbito de aplicación

Artículo 40.- Planeamiento de las acciones militares para el control del orden interno

Título IV

Disposiciones Comunes

Artículo 41.- Políticas educativas

Artículo 42.- Competencia del Fuero Penal Militar Policial

Artículo 43.- Responsabilidades

Artículo 44.- Responsabilidad del superior

Artículo 45.- Procedimientos como consecuencia del empleo o uso de la fuerza

Artículo 46.- Informe operativo

Artículo 47.- Proceso de lecciones aprendidas en el ámbito militar

Disposición Complementaria Final

Única.- Asignación de recursos para las tareas de control del orden interno

Disposiciones Complementarias Transitorias

Primera.- Adecuación de normatividad interna

Segunda.- Manual de Derecho Operacional de las Fuerzas Armadas, Manual de RCO de las Fuerzas Armadas y Manual de DDHH y DIH para las Fuerzas Armadas

Tercera.- Medios y métodos para la ejecución de acciones militares

Cuarta.- Línea de carrera del AJO

Quinta.- Aplicación del Decreto Legislativo N° 1095

Título Preliminar

Disposiciones Generales

Artículo 1.- Objeto

Establecer los lineamientos y procedimientos que regulen el empleo y uso de la fuerza durante las operaciones y acciones militares de las Fuerzas Armadas (FFAA) en el territorio nacional, en el marco del Decreto Legislativo N° 1095.

Artículo 2.- Definición de términos

Para los efectos de aplicación del presente Reglamento, se entiende por:

a. Acciones militares.- Son aquellas acciones que realizan las FFAA enfocadas al mantenimiento o restablecimiento del orden interno. Son diferentes a las operaciones militares que se efectúan para enfrentar la capacidad de grupos hostiles.

b. Asesor Jurídico Operacional (AJO).- Es un oficial jurídico perteneciente al Cuerpo/ Servicio Jurídico de las Instituciones Armadas (IIAA), experto en derecho operacional. Su principal función es asesorar al comandante militar, desde el punto de vista jurídico, en el planeamiento, conducción, ejecución y supervisión de las operaciones y acciones militares de las FFAA, colaborando activamente en el proceso de formulación e implementación de las reglas de conducta operativa (RCO), y apoyándolo respecto de los requerimientos del Ministerio Público, de la Policía Nacional del Perú (PNP) y de los órganos de administración de justicia, en asuntos relacionados con las operaciones y acciones militares.

c. Ataque.- Es un acto de violencia, en el que existe una expectativa razonable de que puedan generarse muertes, perjuicio a la integridad física de las personas, o daños a la propiedad en el marco de la aplicación del Derecho Internacional Humanitario (DIH).

d. Ataque indiscriminado.- En un contexto de DIH, es un ataque que afecta, sin diferenciar, a objetivos militares, y a personas o bienes protegidos; es decir, cualquier ataque que: (i) no está dirigido contra un determinado objetivo militar; (ii) en el cual se empleen métodos o medios de combate que no pueden dirigirse contra un objetivo militar concreto y directo; y (iii) en el cual se empleen métodos o medios de combate cuyos efectos no sea posible limitar. Los ataques indiscriminados se encuentran prohibidos.

e. Autoridad Superior.- Es la autoridad superior en la línea de mando al Jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas (JCCFFAA); es decir, el Ministro de Defensa (MINDEF) y el Presidente de la República.

f. Bienes protegidos.- En un escenario de DIH, son bienes que no son objetivos militares, los cuales no deben ser objeto de ataques ni de represalias.

g. Derecho Internacional Humanitario (DIH).- Rama del Derecho Internacional Público integrada por normas que, en tiempo de conflicto armado, procuran proteger, por razones humanitarias, a las personas que no participan o que han dejado de participar directamente en las hostilidades, y restringen los métodos y medios de combate.

h. Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH).- Rama del Derecho Internacional Público, aplicable en todas las circunstancias, que garantiza la protección de todas las personas sin distinción dada su condición de seres humanos.

i. Derecho operacional.- Integración de los tratados internacionales ratificados por el Estado peruano, de las fuentes consuetudinarias, la legislación nacional y la jurisprudencia en materia de DIH y DIDH al planeamiento, conducción, ejecución y supervisión de operaciones y acciones militares de las FFAA, lo cual regula la actuación del personal militar en cuanto al empleo y uso de la fuerza.

j. Disturbios internos.- Conocidos también como disturbios interiores, son expresiones de violencia, en forma de graves alteraciones del orden público en las cuales no se enfrenta a un grupo hostil. El marco jurídico aplicable es el del DIDH.

k. Fuerza letal.- En operaciones militares es el empleo de la fuerza a través de medios lícitos, por el cual resulta probable causar el deceso de miembros del grupo hostil, siendo su empleo regulado por el DIH.

En acciones militares es el mayor nivel de intensidad de la fuerza, en el cual se hace uso de armas de fuego por los miembros de las FFAA, contra quien realiza una acción que representa un peligro inminente de muerte o lesiones graves, con el objetivo de controlarlo y proteger la vida propia o de otras personas. Es el último recurso que tiene el personal militar y, al tratarse de un escenario que no constituye enfrentamiento a grupos hostiles, su uso es regulado por el DIDH.

l. Fuerza no letal.- Es el medio compulsivo por el cual el personal militar hace que una persona o grupo de personas cumpla la ley, aun en contra de su voluntad. Supone el uso de los medios no letales para contrarrestar y/o superar el nivel de agresión y resistencia de dichas personas.

m. Función continua de combate.- El concepto de función continua de combate tiene por finalidad determinar si un individuo es miembro de un grupo hostil.

Cumple una función continua de combate aquel individuo que en el grupo hostil tiene a su cargo tareas permanentes de planeamiento, conducción, ejecución o supervisión de actividades armadas en perjuicio del Estado.

El individuo que tiene la función continua de combate es un objetivo militar. Deja de serlo en el momento en el cual queda fuera de combate por herida, rendición o detención.

n. Medios de combate.- Armas y sistemas de armas a través de los cuales se ejerce materialmente la fuerza contra el grupo hostil durante una operación militar.

o. Métodos de combate.- Constituyen la doctrina, tácticas, técnicas o procedimientos militares utilizados para vencer al grupo hostil durante una operación militar.

p. Medios para control del orden interno.- Armas, equipos, accesorios y otros elementos de apoyo, autorizados o proporcionados por el Estado, que emplea el personal de las FFAA en acciones militares.

q. Métodos para control del orden interno.- Constituyen la doctrina, tácticas, técnicas o procedimientos militares utilizados para restablecer o mantener el orden interno durante una acción militar.

r. Nivel estratégico.- Es aquel nivel en el que la nación determina sus objetivos de seguridad y desarrolla y emplea todos los instrumentos del poder nacional para alcanzar tales objetivos. Este nivel corresponde a la estrategia total, gran estrategia o estrategia

nacional, y comprende los siguientes campos de acción o dominios del Estado: político, diplomático, económico y militar.

s. Nivel estratégico militar.- Es el correspondiente al campo militar del nivel estratégico, el cual emplea los medios militares del poder nacional para alcanzar el objetivo estratégico, el mismo que es definido y asignado por el nivel superior (nivel estratégico nacional).

El JCCFFAA es el responsable del planeamiento, preparación, coordinación y conducción de dichas operaciones y acciones militares, a través de los comandos de nivel operacional.

(*) RECTIFICADO POR FE DE ERRATAS, fecha de publicación en el diario oficial “El Peruano”: 26-03-2020.

t. Nivel operacional.- Es el eslabón que une el empleo táctico de las fuerzas con los objetivos estratégicos. Este nivel emplea los medios asignados al ámbito de responsabilidad o teatro de operaciones para alcanzar los objetivos operacionales u objetivos estratégicos operacionales (principal y secundarios), definidos y asignados por el JCCFFAA. Integran este nivel los comandantes de comandos operacionales y especiales.

u. Nivel táctico.- Es el empleo de los medios en operaciones y acciones militares para alcanzar los objetivos tácticos definidos y asignados por el nivel operacional. Integran este nivel los componentes, las fuerzas de tarea, las grandes unidades y unidades.

v. Objetivo militar restringido. - Es un objetivo militar legítimo sobre el cual se ha restringido el ataque excepcionalmente. La decisión en tal sentido es adoptada y fundamentada por la Autoridad Superior o el comandante militar competente.

w. Operaciones militares.- Actividades que realizan las FFAA para enfrentar la capacidad armada de grupos hostiles en el marco del DIH.

x. Otras situaciones de violencia (OSV).- Están referidas a actos de violencia comprendidos en los incisos 2 al 3 del artículo 3 del presente Reglamento y, de ser aplicable, del 4 al 6 de dicho artículo, tales como disturbios interiores: los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia, y otros actos análogos que perturban el orden interno, pero que no constituyen un escenario de enfrentamiento armado contra grupos hostiles.

y. Participación directa en las hostilidades.- El concepto de participación directa en las hostilidades tiene por finalidad determinar el periodo de tiempo en el cual un civil pierde la protección que le corresponde como tal, de acuerdo al DIH. Para ello es necesario que la acción realizada por el civil cumpla con los tres elementos siguientes de manera concurrente:

(i) Umbral del daño. Deben existir probabilidades razonables de que el acto tenga efectos adversos sobre las operaciones militares o sobre la capacidad militar del Estado, o bien, de que cause la muerte, heridas o destrucción a las personas o los bienes protegidos contra los ataques directos.

(ii) Causalidad directa. Debe existir un vínculo causal directo entre el acto y el daño que razonablemente se puede esperar como resultado, ya sea de ese acto, o de una actividad armada concreta de la cual el acto forma parte. Por vínculo causal directo se debe entender una cadena de hechos consecutivos que encuentran su punto de origen en un mismo hecho.

(iii) Nexo beligerante. El propósito específico del acto debe ser causar, de modo directo, el umbral de daño exigido en apoyo a un grupo hostil y en contra del Estado.

La pérdida de protección es efectiva solamente durante la participación directa del civil en las hostilidades. Una vez que dicha participación concluye, el civil recupera automáticamente la protección que le corresponde. Esto no lo exime de la posibilidad de ser procesado por ilícitos penales en los que pueda haber incurrido al participar directamente en las hostilidades.

z. Peligro inminente.- Es el acto evidente, manifiesto e inmediato, generado por quien empleando violencia puede causar lesiones graves o muerte.

aa. Personas protegidas.- Aquellas personas que, en un contexto de empleo de la fuerza, se encuentran protegidas por el DIH convencional y consuetudinario por no participar en las hostilidades o haber dejado de hacerlo.

bb. Relaciones de comando.- Son aquellas relaciones requeridas para ejercer el comando y control: comando operacional, control operacional, comando táctico y control táctico.

cc. Servicios públicos esenciales (SSPPEE).- Son aquellos servicios públicos vinculados a la subsistencia física de la persona humana, en los siguientes ámbitos: los sanitarios y de salubridad; los de limpieza y saneamiento; los de electricidad, agua y desagüe, gas y combustible; los de sepelio, y los de inhumaciones y necropsias; los de establecimiento penales; los de comunicaciones y telecomunicaciones; los de transporte; los de naturaleza estratégica o que se vinculen con la defensa o seguridad nacional; los de administración de justicia por declaración de la Corte Suprema de Justicia de la República; y otros que se determinen por ley.

dd. Teatro de operaciones (TO).- Es el espacio tridimensional (terrestre, acuático y aéreo), necesario para el despliegue estratégico de las fuerzas y órganos logísticos, en el cual pueden realizarse operaciones militares conjuntas que tengan unidad y homogeneidad. El comando debe ser asumido por un único comandante de nivel operacional.

ee. Uso diferenciado de la fuerza.- En una acción militar, es la graduación y adecuación, por parte del personal militar, de los medios y métodos a emplear teniendo en cuenta el nivel de cooperación, resistencia o agresión que represente la persona a intervenir o la situación a controlar.

Artículo 3.- Ámbito de aplicación y finalidad de intervención de las FFAA

El presente Reglamento es aplicable a los miembros de las FFAA que intervienen en el ejercicio de sus funciones, en las siguientes situaciones:

1. Cuando asuman 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 asuman el control del orden interno en zonas declaradas en Estado de Emergencia, realizando acciones militares en OSV, distintas a las que ejecuta un grupo hostil, sujetándose a las normas del DIDH.

3. Cuando presten apoyo a la PNP en zonas declaradas en Estado de Emergencia, en las que las FFAA no asumen el control del orden interno, a fin de restablecerlo mediante la ejecución de acciones militares ante OSV, o en acciones de apoyo a la PNP, con sujeción a las normas del DIDH.

4. Cuando apoyen a la PNP a través de acciones militares, en zonas no declaradas en Estado de Emergencia, a fin de asegurar el control y mantenimiento del orden interno, en caso de tráfico ilícito de drogas (TID), terrorismo, protección de SSPPEE y de instalaciones estratégicas públicas o privadas que resulten necesarias para el funcionamiento del país, cuando la PNP sea sobrepasada en su capacidad de control del orden interno, sea previsible que ello ocurriese o existiese peligro de que así sucediese, en cumplimiento a 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 ocurriese o existiese peligro de que así sucediese, resultando de aplicación las normas del DIDH.

6. Cuando se haga uso de la fuerza en un escenario distinto a los antes señalados, ya sea en el espacio terrestre, marítimo, fluvial, lacustre y aéreo, debe observarse lo dispuesto en la normativa vigente sobre la materia, resultando aplicables las normas del DIDH.

Artículo 4.- Precisiones respecto del accionar de las FFAA

4.1 En aquellas zonas declaradas en Estado de Emergencia, en las que el control del orden interno se encuentre a cargo de las FFAA, las operaciones y acciones militares son planeadas, conducidas, ejecutadas y supervisadas por un comando de nivel operacional con la participación de la PNP, la que previa coordinación cumple las disposiciones de dicho comando de acuerdo con lo establecido en la norma específica.

4.2 En todos los casos en los que se disponga la participación de las FFAA, ya sea operaciones militares o acciones militares:

a. El JCCFFAA emite la correspondiente directiva de planeamiento (directiva de nivel estratégico militar), la misma que es aprobada por la Autoridad Superior.

b. En el caso de que las FFAA asuman el control del orden interno en una zona declarada en Estado de Emergencia, el comandante de nivel operacional emite un plan de campaña; en los demás escenarios, formula un plan de operaciones. En todos los casos, estos planes deben ser aprobados por el JCCFFAA.

c. Los comandantes de componente y comandantes de nivel táctico emiten planes de operaciones y órdenes de operaciones, según corresponda, los cuales son remitidos a su comando superior, para su aprobación.

Artículo 5.- Consideraciones operacionales

Para la aplicación del Reglamento, las FFAA deben tomar en cuenta:

5.1 El ámbito de responsabilidad (ADR) es el espacio geográfico tridimensional (terrestre, acuático y aéreo) asignado al comandante de nivel operacional para el ejercicio de sus funciones, cuyas dimensiones han sido determinadas como consecuencia de los requerimientos del planeamiento militar operativo. El ADR debe poseer, en la medida de lo posible, homogeneidad geográfica que facilite el planeamiento para enfrentar una amenaza, debiendo guardar estrecha relación con las dimensiones del teatro de operaciones (TO) que se active posteriormente para la conducción, ejecución y supervisión de las operaciones y acciones militares.

5.2 Un comandante de nivel operacional es aquel que ejerce el mando de un comando operacional o un comando especial. Una vez recibida la directiva de planeamiento del JCCFFAA, el comandante de nivel operacional inicia el diseño de la maniobra operacional conjunta (denominada también maniobra estratégico operacional conjunta) y la plasma en un documento denominado plan de campaña, el cual es emitido al JCCFFAA para su revisión y aprobación.

5.3 Cada TO y ADR tiene un único comandante de nivel operacional responsable de las operaciones y acciones militares. En el caso de que existiese necesidad de actuación de otros comandos de nivel operacional en un mismo TO o ADR, sea a requerimiento del comandante responsable o por disposición del JCCFFAA, este último establece claramente las relaciones de comando, especificando quién actúa como comando apoyado y quién como comando de apoyo.

5.4 Un comando operacional es una organización militar de nivel operacional que actúa en un ADR o TO. El comandante del comando operacional integra y sincroniza las acciones conjuntas de las fuerzas de aire, espacio acuático y tierra, y fuerzas especiales de sus componentes subordinados, para alcanzar el objetivo operacional principal y los objetivos operacionales secundarios asignados por el JCCFFAA.

5.5 Un comando especial es una organización militar de nivel operacional creada para un objetivo específico, que se diferencia del comando operacional por su carácter temporal.

5.6 Cuando a un comandante de nivel operacional se le asignan medios de más de una institución armada, recibe la denominación de comandante de la fuerza conjunta.

5.7 Cuando a un comandante de nivel operacional se le asigna personal de la PNP, incluyendo recursos materiales y logísticos, se constituye en comandante de comando unificado.

5.8 El comandante de nivel operacional conduce las operaciones y acciones militares a través de sus componentes, los cuales pueden ser de dos tipos:

- a. Componentes de las IIAA, generalmente constituidos por fuerzas asentadas en el ADR del comandante de nivel operacional: componente Ejército, componente Marina de Guerra y componente Fuerza Aérea.

- b. Componentes funcionales, empleados cuando fuerzas de dos o más IIAA deban operar en el mismo espacio o dominio: Componente terrestre, componente marítimo (fluvial), componente aéreo y componente de operaciones especiales. Cuando resulte necesario ejecutar tareas específicas que contribuyan al óptimo cumplimiento de la misión asignada, el comandante de nivel operacional puede establecer fuerzas de tarea para tal efecto.

Título I

Empleo de la Fuerza

CAPÍTULO I: ACTUACIÓN DE LAS FUERZAS ARMADAS ANTE UN GRUPO HOSTIL EN ZONAS DECLARADAS EN ESTADO DE EMERGENCIA

Artículo 6.- Generalidades

Para la aplicación de este título debe tenerse en cuenta el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949; el Protocolo Adicional II de 1977; las demás normas convencionales y consuetudinarias del DIH; del DIDH y del derecho interno que sean aplicables.

Artículo 7.- Principios rectores del DIH

Los siguientes principios del DIH son de obligatoria observancia durante el proceso de planeamiento militar operativo, así como durante la conducción, ejecución y supervisión de operaciones militares:

1. Humanidad.- Las personas puestas fuera de combate y aquellas que no participen directamente en las hostilidades deben ser respetadas, protegidas y tratadas con humanidad, sin distinción alguna de cualquier índole. En el mismo sentido, las personas que participen directamente de las hostilidades, no deben ser objeto de sufrimientos innecesarios.

2. Distinción.- Es la diferenciación que se debe realizar entre quienes participan y quienes no participan directamente de las hostilidades. La población civil no puede ser objeto de ataque. En caso de duda acerca de la condición de una persona se le considerará como un civil. Debe distinguirse entre los objetivos militares y aquellos que no lo son. Sólo los objetivos militares pueden ser objeto de ataque. En caso exista duda respecto de si un bien civil este siendo utilizado con fines militares, se presume que es un bien protegido.

3. Limitación.- Los medios y métodos de empleo de la fuerza en el enfrentamiento no son ilimitados. Está prohibido el empleo de medios y métodos de combate cuyos efectos sean indiscriminados, de aquellos que pudiesen causar daños o sufrimientos innecesarios, o de aquellos que puedan causar daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente.

4. Necesidad militar.- Es aquella que justifica el empleo de la fuerza y que permite obtener la legítima y concreta ventaja militar esperada. Permite emplear solo el grado y el tipo de fuerza que no están prohibidos por el DIH y que sean necesarios para lograr el objetivo legítimo de las operaciones militares; a saber, la sumisión total o parcial del grupo hostil en el más breve plazo con un costo mínimo de vidas humanas y bienes.

5. Proporcionalidad.- Autoriza una operación militar cuando sea previsible que no cause daños incidentales entre la población civil o daños a bienes de carácter civil, que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y prevista.

Artículo 8.- Empleo de la fuerza en operaciones militares

El empleo de la fuerza es la utilización de medios y métodos de combate dirigidos a destruir, total o parcialmente, capturar o neutralizar objetivos militares conforme a los principios rectores indicados en el artículo 7 del presente Reglamento.

Artículo 9.- Finalidad de las operaciones militares

Toda operación militar debe tener como propósito destruir, total o parcialmente, capturar o neutralizar las capacidades del grupo hostil conforme a los principios rectores indicados en el artículo 7 del presente Reglamento.

Artículo 10.- Conducción de las operaciones militares

10.1 Las operaciones militares deben realizarse con un cuidado constante de preservar a la población civil, a las personas civiles y los bienes de carácter civil. Deben tomarse todas las precauciones factibles para evitar, o reducir en todo caso a un mínimo, el número de muertos y heridos entre la población civil, así como los daños a bienes de carácter civil, que pudieran causarse incidentalmente.

10.2 Asimismo, las FFAA deben tomar todas las precauciones factibles para proteger de los efectos de los ataques a la población civil y los bienes de carácter civil que estén bajo su control.

Artículo 11.- Grupo hostil

Para la determinación de un grupo hostil deben considerarse los siguientes criterios concurrentes:

11.1. Mínima organización. Para esto se evalúa la existencia de un mando responsable e identificable y de una estructura jerárquica con capacidad de reclutar, entrenar y equipar a sus miembros, así como definir, planear, coordinar, ejecutar y supervisar acciones armadas contra el Estado.

11.2. Capacidad y decisión de enfrentar al Estado en forma prolongada por medio de armas de fuego. Para esto se evalúa que el grupo hostil pueda sostener, en el tiempo, enfrentamientos armados contra las fuerzas del orden.

11.3. Participación en las hostilidades o colaboración en su realización. Por participación en las hostilidades, se entiende la función continua de combate que realizan los miembros de un grupo hostil. Por colaboración en su realización, se entiende la participación directa de los civiles en las hostilidades.

CAPÍTULO II: OBJETIVOS MILITARES

Artículo 12.- Empleo de la fuerza contra objetivos militares

12.1 El empleo de la fuerza contra objetivos militares debe estar previsto en el respectivo documento operativo: directiva de planeamiento, plan de campaña, plan de operaciones, orden de operaciones u otros relacionados al empleo de la fuerza.

12.2 Cuando se hace referencia a objetivos militares, deben entenderse como tales: áreas, complejos, infraestructuras, sistemas, equipos y capacidades militares, siempre que contribuyan eficazmente a la acción del grupo hostil y cuya destrucción, captura o neutralización ofrezca una ventaja militar concreta y directa prevista, así como individuos que forman parte de este o tengan una participación directa en las hostilidades.

Artículo 13.- Targeting

13.1 En operaciones militares, es el proceso que consiste en seleccionar, priorizar y aprobar los objetivos militares para aplicar la fuerza militar sobre los mismos, sincronizándola con el empleo de otras acciones, con el propósito de contribuir a alcanzar la misión asignada.

13.2 El targeting es un proceso eminentemente conjunto, basado principalmente en la necesidad militar, en la proporcionalidad del ataque y en las capacidades operativas disponibles, e involucra todos los niveles de planeamiento, conducción y ejecución para el empleo de la fuerza: estratégico, operacional y táctico.

13.3 Durante todos los niveles y fases de este proceso debe verificarse que las personas y bienes protegidos no sean clasificados como objetivos militares.

Artículo 14.- Fases del proceso de targeting

14.1 El proceso de targeting consta de las siguientes fases:

- a. Formulación de objetivos, guías e intención del comandante.
- b. Determinación, investigación, validación, nominación y priorización de los objetivos militares.
- c. Análisis respecto de los efectos deseados para determinar las opciones disponibles y adecuadas de ataque.
- d. Decisión del comandante y asignación de medios para ejecutar el ataque.
- e. Planeamiento y ejecución del ataque.
- f. Evaluación.

14.2 Los objetivos militares son determinados como consecuencia del proceso de planeamiento militar operativo, siendo evaluados y clasificados como tales sobre la base de la información de inteligencia, el escenario operativo y el marco jurídico vigente.

Artículo 15.- Autorización para el ataque a un objetivo militar seleccionado

15.1 Se encuentran prohibidos los ataques indiscriminados. El comandante militar autoriza el ataque contra un objetivo militar seleccionado siempre que se haya verificado el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a. El objetivo militar a ser atacado debe estar previamente identificado.
- b. Las Reglas de Enfrentamiento (REN) deben permitir ejecutar el ataque.
- c. El objetivo militar a ser atacado no debe encontrarse en una lista de objetivos militares restringidos.
- d. El objetivo militar debe contribuir efectivamente a la acción militar del oponente.
- e. La neutralización o la destrucción total o parcial del objetivo militar, en las actuales circunstancias, provee una ventaja militar concreta y directa previamente identificada y definida.
- f. Las REN deben permitir el daño incidental (colateral) siempre y cuando, en el proceso de planeamiento realizado por el superior directo haya considerado que el ataque pueda causar daños incidentales (colaterales).

- g. Incluso si las REN permitiesen el daño incidental (colateral), no debe existir otro objetivo militar disponible con la misma ventaja militar concreta y directa, y con menor riesgo de daño incidental (colateral).
- h. Deben haberse adoptado todas las previsiones necesarias (incluida la selección de medios y métodos de combate) para evitar los daños a la población civil y a los bienes protegidos o, si ello no fuera posible, minimizarlos.
- i. Si las circunstancias lo permitiesen, debe haberse emitido una alerta efectiva anticipada de ataques que puedan afectar a civiles.

15.2 Si durante la ejecución misma del ataque se advierte que el daño incidental estimado inicialmente en el planeamiento como proporcional, resultara excesivo con relación a la ventaja militar concreta y directa prevista, el ataque debe suspenderse.

Artículo 16.- Daño incidental (colateral)

16.1 Es la consecuencia no intencionada de operaciones militares en las que se puede ocasionar daño a personas civiles o bienes protegidos, y cuya calificación de excesivo, o no, se determina en función a la proporcionalidad existente entre dichos daños y la ventaja militar concreta y directa prevista.

16.2 Las operaciones militares deben evitar o, al menos, minimizar los daños incidentales (colaterales). En el caso de que, como consecuencia de una operación militar se produzcan daños incidentales (colaterales), debe brindarse inmediatamente la debida asistencia médica a los heridos y adoptarse otras medidas que sean necesarias de acuerdo al daño ocasionado.

Artículo 17.- Proceso de estimación del daño incidental (colateral)

Una vez determinada la posibilidad de un daño incidental (colateral), el proceso de estimación de dicho daño tiene por finalidad su mitigación. Este proceso ayuda al comandante militar a sopesar el riesgo en relación a la necesidad militar y la proporcionalidad, estando basado fundamentalmente en lo siguiente:

1. Certeza razonable respecto de que el objetivo a ser atacado constituya un objetivo militar legítimo, lo cual implica seguridad respecto de su identificación como tal.
2. Existencia de posibles afectaciones a personas y bienes protegidas, o al medio ambiente por el medio de combate que se planea utilizar para atacar el objetivo.
3. Disponibilidad de otros métodos y medios de combate para atacar el mismo objetivo, reduciendo el daño incidental (colateral). Si no se dispusiera de otros medios o métodos de combate, se estima la cantidad de personas protegidas que podrían resultar heridas o muertas por el ataque, o la cantidad de bienes protegidos que podrían ser dañados o cuan extensa, duradera o grave podría ser la afectación al medio ambiente.
4. Evaluar si los daños incidentales (colaterales) del ataque indicado en el inciso anterior son excesivos con relación a la ventaja militar concreta y directa prevista.

Artículo 18.- Requisitos obligatorios en los documentos operativos

18.1 En las directivas de planeamiento, los planes de campaña, planes de operaciones y órdenes de operaciones debe incluirse, obligatoriamente, lo siguiente:

- a. Listado de objetivos militares a ser atacados, así como de aquellos objetivos militares restringidos, cuya formulación debe estar debidamente sustentada en un proceso de targeting y de estimación del daño incidental (colateral).
- b. Listado de REN implementadas al comandante militar responsable de la operación, así como aquellas retenidas por los niveles superiores.
- c. Anexo legal conteniendo la evaluación jurídica escrita del AJO respecto de las operaciones, la cual es obligatoria en los niveles estratégico militar y operacional. En el nivel táctico, el comandante militar debe requerir la opinión jurídica respectiva:
 - (i) Cuando le sea ordenado explícitamente por su superior inmediato.
 - (ii) Aun sin haber recibido una orden al respecto, siempre que considere que ello sea necesario para el cumplimiento de su misión.

18.2 Asimismo, debe atenderse lo dispuesto en los documentos e instrumentos que desarrollan la doctrina militar aplicable, aprobada a través de la correspondiente disposición normativa.

Artículo 19.- Evaluación jurídica del Asesor Jurídico Operacional

19.1 Respecto de lo indicado en el artículo 18.1, inciso c, la opinión jurídica del AJO debe efectuarse con relación al derecho operacional. La decisión final de atacar un objetivo militar recae en última instancia en el comandante militar responsable de la operación. (*) **RECTIFICADO POR FE DE ERRATAS, fecha de publicación en el diario oficial “El Peruano”: 26-03-2020.**

19.2 Al término de la operación militar, el AJO remite a la autoridad militar de quien dependa un informe sustentado en el derecho operacional, conteniendo la evaluación jurídica del resultado de la operación militar.

Artículo 20.- Decreto Supremo que dispone el empleo de la fuerza

20.1 El Decreto Supremo que declara una zona en estado de emergencia determina que las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno para el empleo de la fuerza contra un grupo hostil.

20.2 El Decreto Supremo establece el marco jurídico aplicable para la actuación de las Fuerzas Armadas.

CAPÍTULO III: MARCO NORMATIVO APLICABLE

Artículo 21.- Aplicación del DIH

En un contexto de operaciones militares, los miembros de las FFAA deben observar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

21.1 Las personas que no participan directamente en las hostilidades o que han depuesto las armas, así como las personas puestas fuera de acción por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, deben ser tratadas con humanidad en todas las circunstancias, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento, la condición socio económica o cualquier otro criterio análogo.

21.2 A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, en lo que atañe a las personas arriba mencionadas, las siguientes acciones:

- a. Los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio y los tratos crueles tales como la tortura y las mutilaciones o toda forma de pena corporal.
- b. Los castigos colectivos.
- c. La toma de rehenes.
- d. Métodos ilícitos que por sus consecuencias generen temor generalizado a la población civil.
- e. Los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos crueles, inhumanos o degradantes, la violencia sexual y cualquier forma de atentado al pudor.
- f. La esclavitud y la trata de personas en todas sus formas.
- g. El pillaje.
- h. Las amenazas de realizar los actos mencionados.

21.3 Los heridos y los enfermos deben ser recogidos, asistidos y evacuados al centro de salud más cercano, en el más breve plazo.

Título II

Uso de la fuerza

CAPÍTULO I: GENERALIDADES

Artículo 22.- Uso de la fuerza

22.1 El uso de la fuerza es la utilización de métodos y medios de control interno por parte del personal de las Fuerzas Armadas ante las situaciones descritas en los incisos 2 al 6 del artículo 3 del presente Reglamento.

22.2 Toda acción militar debe realizarse con la intensidad necesaria para el mantenimiento y restablecimiento del orden interno.

Artículo 23.- Interpretación

Las disposiciones del presente Reglamento respecto del uso de la fuerza deben interpretarse conforme a lo establecido en la Constitución Política del Perú, las normas jurídicas del DIDH reconocidas por el Estado peruano, las decisiones de los tribunales supranacionales y mecanismos de supervisión de tratados en materia de DIDH de los cuales el Perú es Estado Parte, el “Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley”, los “Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley”, y el ordenamiento jurídico interno aplicable.

Artículo 24.- Principios rectores del uso de la fuerza

Los principios rectores del uso de la fuerza en acciones militares por parte del personal militar, cuando actúan en apoyo de la PNP, o excepcionalmente cuando las FFAA asumen el control del orden interno, son los siguientes:

1. Legalidad.- El uso de la fuerza por parte de los miembros de las FFAA debe estar amparado en el Decreto Legislativo N° 1095 y en el presente Reglamento. Este principio implica la sujeción del personal de las FFAA al mandato de la ley y comprende:

- a. Legalidad en el objetivo, que implica el cumplimiento de los deberes que la ley impone a las FFAA en acciones de control del orden interno.
- b. Legalidad en los procedimientos de actuación, que implica estricto cumplimiento de los manuales, directivas y planes aplicables a las acciones de control del orden interno.
- c. Legalidad en los medios, que involucra los usos de equipamiento y armamento, proporcionados o autorizados por el Estado, que permitan al personal militar hacer un uso diferenciado de la fuerza.

2. Necesidad.- El análisis de la necesidad en cuanto al uso de la fuerza por parte de los miembros de las Fuerzas Armadas implica dos verificaciones:

- a. Haber agotado, sin éxito, el despliegue de medidas que no implican el uso de la fuerza para alcanzar el objetivo legal buscado, conforme a lo establecido en el artículo 25.1.
 - b. Luego de esta verificación, llegar a la conclusión de que el uso de la fuerza resulta inevitable para alcanzar dicho objetivo.
- Habiéndose alcanzado el objetivo legal buscado a través de la fuerza, todo posterior uso de la misma resulta innecesario.

3. Proporcionalidad.- Es la equivalencia o correspondencia entre la gravedad de la amenaza o resistencia y el nivel de fuerza empleado, debiendo ser ésta el mínimo necesario para alcanzar el objetivo legal buscado.

- a. Para determinar el nivel de fuerza que corresponde a cada nivel de resistencia o amenaza debe tomarse en cuenta los bienes jurídicos que puedan afectarse, las condiciones del entorno, la forma de proceder del agresor, la intensidad y peligrosidad de la agresión y los medios que dispone el efectivo militar para hacerle frente.
- b. Asimismo, en toda circunstancia debe reducirse al mínimo los daños y lesiones que pudieran causarse a cualquier persona, así como utilizar el nivel de fuerza más bajo necesario para alcanzar el objetivo legal buscado.
- c. El principio de proporcionalidad en el uso de la fuerza no debe entenderse como igualdad de medios.

CAPÍTULO II: NIVELES DEL USO DE LA FUERZA

Artículo 25.- Consideraciones para el uso de la fuerza

En lo que corresponde a los niveles preventivo y reactivo, desarrollados en el artículo 18 del Decreto Legislativo N° 1095, el uso de la fuerza por parte de los integrantes de las Fuerzas Armadas se desarrolla de la siguiente manera:

25.1 El personal militar debe hacer uso diferenciado de la fuerza.

25.2 El personal militar debe contar con equipo y armamento para acciones militares que le permitan hacer un uso diferenciado de la fuerza. El personal de las FFAA debe estar debidamente uniformado y portar una identificación visible siempre que las circunstancias lo permitan.

25.3 En el nivel preventivo del uso de la fuerza, mediante las técnicas de comunicación y negociación, así como los procedimientos destinados a guiar, contener la acción o actitud de la persona o grupos a ser intervenidos, sin llegar al control físico.

25.4 Agotadas las acciones del nivel preventivo, y antes de usar la fuerza en el nivel reactivo, se realiza la correspondiente advertencia, procediéndose al uso gradual de la fuerza, siempre y cuando la situación lo permita, según el artículo 18.2 del Decreto Legislativo N° 1095.

25.5 Se debe respetar la dignidad y derechos de las personas, atendiendo las características de cada individuo o de los grupos en situación de especial protección a los que puedan pertenecer.

CAPÍTULO III: USO DEL ARMA DE FUEGO

Artículo 26.- Uso de la fuerza potencialmente letal

26.1 El personal de las Fuerzas Armadas puede usar el arma de fuego contra las personas cuando sea estrictamente necesario, y solo cuando medidas menos extremas resulten insuficientes o inadecuadas, en las siguientes situaciones:

- a. En defensa propia o de otras personas en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves.
- b. Cuando se produzca una situación que implique una seria amenaza para la vida durante la comisión de un delito particularmente grave.
- c. Cuando se genere un peligro inminente de muerte o lesiones graves como consecuencia de la resistencia ofrecida por la persona a ser intervenida.
- d. Cuando la vida de una persona es puesta en riesgo inminente por quien se está fugando. En esta situación solo se justifica el uso de la fuerza letal ante quien, en su huida, genere un riesgo evidente, manifiesto e inmediato capaz de causar lesiones graves o muerte.

26.2 En cualquier caso, está prohibido disparar indiscriminadamente.

Artículo 27.- Procedimientos para el uso del arma de fuego

27.1 Para el uso del arma de fuego, según las circunstancias, el miembro de las Fuerzas Armadas debe seguir los siguientes procedimientos:

- a. Empuñar preventivamente el arma y simultáneamente proceder a identificarse como miembro de las FFAA.
- b. Dar al presunto infractor una clara advertencia de la intención de emplear el arma de fuego, dándole tiempo suficiente para que la entienda y deponga su actitud.
- c. Si el presunto infractor depusiera su actitud, el efectivo militar debe proceder a su control, inmovilización y conducción de conformidad con los procedimientos vigentes.
- d. En el caso de que el presunto infractor mantuviera su actitud violenta y el riesgo letal sea inminente, y siempre que las condiciones lo permitan, debe emplear el arma de fuego realizando un disparo selectivo en determinada zona del cuerpo, con la finalidad de controlar la acción letal.

27.2 Este procedimiento no debe ejecutarse si su práctica crease un riesgo de muerte o lesiones graves para los efectivos militares u otras personas, o la advertencia resultase evidentemente inadecuada o inútil, dadas las circunstancias del hecho, en cuyo caso debe emplearse el arma de fuego directamente.

CAPÍTULO IV: ÁMBITO DE ACTUACIÓN DE LAS FUERZAS ARMADAS DURANTE SITUACIONES QUE INVOLUCRAN EL USO DE LA FUERZA

Artículo 28.- Planeamiento de las acciones militares para el control del orden interno

28.1 Cuando el Presidente de la República disponga la intervención de las FFAA en apoyo a la PNP, de conformidad en lo establecido en el artículo 3 incisos 3, 4 y 5, el comandante militar designado debe coordinar con la PNP lo referido a tal apoyo, para lo cual debe realizarse el planeamiento correspondiente.

28.2 En los escenarios de los incisos 2 y 6 del artículo 3, el planeamiento de las acciones militares, en la medida de lo posible y cuando la situación lo amerite, debe ser integrado; es decir, con participación de la PNP y otras organizaciones que sean pertinentes.

28.3 Los planes y ordenes de operaciones referidos al uso de la fuerza, deben:

- a. Establecer claramente la línea de mando, relaciones de comando y las responsabilidades específicas de los comandantes involucrados, en cualquiera de las situaciones previstas en el artículo 3, incisos 2 al 6.
- b. Estar sustentados, fundamentalmente, en la misión asignada, la apreciación de inteligencia y en la logística disponible.
- c. Detallar las medidas a adoptar en caso haya afectaciones a la vida e integridad de las personas, comprendiendo las obligaciones referentes a las facilidades que se deben de brindar a personal humanitario y de salud.
- d. Especificar las Reglas de uso de la Fuerza (RUF) implementadas al comandante militar responsable de la acción militar, así como aquellas retenidas por los niveles superiores.
- e. Contener un anexo legal que incluya la evaluación jurídica escrita del AJO respecto de las acciones militares, la cual es obligatoria en los niveles estratégico militar y operacional. En el nivel táctico, el comandante militar debe requerir la opinión jurídica respectiva:
 - i) Cuando le sea ordenado explícitamente por su superior inmediato.
 - ii) Aun sin haber recibido una orden al respecto, siempre que considere que ello sea necesario para el cumplimiento de su misión.

Artículo 29.- Dispositivo legal que autoriza el uso de la fuerza

29.1 El dispositivo legal mediante el cual se dispone el uso de la fuerza por parte de las FFAA, debe contener el marco jurídico aplicable para la actuación de las FFAA: Decreto Legislativo N° 1095, el presente Reglamento y normas del DIDH, como sigue:

- a. Decreto Supremo, en el caso de lo indicado en los incisos 2 y 3 del artículo 3 del presente Reglamento.
- b. Resolución Suprema, en lo referido a los incisos 4 y 5 del artículo 3 del presente Reglamento.

29.2 Con relación al inciso 6 del artículo 3 el accionar de las FFAA se rige según las normas especiales.

29.3 El dispositivo legal mediante el cual se dispone el uso de la fuerza por parte de las FFAA debe ser explícito en cuanto a las tareas a ser ejecutadas por el personal militar.

CAPÍTULO V: SOLICITUD Y AUTORIZACIÓN PARA LA INTERVENCIÓN DE LAS FFAA EN APOYO A LA PNP EN ZONAS NO DECLARADAS EN ESTADO DE EMERGENCIA

Artículo 30.- Solicitud y autorización

30.1 En aquellos casos en los que resulte materialmente imposible realizar de manera oportuna y eficaz el trámite previsto en el artículo 25 del Decreto Legislativo N° 1095, la autoridad política o policial solicita al comandante militar más antiguo de las FFAA que, por intermedio del JCCFFAA se formalice el pedido de intervención de las FFAA ante el Ministro del Interior.

30.2 El Presidente de la República autoriza la actuación de las FFAA mediante Resolución Suprema, refrendada por los Ministros de Defensa e Interior.

Título III Reglas de Conducta Operativa (RCO)

CAPÍTULO I: GENERALIDADES

Artículo 31.- Responsabilidad

31.1 Las Reglas de Conducta Operativa (RCO) son instrumentos mediante los cuales la Autoridad Superior mantiene el control sobre el empleo y uso de la fuerza por parte de las FFAA.

31.2 El JCCFFAA remite al Presidente de la República, vía MINDEF, para su aprobación, la propuesta de RCO requeridas para el cumplimiento de la misión asignada. Una vez aprobadas, estas RCO deben estar contenidas en la directiva del nivel estratégico.

31.3 El JCCFFAA aprueba las RCO empleadas por el nivel operacional. Los comandantes de nivel operacional y sus comandantes subordinados aprueban las RCO hacia sus respectivas fuerzas.

31.4 De considerarlo pertinente, en cualquier momento, un comandante militar puede tramitar ante su superior inmediato la implementación, modificación o cancelación de alguna RCO en vigencia, según lo indicado en el artículo 35 del presente Reglamento.

Artículo 32.- Reglas de Enfrentamiento (REN) y Reglas de Uso de la Fuerza (RUF)

Cuando las RCO sean promulgadas para un escenario de empleo de la fuerza durante operaciones militares contra grupos hostiles, se denominan Reglas de Enfrentamiento. Cuando las RCO estén referidas al uso de la fuerza en una acción militar durante un escenario de OSV, o de apoyo a la PNP, reciben la denominación de Reglas de Uso de la Fuerza.

Artículo 33.- Finalidad de las RCO

Las RCO están orientadas al cumplimiento de los siguientes fines:

1. Legales.- Constituyen un medio para asegurar la actuación militar según el marco jurídico vigente, tanto nacional como internacional.

2. Políticos.- Son una forma de asegurar que las FFAA actúen según los lineamientos políticos del nivel estratégico, vinculados al estado final deseado.

3. Militares. - Sirven de guía a los comandantes en lo referido al nivel de empleo y uso de la fuerza, estableciendo límites a su accionar.

Artículo 34.- Consideraciones para la selección e implementación de las RCO

Las reglas que sean seleccionadas del Manual Conjunto de Reglas de Conducta Operativa de las Fuerzas Armadas e implementadas para cada contexto específico deben tener las siguientes consideraciones:

1. Toda actuación de las FFAA debe evaluarse previamente con relación a las posibles consecuencias de su accionar.
2. Deben permitir cumplir con la misión.
3. Deben diferenciar claramente los escenarios señalados en el artículo 3 del presente Reglamento, a fin de determinar los niveles de empleo y uso de la fuerza.
4. Deben corresponderse con los deberes propios del personal militar que actuará en los escenarios previstos en el artículo 3 del presente Reglamento.
5. Los comandantes son los directos responsables de la seguridad de sus fuerzas subordinadas, estando obligados a defenderlas y protegerlas. En tal sentido, ninguna RCO podrá restringir o limitar la defensa y protección de tales fuerzas.
6. A menos que sea debidamente justificado, las RCO no deben ser más restrictivas de lo que permite el marco jurídico vigente.
7. Deben ser dinámicas y flexibles, posibilitando su adecuación a los cambios del entorno político y operativo.
8. Deben formularse sobre la base de la inteligencia disponible.
9. Deben estar redactadas de tal manera que permitan una comprensión común a lo largo de toda la cadena de comando.

Artículo 35.- Requerimiento, autorización o negación, e implementación de RCO

Los siguientes mecanismos establecidos por el JCCFFAA son utilizados para la solicitud, autorización e implementación de RCO:

- 1. Requerimiento de RCO.-** Se emplea este procedimiento para solicitar la implementación, modificación o cancelación de RCO por parte del nivel superior. Todo comandante está en la obligación de recomendar a su superior inmediato modificaciones a las RCO vigentes cuando considere que estas afectan el cumplimiento de la misión.

2. Autorización o negación de RCO.- La autoridad que recibió la solicitud de RCO utiliza este procedimiento para autorizar o denegar tal requerimiento.

3. Implementación de RCO.- Se emplea este procedimiento para controlar la aplicación de RCO en vigencia. El formato con el cual se implemente una RCO puede contener restricciones adicionales o puede anular cierta RCO que ya había sido autorizada.

CAPÍTULO II: REGLAS DE ENFRENTAMIENTO (REN)

Artículo 36.- Ámbito de aplicación

36.1 Las REN determinan cómo y contra quién se emplea la fuerza durante una operación militar. Están referidas a las instrucciones emitidas por la Autoridad Superior para trazar claramente las circunstancias y los límites en los que las fuerzas terrestres, navales y aéreas pueden emprender o proseguir operaciones militares contra grupos hostiles en una zona declarada en Estado de Emergencia, con control del orden interno a cargo de las FFAA.

36.2 El empleo de la fuerza por parte de las FFAA para defenderse de un peligro inminente de muerte o lesiones graves no requiere la implementación previa de una REN al respecto.

Artículo 37.- Precisión respecto de las REN

Las REN no deben confundirse con instrucciones de combate, es decir, con aquellas directivas de carácter doctrinarias, técnicas y de procedimientos para el empleo de medios de combate; tampoco constituyen un plan u orden de operaciones, y no sustituyen a la estrategia ni a la táctica en el empleo de la fuerza.

Artículo 38.- Empleo de la fuerza, REN y DIH

El empleo de la fuerza por parte de las FFAA contra un grupo hostil en el marco del Título I del Decreto Legislativo N° 1095 está limitado por las REN en vigencia, las cuales deben sujetarse a las normas del DIH y, también, a aquellas del DIDH que sean aplicables.

CAPÍTULO III: REGLAS DE USO DE LA FUERZA (RUF)

Artículo 39.- Ámbito de aplicación

Están referidas a las instrucciones emanadas de la Autoridad Superior para definir claramente las circunstancias y los límites en los que las FFAA pueden usar la fuerza durante la ejecución de acciones militares en cualquiera de las situaciones previstas en el artículo 3, incisos 2 al 6 del presente Reglamento.

Artículo 40.- Planeamiento de las acciones militares para el control del orden interno

40.1 El planeamiento de las acciones militares es obligatorio.

40.2 Cuando el gobierno disponga el apoyo de las FFAA a la PNP, el comandante militar designado coordina previamente con la PNP lo referido a tal apoyo (incisos 3, 4 y 5 del artículo 3).

40.3 El planeamiento de las acciones militares, en la medida de lo posible, debe ser integrado; es decir con participación de la PNP y otras organizaciones que sean pertinentes (incisos 2 y 6 del artículo 3).

40.4 Los planes y órdenes de operaciones referidos al uso de la fuerza, deben:

- a. Establecer claramente la línea de mando y las responsabilidades específicas de los comandantes involucrados, en cualquiera de las situaciones previstas en el artículo 3, incisos 2 al 6.
- b. Estar sustentados, fundamentalmente, en la misión asignada, la apreciación de inteligencia y en la logística disponible.
- c. Contener las medidas a adoptar en caso haya afectaciones a la vida e integridad de las personas, comprendiendo las obligaciones referentes a las facilidades que se deben brindar a personal humanitario y de salud.

Título IV

Disposiciones Comunes

Artículo 41.- Políticas educativas

41.1 El MINDEF, a través del Viceministro de Políticas para la Defensa (VPD) y los órganos de educación y doctrina de las IIAA, promueve la instrucción, preparación y entrenamiento para el cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1095 y su Reglamento.

41.2 El VPD supervisa, en coordinación con las IIAA y el Centro de Derecho Internacional Humanitario y de Derechos Humanos de las Fuerzas Armadas (CDIHDH), la conformidad de las actividades educativas relacionadas al empleo y uso de la fuerza y la adecuación de los planes de capacitación y entrenamiento con los estándares y disposiciones establecidos en el Decreto Legislativo N° 1095 y su Reglamento.

41.3 La Comisión Nacional de Estudio y Aplicación del Derecho Internacional Humanitario (CONADIH), dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en coordinación con el MINDEF, contribuye en la supervisión de las acciones destinadas al cumplimiento del presente artículo.

Artículo 42.- Competencia del Fuero Penal Militar Policial

El personal militar, que en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de él, en aplicación del Decreto Legislativo N° 1095 y del presente Reglamento, atente contra bienes jurídicos castrenses exclusivos y, como consecuencia de ello, se le impute la presunta comisión de delitos de función militar, es sometido al Fuero Penal Militar Policial. En los casos en que se impute la comisión de una falta o delito tipificado por la legislación penal ordinaria, es competente el Fuero Penal Común. En ambas situaciones, deben considerarse las normas del DIDH y DIH, según corresponda.

Artículo 43.- Responsabilidades

43.1 El personal militar que incumpla las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo N° 1095 y el presente Reglamento, es sometido a las investigaciones a que hubiera lugar, en la instancia que corresponda.

43.2 Está exento de responsabilidad el efectivo militar que no acate órdenes manifiestamente ilícitas. El personal militar no puede alegar, en su defensa, obediencia debida a órdenes superiores, si es que al emplear o usar la fuerza tenía conocimiento previo de que la orden impartida era ilícita, o debería haberlo sabido porque su ilicitud era manifiesta.

Artículo 44.- Responsabilidad del superior

44.1 Las órdenes que imparta el superior deben ser lícitas, lógicas, oportunas, claras, coherentes y precisas. Aquel superior que emita órdenes ilícitas a sus subordinados asume responsabilidad administrativa, disciplinaria, penal y civil, según corresponda.

44.2 El superior en el nivel correspondiente (estratégico, operacional o táctico) asume responsabilidad administrativa, disciplinaria, penal y civil, según corresponda, por las infracciones al Decreto Legislativo N° 1095 y su Reglamento cometidas por sus subordinados:

- a. Si es que tenía conocimiento, o debería haberlo tenido, que estos iban a cometerlas; o
- b. Estaban cometiendo tales infracciones, y no hubiera adoptado todas las medidas razonables y necesarias a su alcance para evitar que se cometieran o reprimir su comisión; o, para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.

Artículo 45.- Procedimientos como consecuencia del empleo o uso de la fuerza

45.1 Si como consecuencia del empleo o uso de la fuerza se produjeran heridos, el comandante militar, tan pronto como la situación se lo permita, dispone la atención médica de los afectados sin distinción, y sin poner en riesgo la vida ni la integridad del personal militar involucrado en las operaciones o acciones militares, respectivamente.

45.2 Los heridos que, por su gravedad, requieran atención médica son evacuados al centro de salud más cercano tan pronto como la situación lo permita, debiendo comunicarse el hecho a las autoridades pertinentes.

45.3 En el caso de que se registren personas fallecidas, deben adoptarse los protocolos correspondientes para el tratamiento de los restos humanos, de acuerdo a lo establecido en la normativa sobre la materia.

45.4 En el caso de que las víctimas sean efectivos de las FFAA, además de lo señalado en el inciso precedente, a través de su cadena de mando informa al CCFFAA por el medio más rápido, quien pone el hecho en conocimiento del MINDEF y dicta las disposiciones para comunicar el hecho a los familiares del personal militar afectado.

45.5 Durante la ejecución de operaciones y acciones militares, ante cualquier situación que implique la intervención a personas, estas deben ser trasladadas y entregadas de forma inmediata a la PNP y, de ser el caso, al Ministerio Público (*) **NOTA SPIJ**. Dicha entrega debe realizarse en el lapso que implica el desplazamiento desde el lugar de los hechos hacia la dependencia de la PNP o del Ministerio Público más cercana, o hasta ubicar al efectivo policial más próximo, en función a los medios de transporte disponibles, las condiciones climatológicas y la ubicación geográfica de la misma. Al efectuarse la entrega del intervenido se suscribe el acta respectiva, en la cual se deja constancia de las condiciones físicas y de salud en las que se encuentra. (*) **RECTIFICADO POR FE DE ERRATAS, fecha de publicación en el diario oficial “El Peruano”: 26-03-2020.**(*) **NOTA SPIJ**: En la presente edición de Normas Legales del diario oficial “El Peruano”, dice: “Público”, debiendo decir: “Público”.

45.6 En el marco de lo establecido en el Título I del Decreto Legislativo N° 1095, el armamento y material incautado debe ponerse a disposición de inmediato y, de ser posible, en presencia de un representante del Ministerio Público.

45.7 Los pedidos de información o documentación sobre una operación o acción militar son atendidos por la entidad correspondiente de acuerdo a la normativa vigente sobre transparencia y acceso a la información pública.

45.8 Toda persona tiene derecho a recibir información completa, veraz y oportuna sobre las personas heridas o fallecidas como consecuencia de una operación o acción militar, así como sobre las personas que hayan sido intervenidas.

45.9 En las siguientes situaciones, el comandante militar informa inmediatamente de los hechos al JCCFFAA, por conducto regular:

- a. Cuando una determinada operación militar haya ocasionado daños incidentales (colaterales) o bajas en los grupos hostiles;
- b. Cuando, como resultado de una acción militar, se hayan producido lesiones graves o el deceso de personas civiles; y
- c. Cuando, como consecuencia de una operación o acción militar, se hayan generado lesiones graves o el fallecimiento de personal militar o policial.

45.10 El incumplimiento de las disposiciones precedentes puede generar responsabilidades administrativas, disciplinarias o penales por parte del comandante militar.

Artículo 46.- Informe operativo

Al término de las operaciones o acciones militares, el comandante militar debe remitir un informe a su superior inmediato, detallando lo siguiente:

1. Lugar, fecha y hora de las operaciones o acciones militares.
2. Personal militar participante, detallándose la unidad militar a la que pertenecen.
3. Hechos que motivaron su participación.
4. Detalle de las operaciones o acciones militares realizadas. En el caso de una acción militar, se especifican las causas y circunstancias por las cuales se hizo uso de armas de fuego, así como el tipo y cantidad de armas y munición empleada.
5. De ser el caso, relación de las personas intervenidas y del armamento o material incautado, y que hayan sido puestos a disposición de la autoridad competente.
6. Resultado de la operación o acción militar, precisándose la existencia de heridos o fallecidos, la afectación de daños a bienes públicos o privados, intervenidos, entre otros.
7. Evaluación operacional, técnica y jurídica de la operación o acción militar, incluyendo aspectos de relevancia y las recomendaciones pertinentes.
8. Anexos conteniendo registros filmicos o fotográficos, u otros, si la situación permitió su realización.

Artículo 47.- Proceso de lecciones aprendidas en el ámbito militar

47.1 Es un proceso que consiste en evaluar el planeamiento, conducción, supervisión y ejecución de las operaciones o acciones militares concluidas y cuya finalidad es aprender eficientemente de la experiencia y proporcionar herramientas validadas para optimizar el actuar de las FFAA.

47.2 El CCFFAA es el responsable de conducir el proceso de lecciones aprendidas en el ámbito militar como consecuencia de la aplicación del Decreto Legislativo N° 1095 y el presente Reglamento, el cual debe permitir la materialización de mejoras en los siguientes aspectos:

- a. Doctrina: modificaciones, adaptaciones o nuevas redacciones en las publicaciones conjuntas, procedimientos operativos o cualquier normativa vigente.
- b. Estructura organizacional: modificaciones en organización operativa de las FFAA, en el diseño de las unidades, en la estructura de comando y control, de apoyo logístico y, en general, de todos aquellos aspectos que impliquen un cambio organizativo.
- c. Material: transformaciones o sustituciones en el material empleado o propuesta de adquisiciones.
- d. Educación: modificaciones, adaptaciones o reformulación de los programas educativos o normativa vigente al respecto.
- e. Entrenamiento: modificaciones, adaptaciones o reformulación de los sistemas de entrenamiento y de evaluación empleados.

Disposición Complementaria Final

Única.- Asignación de recursos para las tareas de control del orden interno

El MINDEF asigna los recursos que permitan la disponibilidad de, al menos, una unidad militar debidamente instruida, entrenada y equipada para el uso de la fuerza en acciones militares, en apoyo a la PNP, en los ámbitos de responsabilidad de los comandos operacionales.

Disposiciones Complementarias Transitorias

Primera.- Adecuación de normatividad interna

El CCFFAA y las IIAA deben adecuar las normas de carácter interno a los criterios establecidos en el presente Reglamento, en un plazo no mayor a CIENTO OCHENTA (180) días después de su emisión; entre otras, referidas a daños incidentales (colaterales) y criterios de estimación.

Segunda.- Manual de Derecho Operacional de las Fuerzas Armadas, Manual de RCO de las Fuerzas Armadas y Manual de DDHH y DIH para las Fuerzas Armadas

1. En un plazo no mayor a CIENTO OCHENTA (180) días de publicado el presente Reglamento, el JCCFFAA remite al MINDEF, para su respectiva aprobación mediante Resolución Ministerial, el proyecto del “Manual de Derecho Operacional para las Fuerzas Armadas”.
2. En un plazo no mayor a CIENTO OCHENTA (180) días de publicado el presente Reglamento, el JCCFFAA remite al MINDEF, para su respectiva aprobación mediante Resolución Ministerial, el proyecto del “Manual Conjunto de Reglas de Conducta Operativa de las Fuerzas Armadas”.
3. En un plazo de CIENTO OCHENTA (180) días de publicado el Reglamento, el MINDEF a través del CDIHDH de las Fuerzas Armadas en coordinación con el CCFFAA y las IIAA deben elaborar un Manual de DDHH y DIH para las Fuerzas Armadas.

Tercera.- Medios y métodos para la ejecución de acciones militares

1. En un plazo no mayor a SESENTA (60) días de emitido el presente Reglamento, el JCCFFAA debe presentar un plan de instrucción y entrenamiento que permita a las unidades militares de las FFAA ejecutar acciones militares en apoyo a la PNP orientadas a restablecer o mantener el orden interno.
2. El JCCFFAA debe conducir el planeamiento respecto de la estructura y magnitud de la fuerza militar requerida por las IIAA para la realización de acciones militares en apoyo a la PNP, debiendo las IIAA poner a disposición del CCFFAA los recursos humanos previamente capacitados, entrenados y equipados que determine dicho planeamiento, cuando ello sea requerido. Los requerimientos de equipamiento no letal y de armas de fuego apropiadas en tal sentido, deben ser remitidos por el JCCFFAA al MINDEF en un plazo no mayor a SESENTA (60) días después de emitido este Reglamento, quien canaliza su adquisición con cargo al presupuesto del Sector.

Cuarta.- Línea de carrera del AJO

1. El MINDEF, junto con el CCFFAA y las IIAA, en un plazo no mayor a NOVENTA (90) días a partir de la publicación del presente Reglamento, debe emitir una directiva orientada a:
 - a. Normar la línea de carrera del Asesor Jurídico Operacional en el Servicio/Cuerpo Jurídico del Ejército del Perú, Marina de Guerra del Perú y Fuerza Aérea del Perú.
 - b. Implementar programas de capacitación para especializar como AJO a los oficiales jurídicos de las FFAA.
2. En un plazo no mayor a TREINTA (30) días a partir de la publicación del presente Reglamento, las IIAA remiten al JCCFFAA la relación de oficiales jurídicos que hayan recibido capacitación en DIH y DIDH en centros de educativos del país y del extranjero, con la finalidad de establecer una base de datos de uso común a las IIAA y al CCFFAA. La responsabilidad de mantener actualizada dicha base de datos recae en el CCFFAA.

Quinta.- Aplicación del Decreto Legislativo N° 1095

En un plazo no mayor a TREINTA (30) días a partir de la publicación del presente Reglamento, debe conformarse el “Grupo de Trabajo de Seguimiento de la Implementación del Decreto Legislativo N° 1095” y su Reglamento, cuya función principal es realizar el seguimiento de la aplicación de las referidas normas y presentar recomendaciones que contribuyan a su eficaz implementación. El citado grupo es presidido por el VPD e integrado por representantes del Ministerio de Defensa, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, CCFFAA, IIAA, CDIHDH y la CONADIH, teniendo además a su cargo la custodia y archivo del acervo documentario que se genere sobre el particular.

Documentos relevantes del Sector Defensa en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario

3.1 Manual Conjunto de Reglas de Conducta Operativa de las Fuerzas Armadas

Resolución Ministerial N° 0065-2022-DE, de fecha 03 de febrero de 2022, que aprueba el *"Manual Conjunto de Reglas de Conducta Operativa de las Fuerzas Armadas"*.

Disponible en: <https://www.gob.pe/institucion/mindef/normas-legales/2732200-0065-2022-de> (Revisado con fecha: 10.11.22).

3.2 Manual de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de las Fuerzas Armadas del Perú

Resolución Ministerial N° 0066-2022-DE, de fecha 03 de febrero de 2022, que aprueba el *"Manual de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de las Fuerzas Armadas del Perú"*.

Disponible en: <https://www.gob.pe/institucion/mindef/normas-legales/2732215-0066-2022-de> (Revisado con fecha: 10.11.22).

3.3 Manual de Derecho Operacional para las Fuerzas Armadas

Resolución Ministerial N° 0067-2022-DE, de fecha 03 de febrero de 2022, que aprueba el *"Manual de Derecho Operacional para las Fuerzas Armadas"*.

Disponible en: <https://www.gob.pe/institucion/mindef/normas-legales/2732195-0067-2022-de> (Revisado con fecha: 10.11.22).

3.4 Reglas de Uso de la Fuerza (RUF)

Resolución Suprema N° 008-2022-DE, de fecha 05 de febrero de 2022, que aprueba las *"Reglas de Uso de la Fuerza (RUF)"*.

Disponible en: <https://www.gob.pe/institucion/mindef/normas-legales/2733493-008-2022-de> (Revisado con fecha: 10.11.22).

3.5 Reglas de Enfrentamiento (REN)

Resolución Suprema N° 038-2022-DE, de fecha 16 de junio de 2022, que aprueba las *"Reglas de Enfrentamiento (REN)"*.

Disponible en: <https://www.gob.pe/institucion/mindef/normas-legales/3185282-038-2022-de> (Revisado con fecha: 10.11.22).

Decreto Legislativo que regula el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú

DECRETO LEGISLATIVO N° 1186

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

Que, mediante Ley N° 30336, Ley que delega en el poder ejecutivo la facultad de legislar en materia de seguridad ciudadana, fortalecer la lucha contra la delincuencia y el crimen organizado, el Congreso de la República delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en estas materias, por un plazo de noventa (90) días calendario;

Que, el literal d) del artículo 2 de la citada Ley faculta al Poder Ejecutivo a legislar para potenciar la capacidad operativa de la Policía Nacional del Perú, lo que en el ámbito de la aplicación de su facultad de usar la fuerza supone dotarla de reglas jurídicas claras que permitan ejercer cabalmente la función policial para velar por la protección, seguridad y el libre ejercicio de los derechos fundamentales de las personas, el normal desarrollo de las actividades de la población y prestar apoyo a las demás instituciones del Estado, en el ámbito de sus competencias y funciones;

Que, resulta conveniente aprobar disposiciones destinadas a regular el ejercicio del uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú de conformidad con los estándares internacionales en materia de derechos humanos y las normas constitucionales y legales relativas al ejercicio de la función policial;

De conformidad con lo establecido en el artículo 104 de la Constitución Política del Perú y el artículo 11 de la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo;

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros; y,

Con cargo a dar cuenta al Congreso de la República;

Ha dado el Decreto Legislativo siguiente:

DECRETO LEGISLATIVO QUE REGULA EL USO DE LA FUERZA POR PARTE DE LA POLICIA NACIONAL DEL PERU

Título I

Disposiciones Generales

CAPÍTULO I: OBJETO Y ALCANCE

Artículo 1.- Objeto

El presente decreto legislativo establece el marco legal que regula el uso de la fuerza por parte del personal de la Policía Nacional del Perú en cumplimiento de su finalidad constitucional.

Artículo 2.- Alcance

Las disposiciones del presente decreto legislativo alcanzan a todo el personal de la Policía Nacional del Perú en situación de actividad que usa la fuerza en defensa de la persona, la sociedad y el Estado.

CAPÍTULO II: DEFINICIONES, PRINCIPIOS E INTERPRETACIÓN

Artículo 3.- Definiciones:

Para los efectos del presente decreto legislativo se debe tener en cuenta las siguientes definiciones:

a. Fuerza.- Es el medio que en sus diferentes niveles usa el personal de la Policía Nacional del Perú, dentro del marco de la ley, para lograr el control de una situación que constituye una amenaza o atenta contra la seguridad, el orden público, la integridad o la vida de las personas.

b. Uso progresivo y diferenciado de la fuerza.- Es la graduación y adecuación, por parte del personal policial, de los medios y métodos a emplear teniendo en cuenta el nivel de cooperación, resistencia o agresión que represente la persona a intervenir o la situación a controlar.

c. Medios de Policía.- Son las armas, equipo, accesorios y otros elementos de apoyo, autorizados o proporcionados por el Estado, que emplea el personal policial para enfrentar una amenaza o atentado contra la seguridad, el orden público, la integridad o la vida de las personas.

d. Cumplimiento del deber.- Es la obligación del personal policial en el ejercicio de la autoridad que representa, de garantizar el orden y la seguridad sirviendo a la comunidad y protegiendo a las personas en el marco de sus competencias, funciones y atribuciones legalmente establecidas.

Artículo 4.- Principios

4.1. El uso de la fuerza por el personal de la Policía Nacional se sustenta en el respeto de los derechos fundamentales y en la concurrencia de los siguientes principios: ()*

(*) Extremo modificado por el Artículo Único de la Ley N° 30644, publicada el 17 agosto 2017, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 4. Principios

4.1 El uso de la fuerza por el personal de la Policía Nacional se sustenta en el respeto a los derechos fundamentales y en la concurrencia de los siguientes principios:"

a. Legalidad.- El uso de la fuerza debe orientarse al logro de un objetivo legal. Los medios y métodos utilizados en cumplimiento del deber deben estar amparados en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la Constitución Política del Perú, y demás normas nacionales sobre la materia.

b. Necesidad.- El uso de la fuerza en el cumplimiento del deber es necesario, cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del objetivo legal buscado. Para determinar el nivel de fuerza a usar, se debe considerar, razonablemente, entre otras circunstancias, el nivel de cooperación, resistencia o agresión de la persona intervenida y las condiciones del entorno.

c. Proporcionalidad.- *El uso de la fuerza es proporcional cuando el nivel de fuerza empleado para alcanzar el objetivo legal buscado corresponde a la resistencia ofrecida y al peligro representado por la persona a intervenir o la situación a controlar. (*)*

(*) Inciso modificado por el Artículo Único de la Ley N° 30644, publicada el 17 agosto 2017, cuyo texto es el siguiente:

" c. Proporcionalidad. El uso de la fuerza se aplica con un criterio diferenciado y progresivo, determinado por el nivel de cooperación, resistencia (activa o pasiva) o la agresión de la persona o personas a quienes se interviene y considerando la intensidad, peligrosidad de la amenaza, condiciones del entorno y los medios que disponga el personal policial para controlar una situación específica."()*

(*) Literal c) derogado por la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley N° 31012, publicada el 28 marzo 2020.

4.2. El personal de la Policía Nacional del Perú en el planeamiento, conducción y ejecución de operaciones en el ejercicio de sus funciones, observará y se sujetará a los principios contemplados en el presente decreto legislativo.

Artículo 5.- Interpretación

Las disposiciones del presente decreto legislativo se interpretan conforme a lo establecido en la Constitución Política del Perú, las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos reconocidas por el Estado peruano, las decisiones de organismos supranacionales; los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley y el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley.

Título II

Del uso de la fuerza en el ejercicio de la función policial

CAPÍTULO I: REGLAS GENERALES PARA EL USO DE LA FUERZA

Artículo 6.- Uso de la fuerza

La fuerza debe usarse de manera progresiva y diferenciada, de conformidad con los principios y los niveles establecidos en el presente decreto legislativo.

Artículo 7.- Niveles del uso de la fuerza

7.1. Los niveles de cooperación, resistencia o agresividad del ciudadano a intervenir, son los siguientes:

a. Resistencia pasiva

1. Riesgo latente. Es la amenaza permanente no visible presente en toda intervención policial.
2. Cooperador. Acata todas las indicaciones del efectivo policial sin resistencia manifiesta durante la intervención.
3. No cooperador. No acata las indicaciones. No reacciona ni agrede.

b. Resistencia activa

1. Resistencia física. Se opone a su reducción, inmovilización y/o conducción, llegando a un nivel de desafío físico.
2. Agresión no letal. Agresión física al personal policial o personas involucradas en la intervención, pudiendo utilizar objetos que atenten contra la integridad física.
3. Agresión letal. Acción que pone en peligro inminente de muerte o lesiones graves al efectivo policial o a personas involucradas en la intervención.

7.2. Los niveles de uso de la fuerza por el personal de la Policía Nacional son los siguientes:

a. Niveles Preventivos

1. Presencia policial.- Entendida como demostración de autoridad del personal de la Policía Nacional uniformado, equipado, en actitud de alerta y realizando un control visual, que previene y disuade la comisión de una infracción o un delito.
2. Verbalización.- Es el uso de la comunicación oral con la energía necesaria y el uso de términos adecuados que sean fácilmente entendidos y comprendidos por las personas a intervenir, facilitando su control individual o grupal.
3. Control de Contacto.- Es el uso de técnicas de comunicación, negociación y procedimientos destinados a guiar, contener la acción o actitud de la persona o grupos a ser intervenidos.

b. Niveles Reactivos

1. Control físico.- Es el uso de las técnicas policiales que permiten controlar, reducir, inmovilizar y conducir a la persona intervenida, evitando en lo posible causar lesiones.
2. Tácticas defensivas no letales.- Es el uso de medios de policía no letales para contrarrestar y/o superar el nivel de agresión o resistencia.

3. Fuerza letal.- Es el uso de armas de fuego por el personal de la Policía Nacional, contra quién realiza una acción que representa un peligro real e inminente de muerte o lesiones graves, con el objetivo de controlarlo y defender la vida propia o de otras personas.

CAPÍTULO II: CIRCUNSTANCIAS Y CONDUCTA EN EL USO DE LA FUERZA

Artículo 8.- Circunstancias y Reglas de Conducta en el uso de la fuerza

8.1. El personal de la Policía Nacional del Perú, observando lo prescrito en los artículos 4, 6 y el numeral 7.2, se identifica como tal, individualiza a la persona o personas a intervenir y da una clara advertencia de su intención de usar la fuerza, con tiempo suficiente para que se tome en cuenta, salvo que esa advertencia lo ponga en peligro o creara un grave riesgo de muerte o de lesiones graves a otras personas, o cuando la advertencia resultara evidentemente inadecuada dadas las circunstancias del caso.

8.2. El personal de la Policía Nacional del Perú puede usar la fuerza, de conformidad con los artículos 4, 6 y el numeral 7.2, en las siguientes circunstancias:

- a. Detener en flagrante delito o por mandato judicial conforme a ley.
- b. Cumplir un deber u órdenes lícitas dictadas por las autoridades competentes.
- c. Prevenir la comisión de delitos y faltas.
- d. Proteger o defender bienes jurídicos tutelados.
- e. Controlar a quien oponga resistencia a la autoridad.

8.3. Reglas de Conducta en el uso excepcional de la fuerza letal

El personal de la Policía Nacional del Perú, excepcionalmente, podrá usar el arma de fuego cuando sea estrictamente necesario, y sólo cuando medidas menos extremas resulten insuficientes o sean inadecuadas, en las siguientes situaciones:

- a. En defensa propia o de otras personas en caso de peligro real e inminente de muerte o lesiones graves.
- b. Cuando se produzca una situación que implique una seria amenaza para la vida durante la comisión de un delito particularmente grave.
- c. Cuando se genere un peligro real e inminente de muerte o lesiones graves como consecuencia de la resistencia ofrecida por la persona que vaya a ser detenida.
- d. Cuando la vida de una persona es puesta en riesgo real, inminente y actual por quien se está fugando.
- e. Cuando se genere un peligro real o inminente de muerte del personal policial u otra persona, por la acción de quien participa de una reunión tumultuaria violenta.

Artículo 9.- Acciones posteriores al uso de la fuerza.

Con posterioridad al uso de la fuerza el personal de la Policía Nacional deberá realizar las siguientes acciones:

- a. Adoptar las medidas necesarias para que se brinde asistencia y servicios médicos a las personas heridas o afectadas, salvo que existan circunstancias que impidan su realización.
- b. Adoptar las medidas necesarias para comunicar lo sucedido a los familiares de las personas fallecidas, heridas o afectadas o a aquellas que estas últimas indiquen, salvo que existan circunstancias que impidan su realización.

c. Presentar un informe a la unidad policial correspondiente, indicando las circunstancias, los medios empleados, el personal interviniente, el tipo de armas y las municiones utilizadas, el número e identidad de los afectados, las asistencias y evacuaciones realizadas.

Título III

Derechos y Responsabilidades

CAPÍTULO ÚNICO: DERECHOS Y RESPONSABILIDADES

Artículo 10.- Derechos

En el ejercicio de su función relacionada al uso de la fuerza, el personal de la Policía Nacional del Perú tiene los siguientes derechos:

- a. A la protección y respeto de su vida, integridad personal, dignidad y a las consideraciones que su autoridad le otorga.
- b. No acatar disposiciones u órdenes superiores para el uso de la fuerza cuando éstas sean manifiestamente ilícitas o arbitrarias
- c. Recibir formación, capacitación y entrenamiento permanente sobre el uso de la fuerza en todos los niveles educativos conforme a los estándares nacionales e internacionales en materia de derechos humanos.
- d. La asignación de armamento, vestuario y equipo que garanticen el uso adecuado de la fuerza.
- e. Recibir tratamiento y asistencia médica, por cuenta del Estado cuando resulte afectado en cumplimiento de su deber.
- f. Recibir orientación psicológica por cuenta del Estado para sobrellevar las tensiones generadas por el uso de la fuerza que afecten la vida o integridad física de otras personas.
- g. Recibir asesoramiento y defensa legal por cuenta del Estado, cuando se haya usado la fuerza en el contexto del presente decreto legislativo en el ejercicio regular de sus funciones.

Artículo 11.- Responsabilidades

- 11.1. Toda ocurrencia relacionada al uso de la fuerza o de arma de fuego se informa al comando policial.
- 11.2. Cuando al usar la fuerza se ocasionara lesiones o muerte, se dispone la investigación administrativa correspondiente y se da inmediata cuenta de los hechos a las autoridades competentes para los fines consiguientes.
- 11.3. Cuando se usen las armas de fuego, el personal de la Policía Nacional no puede alegar obediencia a órdenes superiores si tenía conocimiento que el uso de ésta era manifiestamente ilícita. En caso de haberse ejecutado, también serán responsables los superiores que dieron dichas órdenes.
- 11.4. Los superiores jerárquicos incurren en responsabilidad cuando conozcan o debiendo conocer del uso ilícito de la fuerza por el personal policial a sus órdenes, no adopten las medidas necesarias para impedir o neutralizar dicho uso o no denunciaron el hecho oportunamente.
- 11.5. El uso de la fuerza que contravenga el presente decreto legislativo genera responsabilidad administrativa disciplinaria, penal y civil.

Disposiciones Complementarias Finales

Primera.- Reglamento

El Poder Ejecutivo, mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministro del Interior reglamenta el presente decreto legislativo en un plazo máximo de noventa (90) días, contados a partir de su puesta en vigencia.

Segunda.- Medidas institucionales

El Ministerio del Interior adoptará las medidas institucionales para:

- a. Evaluar la situación actual del armamento, munición, equipos y otros accesorios necesarios para el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú, con la finalidad de estandarizar su adquisición, tenencia y almacenamiento en las dependencias policiales a nivel nacional.
- b. Actualizar el programa de adquisición de armamento letal y no letal, municiones, equipamiento anti motín, vehículos anti motín y otros accesorios para la Policía Nacional del Perú, conforme a las disposiciones del presente decreto legislativo.
- c. Adecuar los planes de capacitación y entrenamiento para el personal policial en aplicación de la presente norma, bajo la supervisión del órgano especializado en derechos fundamentales del Ministerio del Interior.
- d. Actualizar la normativa relacionada con el objeto de la presente norma.

Tercera.- Supervisión de acciones de capacitación

El Ministerio del Interior a través del órgano competente en materia de derechos fundamentales, en coordinación con la Policía Nacional del Perú, supervisa la adecuación y conformidad de los contenidos de las actividades educativas relacionadas al uso de la fuerza con los estándares y disposiciones establecidas en el presente decreto legislativo.

Cuarta.- Financiamiento

La implementación de lo dispuesto en el presente Decreto Legislativo se financia con cargo al presupuesto institucional del Ministerio del Interior, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público.

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla, dando cuenta al Congreso de la República.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los quince días del mes de agosto del año dos mil quince.

OLLANTA HUMALA TASSO
Presidente de la República

PEDRO CATERIANO BELLIDO
Presidente del Consejo de Ministros

JOSÉ LUIS PÉREZ GUADALUPE
Ministro del Interior

GUSTAVO ADRIANZÉN OLAYA
Ministro de Justicia y Derechos Humanos

Aprueban Reglamento del Decreto Legislativo N° 1186, Decreto Legislativo que regula el uso de la fuerza por parte del personal de la Policía Nacional del Perú

DECRETO SUPREMO N° 012-2016-IN

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO:

Que, el Decreto Legislativo N° 1148, Ley de la Policía Nacional del Perú, modificado por el Decreto Legislativo N° 1230, establece en el numeral 15, del artículo 11 que es atribución de la Policía Nacional del Perú hacer uso de la fuerza de acuerdo a la normatividad vigente, Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley y Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley;

Que, mediante Decreto Legislativo N° 1186, se promulgó el Decreto Legislativo que regula el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú, el mismo que establece el marco legal que regula el uso de la fuerza del personal de la Policía Nacional del Perú, en cumplimiento de su finalidad constitucional;

Que, la citada norma contiene disposiciones destinadas a regular el ejercicio del uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú de conformidad con los estándares internacionales en materia de derechos humanos y las normas constitucionales y legales relativas al ejercicio de la función policial;

Que, la Primera Disposición Complementaria Final del dispositivo legal acotado dispone que en un plazo máximo de 90 días, contados a partir de su entrada en vigencia, el Poder Ejecutivo lo reglamenta mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Interior;

Que, con Informe N° 00026-2016/IN/DGSD/DDFG, de fecha 7 de junio de 2016, la Dirección General para la Seguridad Democrática del Ministerio del Interior, como órgano encargado de proponer, conducir y supervisar los lineamientos de políticas sectoriales en materia de Derechos Fundamentales participó del proceso de formulación del proyecto de Reglamento en coordinación con un grupo de Oficiales Superiores de la Policía Nacional del Perú de amplia experiencia y especialización en distintos ámbitos de la operatividad policial, contando además con los aportes del responsable del programa ante las Fuerzas Policiales del Comité Internacional de la Cruz Roja, elaborando una propuesta de Reglamento, a la que se integraron

las recomendaciones de la Dirección de Derechos Humanos del Estado Mayor General de la Policía Nacional del Perú;

Que, a través de la Resolución Ministerial N° 0345-2016-IN, de fecha 22 de abril de 2016, se dispuso la pre publicación del Proyecto de Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1186, Decreto Legislativo que regula el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú, con la finalidad de recibir los aportes de las entidades públicas, el sector privado, la sociedad civil, y la ciudadanía en general, a los efectos que contribuyan con su proceso de revisión, cuyos aportes han sido valorados;

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 8) del artículo 118 de la Constitución Política del Perú; el numeral 1) del artículo 6 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1135, Ley de Organización y Funciones del Ministerio del Interior; el Decreto Legislativo N° 1148, Ley de la Policía Nacional del Perú, modificado por el Decreto Legislativo N° 1230; el Decreto Legislativo N° 1186, Ley que regula el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú.

DECRETA:

Artículo 1.- Aprobación del Reglamento

Apruébese el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1186, Decreto Legislativo que regula el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú, que consta de quince artículos y siete disposiciones complementarias finales el que como Anexo forma parte integrante del presente Decreto Supremo.

Artículo 2.- Refrendo

El presente Decreto Supremo es refrendado por el Ministro del Interior.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veintiséis días del mes de julio del año dos mil dieciséis.

OLLANTA HUMALA TASSO
Presidente de la República

JOSÉ LUIS PÉREZ GUADALUPE
Ministro del Interior

REGLAMENTO DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1186, DECRETO LEGISLATIVO QUE REGULA EL USO DE LA FUERZA POR PARTE DE LA POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ

Título I

Disposiciones Generales

CAPÍTULO I: OBJETO Y ALCANCE

Artículo 1.- Objeto

El presente reglamento tiene por objeto desarrollar y establecer los procedimientos, las reglas y las normas para la aplicación de Decreto Legislativo N° 1186, Decreto Legislativo que regula el uso de la fuerza por parte del personal de la Policía Nacional del Perú, que en adelante, para los efectos del presente Reglamento, es denominado Decreto Legislativo, en el ejercicio de sus competencias, funciones y atribuciones establecidas por ley.

Artículo 2.- Ámbito de aplicación

Las disposiciones del presente reglamento alcanzan a todo el personal de la Policía Nacional del Perú en situación de actividad en cuadros, que comprende al personal de franco, vacaciones, permiso u otros, cuando hagan uso de la fuerza en defensa de la persona, la sociedad y el Estado en cumplimiento de sus funciones, deberes u orden superior.

CAPÍTULO II: DEFINICIÓN DE TÉRMINOS

Artículo 3.- Definiciones:

Para los efectos de la aplicación del presente Reglamento, sin perjuicio de las definiciones contenidas en el Decreto Legislativo, complementariamente se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

a. Alcance de control: Es la capacidad del superior jerárquico para ejercer comando y control de manera eficaz, a un número limitado de unidades y efectivos policiales. Existen tres factores que limitan el alcance de control: la naturaleza de las tareas, la distancia y el tiempo.

b. Arresto: Es el acto de autoridad que permite aprehender a una persona con fines de identificación, retención, procedimiento administrativo e incluso por la supuesta comisión de un delito, pudiendo recurrir de manera compulsiva a ejercer control sobre ésta empleando los medios de policía. Debe estar basado en motivos legales y realizarse de manera profesional, competente y eficaz, sin afectar otros derechos fundamentales.

c. Intervención policial: Es el acto inherente del personal policial en el ámbito de sus funciones, atribuciones y competencias, así como la materialización de las tareas establecidas en un plan de operaciones con la finalidad de controlar un incidente, emergencia o crisis.

d. Línea de comando: Es la estructura de la cadena de mando que permite establecer la subordinación de cada efectivo policial a su superior jerárquico y, a su vez, quiénes dependen de él, en razón de la categoría, jerarquía, grado, antigüedad y cargo.

e. Operaciones policiales: Son actividades debidamente planificadas y ejecutadas por el personal de las unidades operativas de la Policía Nacional del Perú para el cumplimiento de su finalidad fundamental.

f. Orden manifiestamente ilícita: Es la disposición o mandato emitidos por un superior jerárquico que, de manera notoria y evidente, contraviene el ordenamiento jurídico o se dirige a afectar de manera arbitraria los derechos fundamentales de las personas.

g. Peligro real e inminente: Es el acto evidente, manifiesto e inmediato, generado por quien empleando violencia con objetos o armas, puede causar lesiones graves o muerte.

h. Retención: Es la limitación temporal en el desplazamiento de una persona, cuando resulte necesario el control de identidad e identificación plena, la práctica de una pesquisa o acto de investigación, pudiendo conducirse o no al intervenido a la dependencia policial más cercana, sin afectar otros derechos fundamentales.

i. Reunión tumultuaria: Es la multitud de personas que confluyen en un lugar por un determinado motivo. Puede ser violenta o no.

j. Uso arbitrario de la fuerza: Es todo uso de la fuerza no justificado, con incumplimiento de los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, y que afecta derechos fundamentales.

Título II

Consideraciones, circunstancias, conducta y reglas generales para el uso de la fuerza

CAPÍTULO I: INTERVENCIONES Y OPERACIONES POLICIALES

Artículo 4.- Intervenciones policiales

4.1. El uso de la fuerza en las intervenciones policiales se sustenta en las funciones, instrucciones y responsabilidades de los planes de operaciones, generales o específicos, correspondientes a la unidad policial en la que presta servicios el efectivo policial, tanto en el ámbito preventivo, como en el de investigación o de seguridad.

4.2. Las intervenciones policiales no previstas en los planes de operaciones, generales o específicos, se fundamentan en el cumplimiento del deber y se sustentan en las atribuciones, funciones y competencias que le otorga la ley al efectivo policial, conforme a los procedimientos operativos policiales.

Artículo 5.- Operaciones Policiales

a. Planeamiento

El planeamiento de las operaciones policiales es obligatorio, sean éstas de carácter permanente o eventual, general o específico. Se debe sustentar en la apreciación de inteligencia actualizada que permita evaluar la magnitud del evento (percepción del riesgo). Los planes deben establecer claramente la línea de comando, así como las responsabilidades y tareas específicas de nivel estratégico, de dirección de las operaciones, el nivel operacional de la conducción de las operaciones y el nivel táctico de ejecución de tareas, así como la responsabilidad en el uso de la fuerza y armas de fuego.

b. Dirección

La dirección de las operaciones está a cargo de los diferentes niveles de comando, Alto mando, Dirección Nacional de Operaciones, Direcciones Ejecutivas, Direcciones, Jefes de Región, Frentes Policiales y Divisiones, que asumen la responsabilidad institucional de supervisión y control de acuerdo a los objetivos, estrategias y políticas del sector.

c. Conducción

La conducción de las operaciones están relacionadas a la orientación permanente de adecuar el uso de la fuerza a los principios de necesidad, legalidad y proporcionalidad en concordancia con los medios que se dispongan y los métodos que se planifiquen emplear y serán responsabilidad de los comandos operativos a cargo de las misiones asignadas.

d. Ejecución

La ejecución de las operaciones conlleva responsabilidades en los superiores inmediatos que tengan a cargo tareas específicas, y se desempeñen como jefes operativos, independientemente de la antigüedad, grado o jerarquía. Los responsables de estas tareas tienen comando directo en la ejecución de las operaciones y pueden, si el caso lo amerita, disponer el uso de la fuerza e incluso del arma de fuego, de acuerdo a los niveles de resistencia, agresividad o violencia que se enfrente.

CAPÍTULO II: CONSIDERACIONES PARA LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, NECESIDAD Y PROPORCIONALIDAD

Artículo 6.- Consideraciones

Para la aplicación e interpretación de los principios de uso de la fuerza contenidos en el artículo 4 del Decreto Legislativo, deberá tenerse en cuenta las siguientes consideraciones:

6.1. Para el principio de legalidad:

- a. La legalidad implica la sujeción de la fuerza pública al mandato de la ley. La atribución de emplear la fuerza contra las personas tiene límites, condiciones y protocolos, explícitos y previamente establecidos, para el ejercicio legítimo de este recurso.
- b. El objetivo legal es la finalidad a la que se dirige el uso de la fuerza. El uso de la fuerza debe estar amparado en normas jurídicas constitucionales, legales, reglamentarias, administrativas o directivas, dentro de las facultades atribuidas a la Policía y de acuerdo con los fines para que les fueron conferidas.
- c. Los medios de policía son las armas, equipos, accesorios y otros elementos de apoyo, proporcionados o autorizados por el Estado, que emplea el personal policial, en el cumplimiento de su deber y de acuerdo con su especialidad funcional, para enfrentar una amenaza o atentado contra la seguridad, el orden público, la integridad o la vida de las personas.
- d. Los métodos constituyen la forma de actuación policial en el cumplimiento del deber, establecidos en los manuales de procedimientos operativos, directivas o protocolos, compatibles con la normatividad interna e internacional que obliga al Estado en materia de derechos humanos.

6.2. Para el principio de necesidad:

- a. El nivel de cooperación, resistencia activa o pasiva, agresión o grado de oposición, que realiza un presunto infractor frente a una intervención de la autoridad policial, tomando en cuenta la peligrosidad de su accionar, los elementos que emplee, la intensidad de la agresión y las condiciones del entorno en que se desarrolla.

b. La condición del entorno es la situación específica relacionada al espacio geográfico, configuración urbana o rural y la situación social que rodea la intervención policial. Es un factor que puede incidir en el nivel de resistencia y el uso de la fuerza.

6.3. Para el principio de proporcionalidad:

a. En la aplicación del principio de proporcionalidad, el nivel de fuerza y los medios empleados para alcanzar el objetivo legal buscado deben ser concordantes y proporcionales a la resistencia ofrecida, la intensidad de la agresión o amenaza, la forma de proceder y el peligro que representa la persona a intervenir o la situación por controlar.

b. La proporcionalidad se establecerá entre los bienes jurídicos que se defiendan, los bienes jurídicos por afectar y los medios que se disponen para tal defensa, excluyéndose el criterio de igualdad de medios.

CAPÍTULO III: REGLAS GENERALES PARA EL USO DE LA FUERZA

Artículo 7.- Uso de la fuerza

El uso progresivo y diferenciado de la fuerza es la graduación y adecuación, por parte del personal policial, de los medios y métodos a emplear teniendo en cuenta el nivel de cooperación, resistencia o agresión que represente la persona a intervenir o la situación a controlar.

Artículo 8.- Niveles de resistencia

8.1 La aplicación de la fuerza en el control de presuntos infractores de la ley implica siempre oposición de parte de éstos, lo que se manifiesta en diferentes niveles de resistencia pasiva o activa.

8.2 El personal policial al intervenir a una o varias personas en el cumplimiento de sus funciones, deberá hacer un uso diferenciado y progresivo de la fuerza considerando los siguientes niveles de resistencia:

a. Resistencia pasiva:

1. Riesgo latente. Es la amenaza permanente no visible presente en toda intervención policial. Está relacionada con la condición y configuración geográfica, entorno social, económico y actividad delictiva permanente o eventual y que determina el nivel de respuesta policial.

2. Cooperador. Acata todas las indicaciones del efectivo policial sin resistencia manifiesta durante la intervención. Debe entenderse como el ciudadano, presunto infractor de la ley, que mantiene respeto hacia el acto de autoridad cumpliendo las indicaciones que el efectivo policial le da para garantizar el orden e incluso efectuar un arresto

3. No cooperador. No acata las indicaciones. No reacciona ni agrede. Es la actuación del ciudadano, presunto infractor de la ley, que se evidencia en una desobediencia manifiesta hacia el acto de autoridad, sin llegar a la agresión física y que puede expresarse verbalmente.

b. Resistencia activa:

1. Resistencia física. Se opone a su reducción, inmovilización y/o conducción, llegando a un nivel de desafío físico. Es la conducta del ciudadano presunto infractor de la ley que se expresa en la oposición física, en la sujeción a elementos materiales que evitan su traslado o en el empleo de cualquier medio para impedir la acción policial de control físico.

2. Agresión no letal. Se agrede físicamente al personal policial o a personas involucradas en la intervención mediante el empleo de la fuerza corporal u objeto que atenta contra la integridad física, sin generar un peligro real e inminente de muerte o lesiones graves.

3. Agresión letal. Acción que pone en peligro real e inminente de muerte o lesiones graves al efectivo policial o a personas involucradas en la intervención. Es la conducta del ciudadano presunto infractor de la ley que mediante cualquier acción pone en peligro real e inminente de muerte o lesiones graves al efectivo policial o a personas involucradas en la intervención.

Artículo 9.- Niveles del uso de la fuerza

Los niveles de uso de la fuerza aplicados por el personal de la Policía Nacional del Perú deben ser proporcionales a los niveles de resistencia activa o pasiva del infractor o intervenido:

a. Niveles Preventivos:

1. Presencia policial. Entendida como demostración de autoridad del personal de la Policía Nacional del Perú uniformado, o debidamente identificado con dispositivos con la palabra policía, su placa insignia y carnet de identidad, debidamente equipado, en actitud de alerta y realizando un control visual, que previene y disuade la comisión de una infracción o un delito.

2. Verbalización. Es el uso de la comunicación oral con la energía necesaria y el uso de términos adecuados que sean fácilmente entendidos y comprendidos por las personas a intervenir, facilitando su control individual o grupal. La verbalización debe ser utilizada en todos los niveles de uso de la fuerza.

3. Control de Contacto. Es el uso de técnicas de comunicación, negociación y procedimientos destinados a guiar, contener la acción o actitud de la persona o grupos a ser intervenidos sin llegar al control físico.

b. Niveles reactivos

1. Control físico. Es el uso de las técnicas policiales que permiten controlar, reducir, inmovilizar y conducir a la persona intervenida, evitando en lo posible causar lesiones.

2. Tácticas defensivas no letales. Es el uso de medios de policía no letales para contrarrestar y/o superar el nivel de agresión o resistencia.

3. Fuerza letal. Es el uso de armas de fuego por el personal de la Policía Nacional del Perú, contra quién realiza una acción que representa un peligro real e inminente de muerte o lesiones graves, con el objetivo de controlarlo y defender la vida propia o de otras personas.

CAPÍTULO IV: CIRCUNSTANCIAS Y CONDUCTA EN EL USO DE LA FUERZA

Artículo 10.- Circunstancias y Reglas de Conducta en el uso de la fuerza

10.1. En caso de ausencia de peligro real e inminente de muerte o lesiones graves, el personal de la Policía Nacional del Perú, observando lo prescrito en los artículos 4, 6 y el numeral 7.2 del Decreto Legislativo, seguirá el siguiente procedimiento:

- a. Identificarse como policía, aun estando uniformado o con elementos de identificación acorde a su especialidad funcional.
- b. Individualizar a la persona o personas a intervenir teniendo en cuenta el nivel de resistencia.
- c. Dar una clara advertencia de su intención de usar la fuerza, con tiempo suficiente para que ésta se tome en cuenta.

10.2. Este procedimiento no se observará cuando esta advertencia resultara evidentemente inadecuada, dadas las circunstancias o el tipo de intervención obligue al uso de la fuerza, de forma inmediata, en los niveles de control físico y tácticas defensivas no letales.

10.3. El personal de la Policía Nacional del Perú puede usar la fuerza, de conformidad con los artículos 4, 6 y el numeral 7.2 del Decreto Legislativo, en las siguientes circunstancias:

- a. En flagrante delito o por mandato judicial conforme a ley. El mandato judicial debe encontrarse vigente con información obtenida del sistema informático de requisitorias en caso de no disponerse del oficio correspondiente.
- b. En cumplimiento de los mandatos escritos y debidamente motivados emitidos por el Poder Judicial, el Tribunal Constitucional, el Jurado Nacional de Elecciones, el Ministerio Público, la Oficina Nacional de Procesos Electorales así como en la atención de las solicitudes de las autoridades regionales, locales y administrativas, efectuadas en el ejercicio de sus funciones.
- c. Para prevenir la comisión de delitos y faltas cuando se realice una intervención, retención o arresto al presunto infractor, así como para el control de identidad, realizar una pesquisa o un acto de investigación.
- d. Para proteger o defender bienes jurídicos tutelados, especialmente en las operaciones de mantenimiento y restablecimiento del orden público.
- e. Para controlar a quien impida a una autoridad, funcionario o servidor público ejercer sus funciones.

Artículo 11.- Reglas de conducta en el uso excepcional de la fuerza letal

11.1. En caso de resistencia activa del infractor de la ley que represente un peligro real e inminente de muerte o lesiones graves, el personal de la Policía Nacional del Perú, observando lo prescrito en los artículos 4, 6 y el numeral 7.2 del Decreto Legislativo, excepcionalmente, podrá usar el arma de fuego cuando sea estrictamente necesario, y solo cuando medidas menos extremas resulten insuficientes o sean inadecuadas, en las siguientes situaciones:

- a. En defensa propia o de otras personas en caso de peligro real e inminente de muerte o lesiones graves.

- b. Cuando se produzca una situación que implique una seria amenaza para la vida durante la comisión de un delito particularmente grave.
 - c. Cuando se genere un peligro real e inminente de muerte o lesiones graves como consecuencia de la resistencia ofrecida por la persona que vaya a ser detenida.
 - d. Cuando la vida de una persona es puesta en riesgo real, inminente y actual por quien se está fugando. En esta situación solo se justifica el uso de la fuerza letal ante quien en su huida, genere un riesgo evidente, manifiesto e inmediato capaz de causar lesiones graves o muerte.
- En ningún caso se usará la fuerza letal contra quien encontrándose intervenido, detenido, retenido o recluido evade la acción de la autoridad, siempre que esta acción no represente un riesgo letal para otras personas.
- e. Cuando se genere un peligro real o inminente de muerte del personal policial u otra persona, por la acción de quien participa de una reunión tumultuaria violenta. El uso de la fuerza letal en esta situación solo se justifica ante un acto evidente, manifiesto e inmediato, generado por quien empleando violencia con objetos o armas, puede causar lesiones graves o muerte.

11.2. En estas circunstancias el procedimiento a seguir es el siguiente:

- a. Desenfundar su arma, empuñándola preventivamente y simultáneamente procederá a identificarse conforme al siguiente párrafo.
- b. Identificarse como policía aun estando uniformado o con elementos de identificación acorde a su especialidad funcional.
- c. Dar al presunto infractor una clara advertencia de la intención de emplear su arma de fuego, dándole tiempo suficiente para que lo entienda y tome una decisión.
- d. Si el presunto infractor depusiera su actitud, el efectivo policial procederá a su control, inmovilización y conducción de conformidad a los procedimientos vigentes.
- e. En caso que el presunto infractor mantuviera su actitud violenta y el riesgo letal es inminente, empleará el arma de fuego y, si las condiciones lo permiten deberá realizar el disparo selectivo en determinada zona del cuerpo, con la finalidad de neutralizar la acción letal del presunto infractor de la ley.

11.3. Este procedimiento no se ejecutará, si su práctica creara un riesgo de muerte o lesiones graves para los efectivos policiales u otras personas, o la advertencia resultara evidentemente inadecuada o inútil, en cuyo caso se empleará el arma de fuego directamente.

Título III

Responsabilidades

CAPÍTULO ÚNICO: RESPONSABILIDADES

Artículo 12.- Comunicación

12.1. Toda actuación policial en defensa de la persona, la sociedad o el Estado que conlleve el uso de la fuerza, y en particular el arma de fuego, deberá comunicarse al superior jerárquico o jefe inmediato, mediante parte, acta, informe o el documento según corresponda.

12.2. Dicho documento contendrá la fecha, hora, lugar, circunstancias y fundamentos de legalidad, necesidad y proporcionalidad que motivaron el uso de la fuerza, precisando el plan u orden de operaciones, la disposición administrativa, la disposición fiscal, el mandato

judicial o el hecho ilícito flagrante que originó la actuación policial, la duración de la intervención, la identificación plena del personal policial interviniente, el armamento, el material y el equipo empleados, la cantidad de munición y material lacrimógeno utilizados, así como las consecuencias ocasionadas y la posible asistencia brindada.

Artículo 13.- Tratamiento en caso de heridos o muertos

Toda intervención policial con uso de la fuerza que tenga como resultado heridos o muertos, será informada de inmediato y por escrito a la comisaría de la jurisdicción o dependencia con funciones de investigación, la cual, además de realizar los actos de investigación respectivos, con conocimiento del Ministerio Público, dará cuenta a la Inspectoría General de la Policía Nacional del Perú, u órgano dependiente de ésta, para el inicio de la investigación administrativa correspondiente. Asimismo, se comunicará a la Dirección de Defensa Legal de la Policía Nacional del Perú para la actuación en el marco de su competencia.

Artículo 14.- Órdenes manifiestamente ilícitas

14.1. El personal de la Policía Nacional del Perú no puede alegar obediencia a órdenes superiores, cuando dichas órdenes para el uso de la fuerza, y en particular del arma de fuego, son manifiestamente ilícitas. En caso de haberse ejecutado, también serán responsables los superiores que dieron dichas órdenes ilícitas.

14.2. Las órdenes deben ser lícitas, lógicas, oportunas, claras, coherentes y precisas. Está exento de responsabilidad el efectivo policial que no acate órdenes manifiestamente ilícitas.

Artículo 15.- Superior jerárquico inmediato

15.1. El superior jerárquico inmediato de quien emplee arbitrariamente la fuerza, incurre en responsabilidad cuando conozca de este hecho y:

- a. No disponga las acciones para evitarlo, o
- b. No adopte las medidas inmediatas para el cese o control del mismo, u
- c. Omita comunicar a los órganos de investigación penal y órganos disciplinarios.

15.2. Para establecer que el superior jerárquico inmediato debió conocer del uso arbitrario de la fuerza por el personal policial a sus órdenes, se debe determinar objetivamente que tuvo información que le permitiera concluir que se estaba preparando o haciendo un uso ilícito de la fuerza o, cuando habiéndose ésta consumado, no haya adoptado las acciones para comunicar este uso arbitrario a los órganos de investigación penal y órganos disciplinarios.

15.3. En la ejecución de las operaciones, principalmente aquellas de gran magnitud, en las que la ubicación, comunicación y desplazamiento de los comandos operativos y jefes operativos no permitan alcance de control permanente, el superior, por grado o antigüedad, en cada espacio geográfico y responsable de una tarea específica, incurrirá en responsabilidad solo en el caso que la fuerza y armas de fuego se usarán arbitrariamente, individual o colectivamente, y éste no haya adoptado las medidas para evitar o controlar esta situación.

Disposiciones Complementarias Finales

PRIMERA.- Revisión y adecuación de normas relacionadas al uso de la fuerza

El Ministerio del Interior adopta y supervisa las medidas institucionales para revisar y adecuar, en coordinación con la Policía Nacional del Perú, el Manual de Derechos Humanos Aplicados a la Función Policial, el Manual de Procedimientos Operativos Policiales, el Manual de Operaciones de Mantenimiento y Restablecimiento del Orden Público y el Manual de Planeamiento Operativo, de conformidad con las disposiciones sobre el uso de la fuerza establecidas en el Decreto Legislativo y su Reglamento,

SEGUNDA.- Lineamientos para la enseñanza y capacitación en derechos humanos aplicados a la función policial

El Ministerio del Interior aprueba, a propuesta de su órgano competente en materia de derechos fundamentales, los lineamientos de política sectorial para transversalizar la enseñanza y capacitación en derechos humanos aplicados a la función policial.

TERCERA.- Certificación para el uso de medios de policía

La Policía Nacional del Perú, a través de la Dirección Ejecutiva de Educación y Doctrina, certifica, mediante los cursos de capacitación en derechos humanos aplicados a la función policial y de mantenimiento del orden público, las competencias cognitivas y técnicas del personal policial para el uso de la fuerza y el empleo de los medios de policía.

CUARTA.- Entrenamiento permanente en el uso de armas de fuego

La Policía Nacional del Perú implementa de manera progresiva pistas de entrenamiento para la realización de prácticas de intervenciones con arma de fuego que permitan recrear situaciones reales que sirvan para garantizar el entrenamiento permanente del personal policial en situaciones en las que existe riesgo real o inminente de muerte o lesiones graves.

QUINTA.- Mecanismo sectorial para evaluar situación de equipos y armas

El Ministerio del Interior, adopta la medida institucional para establecer el grupo de trabajo sectorial, con participación de personal técnico especializado de la Policía Nacional del Perú, que evalúe los equipos de protección y defensa, armas no letales y letales con los que cuenta la Policía Nacional del Perú, efectúe la revisión periódica de los procedimientos para su empleo y actualización permanente y proponga su renovación oportuna.

SEXTA.- Adecuación de planes de capacitación y entrenamiento

El Ministerio del Interior, a través de la Dirección General para la Seguridad Democrática, supervisa, en coordinación con la Dirección Ejecutiva de Educación y Doctrina de la Policía Nacional del Perú la conformidad de las actividades educativas relacionadas al uso de la fuerza y la adecuación de los planes de capacitación y entrenamiento con los estándares y disposiciones establecidos en el Decreto Legislativo.

SÉTIMA.- Asignación de Armamento, Equipos de protección y Fornituras

El Ministerio del Interior, a través de la Policía Nacional del Perú, asigna armamento, vestuario, fornitureas y equipos de protección al personal policial para resguardar su integridad física y garantizar el uso adecuado de la fuerza conforme a las disposiciones del Decreto Legislativo.

[Extracto]

Manual de Derechos Humanos Aplicados a la Función Policial

(Resolución Ministerial N° 952-2018-IN)

Segunda Parte

- **Instrucción básica**
- **Uso de la fuerza**
- **Técnicas de intervención policial**
- **Mantenimiento del orden público**
- **Manejo de crisis**

Capítulo I: Instrucción Básica

La Policía Nacional del Perú es una institución protectora de los derechos humanos. Por ello es imprescindible que la preparación de los y las policías constituya un proceso permanente de capacitación y entrenamiento que debe permitirles desempeñarse adecuadamente ante los diversos requerimientos que el contexto social presenta durante el cumplimiento de su misión.

Los planes y programas del sistema educativo policial deben garantizar una alta profesionalización, individual y colectiva, incidiendo en aspectos importantes para el desarrollo de la función policial como son:

- **Uso de la fuerza**
- **Armas de fuego**
- **Técnicas de intervención policial**
- **Tácticas defensivas no letales**
- **Control físico de intervenidos**
- **Ética en la función policial**

Esta instrucción se debe mantener en los diferentes niveles educativos. También se debe garantizar una evaluación real sostenida que permita apreciar la calificación de la aptitud y actitud para cumplir con la función policial.

La estandarización de los procedimientos y técnicas básicas de intervención policial en todos los funcionarios policiales permitirá un trabajo uniforme y unificado en todo el territorio

nacional. De este modo, se logrará que el policía en cualquier lugar donde se encuentre (norte o sur, este u oeste del territorio nacional) pueda practicar y realizar su trabajo de igual forma.

Es importante que la capacitación y el entrenamiento no sean solo un condicionamiento de calificación, pues el requerimiento de aptitud y competencia son necesidades básicas para prestar un servicio eficiente y seguro. Por lo tanto, debe motivarse que ésta se realice principalmente por el interés personal de cada policía y no como una obligación⁴³.

La instrucción policial debe ser profesional, lógica y realista. Con ella se adquiere habilidad y destreza, permitiendo que el policía pueda enfrentar las tareas con menor riesgo para su integridad física y su vida, asegurándole cumplir con su función de servir a la comunidad y proteger a las personas en el marco, del respeto a los derechos humanos.

A. PREPARACIÓN PSICOLÓGICA

La seguridad del personal policial está directamente relacionada con su preparación o estado mental. Esto le permitirá visualizar y ensayar sus acciones, de modo que se tenga una respuesta en razón a la forma de actuar de los presuntos infractores de la ley. Por estas mismas razones, el personal policial debe recibir orientación psicológica por cuenta del Estado para sobrellevar las tensiones generadas por el uso de la fuerza que afecten la vida o integridad física de otras personas⁴⁴.

Para actuar en la vida real, el policía tiene que entrenar lo máximo posible. Debe tener presente que todas las situaciones que son posibles de ser simuladas con realismo durante los entrenamientos. Debe realizarlo mentalmente. Si el policía no se prepara mentalmente para las situaciones o lo que resulte de ellas, muy probablemente tendrá un desempeño no deseado, pudiendo incluso quedarse paralizado y ser víctima de los acontecimientos. El policía debe discutir, intercambiar ideas, realizar simulaciones solo o con su equipo, aprovechando los reportajes periodísticos, boletines de ocurrencia, testimonios de sus compañeros y todo lo que sea necesario.

Contrario a lo que se puede pensar, el condicionamiento físico y el arma que el policía tiene no es lo más relevante para su seguridad. El principio básico es su preparación mental que proporciona la base para todas sus decisiones.

B. CONTROL DE EMOCIONES E INTELIGENCIA EMOCIONAL

1. Las emociones

Las emociones como la cólera, la ira, la compasión, el miedo, entre otras, son estados de ánimo que influyen directamente en el accionar del personal policial. El dominio de estas emociones permitirá mantener un comportamiento adecuado y realizar las operaciones policiales de manera apropiada. De igual forma, el equilibrio emocional permite mantener la serenidad ante el peligro y el valor suficiente para enfrentar situaciones de riesgo, garantizando el éxito de la intervención policial y haciendo prevalecer el sentido de justicia.

⁴³ Art. 18º y 20º Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

⁴⁴ Art. 10.F. del Decreto Legislativo N° 1186, Regula el uso de la fuerza por parte del personal de la Policía Nacional del Perú y Art. 21º Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

Ignorar el riesgo no es la mejor manera de vencerlo. Reconocer una situación de peligro requiere de una capacidad de respuesta basada en el carácter y en una decisión inteligente.

2. Inteligencia emocional

La entendemos como la capacidad de percibir los sentimientos propios y los de los demás, distinguir entre éstos y servirse de esa información para guiar el pensamiento y la conducta de uno mismo.

Durante el servicio policial, e incluso en su vida diaria, los y las policías deben direccionar sus talentos y capacidades organizados en los siguientes aspectos:

- Capacidad para controlar las propias emociones (Autocontrol, disciplina).
- Capacidad para comprender las propias emociones y las de los demás (empatía).
- Capacidad para percibir las emociones de forma precisa (percepción).
- Capacidad de aplicar las emociones para facilitar el pensamiento y el razonamiento.

Estas habilidades pueden ser aprendidas con el tiempo y la práctica.

C. PENSAMIENTO TÁCTICO

Está en relación directa con el estado de alerta del policía. Éste, con un buen pensamiento táctico, podrá analizar y controlar la situación al momento de intervenir: evaluar peligros potenciales, identificar amenazas y adoptar las medidas necesarias para superarlas. Por ello se debe delimitar objetivamente las dos áreas siguientes:

1. Área de seguridad

Es el área donde el policía tiene el dominio de la situación después de una acción de control que le permite minimizar cualquier riesgo para su integridad física y la de sus compañeros.

2. Área de riesgo

Es el área sobre la cual el policía no tiene dominio de la situación, de la que puede surgir una amenaza que no sea evidente o latente. Ante ello es importante ubicar o detectar a una persona (por ejemplo, se debe priorizar la atención en las manos), un objeto, una edificación o parte de ella, ventanas y accesos, calles, vehículos, animales, campos abiertos, excavaciones, escaleras, corredores, etc. Debe ubicar los puntos de riesgo. Toda área de riesgo ya dominada se convierte en área de seguridad.

D. NIVELES DE ALERTA

Al atender una ocurrencia o aproximarse a lo que puede ser una situación de crisis, el policía estará en un cierto nivel de alerta, que dependerá de su capacidad de anticipación al peligro.

Cuanto mejor preparado se encuentre mentalmente, mejor condición tendrá para operar en el nivel apropiado de alerta y con la rapidez que la situación exija. Es necesario detectar señales de riesgo y amenazas y pasar rápidamente a un nivel superior de alerta de acuerdo con la evolución de la ocurrencia.

El estado de alerta puede ser identificado a través de los siguientes niveles:

1. Nivel de distracción

Se distrae con lo que está sucediendo a su alrededor, lo que puede ser ocasionado por el cansancio o la creencia de que no hay posibilidad de problemas. Su estado mental no está

preparado para un eventual enfrentamiento, aumentando su propia inseguridad y también la de su equipo durante el servicio policial.

2. Nivel de atención

Es el nivel de alerta que el personal policial debe tener en todo momento cuando está patrullando, dando prioridad a la búsqueda de una amenaza potencial. Con frecuencia, el personal policial es afectado o lesionado cuando no anticipa, no responde o no está mentalmente preparado para enfrentar una situación riesgosa o peligrosa.

El estado de atención no es una garantía de protección, pero nos dará mejores condiciones para detectar un peligro y, de ser el caso, pasar a un estado o nivel de reacción.

3. Nivel de seguridad

Hay conciencia de la existencia de un peligro. Sin embargo, el entrenamiento, experiencia, educación y buen sentido le permiten efectuar un planeamiento táctico a seguir. Éste incluye el pedido de cobertura de otros policías, el uso de abrigos, la identificación de alguien que pueda representar una amenaza y el uso de la fuerza si fuese necesario. El nivel de seguridad disminuye los riesgos del policía y su equipo. Si son sorprendidos se encontrarán listos para dar las respuestas que la situación exija.

4. Nivel de reacción

a. Positiva. - El riesgo es real y la reacción debe ser instantánea. Se debe focalizar la amenaza y tener en mente una acción necesaria para controlarla, de acuerdo a las circunstancias. La preparación mental y el entrenamiento colocan al personal policial en condiciones plenas para realizar su defensa y la de terceros.

b. Negativa. - Cuando el peligro se mantiene por un tiempo prolongado o el personal policial enfrenta un peligro para el cual no está preparado, el organismo entra en un proceso de sobrecarga. Por lo tanto, no consigue dar respuestas compatibles y funcionar adecuadamente. De este modo, podrían producirse fallas en la percepción de la situación en la que se encuentra. Esto caracteriza al estado de pánico.

En este estado el policía puede ver la amenaza, pero su mente no estará preparada para suministrar las respuestas correctas de reacción. En esas circunstancias, el personal policial puede realizar actos impensados como herir, patear, atracarse torpemente, disparar agresiva e instintivamente, incluso voltearse y correr desesperado.

E. VERBALIZACIÓN

Es la herramienta o recurso más utilizado en una intervención policial, mediante el que se trata de mantener o restablecer el principio de autoridad a través del empleo de la expresión oral, con la firmeza y energía adecuada a cada situación particular.

En situaciones en las que no hay resistencia manifiesta sino cooperación, se debe actuar con la cortesía y deferencia correspondiente. En cambio, cuando hay resistencia a la intervención policial o se está frente a un presunto infractor, la firmeza y energía del lenguaje empleado serán las necesarias para persuadir y convencer al infractor que deponga su actitud ilícita, sobre todo cuando se le prive de su libertad. Correctamente utilizada, minimiza los riesgos y maximiza los resultados de la intervención.

El entrenamiento en técnicas de expresión verbal, para comunicarse con respeto, seguridad y firmeza, es tan importante como saber disparar o tener una buena condición física.



Al iniciar el contacto verbal, el/la policía se debe de identificar; luego, de forma clara y precisa, debe hacer conocer el motivo de la intervención y señalar cada una de las acciones que el intervenido debe realizar. Se debe tratar con dignidad y respeto a toda persona, utilizando un lenguaje adecuado, evitando improperios y términos peyorativos⁴⁵.

Las indicaciones deben ser firmes. Una orden enérgica puede evitar una tragedia y hacer innecesario el uso de la fuerza física o letal. Si la persona intervenida sigue las instrucciones, su integridad y la del personal policial estarán aseguradas. En consecuencia, la intervención se realizará sin necesidad de elevar el nivel de fuerza.

Un presunto infractor puede obedecer la orden inmediatamente, huir o reaccionar de manera violenta ante la intervención. Cualquiera que fuera el nivel de reacción, el momento será tenso, crítico y riesgoso. Al intervenir verbalmente a una persona en actitud sospechosa, el policía debe estar siempre preparado para cualquier eventualidad.

No se debe amenazar al intervenido ni decir algo que no pueda cumplir. Por ejemplo: “Se lo diré por última vez...”. Si el individuo decide ignorar la advertencia, el policía perderá la credibilidad. Por otro lado, si el intervenido obedece, el policía debe estar preparado, no descuidar su seguridad, no debe confiarse, puesto que puede ser el momento más peligroso de la intervención.

La posición en la que el policía sostiene su arma también ayuda en la verbalización. El policía puede o no apuntar el arma en función de la percepción del riesgo y la reacción del intervenido. Esto es, de acuerdo a cómo se desarrollen los hechos se “[...] debe considerar, razonablemente, entre otras circunstancias, el nivel de cooperación, resistencia o agresión

⁴⁵ Art.2º del Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

de la persona intervenida y las condiciones del entorno”⁴⁶ tratando siempre de usar el nivel mínimo de fuerza, subiéndolo o reduciéndolo gradualmente, conforme convenga⁴⁷.

¡SEA FIRME! ¡SEA JUSTO! ¡SEA CORTÉS!

F. MEDIOS DE POLICÍA

Son las armas, equipo, accesorios y otros elementos de apoyo, autorizados o proporcionados por el Estado, que emplea el personal policial para enfrentar una amenaza o atentado contra la seguridad, el orden público, la integridad o la vida de las personas⁴⁸.

Para el cumplimiento de su servicio, el personal policial debe contar con un equipamiento básico, conformado principalmente por:

- Bastones policiales.
- Grilletes policiales
- Chaleco balístico
- Arma de fuego y munición reglamentaria.
- Cinto policial.

Para su empleo, es necesario que se conozcan cabalmente su uso y manejo, así como el modo correcto de portarlos. Solo así se asegura que puedan utilizarse eficazmente durante una intervención sin perder de vista el riesgo que pueda enfrentarse.

Dependiendo de la particularidad del servicio policial, podría haber otros medios de policía que se consideren parte del equipamiento básico.

El entrenamiento permanente no es solo una necesidad, sino una obligación para un uso adecuado de los medios de policía.

⁴⁶ Art. 4.1.B del Decreto Legislativo N° 1186 Regula el uso de la fuerza por parte del personal de la Policía Nacional del Perú.

⁴⁷ Art. 4° y 5° (a) de los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y Art. 3° del Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

⁴⁸ Art. 3° del Decreto Legislativo N° 1186, Decreto Legislativo que regula el uso de la fuerza por parte del personal de la Policía Nacional del Perú.

1. BASTONES POLICIALES

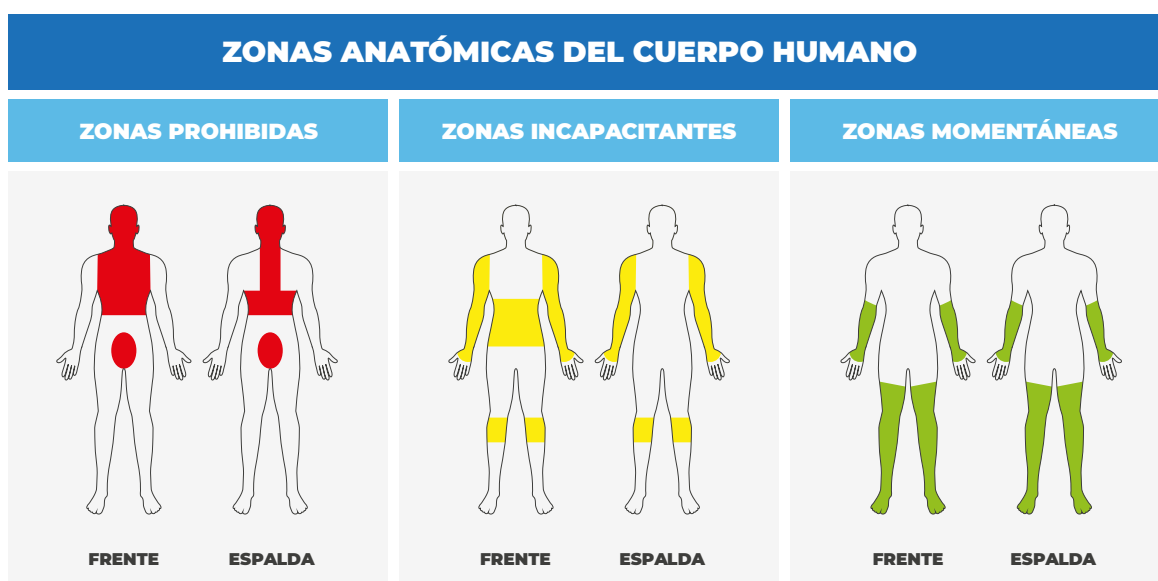
Los bastones policiales son aquellos medios defensivos no letales utilizados por el personal policial debidamente entrenado y según la función que desempeñe en el ejercicio de su labor policial. Nunca deben utilizarse como elementos de castigo ni como medios ofensivos o de intimidación. Al hacer uso de ellos se debe reducir al mínimo las posibles lesiones innecesarias. Sin embargo, de presentarse alguna situación involuntaria, deberá brindarse la asistencia médica inmediata⁴⁹.

Los bastones policiales que usa la Policía Nacional del Perú son la defensa de goma, el bastón Tonfa (PR-24) y el bastón extensible.

El uso de los bastones policiales es excepcional. Sin embargo, si es inevitable usarlos para defenderse ante la agresión, deberá restringirse su uso al mínimo necesario. En esa circunstancia el personal policial preferentemente hará contacto sobre las partes de mayor volumen muscular (piernas, brazos), evitando impactar en la cabeza, cuello, tórax o genitales.

En estas circunstancias, al emplear los bastones policiales se deberá tener en cuenta lo siguiente:

- **Zonas prohibidas.-** Son las que pueden causar la muerte o lesiones graves en el individuo, por lo tanto, es imperioso evitar impactar con los bastones policiales en estas zonas.
- **Zonas incapacitantes.-** Son las que causa efectos temporales o permanentes, el impacto de los bastones hacia estas zonas no debe ser reiterativo.
- **Zonas momentáneas.-** Son las que se inmoviliza por segundos, minutos u horas al individuo con recuperación total a corto plazo, el impacto de los bastones hacia estas zonas debe ser el estrictamente necesario.



⁴⁹ Art. 4º y 5º (b) de los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y Art. 6º del Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

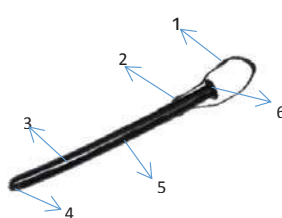
a) Defensa de goma.

Es un excelente medio defensivo que permite establecer un área de seguridad mayor al de la protección alcanzada con brazos y pies.

(1) Descripción

La defensa de goma es parte del equipo básico empleado por el personal policial. Está hecha de goma, revestida de cuero, tiene 3 cm de diámetro, y una extensión no menor de 50 cm ni mayor de 60 cm de largo.

El revestimiento de cuero tiene un doblez que sirve como costura, desde la punta hasta la base de unión en la parte posterior, que es rematado en un anillo de cuero de aproximadamente 4 cm de diámetro, el cual a la vez sirve de tope al empuñarla. Aproximadamente 15 centímetros del extremo superior de la vara se encuentra una presilla de cuero, sujeta por cuatro remaches, por donde se deberá pasar la mano y que debe ser regulada de acuerdo a la necesidad de cada policía.

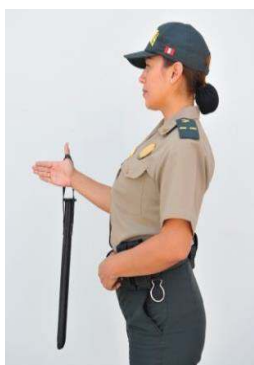


1. Presilla de cuero
2. Remaches
3. Costura
4. Punta
5. Bastón
6. Tope o anilla revestida de cuero

(2) Empuñamiento

Para adaptar la presilla de cuero a la mano de cada policía es necesario medir la extensión de la misma y anudarla en la parte superior de acuerdo a la dimensión requerida, tal como se detalla a continuación:

- Se pasa por encima del pulgar a través del dorso de la mano con el bastón colgando hacia abajo.
- Con el pasador sobre el pulgar y sobre la parte exterior de la mano, con el bastón colgando libremente hacia abajo, se voltea la mano por debajo y se le cierra para sujetar el bastón.
- El pulgar debe extenderse paralelo al bastón. Esto es de mucha importancia porque permite mayor facilidad de acción y mejor dirección en su uso cuando se extiende el brazo.
- Esta forma de empuñar la defensa de goma permite utilizarla con mayor energía y, sobre todo, facilita su soltura inmediata si fuera necesario.



Es importante asegurarse que el dobléz de la costura del forro de cuero quede siempre hacia la palma de la mano, evitando lesiones innecesarias.



El empuñamiento puede ser de dos formas:

(a) Toma corta. Se sujeta la defensa de goma por la parte media del bastón, siempre con el dobléz de la costura hacia la palma de la mano y el pulgar extendido a lo largo de ésta, permitiendo mayor control de la defensa de goma sobre todo en situaciones en que se enfrente a personas a corta distancia, con poco espacio para utilizarla en extensión del brazo.



b) Toma larga. Se sujeta la defensa de goma lo más cerca del extremo superior donde está el revestimiento final del cuero en mayor diámetro. La posición de la mano que sujeta la defensa de goma no varía.



(3) Posiciones

(a) Preventiva: En toma larga, la otra mano sujeta la defensa de goma a unos 10 cm de la punta. Ésta debe encontrarse a la altura del bajo abdomen con los brazos relajados pegados ligeramente al cuerpo



(b) Defensiva: En toma larga se coloca el brazo que sujeta la defensa de goma pegado al cuerpo flexionado hacia arriba, descansando el bastón entre el cuello y el hombro. El brazo, antebrazo y el bastón deben encontrarse lo más cerca del cuerpo. El brazo contrario está totalmente estirado con la palma dando frente a la amenaza, los dedos juntos y hacia arriba. El cuerpo está ligeramente inclinado, la pierna contraria a la mano que empuña la defensa de goma debe encontrarse hacia adelante con las puntas de los pies en la misma dirección que la mano que se encuentra extendida, ambas piernas están ligeramente flexionadas.



(4) Técnicas de uso

(a) Partiendo de la posición preventiva:

Se puede empujar haciendo retroceder a un tumulto de gente o manteniéndola alzada para evitar que se acerque un grupo que no se muestre agresivo.

En toma corta, con la punta del bastón “hincando” en el abdomen, y bajo del vientre permitiendo así alejar a las personas que obstaculicen el desplazamiento o intenten ingresar a una zona restringida.

(b) Partiendo de la posición defensiva:

Si la agresión fuera decidida e inevitable, se advierte al agresor la intención de utilizar la defensa de goma, retrocediendo dos pasos para luego avanzar con la pierna del mismo lado de la mano que empuña la defensa de goma, haciendo contacto de manera cruzada, de arriba hacia abajo, retornando a la posición defensiva.

Se debe hacer contacto sobre las partes de mayor volumen muscular (piernas, glúteos, brazos), evitando hacerlo en la cabeza, cuello o tórax.

Al ceder en su actitud, se debe evitar el uso de la defensa de goma nuevamente. Es necesario recordar que se está disuadiendo al ciudadano de atacar al policía, no se le está agrediendo ni mucho menos atacando para dominarlo.

En todo momento es importante verbalizar para controlar la situación, se debe buscar la persuasión antes de pasar al control físico.



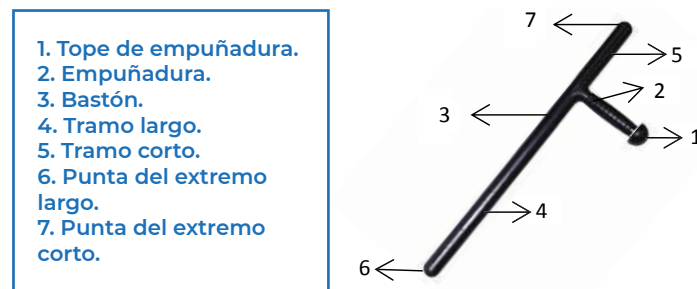
b) TONFA (PR-24).

Es un medio de uso múltiple de defensa, cuyas características y versatilidad permiten graduar el menor daño posible. Su uso debe realizarse de acuerdo a las circunstancias que primen para controlar una resistencia o disuadir un potencial infractor.

El PR-24 es muy versátil por cuanto puede utilizarse tanto como en toma corta o toma larga debido a que la empuñadura (mango) no está completamente centrado, lo que permite disponer de dos longitudes distintas para realizar movimientos según los requiera el personal policial.

(1) Descripción

El PR-24 permite realizar varias técnicas de defensa. Su forma y sujeción durante su empleo protegen el antebrazo con gran eficacia y permiten controlar ataques de patada, puño o con objetos contundentes. Tiene las siguientes partes:



(2) Características

Su peso oscila entre 400 a 500 gramos, dependiendo del modelo de fabricación. Su composición es de policarbonato de alta resistencia, en algunos casos con aluminio en su parte interna, lo que le hace de altísima resistencia. Mide 60 cm de longitud y 33 mm de diámetro. Destaca su resistencia a los agentes climáticos como el frío, el calor y también a diferentes tipos de químicos corrosivos.

(3) Portabilidad

Como parte del equipamiento básico, el bastón policial PR24 se lleva en el porta tonfa que es una argolla de metal o plástico que va sujeta al cinto policial y que deberá colocarse al lado contrario de la mano de contacto del policía (lado contrario del arma de fuego).

Para extraer el bastón policial tonfa del cinto policial, la mano de apoyo debe tomar la punta larga del bastón, inclinándolo en unos 45 grados. Posteriormente se toma por la empuñadura con la mano de contacto y se extrae el bastón con un movimiento rápido y enérgico.



(4) Posiciones

(a) Posición preventiva

Con la mano de contacto se sujeta la empuñadura de la tonfa, con el brazo estirado, se apoya firmemente sobre el antebrazo el sector largo del bastón. La mano de apoyo sobre la hebilla del correa o ligeramente por encima de ella, y la punta de los pies alineados con los hombros.



(b) Posición defensiva

Se adopta una posición de equilibrio, con la pierna correspondiente a la mano de contacto hacia atrás y el brazo que empuña el bastón policial formando una L, con la punta corta hacia adelante, mientras que el otro brazo se estira hacia adelante con la palma de la mano hacia la misma dirección. El bastón se eleva a una altura media y se coloca la mano de apoyo (abierta) a la altura del mango o empuñadura.



(5) Técnicas de uso

(a) Partiendo de la posición preventiva:

Se utiliza manteniéndolo alzado con el brazo dominante en forma de L, para empujar a un grupo de personas que ejercen resistencia física, haciéndolos retroceder, evitando que ingresen u ocupen una zona restringida.

(b) Partiendo de la posición defensiva:

En esta posición, se podrá utilizar la tonfa con la punta del extremo largo, apoyándolo con la mano de apoyo, “hincando” en la zona abdominal para alejar a las personas que, ejerciendo resistencia física, obstaculizan el desplazamiento o intentan ingresar a una zona restringida.

(6) Técnicas de bloqueo**(a) Bloqueo alto:**

- Asuma una posición defensiva (manteniendo un buen balance) es importante no dejar que la empuñadura gire en su mano.
- Levante la mano dominante frente de usted hasta que el tope de la empuñadura apunte hacia su hombro débil.
- Mantenga su antebrazo dominante al menos a un puño de distancia de su frente.
- La mano de apoyo toma la muñeca del brazo dominante.
- Asegúrese que la superficie de bloqueo del bastón esté completamente expuesta a la línea de riesgo y ligeramente inclinada para ayudar a deslizar el objeto que golpea.

**(b) Bloqueo medio (derecha)**

- Asuma la posición defensiva.
- Ponga el bastón PR-24 hacia su lado derecho con su brazo dominante perpendicular al piso y su antebrazo ligeramente flexionado a éste.
- El bastón deberá quedar expuesto completamente a la línea de riesgo.
- El tope de la empuñadura no deberá estar apuntando hacia su cabeza.



En cualquier variación de esta técnica la empuñadura siempre deberá permanecer fuera de contacto del cuerpo del efectivo policial.

(c) Bloqueo medio (izquierda)

- Asuma la posición defensiva.
- Flexione ligeramente las rodillas mientras su torso realiza un giro hacia su lado débil.
- El brazo de su lado fuerte debe estar paralelo al piso y el antebrazo de manera perpendicular.
- El bastón deberá quedar expuesto completamente a la línea de riesgo.



Bloqueo bajo:

Asuma la posición defensiva.

Flexione las rodillas y dirija el bastón hacia sus muslos o rodillas, haciendo un barrido, de manera que la el bastón quede perpendicular al piso.

La superficie de bloqueo del bastón debe estar completamente expuesta a la línea de riesgo.

El área genital deberá estar completamente protegida.

Si la persona mantiene la actitud agresiva, se avanza con la pierna del mismo lado de la mano que empuña el PR-24, efectuando contacto de manera cruzada, de afuera hacia adentro.

Al ceder en su actitud agresiva o violenta, se debe interrumpir el uso de la tonfa. Recuerde que usted está protegiéndose y disuadiendo al intervenido, no lo

está atacando, agrediendo o castigando. Durante toda la intervención policial, independientemente de qué nivel de fuerza se utilice, es importante seguir verbalizando para controlar la situación.



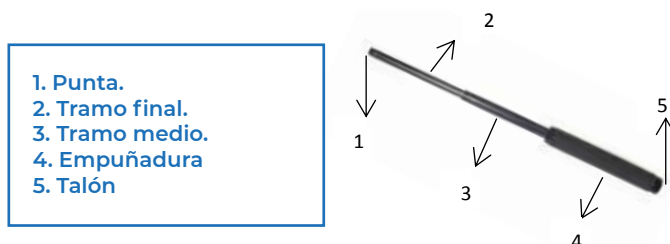
Un balance adecuado del cuerpo, hará tener una reacción más segura ante la agresión inminente del presunto infractor.

C) BASTÓN POLICIAL EXTENSIBLE

Es un medio de policía no letal y se adecua perfectamente a los principios establecidos en la normativa nacional sobre uso de la fuerza por la policía, constituye un medio auxiliar del personal policial que cumple funciones especializadas, tanto de civil como en operaciones tácticas, para lograr el control de los infractores a la ley y puede ser empleado en diferentes momentos de la operatividad policial como medio para llevar a cabo rescates, romper puertas, ventanas, cristales, etc.

(1) Descripción

Es un bastón policial compuesto de tres tramos que una vez extendido queda perfectamente rígido para ser usado como defensa policial. Se extiende por inercia y queda bloqueado por fricción, para cerrarlo basta aplicar el bastón perpendicular al suelo. En el extremo dispone de una punta sin ángulos cortantes o punzantes, y no presenta cantos ni ángulos vivos que puedan producir una lesión. Un muelle interior permite ajustar la fuerza de extensión.



(a) Modo cerrado; Forma discreta que no representa ninguna actitud coercitiva, y puede confundirse fácilmente con una linterna de mano.



(b) Modo extendido. Su apertura produce un gran impacto psicológico, gran poder de disuasión, aumenta considerablemente la distancia con el agresor y proporciona seguridad al personal policial.



(2) Posiciones y técnicas de uso.

Las posiciones y técnicas de uso a utilizar con el bastón extensible son las mismas que se detallan para la defensa de goma

2. AEROSOL PIMIENTA

Es un elemento químico que provoca una profunda irritación, sensación de picazón muy molesta y un ardor generalizado sobre todo en las vías respiratorias. Su uso, como medio policial no letal, ofrece una ventaja momentánea ante la agresión de un infractor de la ley.



a. Descripción

El gas pimienta en aerosol se utiliza para controlar infractores de la ley de manera individual o grupal. El alcance máximo de este medio puede variar en un rango de 4 a 5 metros, siendo el alcance efectivo entre 2 a 3 metros aproximadamente⁵⁰.

El aerosol pimienta viene en envases especiales que al momento de emplearse emiten un ritmo fijo de dispersión, y que presentan un seguro para accionar el aspersor de chorro. La composición química de este gas no debe ser inflamable.

⁵⁰ La distancia puede variar dependiendo las especificaciones técnicas del fabricante.

b. Empleo

Ante una agresión no letal por parte de un infractor de la ley, el personal policial, de acuerdo al criterio de uso progresivo y diferenciado de la fuerza, podrá controlar la agresión mediante el aerosol pimienta (paralelo al control físico) debiendo para ello accionar dos veces el aspersor de chorro en forma sucesiva.

Los efectos son inmediatos, provocan intenso ardor en la piel y en los ojos, dificulta la respiración, los ojos se cierran involuntariamente cegando al atacante temporalmente.

c. Recomendaciones

- Evitar el uso en espacios cerrados, sobre todo en el interior de vehículos públicos o privados.
- No usar a una distancia menor de 50 cm aproximadamente, por cuanto la fuerza de impacto generada por la dispersión del chorro podría generar lesiones oculares.
- Debe portarse siempre en una funda, con el seguro del aspersor accionado.
- Por ningún motivo se expondrá al presunto infractor al gas pimienta en forma prolongada a zona.

3. GAS LACRIMÓGENO

El gas lacrimógeno es un término general para cualquier compuesto químico que se utilice para incapacitar temporalmente mediante la irritación de los ojos y/o del sistema respiratorio.

El empleo y las técnicas de uso de este medio de policía se sujetan a las normas y disposiciones establecidas en el Manual de Mantenimiento y Restablecimiento del Orden Público de la Policía Nacional del Perú, siendo éste de observancia obligatoria para todo el personal policial que participa en operaciones de esta naturaleza.

a. Descripción

El **gas lacrimógeno** es un compuesto químico que hace que los ojos se irriten y lagrimeen. En general cualquier compuesto químico que produzca estos efectos se puede llamar lacrimógeno, pero agente de control antidisturbios o gas lacrimógeno implica un producto químico lacrimógeno escogido por su baja toxicidad y por no ser letal.

b. Recomendaciones

Evitar el empleo de material lacrimógeno a inmediaciones de edificaciones donde se congreguen personas con mayor riesgo de sufrir las consecuencias de los agentes químicos, tales como establecimientos cerrados, hospitales, asilos, colegios, otros establecimientos públicos.

No debe emplearse de manera indiscriminada para evitar efectos colaterales como asfixia u otros. Su uso debe cesar cuando el motivo que lo justificó desaparece.

Nunca se lanzará material lacrimógeno al cuerpo de las personas.

Cumplir con sus especificaciones técnicas para alcanzar los efectos deseados sin excesos, incluyendo el transporte, para lo cual el personal policial deberá portar el gas lacrimógeno en su respectiva bolsa porta granadas.

Tener en cuenta que el riesgo de un efecto letal o de graves lesiones sigue existiendo, dependiendo del tipo de gas empleado, tiempo de exposición y la concentración de los gases, así como de la capacidad física de las personas afectadas (edad, contextura, salud debilitada, otros).

4. FORNITURA POLICIAL

La forniture es un tipo de correa utilizada como accesorio con la finalidad de transportar el equipamiento básico policial de una manera más efectiva, ya que permite tener un acceso rápido y fácil a los medios de policía, además de que también permite tener las manos libres.

Su uso es indispensable para realizar las actividades propias del servicio policial. Está conformada principalmente por una correa de color negro, con funda para arma de fuego, porta cacerinas, porta grilletes de seguridad y porta bastón.

El éxito de una actuación se basa además del entrenamiento, en poseer el equipo adecuado que evite correr riesgos innecesarios, así como el de graduar el empleo de la fuerza.

La forniture policial debe poseer como mínimo estos medios de policía:

- Bastón policial.
- Grillete Policial.
- Arma de fuego.
- Cacerina y/o munición de recarga.



Los medios de policía deben ser portados en sus respectivos accesorios, para permitir un control de seguridad y su empleo inmediato. Además, puede llevarse linterna, gas pimienta, navaja multiuso, silbato, radio.

5. GRILLETES POLICIALES

Los grilletes policiales constituyen un elemento muy útil e imprescindible del equipo básico del policía. No sólo permiten controlar la acción agresiva del infractor de la ley, sino también la sujeción momentánea de éste, para su aseguramiento o traslado ante la autoridad competente.

Es un medio de policía que limita el uso de la fuerza y el empleo de las armas de fuego⁵¹, por lo que:

- Controlan el accionar violento de la persona intervenida y evitan que ésta se autolesione.
- Reducen las posibilidades de la persona intervenida de agredir al personal policial, garantizando su integridad física y la de sus compañeros.
- Reducen las posibilidades de la persona intervenida de agredir a terceras personas.

⁵¹ Art. 4º de los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

Toda persona que presumiblemente haya cometido un delito, deberá ser engrilletada para su inmovilización, registro, conducción y traslado ante la autoridad competente.

También deberán ser engrilletadas las personas intervenidas que se encuentren bajo el efecto de drogas, alcohol o cualquier estado emocional alterado que represente peligrosidad para sí mismo o para otros.



Una vez colocados los grilletes, no se usará contra la persona intervenida ningún otro medio de coerción ni fuerza física alguna que atente contra su integridad física o dignidad⁵².

Los grilletes se manipularán exclusivamente para su colocación, nunca como medio de intimidación o humillación. Antes de salir al servicio se debe de verificar que los grilletes se encuentren listos para usarse y contar con su respectiva llave o dispositivo de apertura.

Los grilletes policiales que usa el personal de la Policía Nacional del Perú para el cumplimiento de sus funciones son los grilletes de seguridad, grilletes de lazo y los grilletes desechables.

a) Los grilletes de seguridad.

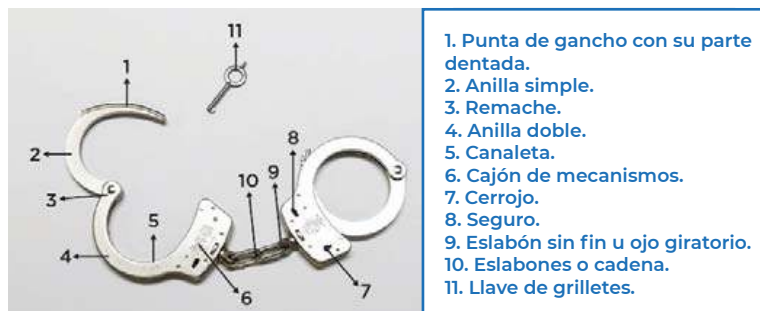
Son el tipo de grilletes más seguros empleados en el servicio policial, su porte es obligatorio en especial para el personal policial que cumple funciones de patrullaje. Por el material empleado en su fabricación, el uso de los grilletes de seguridad puede originar lesiones si son mal empleados. Por ello, el personal policial deberá posibilitar la atención médica necesaria en caso de que estas lesiones se hayan producido⁵³. Deben estar siempre preparados antes de salir al servicio con tres o cuatro dientes sobresalidos de la anilla doble.



⁵² Art. 15º de los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

⁵³ Art. 5º (c) de los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y Art. 6º del Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

(1) Descripción



(2) Técnicas de uso

(a) Directa

- La persona intervenida debe encontrarse de espaldas a el/la policía interviniente. Se le debe indicar que coloque sus manos en la espalda a la altura de la cintura, con las manos juntas, las palmas hacia afuera y los pulgares hacia arriba.
- Los grilletes se sujetan con la mano de contacto, quedando la cadena y los eslabones fijos dentro de la palma; las anillas simples hacia abajo, y las cerraduras hacia el lado de el/la policía interviniente.



La mano de contacto
sujeta
firmemente
los grilletes.

- El policía sujeta los pulgares del intervenido llevándolos hacia sí, alejando la unión de las manos de la espalda del intervenido para que permita el ingreso de los grilletes, empujando éstos sobre las muñecas en un solo movimiento de arriba hacia abajo; luego se colocan los seguros.



Aleja las manos del
intervenido de su
cuerpo para facilitar
el engrilletamiento.

(b) Indirecta

- Con la mano de contacto se cogen los grilletes por la parte media (eslabones), el dedo índice y pulgar sujetan los grilletes, presionando la anilla simple sobre la muñeca hasta lograr el engrilletamiento.

Se hace girar el brazo engrilletado llevándolo hacia la parte posterior de la cintura, mediante la toma del grillete con el pulgar e índice hacia el lado opuesto de la toma inicial



Colocado el grillete el giro del brazo es firme, sin soltar las manos del intervenido.



El grillete debe ser colocado presionando y no golpeando el brazo del intervenido.

- Con la otra mano se sujetan los dedos de la mano libre del intervenido, llevándola hacia atrás, junto a la otra, para colocarle los grilletes y los seguros.

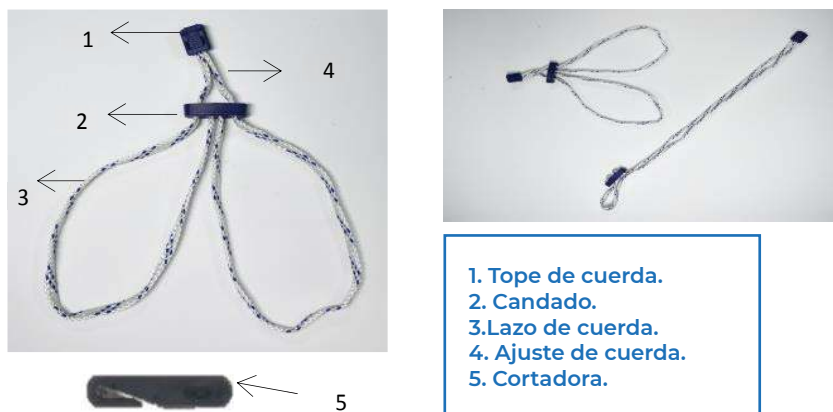


Se debe mantener los dedos de la mano libre sujetos, hasta colocarle los grilletes.

b) Grilletes de Lazo

Son tiras de cuerda hechas de nylon trenzado y un mecanismo de bloqueo. Su uso es excepcional, ya que resulta ventajoso en situaciones en las que se debe detener a una gran cantidad de personas en un periodo de tiempo relativamente corto. Para la liberación de las personas, generalmente, el personal policial corta el lazo de cuerda. La parte más importante de los grilletes de lazo es el mecanismo de bloqueo (candado), que debe ser colocado correctamente a fin de soportar el esfuerzo de la persona intervenida para liberarse de los lazos que rodean sus muñecas.

(1) Descripción:



(2) Técnicas de Uso

Las manos se esposan con la persona intervenida dando la espalda al policía o la policía interviniente. Así se previene la posible huida o el ataque del infractor esposado.



Para facilitar el empleo de estos grilletes se coloca uno de los lazos de cuerda sobre la propia muñeca tomando con la misma mano los dedos de la persona intervenida, mientras que con la otra mano se muda el lazo de su mano a la mano del infractor.



El mismo procedimiento se repetirá también con la otra mano.



Después se deberá sujetar el cabo corto (tope de cuerda) de los grilletes y se ajustará trasladando el candado hasta que las muñecas del intervenido queden bien sujetas por el grillete.



Otra técnica consiste en ajustar el lazo sobre la primera muñeca rápidamente después de sujetar la mano de la persona intervenida, de modo que se evite que se libere del lazo mientras se coloca el lazo en la segunda muñeca.

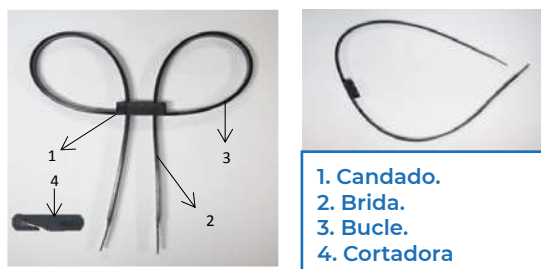


Después de sujetar la segunda muñeca se ajustará el lazo hasta que ambas manos queden juntas y bien sujetas. Los grilletes deben ajustarse lo suficiente para evitar que la persona intervenida pueda utilizar sus manos o intentar huir (si el lazo queda algo suelto) o para evitar que se cause una lesión física (si el lazo queda muy ajustado).

c) Grilletes desechables

Son tiras de plástico de alta resistencia, de fácil portabilidad, sumamente ligeras y de un solo uso. Una vez colocados deben de ser cortados con una cuchilla especial para la liberación de la persona arrestada. Estos grilletes pueden ser empleados por personal policial según su especialidad funcional.

(1) Descripción



(2) Técnicas de uso

Para el uso de los grilletes desechables se debe de observar lo descrito en las técnicas de uso de los grilletes de lazo con la única variante de realizar el ajuste del candado jalando las bridas hacia arriba.



6. ARMA DE FUEGO

Las armas de fuego y municiones⁵⁴ empleadas en el servicio policial son entre otras:

- Revólver calibre 38” SPL
- Pistolas calibre 9 mm Pb
- Armas de largo alcance calibres 5.56x45 mm, 7.62x39 mm y 7.62x51mm



Solo se emplearán para el servicio policial las armas de fuego autorizadas o proporcionadas por el Estado. (art. 3.c del DL. 1186)

a. Aspectos a tener en cuenta para el uso del arma de fuego

(1) Objetivo del disparo

Cuando el policía dispara su arma no lo hace para asustar, herir o desarmar. El disparo puede resultar letal, pues lo hace para impedir y controlar la agresión o amenaza que atente contra su vida o la de otra persona. El objetivo es lograr que el agresor cese su ataque ilegal de manera inmediata.

"Para utilizar adecuadamente un arma de fuego, con seguridad y precisión, los efectivos policiales deben estar familiarizados con las normas de seguridad, fundamentos y posiciones básicas, practicar los aspectos fundamentales de tiro y los ejercicios que mejoren su manejo. Las directivas institucionales específicas establecen el control de su tenencia y afectación”⁵⁵.

⁵⁴ Art. 11 (a) de los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

⁵⁵ Art. 11 (a) y 19º de los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

(2) Nociones generales para el uso y manejo del arma de fuego:

Es importante que el personal policial conozca sus destrezas y habilidades, como son:

- **Mano de contacto, mano de apoyo**

La mano de contacto es la de mayor dominio o habilidad. Mientras que la mano de apoyo es la otra, la menos hábil.

- **Ojo dominante**

Es aquel que transmite mayor imagen al cerebro, aun cuando se mantenga los dos ojos abiertos. La manera práctica de reconocerlo es fijando la vista a un punto a través del dedo pulgar estirado, cerrando alternadamente los ojos. El ojo dominante será aquel que permita visualizar el pulgar y el punto en una sola línea.

Otro aspecto importante son las disposiciones vigentes relativas al uso de las armas de fuego en la Policía Nacional⁵⁶, siendo necesario resaltar lo siguiente:

- **Internamiento – almacenamiento**

Con la finalidad de evitar incidentes de tiro, el personal policial entregará y recibirá las armas de fuego desabastecidas. En el caso de las pistolas, con el cerrojo abierto o la corredera hacia atrás, lo que permite apreciar la recámara vacía; en el caso de los revólveres, con el tambor abierto.

- **Aprestamiento para el servicio**

Al momento de recibir el arma, el personal policial deberá efectuar un control físico-visual de la recámara o tambor para asegurarse de que se encuentre desabastecida.

- **Cargar y descargar**

Este procedimiento deberá realizarse sujetando el arma con la mano de contacto y las acciones complementarias con la mano de apoyo (abastecer, desabastecer, cargar, etc.); teniendo presente que deberá efectuarse en un lugar seguro, que no represente riesgo alguno para el policía o terceros. Asimismo, se deberá tener mucha concentración al momento de verificar visual y manualmente los puntos de despeje de un arma.

(3) Reglas Básicas de Seguridad

- **Debe considerarse que toda arma de fuego siempre está cargada.**

Trate toda arma de fuego como si estuviera cargada y lista para disparar, no confíe en la palabra de otra persona que le diga que un arma esta descargada.

- **Nunca apunte su arma en forma innecesaria a una persona.**

No apunte a algo a lo que no le va a disparar, ni siquiera lo haga con el arma descargada.

- **No coloque el dedo en el disparador.**

Si no ha resuelto efectuar el disparo cuando se está apuntando a un objetivo, el dedo índice de la mano de contacto irá totalmente estirado paralelo al armazón, sin hacer contacto con el disparador.

⁵⁶ Art. 1º (a, b, c) de los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

- **No manipule sin motivo justificado el armamento.**

No se justifica la extracción, manipulación o exposición indebida e innecesaria del arma, fuera del permitido en las normas y reglamentos.

El arma de fuego no debe utilizarse como un
objeto contundente

(4) Fundamentos básicos de tiro

- **Posición del cuerpo**

El cuerpo debe estar en una posición adecuada (para todas las posiciones) que permita estar equilibrado y con soporte necesario para que el disparo no interrumpa la continuidad de la acción.

- **Empuñamiento**

Es la forma en que se sujeta el arma. La mano de contacto forma una “V” con el pulgar y el índice, la empuñadura del arma descansa en la palma de la mano con la “V” colocada lo más alto posible en la espiga (base alta de la empuñadura de la pistola o revólver).

El dedo índice descansa a lo largo del armazón, por encima del guardamonte y por debajo de la corredera (conjunto móvil o tambor). Los tres dedos restantes de la mano de contacto rodean firmemente la empuñadura.

El pulgar de la mano de contacto yace a lo largo del armazón por encima de la empuñadura y por debajo de la corredera. La mano de apoyo envuelve con firmeza los dedos de la mano de contacto, paralelamente a tierra.

El pulgar de la mano de apoyo descansa paralelamente y por debajo del pulgar de la mano de contacto, con la base del pulgar (palma) firmemente en contacto con la empuñadura.

- **Alineación de las miras**

Es la proyección visual de la mira frontal (guion) y la mira posterior (alza).

- **Imagen de tiro**

Es la proyección visual entre la alineación de miras y el blanco.

- **Respiración**

El control de la inspiración - expiración es fundamental. Se debe evitar la fatiga o los disparos cuando no se tenga control sobre ella.

- **Control del dedo en el disparador**

Es importante el contacto suave y en progresión leve de fuerza para efectuar el disparo con una proyección de adelante hacia atrás, en forma recta, evitando así que se jale el arma hacia los lados por la mala presión del dedo sobre el disparador. Es recomendable hacerlo con la primera falange.

- **Recuperación (seguimiento)**

Efectuado el disparo, si se tiene una posición adecuada y un empuñamiento correcto, se debe mantener la imagen de tiro que permita asegurar los impactos, evitando movimientos bruscos del arma.

(5) Posiciones de tiro

La posición ideal para disparar no existe, pues en una situación real deberá acondicionarse al terreno, a la situación particular o a las características especiales de la intervención: proximidad del riesgo, elemento contra el que se dispara, obstáculos, luminosidad, etc.

Sin embargo, para asegurar el disparo de pie, puede adoptarse la siguiente posición:

- Los pies deben estar separados a la distancia de los hombros, aproximadamente, las puntas orientadas hacia el blanco y uno más adelantado que el otro.
- Las rodillas deben estar ligeramente flexionadas, pero sin agacharse.
- El peso se distribuye equitativamente equilibrándolo sobre ambos pies y éstos deben estar colocados de plano contra el suelo.
- El dorso ligeramente inclinado hacia delante (esta inclinación es necesaria para controlar el retroceso propio del disparo, reduciendo el tiempo de recuperación para continuar con los mismos).
- Ambos brazos extendidos hacia el blanco, bien rectos o ligeramente doblados en los codos, con las manos adoptando una empuñadura normal.
- La mano de apoyo aplica presión hacia atrás sobre la mano de contacto. Esta presión debe ser controlada para evitar los naturales temblores de una excesiva presión o el movimiento por su ausencia.
- La cabeza debe estar recta dando frente al blanco, no inclinada hacia delante ni desviada hacia los lados, lo que permitirá una visión completa y despejada.
- Ambos ojos deben permanecer abiertos, en la medida de lo posible;
- Si no se acostumbra a hacer imagen de tiro adecuadamente, utilice un ojo por periodos cortos, sólo para efectuar la imagen de tiro, abriéndolos al terminar el disparo.



Posiciones básicas

- **Posición de entrevista**

Adoptando una posición normal, es aquella en la que el personal policial se encuentra con el arma enfundada, manteniendo las manos en forma pasiva y no amenazadora en frente del abdomen, lo que le permitirá acceder rápidamente al equipamiento que porta.



- **Posición de contacto (Posición 1)**

La mano de apoyo sobre la hebilla del correa o ligeramente por encima de ella. La mano de contacto en la empuñadura de la pistola, el pulgar abre el botón del seguro de la funda, el índice extendido a lo largo de la parte exterior de la funda, los dedos restantes alrededor de la empuñadura de la pistola o revólver.



- **Posición preventiva (Posición 2)**

La mano de contacto desenfunda el arma empuñándola correctamente y llevándola a la altura del abdomen, pudiendo adoptar la posición expuesta o cubierta, dependiendo de la evaluación del riesgo existente.



- **Posición de alerta (Posición 3)**

Ante la inminencia de una amenaza, pero desconociendo su proximidad, se adopta la siguiente posición:



- **Posición de potencial disparo (Posición 4)**

Se desenfunda el arma extendiendo los brazos hacia el objetivo, apuntando directamente al centro de la masa corporal. La evaluación de la amenaza a la vida o a la integridad determinará si existe la necesidad de disparar. Después de disparar, el personal policial deberá verificar que no existan otras amenazas y adoptará la posición de alerta (3), evaluando la zona bajo su responsabilidad ante posibles amenazas adicionales.

La posición que debe adoptar el efectivo policial responde a la evolución del riesgo que se enfrente, no necesariamente debe seguir la secuencia descrita.

Asimismo, el arma nunca se enfunda sin hacer una verificación primero en la posición preventiva, con la finalidad de comprobar que el arma esté asegurada (puede ser al seguro o despejando munición de la recámara); esto también refuerza la evaluación de la situación que se enfrenta antes de enfundar definitivamente el arma.

No basta que el policía sepa disparar, sino también tiene que saber cuándo y cómo hacerlo, porque muchas veces son los procedimientos policiales correctos y no los disparos los que preservan la vida y solucionan los problemas.



b. Procedimientos para el uso del arma de fuego

El personal policial, antes de disparar su arma de fuego, seguirá el siguiente procedimiento:

- (1) Identificarse plenamente como policía aun cuando esté uniformado.

¡ALTO POLICÍA! o ¡ES LA POLICÍA!

- (2) Dar al presunto infractor una clara advertencia de su intención de disparar su arma de fuego, dándole tiempo suficiente para que lo entienda y tome una decisión.

¡ARROJE EL ARMA! o

¡SUELTE EL ARMA! o

¡NO SE MUEVA! o

**¡NO INTENTE REACCIONAR, ESTAMOS ARMADOS
PODEMOS DISPARAR!**



Este procedimiento no se ejecutará, si su práctica creara un riesgo de muerte o lesiones graves para el personal policial u otras personas. En caso la advertencia resultase evidentemente inadecuada o inútil dadas las circunstancias del caso, se empleará el arma de fuego directamente⁵⁷.

El personal de la Policía Nacional del Perú, excepcionalmente, podrá usar el arma de fuego cuando sea estrictamente necesario y solo cuando otras medidas menos extremas resulten insuficientes o sean inadecuadas⁵⁸, en las siguientes situaciones:

- En defensa propia o de otras personas en caso de peligro real e inminente de muerte o lesiones graves.

⁵⁷ Art. 11.3 del Decreto Supremo 012-IN Reglamento del Decreto Legislativo N° 1186, Decreto Legislativo que Regula el uso de la fuerza por parte del personal de la Policía Nacional del Perú y Art. 10° y 11 (b, e) de los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

⁵⁸ Artículo 8.2 del Decreto Legislativo 1186, que Regula el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú.

- Cuando se produzca una situación que implique una seria amenaza para la vida durante la comisión de un delito particularmente grave.
- Cuando se genere un peligro real e inminente de muerte o lesiones graves como consecuencia de la resistencia ofrecida por la persona que vaya a ser detenida.
- Cuando la vida de una persona es puesta en riesgo real, inminente y actual por quien se está fugando.
- Cuando se genere un peligro real o inminente de muerte del personal policial u otra persona, por la acción de quien participa de una reunión tumultuaria violenta.

“En caso que el presunto infractor mantuviera su actitud violenta y el riesgo letal es inminente, empleará el arma de fuego y, si las condiciones lo permiten deberá realizar el disparo selectivo en determinada zona del cuerpo, con la finalidad de controlar la acción letal del presunto infractor de la ley⁵⁹ (...) teniendo en cuenta la intensidad de la agresión o amenaza, la forma de proceder y el peligro que representa la persona a intervenir o la situación por controlar”⁶⁰, así como el objetivo legítimo que se persigue⁶¹.

Cuando se hayan producido heridos como consecuencia del disparo de armas de fuego, se procederá al auxilio inmediato y, de ser necesario, “adoptar las medidas necesarias para que se brinde asistencia y servicios médicos a las personas heridas o afectadas, salvo que existan circunstancias que impidan su realización”⁶².

El personal policial, o la unidad a la que pertenece, deberá “adoptar las medidas necesarias para comunicar lo sucedido a los familiares de las personas fallecidas, heridas o a aquellas que estas últimas indiquen, salvo que existan circunstancias que impidan su realización”⁶³.

El personal policial que hace uso del arma de fuego contra personas, deberá comunicarse verbal e inmediatamente con sus superiores y deberá “presentar un informe a la unidad policial correspondiente, indicando las circunstancias, los medios empleados, el personal PNP interviniente, el tipo de armas y las municiones utilizadas, el número e identidad de los afectados, las asistencias y evacuaciones realizadas”⁶⁴.

El personal de la Policía Nacional del Perú no puede alegar obediencia a órdenes superiores para el uso de la fuerza y, en particular, del arma de fuego, cuando dichas órdenes son manifiestamente ilícitas. En caso de haberse ejecutado, también serán responsables los superiores que dieron las órdenes ilícitas⁶⁵. Estos últimos “(...) incurrir en responsabilidad cuando conozcan o debiendo conocer del uso ilícito de la fuerza por

⁵⁹ Artículo 11.1.2.e del Decreto Supremo 012-IN Reglamento del Decreto Legislativo 1186 que Regula el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú.

⁶⁰ Artículo 6.3 del Decreto Supremo 012-IN Reglamento del Decreto Legislativo 1186 que Regula el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú.

⁶¹ Art. 5 (a, b) y 11 (b) de los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

⁶² Art. 9.A. del Decreto Legislativo N° 1186, Decreto Legislativo que regula el uso de la fuerza por parte del personal de la Policía Nacional del Perú.

⁶³ Art. 9.B. del Decreto Legislativo N° 1186, Decreto Legislativo que regula el uso de la fuerza por parte del personal de la Policía Nacional del Perú.

⁶⁴ Art. 9.C. del Decreto Legislativo N° 1186, Decreto Legislativo que regula el uso de la fuerza por parte del personal de la Policía Nacional del Perú.

⁶⁵ Art. 14.1. del Decreto Supremo 012-IN Reglamento del Decreto Legislativo N° 1186 que Regula el uso de la fuerza por parte del personal de la Policía Nacional del Perú.

el personal policial a sus órdenes no adopten las medidas necesarias para impedir o neutralizar dicho uso o no denunciaron el hecho oportunamente”⁶⁶.

En el ejercicio de su función relacionada al uso de la fuerza, el personal de la Policía Nacional del Perú tiene derecho a *“no acatar disposiciones u órdenes superiores para el uso de la fuerza cuando éstas sean manifiestamente ilícitas o arbitrarias”*⁶⁷. El personal policial no será objeto de ninguna sanción penal o administrativo disciplinaria, cuando en cumplimiento del artículo 11.3 del Decreto Legislativo N° 1186, que regula el uso de la fuerza por la Policía Nacional del Perú así como del Código de conducta y los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de las armas de fuego, se nieguen a ejecutar una orden ilegal de empleo de la fuerza o armas de fuego o denuncien ese empleo ilegal por otros policías⁶⁸.

No podemos dejar de mencionar que según la especialidad funcional hay Unidades Policiales que deben contar con otros medios disponibles menos lesivos para tutelar la vida e integridad de la persona o situación que se pretende proteger⁶⁹; tales como:

- Casco protector.
- Máscara antigás.
- Protectores corporales.
- Escudos.
- Escopetas lanza gas
- Escopetas de caza.

Capítulo II: Uso de la fuerza

Es necesario tener un concepto claro y objetivo de lo que significa “fuerza”. Suele entenderse como vigor, energía, acción de contacto físico, entre otros, inclusive la consideramos como un acto de violencia. Sin embargo, la definición de fuerza en el accionar policial debe entenderse como:

“Es el medio que en sus diferentes niveles usa el personal de la Policía Nacional del Perú, dentro del marco de la ley, para lograr el control de una situación que constituye una amenaza o atenta contra la seguridad, el orden público, la integridad o la vida de las personas”⁷⁰.

⁶⁶ Art. 11.4 del Decreto Legislativo N° 1186, Decreto Legislativo que Regula el uso de la fuerza por parte del personal de la Policía Nacional del Perú y Art.24 de los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

⁶⁷ Art. 10.B. del Decreto Legislativo N° 1186, Decreto Legislativo que Regula el uso de la fuerza por parte del personal de la Policía Nacional del Perú.

⁶⁸ Art. 25 de los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y el Art.8° del Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

⁶⁹ Informe Anual de Derechos Humanos, diciembre 2015, pág. 533, punto 11. Corte IDH: Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia). Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C N°. 150, párrs. 67-68; y Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de octubre de 2012, Serie C N°. 251, párr. 85.

⁷⁰ Art.3 a. Decreto Legislativo N° 1186 que Regula el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú.

La fuerza debe aplicarse mediante un acto discrecional, legal, legítimo y profesional, debe tener consideraciones especiales cuando se trata mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores y personas con discapacidad, brindándosele un trato humano y digno que debe ser obligación de todo policía.

No obstante, debemos tomar conciencia que todo empleo excesivo de la fuerza se convierte en violencia y es visto como un acto arbitrario, ilegal, ilegítimo y no profesional⁷¹. Por ello, los y las policías deben tener presente siempre que:

“FUERZA NO ES VIOLENCIA”.

La Ley de la Policía Nacional del Perú establece como una de sus atribuciones: *“Hacer uso de la fuerza, de acuerdo a la normatividad vigente, código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley, y principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego, en el marco de los acuerdos adoptados por las Naciones Unidas”*⁷².

La facultad de recurrir al empleo de la fuerza en determinadas circunstancias cuando otros medios resultan ineficaces⁷³, lleva consigo la gran responsabilidad de velar para que ésta se ejerza lícita y eficazmente, ya que su uso excesivo afecta directamente los derechos humanos. Es esencial, por consiguiente, adoptar medidas que impidan su uso excesivo o indebido. Esto se logrará a través de la capacitación del personal policial en temas referidos a solución pacífica de conflictos, estudio del comportamiento de multitudes, así como técnicas de persuasión, negociación y mediación⁷⁴. De presentarse excesos en el uso de la fuerza, se dispondrán las investigaciones y sanciones correspondientes⁷⁵.

A. PRINCIPIOS DEL USO DE LA FUERZA

De acuerdo a los estándares internacionales sobre derechos humanos aplicables a la función policial, que se sustentan en instrumentos internacionales (Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley) y recomendaciones y decisiones de organismos internacionales de derechos humanos (órganos de Naciones Unidas y la Corte Interamericana de Derechos Humanos), los principios que rigen el uso de la fuerza son:

1. Legalidad

La legalidad implica la sujeción de la fuerza pública al mandato de la ley. Por ello el uso de la fuerza debe orientarse al logro de un objetivo legal. Asimismo, los medios y métodos

⁷¹ Uso arbitrario de la fuerza: Es todo uso de la fuerza no justificado, con incumplimiento de los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, y que afecta derechos fundamentales. (DS 012-2016-IN. Artículo 3, literal j).

⁷² Art. 3º Atribuciones. Inciso 8 del Decreto Legislativo N°1267 Ley de la Policía Nacional del Perú.

⁷³ Art. 4º de los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y Art. 3º del Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

⁷⁴ Art. 20º de los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

⁷⁵ Art. 6º, 11º y 22º de los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

utilizados en cumplimiento del deber⁷⁶ deben estar amparados en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, la Constitución Política del Perú y demás normas nacionales sobre la materia.

El uso de la fuerza está limitado y condicionada por los protocolos, explícitos y previamente establecidos, para el ejercicio legítimo de esta atribución.

2. Necesidad

El uso de la fuerza en el cumplimiento del deber es necesario cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del objetivo legal buscado. En otras palabras, cuando el objetivo de una acción de aplicación de la ley puede alcanzarse sin recurrir al ejercicio de la fuerza, los policías no harán uso de esa facultad. Más aún, cuando sea necesario ejercer dicha facultad, la medida en la que se emplea no debe superar lo necesario para alcanzar el objetivo.

Respetar el principio de necesidad implica, asimismo, dejar de ejercer la fuerza tan pronto como se haya logrado el objetivo (por ejemplo, en cuanto la persona en cuestión haya cesado de ofrecer resistencia o se haya encontrado el objeto buscado).

3. Proporcionalidad

El uso de la fuerza es proporcional cuando el nivel de fuerza empleado para alcanzar el objetivo legal buscado corresponde a la resistencia ofrecida y al peligro representado por la persona a intervenir o la situación a controlar.

En el marco de este principio, el uso de la fuerza se aplica con un criterio diferenciado y progresivo, determinado por el nivel de cooperación, resistencia (activa o pasiva) o la agresión de la persona o personas a quienes se interviene y considerando la intensidad, peligrosidad de la amenaza, condiciones del entorno y los medios que disponga el personal policial para controlar una situación específica⁷⁷.

Estos deben ser puestos en práctica con un alto grado de racionalidad y sustentados en una conducta ética.

B. USO DIFERENCIADO Y PROGRESIVO DE LA FUERZA

Es la graduación y adecuación, por parte del personal policial, de los medios y métodos a emplear teniendo en cuenta el nivel de cooperación, resistencia o agresión que represente la persona a intervenir o la situación a controlar.

Al intervenir a personas en el cumplimiento de su función, el personal policial encontrará como respuesta una serie de conductas clasificadas en niveles de resistencia, ante lo cual el policía deberá hacer un uso diferenciado y progresivo de la fuerza, teniendo en consideración los niveles del uso de la fuerza:

⁷⁶ Es la obligación del personal policial, en el ejercicio de la autoridad que representa, de garantizar el orden y la seguridad sirviendo a la comunidad y protegiendo a las personas en el marco de sus competencias, funciones y atribuciones legalmente establecidas.

⁷⁷ De acuerdo a lo establecido por la Ley N°30644 que modificó el Artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1186.

1. Niveles de Resistencia

a. Resistencia pasiva

(1) Riesgo latente.

Es la amenaza permanente no visible presente en toda intervención policial. Está relacionada con la condición y configuración geográfica, entorno social, económico y actividad delictiva permanente o eventual y que determina el nivel de respuesta policial.

(2) Cooperador.

El intervenido acata todas las indicaciones del personal policial sin resistencia manifiesta durante la intervención. El ciudadano, presunto infractor de la ley, mantiene respeto hacia el acto de autoridad cumpliendo las indicaciones que se le da para garantizar el orden e incluso efectuar un arresto.

(3) No cooperador.

El intervenido no acata las indicaciones. No reacciona ni agrede. El ciudadano, presunto infractor de la ley, evidencia una desobediencia manifiesta hacia el acto de autoridad, sin llegar a la agresión física, que puede expresarse verbalmente.

b. Resistencia activa

(1) Resistencia física

El intervenido se opone a su reducción, inmovilización y/o conducción, llegando a un nivel de desafío físico. El ciudadano presunto infractor de la ley expresa oposición física, sujeción a elementos materiales que evitan su traslado o empleo de cualquier medio para impedir la acción policial de control físico.

(2) Agresión no letal

El intervenido agrede físicamente al personal policial o a personas involucradas en la intervención mediante el empleo de la fuerza corporal u objeto que atenta contra la integridad física, sin generar un peligro real e inminente de muerte o lesiones graves.

(3) Agresión letal

Es la acción y conducta del ciudadano presunto infractor de la ley que mediante cualquier acción pone en peligro real e inminente de muerte o lesiones graves al personal policial o a personas involucradas en la intervención.

2. Niveles del uso de la fuerza:

a. Niveles Preventivos

(1) Presencia policial

Entendida como demostración de autoridad del personal de la Policía Nacional del Perú uniformado⁷⁸ o debidamente identificado con dispositivos con la palabra “Policía”,

⁷⁸ El uso del distintivo de identificación (marbete) es de uso obligatorio en todos los uniformes utilizados en el servicio policial (Reglamento General de Uniformes PNP).

su placa insignia y carnet de identidad, debidamente equipado, en actitud de alerta y realizando un control visual, que previene y disuade la comisión de una infracción o un delito.

(2) Verbalización

Es el uso de la comunicación oral con la energía necesaria y el uso de términos adecuados que sean fácilmente entendidos y comprendidos por las personas a intervenir, facilitando su control individual o grupal. La verbalización debe ser utilizada en todos los niveles del uso de la fuerza.

(3) Control de contacto

Es el uso de técnicas de comunicación, negociación y procedimientos destinados a guiar, contener la acción o actitud de la persona o grupos a ser intervenidos sin llegar al control físico.

b. Niveles reactivos

(1) Control físico

Es el uso de las técnicas policiales que permiten controlar, reducir, inmovilizar y conducir a la persona intervenida, evitando en lo posible causar lesiones.

CONTROLAR	Entiéndase como el resultado obtenido de reducir, inmovilizar y conducir al intervenido.
REDUCIR	Minimizar la resistencia física de una persona mediante la aplicación de técnicas o recursos de manipulación.
INMOVILIZAR	Inhabilitar temporalmente la movilidad mecánica corporal del intervenido con el empleo de los grilletes de seguridad.
CONDUCCIR	Trasladar en forma segura al intervenido desde el lugar de la intervención hasta una dependencia policial previo registro preliminar por medidas de seguridad.
El registro previo a la conducción es la acción de revisión corporal al intervenido, con la finalidad de buscar armas, objetos, drogas o cualquier cosa oculta, que puedan ser utilizados para causarse daños a sí mismo o a terceros; así como también algún indicio o evidencia de un hecho delictuoso.	

(2) Tácticas defensivas no letales

Es el uso de medios de policía no letales, proporcionados o autorizados por el Estado, para contrarrestar y/o superar el nivel de agresión o resistencia.

(3) Fuerza letal

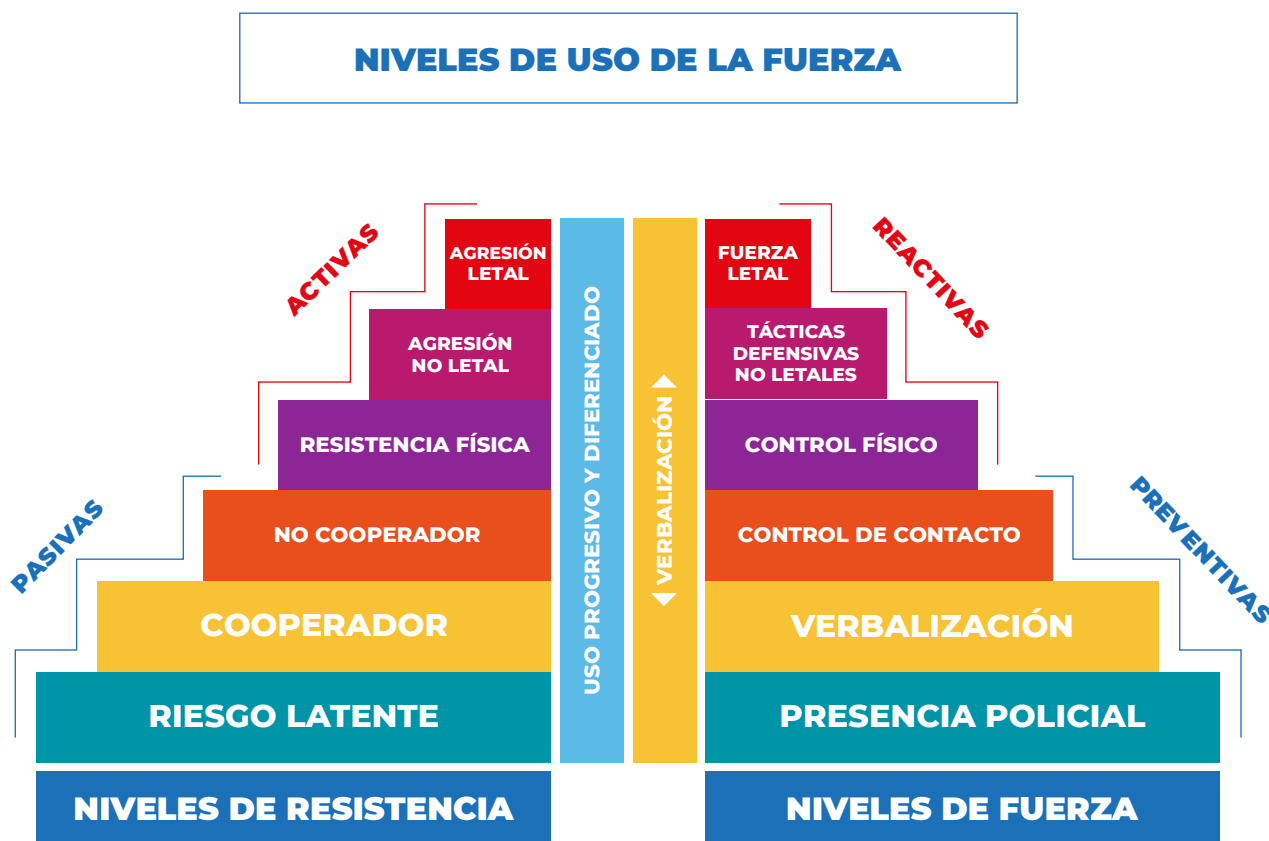
Es el uso de armas de fuego por el personal de la Policía Nacional del Perú contra quien realiza una acción que representa un peligro real e inminente de muerte o lesiones graves, con el objetivo de controlarlo y defender la vida propia o de otras personas.

Este nivel se tiene que entender como potencialmente letal, toda vez que su uso no se orienta a causar necesariamente la privación de una vida, sino a cesar el peligro que representa una agresión letal, debiendo el personal policial prestar los auxilios correspondientes una vez controlada la situación de riesgo.

C. CIRCUNSTANCIAS EN EL USO DE LA FUERZA⁷⁹

El personal policial puede usar la fuerza de manera progresiva y diferenciada, de conformidad con los principios de legalidad necesidad y proporcionalidad y los niveles de uso de la fuerza en las siguientes circunstancias:

- Detener en flagrante delito o por mandato judicial conforme a ley.
- Cumplir un deber u órdenes lícitas dictadas por las autoridades competentes.
- Prevenir la comisión de delitos y faltas.
- Proteger o defender bienes jurídicos tutelados.
- Controlar a quien oponga resistencia a la autoridad.



⁷⁹ Art. 8.8.2 del Decreto Legislativo N° 1186, Decreto Legislativo que Regula el uso de la fuerza por parte del personal de la Policía Nacional del Perú.

Fe de Erratas

RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 952-2018-IN MANUAL DE DERECHOS HUMANOS APLICADOS A LA FUNCIÓN POLICIAL

Mediante Oficio N° 1624-2018/IN/SG, el Ministerio del Interior solicita se publique Fe de Erratas del Manual de Derechos Humanos aplicados a la Función Policial, aprobado por Resolución Ministerial N° 952-2018-IN y publicado en Separata Especial el día 14 de agosto de 2018.

[...]

- En la página 39;

DICE:

“(…)

c. Recomendaciones

(…)

- Por ningún motivo se expondrá al presunto infractor al gas pimienta en forma prolongada a zona.

(…)”.

DEBE DECIR:

“(…)

c. Recomendaciones

(…)

- Por ningún motivo se expondrá al presunto infractor al gas pimienta en forma prolongada en la misma zona.

(…)”.

[...]

[Extracto]

Resolución de la Comandancia General de la Policía Nacional N° 418-2022-CG PNP/EMG

Lima, 13 de octubre de 2022

VISTO, el informe Técnico Sustentatorio N° 05-2020-EMG PNP/EQUADDHHAFF de 05 de enero de 2021, formulado por el Estado Mayor General de la Policía Nacional del Perú, que recomienda la viabilidad de la aprobación de los lineamientos para las operaciones policiales de control, mantenimiento y restablecimiento del orden público y asignación oportuna de recursos a fin de garantizar el respeto de los derechos fundamentales de las personas (civiles y policías)

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 1267, Ley de la Policía Nacional del Perú, señala que la Policía Nacional del Perú ejerce competencia funcional y exclusiva a nivel nacional en materia de orden interno y orden público; y competencia compartida en materia de seguridad ciudadana. En el marco de las mismas presta protección y ayuda a las personas y a la comunidad, garantiza el cumplimiento de las leyes, la seguridad del patrimonio público y privado, previene, investiga y combate la delincuencia y el crimen organizado, vigila y controla las fronteras;

Que, el artículo 9 de la citada norma legal, establece que la Comandancia General, es el órgano de Comando de más alto nivel en la Policía Nacional del Perú, encargado de planificar, organizar, dirigir y supervisar el desarrollo de la gestión administrativa y operativa de la Policía Nacional del Perú para el ejercicio de la función policial en todo el territorio nacional; asimismo, en su numeral 15, señala como una de sus funciones la de aprobar en el marco de su competencia, las resoluciones, manuales, reglamentos, directivas y demás documentos de carácter interno que regulen el funcionamiento operativo de la Policía Nacional del Perú para el ejercicio de la función policial;

Que, resulta necesario repotenciar las acciones policiales en la dirección, organización y ejecución de las operaciones de control, mantenimiento y restablecimiento del orden público orientado en consolidar los principios y niveles del uso de la fuerza como una atribución excepcional del policía, teniendo en cuenta los niveles de prevención, medidas de seguridad y la preparación psicológica indispensables en las operaciones policiales sin desligarse del respeto a los derechos humanos;

Que, con el Informe N° 299-2021-SECEJE-PNP/DIRPLAINS-DIVMDI de 13 de octubre de 2021, formulado por la Dirección de Planeamiento Institucional de la Policía Nacional del Perú, concluye que la propuesta de Directiva de "Lineamientos administrativos y operativos

aplicables a las operaciones policiales de control, mantenimiento y restablecimiento del orden público” resulta viable;

Que, con la Hoja de Estudio y Opinión N° 137-2022-EMG- PNP/EQUADDHH de 15 de agosto de 2022, formulado por el Estado Mayor General de la Policía Nacional del Perú opina que es viable aprobar el proyecto de Directiva que establece "Lineamientos administrativos y operativos aplicables a las operaciones policiales de control, mantenimiento y restablecimiento del orden público”:

Lo dictaminado por la Dirección de Asesoría Jurídica de la Policía Nacional del Perú, mediante Dictamen N° 3815-2022-SECEJE/DIRASJUR - DIVDJPN de 08 de agosto de 2022;

Lo propuesto y opinado por el Estado Mayor General de la Policía Nacional del Perú.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Aprobar la Directiva que establece “Lineamientos administrativos y operativos aplicables a las operaciones policiales de control, mantenimiento y restablecimiento del orden público”, la misma que como anexo forma parte integrante de la presente Resolución.

Artículo 2°.- Los órganos y unidades orgánicas de la Policía Nacional del Perú accionarán de acuerdo a lo establecido en la presente Directiva.

Artículo 3°.- La Dirección de Tecnología de la Información y Comunicaciones de la Policía Nacional del Perú y la Dirección de Recursos Humanos de la Policía Nacional, quedan encargadas de publicar la presente Resolución en la página web de la institución policial (www.policia.gob.pe) y en la página web del sistema integrado de Gestión de la Carrera del personal de la Policía Nacional de Perú (<https://sigcp.policia.gob.pe>), respectivamente.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Raúl Enrique ALFARO ALVARADO
General de Policía
Comandante General de la Policía Nacional del Perú

Directiva N° 015 - 2022 - CG PNP / EMG (RCG N° 418 - 2022 - CG PNP/EMG - PNP del 13 de octubre de 2022)

"Lineamientos Administrativos y operativos aplicables a las operaciones policiales de control, mantenimiento y restablecimiento del orden público"

I. Objeto

Establecer los lineamientos administrativos y operativos para el planeamiento, dirección, conducción y ejecución de las operaciones policiales de control, mantenimiento y restablecimiento del orden público.

II. Finalidad

2.1. Garantizar que las operaciones policiales de control, mantenimiento y restablecimiento del orden público, se realicen observando el respeto a los derechos fundamentales con especial énfasis en la protección de la vida e integridad física de las personas (civiles y policías).

2.2. Adoptar las provisiones administrativas que permitan la oportuna asignación de recursos para fortalecer las capacidades institucionales y posibiliten la óptima ejecución de las operaciones de control, mantenimiento y restablecimiento del orden público.

III. Alcance

Las disposiciones contenidas en la presente Directiva son de cumplimiento obligatorio para el personal policial de los órganos y unidades orgánicas que directa o indirectamente participen en las operaciones de control, mantenimiento y restablecimiento del orden público.

IV. Responsabilidades

4.1. El Estado Mayor General coordina y supervisa el cumplimiento de las disposiciones de la presente Directiva.

4.2. La Inspectoría General es la encargada de velar por el cumplimiento de la presente Directiva en el ámbito de su competencia.

4.3. Los demás órganos y unidades orgánicas son responsables de coordinar y ejecutar las disposiciones contenidas en la presente Directiva, conforme a sus respectivas competencias.

V. Base Legal

5.1. Constitución Política del Perú.

[...]

VI. Disposiciones generales

6.1. Para el planeamiento, dirección, conducción y ejecución de las operaciones de control, mantenimiento y restablecimiento del orden público, deben tenerse en cuenta las consideraciones siguientes:

6.1.1. Las diversas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, reiteran la vigencia del artículo 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconociendo el derecho a la libre expresión y a manifestarse públicamente sin armas; ámbitos contemplados en el artículo 2 de la Constitución Política del Perú numerales 4 y 12. Fundamentos que juntamente con el artículo 3 de la Carta Magna recoge el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 0009-2018-AI/TC, reconociendo como un derecho fundamental el derecho a la protesta.

6.1.2. La Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que los derechos a la libertad de expresión y el derecho a reunión no son absolutos y pueden estar sujetos a restricción, criterio coincidente con la sentencia del Tribunal Constitucional citado en el numeral 6.1.1., que no ampara el uso de la violencia como fin o mecanismo de la protesta, como tampoco el uso de armas, ni la promoción de la discriminación por ningún motivo. Cuando una protesta excede sus límites constitucionales, el Estado puede y debe legítimamente restablecer el Orden Interno, respetando la Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos acorde a lo estrictamente necesario y proporcional, distinguiendo entre quienes protestan pacíficamente y quienes emplean la violencia.

6.1.3. El derecho a la protesta comprende la facultad de cuestionar de manera temporal o periódica, esporádica o continua, a través del espacio público o a través de medios de difusión (materiales, eléctricos, electrónicos, — virtuales y/o tecnológicos) de manera individual o colectiva, los hechos o situaciones, disposiciones o medidas (incluso normativas) por razones de tipo político económico, social, laboral, ambiental, cultural, ideológico o de cualquier otra índole, que establezcan los poderes públicos o privados, con el objeto de obtener un cambio de *statu quo* a nivel local, regional, nacional, internacional o global, siempre que ello se realice sobre la base de un fin legítimo según el orden público constitucional y que en el ejercicio de la protesta se respete la legalidad conforme a la Constitución¹.

6.1.4. La protesta social es un elemento esencial para la existencia y consolidación de las sociedades democráticas; sin embargo, no ampara el uso de la violencia como fin o mecanismo de la misma, tampoco el uso de armas ni la promoción de la discriminación por los motivos prohibidos en el artículo 2 de la Constitución; por consiguiente, sus límites sobre este derecho deben ser evaluados a la luz de cada caso².

6.2. En este contexto, el Estado garantiza el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y a la protesta en forma pacífica, por tanto, la Policía Nacional del Perú (en adelante PNP) adecua su accionar sin afectar los derechos y libertades fundamentales; asimismo, controla que las medidas de fuerza se realicen en forma pacífica y restablece el orden durante los

¹ Tribunal Constitucional del Perú (2020, 2 de junio). Sentencia del expediente 0009-2018-PI/TC, parágrafo 82

² Tribunal Constitucional del Perú (2020, 2 de junio). Sentencia del expediente 0009-2018-PI/TC, parágrafo 83 y 84

disturbios o reuniones tumultuarias violentas, generadas como consecuencia de los conflictos sociales, agotando alternativas de solución como: la negociación, mediación, persuasión, la acción punitiva o el uso de la fuerza de manera progresiva y diferenciada en el desarrollo de las operaciones de control, mantenimiento y/o restablecimiento del orden público.

6.3. La Policía Nacional del Perú, tiene como competencia funcional exclusiva³ y obligación estatal, garantizar la seguridad (control interno) y mantener el orden público dentro del territorio nacional; y por tanto, la facultad de emplear legítimamente la fuerza para su restablecimiento de ser necesario.

6.4. El uso de la fuerza es excepcional, debe ser planeado y limitado proporcionalmente, debiendo previamente haberse agotado todos los demás medios de control incluyendo el punitivo. En ese sentido, el uso de la fuerza en las operaciones de control, mantenimiento y restablecimiento del orden público debe ser analizado en tres momentos fundamentales: acciones preventivas, acciones concomitantes a los hechos y acciones posteriores (antes, durante y después)⁴.

6.5. El personal policial en cumplimiento de sus funciones utiliza la fuerza en todo momento, lugar y circunstancia. Debe tener presente que actúa en cumplimiento de su misión por mandato de la ley y que es prioritaria la conservación de la vida e integridad física de las personas, de sí mismo e inclusive de los infractores de la ley. La evaluación sobre el uso de la fuerza que haya implicado el uso de armas, inclusive las potencialmente letales, debe hacerse sobre todas las circunstancias y en el contexto de los hechos, incluyendo las acciones de planeación y control bajo examen⁵.

6.6. En las operaciones policiales de control, mantenimiento y restablecimiento del orden público, durante disturbios o reuniones tumultuarias violentas, el personal policial no debe emplear armas de fuego letales, salvo cuando se individualice a la persona que genere un peligro real e inminente de muerte o de lesión grave contra el personal policial o terceros, y cuando medidas menos extremas resulten insuficientes o sean inadecuadas⁶; para lo cual, se conforma un equipo especial de respuesta que cuente con el entrenamiento, capacitación y certificación debida, provistos de armas de fuego letal, quienes actuarán de manera excepcional.

6.7. Las operaciones de control, mantenimiento y restablecimiento policiales en principio, se ejecutan conforme a los procedimientos establecidos, sin embargo, se adecúan a situaciones especiales y a las circunstancias de los hechos, para cuyo efecto se observan las disposiciones legales que permiten el uso de la fuerza, incluyendo la potencialmente letal, en este caso, el personal policial debe contar con el entrenamiento debido para que ante un evento en que

³ Decreto Legislativo N° 1267, Ley de la Policía Nacional del Perú (2016, 18 de diciembre). Título I “Competencias, funciones y atribuciones”, art 1.

⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos (20121, 24 de octubre). Sentencia “caso Nadege Dorzema y otros vs República Dominicana”, parágrafos 79 al 117.

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos (2007, 4 de julio). Sentencia “caso Zambrano Vélez vs Ecuador”, parágrafo 82. Corte Interamericana de Derechos Humanos ((2006, 5 de julio) “caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs Venezuela”.

⁶ Artículo 11 del Decreto Supremo N° 012-2016-IN Reglamento del Decreto Legislativo N° 1186 Decreto Legislativo que regula el uso de la fuerza por parte de la PNP.

tengan que decidir acerca de su uso posean los elementos de juicio para hacerlo⁷, considerando que los actos de policía se rigen por la Constitución, la ley, los reglamentos, manuales, directivas, planes de operaciones, y ordenes escritas y verbales.

6.8. Los diferentes niveles de comando de los órganos y unidades orgánicas comprometidas, deben asegurar el entrenamiento del personal policial en el empleo de técnicas y tácticas relacionadas al control de multitudes, permitiendo aplicarlas de manera diferenciada y progresiva contra las personas que ejercen el derecho a la libertad de expresión en reuniones pacíficas sin armas, así como también, contra quienes ejercen medidas de fuerza legítimas y los que originen disturbios durante la protesta (reunión tumultuaria violenta).

6.9. Los órganos y unidades orgánicas que correspondan, mantienen actualizadas sus Apreciaciones de Inteligencia, advirtiendo oportunamente las medidas de fuerza que se desarrollan en las protestas sociales y determinar la magnitud de los actos de violencia que se puedan producir como consecuencia de los conflictos sociales, permitiendo planificar, dirigir, conducir y ejecutar las operaciones policiales de control, mantenimiento y restablecimiento del orden público.

6.10. Los comandos de los órganos y unidades orgánicas que directa o indirectamente participen en las operaciones policiales de control, mantenimiento y restablecimiento del orden público, deben prever con la debida anticipación, el soporte médico, los vehículos especiales, el equipo de protección personal antidisturbios, agentes químicos y armas especiales necesarios para el personal policial interviniente, así como su reposición oportuna.

6.11. La planificación, organización, dirección, conducción, coordinación y ejecución de las operaciones policiales deben desarrollarse en concordancia con el Decreto Legislativo N° 1186, que regula el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú y su reglamento, el Manual de Derechos Humanos Aplicados a la Función Policial, con la finalidad de minimizar en la mayor medida posible el uso de la fuerza letal y la pérdida de vidas humanas, evaluando si su empleo es con todas las precauciones posibles en cuanto a la elección de los medios y métodos aplicados⁸.

6.12. En el planeamiento operativo es obligatorio considerar tareas generales a los órganos de comando. Así mismo, se consideran tareas específicas con detalle de las unidades orgánicas comprometidas en la ejecución de las tareas contempladas en la misión. Por consiguiente, debe establecerse la línea de comando en la estructura de los planes, determinando la dependencia operativa para la toma de decisiones y principalmente el uso de la fuerza prescrito en el Decreto Legislativo N° 1186 y su reglamento; así como, los principios de unidad de comando, alcance de control y delegación de autoridad.

6.13. En las operaciones de control, mantenimiento y restablecimiento de orden público se toma en cuenta aspectos importantes que coadyuven al cumplimiento de la misión asignada; tales como, la buena preparación, la apariencia de los efectivos policiales cuando se presentan ante los ciudadanos, la comunicación con los manifestantes, la intervención oportuna y el uso de la fuerza.

⁷ Artículo 10 letra “c” del Decreto Legislativo N° 1186 Decreto Legislativo que regula el uso de la fuerza por parte de la PNP

⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos (2015, 17 de abril). Sentencia “caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú”, parágrafo 283

VII. Disposiciones específicas

7.1. Lineamientos operativos para el control, mantenimiento y restablecimiento del orden público.

7.1.1. Planificación de las operaciones

Está a cargo de los órganos y unidades orgánicas en sus diferentes niveles que tienen a cargo el planeamiento operativo, conforme a los lineamientos básicos de las directivas y reglamentos institucionales.

7.1.1.1. Planifica, coordina, integra y orienta la información y recursos para el desarrollo de las operaciones.

7.1.1.2. Efectúa el análisis objetivo de la apreciación de Inteligencia, la cual debe contener la identificación de los líderes o promotores de las movilizaciones, así como las proyecciones de sus actividades, debiendo ser actualizadas permanentemente.

7.1.1.3. Realiza un estudio previo de la zona de operaciones que permita determinar el nivel de riesgo y puntos críticos a fin de disponer la asignación de los efectivos policiales suficientes para el control de la multitud.

7.1.1.4. Establece la línea de comando en la ejecución de operaciones, designando un negociador principal con su equipo de soporte; así como, los grupos especiales de arresto y de respuesta con armas de fuego potencialmente letal.

7.1.1.5. Determina las vías de aproximación, zonas de embarque y desembarque, puntos de concentración, rutas y zonas de repliegue del personal policial, y los lugares de detención de las personas a ser intervenidas; así como, los corredores humanitarios de acceso de socorristas intervinientes.

7.1.1.6. Prevé el potencial humano y recursos logísticos que permitan disponer de la capacidad operativa para el cumplimiento de la misión, así como su disponibilidad se ajuste a las necesidades de las operaciones.

7.1.2. Dirección de las operaciones

La dirección de las operaciones es asumida por los diferentes niveles de los órganos y unidades orgánicas, desde el Alto Mando según corresponda, Direcciones Nacionales, Macro Regiones, Región Policial Lima, Región Policial Callao y Frentes Policiales, de acuerdo a su ámbito de competencia y con la misión establecida en el planeamiento operativo.

7.1.2.1 Dispone con la debida anticipación, la formulación y aprobación de los planes de operaciones generales o específicos, para lograr la efectiva coherencia e interacción del quehacer policial para el control, mantenimiento y restablecimiento del orden público.

7.1.2.2. Dispone a los órganos y unidades orgánicas según corresponda, la formulación de la Apreciación de Situación, Apreciación de Inteligencia, Informe de Valoración de Riesgos e Informe de Coordinación, debidamente actualizados.

7.1.2.3. Dispone que el personal policial que participa directa o indirectamente de las operaciones de control, mantenimiento y restablecimiento del orden público, reúna condiciones físicas y mentales adecuadas, contando con la capacitación, el entrenamiento y equipo para este fin.

7.1.2.4. Mantiene permanente coordinación con los comandos y jefes operativos para asegurar el cumplimiento de las disposiciones, teniendo en cuenta las necesidades del personal y requerimientos logísticos, que garantice la cadena de abastecimiento, lo que incluye: alimentación, condiciones adecuadas de habitabilidad y bienestar.

7.1.2.5. Supervisa que el accionar policial se circunscriba a la normatividad vigente, tomando como base el Manual de Derechos Humanos aplicados a la función policial; garantizando el respeto de los derechos fundamentales de las personas, con especial énfasis en la protección de la vida e integridad física (civiles y policías).

7.1.2.6. Supervisa que, en el cumplimiento de la misión, el uso adecuado de la fuerza, el empleo del potencial humano y de los recursos logísticos, se ajusten a las leyes, reglamentos, manuales, directivas y planes establecidos.

7.1.2.7. Evalúa la magnitud del evento (percepción del riesgo) que permita prever las necesidades de potencial humano, recursos logísticos y medios de policía.

7.1.2.8. Verifica que el personal de las unidades especializadas sea asignado a labores acorde a su campo funcional.

7.1.3. Conducción de las Operaciones

Está a cargo de los Comandos operativos que reciban la misión específica de manera implícita o deducida de garantizar, mantener y restablecer el orden público.

Comprende:

7.1.3.1. Organización de las operaciones

La organización de las operaciones es asumida por los órganos y unidades orgánicas a través de sus oficinas de Planeamiento Operativo.

7.1.3.1.1. Supervisa antes, durante y después las operaciones policiales de control, mantenimiento y restablecimiento del orden público.

7.1.3.1.2. Define las tareas generales y específicas de los comandos y jefes operativos, con misión específica de control, mantenimiento y establecimiento del orden público, así como de cada unidad orgánica conforme al planeamiento operativo.

7.1.3.1.3. Define y precisa las responsabilidades en los jefes operativos a cargo de la zona de acción, zona adyacente y zona de influencia.

7.1.3.1.4. Define responsabilidades de las fuerzas operativas por escuadras, grupos de intervención, equipos de inteligencia o especializados.

7.1.3.1.5. Establece las maniobras y desenvolvimientos de las fuerzas. Así como las responsabilidades de las fuerzas de apoyo y reserva de las operaciones.

7.1.3.1.6. Coordina la conformación del Comité de Crisis dependiendo de la magnitud del conflicto social, posibles actos de violencia y participación de múltiples actores sociales.

7.1.3.1.7. Mantiene capacitado al personal policial en los aspectos físicos y psicológicos, haciendo énfasis en el control de emociones, mediante personal especializado en la materia.

7.1.3.1.8. Promueve la capacitación y entrenamiento en técnicas y tácticas relacionadas a formaciones de control de multitudes, empleo del equipo, uso de armas especiales (escopetas lanza gas y escopeta de caza con perdigones de goma) y agentes químicos (granadas y cartuchos lacrimógenos y otras sustancias químicas utilizadas para controlar a las personas).

7.1.3.1.9. Considera en la instrucción, entre otros temas, los contenidos del Decreto Legislativo N° 1186 y su reglamento, el Manual de Derechos Humanos aplicados a la función policial y la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 534-2022-MP-FN del 29MAR22 que aprueba la Directiva denominada “Ejercicio de la Función Fiscal frente al uso arbitrario o ilegítimo de la fuerza por agentes responsables de garantizar, mantener y restablecer el orden interno”.⁹

7.1.3.2. Coordinación de las operaciones

La coordinación en las operaciones es permanente y es responsabilidad de los diferentes niveles de los órganos y unidades orgánicas.

7.1.3.2.1. Coordina con las autoridades políticas, Defensoría del Pueblo, Ministerio Público, representante del Ministerio del Interior y otros sectores comprometidos, con la finalidad de mitigar los riesgos de conflictividad latentes y en escalamiento, procurando su solución pacífica.

7.1.3.2.2. Coordina y mantiene comunicación con las partes en conflicto, líderes, representantes y dirigentes de los gremios, con la finalidad de tomar conocimiento de los motivos que originan el ejercicio de la protesta, medidas de fuerza o actos violentos que permitan adoptar una estrategia adecuada.

7.1.3.2.3. Coordina itinerarios, horarios y posibles acciones a realizar por parte de los protestantes, haciéndoles conocer los derechos que les asisten y sus obligaciones en relación con los derechos de los demás.

7.1.3.2.4. Coordina y solicita por escrito al Ministerio Público la concurrencia y participación del fiscal de prevención del delito con la finalidad que realice las acciones preventivas en el marco del Decreto Legislativo N° 1186 y su reglamento.

7.1.3.2.5. Coordina y solicita, al Ministerio Público para que informe a los líderes o promotores de las movilizaciones sobre los límites al ejercicio de la protesta y las posibles conductas ilegales que configuren delito.

⁹ Acuerdo Plenario N° 05-2019-ClJ-116 — Actuación policial y exención de la responsabilidad penal

7.1.3.2.6. Solicita la concurrencia y participación del fiscal provincial penal y de familia con la finalidad de constatar las detenciones y las diligencias urgentes e imprescindibles que realiza el personal policial; asimismo, garantiza oportunamente la obtención de las fuentes de prueba que se perennizan a través de las actas correspondientes y medios tecnológicos en tiempo real durante el desarrollo de las protestas, en concordancia con la Directiva “Ejercicio de la Función Fiscal frente al uso arbitrario o ilegítimo de la fuerza por agentes responsables de garantizar, mantener y restablecer el orden interno” — Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 534-2022-MP de 29MAR22 y el Código Procesal Penal.

7.1.3.2.7. Coordina para que la fiscalía de prevención del delito exhorte a los líderes o promotores de las movilizaciones el cumplimiento de las disposiciones internas para las autorizaciones respectivas y asuman la responsabilidad de mantener una manifestación pacífica.

7.1.3.2.8. Coordina y solicita la participación de los representantes de las fiscalías especializadas, fiscal penal o de familia para efectuar los protocolos de actuación conjunta en caso de detenidos.

7.1.3.2.9. Coordina y solicita la participación de la Inspectoría General y de la Fiscalía Militar Policial, para su actuación en el ámbito de su competencia.

7.1.3.2.10. Coordina y solicita con la Dirección de Sanidad Policial, Dirección Regional de Salud o director del establecimiento de salud más próximo, para el apoyo respectivo en caso de ser necesario.

7.1.4. Ejecución de las operaciones

La ejecución de las operaciones está a cargo de los jefes operativos y es asumida por el personal policial que participa directa o indirectamente en las operaciones de control, mantenimiento y restablecimiento del orden público, debiendo necesariamente cumplir con las siguientes disposiciones:

7.1.4.1. Antes

7.1.4.1.1. Informa al personal policial el tipo de operación a realizar, la línea de comando, el lugar donde debe efectuarse y la percepción del nivel de riesgo de la misma.

7.1.4.1.2. Controla que el personal policial se encuentre debidamente identificado con su marbete personal y distintivo de la unidad de procedencia, de acuerdo al Reglamento General de Uniformes.¹⁰

7.1.4.1.3. Controla que el personal policial comprometido en la operación cuente con medios no letales y equipos de protección antidisturbios necesarios (grilletes, defensa de goma, cascos, escudos, traje anti trauma, agentes químicos, armas especiales y otros); asimismo, debe impartir instrucción para que los agentes químicos o armas

¹⁰ Artículo 10 numeral 10.1 letra “a” del “Reglamento del Decreto Legislativo 1186 Decreto legislativo que regula el uso de la fuerza por parte de la PNP”

especiales sean utilizadas cuando las circunstancias lo requieran o se disponga por línea de comando.

7.1.4.1.4. Prevé personal de soporte básico de vida, con la finalidad de brindar asistencia médica.

7.1.4.1.5. Prevé el empleo de equipos de filmación que permitan la perennización de los hechos relacionados con la operación policial, identificación de infractores, entre otros.

7.1.4.1.6. Prevé la organización del equipo especial de respuesta, que interviene de manera excepcional.

7.1.4.1.7. Solicita la participación del representante del Ministerio Público, de la Inspectoría General y de la Fiscalía Militar Policial, en sus respectivos ámbitos de competencia.

7.1.4.1.8. Reitera las disposiciones con relación al uso diferenciado y progresivo de la fuerza basado en los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

7.1.4.1.9. Brinda facilidades para la participación de observadores debidamente acreditados, en caso confirmen su asistencia.

7.1.4.1.10. Dispone las medidas para asegurar el traslado de personas heridas o en situación especial de vulnerabilidad.

7.1.4.2. Durante

7.1.4.2.1. Evita reacciones violentas del personal policial que participa directa o indirectamente en las operaciones, no debiendo asumir el desarrollo de las mismas como un problema personal.

7.1.4.2.2. Evalúa el comportamiento de los manifestantes con la finalidad de establecer la posibilidad de emplear el equipo de negociación, cuya actuación debe ceñirse a la guía básica del negociador en las operaciones de control, mantenimiento y restablecimiento del orden público (ANEXO III).

7.1.4.2.3. Evalúa la participación de mujeres, niños, ancianos, personas con discapacidad u otros grupos vulnerables dentro de la manifestación, con la finalidad de adoptar los medios de disuasión, protección y/o controles más adecuados, garantizando el respeto de sus derechos.

7.1.4.2.4. Prioriza el nivel preventivo del empleo de la fuerza cuando se dispersen reuniones no violentas

7.1.4.2.5. Interviene oportunamente a aquellas personas que mantengan una actitud violenta o la incentiven, procediendo a su individualización, arresto y detención, diferenciándolos de los que se manifiesten pacíficamente, empleando el equipo especial de arresto integrado por personal capacitado en técnicas de control, reducción y conducción; trasladándolos a la dependencia policial respectiva.

7.1.4.2.6. Advierte verbalmente de la intención de usar la fuerza, con tiempo suficiente para que ésta sea tomada en cuenta, teniendo en consideración que, en la mayoría de los casos, la advertencia del uso de la fuerza no basta para dispersar a la multitud. Esta acción preventiva está supeditada a las circunstancias del evento.

7.1.4.2.7. Emplea las técnicas y tácticas de mantenimiento del orden público, así como, el uso de la fuerza de manera proporcional, cuando la actitud violenta de los manifestantes genere grave alteración del orden, daños a la propiedad o agresión a las personas (civiles o policías).

7.1.4.2.8. Evita el empleo de material lacrimógeno en inmediaciones de edificaciones donde se congreguen personas con mayor riesgo de sufrir las consecuencias de los agentes químicos, tales como hospitales, asilos, colegios, etc.

7.1.4.2.9. Controla que el empleo de las escopetas de perdigones de goma y lanza gas debe ser efectuado por personal debidamente capacitado y entrenado para tal fin, de conformidad con las directivas vigentes.

7.1.4.2.10. Considera las técnicas, tácticas y estrategias para el desenvolvimiento y maniobras de las formaciones de control de multitudes, establecidas en el Manual de Operaciones de Control, Mantenimiento y Restablecimiento del Orden Público.

7.1.4.2.11. Mantiene la disciplina en las formaciones, así como en el empleo del equipo y material, demostrando un alto grado de preparación.

7.1.4.2.12. Controla que el personal policial participante en las operaciones, no debe realizar las siguientes acciones

7.1.4.2.12.1 Arrebatar banderolas o pancartas utilizadas por los manifestantes, para no exacerbar los ánimos, limitándose al decomiso de objetos contundentes o punzo cortantes que puedan ser utilizados contra las personas (civiles o policías).

7.1.4.2.12.2 Arrojar contra los manifestantes objetos contundentes (piedras, palos, fierros, etc.), manteniendo las formaciones tácticas y empleando adecuadamente los equipos de protección.

7.1.4.2.13. Adopta las medidas de seguridad pertinentes para despejar las piedras, ladrillos u objetos contundentes y quemas de llantas utilizadas en el bloqueo de vías públicas, priorizando en todo momento la integridad física de los efectivos policiales.

7.1.4.2.14. Usa la fuerza contra individuos que ofrezcan resistencia física a la intervención policial o agredan al personal policial, con la finalidad de lograr su reducción y conducción a la dependencia policial, respetando su dignidad.

7.1.4.2.15 Deja de utilizar la fuerza inmediatamente al cese de la resistencia o violencia, adoptando las correspondientes medidas de seguridad.

7.1.4.2.16. Formula el documento pertinente de su intervención al haber hecho uso la fuerza (uso de los bastones policiales, agentes químicos y armas especiales), y, de ser el caso, de la existencia de personas detenidas, heridas o fallecidas, así como del

deterioro del equipo policial; asimismo, el personal que corresponda realizará el mismo procedimiento.

7.1.4.2.17. Procura asistencia a las personas que resulten lesionadas y evacua a los heridos a los centros de atención médica más próximos, además de garantizar la existencia de corredores humanitarios y el acceso de socorristas.

7.1.4.2.18. Dispone la intervención del equipo especial de respuesta en caso de un peligro real e inminente de muerte o de lesiones graves de personas civiles y/o policías, y solo cuando medidas menos extremas resulten insuficientes o sean inadecuadas.

7.1.4.2.19. Toma decisiones en base a su conocimiento y experiencia ante hechos o situaciones no previstas, disponiendo las medidas necesarias con la finalidad de superarlos.

7.1.4.3. Después

7.1.4.3.1. Dispone el traslado inmediato de personas detenidas a los lugares establecidos, de acuerdo con los procedimientos operativos vigentes.

7.1.4.3.2. Dispone que personal policial femenino del mismo sexo asuma la custodia de mujeres detenidas; asimismo, garantiza la seguridad de los menores de edad y el trato de acuerdo a su situación de vulnerabilidad.

7.1.4.3.3. Mantiene actualizada la información de personas detenidas, lesionadas o fallecidas, para comunicar de inmediato a sus familiares y promover la transparencia de la actuación policial.

7.1.4.3.4. Garantiza que, las personas arrestadas o detenidas, en ninguna circunstancia, sean sometidas a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes.

7.1.4.3.5. Formula el acta, informe u otros documentos según corresponda por cada tarea, sector o zona de responsabilidad, dando cuenta del uso de la fuerza (bastones policiales, agentes químicos y armas especiales) haciendo constar, de ser el caso, la existencia de heridos o muertos y las medidas tomadas.

7.1.4.3.6. Realiza la evaluación de la operación policial destacando los aspectos positivos y negativos de la intervención, información que permite promover buenas prácticas e implementar nuevas estrategias.

7.1.4.4. Control de las operaciones

Para el control y evaluación del desarrollo de las operaciones, deben tenerse en cuenta los aspectos siguientes:

7.1.4.4.1 Efectúa el control antes, durante y después del desarrollo de las operaciones, con la finalidad de observar y velar por el estricto cumplimiento del diseño de la operación, estando en condiciones de efectuar modificaciones al plan u orden de operaciones, si el caso lo amerita, aplicando el principio de flexibilidad.

7.1.4.4.2. Controla la ejecución de las operaciones, informando al comando operativo quienes previa evaluación, tomaran las decisiones adecuadas y oportunas que permitan el cumplimiento de la misión.

7.1.4.4.3. Accede, recopila y centraliza el material audiovisual obtenido de la ejecución de las operaciones policiales para su análisis y evaluación.

7.1.4.4.4. Realiza una retroalimentación de las operaciones para su evaluación y promover la mejora del planeamiento.

7.2. Lineamientos administrativos para el control, mantenimiento y restablecimiento del orden público.

7.2.1 Estado Mayor General de la PNP

7.2.1.1. Evalúa, supervisa y aprueba las propuestas normativas que se presenten como actualización de las directivas específicas sobre el control, mantenimiento y restablecimiento del orden público en concordancia con el Decreto Legislativo N° 1186, Ley que regula el uso de la fuerza, su reglamento y el Manual de Derechos Humanos aplicados a la función policial.

7.2.1.2. Dispone la evaluación sistemática ex post mediante un análisis técnico — jurídico sobre la ejecución de las operaciones de control, mantenimiento y restablecimiento del orden público para determinar la correcta aplicación de las técnicas y tácticas en las operaciones policiales.

7.2.2 Comando de Asesoramiento General de la PNP

7.2.2.1 Coordina con conocimiento de la Comandancia General PNP, con la Dirección de Planeamiento Institucional la gestión de asignación de recursos presupuestales adicionales requeridos por las respectivas Unidades Ejecutoras, para asegurar el éxito de la misión.

7.2.2.2 Aprueba los planes generales de operaciones y dispone la formulación de los planes respectivos por los órganos y unidades orgánicas comprometidas en las operaciones.

7.2.2.3 Supervisa, promueve y coordina el funcionamiento articulado de los órganos y unidades orgánicas en el desarrollo de las operaciones policiales.

7.2.2.4 Supervisa el cumplimiento del planeamiento y dirección de las operaciones policiales.

7.2.2.5 Dispone las operaciones de inteligencia y los recursos institucionales para garantizar el cumplimiento de la misión.

7.2.2.6 Coordina y dispone el empleo del apoyo, refuerzo y reserva táctica a nivel nacional de acuerdo a la evolución de riesgo proporcionado por los responsables de la dirección de las operaciones

7.2.2.7 Propone al Estado Mayor General las propuestas de actualización del marco normativo para el control, mantenimiento y restablecimiento del orden público en concordancia con el Decreto Legislativo N° 1186, Ley que regula el uso de la fuerza, su reglamento y el Manual de Derechos Humanos aplicados a la función policial.

7.2.3 Secretaría Ejecutiva de la PNP

7.2.3.1 Promueve a través de los órganos y unidades orgánicas competentes, el proceso de formulación de proyectos de inversión relacionados a infraestructura, equipamiento y aprovisionamiento de las unidades orgánicas de servicios especiales.

7.2.3.2 Supervisa la gestión de las unidades ejecutoras, en la atención de los requerimientos de las unidades orgánicas usuarias, con equipos de protección, alimentos, material lacrimógeno, viáticos, entre otros.

7.2.4 Escuela Nacional de Formación Profesional Policial

7.2.4.1 Aprueba y supervisa la ejecución de los planes o actividades académicas de capacitación del personal policial que participa directa o indirectamente en operaciones policiales de control, mantenimiento y restablecimiento del orden público.

7.2.4.2 Promueve la inclusión de la normatividad relacionada con los derechos humanos en los programas académicos del sistema educativo policial.

7.2.4.3 Promueve alianzas estratégicas con instituciones y organismos nacionales para afianzar y fortalecer los programas académicos referidos al control, mantenimiento y restablecimiento del orden público.

7.2.4.4 Promueve y orienta el intercambio de actividades académicas con otras instituciones u organismos internacionales, en coordinación con la Dirección de Asuntos Internacionales PNP.

7.2.4.5 Certifica a través de la Escuela de Formación Continua al personal policial mediante los cursos de capacitación en Derechos Humanos aplicados a la función policial y de mantenimiento del orden público las competencias cognitivas y técnicas para el uso de la fuerza y el empleo de medios de policía especialmente para las operaciones de control, mantenimiento y restablecimiento del orden público.

7.2.4.6 Certifica al personal policial de las unidades especializadas que participen directamente de las operaciones de control, mantenimiento y restablecimiento del orden público en el uso y manejo de armas no letales en la especialidad de escopeteros con munición de impacto controlado y agentes químicos.

7.2.4.7 Certifica al personal policial de armas y de servicios como asesores jurídicos operacionales en temas relacionados con operaciones policiales de control, mantenimiento y restablecimiento del orden público y Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

7.2.5 Dirección de Administración de la PNP y Unidades Ejecutoras a nivel nacional

7.2.5.1 Programa y atiende los requerimientos para el cumplimiento de las operaciones de control, mantenimiento y restablecimiento del orden público, con cargo al presupuesto asignado en las actividades y productos del programa presupuestal 0139: disminución de incidencia de los conflictos, protestas y movilizaciones sociales violentas que alteran el orden público.

7.2.5.2 Programa y atiende según su disponibilidad presupuestal, los requerimientos relacionados con la adquisición de equipos de protección antidisturbios, armamento no letal, vehículos motobombas antidisturbios, vehículos multipropósito y otros medios de policía, necesarios para garantizar la efectividad de las operaciones policiales de control, mantenimiento y restablecimiento de orden público.

7.2.5.3 Programa y atiende los requerimientos para la adquisición, afectación y reposición del material y equipo de protección necesario para la capacitación y entrenamiento en operaciones de control, mantenimiento y restablecimiento del orden público.

7.2.5.4 Programa y prioriza los procesos de contrataciones relacionados con la adquisición anual de equipos de protección personal, rancho frío, carpas, bolsas de dormir, mosquiteros y otros, para el cumplimiento de las operaciones de control mantenimiento y restablecimiento del orden público.

7.2.5.5 Programa y prioriza la asignación de los recursos para el pago por gastos de inteligencia, transporte, alojamiento y viáticos por comisiones de servicio del personal en cumplimiento de las operaciones de control, mantenimiento y restablecimiento del orden público.

7.2.6 Direcciones Nacionales, Macro Regiones, Regiones Policiales, Frentes Policiales y unidades orgánicas de la PNP

7.2.6.1 Dispone la formulación del Plan Administrativo para garantizar el apoyo a las operaciones policiales, el mismo que debe estar articulado al Plan de Operaciones respectivo.

7.2.6.2 Coordina con las Unidades Ejecutoras, la priorización y atención del presupuesto asignado para el programa conflictos sociales.

7.2.6.3 Coordina la participación del personal policial de las unidades especializadas desconcentradas y otras fuerzas amigas, en apoyo a las operaciones, cuando por la magnitud de la operación se requiera mayor número de personal, para cuyo efecto son debidamente instruidos y asignados de acuerdo con su especialidad funcional.

7.2.7 Dirección de Asesoría Jurídica de la PNP

7.2.7.1 Asesora a los comandos operativos de los órganos y unidades orgánicas, respecto a las disposiciones legales relacionadas al planeamiento operacional y el desarrollo de las operaciones policiales en el marco del respeto a los derechos humanos.

7.2.7.2 Ejerce defensa legal en favor del personal policial cuando sea demandado en la vía civil o denunciado en el Fuero Común o Fuero Militar-Policial, en el cumplimiento de la función policial.

7.2.7.3 Asesora al comando policial respectivo, sobre las acciones que requieran defensa legal ante los órganos jurisdiccionales.

7.2.8 Dirección de Aviación Policial

7.2.8.1 Ejecuta operaciones aéreas policiales en apoyo a los órganos y unidades orgánicas para el traslado del personal policial que participa en el control, mantenimiento y restablecimiento del orden público a nivel nacional.

7.2.8.2 Ejecuta operaciones aéreas en apoyo a los órganos y unidades orgánicas mediante el empleo de aeronaves y sistemas de aeronaves pilotadas a distancia (RPA y RPAS) para el control, mantenimiento y restablecimiento del orden público.

7.2.8.3 Ejecuta operaciones de evacuación aeromédica en coordinación con la Dirección de Sanidad Policial, los órganos y unidades orgánicas comprometidas en las operaciones policiales.

7.2.9 Dirección de Sanidad Policial

7.2.9.1 Determina en coordinación con los órganos y unidades orgánicas competentes, el apoyo médico, evacuación terrestre y aeromédica, para las operaciones policiales de control, mantenimiento y restablecimiento del orden público.

7.2.9.2 Define los equipos médicos de apoyo a las operaciones, debiendo contar con el equipamiento adecuado.

7.2.9.3 Coordina con la Unidad Ejecutora respectiva, para que asuma los costos que demande el apoyo médico.

VIII. Disposiciones complementarias finales

8.1. Los planes de operaciones deben señalar en forma clara y específica las responsabilidades funcionales y tareas a cargo de los diversos niveles de comando que participan en la ejecución de las operaciones de control, mantenimiento y restablecimiento del orden público.

8.2. De acuerdo con la situación y necesidades que se puedan derivar del cumplimiento en la presente Directiva, se asignan a los órganos y unidades orgánicas comprometidas, otras tareas que sean necesarias y pertinentes.

8.3. En caso de lineamientos no contemplados en la presente Directiva, los órganos comprometidos se ciñen a los procedimientos establecidos en la normatividad vigente sobre el particular.

8.4. Los planes generales, planes y órdenes de operaciones deben adecuarse a lo dispuesto en la presente Directiva.

8.5. Los lineamientos para el planeamiento operativo sobre la determinación de la línea de mando, se establecen claramente en cada plan de operaciones y para cada tarea específica, la cual no debe ser modificada posteriormente.

IX. Vigencia

La presente Directiva entra en vigencia al día siguiente de su publicación.

X. Anexos

Anexo I: Glosario de términos

Anexo II: Modelo del uso de la fuerza en las operaciones de control, mantenimiento y restablecimiento del orden público.

Anexo III: Guía básica del negociador en las operaciones de mantenimiento y restablecimiento del orden público.

Anexo IV: Equipo de protección corporal y medios de policía para el control, mantenimiento y restablecimiento en las operaciones de orden público.

ANEXO I

Glosario de términos

1. Acción punitiva: Es la acción policial que da inicio a la acción penal del Estado para controlar a una persona o grupo de personas que desarrollan actos violentos, incitan a la violencia e infringen la ley, su aplicación oportuna permite el control de dichas personas.

2. Actos de violencia: Son conductas individualizadas y personalísimas sancionadas por la ley penal que afectan derechos y libertades fundamentales de las personas (civiles y policías) que se desarrollan como acciones aisladas al ejercicio del derecho a la protesta.

3. Armas especiales: son todos los artefactos, instrumentos o medios, con características especiales destinadas a un empleo determinado, relacionado al tipo de disparo, munición no letal o proyección de gases, ejemplos: escopetas lanza gas, de cartuchos con perdigones de goma, balón de gas.

4. Arma de fuego letal: Es un dispositivo que mediante la energía desprendida por combustión de pólvora propulsa uno o múltiples proyectiles los cuales al impactar en una persona pueden causar lesiones particularmente graves o la muerte.

6. Armas de fuego no letales: Es un dispositivo que mediante la energía desprendida por combustión de pólvora propulsa uno o múltiples proyectiles los cuales al impactar en una persona pueden causar lesiones leves: obstrucción del tracto superior respiratorio, irritación lagrimal, escoriaciones subcutáneas e impactos controlados.

6. Conflicto social: Es un proceso complejo en el cual el Estado, sectores de la sociedad y entidades privadas perciben que sus posiciones, intereses, objetivos, valores o necesidades son contradictorios, y esta contradicción puede derivar en violencia.

7. Control: Es la función de vigilancia permanente para verificar y comprobar que las acciones y actividades se ajusten a las Directivas, Planes, Ordenes y Disposiciones de Comando; es de carácter permanente y la realizan los diferentes niveles de comando a cargo de la conducción y ejecución de las operaciones, con la finalidad de que las tareas establecidas se ejecuten de acuerdo a lo planificado y permitan el cumplimiento de la misión.

8. Coordinación: Es la realización de un proceso integrador que concierta a los órganos y unidades orgánicas para que funcionen armónicamente sin interferencias ni fracciones en concordancia con la misión y la tarea asignada.

9. Corredores humanitarios: Vías de acceso y evacuación debidamente resguardadas en un área de operaciones, que permiten el desplazamiento del personal que brinda auxilio y socorro a las personas afectadas en su integridad física.

10. Crisis: Es la alteración grave del orden público, previsible o imprevisible, ocasionado por acción humana o de la naturaleza que puede afectar la vida e integridad de las personas, la propiedad pública y/o privada, las relaciones internacionales del Estado o la seguridad nacional, demandando una respuesta especial de la Policía y, en algunos casos, la intervención de las más altas autoridades de gobierno.

11. Equipo especial de arresto: Integrado por personal capacitado en técnicas de control, reducción y conducción, provistos de los medios de policía necesarios, debidamente identificados, destinado a efectuar el arresto y detención de las personas que han sido debidamente individualizadas, incitando a la violencia, realizando actos violentos que configuran ilícitos penales.

12. Equipo especial de respuesta: Integrado por personal especializado, provisto de equipo y armas de fuego que interviene de manera excepcional para defender la vida propia o de terceros en caso de un peligro real e inminente de muerte o de lesiones graves, y solo cuando medidas menos extremas resulten insuficientes o sean inadecuadas.

13. Equipo de soporte: Es aquel cuya función principal es proporcionarle al negociador la información necesaria, que le permita tomar conocimiento pleno de la situación y sus protagonistas. En su estructura debe contar entre otros con un segundo negociador, un psicólogo y un sociólogo.

14. Fuerza: Es el medio que en sus diferentes niveles usa el personal de la Policía Nacional del Perú, dentro del marco de la ley, para lograr el control de una situación que constituye una amenaza o atenta contra la seguridad, el orden público, la integridad o la vida de las personas.

15. Línea de Comando: Es el ejercicio del mando de manera específica que en orden jerárquico implica la aplicación de autoridad y responsabilidad en virtud de su rango para dirigir órganos o unidades orgánicas en cumplimiento de las misiones asignadas (deducidas o implícitas) a la vez que asume la responsabilidad administrativa.

16. Medios de policía: Son las armas, equipo, accesorios y otros elementos de apoyo, autorizados o proporcionados por el Estado, que emplea el personal policial para enfrentar una amenaza o atentado contra la seguridad, el orden público, la integridad o la vida de las personas.

17. Medidas de fuerza: Son las acciones adoptadas por un determinado grupo social con la finalidad de llamar la atención respecto a la afectación de sus derechos o hacer sentir su desacuerdo, expresándose de manera pacífica sin afectar derechos individuales o colectivos de terceros.

18. Negociación: Es el proceso compuesto por un conjunto de acciones planificadas y ordenadas con el propósito de persuadir a las personas involucradas en el conflicto, dentro del marco de la ley, garantizando la vida e integridad de las personas y resolver con éxito una crisis.

19. Negociador principal: Funcionario policial encargado de la negociación directa con los dirigentes o personas en conflicto, teniendo como sustento la información proporcionada por su Equipo de Soporte.

20. Orden público: Es el estado relativo de tranquilidad y seguridad que reina en los espacios públicos y demás lugares de convivencia humana, en observancia de las leyes y el respeto a la autoridad.

21 Percepción de riesgo: Identificación y evaluación del volumen y el comportamiento de las masas, las características del área de operaciones, que representan un peligro potencial

para la población, el personal policial e incluso los infractores o afectar el patrimonio público y privado, permitiendo decidir el nivel de fuerza a utilizar.

22. Personal de soporte básico de vida: Aquellos que brindan la atención médica inicial (primeros auxilios) a las personas afectadas en su integridad física.

23. Puntos críticos: Son las vías, espacios, locales públicos o privados, que por su vulnerabilidad pueden presentar situaciones de riesgo, que necesitan mayor protección y control por las Fuerzas del Orden.

24. Puntos de concentración: Zona determinada para la reunión de personas o la fuerza policial.

25. Segundo negociador: Elemento del grupo de soporte que posee pleno conocimiento del contexto de la negociación que le permita asumir como negociador principal.

26. Socorristas: Personal que brinda el traslado a los centros asistenciales de las personas afectadas o heridas después de recibir los primeros auxilios.

27. Supervisión: Es el procedimiento de verificar el cumplimiento de las Directivas, Planes y Ordenes escritas o verbales, dicha verificación es esporádica a través de los diferentes niveles de comando, cuya finalidad es lograr unidad de acción y conseguir el cumplimiento de la misión con eficacia, conforme fueron planificadas.

28. Toma de decisiones: Acción inmediata o mediata sustentada en la evaluación de las informaciones y recomendaciones proporcionadas por los diferentes niveles de comando destinada a la solución de una situación problema.

29. Uso progresivo y diferenciado de la fuerza: Es la graduación y adecuación, por parte del personal policial, de los medios y métodos a emplear teniendo en cuenta el nivel de cooperación, resistencia o agresión que represente la persona a intervenir o la situación a controlar.

30. Vehículos especiales: Son aquellos autopropulsados o remolcados acondicionados para transportar personal, proyectar agua, gases o agentes químicos irritantes, que, por sus características, blindaje, diseño permite ser utilizados en el despeje de vías, en la protección del personal, entre los vehículos especiales tenemos los multipropósitos, hidrantes y otros. Por sus dimensiones técnicas sobrepasan aquellas características de los vehículos comunes.

31. Operaciones de control: Son las que se realizan mediante desplazamientos, maniobras y empleo de dispositivos tácticos que garanticen el orden y cumplimiento de disposiciones administrativas y leyes durante manifestaciones autorizadas o no.

32. Operaciones de mantenimiento: Acciones desarrolladas por el personal PNP que, de manera equilibrada garanticen el desarrollo de una marcha pacífica autorizada o no, ejerciendo derechos y libertades sin llegar a la violencia.

33. Operaciones de restablecimiento: Son las acciones tácticas operacionales que, con el uso de la fuerza se aplican ante actos de violencia y disturbios provocados por manifestaciones autorizadas o no, para restablecer el respeto a la ley y el ejercicio de los derechos y libertades.

ANEXO II

Modelo del uso de la fuerza en las operaciones de control, mantenimiento y restablecimiento del orden público¹¹

	Niveles de resistencia	Acciones de los manifestantes	Niveles de fuerza	Repuesta Policial
PASIVAS	Riesgo Latente	Manifestación Pacífica Ocupa un espacio público pueden ser: - Eventual - Programada (solicita garantía)	PREVENTIVO	Presencia policial Formaciones de despliegue preventivo - Contiene - Aísla - Negocia
	Cooperador	Manifestación Cooperadora - Expresan sus intenciones - Se identifican - Concilian desarrollo de sus actividades - Desconocen Autoridad - Intenta Desborde		Verbalización - Identificación - Diálogo - Información - Negociación - Advertencia - Notificación
	No Cooperador	Manifestación No Cooperadora - Bloquea vía - Restringe Tránsito peatonal y vehicular (libertad ambulatoria) - Buscan ampliar bloqueos de otras vías		Control de Contacto - Despliegue Táctico - Contención - Control de espacio físico
ACTIVAS	Resistencia Física	Resistencia Física Pasiva y Activa Pasiva: - No acata las disposiciones - Se arrojan al piso - Encadenamiento Activa: - Empujones a las formaciones - Actos violentos - Desobediencia masiva a indicaciones	REACTIVO	Control Físico - Intervención Oportuna - Control de Identidad - Arresto y detención - Control, reducción y conducción

¹¹ Trabajo académico desarrollado por instructores en Derechos Humanos Aplicados a la Función Policial año 2018 — 2019 (General PNP Víctor José ZANABRIA ANGULO, Mayor PNP José Luis SOLARI CHILLCCE y el Capitán PNP Carlos CUBAS PIZARRO)

	Agresión no letal	Agresión no Letal - Daños al bien público o propiedad privada - Lanzamiento de objetos contundentes - Agresión y Violencia - Agresión Individualizada		Tácticas Defensivas no Letales - Estruendo - Agua - Material Lacrimógeno - Perdigones de Goma - Equipos de armas especiales
	Agresión Letal	Agresión Letal - Intensa - Peligrosa - Real - Inminente y actual		Fuerza Potencialmente Letal - Equipo especial de respuesta - Armas de fuego letales (excepcional)

ANEXO III

Guía básica del negociador en las operaciones de control, mantenimiento y restablecimiento del orden público **(Resolución Vice Ministerial N° 003-2009-IN/0103.1 del 17 de julio de 2009)**

La negociación se realiza cuando las condiciones lo permitan y no ponga en riesgo la integridad física del equipo de negociadores, el personal policial o el desarrollo de las operaciones. La participación del negociador es únicamente con la finalidad de que se deponga la medida de fuerza y/o evitar los actos de violencia por parte del grupo social en conflicto.

1. Tipo de Conflictos Sociales:

- Socio Ambiental.
- Asuntos de gobierno local.
- Asuntos de gobierno regional.
- Asuntos de gobierno nacional.
- Demarcación territorial.
- Comunal.
- Electoral.
- Cultivo ilegal de coca.
- Laboral.
- Violencia política.
- Otros.

2. Designación del negociador:

- a.** El jefe operativo designa al negociador principal y a su equipo de soporte.
- b.** El jefe operativo no debe asumir la negociación directa, para mantener la unidad de comando, asegurar la continuidad de las negociaciones y la toma de decisiones.
- c.** El negociador principal y segundo negociador deben tener características personales y profesionales especiales, ejemplo: facilidad de palabra, conocimiento y dominio del idioma o dialecto del grupo social, conocimiento del contexto social, motivación y manejo de masas.

3. Seguridad y equipo del negociador:

- a.** Dotado de chaleco y casco.
- b.** Su seguridad está a cargo de una escuadra de apoyo.
- c.** Teléfono y radio de frecuencia abierta con auricular.
- d.** Megáfono o alto parlante con la finalidad de ser escuchado por la multitud.

4. Lo que el negociador debe hacer:

- a.** Tener conocimiento pleno del contexto social, antecedentes de la organización, perfil de sus líderes y plataforma de lucha.
- b.** En el equipo de soporte se designa un responsable para tomar nota y registrar lo sucedido en el proceso de la negociación que permita ordenar la información y emplearla oportunamente.
- c.** Negociar en una zona segura.
- d.** Evaluar la representatividad de los interlocutores, asegurando la validez de la negociación
- e.** Identificarse haciendo conocer el motivo de su presencia.
- f.** Establecer una relación con el grupo social para luego comenzar a trabajar en la solución de las medidas de fuerza y actos de violencias.
- g.** Siempre conversar usando el término “NOSOTROS”.
- h.** Recordar que hay momentos en que es conveniente escuchar, con la finalidad de que los interlocutores se sientan atendidos, evitando que se origine una discusión que derive en situaciones de tensión, o confrontación.
- i.** Reaccionar con sensibilidad ante la problemática social del grupo en conflicto.
- j.** Transmitir con la voz sentimientos de comprensión, amistad, calidez y respeto.
- k.** Sugerir periódicamente que debe detenerse la medida de fuerza o acabar con la situación que altera el orden público.
- l.** Informar sobre las vías de evacuación, corredores humanitarios y los puestos de auxilio.
- m.** Hacer conocer sobre los derechos que asisten a los manifestantes, así como sus obligaciones y responsabilidades en caso de acciones violentas que atenten contra las personas, el patrimonio público y privado.
- n.** Coordinar con los líderes la intervención de los socorristas, la implementación y el respeto de corredores humanitarios.
- o.** Informar la posibilidad del empleo de fuerza.
- p.** Coordinar las posibles acciones para retirarse del lugar, ante el fracaso de la negociación.

5. Lo que no debe hacer el negociador:

- a.** Por ningún motivo ofrecer soluciones al conflicto social.
- b.** Evadir el diálogo.
- c.** Mostrarse irrespetuoso o despectivo con los interlocutores.
- d.** Menospreciar la medida de fuerza.
- e.** Desconocer las motivaciones que originaron la medida de fuerza.
- f.** Discutir.
- g.** Enojarse.
- h.** Preguntar a los manifestantes por sus exigencias.
- i.** Aceptar exigencias sin hacer cuestionamientos.
- j.** Prometer algo que no se pueda cumplir.
- k.** Establecer un tiempo límite.
- l.** Presentarse como el que va a tomar las decisiones.

ANEXO IV

Equipo de protección corporal y medios de policía para el control, mantenimiento y restablecimiento en las operaciones de orden público

1. Armas de fuego letal: Los grupos especiales de respuesta están premunidos en su totalidad de armas de fuego de corto y largo alcance, de conformidad al siguiente detalle:

- Pistolas calibre 9 mm Pb.
- Armas de largo alcance calibres 5.56 x 45 mm, 7.62 x 39 mm y 7.62 x 51 mm.

2. Armas de fuego no letal: Los dispositivos tácticos de control de disturbios, están premunidos de armas y mecanismos no letales, de conformidad al siguiente detalle:

ARMA	CALIBRE	MUNICIÓN / ACCESORIOS y otros
Escopeta simple	37/38mm	Cartuchos lacrimógenos 37/38 mm. Proyectiles lacrimógenos 37/38 mm.
Escopeta múltiple	37/38mm	Cartuchos lacrimógenos 37/38 mm. Proyectiles lacrimógenos 37/38 mm.
Escopeta retrocarga	12mm	Cartuchos de proyección o estruendo Cartuchos con perdigones de goma: - De una posta. - De nueve postas. - De doce postas. - De dieciséis postas.
_____	_____	Granadas de mano, con emisión de agentes irritantes y/o lacrimógenos (ACL o de un solo cuerpo)
_____	_____	Granadas de mano de aturdimiento (generadoras de sonido)
_____	_____	Proyectiles de energía cinética: - <i>Peperball</i>. - Marcador de pintura. - <i>Flash-ball</i>.

3. Bastones policiales: Son aquellos medios defensivos no letales utilizados por el personal policial debidamente entrenado y según la función que desempeñe en el ejercicio de su labor policial. Nunca deben utilizarse como elementos de castigo ni como medios ofensivos o de intimidación. Al hacer uso de ellos debe reducirse al mínimo las posibles lesiones innecesarias. Sin embargo, de presentarse alguna situación involuntaria, debe brindarse la asistencia médica inmediata.

El uso de los bastones policiales es excepcional. Sin embargo, si es inevitable usarlos para defenderse ante la agresión, debe restringirse su uso al mínimo necesario. En esa circunstancia el personal policial preferentemente hace contacto sobre las partes de mayor volumen muscular (piernas, brazos), evitando impactar en la cabeza, cuello, tórax o genitales.

En estas circunstancias, al emplear los bastones policiales debe tenerse en cuenta lo siguiente:

- **Zonas prohibidas:** Son las que pueden causar la muerte o lesiones graves en el individuo; por lo tanto, es imperioso evitar impactar con los bastones policiales en estas zonas

- **Zonas incapacitantes:** Son las que causan efectos temporales o permanentes. El impacto de los bastones hacia estas zonas no debe ser reiterativo.

- **Zonas momentáneas:** Son las que se inmoviliza por segundos, minutos u horas al individuo, con recuperación total a corto plazo. El impacto de los bastones hacia estas zonas debe ser el estrictamente necesario.

Las unidades que participan en operaciones de control, mantenimiento y restablecimiento del orden público pueden usar la tonfa PR-24, defensa de goma y bastón policial extensible.

4. Casco antimotín / antidisturbios: Diseñado en material de polímero policarbonato de alta resistencia, posee un protector de mentón, de parietal y de cervicales, debiendo contar con un sistema de suspensión, un protector en la parte de la nuca que proteja hasta la quinta vértebra cervical de modo que garantice la seguridad total de la cabeza; así como, un escudo facial o visor transparente que permite una clara visibilidad, elaborado en polímero o policarbonato de alta resistencia que reduce el riesgo de lesión causado por objetos contundentes.

5. Equipo antitrauma / de protección táctico antidisturbios / táctico antimotín / de autoprotección / de protección corporal / anti impactos: Reduce los riesgos contra lesiones producidas por golpes con lanzamiento de objetos contundentes, armas blancas y ataques con algunas sustancias explosivas. Debe estar elaborado con propiedades de material resistente a fuego, aumentando la protección a su portador, asimismo, el equipo debe proteger la masa torácica, las extremidades inferiores y superiores, las articulaciones de las rodillas y codos, los órganos genitales y la cadera.

6. Escudo antimotín: Consiste en una lámina de policarbonato de alta resistencia con un mínimo de 4 mm de espesor, resistente a fracturas, rajaduras y fragmentaciones, liviano y ambidiestro que se apoye en el brazo; cuyo objeto es cubrir y resguardar al usuario reduciendo los riesgos contra lesiones producidas por lanzamiento de objetos contundentes, armas blancas y ataques con algunas sustancias explosivas.

7. Grilletes policiales: Constituyen un elemento muy útil e imprescindible del equipo básico policial. No solo permiten controlar la acción agresiva del infractor de la ley, sino también la sujeción momentánea de este, para su aseguramiento o traslado ante la autoridad competente.

Es un medio de policía que limita el uso de la fuerza y el empleo de las armas de fuego, por lo que:

- Controlan el accionar violento de la persona intervenida y evitan que esta se autolesione.

- Reducen las posibilidades de la persona intervenida de agredir al personal policial, garantizando su integridad física y la de sus compañeros.
- Reducen las posibilidades de la persona intervenida de agredir a terceras personas.

Las unidades que participan en operaciones de control, mantenimiento y restablecimiento del orden público pueden usar adicionalmente grilletes de lazo y los grilletes desechables.

8. Guantes: Tienen la finalidad de aislar la piel para evitar el contacto directo con objetos punzo cortantes, sustancias lesivas o fuego, deben cubrir hasta las muñecas y la mano totalmente. Los guantes, en su parte externa, son elaborados en material anti flama y la parte interna va reforzada con material anti cortes; debiendo cumplir con las normas técnicas.

9. Máscaras antigás: Es un dispositivo de uso personal policial, cuya finalidad es proteger de la intoxicación química emanada de los gases que se utilizan en las operaciones de control, mantenimiento y restablecimiento del orden público, su uso es obligatorio, para lo cual debe verificar la fecha de vencimiento de los filtros utilizados. A más de 2 500 m.s.n.m., se recomienda utilizar la máscara antigás con dos filtros colocados.

10. Overol con protección al fuego o ignífugo: Sirven para brindar un alto nivel de protección al usuario frente a la propagación de llamas. La totalidad del material debe cumplir con las normas técnicas de resistencia al fuego.

[Extracto]

Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 534-2022-MP-FN

Lima, 29 de marzo de 2022

VISTO:

El Oficio N° 570 -2022-MP-FN-GG de fecha de 28 marzo de 2022 cursado por la Gerencia General; el Oficio N° 001188 -2022-MP- FN-GG-OGPLAP de fecha 28 de marzo de 2022 cursado por la Oficina General de Planificación y Presupuesto, el Oficio N° 213-2022-MP-FN-FSCI de fecha 18 de febrero de 2022, cursado por la Fiscalía Suprema de Control Interno y el Oficio N° 1524-2021-MP-FN-OGASEJ de fecha 20 de diciembre de 2021 cursado por la Oficina General de Asesoría Jurídica, relacionados con el proyecto de directiva denominado “Ejercicio de la Función Fiscal frente al uso arbitrario o ilegítimo de la fuerza por agentes responsables de garantizar, mantener y restablecer el orden interno”, y;

CONSIDERANDO:

La Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1907-2018-MP-FN, de fecha 07 de junio de 2018 aprobó la Directiva General denominada “Ejercicio de la Función Fiscal en caso de uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú”, la misma que establece lineamientos generales y específicos que deben cumplir los fiscales para prevenir, investigar y perseguir los delitos relacionados al uso arbitrario de la fuerza por parte de los miembros de la Policía Nacional del Perú.

Por Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 018-2021-MP-FN, de fecha 08 de enero de 2021, se conformó una Comisión, de naturaleza temporal, encargada de revisar, evaluar y proponer mejoras a la citada directiva que se aprobó por la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1907-2018- MP-FN, de fecha 07 de junio de 2018.

A través del Oficio N° 004-2021-MP- CMRFN018/2021, de fecha 14 de mayo de 2021, la señora María Isabel del Rosario Sokolich Alva, Fiscal Suprema de la Fiscalía Suprema de Control Interno, en su calidad de presidenta de la comisión, de naturaleza temporal, encargada de revisar, evaluar y proponer mejoras a la Directiva General denominada “Ejercicio de la Función Fiscal en caso de uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú”, aprobada mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1907-2018-MP-FN, remite la nueva versión de la citada directiva general;

Mediante el Oficio N° 213-2022-MP-FN-FSCI, de fecha 18 de febrero de 2022, la doctora María Isabel del Rosario Sokolich Alva, Fiscal Suprema de la Fiscalía Suprema de Control Interno, expresó su conformidad con las precisiones formuladas por la Sub Gerencia de Normas y Procesos de la Oficina de Racionalización y Estadística.

En ese contexto, resulta necesario emitir el acto resolutivo que apruebe el proyecto de Directiva “Ejercicio de la Función Fiscal frente al uso arbitrario o ilegítimo de la fuerza por agentes responsables de garantizar, mantener y restablecer el orden interno”;

Estando a lo propuesto y contando con los vistos de la Gerencia General, la Oficina General de Planificación y Presupuesto, y la Oficina General de Asesoría Jurídica.

De conformidad con las atribuciones conferidas por el artículo 64° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, aprobada por Decreto Legislativo N° 052, y sus modificatorias, y;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. - Dejar sin efecto la directiva denominada: “Ejercicio de la Función Fiscal en caso de uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú”, que se aprobó por Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1907-2018-MP-FN, de fecha 7 de junio de 2018.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Aprobar la directiva “Ejercicio de la Función Fiscal frente al uso arbitrario o ilegítimo de la fuerza por agentes responsables de garantizar, mantener y restablecer el orden interno”, que consta de trece (13) páginas que forman parte integrante de la presente resolución.

ARTÍCULO TERCERO. - Encargar a la Oficina General de Tecnologías de la Información, publique la presente resolución y la directiva aprobada en la intranet y en la página web de la institución.

ARTÍCULO CUARTO.- Hacer de conocimiento la presente resolución y la directiva aprobada, a la Secretaría General Firma de la Fiscalía de la Nación, Coordinaciones Nacionales de las Fiscalías Especializadas, Presidencias de la Junta de Fiscales Superiores a nivel nacional, Escuela del Ministerio Público, Jefatura Nacional del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Gerencia General, Oficina General de Tecnologías de la Información, Oficina General de Planificación y Presupuesto, a la Oficina General de Asesoría Jurídica y a los interesados, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.
Zoraida Avalos Rivera
Fiscal de la Nación

Directiva “Ejercicio de la Función Fiscal frente al uso arbitrario o ilegítimo de la fuerza por agentes responsables de garantizar, mantener y restablecer el orden interno”

1. Objetivo

La presente Directiva tiene los siguientes objetivos:

- 1.1. Optimizar el ejercicio de la función fiscal frente al uso arbitrario o ilegítimo de la fuerza por los/las agentes responsables de garantizar, mantener y restablecer el orden interno.
- 1.2. Contribuir con la prevención y persecución de delitos cometidos con ocasión del uso arbitrario o ilegítimo de la fuerza por los/las funcionarios/as responsables de garantizar, mantener y restablecer el orden interno.
- 1.3. Reforzar las capacidades y habilidades de los/las fiscales para coadyuvar con el uso legítimo de la fuerza por los/las agentes responsables de garantizar, mantener y restablecer el orden interno.

2. Alcance

La presente directiva es de aplicación y cumplimiento obligatorio para todos/as los/las fiscales de todas las especialidades del Ministerio Público a nivel nacional.

3. Documentos normativos

[...]

4. Responsables

- 4.1. Los/las fiscales de todas las especialidades a nivel nacional son responsables de la aplicación y el cumplimiento de los lineamientos de la presente directiva sobre el ejercicio de la función fiscal frente al uso arbitrario o ilegítimo de la fuerza por los/las agentes responsables de garantizar, mantener y restablecer el orden interno, y, según corresponda a sus atribuciones.
- 4.2. La Escuela del Ministerio Público es responsable de incorporar en su planificación de capacitación los aspectos contenidos y relacionados con la presente directiva.
- 4.3. La Fiscalía Suprema de Control Interno y las oficinas desconcentradas son responsables de ejercer el control disciplinario en los casos que se advierta el incumplimiento de los lineamientos establecidos en la presente directiva por parte de los/las fiscales.

5. Disposiciones

5.1. DISPOSICIONES GENERALES

5.1.1. Definiciones

Para efectos de la presente Directiva se consideran las siguientes definiciones según el Decreto Legislativo N° 1186 y su reglamento:

a. Fuerza: Es el medio que en sus diferentes niveles usa el personal de la Policía Nacional del Perú, dentro del marco de la Ley, para lograr el control de una situación que constituye una amenaza o atenta contra la seguridad, el orden público, la integridad o la vida de las personas.

b. Uso progresivo y diferenciado de la fuerza: Es la graduación y adecuación, por parte del personal policial, de los medios y métodos a emplear teniendo en cuenta el nivel de cooperación, resistencia o agresión que represente la persona a intervenir o la situación a controlar.

c. Medios de policía: Son las armas, equipo, accesorios y otros elementos de apoyo, autorizados o proporcionados por el estado, que emplea el personal policial para enfrentar una amenaza o atentado contra la seguridad, el orden público, la integridad o la vida de las personas.

d. Uso arbitrario o ilegítimo de la fuerza: Es todo uso de la fuerza no justificado, con incumplimiento de los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, y que afecta derechos fundamentales.

5.1.2. Principios y enfoques de la actuación fiscal

Corresponderá a los/las fiscales ejercer su función, bajo responsabilidad, según los siguientes principios y enfoques:

a. Principios

1. Principio de legalidad: Los/las fiscales, en el ámbito de su competencia, velan porque el uso de la fuerza empleada por los/las funcionarios/as responsables de garantizar, mantener y restablecer el orden interno esté exclusivamente dirigido a un objetivo legítimo, así como que el empleo de medios y métodos sea conforme con la Constitución Política del Perú, los tratados internacionales en materia de derechos humanos y las demás normas nacionales sobre la materia.

2. Principio de necesidad y proporcionalidad: Los/las fiscales procuran que el uso de la fuerza por los/las funcionarios/as responsables de garantizar, mantener y restablecer el orden interno se materialice en armonía con los principios de estricta necesidad y proporcionalidad, con especial consideración, dentro del ámbito de su competencia, en la intensidad y la peligrosidad de la amenaza, la forma de proceder de la potencial víctima, las características del entorno y los medios de los que disponga el/la funcionario/a para enfrentar una situación específica.

3. Principios de independencia y objetividad: Los/las fiscales que tomen conocimiento del uso arbitrario o ilegítimo de la fuerza por los/las funcionarios/as responsables de garantizar, mantener y restablecer el orden interno, en el ámbito de su competencia, deberán promover de oficio o a instancia de parte, y sin demora, una investigación diligente y objetiva, no sujeta a intimidación o injerencias indebidas.

4. Principio de igualdad y no discriminación: Los/las fiscales, en el ámbito de su competencia y en relación con el uso arbitrario o ilegítimo de la fuerza por los/las funcionarios/as responsables de garantizar, mantener y restablecer el orden interno reconocen y aseguran la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas. Está proscrita toda distinción que carezca de justificación objetiva y razonable.

b. Enfoques

1. Enfoque de derechos humanos: La intervención de los/las fiscales está guiada por un enfoque transversal de derechos humanos, que implica la protección de la persona humana y el respeto de su dignidad frente a cualquier otro valor o fin, y supone que no se genere, permita o avale manifestación alguna de discriminación entre los/las participantes en la situación de riesgo o conflicto existente.

2. Enfoque de género: La intervención de los/las fiscales reconoce la existencia de circunstancias asimétricas en la relación entre hombres y mujeres, construidas sobre la base de las diferencias de género que se constituyen en una de las causas principales de la violencia hacia las mujeres. Este enfoque debe orientar el diseño de las estrategias de intervención orientadas al logro de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.

3. Enfoque de integralidad: La actuación de los/las fiscales, en el marco de sus competencias, demanda organización, maximización de los recursos y acciones de coordinación interinstitucional.

4. Enfoque de interculturalidad: La actuación fiscal exige, en todos los casos, un enfoque intercultural que contemple servicios inclusivos adaptados a las características geográficas, ambientales, socioeconómicas, lingüísticas y culturales de las personas y de los grupos humanos con los que se interactúa.

5. Enfoque de integridad: La actuación fiscal se ajusta al respeto por los preceptos éticos de la función pública, del Ministerio Público, así como a los instrumentos nacionales e internacionales de integridad y lucha contra la corrupción. Toda acción del/de la fiscal debe propender a la edificación y consolidación de una ética pública basada en la integridad.

5.1.3. Ámbitos de actuación

El ejercicio de la función fiscal en el contexto del uso de la fuerza por los/las funcionarios/as encargados/as de garantizar, mantener y restablecer el orden interno puede darse en los siguientes dos (02) ámbitos:

a. Preventivo: Implica la realización de acciones preventivas con la finalidad de contribuir a evitar la comisión de delitos relacionados con el uso arbitrario o ilegítimo de la fuerza.

b. Persecutor: Comprende la investigación de los hechos presuntamente delictivos y el eventual desarrollo del proceso penal.

5.1.4. Coordinaciones nacionales

Ámbito preventivo: Toda intervención de los/las fiscales en la función preventiva ante situaciones de posible uso arbitrario o ilegítimo de la fuerza debe ser comunicada a la Coordinación Nacional de las Fiscalías Especializadas de Prevención del delito, bajo responsabilidad funcional y a su coordinación nacional si es el caso.

Ámbito Persecutor: Toda intervención de los/las fiscales en la función de persecución de presuntos delitos que se habrían cometido por el uso arbitrario o ilegítimo de la fuerza y que tengan relación con hechos punibles contra la vida, el cuerpo y la salud perpetrados en supuestos de violaciones de derechos humanos o tipificados como delitos contra la humanidad deberá ser inmediatamente comunicada a la Coordinación de la Fiscalía Superior Penal Nacional y Fiscalías Supraprovinciales, bajo responsabilidad funcional, sin perjuicio de continuar desarrollando las diligencias urgentes que resulten necesarias.

5.2. DISPOSICIONES ESPECÍFICAS

5.2.1. Intervención del/de la fiscal en prevención del delito

Corresponderá a los/las fiscales en el ámbito de la prevención de delitos relativos al uso arbitrario o ilegítimo de la fuerza por los/las funcionarios/as responsables de garantizar, mantener y restablecer el orden interno, lo siguiente:

a. En las actuaciones funcionales en prevención del delito

1. Al inicio de las actuaciones preventivas, informarán y exhortarán al/a la jefe/a policial y/o funcionario/a encargado/a de garantizar, mantener y restablecer el orden interno a cumplir con las normas que regulan el uso de la fuerza y mantendrán contacto permanente con él o ella durante el desarrollo de la intervención.

2. Durante la actuación funcional, dejarán constancia de lo acontecido en el acta respectiva. En el caso de que los miembros de la Policía Nacional del Perú o funcionarios/as responsables de garantizar, mantener y restablecer el orden interno incurran en uso arbitrario o ilegítimo de la fuerza, los/las fiscales lo comunicarán a la fiscalía penal de turno o quien haga sus veces, para que proceda de conformidad con sus competencias funcionales.

3. En las actuaciones preventivas, si toman conocimiento de la presencia de niñas, niños, adolescentes y mujeres, víctimas del uso arbitrario o ilegítimo de la fuerza o violencia relacionada con ello, deberán comunicar al fiscal competente para que actúe de acuerdo con sus atribuciones. Tratándose de niños, niñas y adolescentes, durante el tiempo que tome el arribo del fiscal de familia o quien haga sus veces, deberán solicitar a la Policía Nacional del Perú que garantice su seguridad y custodia en atención a su especial situación de vulnerabilidad.

b. En las actuaciones funcionales en prevención del delito en actos de protestas sociales

1. En el marco de un procedimiento preventivo, antes del inicio de las acciones que impliquen el uso de la fuerza, los/las fiscales deberán comunicarse con el/la jefe/a policial y/o funcionario/a encargado/a de garantizar, mantener y restablecer el orden interno en la jurisdicción para solicitar la siguiente información:

- Datos identificatorios del/de la jefe/a policial y/o funcionario/a encargado/a de garantizar, mantener y restablecer el orden interno a cargo de la actuación funcional.
- El registro del Plan/Orden de Operaciones dejando constancia de él, además de consignarla descripción de las unidades policiales y/o militares dependientes y la cantidad de personal policial y/o militar dispuesto o asignado, así como otra información que consideren relevante en materia de logística y de capacitación del personal policial/militar.
- Los nombres de las dependencias policiales a las que se trasladarán las personas eventualmente detenidas e información sobre las medidas adoptadas para garantizar los derechos de las personas en particular situación de vulnerabilidad. Se recomendará especial custodia por personal policial femenino en el caso de mujeres detenidas, asistencia de un intérprete para personas que tengan como lengua materna una diferente al español o, cuando sea imposible garantizar este derecho, la reserva de su manifestación para un momento posterior, prever tratamiento especial para menores de edad que garantice el respeto a sus derechos, entre otras medidas.
- Las medidas para el traslado oportuno de personas lesionadas o en especial estado de vulnerabilidad.
- Información sobre la participación de observadores y del uso de registros audiovisuales o tecnológicos en la actuación policial/militar.

2. La actuación funcional se documentará en el acta respectiva y se exhortará al/a la jefe/a policial y/o funcionario/a encargado/a de garantizar, mantener y restablecer el orden interno para que cumpla las normas que regulan el uso de la fuerza. Ante la inminencia de la perpetración de un delito, deberán comunicar a la fiscalía penal competente para que proceda de conformidad con sus atribuciones.

3. Recomendar al Director o Directora Regional de Salud o del establecimiento médico más cercano al lugar de los hechos, para que, en el caso de que se produzcan lesionados/as, cumplan con los protocolos de los servicios de emergencia y, de encontrar cualquier vinculación con algún delito, comuniquen inmediatamente a la Fiscalía Penal de turno o quien haga sus veces, sin perjuicio de preservar apropiadamente los elementos de interés probatorio, como las prendas de los/las lesionados/as o municiones que pudieran extraerse.

5.2.2. Actuación fiscal con participación policial

Corresponderá a los/las fiscales en el ámbito de su actuación funcional, cuando realice diligencias con participación policial, lo siguiente:

a. Exhortar al/a la encargado/a del operativo, los parámetros de validez sobre uso de la fuerza.

b. Si hay más de un/una fiscal participante durante la actuación policial, se indicará al/a la encargado/a del operativo, quién será el/la fiscal responsable de la coordinación de la intervención fiscal. En caso el/la fiscal incorpore mayor cantidad de fiscales al operativo lo comunicará al/a la encargado/a del operativo.

c. Si durante dichos operativos, se toma conocimiento de la presencia de menores de edad, el/la fiscal del operativo deberá coordinar con el/la fiscal de familia competente o quien haga sus veces para que este/a actúe según sus atribuciones.

Durante el tiempo que tome el arribo del/de la fiscal de familia o quien haga sus veces. El/la fiscal penal de turno deberá garantizar la seguridad y custodia de los menores de edad, y garantizar que sean tratados de acuerdo a su especial situación de vulnerabilidad.

d. Si durante el operativo, los miembros de la Policía Nacional del Perú recurren a la fuerza, el/la fiscal del operativo dejará constancia de lo acontecido en el acta respectiva.

e. El/la fiscal del operativo que haya tomado conocimiento y/o presenciado un posible uso arbitrario o ilegítimo de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú deberá remitir el acta respectiva y demás medios que acopie a la fiscalía penal de turno o la que haga sus veces para que proceda de conformidad con sus competencias funcionales.

5.2.3. Investigación fiscal ante actos que impliquen el uso arbitrario o ilegítimo de la fuerza.

a. En los casos de presunto uso arbitrario o ilegítimo de la fuerza por los/las funcionarios/as responsables de garantizar, mantener o restablecer el orden interno los/las fiscales deberán llevar a cabo una investigación de oficio, con la debida diligencia, de manera exhaustiva, pronta, objetiva y eficaz con el fin de determinar la causa de la muerte y/o lesiones de los/las agraviados/as, de individualizar e identificar al/a la presunto/a responsable, así como el procedimiento o práctica que pudiera haber provocado la muerte o lesión.

b. Las investigaciones relacionadas con la muerte o lesión derivada del uso arbitrario o ilegítimo de la fuerza se llevarán a cabo en sede fiscal. Con dicho fin, decidirán la estrategia de investigación pertinente sustentada en los enfoques considerados por la presente directiva. Además, ordenarán la recopilación de los elementos de prueba biológica, digital, física, documental, balística y otros para su análisis en el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, y la Oficina de Peritajes.

c. Los/las fiscales dispondrán la realización de necropsias o reconocimientos médicos legales o los peritajes pertinentes, según sea el caso, a cargo de los/las expertos/as del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, y la Oficina de Peritajes.

d. Ante la posibilidad de que se haya producido torturas u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, en sus diferentes modalidades, se aplicará el Manual de Investigación y Documentación Efectiva sobre Tortura, Castigos y Tratamientos Crueles, Inhumanos o Degradantes (Protocolo de Estambul) y el Protocolo de Reconocimiento Médico Legal para la Detección de Lesiones o Muerte resultante de Tortura.

e. Los/las fiscales adoptarán las acciones urgentes y necesarias para evitar la contaminación de la escena del delito u otra ubicación de interés criminal. Con tal fin, perennizarán la

escena del delito y preservarán las evidencias, a través de una adecuada cadena de custodia que se inicia con la recopilación, la identificación y el aseguramiento de los elementos de prueba, los cuales solo podrán ser evaluados o sometidos a peritaje en el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, y la Oficina de Peritajes.

f. Los/las fiscales recabarán de manera rápida y urgente las declaraciones de los/las denunciantes, de los/las denunciados/as, de las víctimas y de los testigos. Deberán, además, dictar las medidas de protección correspondientes frente a cualquier forma de violencia o amenazas contra ellos/as.

g. Los/las fiscales deberán ordenar que las personas implicadas en las muertes y/o lesiones sean retiradas de cualquier posición de dominio — directa o indirecta— sobre las víctimas, los/las denunciantes, los testigos y otras personas en situación de vulnerabilidad.

h. Los/las fiscales establecerán una adecuada comunicación con los familiares de las víctimas o sus representantes autorizados, a quienes informarán sobre el desarrollo de la investigación. En ese sentido, brindarán acceso a la información pertinente y garantizarán la actuación activa de sus abogados/as. El personal fiscal y administrativo tiene el deber de evitar la revictimización de las personas agraviadas durante la investigación y el proceso.

i. En los casos en los que se advierta indicios de la presunta comisión de delitos derivados del uso arbitrario o ilegítimo de la fuerza atribuibles a altos/as funcionarios/as públicos/as, los/las fiscales deberán elevar inmediatamente un informe al Ministerio Público para los fines que correspondan.

j. Los/las fiscales dispondrán que los/las integrantes del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, y de la Oficina de Peritajes procedan a la elaboración del perfil de la víctima y el establecimiento de la cronología de los acontecimientos, conforme avance la investigación.

k. Los/las fiscales realizarán la investigación dentro de un plazo razonable en consideración de las características y la complejidad de cada caso.

5.3. DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

5.3.1. En todo lo no regulado por esta directiva, serán de aplicación las normas dispuestas en la Ley Orgánica del Ministerio Público, el Código Procesal Penal, el Protocolo Modelo para la investigación Legal de Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias y Sumarias, Protocolo de Minnesota (en lo que corresponda), así como las normas internas del Ministerio Público de obligatorio cumplimiento.

5.3.2. La Escuela del Ministerio Público incorporará en su planificación de capacitación los aspectos contenidos y relacionados con la presente directiva.

6. Vigencia

La presente Directiva entrará en vigencia a partir del día siguiente de su publicación.

[...]

Principios básicos 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) DEL 27 DE AGOSTO AL 7 DE SEPTIEMBRE DE 1990.

Considerando que la labor de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley* constituye un servicio social de gran importancia y, en consecuencia, es preciso mantener y, siempre que sea necesario, mejorar las condiciones de trabajo y la situación de estos funcionarios,

Considerando que la amenaza a la vida y a la seguridad de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley debe considerarse como una amenaza a la estabilidad de toda la sociedad,

Considerando que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley desempeñan un papel fundamental en la protección del derecho a la vida, la libertad y la seguridad de las personas, tal como se garantiza en la Declaración Universal de Derechos Humanos y se reafirma en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Teniendo presente que las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos prevén las circunstancias en las que los funcionarios de establecimientos penitenciarios podrán recurrir a la fuerza en el ejercicio de sus funciones,

Teniendo presente que el artículo 3 del Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley estipula que esos funcionarios podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiere el desempeño de sus tareas,

Teniendo presente que en la reunión preparatoria del Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrada en Varenna, Italia, se convino en los elementos que debían tenerse en cuenta en la continuación de los trabajos sobre las limitaciones en el uso de la fuerza y de las armas de fuego por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley,

Teniendo presente que el Séptimo Congreso, en su resolución 14, entre otras cosas, subraya que el empleo de la fuerza y las armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley debe conciliarse con el debido respeto de los derechos humanos,

Teniendo presente que el Consejo Económico y Social, en su resolución 1986/10, sección IX, de 21 de mayo de 1986, invitó a los Estados Miembros a que prestaran especial atención

en la aplicación del Código a la cuestión del uso de la fuerza y armas de fuego por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, y que la Asamblea General, en su resolución 41/149, de 4 de diciembre de 1986, entre otras cosas, acogió con satisfacción esta recomendación formulada por el Consejo,

Considerando que es oportuno, teniendo debidamente en cuenta su seguridad personal, atender al papel de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en relación con la administración de justicia y la protección del derecho a la vida, la libertad y la seguridad de las personas, a su responsabilidad de mantener la seguridad pública y la paz social, y a la importancia de sus calificaciones, capacitación y conducta,

Los Principios Básicos que se enuncian a continuación, formulados para asistir a los Estados Miembros en sus actividades destinadas a asegurar y fomentar el papel que corresponde a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, deben ser tenidos en cuenta y respetados por los gobiernos en el marco de sus respectivas legislaciones y prácticas nacionales, y deben señalarse a la atención de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de otras personas como jueces, fiscales, abogados y miembros del poder ejecutivo y legislativo, y del público en general.

DISPOSICIONES GENERALES

1. Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley adoptarán y aplicarán normas y reglamentaciones sobre el empleo de la fuerza y armas de fuego contra personas por parte de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Al establecer esas normas y disposiciones, los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley examinarán continuamente las cuestiones éticas relacionadas con el empleo de la fuerza y de armas de fuego.
2. Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley establecerán una serie de métodos lo más amplia posible y dotarán a los funcionarios correspondientes de distintos tipos de armas y municiones de modo que puedan hacer un uso diferenciado de la fuerza y de las armas de fuego. Entre estas armas deberían figurar armas incapacitantes no letales para emplearlas cuando fuera apropiado, con miras a restringir cada vez más el empleo de medios que puedan ocasionar lesiones o muertes. Con el mismo objetivo, también debería permitirse que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley cuenten con equipo autoprotector, por ejemplo, escudos, cascos, chalecos a prueba de balas y medios de transporte a prueba de balas a fin de disminuir la necesidad de armas de cualquier tipo.
3. Se hará una cuidadosa evaluación de la fabricación y distribución de armas no letales incapacitantes a fin de reducir al mínimo el riesgo de causar lesiones a personas ajenas a los hechos y se controlará con todo cuidado el uso de tales armas.
4. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el desempeño de sus funciones, utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego. Podrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto.
5. Cuando el empleo de las armas de fuego sea inevitable, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley:

a) Ejercerán moderación y actuarán en proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se persiga;

b) Reducirán al mínimo los daños y lesiones y respetarán y protegerán la vida humana;

c) Procederán de modo que se presten lo antes posible asistencia y servicios médicos a las personas heridas o afectadas;

d) Procurarán notificar lo sucedido, a la menor brevedad posible, a los parientes o amigos íntimos de las personas heridas o afectadas.

6. Cuando al emplear la fuerza o armas de fuego los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley ocasionen lesiones o muerte, comunicarán el hecho inmediatamente a sus superiores de conformidad con el principio 22.

7. Los gobiernos adoptarán las medidas necesarias para que en la legislación se castigue como delito el empleo arbitrario o abusivo de la fuerza o de armas de fuego por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

8. No se podrán invocar circunstancias excepcionales tales como la inestabilidad política interna o cualquier otra situación pública de emergencia para justificar el quebrantamiento de estos Principios Básicos.

DISPOSICIONES ESPECIALES

9. 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 sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida.

10. 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 dadas las circunstancias del caso.

11. Las normas y reglamentaciones sobre el empleo de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben contener directrices que:

a) Especifiquen las circunstancias en que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley estarían autorizados a portar armas de fuego y prescriban los tipos de armas de fuego o municiones autorizados;

b) Aseguren que las armas de fuego se utilicen solamente en circunstancias apropiadas y de manera tal que disminuya el riesgo de daños innecesarios;

- c) Prohíban el empleo de armas de fuego y municiones que puedan provocar lesiones no deseadas o signifiquen un riesgo injustificado;
- d) Reglamenten el control, almacenamiento y distribución de armas de fuego, así como los procedimientos para asegurar que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respondan de las armas de fuego o municiones que se les hayan entregado;
- e) Señalen los avisos de advertencia que deberán darse, siempre que proceda, cuando se vaya a hacer uso de un arma de fuego;
- f) Establezcan un sistema de presentación de informes siempre que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley recurran al empleo de armas de fuego en el desempeño de sus funciones.

ACTUACIÓN EN CASO DE REUNIONES ILÍCITAS

12. Dado que todas las personas están autorizadas a participar en reuniones lícitas y pacíficas, de conformidad con los principios consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los gobiernos y los organismos y funcionarios encargados de hacer cumplir la ley reconocerán que la fuerza y las armas de fuego pueden utilizarse solamente de conformidad con los principios 13 y 14.

13. Al dispersar reuniones ilícitas pero no violentas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley evitarán el empleo de la fuerza o, si no es posible, lo limitarán al mínimo necesario.

14. Al dispersar reuniones violentas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán utilizar armas de fuego cuando no se puedan utilizar medios menos peligrosos y únicamente en la mínima medida necesaria. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se abstendrán de emplear las armas de fuego en esos casos, salvo en las circunstancias previstas en el principio 9.

VIGILANCIA DE PERSONAS BAJO CUSTODIA O DETENIDAS

15. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en sus relaciones con las personas bajo custodia o detenidas, no emplearán la fuerza, salvo cuando sea estrictamente necesario para mantener la seguridad y el orden en los establecimientos o cuando corra peligro la integridad física de las personas.

16. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en sus relaciones con las personas bajo custodia o detenidas, no emplearán armas de fuego, salvo en defensa propia o en defensa de terceros cuando haya peligro inminente de muerte o lesiones graves, o cuando sea estrictamente necesario para impedir la fuga de una persona sometida a custodia o detención que presente el peligro a que se refiere el principio 9.

17. Los principios precedentes se aplicarán sin perjuicio de los derechos, obligaciones y responsabilidades de los funcionarios de establecimientos penitenciarios, tal como se enuncian en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, sobre todo las reglas 33, 34 y 54.

CALIFICACIONES, CAPACITACIÓN Y ASESORAMIENTO

18. Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley procurarán que todos los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley sean seleccionados mediante procedimientos adecuados, posean aptitudes éticas, psicológicas y físicas apropiadas para el ejercicio eficaz de sus funciones y reciban capacitación profesional continua y completa. Tales aptitudes para el ejercicio de esas funciones serán objeto de examen periódico.

19. Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley procurarán que todos los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley reciban capacitación en el empleo de la fuerza y sean examinados de conformidad con normas de evaluación adecuadas. Los funcionarios que deban portar armas de fuego deben estar autorizados para hacerlo sólo tras haber finalizado la capacitación especializada en su empleo.

20. En la capacitación de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, los gobiernos y los organismos correspondientes prestarán especial atención a las cuestiones de ética policial y derechos humanos, especialmente en el proceso de indagación, a los medios que puedan sustituir el empleo de la fuerza y de armas de fuego, por ejemplo, la solución pacífica de los conflictos, el estudio del comportamiento de las multitudes y las técnicas de persuasión, negociación y mediación, así como a los medios técnicos, con miras a limitar el empleo de la fuerza y armas de fuego. Los organismos encargados de hacer cumplir la ley deben examinar sus programas de capacitación y procedimientos operativos a la luz de casos concretos.

21. Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley proporcionarán orientación a los funcionarios que intervengan en situaciones en las que se empleen la fuerza o armas de fuego para sobrellevar las tensiones propias de esas situaciones.

PROCEDIMIENTOS DE PRESENTACIÓN DE INFORMES Y RECURSOS

22. Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley establecerán procedimientos eficaces para la presentación de informes y recursos en relación con todos los casos mencionados en los principios 6 y 11 f). Para los casos con respecto a los cuales se informe de conformidad con esos principios, los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley asegurarán que se establezca un procedimiento de revisión eficaz y que autoridades administrativas o judiciales independientes estén dotadas de competencia en circunstancias apropiadas. En caso de muerte y lesiones graves u otras consecuencias de importancia, se enviará rápidamente un informe detallado a las autoridades competentes para la revisión administrativa y la supervisión judicial.

23. Las personas afectadas por el empleo de la fuerza y de armas de fuego o sus representantes legales tendrán acceso a un proceso independiente, incluido un proceso judicial. En caso de muerte de esas personas, esta disposición se aplicará a sus herederos.

24. Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley adoptarán las medidas necesarias para que los funcionarios superiores asuman la debida responsabilidad cuando tengan conocimiento, o debieran haberlo tenido, de que los funcionarios a sus órdenes recurren, o han recurrido, al uso ilícito de la fuerza y de armas de fuego, y no adopten todas las medidas a su disposición para impedir, eliminar o denunciar ese uso.

25. Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley adoptarán las medidas necesarias para que no se imponga ninguna sanción penal o disciplinaria contra los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que, en cumplimiento del Código de conducta pertinente y de estos Principios Básicos, se nieguen a ejecutar una orden de emplear la fuerza o armas de fuego o denuncien ese empleo por otros funcionarios.

26. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no podrán alegar obediencia de órdenes superiores si tenían conocimiento de que la orden de emplear la fuerza o armas de fuego, a raíz de la cual se ha ocasionado la muerte o heridas graves a una persona, era manifiestamente ilícita y tuvieron una oportunidad razonable de negarse a cumplirla. De cualquier modo, también serán responsables los superiores que dieron las órdenes ilícitas.

Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley

APROBADO POR LA ASAMBLEA GENERAL EN SU RESOLUCIÓN 34/169, DE 17 DE DICIEMBRE DE 1979.

ARTÍCULO 1

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley cumplirán en todo momento los deberes que les impone la ley, sirviendo a su comunidad y protegiendo a todas las personas contra actos ilegales, en consonancia con el alto grado de responsabilidad exigido por su profesión.

Comentario:

- a) La expresión “funcionarios encargados de hacer cumplir la ley” incluye a todos los agentes de la ley, ya sean nombrados o elegidos, que ejercen funciones de policía, especialmente las facultades de arresto o detención.
- b) En los países en que ejercen las funciones de policía autoridades militares, ya sean uniformadas o no, o fuerzas de seguridad del Estado, se considerará que la definición de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley comprende a los funcionarios de esos servicios.
- c) En el servicio a la comunidad se procura incluir especialmente la prestación de servicios de asistencia a los miembros de la comunidad que, por razones personales, económicas, sociales o emergencias de otra índole, necesitan ayuda inmediata.
- d) Esta disposición obedece al propósito de abarcar no solamente todos los actos violentos, de depredación y nocivos, sino también toda la gama de prohibiciones previstas en la legislación penal. Se extiende, además, a la conducta de personas que no pueden incurrir en responsabilidad penal.

ARTÍCULO 2

En el desempeño de sus tareas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán y protegerán la dignidad humana y mantendrán y defenderán los derechos humanos de todas las personas.

Comentario:

- a) Los derechos humanos de que se trata están determinados y protegidos por el derecho nacional y el internacional. Entre los instrumentos internacionales pertinentes están la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles

y Políticos, la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos y la Convención de Viena sobre relaciones consulares.

b) En los comentarios de los distintos países sobre esta disposición deben indicarse las disposiciones regionales o nacionales que determinen y protejan esos derechos.

ARTÍCULO 3

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas.

Comentario:

a) En esta disposición se subraya que el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley debe ser excepcional; si bien implica que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden ser autorizados a usar la fuerza en la medida en que razonablemente sea necesario, según las circunstancias para la prevención de un delito, para efectuar la detención legal de delincuentes o de presuntos delincuentes o para ayudar a efectuarla, no podrá usarse la fuerza en la medida en que exceda estos límites.

b) El derecho nacional restringe ordinariamente el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, de conformidad con un principio de proporcionalidad. Debe entenderse que esos principios nacionales de proporcionalidad han de ser respetados en la interpretación de esta disposición. En ningún caso debe interpretarse que esta disposición autoriza el uso de un grado de fuerza desproporcionado al objeto legítimo que se ha de lograr.

c) El uso de armas de fuego se considera una medida extrema. Deberá hacerse todo lo posible por excluir el uso de armas de fuego, especialmente contra niños. En general, no deberán emplearse armas de fuego excepto cuando un presunto delincuente ofrezca resistencia armada o ponga en peligro, de algún otro modo, la vida de otras personas y no pueda reducirse o detenerse al presunto delincuente aplicando medidas menos extremas. En todo caso en que se dispare un arma de fuego, deberá informarse inmediatamente a las autoridades competentes.

ARTÍCULO 4

Las cuestiones de carácter confidencial de que tengan conocimiento los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se mantendrán en secreto, a menos que el cumplimiento del deber o las necesidades de la justicia exijan estrictamente lo contrario.

Comentario:

Por la naturaleza de sus funciones, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley obtienen información que puede referirse a la vida privada de las personas o redundar en perjuicio de los intereses, especialmente la reputación, de otros. Se tendrá gran cuidado en la protección y el uso de tal información, que sólo debe revelarse en cumplimiento del deber

o para atender las necesidades de la justicia. Toda revelación de tal información con otros fines es totalmente impropia.

ARTÍCULO 5

Ningún funcionario encargado de hacer cumplir la ley podrá infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni invocar la orden de un superior o circunstancias especiales, como estado de guerra o amenaza de guerra, amenaza a la seguridad nacional, inestabilidad política interna, o cualquier otra emergencia pública, como justificación de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Comentario:

a) Esta prohibición dimana de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, aprobada por la Asamblea General, y en la que se estipula que:

“[Todo acto de esa naturaleza], constituye una ofensa a la dignidad humana y será condenado como violación de los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas y de los derechos humanos y libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos [y otros instrumentos internacionales de derechos humanos].”

b) En la Declaración se define la tortura de la siguiente manera:

“[...] se entenderá por tortura todo acto por el cual el funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que haya cometido, o de intimidar a esa persona o a otras. No se considerarán torturas las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales a ésta, en la medida en que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.”

c) El término “tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes” no ha sido definido por la Asamblea General, pero deberá interpretarse que extiende la protección más amplia posible contra todo abuso, sea físico o mental.

ARTÍCULO 6

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley asegurarán la plena protección de la salud de las personas bajo su custodia y, en particular, tomarán medidas inmediatas para proporcionar atención médica cuando se precise.

Comentario:

a) La “atención médica”, que se refiere a los servicios que presta cualquier tipo de personal médico, incluidos los médicos en ejercicio inscritos en el colegio respectivo y el personal paramédico, se proporcionará cuando se necesite o solicite.

b) Si bien es probable que el personal médico esté adscrito a los órganos de cumplimiento de la ley, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben tener en cuenta la opinión de ese personal cuando recomiende que se dé a la persona en custodia el tratamiento

apropiado por medio de personal médico no adscrito a los órganos de cumplimiento de la ley o en consulta con él.

c) Se entiende que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley proporcionarán también atención médica a las víctimas de una violación de la ley o de un accidente ocurrido en el curso de una violación de la ley.

ARTÍCULO 7

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no cometerán ningún acto de corrupción. También se opondrán rigurosamente a todos los actos de esa índole y los combatirán.

Comentario:

a) Cualquier acto de corrupción, lo mismo que cualquier otro abuso de autoridad, es incompatible con la profesión de funcionario encargado de hacer cumplir la ley. Debe aplicarse la ley con todo rigor a cualquier funcionario encargado de hacerla cumplir que cometa un acto de corrupción, ya que los gobiernos no pueden pretender hacer cumplir la ley a sus ciudadanos si no pueden, o no quieren, aplicarla contra sus propios agentes y en sus propios organismos.

b) Si bien la definición de corrupción deberá estar sujeta al derecho nacional, debe entenderse que abarca tanto la comisión u omisión de un acto por parte del responsable, en el desempeño de sus funciones o con motivo de éstas, en virtud de dádivas, promesas o estímulos, exigidos o aceptados, como la recepción indebida de éstos una vez realizado u omitido el acto.

c) Debe entenderse que la expresión “acto de corrupción” anteriormente mencionada abarca la tentativa de corrupción.

ARTÍCULO 8

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán la ley y el presente Código. También harán cuanto esté a su alcance por impedir toda violación de ellos y por oponerse rigurosamente a tal violación.

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que tengan motivos para creer que se ha producido o va a producirse una violación del presente Código informarán de la cuestión a sus superiores y, si fuere necesario, a cualquier otra autoridad u organismo apropiado que tenga atribuciones de control o correctivas.

Comentario:

a) El presente Código se aplicará en todos los casos en que se haya incorporado a la legislación o la práctica nacionales. Si la legislación o la práctica contienen disposiciones más estrictas que las del presente Código, se aplicarán esas disposiciones más estrictas.

b) El artículo tiene por objeto mantener el equilibrio entre la necesidad de que haya disciplina interna en el organismo del que dependa principalmente la seguridad pública, por una parte, y la de hacer frente a las violaciones de los derechos humanos básicos, por otra. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley informarán de las violaciones a sus superiores inmediatos y sólo adoptarán otras medidas legítimas sin respetar la escala

jerárquica si no se dispone de otras posibilidades de rectificación o si éstas no son eficaces. Se entiende que no se aplicarán sanciones administrativas ni de otro tipo a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley por haber informado de que ha ocurrido o va a ocurrir una violación del presente Código.

c) El término “autoridad u organismo apropiado que tenga atribuciones de control o correctivas” se refiere a toda autoridad o todo organismo existente con arreglo a la legislación nacional, ya forme parte del órgano de cumplimiento de la ley o sea independiente de éste, que tenga facultades estatutarias, consuetudinarias o de otra índole para examinar reclamaciones y denuncias de violaciones dentro del ámbito del presente Código.

d) En algunos países puede considerarse que los medios de información para las masas cumplen funciones de control análogas a las descritas en el inciso c supra. En consecuencia, podría estar justificado que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, como último recurso y con arreglo a las leyes y costumbres de su país y a las disposiciones del artículo 4 del presente Código, señalaran las violaciones a la atención de la opinión pública a través de los medios de información para las masas.

e) Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que observen las disposiciones del presente Código merecen el respeto, el apoyo total y la colaboración de la comunidad y del organismo de ejecución de la ley en que prestan sus servicios, así como de los demás funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.



II. DOCTRINA



Comisión Nacional de Estudio y Aplicación
del Derecho Internacional Humanitario



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos



Servicio de asesoramiento en derecho internacional humanitario

¿Qué es el derecho internacional humanitario?

¿QUÉ ES EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO?

El derecho internacional humanitario (DIH) es un conjunto de normas que, por razones humanitarias, trata de *limitar los efectos de los conflictos armados*. Protege a las personas que no participan o que ya no participan en los combates y limita los medios y métodos de hacer la guerra. El DIH suele llamarse también "derecho de la guerra" y "derecho de los conflictos armados".

El DIH es parte del derecho internacional, que regula las relaciones entre los Estados. Está integrado por acuerdos firmados entre Estados –denominados tratados o convenios–, por el derecho consuetudinario internacional que se compone a su vez de la práctica de los Estados que éstos reconocen como obligatoria, así como por principios generales del derecho.

El DIH se aplica en situaciones de conflicto armado. No determina si un Estado tiene o no tiene derecho a recurrir a la fuerza. Esta cuestión está regulada por una importante parte –pero distinta– del DIH, que figura en la Carta de las Naciones Unidas.

¿DE DONDE PROVIENE EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO?

El origen del DIH se remonta a las normas dictadas por las antiguas civilizaciones y religiones. La guerra siempre ha estado sujeta a ciertas leyes y costumbres.

La codificación del DIH a nivel universal comenzó en el siglo XIX.

Desde entonces, los Estados han aceptado un conjunto de normas basado en la amarga experiencia de la guerra moderna, que mantiene un cuidadoso equilibrio entre las preocupaciones de carácter humanitario y las exigencias militares de los Estados.

En la misma medida en que ha crecido la comunidad internacional, ha aumentado el número de Estados que ha contribuido al desarrollo del DIH. Actualmente, éste puede considerarse como un derecho verdaderamente universal.

¿DÓNDE SE ENCUENTRA EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO?

El DIH se encuentra esencialmente contenido en los cuatro **Convenios de Ginebra de 1949**, en los que son parte casi todos los Estados. Estos Convenios se completaron con otros dos tratados: los **Protocolos adicionales de 1977 relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados**.

Hay asimismo otros textos que prohíben el uso de ciertas armas y tácticas militares o que protegen a ciertas categorías de personas o de bienes. Son principalmente:

- La Convención de la Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado y sus dos Protocolos;
- La Convención de 1972 sobre Armas Bacteriológicas;
- La Convención de 1980 sobre Ciertas Armas Convencionales y sus cinco Protocolos;
- La Convención de 1993 sobre Armas Químicas;
- El Tratado de Ottawa de 1997 sobre las Minas Antipersonal;
- El Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados.

Ahora se aceptan muchas disposiciones del DIH como derecho consuetudinario, es decir, como normas generales aplicables a todos los Estados.

¿CUÁNDO SE APLICA EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO?

El DIH sólo se aplica en caso de conflicto armado. No cubre las situaciones de tensiones internas ni de disturbios interiores, como son los actos aislados de violencia. Sólo es aplicable cuando se ha desencadenado un conflicto y se aplica por igual a todas las partes, sin tener en cuenta quien lo inició.

El DIH distingue entre conflicto armado internacional y conflicto armado sin carácter internacional. En los **conflictos armados internacionales** se enfrentan, como mínimo, dos Estados. En ellos se deben observar muchas normas, incluidas las que figuran en los Convenios de Ginebra y en el Protocolo adicional I.

En los **conflictos armados sin carácter internacional** se enfrentan, en el territorio de un mismo Estado, las fuerzas armadas regulares y grupos armados disidentes, o grupos armados entre sí. En ellos se aplica una serie más limitada de normas, en particular las disposiciones del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional II.

Es importante hacer la distinción entre derecho internacional humanitario y *derecho de los derechos humanos*. Aunque algunas de sus normas son similares, estas dos ramas del derecho internacional se han desarrollado por separado y figuran en tratados diferentes. En particular, el derecho de los derechos humanos, a diferencia del DIH, es aplicable en tiempo de paz y muchas de sus disposiciones pueden ser suspendidas durante un conflicto armado.

¿QUÉ CUBRE EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO?

El DIH cubre dos ámbitos:

- La protección de las personas que no participan o que ya no participan en las hostilidades.
- Una serie de restricciones de los medios de guerra, especialmente las armas, y de los métodos de guerra, como son ciertas tácticas militares.

¿EN QUÉ CONSISTE LA "PROTECCIÓN"?

El DIH protege a las personas que no toman parte en las hostilidades, como son los civiles y el personal médico y religioso. Protege asimismo a las personas que ya no participan en los combates, por ejemplo, los combatientes heridos o enfermos, los náufragos y los prisioneros de guerra.

Esas personas tienen derecho a que se respete su vida y su integridad física y moral, y se benefician de garantías judiciales. Serán, en todas las circunstancias, protegidas y tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable.

En particular, está prohibido matar o herir a un adversario que haya depuesto las armas o que esté fuera de combate. Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos por la parte beligerante en cuyo poder estén. Se respetarán el personal y el material médico, los hospitales y las ambulancias.

Normas específicas regulan asimismo las condiciones de detención de los prisioneros de guerra y el trato debido a los civiles que se hallan bajo la autoridad de la parte adversa, lo que incluye, en particular, su mantenimiento, atención médica y el derecho a corresponder con sus familiares.

El DIH prevé, asimismo, algunos signos distintivos que se pueden emplear para identificar a las personas, los bienes y los lugares protegidos. Se trata principalmente de los emblemas de la cruz roja y de la media luna roja, así como los signos distintivos específicos de los bienes culturales y de la protección civil.

¿A QUÉ RESTRICCIONES ESTÁN SOMETIDOS LOS MEDIOS Y MÉTODOS DE HACER LA GUERRA?

El DIH prohíbe, entre otras cosas, los medios y los métodos militares que:

- No distinguen entre las personas que participan en los combates y las personas que no toman parte en los combates, a fin de respetar la vida de la población civil, de las personas civiles y los bienes civiles;
- Causan daños superfluos o sufrimientos innecesarios;
- Causan daños graves y duraderos al medio ambiente.

El DIH ha prohibido, pues, el uso de muchas armas, incluidas las balas explosivas, las armas químicas y biológicas, las armas láser que causan ceguera y las minas antipersonal.

¿ES REALMENTE EFECTIVO EL DIH?

Desafortunadamente, abundan los ejemplos de violaciones del DIH. Las víctimas de la guerra son, cada vez más, personas civiles. Sin embargo, ha habido importantes casos en los que el DIH ha permitido cambiar las cosas, ya sea protegiendo a los civiles, los prisioneros de guerra, los enfermos y los heridos, ya sea limitando el empleo de armas inhumanas.

Dado que el DIH se aplica en períodos de violencia extrema, respetarlo planteará siempre grandes dificultades. No obstante, es más importante que nunca velar por su aplicación efectiva.

¿CÓMO APLICAR EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO?

Se han de tomar medidas para garantizar el respeto del DIH. Los Estados tienen la obligación de dar a conocer las normas de ese derecho a las respectivas fuerzas armadas y al público en general. Deben prevenir y, si procede, castigar todas las violaciones del derecho internacional humanitario.

Para ello, deben, en particular, promulgar leyes para castigar las violaciones más graves de los Convenios de Ginebra y de los Protocolos adicionales, denominadas crímenes de guerra. Asimismo, habría que aprobar una ley que garantice la protección de los emblemas de la cruz roja y de media luna roja.

Se han tomado asimismo medidas a nivel internacional. Se han creado dos tribunales para castigar los crímenes cometidos en los conflictos de ex Yugoslavia y de Ruanda. Una corte penal internacional ha sido creada por el Estatuto de Roma aprobado en 1998.

Todos podemos hacer una importante contribución a la aplicación del derecho internacional humanitario, ya sea por intermedio de los gobiernos y de las organizaciones, ya sea individualmente.

07/2004



CICR

Servicio de asesoramiento en derecho internacional humanitario

Derecho internacional humanitario y derecho internacional de los derechos humanos

Analogías y diferencias

La finalidad tanto del derecho internacional humanitario (DIH) como del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) es proteger la vida, la salud y la dignidad de las personas, pero desde puntos de vista diferentes. Así pues, no ha de sorprender que, a pesar de una formulación muy diferente, la esencia de algunas de las normas sea similar, o incluso idéntica. Por ejemplo, los dos derechos protegen la vida humana, prohíben la tortura u otros tratos crueles, estipulan los derechos fundamentales de las personas contra los cuales se abre un proceso penal, prohíben la discriminación, disponen acerca de la protección de las mujeres y los niños, reglamentan aspectos del derecho a los alimentos y a la salud. Sin embargo, el DIH contiene disposiciones sobre muchas cuestiones que están por fuera del ámbito del DIDH, como la conducción de las hostilidades, los estatutos de combatiente y de prisionero de guerra y la protección del emblema de la cruz roja y de la media luna roja. Del mismo modo, el DIDH dispone acerca de aspectos de la vida en tiempo de paz que no están reglamentados por el DIH, como la libertad de prensa, el derecho a reunirse, a votar y a declararse en huelga.

¿QUÉ ES EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO?

El DIH es un conjunto de normas internacionales, convencionales o consuetudinarias, destinadas a resolver los problemas causados directamente por conflictos armados internacionales o no internacionales. Protege a las personas y los bienes afectados, o que pueden resultar afectados, por un conflicto armado, y limita el derecho de las partes en conflicto a elegir los métodos y medios de hacer la guerra.

Los principales tratados de DIH aplicables en caso de conflicto armado internacional son los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y su Protocolo adicional I de 1977. Las principales disposiciones convencionales aplicables en caso de conflicto armado no internacional son el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y las disposiciones del Protocolo adicional II.

....Y ¿QUÉ ES EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS?

El DIDH es un conjunto de normas internacionales, convencionales o consuetudinarias, en que se estipula el comportamiento y los beneficios que las personas o grupos de personas pueden esperar o exigir de los Gobiernos. Los derechos humanos son derechos inherentes a todas las personas por su condición de seres humanos. Muchos principios y directrices de índole no convencional (derecho indicativo) integran también el conjunto de normas internacionales de derechos humanos.

Las principales fuentes convencionales del DIDH son los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos (1966) y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), las Convenciones relativas al Genocidio (1948), la Discriminación Racial (1965), la Discriminación contra la Mujer (1979), la Tortura (1984) y los Derechos del Niño (1989). Los principales instrumentos regionales son el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) y la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (1981).

A pesar de que el DIH y el DIDH han tenido un desarrollo independiente desde el punto de vista histórico, en tratados recientes se han incluido disposiciones de ambos derechos; por ejemplo, en la Convención sobre los Derechos del Niño, en su Protocolo Facultativo relativo a la participación de los niños en los conflictos armados y en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

¿CUÁNDO SE APLICAN ESTOS DERECHOS?

El DIH es aplicable en tiempo de conflicto armado, internacional o no internacional. Las guerras en que intervienen dos o varios Estados y las guerras de liberación son conflictos internacionales, que haya habido una declaración de guerra o no, y aunque una de las partes no haya reconocido el estado de guerra.

Los conflictos armados no internacionales son aquellos en que fuerzas gubernamentales combaten contra insurgentes armados o en que grupos rebeldes combaten entre ellos. Dado que el DIH impone normas a una situación excepcional -un conflicto armado- no están permitidas las excepciones a la aplicación de sus disposiciones.

En principio, el DIDH se aplica en todo tiempo: en tiempo de paz y en tiempo de conflicto armado. Sin embargo, de conformidad con algunos tratados de DIDH, los Gobiernos pueden derogar algunas normas en situaciones de emergencia pública que pongan en peligro la vida de la nación, a condición de que las derogaciones sean proporcionadas a la crisis y su aplicación no sea indiscriminada o infrinja alguna otra norma del derecho internacional, incluido el DIH.

Hay normas que no permiten derogación alguna, como las relativas al derecho a la vida, y las que prohíben la tortura o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la esclavitud y la servidumbre y la retroactividad de las leyes penales.

¿QUIÉN DEBE APLICAR LAS DISPOSICIONES DE ESTOS DERECHOS?

El DIH debe ser aplicado por todas las partes en un conflicto armado: en los conflictos internacionales, debe ser acatado por los Estados implicados y, en los conflictos internos, por los grupos que combatan contra el Estado o que combatan entre ellos.

En el DIDH se imponen obligaciones a los Gobiernos en sus relaciones con los individuos. Muchos opinan que los agentes no estatales -especialmente los que ejercen funciones de índole gubernamental- también tendrían que respetar las normas de derechos humanos, pero nada se ha decidido al respecto.

¿TIENEN TAMBIÉN OBLIGACIONES LAS PERSONAS NATURALES?

El DIH impone obligaciones a las personas naturales y estipula que pueden ser consideradas penalmente responsables por "infracciones graves" de los Convenios de Ginebra y del Protocolo I, y por otras violaciones graves de las normas y costumbres de la guerra (crímenes de guerra). Se estipula la jurisdicción universal con respecto a las personas sospechosas de haber cometido dichos actos. Con la aprobación del Estatuto de la Corte Penal Internacional, las personas también deben responder por crímenes de guerra cometidos en conflictos armados no internacionales.

De conformidad con los tratados de DIDH, las personas naturales no tienen deberes específicos, pero sí pueden ser declaradas responsables penalmente por violaciones que puedan constituir crímenes internacionales, como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y la tortura, los cuales están sujetos también a la jurisdicción universal.

Los Tribunales Penales Internacionales para ex Yugoslavia y Ruanda, así como la Corte Penal Internacional tienen jurisdicción con respecto a violaciones tanto del DIH como del DIDH.

¿QUIÉN SE BENEFICIA DE LA PROTECCIÓN?

El DIH protege a las personas que no participan, o que han dejado de participar, en las hostilidades. Los Convenios de Ginebra, aplicables en caso de conflicto armado internacional, protegen a los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Convenio I), a los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar (Convenio II), a los prisioneros de guerra (Convenio III) y a las personas civiles (Convenio IV). Los desplazados internos, las mujeres, los niños, los refugiados, los apátridas, los periodistas, entre otros, forman parte de la categoría de persona civil (Convenio IV y Protocolo I).

Del mismo modo, las normas aplicables en caso de conflicto armado no internacional (Protocolo II y artículo 3 común a los Convenios de Ginebra) se refieren al trato debido a las personas que no participan, o que han dejado de participar, en las hostilidades.

Las normas del DIH relativas a la conducción de las hostilidades protegen también a las personas civiles. Por ejemplo, las partes en conflicto deben, en todo tiempo, distinguir entre combatientes y no combatientes y entre objetivos militares y no militares. Ni la población civil en general ni las personas civiles en particular pueden ser objeto de ataques y está prohibido atacar objetivos militares si puede causar daños desproporcionados a las personas o los bienes civiles.

El DIDH, cuya aplicación está prevista, principalmente, para el tiempo de paz, protege a todas las personas.

¿CUÁL ES EL SISTEMA DE APLICACIÓN EN EL PLANO NACIONAL?

El deber de aplicar el DIH y el DIDH incumbe, en primer lugar, a los Estados.

Los Estados tienen el deber de tomar medidas legales y prácticas, tanto en tiempo de paz como en situaciones de conflicto armado, para garantizar el cabal cumplimiento del DIH. Esas medidas incluyen:

- Traducción de los tratados de DIH;
- Prevención y castigo de los crímenes de guerra, mediante la aprobación de legislación penal;
- Protección de los emblemas de la cruz roja y de la media luna roja;
- Aplicación de las garantías fundamentales y judiciales;
- Difusión del DIH;
- Formación de personal en DIH y designación de asesores jurídicos ante las fuerzas armadas.

Los tratados de DIDH contienen también disposiciones que obligan a los Estados a aplicar sus normas de forma inmediata o progresiva. Deben tomar diversas medidas legislativas, administrativas, judiciales y de otra índole para dar efecto a los derechos estipulados en los tratados; por ejemplo, leyes penales en que se estipule la ilegalidad de los actos prohibidos por los tratados de DIDH y su correspondiente sanción, o en que se disponga sobre la posibilidad de interponer un recurso efectivo ante los tribunales nacionales por violaciones de derechos específicos.

...EN EL PLANO INTERNACIONAL?

La responsabilidad de aplicar el DIH en el plano internacional recae en todos los Estados, de conformidad con la obligación estipulada en el artículo 1 común a los Convenios de Ginebra de *respetar y hacer respetar los Convenios en todas las circunstancias*. El sistema de supervisión también incluye el mecanismo de la Potencia Protectora, la investigación y la Comisión Internacional de Encuesta estipulada en el artículo 90 del Protocolo I. Los Estados Partes en el Protocolo I también se comprometen a cooperar con las Naciones Unidas en situaciones de violaciones graves del Protocolo I o de los Convenios de Ginebra.

El CICR es un componente esencial del sistema a causa del cometido que le confieren los Convenios de Ginebra y sus dos Protocolos y los Estatutos del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Proporciona ayuda y protección a las víctimas de la guerra, alienta a los Estados a cumplir las obligaciones dimanantes del DIH y promueve y desarrolla este derecho. Por su derecho de iniciativa, el CICR también puede ofrecer sus servicios o emprender acciones que considere necesarias para la fiel aplicación del DIH.

El sistema de supervisión del DIDH consiste en órganos establecidos sea por la Carta de las Naciones Unidas sea por los principales tratados de DIDH. El principal órgano basado en la Carta de las Naciones Unidas es la Comisión de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos y la Subcomisión sobre la Promoción y Protección de los Derechos Humanos. La Comisión también ha establecido "procedimientos especiales" durante los últimos veinte años, es decir, la designación de relatores especiales, por temas o por países, y grupos de trabajo que, dentro del ámbito de sus competencias, deben supervisar determinadas situaciones de derechos humanos y presentar informes al respecto.

En los seis principales tratados de DIDH también se estipula la constitución de comités de expertos independientes para supervisar su aplicación.

La Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos tiene una responsabilidad fundamental con respecto a la protección y la promoción de los derechos humanos. La finalidad de esta oficina es reforzar la efectividad de los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas, coordinar las actividades de promoción y protección de los derechos humanos en todo el sistema de las Naciones Unidas, fomentar la capacidad nacional, zonal y mundial para promover y proteger los derechos humanos y difundir los instrumentos y documentos informativos de derechos humanos.

...EN EL PLANO ZONAL?

Los tribunales y comités de derechos humanos constituidos en virtud de tratados zonales de derechos humanos en Europa, América y África son un distintivo del DIDH, y no hay equivalente en el DIH. Sin embargo, los mecanismos de derechos humanos zonales se ocupan cada vez más de las violaciones del DIH.

La Corte Europea de Derechos Humanos es la institución central del sistema europeo de protección de los derechos humanos, instituida de conformidad con la Convención Europea de 1950. Los principales órganos de supervisión zonales en América son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos es el órgano de supervisión instituido por la Carta Africana de 1981. En ningún tratado africano se estipula la constitución de una corte de derechos humanos.

07/2003



CICR

Nils Melzer, asesor jurídico, CICR

[Extracto]

Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el derecho internacional humanitario

Comité Internacional de la Cruz Roja
19, avenue de la Paix
1202 Ginebra, Suiza
T + 41 22 734 60 01 F + 41 22 733 20 57
shop@icrc.org www.icrc.org
©CICR, diciembre de 2010

Parte 1: Recomendaciones del CICR

SOBRE LA INTERPRETACIÓN DEL DIH EN RELACIÓN CON LA NOCIÓN DE PARTICIPACIÓN DIRECTA EN LAS HOSTILIDADES

I. El concepto de persona civil en un conflicto armado internacional

A los efectos del principio de distinción en un conflicto armado internacional, todas las personas que no son miembros de las fuerzas armadas de una parte en conflicto ni participan en un levantamiento en masa son personas civiles y, por lo tanto, tienen derecho a protección contra los ataques directos, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación.

II. El concepto de persona civil en un conflicto armado no internacional

A los efectos del principio de distinción en un conflicto armado no internacional, todas las personas que no son miembros de las fuerzas armadas estatales o de los grupos armados organizados de una parte en conflicto son personas civiles y, por consiguiente, tienen derecho a protección contra los ataques directos, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación. En un conflicto armado no internacional, los grupos armados organizados constituyen las fuerzas armadas de una parte no estatal en conflicto y están integrados solo por personas cuya función continua es participar directamente en las hostilidades ("función continua de combate").

III. Contratistas privados y empleados civiles

Los contratistas privados y los empleados de una parte en un conflicto armado que sean civiles (v., más arriba, apartados I y II) tienen derecho a protección contra los ataques directos, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación. Sus actividades o su ubicación, sin embargo, pueden exponerlos a un mayor riesgo de morir o de resultar heridos de forma incidental, aunque no participen directamente en las hostilidades.

IV. Participación directa en las hostilidades como acto específico

La noción de participación directa en las hostilidades se refiere a actos específicos ejecutados por personas como parte de la conducción de las hostilidades entre partes en un conflicto armado.

V. Elementos constitutivos de la participación directa en las hostilidades

Para considerar un acto como participación directa en las hostilidades, deben cumplirse los requisitos acumulativos siguientes:

1. Debe haber probabilidades de que el acto tenga efectos adversos sobre las operaciones militares o sobre la capacidad militar de una parte en un conflicto armado, o bien, de que cause la muerte, heridas o destrucción a las personas o los bienes protegidos contra los ataques directos (umbral de daño), y
2. debe haber un vínculo causal directo entre el acto y el daño que pueda resultar de ese acto o de la operación militar coordinada de la que el acto constituya parte integrante (causalidad directa) y
3. el propósito específico del acto debe ser causar directamente el umbral exigido de daño en apoyo de una parte en conflicto y en menoscabo de otra (nexo beligerante).

VI. Inicio y fin de la participación directa en las hostilidades

Las medidas para preparar la ejecución de un acto específico de participación directa en las hostilidades, así como el despliegue al lugar de su ejecución y el regreso, son parte integrante de ese acto.

VII. Ámbito temporal de la pérdida de la protección

Las personas civiles pierden la protección contra los ataques directos durante la duración de cada acto específico que constituya una participación directa en las hostilidades; los miembros de los grupos armados organizados que pertenecen a una parte no estatal en un conflicto armado, en cambio, cesan de ser civiles (v., más arriba, apartado II) y pierden la protección contra los ataques directos durante todo el tiempo que asuman una función continua de combate.

VIII. Precauciones y presunciones en las situaciones de duda

Se tomarán todas las precauciones posibles para determinar si una persona es civil y, en caso afirmativo, si esa persona civil está participando directamente en las hostilidades. En caso de duda, se presumirá que la persona está protegida contra los ataques directos.

IX. Restricciones en el uso de la fuerza en un ataque directo

Además de las restricciones que impone el derecho internacional humanitario respecto a los métodos y medios de combate, y sin perjuicio de las demás restricciones que dimanen de otros instrumentos de derecho internacional aplicables, el tipo y el grado de fuerza que está

permitido emplear contra las personas que no tienen derecho a protección contra los ataques directos no deben ser excesivos en relación con lo que efectivamente sea necesario para lograr el objetivo militar legítimo en las circunstancias del caso.

X. Consecuencias de la recuperación de la protección como persona civil

El derecho internacional humanitario no prohíbe ni favorece la participación directa de las personas civiles en las hostilidades. Cuando las personas civiles dejan de participar directamente en las hostilidades, o cuando miembros de grupos armados organizados que pertenecen a una parte no estatal en un conflicto armado dejan de asumir una función continua de combate, recuperan la plena protección contra los ataques directos como personas civiles, pero no quedan exentos de ser enjuiciados por las violaciones que puedan haber cometido contra el derecho interno y contra el derecho internacional.

Corte Suprema de Justicia de la República (2019)

Acuerdo Plenario N° 05-2019/CJ-116

Fundamento: Artículo 116 TUO LOPJ

Asunto: Actuación policial y exención de responsabilidad penal

Lima, diez de septiembre de dos mil diecinueve

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

I. Antecedentes

1.º Las salas penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, en virtud de la Resolución Administrativa número 120- 2019-P-PJ, de veintiuno de febrero de dos mil diecinueve, con el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor San Martín Castro, realizaron el XI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Penal de los jueces supremos de lo Penal — dos mil diecinueve, que incluyó la participación respectiva en los temas objeto de análisis propuestos por la comunidad jurídica, a través del Link de la Página Web del Poder Judicial —abierto al efecto— al amparo de lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial —en adelante LOPJ- y dictar Acuerdos Plenarios concordantes con la jurisprudencia penal.

2.º El XI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Penal de dos mil diecinueve se realizó en tres etapas. La primera etapa estuvo conformada por dos fases. Primera: la convocatoria a la comunidad jurídica y la selección de los temas del foro de aportes con participación ciudadana para proponer los puntos materia de análisis que necesitan interpretación uniforme y la generación de una doctrina jurisprudencial para garantizar la debida armonización de criterios de los jueces en los procesos jurisdiccionales a su cargo. Segunda: la selección preliminar de temas alcanzados por la comunidad jurídica, designación de jueces supremos ponentes y fecha de presentación de ponencias respecto a las propuestas temáticas que presentaron los abogados y representantes de instituciones públicas y privadas,

3.º El 25 de abril último se publicaron en la página web del Poder Judicial los temas seleccionados para el debate identificándose ocho mociones: **a.** Pena efectiva: principio de oportunidad y acuerdo reparatorio, **b.** Diferencias hermenéuticas en los delitos de organización criminal y banda criminal, así como y técnicas especiales de investigación en estos delitos **c.** Impedimento de salida del país y diligencias preliminares **d.** Absolución, sobreseimiento y reparación civil, así como prescripción y caducidad en ejecución de sentencia en el proceso penal. **e.** Prisión preventiva: presupuestos, así como vigilancia electrónica personal. **f.** Problemas concursales en los delitos de trata de personas y explotación sexual. **g.** Viáticos y delito de peculado. **h.** Actuación policial y exención de responsabilidad penal.

∞ En la sesión del 28 de mayo de 2019, se seleccionaron a las personas e instituciones que harían uso de la palabra en Audiencia Pública.

4.º Presentaron, a través de la página web del Poder Judicial, informes en relación al tema “La actuación policial y exención de responsabilidad penal”, los siguientes abogados:

1. Doña Silvia Nayda de la Cruz Quintana, abogada del Ministerio de Interior.

2. Don Felipe Villavicencio Terreros, profesor universitario.

∞ Cabe anotar que el Ministerio del Interior solicitó al Pleno la creación de instrumentos (entiéndase normas) que ayuden a los señores jueces en la resolución de solicitudes fiscales, y en la expedición de los fallos. Por tanto, al momento de imponer la prisión preventiva, se tome en cuenta que la muerte o las lesiones causadas a supuestos delincuentes se realizan en cumplimiento de un deber dispuesto en la Constitución y normas vigentes.

5.º La segunda etapa consistió en el desarrollo de una Audiencia Pública que se realizó el martes 9 de julio de 2019 en que hicieron uso de la palabra los citados señores abogados.

6.º La tercera etapa residió, primero, en la sesión reservada de análisis, debate, deliberación de las ponencias; y, en segundo lugar, en la votación y obtención del número conforme de votos necesarios, por lo que, en la fecha, se acordó pronunciar el Acuerdo Plenario que se emite conforme a lo dispuesto en el artículo 116 de la LOPJ, que faculta a las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República a pronunciar resoluciones vinculantes con la finalidad de concordar y definir criterios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales.

7.º Han sido ponentes los señores SALAS ARENAS y CASTAÑEDA ESPINOZA.

II. Fundamentos Jurídicos

§ Marco Preliminar

1.º En el numeral 11 del artículo 20 del Código Penal —en adelante CP—, se estableció que el personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú que, en el cumplimiento de su deber y en uso de sus armas u otro medio de defensa, cause lesiones o muerte está exento de responsabilidad. Los críticos a la vigencia del referido inciso consideran que la materia resulta ser fácilmente reconducible al inciso 8 del artículo 20 del CP. Al respecto, VILLAVICENCIO TERREROS refiere que si se trata del cumplimiento de sus funciones lo más adecuado es considerar el cumplimiento del deber¹.

¹ VILLAVICENCIO TERREROS, FELIPE: *La Ley N.º 30151 no es una “carta blanca” para el uso de la fuerza por parte de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*. Recuperado de http://www.vmrfirma.com/pdf/publicacion_tres.pdf

∞ Esta norma sufrió modificación, no de fondo como más adelante se desarrollará.

§ 2. POSICIONES SOBRE LA EXIMENTE “EN CUMPLIMIENTO DEL DEBER”

2.º Sobre el fundamento esencial de las causas de justificación que eliminan la antijuridicidad de la conducta LUZÓN PEÑA considera que se defiende la ponderación de intereses o el interés preponderante; por tanto, en todas las causas de justificación se permite la lesión de un interés o bien jurídico porque entra en conflicto con otros intereses superiores, de mayor trascendencia para el derecho².

3.º ZUGALDÍA ESPINAR señala que las causas de justificación son autorizaciones o mandatos legales para realizar conductas típicas y operan sobre la base del binomio regla—excepción; puesto que la regla general es que una conducta típica es antijurídica cuando no concurren causas de justificación. La concurrencia excepcional de una causa de justificación determina que la conducta típica esté justificada, sea lícita y, por consiguiente, no constituya delito³.

4.º Según el propio ZUGALDÍA ESPINAR la eximente de cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo, viene a expresar un principio tan evidente que parece obvio declararlo: “quien obra conforme a derecho no se comporta antijurídicamente”. Con respecto al cumplimiento de un deber, considera que implica la ejecución de una conducta obligada por el derecho, impuesta a su autor, y que, además, es penalmente típica pues supone la lesión o menoscabo de un bien jurídico protegido por la ley⁴,

∞ Este deber, como es obvio, ha de ser necesariamente un deber jurídico o, mejor dicho, un deber que tenga necesariamente relevancia jurídica; en el presente caso, directamente derivado de una norma legal⁵,

5.º Mientras que CEREZO MIR detalla que, “el que ejerce legítimamente un oficio o cargo, ejerce un derecho y en muchas ocasiones cumple al mismo tiempo un deber⁶”; es decir, que aunque en países como España el fundamento de esta causa de justificación se encuentre en el principio de “interés preponderante”; esto es, que a pesar que el sujeto actuó cumpliendo un deber de rango superior o igual o en el ejercicio legítimo de un derecho su conducta será ilícita si implica un grave atentado a la dignidad de la persona humana⁷, por lo que es necesario

² LUZÓN PEÑA, DIEGO-MANUEL: *Derecho penal. Parte general*, Editorial B&F, Montevideo, 2016, p. 539,

³ ZUGALDÍA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL. *Fundamentos de derecho penal parte general. Incorpora la LO 5/2010, de 22 de junio 2010*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 303.

⁴ ZUGALDÍA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL. *Op. Cit.*, p. 323.

⁵ POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: *Lecciones de Derecho Penal - Parte General*. Tomo II, Editorial Tecnos, Madrid, 2013, pp. 154-155.

⁶ CEREZO MIR, JOSÉ: *La eximente de obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo*. En: *Revista Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1987, T. 40, p. 273.

⁷ *Ib.* p. 274

interpretar restrictivamente esta eximente de responsabilidad, y fundarla sobre la base del principio de respeto por la dignidad de la persona⁸.

∞ Siendo así, el requisito general para la actuación al amparo de facultades públicas exigible estriba, de un lado, en la competencia material —la acción oficial debe pertenecer por su naturaleza y circunscripción a las obligaciones del servicio del funcionario correspondiente—; y, de otro lado, la facultad coactiva del funcionario debe regirse tanto por el principio de menor lesividad de la intervención como el de su proporcionalidad, como normas fundamentales del Estado de Derecho⁹.

6.º COCA VILA precisa que “lo relativo al cumplimiento de un deber como causa de justificación, está configurado como una norma (permisiva) de remisión a la normativa extrapenal que instituye los deberes que legitiman el comportamiento penalmente típico”. Por tanto, los problemas surgen cuando se trata de concretar el momento en que se reduce a cero el margen de discrecionalidad, en el actuar durante la intervención policial. Por ello, es importante que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley tenga muy en claro los límites cuando se habla del uso de armas de fuego o el “uso de otros medios de defensa”¹⁰. En consecuencia, la interpretación de las normas sobre la materia no puede realizarse fuera de los límites señalados por las normas internacionales e internas relativas al uso de la fuerza y al uso de armas de fuego en particular.

7.º Siendo así, para valorar la eximente de responsabilidad penal en el caso del uso legítimo de la fuerza por la Policía Nacional del Perú en cumplimiento de su deber, corresponde analizar los hechos —en tanto requisitos especiales— conforme a la normativa especializada sobre la temática en particular; esto es, el Decreto Legislativo 1186 “Ley que regula el uso de la fuerza por parte de la PNP”, el Decreto Supremo 012-2016-IN “Reglamento del Decreto Legislativo 1186”, la Resolución Ministerial 952-2018-IN “Manual de Derechos Humanos aplicados a la función policial del 2018”, y la Directiva General 003-2018-MP-FN “Directiva que regula el ejercicio de la función fiscal en caso de uso de la fuerza por parte de la PNP”.

8.º El cumplimiento del deber como exención de responsabilidad (numeral 11 del artículo 20 del CP) contiene una remisión a la normativa extrapenal. Tal como indica COCA VILA “los problemas se plantean cuando se trata de concretar en qué momento un agente de policía ve reducido a cero el margen de discrecionalidad característico en toda intervención policial”¹¹.

⁸ Al respecto LUZÓN PEÑA, DIEGO-MANUEL: *Derecho penal. Parte general*, Editorial B&F, Montevideo, 2016, p. 524- 525, considera que si es válida la autorización oficial es suficiente para excluir la antijuridicidad de la conducta; por lo que es perfectamente posible que haya causas de exclusión de la antijuridicidad, pues la conducta es perfectamente conforme a derecho en atención a la salvaguardia de intereses preferentes, como el respeto a la autonomía de la voluntad del particular o el reconocimiento de los usos y convicciones de la generalidad de los ciudadanos, que simultáneamente excluyen ya la tipicidad porque queda claro desde el principio que la conducta ni siquiera es jurídicamente relevante o preocupante, por lo que no es ni puede ser tampoco jurídico-penalmente relevante, dado que se valora, tanto social como jurídicamente, normal y usual pese a la afectación de bienes jurídicos o dado que realmente ni siquiera se ve menoscabo o afectado el bien jurídico. Frente a esto es frecuente, quizás más frecuente, que las conductas amparadas por causas de exclusión de la antijuridicidad no sean tan totalmente usuales, normales ni irrelevantes jurídicamente y por ello sean en principio típicas, es decir, que estemos ante causas de justificación, que encajan en el tipo estricto o indiciario, aunque no en el tipo en sentido amplio o tipo total del injusto.

⁹ JESCHECK, HANS - HEINRICH - WEIGEND, THOMAS: *Tratado de Derecho - Penal Parte General*, Volumen I, Ediciones Instituto Pacífico, Lima, 2014, p. 577.

¹⁰ COCA VILA, IVO: *Tirar a matar en cumplimiento de un deber. Una aproximación al fundamento y límites de los deberes positivos de protección policial*. En: Revista Electrónica de Ciencias Penales y Criminología [RECPC 19-24 (2017)].

¹¹ *Ib.* pp. 8-9

Contrario sensu, “ningún policía estará obligado, ni siquiera facultado, a torturar a un detenido, incluso cuando ello sea el único modo de salvar la vida¹²”.

9.º GARCÍA CAVERO especifica que “mientras el obligado se mantenga dentro de lo que le impone el deber legalmente configurado, su conducta de cumplimiento del deber quedará justificada¹³”.

10.º ZUGALDÍA expone que una característica común a todos los supuestos contemplados en la causa de justificación “en cumplimiento de un deber” debe ser la continua remisión a normas jurídicas extrapenales a través de las cuales se deberá determinar la presencia o no del deber jurídico de la profesión bajo el que se actúa¹⁴.

11.º Aunque no fue propuesto, por tanto no es materia de análisis, es preciso señalar que efectivamente, en la ciencia penal peruana y extranjera es mayoritaria la postura que este actuar constituye una eximente. Para GARCÍA CAVERO “no debe confundirse esta causa de justificación con aquellos casos en los que, desde un principio, no se genera un riesgo penalmente prohibido, pues en ellos no se presenta una conducta típica justificada por razones excepcionales, sino la ausencia general de una base suficiente para afirmar la tipicidad de la conducta”¹⁵. Aunándose a lo opinado por HURTADO POZO, PRADO SALDARRIAGA y ALCOCER POVIS, apunta que “la justificación en el cumplimiento de deberes se presenta cuando la actuación conforme al deber trae consigo la afectación de otros bienes jurídicos”. Concluye que “[...] el ejercicio del deber autoriza, en el caso concreto, la afectación a un bien jurídico penalmente protegido, por lo tanto, no debe ubicarse analíticamente a nivel de la tipicidad como permisión general de la conducta, sino en la antijuridicidad como permisión excepcional en una situación de conflicto”¹⁶.

12.º En esta línea de opinión, y más allá de ese debate científico, WESSELS, BEULKE y SATZGER advierten que “se trata la cuestión acerca de si, en el caso individual, se puede hacer una excepción al mandato general, teniendo en cuenta los concretos requisitos descritos detalladamente en las causas de justificación”¹⁷.

13.º Según, ROXIN “bajo el punto de vista de la antijuridicidad, el respeto del riesgo permitido no puede ser interpretado como causa de justificación”, pues esta última “siempre presupone que tal acción sea necesaria para preservar el interés preponderante”, mientras que “en los casos de riesgo permitido no hay necesidad de efectuar tal ponderación del caso concreto”¹⁸.

14.º CARO JHON no comparte la posición de una causa de justificación en esta materia, “sino [que se está] ante una causa de exclusión de la tipicidad, o más concretamente, ante una causa de exclusión de la imputación objetiva”, puesto que, “la conducta practicada nunca alcanzará un significado típico cuando reúna el sentido de un obrar conforme a ley, a un deber, a un

¹² *Ib.* p. 17

¹³ GARCÍA CAVERO, PERCY: *Derecho penal. Parte General*. Editorial Jurista, Lima, 2012, p. 607.

¹⁴ ZUGALDÍA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL: *Op. Cit.*, p. 323.

¹⁵ GARCÍA CAVERO, PERCY: *Derecho penal. Parte General*. Editorial Ideas, Lima, 2019, p. 643.

¹⁶ *Ib.* 647.

¹⁷ WESSELS, JOHANNES; BEULKE, WERNER Y SATZGER, HELMUT: *Derecho penal. Parte general*. El delito y su estructura. Editorial Instituto Pacífico, Lima, 2018, p. 167

¹⁸ ROXIN, CLAUS: *La imputación objetiva en el derecho penal*, Editorial Grijley, Lima, 2018, p. 346.

derecho, oficio o cargo¹⁹”; mientras que VILLAVICENCIO TERREROS aclara que “cuando haya una obligación específica de actuar para el sujeto, no se trata ya de un permiso, sino que cometería delito si no actuara, presentándose una grave contradicción; no actuar sería tan típico como actuar”²⁰.

15.º Como se aprecia, CARO y VILLAVICENCIO acotan que el entendimiento mayoritario del cumplimiento del deber como causa de justificación debe ser reconducido a la imputación objetiva (riesgo permitido) como elemento integrante del tipo. Se trata de un debate relevante dado que si el miembro policial no cumpliera su deber de obrar incurriría en conducta omisiva probablemente delictiva, de modo que no puede constituir causa de justificación la obligación de no delinquir²¹. Solo corresponde indicar que se estaría ante una causa de justificación sin ánimo de agotar ahora el tema puesto que no es materia del pleno.

§ 3. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA RECIENTE DE LA EXIMENTE EN “CUMPLIMIENTO DE UN DEBER”

3.1 LEGISLACIÓN NACIONAL

16.º Mediante el Decreto Legislativo 982, de 22 de julio de 2007, se incorporó al artículo 20 del Código Penal, el apartado 11. Con ello el Congreso incidió en eximir de responsabilidad de forma precisa al “personal de las Fuerzas Armadas — en adelante FFAA — y de la Policía Nacional del Perú —en adelante PNP- que, en el cumplimiento de su deber y en uso de sus armas en forma reglamentaria, cause lesiones o muerte”.

17.º Tal inciso fue modificado por la Ley 30151, de 13 de enero de 2014, en cuanto al uso de las armas. De su texto resulta que se abandonó la fórmula normativa “en uso de sus armas de forma reglamentaria” para considerar solo la frase “en uso de sus armas u otro medio de defensa”, con que se ocasione lesiones o muerte²².

18.º De modo complementario se promulgó el Decreto Legislativo 1186, de 16 de agosto de 2015, para regular el uso de la fuerza por parte de la PNP. En el artículo 4 se establecieron como principios: **a)** Legalidad, pues el uso de la fuerza debe estar orientado al logro de un fin legal, por tanto, los medios y métodos utilizados en cumplimiento del deber deben estar amparados en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, la Constitución Política del Perú, y demás normas nacionales sobre la materia. **b)** Necesidad, esto es, cuando sea necesario emplearla, en contrario, cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del objetivo legal buscado. **c)** Proporcionalidad, es decir, cuando el nivel de fuerza empleado para alcanzar el objetivo legal buscado corresponde a la resistencia ofrecida y al peligro representado por la persona a intervenir o la situación a controlar²³.

¹⁹ CARO JOHN, JOSÉ ANTONIO: *Manual teórico - práctico de teoría del delito. Materiales de aplicación a la investigación y judicialización de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública*. Editorial Ara Editores, Lima, 2014, p. 47.

²⁰ VILLAVICENCIO TERREROS, FELIPE: *Derecho penal. Parte General*. Editorial Grijley, Lima, 2007, p. 336.

²¹ Esta materia no está sobre el tapete de los debates en este momento por lo que la referencia cumple solo el deber de enunciar esta opción interpretativa, bastante razonable.

²² Por tratarse de un deber jurídico (necesaria fuente legal), no resulta suficiente el deber moral.

²³ Además se estableció que el nivel de fuerza a ser usado por los efectivos policiales, deberá ser de manera diferenciada y progresiva, así como considerarse, razonablemente, entre otras circunstancias, el nivel de cooperación, resistencia o agresión de la persona intervenida y las condiciones del entorno; finalmente, el artículo concluye que se sujetará a los principios contemplados en el presente decreto legislativo.

19.º Mientras que en el artículo 5 del referido Decreto se precisa que sus disposiciones se interpretarán conforme a lo establecido en la Constitución Política del Perú, las normas del derecho internacional de los derechos humanos reconocidas por el Estado peruano, las decisiones de organismos supranacionales; los principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y el código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

20.º En el Decreto Legislativo 1186, de 16 de agosto de 2015, se reconoció que el uso de la fuerza tiene lógicos niveles. En el artículo 6 se señaló que el uso de la fuerza corresponde de manera progresiva y diferenciada; en el artículo 7 se estipuló que los niveles corresponden al nivel de cooperación, resistencia o agresividad del ciudadano a intervenir, y son denominados (numeral 7.1.):

RESISTENCIA PASIVA
1. <u>Riesgo latente</u> , es la amenaza permanente no visible presente en toda intervención policial.
2. <u>Cooperador</u> . Acata todas las indicaciones del efectivo policial sin resistencia manifiesta durante la intervención.
3. <u>No cooperador</u> . No acata las indicaciones. No reacciona ni agrede.
RESISTENCIA ACTIVA
1. <u>Resistencia física</u> , quien se opone a su reducción, inmovilización y/o conducción, llegando a un nivel de desafío físico.
2. <u>Agresión no letal</u> . Agresión física al personal policial o personas involucradas en la intervención, pudiendo utilizar objetos que atenten contra la integridad física.
3. <u>Agresión letal</u> . Acción que pone en peligro inminente de muerte o lesiones graves al efectivo policial o a personas involucradas en la intervención.

21.º Los niveles de uso de la fuerza por el personal de la policía nacional son los siguientes (numeral 7.2.):

NIVELES PREVENTIVOS
1. <u>Presencia policial</u> . Entendida como demostración de autoridad del personal de la policía nacional uniformado, equipado, en actitud de alerta y realizando un control visual, que previene y disuade la comisión de una infracción o un delito.
2. <u>Verbalización</u> . Es el uso de la comunicación oral con la energía necesaria y el uso de términos adecuados que sean fácilmente entendidos y comprendidos por las personas a intervenir, facilitando su control individual o grupal.
3. <u>Control de contacto</u> . Es el uso de técnicas de comunicación, negociación y procedimientos destinados a guiar, contener la acción o actitud de la persona o grupos a ser intervenidos.
NIVELES REACTIVOS
1. <u>Control físico</u> . Es el uso de las técnicas policiales que permiten controlar, reducir, inmovilizar y conducir a la persona intervenida, evitando en lo posible causar lesiones.
2. <u>Tácticas defensivas no letales</u> . Es el uso de medios de policía no letales para contrarrestar y/o superar el nivel de agresión o resistencia.
3. <u>Fuerza letal</u> . Es el uso de armas de fuego por el personal de la policía nacional, contra quién realiza una acción que representa un peligro real e inminente de muerte o lesiones graves, con el objetivo de controlarlo y defender la vida propia o de otras personas.

22.º Las reglas de conducta en el uso excepcional²⁴ de la fuerza por el personal policial son (numeral 8.3.):

NIVELES PREVENTIVOS
a. En defensa propia o de personas en caso de peligro, real a inminente de muerte o lesiones graves.
b. Cuando se produzca una situación que implique una seria amenaza para la vida durante la comisión de un delito particularmente grave.
c. Cuando se genere un peligro real e inminente de muerte o lesiones graves como consecuencia de la resistencia ofrecida por la persona que vaya a ser detenida.
d. Cuando la vida de una persona es puesta en riesgo real, inminente y actual por quien se está fugando.
e. Cuando se genere un peligro real e inminente de muerte del personal policial u otra persona, por la acción de quien participa de una reunión tumultuaria violenta.

²⁴ Cuando sea estrictamente necesario, y sólo cuando medidas menos extremas resulten insuficientes o sean inadecuadas.

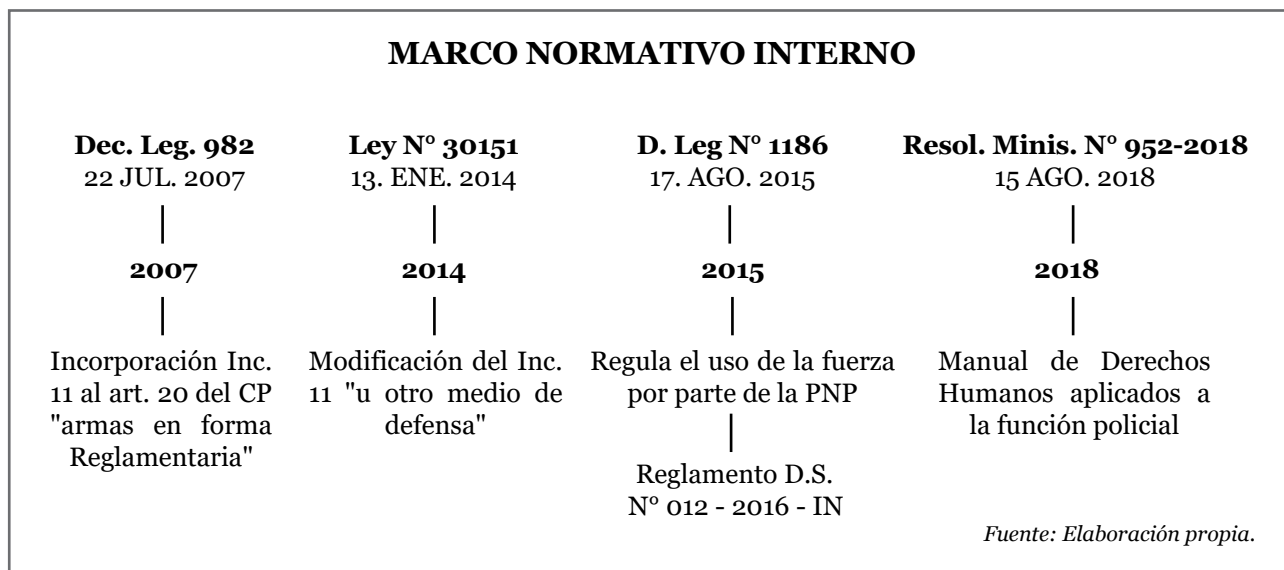
23.º El 27 de julio de 2016 se expidió el Decreto Supremo 012-2016-IN, que aprobó el Reglamento del Decreto Legislativo 1186. En el Capítulo IV del mismo, denominado “Circunstancias y conducta en el uso de la fuerza” (artículo 10), se precisaron algunos supuestos en que será necesario el uso de la fuerza y las acciones posteriores a ello, que se detallan a continuación:

NUMERAL Y CONTENIDO	ACÁPITES
10.1 En caso de peligro real e inminente de muerte o lesiones graves el personal de la PNP deberá:	1. Identificarse como policía, aun estando uniformado o con elementos de identificación acorde a su especialidad funcional. 2. Individualizar a la persona o personas a intervenir teniendo en cuenta el nivel de resistencia. 3. Dar una clara advertencia de su intención de usar la fuerza con tiempo suficiente para que ésta se tome en cuenta.
10.2 Este procedimiento no se observará cuando esta advertencia resultara evidentemente inadecuada, dadas las circunstancias o el tipo de intervención obligue al uso de la fuerza, de forma inmediata en los niveles de control físico y tácticas defensivas no letales.	
10.3 El personal de la PNP puede usar la fuerza:	1. En flagrante delito o por mandato judicial conforme a ley. El mandato judicial debe encontrarse vigente con información obtenida del sistema informático de requisitorias en caso de no disponerse del oficio correspondiente. 2. En cumplimiento de los mandatos escritos y debidamente motivados emitidos por el Poder Judicial, el Tribunal Constitucional, El Jurado Nacional de Elecciones, el Ministerio Público, la Oficina Nacional de Procesos Electorales así como en la atención de las solicitudes de las autoridades regionales, locales y administrativas, efectuadas en el ejercicio de sus funciones. 3. Para prevenir la comisión de delitos y faltas cuando se realice una intervención, retención o arresto al presunto infractor, así como para el control de identidad, realizar una pesquisa o un acto de investigación. 4. Para proteger o defender bienes jurídicos tutelados, especialmente en las operaciones de mantenimiento y restablecimiento del orden público. 5. Para controlar a quien impida a una autoridad, funcionario o servidor público ejercer sus funciones.

24.º Finalmente, y en procura de fortalecer las conductas de respeto y protección de los derechos humanos en las funciones que realiza la Policía Nacional se promulgó el Manual de Derechos Humanos aplicados a la función policial (Resolución Ministerial 952-2018-IN, de 14 de agosto de 2018²⁵).

∞ En dicha Resolución se estipula que el manual constituye una herramienta obligatoria en el ejercicio de la función, como también en la formación y especialización policial, para el debido uso de la fuerza y conforme lo estipulan la normativa interna y los tratados internacionales de derechos humanos.

25.º La normativa correspondiente se fue modificando y complementando en el tiempo, conforme se puede ver en el cuadro siguiente:



3.2 NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA INTERNACIONALES

26.º Es trascendente tener presente la Resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, con que se expidió el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley; en dicho documento se resaltó que los funcionarios encargados de tal labor observarán en todo momento: los deberes impuestos por ella (artículo 1), en respeto de la dignidad humana (artículo 2) y que solo podrán usar la fuerza cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas (artículo 3).

"Los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley deberán cumplir los deberes impuestos en la Ley"	Art. 1
"Estos funcionarios cumplirán su labor respetando y protegiendo la dignidad humana además de defender los derechos humanos de las personas".	Art. 2
"Podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas".	Art. 3

²⁵ En la página 49, se precisa que el personal de la PNP, excepcionalmente, podrá usar el arma de fuego cuando sea estrictamente necesario y solo cuando otras medidas menos extremas resulten insuficientes o inadecuadas, cuando la vida de una persona es puesta en riesgo real, inminente y actual por quien se está fugando.

27.º Los efectivos policiales solo podrán utilizar la fuerza y armas de fuego cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto, respetando los límites que establece la razonabilidad.

28.º Cuando el empleo de las armas de fuego sea inevitable, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley tendrán que: **a)** Obrar con moderación y actuar en proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se persiga; **b)** Reducir al mínimo los daños y lesiones y respetarán y protegerán la vida humana; **c)** Proceder de modo que se presten lo antes posible asistencia y servicios médicos a las personas heridas o afectadas; y, **d)** Procurar notificar lo sucedido, a la menor brevedad posible, a los parientes o amigos íntimos de las personas heridas o afectadas²⁶.

29.º Mientras que en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente celebrado en La Habana el 7 de septiembre de 1990 se establecieron “Los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley”, y en la Primera Disposición General, se encomendó a los gobiernos y organismos encargados de hacer cumplir la ley, el adoptar y aplicar normas sobre la materia. En la Cuarta Disposición General se puntualizó que en la medida de lo posible no se debe emplear la fuerza y las armas de fuego, por lo que sólo podrán usarlas cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto.

DISPOSICIONES ESPECIALES DE LOS PRINCIPIOS BÁSICOS SOBRE EL EMPLEO DE LA FUERZA Y DE ARMAS DE FUEGO POR LOS FUNCIONARIOS ENCARGADOS DE HACER CUMPLIR LA LEY	
PRINCIPIO N°	CONTENIDO
9.	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, <u>o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga</u> , y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida (el resaltado es nuestro).

²⁶ Artículo 5 de las Disposiciones Generales aprobadas en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en la Habana el 27 de agosto de 1990 (en que se crearon los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley).

PRINCIPIO N°	CONTENIDO
10.	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, <u>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 dadas las circunstancias del caso</u> (el resaltado es nuestro).

MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL

Resol N° 34/169
17 DIC. 1979

1979

"Código de Conducta
para Funcionarios
Encargados de Hacer
cumplir la Ley"

**Octavo Congreso de la ONU
sobre la prevención del delito**
07 SEPT. 1990

1990

"Principios básicos sobre el empleo
de la fuerza y de armas de fuego por
los funcionarios encargados de hacer
cumplir la Ley"

Fuente: Elaboración propia.

30.º La Corte Interamericana de Derechos Humanos no ha sido ajena a la problemática planteada, dado que emitió pronunciamientos en el Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador²⁷ el caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, el caso Montero Aranguren y otro vs. Honduras²⁸; y, el caso Cruz Sánchez vs. Perú, señalando reiterativamente parámetros respecto al uso de la

²⁷ El Estado alegó que la muerte de las víctimas ocurrió en un enfrentamiento con miembros de la fuerza pública durante dicho operativo, llevado a cabo como una medida legal y necesaria en el marco de un estado de emergencia debidamente declarado, en una época de alta delincuencia y de conformación de grupos terroristas. La Corte Interamericana refirió que los Estados deben adoptar las medidas necesarias para crear un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida; establecer un sistema de justicia efectivo capaz de investigar, castigar y dar reparación por la privación de la vida por parte de agentes estatales o particulares; y salvaguardar el derecho a que no se impida el acceso a las condiciones que garanticen una existencia digna. De manera especial los Estados deben vigilar que sus cuerpos de seguridad, a quienes les está atribuido el uso legítimo de la fuerza, respeten el derecho a la vida de quienes se encuentren bajo su jurisdicción.

²⁸ El uso de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad estatales debe estar definido por la excepcionalidad, y debe ser planeado y limitado proporcionalmente por las autoridades. En este sentido, el Tribunal ha estimado que sólo podrá hacerse uso de la fuerza o de instrumentos de coerción cuando se hayan agotado y hayan fracasado todos los demás medios de control.

fuerza²⁹, los cuales han sido recogidos por la norma interna peruana en el Decreto Legislativo 1186, como fue referido en el FJ 18.

SENTENCIA CORTE IDH / CASO	CONTENIDO ESENCIAL
• Caso Zambrano Vélez vs. Ecuador • Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú • Caso Montero Aranguren y otro vs. Honduras • Caso Cruz Sánchez vs. Perú	Estableció como parámetros para usar la fuerza los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

31.º Por otro lado, comparativamente, ante la ausencia de concreción legal 7 positiva específica en España, el Tribunal Supremo en 2013 consideró aplicable la eximente en la intervención policial cuando concurren los siguientes requisitos: **a)** Los agentes actúen en el desempeño de las funciones propias de su cargo. **b)** El recurso a la fuerza haya sido racionalmente necesario para la tutela de los intereses públicos o privados cuya protección les viene legalmente encomendada. **c)** La medida de fuerza utilizada sea proporcionada, es decir, idónea en relación con los medios disponibles y la gravedad de la infracción que pretende evitar el agente mediante su utilización, actuando sin extralimitación alguna. **d)** Concurra un determinado grado de resistencia o de actitud peligrosa por parte del sujeto pasivo, que justifique que sobre el mismo se haga recaer el acto de fuerza³⁰.

32.º El Tribunal Europeo de Derechos Humanos — en adelante TEDH — emitió sentencia el 15 de mayo de 2018 en el caso Toubache vs. Francia, que concluyó que existió vulneración del acápite b, numeral 2 del artículo 2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades, en que se precisa que la muerte no se considerará infligida cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario: b) Para detener a una persona conforme a derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente; puesto que el último disparo (que causó la muerte del agente que huía) fue cuando el vehículo estaba en marcha y alejado a más de veinte metros de distancia del

²⁹ En el fundamento 39, de la sentencia en el Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, de 31 de enero de 2006, la CIDH estableció que el uso de la fuerza no puede sobrepasar la obligación general del Estado de garantizar los derechos humanos.

³⁰ STS 949/2013, de 19 de diciembre de 2013, FJ 5. Asimismo, en la STS 46/2014, de 11 de febrero, fijó los siguientes requisitos para que opere tal causa de justificación: **1.** Que el sujeto sea una autoridad o funcionario público autorizado por las disposiciones correspondientes a hacer uso de medios violentos en el ejercicio de los deberes de su cargo. **2.** Que el posible delito se haya producido en el ejercicio de las funciones del cargo correspondiente. **3.** Que para el cumplimiento del deber concreto en cuyo ámbito está desarrollando su actividad le sea necesario hacer uso de la violencia (necesidad en abstracto), es decir que concurra un cierto grado de resistencia o de actitud peligrosa por parte del sujeto pasivo que justifique el acto de fuerza. **4.** Que la violencia concreta utilizada sea la menor posible para la finalidad pretendida, esto es, por un lado, que se utilice el medio menos peligroso, y por otro lado, que ese medio se use del menor menos lesivo posible, todo ello medido con criterios de orden relativo, es decir, teniendo en cuenta las circunstancias concretas del caso, entre ellas la posibilidad de actuación que dispusiera el agente de la autoridad (necesidad en concreto). **5.** Proporcionalidad de la violencia utilizada en relación con la situación que origina la intervención de la fuerza pública.

gendarme por lo que no le generaba peligro real e inminente a la vida; en consecuencia se consideró que debió emplear un método menos letal³¹.

Los hechos del caso Toubache se resumen en el disparo realizado por un gendarme (policía francés) que causó la muerte al presunto delincuente que huía en un automóvil³².

§ 4. RESPECTO AL USO RACIONAL DE LA FUERZA

33.º Los efectivos policiales en el desempeño de su labor (como funcionarios) encargados de hacer cumplir la ley están autorizados, entre otras cosas, a emplear la fuerza y usar armas de fuego que el Estado les confía, pero dentro de los razonables límites permitidos³³.

34.º No obstante, aunque estén autorizados a usar la fuerza y las armas de fuego, como se señaló precedentemente, en el Derecho Internacional existen límites a dichas actuaciones para evitar los excesos y resultados fatales. Todo ello en respeto a la dignidad de la persona.

§ 5. NO SE APRECIA CONCURSO ENTRE CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

35.º La legitimación del deber de intervenir usando la fuerza no presupone en modo alguno una agresión ilegítima actual en el sentido de la legítima defensa. La legítima defensa es “la defensa necesaria” ante una agresión ilegítima no provocada suficientemente por el agredido, puede presentarse sobre las personas o sus derechos; sin embargo, es necesario apreciar la racionalidad del medio empleado. Mientras que en el actuar en cumplimiento del deber, la ejecución de una conducta que supone la lesión o menoscabo de un bien jurídico está protegido por la Ley³⁴.

36.º El personal de la PNP interviene obrando funcionalmente y en cumplimiento de su deber; es decir, en calidad de autoridad con fuerza pública. Al contar con un eximente expreso de responsabilidad (“cumplimiento del deber”) no cabe se aplique la institución de la legítima defensa. Entonces, “no podrán invocar la eximente de legítima defensa si son víctimas de una agresión ilegítima cuando se encuentren en el desempeño de sus funciones o con motivo de las mismas”. Por cuanto, “en la legítima defensa el agredido puede ir todo lo lejos que se necesario

³¹ El disparar por la espalda al que huye de la autoridad, ha sido una práctica bastante recurrente pero reprochada por la democracia a tal punto de ser equiparada a una ejecución forzada; así como sucedió en Alemania en los homicidios cometidos el 15 de febrero de 1972 por los centinelas del Muro de Berlín, en que el Supremo Tribunal Federal recurriendo al principio de proporcionalidad concluyó que, aunque las muertes no eran punibles de acuerdo al derecho positivo vigente correspondía priorizar la necesidad de la defensa de los derechos y la dignidad de la persona humana. Cfr. GUERRERO LÓPEZ, IVÁN: *Common Law en el Perú?*, Editorial Idemsa, Lima, 2009, p. 89.

³² Los efectivos policiales dispararon en cinco oportunidades, cuatro de las cuales estaban justificadas debido a que se cumplieron los protocolos con el objetivo de buscar detener la marcha del vehículo, sin embargo, el conductor de aquel intentó atropellar a los gendarmes. El quinto disparo fue innecesario debido a que el vehículo estaba lejos por lo que no resultó lógico según la interpretación del TEDH.

³³ El uso de la fuerza por parte de la PNP, bajo los alcances del Decreto Legislativo 1186, tiene como objeto lograr el control de una situación que constituye una amenaza o atenta contra la seguridad y la vida de las personas, por lo que su uso responde a circunstancias distintas a la legítima defensa, previsto en el art. 20, inc. 3 del C.P.

³⁴ La legítima defensa tiene presupuestos diferentes como que, la agresión sea ilegítima e inminente, exista necesidad racional en el medio empleado para impedirla o repelerla, la falta de provocación sea suficiente y en defensa de terceros; mientras que el obrar en cumplimiento del deber policial nos remite a una ley extrapenal y tratados internacional sobre el uso de la fuerza (no se analiza la racionalidad del medio empleado).

para impedir o repeler la agresión”, mientras que en la causa de justificación materia de análisis “ha de ser necesaria, oportuna y proporcionada”³⁵,

37.º El agente de policía, en definitiva, no actúa bajo la lógica de la legítima defensa de terceros, sino en cumplimiento de un deber positivo institucional que le obliga a proteger los intereses de los particulares y la seguridad ciudadana cuando se ven amenazados. Por otro lado, la legitimidad de la intervención coactiva policial para conjurar un peligro depende a su vez de que aquélla se dirija contra un destinatario adecuado³⁶.

38.º La eximente descrita en el numeral 11 del artículo 20 no es más que lo descrito en el numeral 8 de dicho artículo, por tanto constituye una norma *ad hoc* particularizada para casos de intervenciones a través del uso de la fuerza de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

39.º Existen mecanismos previstos en el mundo para el empleo de instrumentos no letales para enfrentar el delito.

∞ A guisa de ejemplo, la policía colombiana tiene reglamentado el uso de armas no letales desde 2009 para “no violar en ningún caso los derechos humanos”.

CRITERIOS PARA EL EMPLEO DE ARMAS NO LETALES

El accionar coercitivo para hacer cumplir la ley, en muchos casos conlleva a la policía a enfrentar situaciones en las cuales el empleo de la fuerza puede ser necesario, por lo que debe estar siempre provista de algunos elementos para el servicio, y de efectos incapacitantes, instrumentos o dispositivos “no letales”, o con mecanismos de restricción (bastones policiales, esposas, etc.). La presencia física de estos elementos refuerza la reservada amenaza de la coerción policial: la fuerza está a su disposición, sujeta sí, a substanciales restricciones y limitaciones, si es que no logra que la sociedad a su cargo cumpla con la normatividad rectora, sin hacer uso de dicha fuerza.

1. Para el uso de la vigilancia urbana está el bastón de mando y los dispositivos individuales para la aspersión o propulsión de agentes irritantes, como el gas pimienta.

2. Para el control de disturbios, las granadas de mano, con emisión de agentes irritantes y/o lacrimógenos, granadas de mano de aturdimiento (generadoras de sonido), granadas de mano de efecto múltiple (luz y sonido, sonido y gas, sonido, gas y luz, entre otras opciones disponibles), granadas de mano con proyección de perdigones de goma y gas irritante (Granadas “multi-impacto”) y cartuchos de 37/38 mm., para fusil lanzador no letal, con perdigones de goma o cápsulas de gas irritante.

³⁵ CERESO MIR, JOSÉ: *La eximente de obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo*. En: Revista Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1987, T. 40, p. 283.

³⁶ COCA VILA, IVO. *Tirar a matar en cumplimiento de un deber. Una aproximación al fundamento y límites de los deberes positivos de protección policial*. En: Revista Electrónica de Ciencias Penales y Criminología [RECPC 19-24 (2017)], pp. 14-15.

3. Para operaciones policiales, en este grupo pueden incluirse todos los anteriores y serán utilizados de acuerdo al cometido táctico específico a cumplir; entendiendo que los procedimientos y tácticas de operaciones especiales están orientados a la resolución de situaciones muy específicas, en las cuales, por lo general es lícito el uso de la fuerza con toda la contundencia necesaria para la protección de derechos fundamentales (vida, libertad, entre otros).

Fuente: <http://finiterank.com/docs/63.pdf>

∞ Al respecto, en el Manual de Derechos Humanos aplicados a la función policial en el Perú (Resolución Ministerial 952-2018-IN, de 14 de agosto de 2018) se señala que los planes y programas del sistema educativo policial deben garantizar una alta profesionalización, individual y colectiva, incidiendo en aspectos importantes para el desarrollo de la función policial como son las Tácticas defensivas no letales (entre otras, el uso de los bastones)³⁷, materia que debe ser objeto de debido desarrollo.

§ 6. INEXISTENCIA DE DILEMA JURÍDICO EN RELACIÓN AL EMPLEO DE LA FUERZA EN LA ACTUACIÓN POLICIAL

40.º El Estado peruano ha tomado en cuenta lo establecido en las disposiciones generales relativas a los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (Véanse fundamentos jurídicos 11 a 19), y el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley y acató el mandato de adoptar una ley y un reglamento sobre el empleo de la fuerza y armas de fuego contra personas por parte de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y deber de cumplir con examinar “continuamente las cuestiones éticas relacionadas con el empleo de la fuerza y de armas de fuego” (para dar cuenta de la observancia debida).

41.º El Decreto Legislativo 1186, brinda criterios técnicos normativos y apropiados para analizar y evaluar las actuaciones policiales que, en el marco del cumplimiento de sus funciones, ocasionen lesiones o muertes como resultado del uso de la fuerza.

42.º En la configuración de la particularizada eximente de responsabilidad funcional, desde su incorporación originaria (Decreto Legislativo 982) hasta la última (Ley 30151) no se aprecian cambios relevantes. Ciertamente generó polémica la última modificación con la eliminación de la frase “armas reglamentarias” y la adición de la frase “otros medios de defensa” en el texto legal. GARCÍA CAVERO considera que puede resultar cuestionable la incorporación del inciso 11 al artículo 20 del CP por ser “absolutamente innecesaria pues la existencia de una causa de justificación general por el cumplimiento de un deber, hace ociosa la previsión de este supuesto específico referido a los miembros de las Fuerzas Armadas y posterior modificación”³⁸.

43.º Los deberes que cumple el funcionario policial al obrar ejerciendo la fuerza, y que han de eximirlo responsabilidad son los que se hallan pre establecidos dentro del marco conglobado y normativamente jerárquico de lo legalmente autorizado; se encuentran por tanto en normas

³⁷ Segunda parte, Capítulo 1, p. 26.

³⁸ GARCÍA CAVERO, PERCY: Derecho Penal. Parte general, Editorial Jurista, Lima, 2012, p. 608.

extrapenales (como afirma ZUGALDÍA ESPINAR citado líneas arriba en este acuerdo) pero no solo a escala de las determinaciones internacionales (referidas también anteriormente) sino en el Decreto Legislativo 1186 y su Reglamento, así como en la Resolución Ministerial 952-2018-IN, cuyos contenidos no se contraponen al sentido del apartado o inciso 11 del artículo 20 del Código Penal, sino que se han de interpretar armónicamente y bajo el principio de jerarquía normativa, precisamente a la luz de la normatividad internacional indicada y de los pronunciamientos de la Corte IDH (ya glosados).

44.º Tal como señala VILLAVICENCIO TERREROS, la reforma introducida por la Ley 30151 no es una carta en blanco para el uso de la fuerza por parte del funcionario encargado de hacer cumplir la ley³⁹. En consecuencia, el inciso 11 del artículo 20 del Código Penal no constituye una licencia para matar o para lesionar, pues como señala ZUGALDÍA ESPINAR el principio de necesidad de la fuerza opera en dos momentos diferentes⁴⁰:

En sentido abstracto o cualitativo	El agente tiene condición orgánica y funcional, es miembro de las fuerzas policiales
En sentido concreto o cuantitativo	Se valora la fuerza empleada para saber si se usó la necesaria para controlar la situación.

§ 7. ALCANCES DE LA CUESTIÓN PREVIA⁴¹

45.º Este mecanismo de defensa tiene como finalidad evitar la promoción de la acción penal, suspender o anular el proceso, si es que previamente no se ha cumplido una determinada exigencia legal establecida para iniciar el procesamiento de algunos delitos (como ocurre con el requerimiento de pago en el delito de libramiento indebido)⁴².

46.º Tal como puntualiza SAN MARTÍN CASTRO a través de su ejercicio “no se cuestiona el fondo del asunto, de la imputación, sino la corrección formal de la incoación del procedimiento penal, instando su anulación o suspensión, según sea el caso”⁴³,

∞ Las condiciones de procedibilidad se manifiestan en: **a)** Los delitos privados, en donde la querella es un presupuesto procesal que expresa la voluntad de la víctima para que se sancione penalmente a una persona; **b)** Las autorizaciones para proceder y consentimiento de la autoridad, que se encuentran en los delitos contra el sistema crediticio y en el antejuicio constitucional; **c)** Los pronunciamientos de la autoridad sobre el objeto del proceso, puesto

³⁹ VILLAVICENCIO TERREROS, FELIPE. En *Amicus Curiae*: La Ley N° 30151 no es una carta blanca para el uso de la fuerza por parte de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, p. 10; y en Audiencia Pública de 9 de julio de 2019.

⁴⁰ ZUGALDÍA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL: *Op. Cit.*, p. 325.

⁴¹ Según el artículo 4 del Código Procesal Penal, procede “cuando el Fiscal decide continuar con la Investigación Preparatoria omitiendo un requisito de procedibilidad explícitamente previsto en la Ley” (inciso uno). El efecto que genera la declaración de fundabilidad es que se anulará lo actuado; no obstante, si el requisito omitido fuera subsanado la Investigación Preparatoria podrá reiniciarse.

⁴² También considerada como elemento intermedio entre la perpetración del hecho punible y el ejercicio de la acción persecutoria.

⁴³ SAN MARTÍN CASTRO. CÉSAR: *Derecho procesal penal. Lecciones*, Editorial INPECCP, Lima, 2015, p. 274.

que la Ley exige la resolución emitida por la autoridad (ejemplo: delitos ecológicos)⁴⁴. Al respecto, LEONE, refiere que, efectivamente, en consideración a la naturaleza del delito, la particular cualidad del sujeto activo, o a la del sujeto pasivo, la ley prescribe en algunos casos (expresamente previstos), que la prosecución de la acción penal esté condicionada a la manifestación de la voluntad de la autoridad⁴⁵.

47.º Conforme se precisó en el fundamento anterior, los delitos que requieren de previo pronunciamiento o acción de parte son aquellos en que los bienes jurídicos sean “de naturaleza disponible” (delitos de naturaleza privada como las querellas) y los conocidos como tipos incompletos (leyes penales en blanco) que se completan o “llenan” con el contenido previsto en otras normas, generalmente extrapenales (así, los delitos contra la propiedad intelectual, de orden económico, etcétera)⁴⁶, en el último supuesto se funda en el exacerbado tecnicismo que presentan, y que, por tanto, requieren un mayor conocimiento⁴⁷.

48.º La materia analizada en este pleno engloba la afectación de los bienes jurídicos vida e integridad física, que a criterio de PEÑA CABRERA “la posición que caracteriza al texto punitivo supone colocarlos, en un primer rango de valoración; en el sentido de la vitalidad elemental del ser humano”. Es decir, no se está frente a bienes de libre disponibilidad ni leyes penales en blanco, sino a derechos reconocidos en la Constitución Política (inciso 1, artículo 2) como de primer orden⁴⁸.

∞ En resumen, la cuestión previa para el pronunciamiento penal tiene carácter excepcional (puesto que condiciona el ejercicio de la acción del Fiscal y sin cuya presencia no es posible promoverla) y como tal sirve de control al debido cumplimiento de las condiciones legalmente establecidas⁴⁹ por lo que opera para determinados delitos (que además deberán estar catalogados pacíficamente en la norma).

∞ No se advierte un motivo para tal excepcionalidad que la comunidad jurídica internacional de los países democráticos ya ha abordado suficientemente.

⁴⁴ Ib. p. 276-277.

⁴⁵ LEONE, GIOVANNI.: *Tratado de derecho procesal penal Tomo I*, Ediciones Jurídicas Europa- América, Buenos Aires, 1963, p. 160.

⁴⁶ ASECIO MELLADO, JOSÉ MARÍA: *Prejudicialidad en el proceso penal y sobrecriminalización social*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 30, aduce que “[.] en el ámbito económico y como consecuencia de la crisis, el legislador ha procedido a regular conductas que no tenían tal trascendencia con anterioridad, pero que, en todo caso, precisan para su integración ser conformadas con tipos no penales en los cuales encuentran su justificación [...]”.

⁴⁷ La razón de ser de las leyes penales en blanco radica en la existencia de supuestos de hecho estrechamente relacionados con otras ramas del ordenamiento en las que la actividad legislativa es incesante o continua debido al “carácter extraordinariamente cambiante de la materia objeto de regulación”. Se trata de sectores muy condicionados por elementos histórico-sociales o “avances técnicos” en los que “deben ser tenidas cuenta necesidades de la regulación y circunstancias cambiantes en el espacio y en el tiempo”. Recuperado: file:///G:/PLENOS%202019%20DR/exencion%20de%20responsabilidad%20PNP/leyes%20penales%20en%20blanco.pdf

⁴⁸ SAN MARTÍN CASTRO, CÉSAR: *Derecho procesal penal*, Editorial Grijley, Lima, 2006, p. 166, anota que: “la índole del deber violado es, central para determinar si un comportamiento determinado es común o militar”, puesto que “si el deber es común o genérico (propio de todos los ciudadanos) el delito no será militar aun cuando sea perpetrado por un militar o policía. En tal virtud, todo dependerá del bien jurídico vulnerado, que es el objeto de protección. Consecuentemente, los bienes jurídicos están vinculados a las labores castrenses o policiales y a los fines institucionales, de ahí que las conductas deben afectar la organización, las funciones y las finalidades institucionales de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional. Estas se encuentran precisadas en los arts. 165, 166, 168 y 170 de la Constitución.

⁴⁹ No afecta la existencia del delito o de la sanción sino la posibilidad de persecución procesal.

§ 8. IMPOSICIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA AL EFECTIVO POLICIAL QUE HACIENDO MAL USO DEL ARMA DE FUEGO PROVOCÓ LESIONES O MUERTE DEL PRESUNTO DELICUENTE

49.º La prisión preventiva es la más gravosa medida de coerción personal del ordenamiento jurídico, puesto que se priva del derecho a la libertad al imputado por la comisión de un delito grave y en quien concurre (fines) el peligro de fuga suficiente para presumir racionalmente que se ausentará a las actuaciones del proceso⁵⁰, o riesgo razonable de ocultación o destrucción de las fuentes de prueba⁵¹.

∞ Tiene como características: **a)** La jurisdiccionalidad, debido a que solo un juez competente puede adoptarla; **b)** La excepcionalidad de la medida y su no obligatoriedad (último recurso), puesto que la regla general es que el procesado lleve el juicio en libertad; y, **c)** La proporcionalidad, es decir que deba adecuarse a los fines constitucionalmente legítimos⁵².

50.º ASECIO MELLADO afirma que la libertad ha de ser la regla, debiendo el inculcado permanecer en esta situación de forma ordinaria. Solo, pues, excepcionalmente, y cuando sea estrictamente necesario y no puedan alcanzarse los fines propuestos mediante otras disposiciones menos intensas, podrá acordarse la limitación de libertad en que toda prisión preventiva se traduce⁵³.

51.º La evaluación de las reglas de procedencia o improcedencia de la prisión preventiva están establecidas en los artículos 268 a 285 del Código Procesal Penal (CPP); que el Juez de Investigación Preparatoria no decide de oficio sino a pedido del Ministerio Público y en la audiencia correspondiente; ha sido materia de pronunciamientos plenario y ejecutorias de la Corte Suprema (Acuerdo Plenario Extraordinario 01-2017/CIJ-116, y las Casaciones 626-2013/Moquegua y 1445- 2018-Nacional) y el Tribunal Constitucional (STC 01133-2014-PHC/TC, 03223- 2014-PHC/TC y 04780-2017-PHC/TC) y en este mismo evento plenario se efectuarán precisiones, de modo que no corresponde establecer criterios particularizados más allá de los que fluyen de la orientaciones internacionales y las leyes nacionales armónicamente consideradas.

§ 9. SOLUCIÓN DE LA CONTROVERSIA

52.º La eximente de obrar en cumplimiento de un deber no comprende los tratos inhumanos o degradantes, prohibidos en la Constitución Política e internacionalmente, pues suponen un atentado grave contra la dignidad de la persona, por lo que para apreciarse esta causa de justificación el agente además debe actuar con el ánimo o voluntad de cumplir con su deber⁵⁴. Para que sea de aplicación la eximente referida “es preciso que la violencia sea la

⁵⁰ ROXIN, CLAUS/SCHUNEMANN, BERND: *Derecho procesal penal*, Editorial Didot, Buenos Aires, 2019, p. 373, consideran que la prisión preventiva se sirve de tres fines: **a)** Asegurar la presencia del imputado en el procedimiento penal, **b)** garantizar la investigación de los hechos y, **c)** asegurar la ejecución penal. Por ende, los principios jurídicos-constitucionales de presunción de inocencia y proporcionalidad exigen restringir la medida y los límites de la prisión preventiva a lo más estrictamente necesario.

⁵¹ SAN MARTÍN CASTRO, CÉSAR: *Derecho procesal penal. Lecciones*. Editorial INPECCP, Lima, 2015, p. 453.

⁵² *Ib.*, p. 454., quien considera que junto a la necesidad e idoneidad de la medida se requiere la proporcionalidad estricta, esto es, un juicio de ponderación entre los intereses en juego.

⁵³ ASECIO MELLADO, JOSÉ MARÍA: *La regulación de la prisión preventiva en el código procesal penal del Perú*. Recuperado de: <http://www.incipp.org.pe/archivos/publicaciones/regulacionprisionpreventiva.pdf>

⁵⁴ CERREZO MIR, JOSÉ: *La eximente de obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo*. En: Revista Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1987, T. 40, p. 282.

menor posible para la finalidad pretendida, esto es, por un lado, que se utilice el medio menos peligroso, y por otro lado, que ese medio se use del modo menos lesivo posible”⁵⁵.

53.º Ni la incorporación ni la modificación del inciso 11 del artículo 20 del CP —a través de los sucesivos actos legislativos indicados: el Decreto Legislativo 982 y la Ley 30151—, exoneran al Perú (y a sus funcionarios policiales) a reducir u obviar los parámetros del uso de la fuerza que han sido establecidos para todos, a escala mundial, en los instrumentos internacionales que la comunidad de las naciones unidas (en que nuestro país se inserta) se ha comprometido a cumplir⁵⁶; ni se puede interpretar las normas locales de modo que contravengan aquellas.

54.º Es pertinente tener en cuenta los casos resueltos por la Corte IDH (Véase FJ 30), el Supremo Tribunal Español (véase FJ. 31) y el TEDH (Véase FJ 32), puesto que dichos órganos de justicia concluyeron que el empleo de las armas está restringido cuando se afecta la dignidad de la persona por tanto, los efectivos policiales siempre que requieran emplear la fuerza lo harán en respeto de los principios de necesidad y proporcionalidad de la medida.

55.º No existe en el ámbito de la democracia la denominada “ley de fuga” como mecanismo permisivo para disparar arma de fuego o atacar con arma letal al intervenido que huye sin que éste pusiera en riesgo inmediato, efectivo y grave bienes jurídicos de primer orden para el que interviene o para terceros (de lo contrario puede convertirse en mecanismo encubridor de ejecuciones extrajudiciales y deslegitimador de la función policial).

Cabe recordar que en el Perú no se impone la pena de muerte para delitos comunes desde 1979 y que con la Constitución de 1993 (art. 140) se derogó para los delitos comunes.

Resulta innecesario disparar contra la persona que eligió la opción de fugar ante la presencia policial (como forma de autotutela ante una inminente detención y posterior procesamiento), salvo que la vida o la integridad de los efectivos del orden u otras personas sea puesta en riesgo real, inminente y actual por quien se está fugando (Véase FJ. 18 a 22).

56.º Respecto al cambio de la fórmula normativa “en cumplimiento de su deber y en uso de sus armas en forma reglamentaria” sustituida por la frase “en cumplimiento de su deber y en uso de sus armas u otro medio de defensa”, resulta importante que todos los agentes encargados de hacer cumplir la ley tengan en claro los límites del término “uso de sus armas” y de la referencia “otros medios de defensa”, dado que las disposiciones locales y los cambios normativos internos están subordinados al alcance de los compromisos internacionales que protegen derechos fundamentales, teniendo en cuenta que además de generar en algunos casos daños irremediables y graves responsabilidades personales pueden derivar en pesadas cargas estatales en el ámbito ético y reparatorio.

57.º El Ministerio del Interior tiene que proporcionar la logística suficiente para que la Policía nacional utilice medios no letales eficaces para realizar óptimamente su función de modo que los medios letales puedan ser empleados en los extremos casos en que fueran estrictamente necesarios.

58.º Desde luego no se pretende desarmar a la policía a escala mundial, sino se aspira promover intervenciones policiales firmes y eficaces, que, al mismo tiempo, sean razonablemente respetuosas de los derechos básicos internacional y nacionalmente declarados y protegidos.

⁵⁵ ZUGALDÍA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL: *Ibid.*, p. 325

⁵⁶ Los jueces y fiscales despliegan un papel trascendental al enmarcar la aplicación de las posibles exenciones de responsabilidad para evitar excesos y generar impunidad.

∞ La normativa internacional vigente para el Perú, hace referencia clara y reiterada de la fórmula “empleo de la fuerza en cumplimiento de la ley” por cuanto la ley ya ha limitado tanto el uso de armas letales como de armas no letales.

∞ En consecuencia, no hay dilema jurídico para dilucidar, sino el cumplimiento responsable y sensato de las leyes sobre la materia.

59.º El procesamiento penal corresponderá en los casos de afectación a los bienes jurídicos que el Código penal protege; no cabe en estas materias una cuestión previa⁵⁷ como condición para el inicio de la investigación preparatoria, ni es rol del Poder Judicial en general ni del pleno supremo penal en particular, establecerla pretorianamente.

60.º Finalmente, al momento de resolver el pedido de prisión preventiva el juez deberá analizar las circunstancias de cada caso en concreto para tal imposición, esencialmente en respeto de los principios de proporcionalidad y excepcionalidad de la medida, de la mano con las normas nacionales e internacionales (*hard law*) y las decisiones jurisdiccionales locales y extranjeras (*soft law*) que establecen parámetros para el uso de la fuerza por parte del funcionario encargado de hacer cumplir la ley (Véanse FFJJ 16 a 32).

III. Decisión

61. En atención a lo expuesto, las salas penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en el Pleno Jurisdiccional Casatorio, y de conformidad con lo dispuesto en los numerales 3 y 4, del artículo 433, del CPP.

ACORDARON

62. ESTABLECER como doctrina legal, los criterios establecidos en los apartados, 52 al 60, del presente acuerdo.

63. PRECISAR que los principios jurisprudenciales expuestos que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22 de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116 del citado Estatuto Orgánico

64. DECLARAR que, sin embargo, los jueces que integran el Poder Judicial, en aras de la afirmación del valor seguridad jurídica y del principio de igualdad ante la ley, solo pueden apartarse de las conclusiones de una Acuerdo Plenario se incorporan nuevas y distintas apreciaciones jurídicas respecto de las rechazadas o desestimadas, expresa o tácitamente, por la Corte Suprema de Justicia de la República.

65. PUBLICAR el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial El Peruano.
Hágase saber.

⁵⁷ SAN MARTÍN CASTRO, CÉSAR: *Lecciones de Derecho procesal penal*, Editorial INPECCP, Lima, 2015, p. 274, precisa que con su ejercicio no se cuestiona el fondo del asunto, de la imputación, sino la corrección formal de la incoación del procedimiento formal, instando su anulación o suspensión.

S.S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

FIGUEROA NAVARRO

BALLADARES APARICIO

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

CASTAÑEDA ESPINOZA

NÚÑEZ JULCA

CASTAÑEDA OTSU

SEQUEIROS VARGAS

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

CHÁVEZ MELLA



Pedro E. Villanueva Bogani

[Extracto]

Empleo razonable de las armas de fuego en el control de la seguridad pública

** Las opiniones expresadas son de exclusiva responsabilidad del autor y no comprometen la posición institucional del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR).*

EMPLEO RAZONABLE DE LAS ARMAS DE FUEGO EN EL CONTROL DE LA SEGURIDAD PÚBLICA

Pedro E. Villanueva Bogani

Primera Edición : Marzo 2017

Tiraje : 1000 ejemplares

© Pedro E. Villanueva Bogani, 2017

© Instituto de Democracia y Derechos Humanos
de la Pontificia Universidad Católica del Perú
Calle Tomás Ramsey 925, Magdalena del Mar
Lima 17 - Perú
Teléfono: (511) 626 2000 ext. 7502 / (511) 461 2083
ideh@pucp.pe
www.idehpucp.pucp.edu.pe

Diseño, diagramación e impresión:

Gráfica Columbus S.R.L.

Jr. Pedro Ruiz Gallo 292, Lima 5 – Perú

Teléfono: (51-1) T. 423 4433 / 332 1101 / 965 017 820

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2016-16070

ISBN : 978-612-47387-0-8

Derechos reservados. Prohibida la reproducción de este documento por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

Capítulo II

Principios y criterios del empleo de la fuerza y armas de fuego por parte de los FEHCL

[...]

NIVELES DE FUERZA

La fuerza de un FEHCL deviene de la interacción con la ciudadanía. No existe fuerza –en el sentido que venimos señalando– que se ejerza “espontáneamente” por el FEHCL, es decir, que no derive de algún tipo de relación con el ciudadano que la motive y/o condicione. Esta es la idea central del trabajo de Alpert y Dunham: *“Police officers’ behavior is often determined by the nature of their interactions with members of the public. Similarly, suspects are likely to react to the officers’ actions, comments and demeanor. The interactive context of police-citizen encounters is therefore critical if the behavior of both officers and suspects is to be understood”*¹¹⁹. Si a cada comportamiento del ciudadano le corresponde una respuesta del FEHCL, entonces, podemos afirmar que los niveles de fuerza son las distintas alternativas de esa respuesta estatal frente a las distintas intensidades de resistencia o amenaza de parte de un ciudadano que infrinja o pretenda infringir la ley. Toda coerción pública que se ejerza sin una causa previa proveniente del comportamiento ciudadano no es “fuerza” sino ejercicio arbitrario del poder estatal.

Desde ya, es necesario dejar sentado que dentro de los estándares internacionales de empleo de la fuerza no existe ninguna disposición que expresamente señale cuáles son los niveles de fuerza a los que puede acudir un FEHCL frente a cada situación, ni mucho menos qué tipo de equipos, armas o municiones correspondería a cada uno dichos niveles. Sí es posible, sin embargo, esbozar, en base a tales estándares internacionales, algunos criterios que nos permitan graduar de cierta manera estos niveles. En efecto, como ya se ha dicho, los niveles de empleo de la fuerza implican una gama de opciones con las que cuenta el FEHCL para alcanzar un objetivo que debe ser legal, pero estas opciones no son abiertas, están delimitadas por la doctrina y normativa internacional que las encausan, determinando sus límites mínimos y máximos. Así, por ejemplo, el Principio Básico No. 2 de los PPBB establece que:

Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley establecerán una serie de métodos lo más amplia posible y dotarán a los funcionarios correspondientes de distintos tipos de armas y municiones de modo que puedan hacer un uso diferenciado de la fuerza y de las armas de fuego. Entre estas armas deberían figurar armas incapacitantes no letales para emplearlas cuando fuera apropiado, con miras a restringir cada vez más el empleo de medios que puedan ocasionar lesiones o muertes.

Interpretando este principio, podemos afirmar, en primer lugar, que para que existan “niveles de fuerza” propiamente dichos, es necesario que el FEHCL cuente con un abanico

¹¹⁹ “El comportamiento de los policías es a menudo determinado por la naturaleza de sus interacciones con el público. Del mismo modo, los sospechosos son propensos a reaccionar a las acciones, comentarios y conducta de los oficiales. El contexto interactivo de los encuentros ciudadanos-policía es, por lo tanto, fundamental si se quiere comprender el comportamiento de los funcionarios y de los sospechosos” (Alpert, Geoffrey y Roger Dunham. *Understanding Police Use of Force. Officers, Suspects and Reciprocity*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, p. 171. Traducción libre del autor.

de opciones en cuanto a armas y municiones, las que debieran ir desde las no letales hasta las potencialmente letales. De no ser ese el caso, las alternativas de adaptación de fuerza a la correspondiente resistencia o amenaza se reducirían y, con ello, la capacidad de un uso diferenciado de la fuerza. Otro elemento rescatable de este y otros artículos de los PPBB es la permanente exhortación a procurar *reducir al mínimo las lesiones y muertes*, lo que nos permite afirmar que el nivel de fuerza que corresponde a cada resistencia o amenaza es aquel que, con el menor daño posible según cada circunstancia, permite alcanzar el objetivo legal buscado.

El Principio Básico 4, por su parte, añade otro elemento fundamental para entender adecuadamente la lógica de los niveles de fuerza:

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el desempeño de sus funciones, utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego. Podrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto.

Este párrafo lleva a los FEHCL a comprender que el recurso a algún nivel de fuerza, por mínimo que sea, siempre deberá suponer el previo agotamiento de otras alternativas distintas a la fuerza que, para el caso, son todas aquellas técnicas verbales de diálogo, exhortación, persuasión, mediación, advertencia, disuasión o conminación de las que puede valerse el FEHCL para lograr un objetivo legal sin recurrir a aquella. A esta regla –como veremos más adelante– se le conoce como el *principio de necesidad* y, por supuesto, no implica que el FEHCL deba imperiosamente recurrir a cada una de estas técnicas como condición *sine qua non* para poder utilizar algún nivel de fuerza, pues, evidentemente, existirán situaciones urgentes, inminentes o extremas que hagan inútil o hasta riesgoso para la vida o integridad propia y de terceros el empleo de cualquiera de estas alternativas previas.

Un último criterio relevante para la comprensión de la lógica de los niveles de fuerza y su utilización es que los FEHCL, en las distintas situaciones que enfrentan, no se encuentran obligados a agotar un nivel de fuerza para poder pasar al inmediato superior. Así lo explica Kinnaird:

Al aplicar los niveles de fuerza razonables, los efectivos policiales no tienen que moverse a través de todos los niveles del *continuum*. Aun más, no es necesario que procedan a través del *continuum* en un modo secuencial. Un policía que realiza controles de tránsito de rutina y que es repentinamente confrontado por un conductor que baja de su vehículo y le apunta con un arma, no adoptará primero medidas de control de contacto, agentes químicos, armas de impacto y luego su arma de fuego antes de entrar en acción.¹²⁰

La explicación resulta coherente y razonable pues deja en claro que ningún procedimiento de actuación del FEHCL puede ser tan rígido que, al procurar garantizar los derechos ciudadanos, implique un riesgo para los derechos fundamentales del propio agente de la ley. Sin embargo, lo cierto es que institucionalmente suelen existir algunas trabas que afectan la fluidez y flexibilidad con la que un FEHCL debería poder maniobrar, no solo para pasar de un nivel a otro, sino para aplicar adecuadamente una respuesta de fuerza frente a cada uno de

¹²⁰ Kinnaird, Brian A. *Op. cit.*, p. 68. Traducción libre del autor.

los niveles de resistencia o amenaza que confronta. Ello, además de suponer un riesgo para el propio FEHCL, puede derivar en alguna forma de arbitrariedad o exceso hacia los ciudadanos:

Desafortunadamente, muchas políticas en agencias policiales plasman tal caos al articular los protocolos de uso de la fuerza. Para complicar las cosas aun más, muchas agencias no proveen a sus efectivos de varias opciones de fuerza, tales como agentes químicos, armas de impacto o armas menos letales. Cuando las opciones son eliminadas, los policías entonces se ven forzados a subir al siguiente nivel de fuerza, el cual puede o no ser legal y éticamente apropiado para la situación.¹²¹

Si bien existen a nivel mundial distintos esquemas que establecen los niveles de fuerza con los que los FEHCL deben responder a cada conducta del presunto infractor, el modelo más extendido en América Latina en los últimos años es el de la pirámide escalonada de “Uso progresivo y diferenciado de la fuerza”, que se usa en Bolivia, Brasil, Ecuador, Perú y Venezuela¹²², por citar algunos ejemplos. Este esquema de niveles de fuerza es representado en el siguiente cuadro:



La utilidad práctica del cuadro radica en delimitar los niveles de fuerza del FEHCL, concordando cada uno de ellos con un correspondiente nivel de resistencia o amenaza por parte del ciudadano, lo que además da cuenta de la necesaria interacción de causa-efecto ya mencionada que debe existir entre el ciudadano y el FEHCL para que algún nivel de fuerza esté justificado. A todo ello se le conoce en la doctrina internacional como el “uso diferenciado de la fuerza”, esto es, la adaptación del nivel de respuesta del FEHCL al correspondiente nivel de resistencia o amenaza en la conducta del ciudadano. De otro lado, la *flecha bidireccional* que acompaña todos los niveles representa la necesidad de una permanente evaluación por parte del FEHCL de la evolución de la situación en cuanto a su intensidad y riesgo, de modo tal que la fuerza pueda ascender o descender en función del correspondiente ascenso o descenso de la intensidad de la resistencia o amenaza e incluso, como ya vimos, que se pueda obviar una serie de niveles intermedios si la amenaza o resistencia eleva o disminuye su intensidad drástica y sustancialmente. A este proceso se le conoce en la doctrina como el “uso progresivo de la fuerza”.

¹²¹ *Ibid.*, loc. cit. Traducción libre del autor.

¹²² Cfr. Policía Militar de Minas Gerais. *Manual de práctica policial*. Belo Horizonte: PMMG, 2002, p. 83; Ministerio del Interior (Perú). Op. cit., p. 84; Ministerio de Justicia y otros (Ecuador). Op. cit., p. 264; Policía Nacional de Bolivia. Op. cit., p. 85; Consejo General de Policía. *Tu fuerza es mi medida. Manual de uso progresivo y diferenciado de la fuerza*. Caracas: Congepol, 2010, p. 22.

2.2 PRINCIPIOS DEL EMPLEO DE LA FUERZA

En este punto es necesario analizar con más detalle los dos instrumentos internacionales aprobados en el marco de Naciones Unidas que abordan y desarrollan el empleo de la fuerza por parte de los agentes del Estado y que han venido siendo ya citados: el CC y los PPBB. Ambos instrumentos poseen el carácter de *soft law*, lo cual implica que sus disposiciones no son, estrictamente, vinculantes para los Estados miembros de las Naciones Unidas. Sin embargo, ello no debe llevar a minimizar su relevancia jurídica, pues, tanto en el plano nacional como internacional, estos documentos contribuyen a la formación, desarrollo, interpretación, aplicación y cumplimiento de normas que sí son vinculantes y que, directa o indirectamente, se relacionan con la fuerza y los derechos fundamentales de las personas.

Los dos instrumentos citados sustentan sus disposiciones en tres principios: legalidad, necesidad y proporcionalidad. Estos principios son fundamentales pues contribuyen a delinear el concepto de arbitrariedad, elemento clave para determinar la existencia o inexistencia de violaciones de los derechos humanos derivadas del empleo de la fuerza por parte de los FEHCL. En efecto, en lo que concierne al derecho humano a la vida, el artículo 6.1 del PIDCP establece que “[e]l derecho a la vida es inherente a la persona humana. (...). Nadie podrá ser privado de la vida *arbitrariamente*”. En igual sentido, el artículo 4.1 de la CADH dispone que “[t]oda 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”. En relación con la integridad física, la propia CT señala que “[n]o se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”. Y en lo que respecta al derecho a la libertad personal, tanto el artículo 9.1 del PIDCP como el artículo 7.3 de la CADH disponen que “[n]adie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias”.

El accionar de los funcionarios de un Estado puede resultar arbitrario respecto de las personas bajo su jurisdicción de múltiples maneras. Cada representante del Estado tiene atribuciones y facultades que son inherentes al cargo que desempeñan y es precisamente el ejercicio desviado de estas atribuciones y facultades el que deviene en arbitrario en perjuicio de los derechos fundamentales de las personas. En lo que a los FEHCL concierne, siendo su principal atribución la de emplear la fuerza, corresponde encuadrar este empleo en parámetros que le otorguen predictibilidad, justificación y medida, de modo que las eventuales afectaciones a los derechos de las personas derivadas del empleo de la fuerza resulten razonables y, por tanto, legítimas. Estos parámetros son precisamente los principios que veremos a continuación.

2.2.1 Legalidad

El principio de legalidad implica la sujeción de la fuerza pública al mandato de la ley. La atribución de emplear la fuerza contra las personas –y la consiguiente posibilidad de afectar sus derechos más esenciales–, demanda necesariamente del Estado el establecimiento de límites, condiciones y protocolos previos y explícitos para el ejercicio legítimo de este recurso. Solo cuando el Estado anticipa –con la claridad, publicidad y certeza de una norma legal– las atribuciones que ostenta en relación con la fuerza pública y la forma de ejercerla respecto de los ciudadanos, limita la arbitrariedad de sus decisiones y garantiza el cabal ejercicio de los derechos individuales involucrados.

Ya hemos adelantado cómo es que solo el ejercicio arbitrario de la fuerza pública deriva en violaciones de derechos humanos. Pues bien, el principio de legalidad es tan trascendente en la limitación del exceso en el empleo de la fuerza pública que incluso los sistemas

supranacionales de protección de derechos humanos han reconocido su influencia en el vínculo entre fuerza y derechos esenciales de las personas. Así, por ejemplo, en el caso *Makaratzis vs. Grecia*, la CEDH expuso el siguiente razonamiento:

La acción no reglamentada y arbitraria de agentes estatales es incompatible con el respeto efectivo de los derechos humanos. Esto significa que, además de ser autorizadas por la ley nacional, las operaciones policiales deben ser suficientemente reglamentadas por ella, en el marco de un sistema de salvaguardas adecuadas y efectivas contra la arbitrariedad y el abuso de la fuerza.¹²³

El Estado tiene múltiples opciones para reducir las posibilidades de arbitrariedad en el empleo de la fuerza por parte de sus FEHCL. Así, por ejemplo, todas aquellas medidas preventivas que se centran en la capacitación y entrenamiento permanentes, en proveer equipamiento efectivo y suficiente, en crear un adecuado y eficaz sistema de investigación y sanción de los excesos, etc. son mecanismos válidos e idóneos para restringir al mínimo la arbitrariedad estatal. Sin embargo, ninguna de esas medidas sería efectiva si no estuviera sentada en normas previas que la respalden. Si esto es así para las condiciones previas al empleo de la fuerza, con mayor razón lo será para la definición de los parámetros mismos bajo los que esta puede ser ejercida:

*[P]olice officers should not be left in a vacuum when performing their duties, whether in the context of a prepared operation or a spontaneous chase of a person perceived to be dangerous: a legal and administrative framework should define the limited circumstances in which law-enforcement officials may use force and firearms, in the light of the international standards which have been developed in this respect.*¹²⁴

La CorteIDH, en lo que respecta específicamente al empleo del arma de fuego, también ha recalcado la necesidad de que este empleo cuente con un previo sustento legal: “En un mayor grado de excepcionalidad se ubica el uso de la fuerza letal y las armas de fuego (...). Su uso excepcional deberá estar formulado por ley, y ser interpretado restrictivamente (...)”.¹²⁵

Dicho esto, pasemos a desarrollar más en detalle el alcance de este principio. Se puede afirmar que, en relación con el empleo de la fuerza, el principio de legalidad tiene hasta tres vertientes de aplicación: **1)** la legalidad en el objetivo, **2)** la legalidad en el procedimiento y **3)** la legalidad en los medios. En base a la primera, el FEHCL solo podrá emplear la fuerza en la búsqueda de objetivos que la ley le encargue cumplir, los que, por lo general, se vinculan con la defensa de la vida e integridad de las personas, la persecución del delito, la garantía del pleno ejercicio de los derechos ciudadanos, la protección de la propiedad pública y privada y el mantenimiento o restablecimiento del orden público.

¹²³ CEDH. *Case of Makaratzis vs. Greece*, parágrafo 58. Traducción libre del autor.

¹²⁴ “Los agentes de policía no deben ser dejados en el vacío al desempeñar sus funciones, ya sea en el contexto de una operación preparada o una persecución espontánea de una persona percibida como peligrosa: *un marco jurídico y administrativo debe definir las circunstancias limitadas en las que los agentes de la ley pueden usar la fuerza y las armas de fuego*, a la luz de las normas internacionales que se han desarrollado a este respecto” (ibid., parágrafo 59. Traducción libre del autor, énfasis agregado).

¹²⁵ CorteIDH. *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*, parágrafo 68.

En base a la segunda, el FEHCL solo cumplirá sus objetivos legales según los protocolos técnico-operativos que su propia institución haya elaborado y plasmado en las directivas, manuales o reglamentos correspondientes. Finalmente, en base a la tercera vertiente, todos los FEHCL deben valerse únicamente de equipos, armas y municiones expresamente autorizados en la norma legal para el cumplimiento de su función.

La legalidad de objetivo se encuentra plasmada en el artículo 1 del CC, cuando establece que “[l]os funcionarios encargados de hacer *cumplir la ley* cumplirán en todo momento los deberes que les impone la ley, sirviendo a su comunidad y protegiendo a todas las personas contra actos ilegales, en consonancia con el alto grado de responsabilidad exigido por su profesión” (énfasis agregado). La legalidad de procedimiento y de medios, por su parte, se puede considerar recogida en el artículo 2 de los PPBB: “Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley establecerán una serie de métodos lo más amplia posible y dotarán a los funcionarios correspondientes de *distintos tipos de armas y municiones* de modo que puedan hacer un uso diferenciado de la fuerza y de las armas de fuego” (énfasis agregado). Debe tenerse muy en cuenta que, en la práctica del FEHCL, puede ocurrir que se verifique solo algunas de las vertientes del principio de legalidad y no todas en conjunto, lo cual supondrá la infracción del mismo. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando se recurre a medios legales para alcanzar un objetivo ilegal (como puede ser el caso del empleo del bastón policial para obtener información de un detenido, infringiéndole graves sufrimientos físicos –tortura). Puede ocurrir también la situación inversa, es decir, aquella en la que se persiga objetivos legales pero a través de procedimientos o medios ilegales (como cuando los FEHCL, frente a la insuficiencia de equipamiento o munición antimotines, recurren a piedras lanzadas por los manifestantes para procurar restablecer el orden público). En cualquier caso, si algunas de las vertientes del principio de legalidad falla, el principio en su conjunto se incumple y, por tanto, se incurre en un ejercicio arbitrario de la fuerza, cuyas consecuencias válidamente podrían considerarse violaciones a los derechos humanos. Ahora bien, desde una perspectiva de derechos humanos, el principio de legalidad en el empleo de la fuerza no puede suponer el sometimiento de los objetivos, procedimientos y medios de los FEHCL únicamente a las normas de carácter nacional. Este principio debe además ser garantía de una plena compatibilidad entre la normatividad interna y la normatividad internacional que obliga al Estado en materia de derechos humanos¹²⁶. Dicho en otros términos, las normas nacionales que regulan el empleo de la fuerza no pueden dictarse en contravención de los estándares de derechos humanos que, a nivel internacional, el Estado ha ratificado. Ello deriva, de manera general, de la regla del derecho internacional público, según la cual los tratados en vigor obligan a los Estados parte y deben ser cumplidos por ellos de buena fe (principio *pacta sunt servanda*)¹²⁷. Adoptar disposiciones internas sobre el empleo de la fuerza que contravengan expresamente lo comprometido a nivel internacional –más aun si se trata de compromisos de derechos humanos que no son asumidos en favor de terceros Estados sino en favor de los individuos– sería un acto contrario a esta exigencia de buena fe.

De manera más específica, debemos también recordar que tanto el PIDCP como la CADH establecen el deber de los Estados de adoptar medidas internas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones de derechos humanos asumidas en relación con las personas bajo su jurisdicción. Así, por ejemplo, el artículo 2º.2 del PIDCP señala:

¹²⁶ Cfr. Osse, Anneke. *Op. cit.*, p. 127.

¹²⁷ Cfr. CVDT, art. 26. Viena, 23 de mayo de 1969.

Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

Por su parte, el artículo 2° de la CADH establece:

Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

En lo que a los estándares internacionales de empleo de la fuerza concierne, pese a que estos derivan de instrumentos internacionales que no son tratados en el estricto sentido del término (el CC y los PPBB son más bien *soft law*), también cabe hacer una interpretación similar. En primer lugar, porque como ya ha sido señalado, existe un vínculo indisoluble entre el empleo de la fuerza y las obligaciones internacionales de derechos humanos. Así lo ha reconocido la propia Asamblea General de Naciones Unidas en el Preámbulo de su Resolución No. 34/169, a través de la cual aprueba el CC:

Consciente de que la naturaleza de las funciones de aplicación de la ley en defensa del orden público y la forma en que dichas funciones se ejercen tienen una repercusión directa en la calidad de la vida de los individuos y de la sociedad en su conjunto. (...) Consciente, no obstante de las posibilidades de abuso que entraña el ejercicio de tales tareas (...) ¹²⁸

Y el Preámbulo de los PPBB añade que:

Teniendo presente que el Séptimo Congreso [de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Varenna, Italia], en su resolución 14, entre otras cosas, subraya que *el empleo de la fuerza y las armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley debe conciliarse con el debido respeto de los derechos humanos* ¹²⁹.

En segundo lugar, porque la recomendación expresa de ambos instrumentos internacionales ha sido que los Estados adopten medidas internas para garantizar la plena aplicabilidad de ambos documentos en el plano interno. Así lo expresó, por ejemplo, la Asamblea General de Naciones Unidas en relación con el CC: “(...) y decide transmitirlo a los gobiernos con la recomendación de que consideren favorablemente la posibilidad de utilizarlo en el marco de la legislación o la práctica nacionales como conjunto de principios que han de observar los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley” ¹³⁰.

En cuanto a los PPBB, la exhortación tiene el siguiente texto:

¹²⁸ CC, considerando cuarto y sexto.

¹²⁹ PPBB, considerando séptimo. Énfasis agregado.

¹³⁰ CC, último párrafo resolutivo. Énfasis agregado.

Los Principios Básicos que se enuncian a continuación, formulados para asistir a los Estados Miembros en sus actividades destinadas a asegurar y fomentar el papel que corresponde a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, *deben ser tenidos en cuenta y respetados por los gobiernos en el marco de sus respectivas legislaciones y prácticas nacionales*, y deben señalarse a la atención de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de otras personas como jueces, fiscales, abogados y miembros del poder ejecutivo y legislativo, y del público en general¹³¹.

Y, finalmente, la propia CorteIDH, aludiendo específicamente al empleo del arma de fuego, ha establecido que:

[L]os Estados deben adoptar las medidas necesarias para crear un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida; establecer un sistema de justicia efectivo capaz de investigar, castigar y dar reparación por la privación de la vida por parte de agentes estatales o particulares; y salvaguardar el derecho a que no se impida el acceso a las condiciones que garanticen una existencia digna. De manera especial los Estados deben vigilar que sus cuerpos de seguridad, a quienes les está atribuido el uso de la fuerza legítima, respeten el derecho a la vida de quienes se encuentren bajo su jurisdicción¹³².

En suma, podemos afirmar que el principio de legalidad constituye la expresión más concreta del apego a los parámetros de un Estado de Derecho, en la medida que transparenta, ante la ciudadanía, la atribución estatal de emplear la fuerza; favorece el escrutinio público; confiere certeza y predictibilidad a funcionarios y ciudadanos respecto de los derechos y deberes de cada quien; y reduce al mínimo los márgenes de discrecionalidad en las actuaciones de los FEHCL, limitando con ello la arbitrariedad estatal y la consecuente posibilidad de incurrir en violaciones de derechos humanos.

2.2.2 Necesidad

El artículo 3 del CC dispone lo siguiente: “Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas”. El artículo 4 de los PPBB, por su parte, agrega que los FEHCL “[p]odrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto”.

Hemos visto que la fuerza es el medio coercitivo por el cual el FEHCL logra el control de una situación que atenta contra el orden, la seguridad o los derechos de las personas dentro del marco de la ley. Esta fuerza implica la afectación de determinados derechos de las personas, como pueden ser la vida, la integridad física o la libertad, y ello exige, por tanto, que la decisión de emplearla suponga haber agotado toda posibilidad de alcanzar el objetivo que se persigue sin afectar esta esfera esencial del individuo. Lo que sustenta este principio es la vocación del Estado de limitar sus facultades coercitivas a un mínimo indispensable que le permita alcanzar sus fines sacrificando lo menos posible los derechos ciudadanos. Ello se debe a que, de por sí, emplear la fuerza contra las personas implica ya una excepción al mandato estatal básico de velar por la defensa de todo ser humano y por el respeto de su dignidad. Resulta por ello lógico pensar que si el Estado recurriera a la

¹³¹ PPBB, considerando décimo. Énfasis agregado.

¹³² CorteIDH. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela, parágrafo 66.

fuerza contra las personas como primera opción para lograr sus fines de orden y seguridad, habría desnaturalizado su principal razón de ser y traicionado los ideales constitucionales en los que se sustenta. La CorteIDH lo ha establecido de la siguiente manera:

[E]s preciso que el Estado actúe dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permiten preservar tanto la seguridad pública como los derechos fundamentales de la persona humana. En este sentido, el Tribunal estima que sólo podrá hacerse uso de la fuerza o de instrumentos de coerción en casos excepcionales, cuando se hayan agotado y hayan fracasado todos los demás medios de control¹³³.

Ahora bien, si el empleo de la fuerza permite al FEHCL lograr el cumplimiento de un objetivo legal cuando otras alternativas han fracasado, podemos afirmar que una vez alcanzado tal objetivo, todo recurso a la fuerza deviene innecesario y, por tanto, arbitrario. Con ese mismo razonamiento, será plenamente coherente con los estándares internacionales ya citados, que un FEHCL recurra a niveles superiores de fuerza si constata que el nivel de fuerza empleado es ya ineficaz para alcanzar el objetivo legal buscado. De este modo, no podrá considerarse innecesario ni arbitrario que un FEHCL emplee diversos niveles de fuerza o que emplee uno de ellos de un modo prolongado si es que la justificación para hacerlo –alcanzar el objetivo que la ley le manda– subsiste. Y este es el razonamiento que debería guiar el análisis de casos concretos en los que, por ejemplo, se cuestiona el empleo de determinados medios, el número de disparos que se efectúa o incluso la zona del cuerpo a la que se dispara, pues, como veremos en el Capítulo III, nada de ello demuestra per se la existencia de arbitrariedad en el recurso a la fuerza en un caso concreto.

En lo que concierne a los mecanismos alternativos al empleo de la fuerza, es decir, aquellas otras medidas que deben ser intentadas antes de recurrir a ella, está claro que son muy diversos y que varían de situación en situación. Así, por ejemplo, podemos considerar que las advertencias verbales, el diálogo persuasivo o disuasivo, la mediación, la conciliación o las demostraciones de autoridad, son formas válidas de cumplir con el principio de necesidad. Todo empleo de fuerza que haya pasado por estas etapas previas sin alcanzar la finalidad buscada se puede considerar necesario.

Mención aparte merece la aplicación del principio de necesidad cuando la circunstancia justifica el máximo nivel de fuerza por parte de un FEHCL, esto es, el empleo del arma de fuego. En efecto, el recurso al arma de fuego es el único supuesto de empleo de la fuerza donde el principio de necesidad puede admitir cierto grado de flexibilización en atención a la inminencia del riesgo involucrado y la seriedad de los bienes jurídicos amenazados. Recordemos que si el arma de fuego se encuentra habilitada es porque existe un inminente riesgo de muerte o lesiones graves, ya sea para el FEHCL o para terceros. El objetivo legal en una circunstancia como esta es la defensa inmediata de la vida o integridad de las personas y, si ello es así, intentar alternativas previas antes de recurrir a este nivel de fuerza podría derivar en consecuencias fatales para el propio FEHCL o los ciudadanos. Es por ello que el Principio Básico 10 de los PPBB, pese a reconocer la importancia de advertir la intención de usar el arma de fuego en consonancia con el principio de necesidad, plasma una excepción que resulta a todas luces razonable:

¹³³ CorteIDH. Caso del Centro Penitenciario Región Capital Yare I y Yare II (Cárcel de Yare), parágrafo 15.

[L]os 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 dadas las circunstancias del caso.* (Énfasis agregado)

A nivel de la jurisprudencia internacional, en el caso Suarez de Guerrero vs. Colombia, el CDH, frente a una intervención policial en un domicilio donde fallecieron sus siete residentes en manos de la Policía, estableció:

En el presente caso es evidente, (...) que la privación de la vida fue intencional. Por otra parte, la acción policial se realizó, al parecer, sin previo aviso a las víctimas y sin darles ninguna oportunidad de rendirse ante la policía o para ofrecer alguna explicación de su presencia o intenciones. No hay evidencia de que la acción de la policía fuera necesaria en su propia defensa o la de otros, o que era necesario llevar a cabo el arresto o impedir la evasión de las personas afectadas¹³⁴.

A juicio del CDH, una vez descartada una amenaza inminente para la vida de los FEHCL y de terceros, correspondía que los primeros conminaran a los residentes a entregarse mediante opciones alternativas distintas del arma de fuego. El recurso al nivel máximo de fuerza cuando estas otras opciones, a la luz de los hechos, se mostraban plausibles fue lo que determinó la arbitrariedad de la actuación policial y, por ende, la violación del derecho humano a la vida de las siete personas.

En el ámbito del sistema europeo de derechos humanos, la CEDH ha tenido un enfoque similar. En el caso Giuliani y Gaggio vs. Italia, este Tribunal debió analizar la necesidad de un disparo efectuado por un carabiniere a un manifestante que se aproximaba con la intención de arrojar un extintor al interior del vehículo policial en el que se encontraba –y que además estaba rodeado y era agredido por una turba. Al respecto, la Corte señaló lo siguiente:

Antes de disparar, M.P. gritó y sostuvo la pistola Beretta en la mano de tal manera que fuera visible desde el exterior. M.P. se encontró frente a un grupo de manifestantes que participaban en un violento ataque contra el vehículo en el que viajaba y *que había ignorado las advertencias de dispersarse.* El Tribunal considera que, en las circunstancias del caso, el uso de la fuerza letal, aunque muy lamentable, *no excede los límites de lo estrictamente necesario* para evitar lo que M.P. honestamente percibió como un peligro real e inminente para su vida y las de sus colegas¹³⁵.

En este caso, la CEDH verifica aquellas medidas alternativas a las que el FEHCL recurrió antes de emplear la fuerza potencialmente letal (gritar, sostener la pistola de modo visible y formular advertencias de dispersarse) y determina que, pese a ellas, la amenaza contra la vida del funcionario continuó. De este modo, se logra determinar la existencia de una

¹³⁴ CDH. Comunicación No. 45/1979 del 31 de marzo de 1982, parágrafo 13.2. Énfasis agregado.

¹³⁵ EDH. Case of Giuliani and Gaggio vs. Italy (Fourth Section. Chamber). Application No. 23458/02. Judgement. Estrasburgo, 25 de agosto de 2009, parágrafo 225. Traducción libre del autor, énfasis agregado.

absoluta necesidad de emplear el arma de fuego y, por tanto, la ausencia de arbitrariedad en tal empleo. Lo interesante de este caso es que a juicio de la CEDH, al no verificarse arbitrariedad, el artículo 2.2 del CEPDLF –que protege el derecho humano a la vida– no fue violado. Ello, reiteramos, pese a la muerte causada, pues, como ya ha sido señalado, en lo que concierne al empleo de la fuerza, el derecho humano a la vida es el derecho “a no ser privado arbitrariamente de la vida”.

A nivel del sistema interamericano, la CorteIDH, en el caso *Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, haciendo suyos tanto los principios contenidos en los PPBB como los criterios de la CEDH sobre el particular, ha establecido sobre el principio de necesidad lo siguiente:

[E]s preciso verificar si existen otros medios disponibles para tutelar la vida e integridad de la persona o situación que pretende proteger, de conformidad con las circunstancias del caso. El Tribunal Europeo ha señalado que no se puede concluir que se acredite el requisito de “absoluta necesidad” para utilizar la fuerza contra personas que no representen un peligro directo, “inclusive cuando la falta del uso de la fuerza resultare en la pérdida de la oportunidad de captura”¹³⁶.

La obligación del Estado de agotar opciones diferentes de la fuerza, cuando ello es factible, y de corroborar la real existencia de un peligro o amenaza se encuentran, pues, plenamente consolidados a nivel de la doctrina y jurisprudencia internacionales.

2.2.3 Proporcionalidad

De manera general, puede afirmarse que este principio constituye un coto al exceso estatal respecto de las personas bajo su jurisdicción. Para Díez Ripollés, quien sigue la jurisprudencia constitucional española, se trata de “un criterio de interpretación mediante el cual se verifica si ciertas actuaciones de los poderes públicos encaminadas a la obtención de determinados fines implican un indebido grado de afección de ciertos preceptos constitucionales, singularmente de aquellos relativos a derechos fundamentales”¹³⁷.

En lo que atañe al empleo de la fuerza, probablemente se trate del principio más controversial de los tres, pues supone un alto grado de subjetividad en su análisis. La proporcionalidad apunta a la estricta adecuación de los niveles de fuerza a las distintas situaciones que se pretende controlar o evitar. Requiere de parte del FEHCL un conocimiento profundo de las alternativas de fuerza que tiene a disposición, así como la habilidad para determinar –en lapsos de tiempo usualmente muy breves– aquella que más se ajusta al nivel de amenaza o resistencia percibida en función del objetivo legal que se persigue. En esa línea, May y Headley señalan que “[e]l nivel de fuerza que es admisible debe ser el resultado de considerar la totalidad de las circunstancias a las que el oficial se ve confrontado así como la percepción del oficial en relación con medios alternativos para cumplir con el objetivo legal buscado a través de la fuerza”¹³⁸. Y ese es también el mensaje

¹³⁶ CorteIDH. Caso *Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*. Sentencia de 24 de octubre de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas), parágrafo 85. Cfr. también CorteIDH. Caso *Cruz Sánchez y otros vs. Perú*. Sentencia de 17 de abril de 2015 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), parágrafo 265.

¹³⁷ Díez Ripollés, José Luis. *Op. cit.*, p. 225.

¹³⁸ May, David A. y James E. Headley. *Reasonable Use of Force by Police: Seizures, Firearms and High-Speed Chases*. Nueva York: Peter Lang Publishing, 2008, p. 48. Traducción libre del autor.

del artículo 5º de los PPBB, cuando alude a este principio en relación con el empleo del arma de fuego: “Cuando el empleo de las armas de fuego sea inevitable, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley: **a)** Ejercerán moderación y actuarán en proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se persiga”.

Si nos imagináramos la posibilidad de representar la proporcionalidad en el empleo de la fuerza en una balanza, esta tendría que tener dos pesas de un lado y una del otro, pues en uno de los platillos tendríamos que ubicar el nivel de amenaza o resistencia junto con el objetivo legal que se persigue y en el otro el nivel de fuerza a emplear, buscando un equilibrio relativo entre estos tres componentes. De este modo, si el nivel de resistencia se corresponde con el nivel de fuerza, pero no existe un objetivo legal para el FEHCL –esto es, la ley no le manda intervenir–, la balanza se inclinará del lado de la fuerza empleada y esta deberá ser considerada desproporcional. Lo mismo ocurre si existe un objetivo legal pero el nivel de resistencia o amenaza es inferior al nivel de fuerza empleado. No obstante, podría ocurrir también que de un lado de la balanza tengamos el objetivo legal y un elevado nivel de resistencia o amenaza y que, del otro, el nivel de fuerza no alcance a “equilibrar los pesos relativos”. En este caso, pueden también generarse consecuencias en la vida o integridad del FEHCL o de terceros y corresponderá evaluar las responsabilidades del agresor, pero también del Estado, puesto que la falta de provisión de medios de empleo de la fuerza puede configurar, por omisión, la violación de derechos humanos del FEHCL o de los terceros afectados.

A nivel del sistema interamericano de derechos humanos, uno de los primeros casos en los que la CorteIDH tuvo oportunidad de abordar el principio de proporcionalidad –aunque aún no de manera explícita como principio–, fue el caso *Neira Alegría y otros vs. Perú*. En este caso, la CorteIDH analiza la proporción de la fuerza empleada contra los internos del establecimiento penitenciario “El Frontón” –amotinados con armas de guerra– y se pronuncia respecto de la decisión del Estado de demoler un pabellón empleando cargas explosivas, lo cual causó la muerte a 92 internos: “Sin embargo (...), la alta peligrosidad de los detenidos en el Pabellón Azul del Penal San Juan Bautista y el hecho de que estuvieren armados, no llegan a constituir, en opinión de esta Corte, elementos suficientes para justificar el volumen de la fuerza que se usó en éste y en los otros penales amotinados (...)”¹³⁹. En este caso, la arbitrariedad en la privación de la vida vino dada por la desproporción existente entre el volumen de fuerza empleado por el Estado y el grado de amenaza o resistencia ofrecida por los internos amotinados. Volviendo al ejemplo de la balanza, diríamos que de un lado había efectivamente un objetivo legal que cumplir, que era debelar el motín. Podemos afirmar que, de ese mismo lado de la balanza, había una seria amenaza o resistencia, pues los internos portaban armas y pertrechos de guerra. Sin embargo, del otro lado de la balanza encontramos que existió una evidente disparidad de fuerza con las cargas explosivas empleadas que, por lo demás, no permitían discriminar entre quienes representaban una amenaza y quienes no.

Ahora bien, ¿qué datos de la realidad han de ser tomados en cuenta en cada situación para determinar el grado de amenaza o resistencia y, por tanto, definir con mejor aproximación el nivel de fuerza a emplear? Sobre el particular, resulta interesante un pronunciamiento

¹³⁹ CorteIDH. Caso *Neira Alegría y otros vs. Perú*, parágrafo 74.

de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de los Estados Unidos Mexicanos en la que se ocupa de delinear estos elementos:

[P]or un lado, [la proporcionalidad] exige que la fuerza guarde relación con las circunstancias de facto presentes, como son las características del sujeto (objeto) de la acción, ya sea individual o plural, tales como su peligrosidad, las características de su comportamiento ya conocidas y la resistencia u oposición que presente; por otro, implica un deber de guardar conformidad, no sólo con el objetivo por ejecutar, sino con aquellos otros que, en aras del respeto a los derechos de las personas, deben cuidarse en ese tipo de acciones, como son la prevención de otros o mayores brotes de ilegalidad, fuerza o violencia. Asimismo, la proporcionalidad en el uso de la fuerza pública también está referida a la elección del medio y modo utilizados para llevarla a cabo (el medio reputado necesario), lo que implica que debe utilizarse en la medida en que se cause el menor daño posible, tanto a los sujetos objeto de la acción como a la comunidad en general y, bajo ese parámetro, lo demás será un exceso¹⁴⁰.

Como puede apreciarse, la Suprema Corte de Justicia de México desarrolla con más detalle el contenido de los tres “pesos de la balanza” que, como venimos mencionando, deben ser evaluados al medir la proporcionalidad en el empleo de la fuerza: **1)** nivel de resistencia o amenaza (“las características del sujeto (objeto) de la acción, ya sea individual o plural, tales como su peligrosidad, las características de su comportamiento ya conocidas y la resistencia u oposición que presente”); **2)** el objetivo legal buscado (“un deber de guardar conformidad, no sólo con el objetivo por ejecutar, sino con aquellos otros que, en aras del respeto a los derechos de las personas, deben cuidarse en ese tipo de acciones, como son la prevención de otros o mayores brotes de ilegalidad, fuerza o violencia”); y, **3)** nivel de fuerza a emplear (“la elección del medio y modo utilizados para llevarla a cabo [el medio reputado necesario], lo que implica que debe utilizarse en la medida en que se cause el menor daño posible, tanto a los sujetos objeto de la acción como a la comunidad en general y, bajo ese parámetro, lo demás será un exceso”).

En la misma línea, la CorteIDH, en su sentencia del caso *Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela*, ha resaltado estos elementos de la realidad que deben formar parte de la percepción y análisis del FEHCL para que pueda definir un nivel de fuerza proporcional a la resistencia o amenaza:

Para determinar la proporcionalidad del uso de la fuerza, debe evaluarse la gravedad de la situación que enfrenta el funcionario. Para ello, se debe considerar, entre otras circunstancias: la intensidad y peligrosidad de la amenaza; la forma de proceder del individuo; las condiciones del entorno, y los medios de los que disponga el funcionario para abordar una situación específica¹⁴¹.

¹⁴⁰ Estados Unidos Mexicanos. Suprema Corte de Justicia de la Nación (2010). Tesis LVII/2010. Seguridad Pública. La razonabilidad en el uso de la fuerza por parte de los cuerpos policíacos exige la verificación de su proporcionalidad. 9a. época, Pleno. S.J.F. y su Gaceta, XXXIII. Enero de 2011. Consulta: 12 de setiembre de 2016 <<http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=162992&Clase=DetalleTesisBL&Semana=0>>.

¹⁴¹ CorteIDH. Caso *Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela*. Sentencia de 27 de agosto de 2014, párrafo 136 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Cfr. también CorteIDH. Caso *Cruz Sánchez y otros vs. Perú*. Sentencia de 17 de abril de 2015 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 265.

Entonces, en el proceso de determinación de una respuesta de fuerza proporcional, el FEHCL debe tomar los datos objetivos de la realidad que confronta (entorno material y humano, comportamientos, medios, alternativas, etc.) y vincularlos –en un proceso mental necesariamente rápido– con el mandato legal que se esté buscando cumplir, lo cual debiera arrojar como resultado el nivel de fuerza más adecuado a la situación de resistencia o amenaza enfrentada. Se trata, pues, de un proceso subjetivo, en el que la percepción del FEHCL en el momento y lugar de los hechos es determinante para la decisión del nivel de fuerza a emplear.

La importancia de este principio es que, de los tres, suele ser el de consecuencias más tangibles y, en esa medida, el de más fácil verificación a posteriori. Por este motivo, suele ser el más relevante durante el escrutinio público, esto es, en el momento en que se determina si el accionar del FEHCL respecto de una situación concreta fue adecuado o inadecuado. Como señalan May y Headley, “[i]nternal and external reviewers, the media, and the jury will all at some point analyze whether the use of force was proportional to the threat encountered by police” y ello es así porque, según los mismos autores, “proportionality is a logical result of fairness, propriety and justice”¹⁴²

2.3 CRITERIOS JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINARIOS PARA ANALIZAR EL EMPLEO DEL ARMA DE FUEGO

Hemos visto en el Capítulo I que el empleo de la fuerza tiene una directa vinculación con los derechos humanos pertenecientes al llamado “núcleo duro” y que los instrumentos internacionales no vinculantes ya analizados permiten determinar con mayor claridad la existencia de arbitrariedad o razonabilidad en la afectación de los mismos. Cuando el análisis de la arbitrariedad se realiza concretamente respecto del uso del arma de fuego, la minuciosidad debe ser aun mayor, pues está claro que este medio es potencialmente mucho más lesivo que cualquier otro que pueda emplear el FEHCL. Es indispensable, por ello, desagregar aun más los tres principios y explorar todas sus aristas, pues la variedad de situaciones en las que el uso del arma de fuego parece justificarse es infinita.

2.3.1 La defensa de la vida: único fundamento del empleo del arma de fuego

El artículo 9° de los PPBB recoge el que probablemente sea el texto más importante de todo el documento, por su directa vinculación con el derecho humano a la vida:

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 sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, *sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida*¹⁴³.

¹⁴² May, David A. y James E. Headley. *Op. cit.*, pp. 52-53.

¹⁴³ PBB, Principio 9. Énfasis agregado.

Son entonces cinco los supuestos que justifican el empleo de arma de fuego. Tal como se lee en las últimas líneas del párrafo, los cinco tienen en común un marco general de defensa de la vida y la condición de agotar medidas menos extremas antes de recurrir al arma de fuego. Sin embargo, los dos primeros supuestos (defensa propia y defensa de terceros) admiten la posibilidad de emplear el arma de fuego no solo en caso de peligro de muerte, sino también de lesiones graves. En los dos siguientes (resistencia y evitar un delito grave) solo se admite el empleo del arma de fuego en caso exista una seria amenaza contra la vida o, lo que es lo mismo, un peligro de muerte. Finalmente, en el quinto supuesto (impedir una fuga) serían de aplicación el marco general (protección de una vida) así como la condición de agotar medidas menos extremas.

Una lectura detallada del citado artículo nos permite arribar a ciertas conclusiones que resultan muy relevantes al momento de analizar el comportamiento de los FEHCL en relación con el empleo del arma de fuego.

i. Los medios con los que se amenaza la vida son irrelevantes

No existe mención alguna, en el Principio 9 de los PPBB –ni en el resto del instrumento–, a los medios con los que la vida puede ser amenazada. En otras palabras, los medios con los que un presunto infractor ponga en riesgo una vida no son determinantes para justificar en un FEHCL la necesidad de emplear el arma de fuego contra él. Los dos únicos requisitos que se exigen internacionalmente al FEHCL para que se encuentre habilitado a emplear el arma de fuego son: **1)** la constatación de una amenaza inminente de muerte o lesiones graves de cualquier persona y **2)** el agotamiento de otras medidas menos extremas –siempre que ello sea factible, como ya vimos.

Esto destierra la errónea concepción según la cual un FEHCL solo puede emplear el arma de fuego para repeler una amenaza generada con un medio de fuerza equivalente o superior. Esta interpretación, que aún hoy en día es sostenida por operadores de justicia e incluso implícitamente por altas autoridades policiales, ha conducido a situaciones donde el FEHCL ha optado por abstenerse de actuar, descuidando con ello la vida de terceros e incluso la propia y, paradójicamente, abdicando de uno de sus deberes fundamentales como FEHCL y como representante del Estado: proteger la vida. Existen innumerables ejemplos en la realidad nacional e internacional en los que la vida de las personas ha sido segada o puesta en inminente riesgo a través de armas blancas, objetos punzocortantes, contundentes e incluso a través de la sola fuerza física superior. Para Patrick y Hall, no puede existir ninguna categorización de los medios, como tampoco existe mandato alguno respecto a que ciertas armas o tácticas son más peligrosas o más susceptibles de causar daño que otras. A ello agregan una frase que resume con elocuencia la lógica que venimos explicando: “Una persona asesinada con un arma de fuego está tan muerta como aquella acuchillada hasta morir, aquella pateada hasta morir o aquella impactada con un auto y asesinada. La fuerza letal tendría que ser razonable y justificada para prevenir cualquiera de esos ejemplos”¹⁴⁴.

A modo de conclusión, el criterio que debe primar en el FEHCL en este tipo de situaciones no atiende, entonces, al “qué”, sino al “cuándo” y al “cómo”: el arma de fuego se empleará contra las personas en el momento en que estas representen una amenaza o agresión de tal magnitud o intensidad que ponga en riesgo inminente la vida de otras, independientemente

¹⁴⁴ Patrick, Urey W. y John C. Hall. Op. cit., p.175. Traducción libre del autor.

del medio a través del cual dicha amenaza o agresión se concrete. Recordemos que, en el caso Giuliani y Gaggio vs. Italia ya citado¹⁴⁵, la amenaza contra la vida del FEHCL vino dada por la posibilidad de que se arrojara un extintor de fuego al interior del vehículo en el que se encontraba el FEHCL que finalmente empleó su arma contra Giuliani.

ii. El peligro contra la vida debe ser “inminente”

Para que el empleo del arma de fuego se encuentre habilitado, el riesgo contra la vida que se pretende neutralizar debe ser inminente. Esta regla deriva del propio Principio 9, cuando establece que los FEHCL “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”. Determinar la inminencia del peligro contra la vida es, entonces, un asunto medular, ya que de la certeza de ese análisis puede depender la protección de derechos tan fundamentales como la vida o la integridad física.

Para Patrick y Hall, “inminente” “significa simplemente que el peligro puede ocurrir en cualquier momento. No tiene por qué haber ocurrido o estar ocurriendo todavía, pero podría ocurrir en cualquier momento”¹⁴⁶. Esto implica que el FEHCL no está en la obligación de esperar a que la amenaza contra la vida se concrete ni mucho menos a tener una certeza absoluta de que el hecho ocurrirá. Si un FEHCL percibe de los hechos y circunstancias concretas, en base a su conocimiento y experiencia, que una situación determinada representa una amenaza inminente de muerte para sí o para terceros, entonces está en la obligación de emplear el arma de fuego para detener esa amenaza. Sobre este particular, es interesante traer a colación el razonamiento de la Corte de Apelaciones del Cuarto Circuito de los Estados Unidos de América que, en el caso Elliott vs. Leavitt –en el que un sospechoso esposado apuntó con un arma a dos oficiales de policía y estos le dispararon hasta causarle la muerte–, señaló:

La Cuarta Enmienda no exige a los agentes de policía a esperar hasta que el sospechoso les dispare para confirmar que una seria amenaza de daño existe (...). Ningún ciudadano puede apuntar con un arma a un policía sin exponerse a trágicas consecuencias. Y ningún tribunal puede esperar que algún ser humano permanezca pasivo frente a una activa amenaza contra su vida. (...) Antes de emplear la fuerza letal, el policía debe tener fundadas razones para creer que el sospechoso representa una seria amenaza para su seguridad o la seguridad de otros. Los agentes de policía no tienen que estar absolutamente seguros de la naturaleza de la amenaza o de la intención del sospechoso de causar un daño; la Constitución no exige que tal certeza preceda al acto de autoprotección¹⁴⁷.

De igual opinión ha sido la CEDH en McCann y otros vs. el Reino Unido, un caso en el que agentes del ejército británico dispararon contra tres sospechosos que, según información de inteligencia, estaban próximos a detonar un coche bomba frente a la Asamblea Legislativa de Gibraltar. La CEDH señaló que para la decisión del empleo de la fuerza potencialmente letal bastaba un riesgo “percibido como válido en el momento”, pues “[s]ostener lo contrario

¹⁴⁵ Ver *supra*, nota 136.

¹⁴⁶ Patrick, Urey W. y John C. Hall. *Op. cit.*, p. 64. Traducción libre del autor.

¹⁴⁷ United States Court of Appeals. Elliott Iii vs. Leavitt Md. Nos. 96-1150, 96-1151. Fourth Circuit. Argumentado el 25 de setiembre de 1996 – 8 de noviembre de 1996. Traducción libre del autor.

sería poco realista y supondría una carga para el Estado y sus funcionarios en el ejercicio de su deber, tal vez en detrimento de sus vidas y las de los demás”¹⁴⁸.

iii. El FEHCL no emplea las armas de fuego para causar la muerte necesariamente

Debe quedar muy claro que el Principio 9 no es una norma orientada a justificar las eventuales muertes que un FEHCL pudiera causar a través del empleo de su arma de fuego. Muy por el contrario, el principio justifica el empleo del arma de fuego contra las personas con la finalidad última de proteger vidas. Siendo esto así, puede válidamente ocurrir que el FEHCL logre proteger la vida disparando a quien la amenaza sin que necesariamente le cause la muerte, en cuyo caso, esta obligación de proteger vidas se habrá cumplido igualmente, pero supondrá, además, el deber de brindar asistencia inmediata al presunto infractor herido.

Este enfoque ha sido también recogido por la CEDH en el caso *McCann y otros vs. el Reino Unido* recién citado, cuando analiza las situaciones en las que la privación de la vida no se considera contraria al derecho a la vida reconocido en el artículo 2 del CEPDLF: “El texto del Artículo 2, leído integralmente, demuestra que el parágrafo 2 (art. 2-2) no define casos en los que está permitido matar a un individuo intencionalmente, sino que describe situaciones en la cuales está permitido ‘usar la fuerza’, lo cual puede derivar, como consecuencia no intencional, en la privación de la vida”¹⁴⁹.

En el caso *Giuliani y Gaggio vs. Italia*, la CEDH aplica este razonamiento al caso concreto, describiendo con detalle la situación enfrentada entre los carabinieri y los manifestantes violentos, dentro de los que se encontraba Giuliani. Así, la CEDH inicia señalando que se trataba de una situación extremadamente tensa en la que la víctima mortal (Carlo Giuliani) decidió levantar un extintor de incendios que se encontraba en el suelo y lo llevó a la altura del pecho con la aparente intención de lanzarlo a los ocupantes del vehículo. La CEDH añade que esta acción pudo razonablemente haber sido interpretada por el FEHCL como una indicación de que, a pesar de sus gritos de advertencia y del hecho de haber mostrado su arma, el ataque contra el jeep en el que se encontraba no iba a cesar o disminuir en intensidad. Agrega que la gran mayoría de los manifestantes continuaba también con la agresión, lo cual solo pudo haber incrementado la percepción del FEHCL de que su vida estaba en riesgo¹⁵⁰. En opinión de la Corte, esto sirvió como justificación para recurrir a medios potencialmente letales de defensa, tales como los disparos, lo cuales resultaron razonables, independientemente de sus posteriores consecuencias:

Teniendo en cuenta que, a pesar de sus advertencias, los manifestantes persistían en su ataque y que el peligro que enfrentaba –en particular, un probable segundo intento de arrojarle un extintor de fuego– era inminente, M.P. podía solo disparar, con el fin de defenderse, a través del estrecho espacio entre la rueda de repuesto y el techo del jeep. El hecho de que tal disparo efectuado por ese espacio expusiera a riesgo de lesiones a alguno de los agresores, o incluso causarle la muerte, como lamentablemente fue el caso, no significa en sí mismo que la acción defensiva fuera excesiva o desproporcionada¹⁵¹.

¹⁴⁸ CEDH. *McCann and Others vs. The United Kingdom*. Case 17/1994/464/545. Sentencia del 5 de setiembre de 1995, parágrafo 200. Traducción libre del autor.

¹⁴⁹ *Ibid.*, parágrafo 148. Traducción libre del autor.

¹⁵⁰ *Cfr.* CEDH. *Case of Giuliani and Gaggio vs. Italy* (Grand Chamber), parágrafo 191.

¹⁵¹ *Ibid.*, parágrafo 193. Traducción libre del autor.

La lógica detrás del recurso por parte de un FEHCL a una fuerza potencialmente letal, como lo es el arma de fuego, la expresan muy bien May y Headley:

Officers employ the use of force to stop aggressive or noncompliant behavior. Put differently, law enforcement officers are not trained to shoot to kill; rather officers are trained to stop the threatening behavior. If officers use force, including deadly force, to compel compliance, then after danger has subsided and it is safe to do so, officers should render and summon aid within a reasonable time to the subject or subjects of the officer's use of force¹⁵².

Ese ha sido también el sentido en el que se han pronunciado los manuales de derechos humanos y función policial aprobados en la región andina:

Cuando el/la Policía dispara su arma en cumplimiento de su deber, no lo hace para advertir, asustar, herir o desarmar; lo hace para interrumpir de inmediato una agresión en contra de su vida o la de terceros. El objetivo es lograr que el agresor cese su ataque de manera inmediata. El disparo de arma de fuego en estas circunstancias puede resultar letal, entre otras, por las características del arma utilizada (o tipo de munición), por la región del cuerpo en la que éste impacta o por la capacidad de resistencia física de la persona afectada. Esto quiere decir que la letalidad no es necesariamente consecuencia de una intención deliberada del/de la Policía¹⁵³.

[...]

2.3.2 EL CRITERIO DE LA RAZONABILIDAD SUBJETIVA (HONESTA CREENCIA)

Hemos visto que, en la decisión del empleo del arma de fuego, no puede exigirse a un FEHCL que tenga absoluta certeza de lo que va a ocurrir. La prevención es un rol esencial de su función y es más esencial aun si se trata de evitar la comisión de atentados contra la vida o la integridad de las personas. Siendo esto así, un FEHCL no puede simplemente esperar a ver cómo se desenvuelven los hechos y los eventuales daños –que podrían ser incluso irreparables– para, una vez concretados estos, actuar; debe basar sus decisiones en lo que la doctrina y la jurisprudencia internacional denominan una “razonable creencia” u “honesta creencia” de aquello que está a punto de ocurrir.

El criterio de la razonabilidad subjetiva es un estándar dirigido al FEHCL y a su proceso interno de toma de decisiones; el FEHCL debe tener muy en claro que frente a situaciones extremas, en las que la vida o la integridad de las personas se encuentra en inminente riesgo, bastará su honesta percepción o creencia de que tal riesgo se concretará para que esté habilitado a emplear el arma de fuego. No es, por tanto, un estándar para evaluar a posteriori la legitimidad o razonabilidad de su proceder, pues este es más bien el criterio de la “razonabilidad objetiva” que veremos más adelante.

El criterio de la razonabilidad subjetiva es una expresión más de la necesidad de encontrar un balance entre el respeto de los derechos fundamentales de todas las personas y la

¹⁵² May, David A. y James E. Headley. *Op. cit.*, p. 48. Énfasis agregado.

¹⁵³ Ministerio de Justicia y otros (Ecuador). *Op. cit.*, p. 228. En el mismo sentido, *cfr.* Ministerio del Interior Perú). *Op. cit.*, p. 70; Policía Nacional de Bolivia. *Op. cit.*, p. 106.

garantía de orden y seguridad. Acude en salvaguarda de los FEHCL y de la labor que realizan por la sociedad, evitando que serias amenazas contra sí o contra terceros se concreten solo por evitar afectar los derechos esenciales del presunto infractor. Es por ello que ha sido reconocido por la propia CEDH en un caso ya citado que bien podría considerarse el principal precedente jurisprudencial europeo en materia de uso de la fuerza y derechos humanos:

[La Corte] considera que el uso de la fuerza por agentes del Estado en la búsqueda de uno de los objetivos del párrafo 2 del Artículo 2 de la Convención puede estar justificada con arreglo a esta disposición cuando se basa en una *honesta creencia percibida como válida en el momento*, debido a buenas razones, pero que posteriormente resulta ser equivocada. *Sostener lo contrario sería poco realista y supondría una carga para el Estado y sus funcionarios en el ejercicio de su deber, tal vez en detrimento de sus vidas y las de los demás*¹⁵⁴.

Basta entonces una presunción válida y honesta de que el riesgo contra la propia vida o la de terceros podría concretarse para justificar el empleo del arma de fuego. En términos sencillos, no es compatible con el respeto al derecho a la vida que un FEHCL tenga que exponer innecesariamente su vida o la de terceros esperando la concreción de la agresión letal para recién encontrarse habilitado a emplear el arma de fuego.

Este razonamiento es propio también del derecho penal interno de los Estados. En efecto, al desglosar los componentes de la legítima defensa, el mismo principio doctrinal es manejado: “La necesidad de la defensa debe valorarse siempre *ex ante* y no *ex post*, es decir desde el punto de vista del sujeto en el momento en que se defiende. Quien dispara sobre el que le apunta se defiende legítimamente aunque después se compruebe que el agresor le apuntaba con un arma descargada”¹⁵⁵.

Ahora bien, May y Headley señalan que si el análisis subjetivo fuera lo único que se necesitara para determinar la razonabilidad del empleo del arma de fuego, entonces todo empleo de la fuerza potencialmente letal por parte de los FEHCL sería apropiado; bastaría con que este afirme que actuó en base a su creencia de que el riesgo existía. Agregan que esto podría otorgar una “licencia” para usar la fuerza potencialmente letal en cualquier circunstancia en que un FEHCL subjetivamente sienta que ello es apropiado. De este modo, concluyen que el estándar subjetivo por sí solo, a pesar de su importancia, es problemático y puede llevar a resultados injustos o inapropiados¹⁵⁶. Su complemento es el estándar de la razonabilidad objetiva.

2.3.3 EL CRITERIO DE LA RAZONABILIDAD OBJETIVA

La razonabilidad objetiva requiere la evaluación *ex post* de una tercera parte, quien se preguntará lo que un “FEHCL hipotético y razonable” hubiera considerado apropiado en las mismas circunstancias particulares¹⁵⁷. Es un estándar de evaluación de la actuación del FEHCL mucho más exigente, pues no asume necesariamente que el FEHCL actuó correctamente, sino que contrasta su actuación con un parámetro abstracto que pretende

¹⁵⁴ CEDH. *McCann and Others vs. United Kingdom*, párrafo 200. Traducción libre, énfasis agregado.

¹⁵⁵ Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar. *Op. cit.*, p. 616.

¹⁵⁶ *Cfr.* May, David A. y James E. Headley. *Op. cit.*, p. 51.

¹⁵⁷ *Cfr. ibid.*, p. 50.

reflejar lo que se esperaría de un agente de la ley en la misma escena y frente a los mismos hechos y circunstancias.

El principio tiene su origen en el certiorari de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América respecto del caso *Graham vs. Connor*¹⁵⁸. La Corte, analizando el caso a la luz de la Cuarta Enmienda a la Constitución de EEUU –que protege a los ciudadanos contra aprehensiones no razonables–, inicia sus reflexiones estableciendo un principio sobre el que se ha venido insistiendo a lo largo de este trabajo: la necesidad de encontrar un equilibrio entre los intereses ciudadanos y los del Estado: “Determinar si la fuerza usada para efectuar una captura específica es ‘razonable’ bajo la Cuarta Enmienda requiere un cuidadoso balance entre ‘la naturaleza y calidad de la intromisión en los intereses protegidos por la Cuarta Enmienda’ y los intereses gubernamentales en juego”¹⁵⁹. Esta necesidad de balance entre los intereses en juego obliga a la Corte Suprema de Estados Unidos a establecer que en el análisis de toda alegación de uso excesivo de fuerza –incluso de la fuerza potencialmente letal– es necesario reservar cierto grado de flexibilidad. Esta flexibilidad viene dada por el estándar de la razonabilidad objetiva.

Que una acción del agente de la ley sea *razonable* significa que “debe juzgarse desde el punto de vista de un oficial razonable en la escena, y no con una visión retrospectiva 20/20”¹⁶⁰. Como resulta evidente, una vez consumados los hechos e investigadas cada una de las circunstancias que rodearon el empleo de la fuerza, es mucho más sencillo para el juzgador –administrativo o penal– determinar cuál debió ser la mejor forma de proceder del FEHCL; sin embargo, ese modo de evaluar los hechos –prolongado, reflexivo y bien informado– no puede resultar, como veremos más adelante, exigible a un FEHCL que debe tomar decisiones inmediatas, con escasa información y en contextos usualmente tensos, violentos o riesgosos. Por ello es que Patrick y Hall resaltan que la Constitución de EEUU no requiere que los agentes de la ley actúen siempre “con la razón” o “correctamente”, sino simplemente que lo hagan del modo en que resultaría “razonable” dadas las circunstancias¹⁶¹.

Así, por ejemplo, en el caso *Sherrod vs. Berry*, un oficial de policía disparó y mató a un individuo dentro de un vehículo que había sido perseguido y detenido luego de una alerta de robo en una tienda. Al aproximarse el oficial Berry al vehículo, el sospechoso hizo un rápido movimiento con sus manos hacia el interior de su abrigo, lo que fue interpretado por Berry como un intento de desenfundar un arma, frente a lo cual le disparó. Las pruebas demostraron que no existía arma alguna en el vehículo ni en el sospechoso. La Corte de Apelaciones del Séptimo Circuito de los EEUU estableció:

¹⁵⁸ Los hechos: El demandante Graham, diabético, le pidió a su amigo, Berry, que lo llevara a una tienda a comprar jugo de naranja para contrarrestar una reacción a la insulina. Al entrar en la tienda y ver el número de personas por delante de él, Graham salió corriendo y le pidió a Berry que lo llevara a la casa de un amigo. El demandado Connor, un oficial de policía de la ciudad, sospechó al ver a Graham entrar y salir rápidamente de la tienda, decidió seguir el vehículo de Berry y ordenó que se detuvieran para realizar una investigación, pidiendo a su colega que acudiera a la tienda para averiguar que no hubiera ocurrido nada irregular en ella. Los agentes de policía esposaron a Graham e ignoraron los intentos de explicar la afección y reacción de Graham. Durante los hechos, Graham sufrió múltiples lesiones. Fue puesto en libertad cuando Connor supo que no había ocurrido nada en la tienda. Graham presentó una demanda en el Tribunal de Distrito alegando que habían usado fuerza excesiva en el arresto en violación de los “derechos garantizados en la Constitución de los Estados Unidos”. *Cfr.*, United States Supreme Court. *Graham vs. Connor*. 490 U.S. 386 (1989). No. 87-6571. Certiorari to the United States Court Of Appeals For The Fourth Circuit.

¹⁵⁹ *Ibid.* Traducción libre del autor.

¹⁶⁰ *Ibid.* Traducción libre del autor.

¹⁶¹ *Cfr.* Patrick, Urey W. y John C. Hall. *Op. cit.*, p. 47.

Cuando un jurado mide la razonabilidad objetiva de la acción de un oficial, debe ponerse en sus zapatos y juzgar la razonabilidad de sus acciones basado en la información que él poseía y en el razonamiento que él empleó para responder a esa situación. (...) El conocimiento de hechos y circunstancias obtenido después del hecho (que el sospechoso estaba desarmado) no tiene lugar en un adecuado análisis post-hoc respecto de la razonabilidad de la evaluación del agente efectuado por parte del tribunal de primera instancia o del jurado¹⁶².

La Suprema Corte estadounidense añade que el test de la razonabilidad no puede ser objeto “de una definición precisa o de una aplicación mecánica”. En esa línea, Patrick y Hall critican las pretensiones de algunas instituciones de la ley de establecer reglas precisas de empleo de la fuerza que puedan ser aprendidas y aplicadas “de modo irreflexivo y mecánico” por los FEHCL así como evaluadas administrativamente del mismo modo. Estas pretensiones son consideradas por los autores como “indeseables e irrealizables”, debido a que son frecuentemente contradichas por la amplia gama de variantes que pueden presentarse en los encuentros entre los agentes de la ley y los presuntos criminales. Concluyen que “un error de buena fe por parte de un FEHCL puede claramente ser una equivocación, pero aun así seguir siendo un acto razonable”¹⁶³.

En suma, que la razonabilidad del agente de la ley sea objetiva implica que su acción debe ser juzgada “a la luz de los hechos y circunstancias que enfrenta, sin tener en cuenta su intención o motivación subyacente”, a lo que se añade que debe tenerse en cuenta elementos fácticos tales como “la gravedad del delito de que se trata, si el sospechoso representa una amenaza inmediata para la seguridad de los funcionarios u otras personas y si se resiste activamente a la detención o intenta evadir el arresto mediante fuga”¹⁶⁴.

2.3.4 EL CRITERIO DEL ANÁLISIS INTEGRAL DEL CASO

Una de las obligaciones esenciales de los Estados en materia de derechos humanos respecto de los individuos sometidos a su jurisdicción es la de “garantizar” el pleno ejercicio de estos derechos. Lograr ello supone no solo abstenerse de emplear el poder público de modo arbitrario en contra de las personas, sino, fundamentalmente, adoptar medidas positivas orientadas a prevenir, investigar y sancionar los eventuales excesos en los que el propio Estado pueda incurrir. Así lo ha señalado la CorteIDH en el caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras: “Esta obligación implica el deber de los Estados Parte de *organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público*, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”¹⁶⁵.

Adicionalmente, es sabido que en el ámbito del DIDH el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos, aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno¹⁶⁶. La CorteIDH considera en este aspecto que “[l]o decisivo es dilucidar si una determinada

¹⁶² United States Court of Appeals, Sherrod vs. Berry. 856 F.2d 802. Seventh Circuit. Decidido el 22 de agosto de 1988. Traducción libre del autor.

¹⁶³ Patrick, Urey W. y John C. Hall. *Op. cit.*, p. 47. Traducción libre del autor.

¹⁶⁴ United States Supreme Court. Graham vs. Connor. Traducción libre del autor.

¹⁶⁵ CorteIDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, parágrafo 166. Énfasis agregado.

¹⁶⁶ *Cfr. ibid.*, parágrafo 170.

violación a los derechos humanos (...) ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público o si éste ha actuado (...) en defecto de toda prevención o impunemente”¹⁶⁷.

Ahora bien, si el Estado tiene el deber no solo de abstenerse de violar derechos humanos, sino también de prevenir tales violaciones y si esta obligación se verifica a través de actos concretos de sus agentes oficiales, entonces corresponde a los entes nacionales y supranacionales que juzgan dichas violaciones analizar no solo los hechos que constituyen la afectación en sí misma, sino también los actos u omisiones que influyeron o determinaron que tal afectación se concrete. En lo que respecta al empleo del arma de fuego y su relación con el derecho humano a la vida, así lo ha establecido la CEDH:

En consonancia con la importancia de esta disposición (art. 2) en una sociedad democrática, la Corte debe, al hacer su evaluación, someter las privaciones de la vida al más cuidadoso escrutinio, especialmente cuando la fuerza letal se utiliza deliberadamente, teniendo en cuenta no solo las acciones de los agentes del Estado que realmente administran la fuerza, sino también todas las circunstancias que las rodean, incluidas cuestiones como la planificación y el control de las acciones objeto de examen¹⁶⁸.

Más recientemente, en el caso *Makaratzis vs. Grecia*, la CEDH tuvo oportunidad de evaluar la realización de disparos policiales a un vehículo que había cruzado una luz roja y desobedeció las órdenes de detenerse. El vehículo recibió 16 impactos de bala y el conductor resultó con varias heridas graves, pero no perdió la vida. Pese a que el individuo no falleció, la CEDH analizó los hechos desde el deber de garantía respecto del derecho humano a la vida y concluyó:

La primera frase del artículo 2 § 1 obliga al Estado no solo a abstenerse de privar intencional e ilegalmente de la vida, *sino también a tomar las medidas apropiadas dentro de su ordenamiento jurídico interno para salvaguardar la vida de las personas dentro de su jurisdicción* (ver *Kılıç vs. Turquía*, No. 22492/93, §62, CEDH 2000-III). Esto implica un deber primordial del Estado de garantizar el derecho a la vida *mediante el establecimiento de un marco jurídico y administrativo adecuado para disuadir la comisión de delitos contra la persona, respaldado por la maquinaria policial para la prevención, represión y sanción de las infracciones de tales disposiciones*¹⁶⁹.

La CEDH entonces encontró responsabilidad en el Estado griego en relación con el derecho a la vida, únicamente respecto de su deber de garantía; esto es, no por la acción misma de los disparos de los FEHCL, sino por no haber prevenido los hechos a través de un marco normativo legal y administrativo claro que estableciera las específicas circunstancias y forma en la que la fuerza y las armas de fuego debían ser empleadas, permitiendo a sus funcionarios planificar y organizar adecuadamente la operación¹⁷⁰. Por su parte, la CorteIDH ha añadido que “durante el desarrollo de un evento de despliegue de la autoridad, los

¹⁶⁷ *Ibid.*, párrafo 173.

¹⁶⁸ CEDH. *McCann and Others vs. The United Kingdom*, párrafo 150. Traducción libre del autor

¹⁶⁹ CEDH. *Case of Makaratzis vs. Greece*, párrafo 57. Traducción libre del autor, énfasis agregado.

¹⁷⁰ *Cfr. ibid.*, párrafos 57-59.

agentes estatales, en la medida de lo posible, deben realizar una evaluación de la situación y un plan de acción previo a su intervención"¹⁷¹.

En suma, es posible afirmar que el criterio del análisis integral del caso exige a los Estados una supervisión administrativa y judicial exhaustiva y completa, no solo respecto del acto mismo del recurso a la fuerza potencialmente letal –para determinar si esta fue arbitraria–, sino también de todos los elementos normativos, fácticos y técnicos previos que pudieron determinar o influir en el modo en que tal fuerza fue empleada. Estos elementos normativos, fácticos y técnicos, que pueden presentarse en las etapas de planificación y organización de las operaciones para hacer cumplir la ley, pueden ser la causa sine qua non del exceso y la arbitrariedad y, por ende, de la violación de derechos humanos como la integridad o la vida.

2.3.5 DECISIONES EN “FRACCIONES DE SEGUNDO”: EL DEBER DE EVALUAR LA ACTUACIÓN DEL FEHCL DESDE LAS PARTICULARES CIRCUNSTANCIAS DE LA SITUACIÓN ENFRENTADA

Hemos visto a lo largo de este trabajo que el empleo del arma de fuego es el más elevado nivel de fuerza del que dispone un FEHCL y que se trata de una medida absolutamente excepcional cuya justificación debe encontrarse claramente delimitada por ley. Vimos también que para que este recurso se encuentre justificado debe existir una amenaza o agresión inminente contra la vida propia o la de terceros. Ahora bien, suele ocurrir en la práctica administrativa y judicial que, al analizar procedimientos en los que el arma de fuego fue empleada por un FEHCL y en los que se causó lesiones o muerte, los órganos investigativos y decisores concluyen al respecto “que otras opciones pudieron utilizarse”, “que se debió procurar impactar en zonas no vitales del cuerpo” o incluso “que el arma de fuego no fue estrictamente el último recurso”. Los argumentos para arribar a este tipo de conclusiones son que un FEHCL es un profesional perito en el empleo de la fuerza; que posee la capacitación, entrenamiento y equipamiento para emplear la fuerza potencialmente letal con mayor destreza y, por tanto, con menores consecuencias para la ciudadanía.

Estos razonamientos no dejan de tener justificación y coherencia, pues el Estado (y sus funcionarios) operan por y para la defensa y desarrollo de la personalidad humana, no al contrario. Sin embargo, existe un límite: la necesidad de comprender que un FEHCL, como cualquier otro ciudadano, tiene el *derecho* de actuar en defensa de su propia integridad y vida, pero además tiene el deber de actuar en defensa de la vida e integridad de terceros. Ningún Estado democrático puede pretender que la vida de sus ciudadanos –en este caso militares y policías– se exponga innecesariamente hasta la muerte por cautelar otra. Y es con ese razonamiento que tanto la jurisprudencia de la CEDH como la de la Corte Suprema de los EEUU han establecido un criterio de supervisión de los procedimientos de los FEHCL que consiste en analizar el caso “desde la perspectiva del propio agente” al momento de determinar la razonabilidad de empleo de la fuerza potencialmente letal. Sobre el particular, la CEDH, en el caso Giuliani y Gaggio vs. Italia (en el que, como ya vimos, un carabiniere se vio confrontado a un ataque contra el vehículo en el que viajaba), señaló: “Cuando ha de examinar si el uso de la fuerza letal estaba legitimado, la Corte, desligada de los eventos en cuestión, no puede sustituir su propia evaluación de la situación por la de un oficial que estaba obligado a reaccionar en el calor del momento, para evitar un peligro contra su vida honestamente percibido”¹⁷². Como ya se ha visto, no resulta lo mismo decidir en instantes respecto de la vida y la muerte de un ser humano que analizar

¹⁷¹ CorteIDH. Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana, parágrafo 84.

¹⁷² CEDH. Case of Giuliani and Gaggio vs. Italy (Grand Chamber), parágrafo 179. Traducción libre del autor.

esta decisión con todo detenimiento y con mayores elementos de juicio proporcionados por las investigaciones posteriores (ver *supra*, 2.3.3, “El criterio de la razonabilidad objetiva”). Es por ello que el mensaje de la CEDH en este aspecto es que, en los asuntos que involucran el empleo del arma de fuego y la potencial afectación de derechos humanos, es indispensable, para una decisión equilibrada y justa, colocarse hipotéticamente en la posición y perspectiva de quien tomó una decisión y se vio afectado por la gravedad de las circunstancias.

En el caso de la Suprema Corte de los EEUU, el razonamiento de este tribunal puso énfasis en las apremiantes situaciones que debe enfrentar un FEHCL y en el hecho que deben tomar decisiones de empleo de la fuerza en lapsos de tiempo brevísimos: “El cálculo de razonabilidad debe tomar (...) en cuenta el hecho de que los policías se ven obligados a hacer juicios en fracciones de segundo –en circunstancias que son tensas, inciertas y en rápida evolución– acerca de la cantidad de fuerza que es necesaria en una situación particular”¹⁷³. Y otro interesante pronunciamiento es el que emite la Corte de Apelaciones del Cuarto Circuito de Estados Unidos en el caso ya citado de *Elliott vs. Leavitt*, donde el tribunal aprovecha para resaltar las diferencias de análisis que pueden existir entre quien confronta el evento riesgoso y quien lo juzga posteriormente. Recordemos que en este caso dos oficiales que se encontraban fuera del vehículo policial vieron que el detenido que tenían dentro del mismo les apuntaba con un arma desde el interior, motivo por el cual le dispararon hasta causarle la muerte. La Corte de Distrito (primera instancia) había sugerido que los oficiales pudieran escapar de la escena en lugar de dispararle al individuo. La Corte de Apelaciones, enmendando este criterio, estableció que “[e]l comentario de la Corte [de Distrito] de que los oficiales pudieron haberse alejado del vehículo es, desafortunadamente, una reflexiva sugerencia más ‘desde la paz de su sala de juzgamiento’ que desde una amenazante y peligrosa situación en la calle”¹⁷⁴.

Exigir entonces a un FEHCL que enfrenta una grave e inminente amenaza contra su vida o la de terceros que considere obligatoriamente alternativas menos lesivas o que emplee el arma de fuego indefectiblemente como último recurso, resulta contrario a principios esenciales de un estado de derecho, además de peligroso. Resulta contrario a principios del estado de derecho, pues a ningún ciudadano puede menoscabársele el natural derecho a la propia defensa –y, en el caso de los FEHCL, tampoco el deber de defender a terceros. Resulta peligroso, porque impone al FEHCL un proceso mental de evaluación y toma de decisión que necesariamente consumirá tiempo valioso en circunstancias urgentísimas de amenaza inminente contra la vida propia y de terceros, tiempo que puede marcar la diferencia entre la neutralización de la amenaza o la pérdida de la vida propia o ajena¹⁷⁵. En el mismo sentido se pronuncia *Iglesias Río* cuando analiza las dificultades que se pueden presentar al intentar cumplir con el principio de “menor lesividad” en el empleo del arma de fuego: “Ha de tenerse en cuenta que, normalmente, la configuración de una situación de necesidad se caracteriza por notas de imprevisión, alteración, nerviosismo, proximidad física con el agresor o falta de tiempo material para una elección tranquila del medio defensivo más razonable y cuidadoso para repeler el ataque”¹⁷⁶.

¹⁷³ United States Supreme Court. *Graham vs. Connor*. Traducción libre del autor.

¹⁷⁴ United States Court of Appeals. *Elliott vs. Leavitt Md.* Traducción libre del autor.

¹⁷⁵ *Cfr.* Patrick, Urey W. y John C. Hall. *Op. cit.*, pp. 49-50.

¹⁷⁶ *Iglesias Río*, Miguel Ángel. *Op. cit.*, p. 208.

La perspectiva del análisis ex-post del empleo del arma de fuego, por tanto, debe procurar ser cercana y real, no lejana e ideal. La ausencia de una auténtica comprensión de las circunstancias y riesgos particulares que estos casos suponen puede derivar en decisiones administrativas y penales arbitrarias, y estas, a la larga, favorecer un desbalance en la vigencia de otros muchos derechos fundamentales que la sociedad valora.

A modo de conclusión del presente capítulo, podría decirse que la doctrina y la jurisprudencia internacional han enriquecido el alcance de los instrumentos internacionales que orientan el accionar de los FEHCL en materia de empleo de la fuerza. Su aporte radica en la mayor contundencia de sus argumentos, los mismos que, tanto desde la perspectiva jurídica como de la perspectiva casuística, aportan un plus a lo propuesto por los citados instrumentos.

Se cuenta ahora con fundamentos que tienen mayor relevancia en la esfera jurídica interna, pues ya no se trata únicamente de instrumentos cuya exigibilidad al interior de los estados sea discutible, sino que hoy en día se puede recurrir a pronunciamientos internacionales que obligan a los Estados parte de los principales convenios sobre derechos humanos. Se cuenta también con un mayor conocimiento de la doctrina internacional en base a la casuística analizada, lo cual permite comprender de mejor manera los alcances de los principios recogidos positivamente.

Corresponde ahora corroborar la utilidad de estos principios y criterios en situaciones tipo, por lo demás complejas y controversiales, que se presentan con frecuencia en las operaciones destinadas a hacer cumplir la ley. Este será el principal objetivo del Capítulo III.

Capítulo III

Análisis técnico y normativo del empleo del arma de fuego en situaciones-tipo reales

Los capítulos precedentes han procurado apuntalar la premisa de que el Estado tiene, a través de sus FEHCL, la obligación de garantizar el orden y la seguridad de la sociedad y que, en la búsqueda de tal objetivo, resulta conforme con normas nacionales e internacionales que, de ser necesario, recurra a la fuerza en todos sus niveles, inclusive el potencialmente letal. Hemos afirmado, asimismo, que el empleo de un arma de fuego por parte de un FEHCL puede incluso causar la muerte a una persona sin que ello suponga necesariamente infracciones al DIDH, siempre que, en tal empleo, medie la razonabilidad o, dicho en otros términos, no exista arbitrariedad. Se ha intentado, en suma, remarcar la necesidad de encontrar un punto de equilibrio en el empleo de la fuerza que reduzca al mínimo los excesos pero que, a la vez, garantice el respeto a la ley, requisito fundamental de cualquier sociedad democrática que aspire a su pleno desarrollo en un entorno de convivencia pacífica.

Somos conscientes, sin embargo, de que el análisis y las reflexiones precedentes resultan aún insuficientes para comprender en toda su magnitud las implicancias técnicas y jurídicas del recurso al arma de fuego por parte de los FEHCL. En tal sentido, una primera intención de este Capítulo es afirmar que, en materia del uso de arma de fuego, las situaciones rara vez pueden ser analizadas en términos absolutos de “blanco o negro”, toda vez que la escala de “grises” derivada de las circunstancias de cada caso es bastante amplia. Así pues, resulta necesario comprender que existirán circunstancias en las que es posible y válido que la fuerza pública emplee la fuerza potencialmente letal contra las personas, sin que ello implique necesariamente la violación de sus derechos humanos. Pero, claro está, resulta también esencial comprender los límites de tal empleo, de modo tal que la fuerza pública y

los operadores de justicia manejen con mayor certidumbre los supuestos que lindan con la arbitrariedad.

La mejor manera de aproximarnos a la aplicación de los criterios y estándares presentados en el capítulo precedente es mediante el estudio de situaciones emblemáticas en las que, por lo general, resulta controversial, o por lo menos complicado, determinar si las consecuencias derivadas del empleo del arma de fuego califican como violación de los derechos humanos.

Demás está señalar que en este Capítulo no se pretende agotar la inmensa gama de situaciones de empleo de arma de fuego en las que un FEHCL podría verse involucrado; sin embargo, podría considerarse que expone las “categorías más recurrentes”. En todas estas, el análisis se centrará en el procedimiento de empleo del arma de fuego, buscando, en primer lugar, desterrar la actual creencia de que el “irrestricto respeto a los derechos humanos” exige abstenerse de emplear el arma de fuego y, en segundo lugar, procurando facilitar herramientas jurídico-fácticas para la mejor comprensión de toda esa inmensa gama de grises que puede presentarse cuando un FEHCL emplea su arma de fuego.

Finalmente, es pertinente advertir al lector que todas las categorías que se describen a continuación suscitan actualmente interesantes debates en torno a su razonabilidad, tanto en espacios académicos como operacionales, y que no existe uniformidad doctrinal, jurisprudencial ni técnica en cuanto a las mismas. En ello justamente radica el aporte de este trabajo: proporcionar al lector elementos objetivos de análisis que permitan aproximarse a estos y otros muchos tipos de caso a través de un prisma realista, objetivo y encuadrado en estándares internacionales. Se busca, en suma, más que proporcionar fórmulas absolutas, sistematizar los criterios existentes para favorecer la toma de decisiones –tanto jurídicas como operativas– en asuntos siempre discutibles y controversiales, como son aquellos donde la vida o la integridad de las personas están en juego.

3.1 DISPAROS DE ADVERTENCIA

También llamados disparos “disuasivos” o “intimidatorios”, los disparos de advertencia efectuados por parte de los FEHCL han tenido tradicionalmente dos finalidades: **1)** evitar la consumación de un delito y/o **2)** impedir la fuga de un presunto delincuente. Si bien es cierto que en muchos casos este tipo de disparos –efectuado por un FEHCL– ha cumplido con su cometido de evitar determinado peligro o amenaza contra la sociedad, no es menos cierto que son incontables los ejemplos en los que estos mismos disparos han terminado impactando en personas inocentes, causándoles serias lesiones o incluso la muerte. Cuando, como producto de un disparo de advertencia, se logra evitar un mal para la sociedad sin afectar a terceros, el resultado es elogiado sin prestar mayor atención a las particularidades del procedimiento seguido; por el contrario, si el disparo de advertencia afecta la integridad física o la vida de terceros inocentes, el procedimiento –ahora sí– se vuelve el eje central del escrutinio público (mediático, administrativo y judicial).

Pero, ¿será acaso que un procedimiento o protocolo de actuación puede considerarse válido en función de sus resultados?, ¿es necesario verificar la consecuencia concreta de un disparo de advertencia para recién determinar si es conforme con estándares internacionales de empleo de la fuerza y derechos humanos? Ya hemos visto en el Capítulo II que, según el artículo 9º de los PPBB, “sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales para defender un vida”, por tanto, corresponde en este apartado nutrir nuestra reflexión jurídica con elementos técnicos

y prácticos que nos permitan afirmar la pertinencia de este procedimiento desde una óptica de derechos humanos.

La atribución de efectuar disparos de advertencia es controversial no solo por las eventuales consecuencias no deseadas, sino porque, además, no son pocas las legislaciones y documentos operativos institucionales que, a nivel internacional, habilitan este protocolo. Así, por ejemplo, en Suecia, el “Decreto de 1969 para el uso de armas de fuego en el servicio policial” lo permite únicamente como antecedente de fuego efectivo contra las personas¹⁷⁷. En Dinamarca, el *Act on Police Activities* de 2004 establece, en su artículo 17.2, que “[b]efore the police fire shots involving a risk of harm to a person, the person must be informed in so far as possible, first by shouted warnings and then by warning shots, that the police intend to fire if police orders are not observed” (énfasis agregado). En Timor Oriental, el artículo 8.2 del Decreto Lei 43/2011 establece: “O recurso ao disparo de arma de fogo como meio de advertência só é admissível quando não se mostrem adequados, ou suficientes, os preferidos pela alínea c) do número anterior e apenas se por previsível que terceiros não serão atingidos”¹⁷⁸.

Pues bien, a nivel de la doctrina internacional, las posturas son más bien prudentes hacia la utilización de los disparos de advertencia, así como escépticas respecto de su real utilidad. Los exagentes del FBI Urey W. Patrick y John C. Hall, en su libro ya citado *In Defense of Self and Others*, son quienes con más profundidad y detalle han analizado el empleo de disparos de advertencia y quienes mayores resistencias técnicas encuentran en el mismo. Sus argumentos son transcritos a continuación.

i. Procedería solo en situaciones donde el uso de arma de fuego ya se encuentra habilitado

Basados en el principio de necesidad, que impone al FEHCL el deber de agotar otras alternativas antes del empleo de la fuerza contra las personas, el disparo de advertencia estaría justificado siempre que el empleo de la fuerza potencialmente letal –por la gravedad e inminencia del riesgo o amenaza– ya se encuentre habilitado. Sería una última oportunidad brindada al presunto infractor para deponer su actitud, siempre que tal advertencia no pusiera en evidente y real riesgo al FEHCL o a terceros:

[E]s inconcebible considerar la posibilidad de un disparo de advertencia a menos que la necesidad de usar la fuerza letal sea razonablemente inminente en primer lugar –al igual que las advertencias verbales. Entonces, el disparo de advertencia es similar a una advertencia verbal en la medida que representa un nivel anterior e inferior de fuerza usado con la esperanza de evitar la necesidad de usar la fuerza letal en una situación que ya lo amerita. Esencialmente, es un intento de dilatar el uso de la fuerza letal –en circunstancias que justificarían el uso de tal nivel de fuerza– una manifestación del deseo de que una demora adicional y el desperdicio de munición serán suficientes para evitar un daño grave¹⁷⁹.

¹⁷⁷ Cfr. Kuhns, Joseph B. y Johannes Knutsson (eds.). *Police Use of Force. A Global Perspective*. Santa Bárbara: Praeger, 2010, p. 108.

¹⁷⁸ República Democrática de Timor Leste. *Jornal da República*. Decreto Lei 43/2011. Serie I, No. 35. 21 de setiembre 2011.

¹⁷⁹ Patrick, Urey W. y John C. Hall. Op. cit., p.129. Traducción libre del autor.

ii. Incertidumbre y falta de control respecto del destino final de la disparo

Poner en riesgo de lesiones o muerte a ciudadanos no involucrados en los hechos por evitar causar daños directos a una persona que está creando una amenaza concreta contra las personas no tiene sentido:

[U]n disparo de advertencia es incierto. Su efecto intencional es la demostración de fuerza y el estruendo. Su efecto último en realidad es indiscriminado y aleatorio –si se dispara al aire, caerá y si se dispara al suelo podría rebotar. Si se dispara horizontalmente, recorrerá un largo trecho. El destino final del proyectil es desconocido, impredecible e inseguro. Puede lesionar o matar víctimas desconocidas en lugares desconocidos y apartados del incidente riesgoso¹⁸⁰.

iii. Es inconsistente con el entrenamiento recibido por los FEHCL

Los FEHCL son capacitados y entrenados para proteger a la ciudadanía contra cualquier agresión o amenaza arbitraria contra sus derechos. Emplear disparos de advertencia resulta contrario a ese deber de protección propio de su función, precisamente por la imposibilidad de controlar el destino y las consecuencias de los mismos:

El entrenamiento de los FEHCL en uso de armas de fuego constantemente remarca la necesidad de conocer el trayecto del disparo, de estar pendiente de objetivos no intencionados tales como transeúntes, colegas o curiosos. Los oficiales involucrados en situaciones de uso de armas de fuego por lo general evitan hacerlo o modifican su ubicación para evitar impactar en blancos no deseados. Un disparo de advertencia es inconsistente con tal práctica y entrenamiento¹⁸¹.

iv. Genera consecuencias imprevistas

Si bien el sonido de un disparo es identificable como tal, determinar el origen de los disparos es problemático debido a que las ondas sonoras se reflejan y rebotan en formas impredecibles. Esto agrega estímulos inesperados con consecuencias imprevisibles y, en muchos casos, perjudiciales en una situación que desde ya es tensa e incierta:

No existe nada más certero que un disparo para impulsar a todos los involucrados a la acción. Si los participantes en el incidente creían que existía un riesgo inminente de daños serios, el disparo los convencerá inmediatamente de que tal riesgo se ha convertido repentinamente en un ataque real. Los ímpetus que genera una balacera pueden derivar en resultados no previstos, no deseados y no intencionales. Por ejemplo, un oficial efectúa un disparo de advertencia en respuesta a un sospechoso que se da a la fuga y otros oficiales escuchan el disparo y disparan al sospechoso asumiendo que es necesario y justificado¹⁸².

El disparo de advertencia puede ser clasificado según se dirija al aire o contra superficies sólidas. Analizaremos sus riesgos y consecuencias según esta clasificación.

3.1.1 EL DISPARO AL AIRE

Se trata de la forma más común de realizar un disparo de advertencia. La CEDH ha señalado que, “por definición, los disparos de advertencia son dirigidos hacia el aire, con el arma

¹⁸⁰ *Ibid.*, loc. cit. Traducción libre del autor.

¹⁸¹ *Ibid.*, p. 130. Traducción libre del autor.

¹⁸² *Ibid.*, loc. cit. Traducción libre del autor.

casi vertical, de modo tal que se garantice que el sospechoso no sea impactado”¹⁸³. En el disparo al aire, el FEHCL apunta verticalmente el arma hacia arriba y tira del gatillo con el objeto de lograr, a través del estruendo producido, un efecto disuasivo que detenga una determinada infracción a la ley y que además evite causar lesiones o daños directos a los presuntos infractores o a terceros no involucrados.

Pero esa pretendida intención de no causar daño a las personas contrasta con la realidad: *todo proyectil que sube tiene que bajar* y existe infinidad de casos reales de personas que han resultado heridas e incluso muertas por balas que caen luego de disparos efectuados al aire –comúnmente llamadas balas perdidas. Y esto ocurre porque, al efectuar este tipo de disparos, el FEHCL no tiene posibilidad alguna de asegurar el destino final del proyectil, pues ello depende de innumerables factores propios de la física que escapan absolutamente de su control.

Según los expertos en balística de las heridas, la velocidad mínima requerida para que un proyectil penetre en la piel humana se encuentra en un rango entre 147 y 196 pies/seg. (entre 45 y 60 metros/seg.)¹⁸⁴ y para penetrar huesos debe ser mínimamente de 250 pies/seg. (76 metros/seg.) –tratándose de huesos de 4 a 6 mm. de espesor– y de 350 pies/seg. (106 metros/seg.) –tratándose de huesos de 7 a 9mm. de espesor¹⁸⁵. Ahora bien, ¿a qué velocidad caen los proyectiles comúnmente disparados al aire por los FEHCL?

El CICR ha señalado como regla general que las balas que caen tienen suficiente energía para dejar un canal de herida de aproximadamente 10 centímetros de longitud en el cuerpo humano¹⁸⁶. Pero siendo aun más precisos, diremos siguiendo a Di Maio que si el disparo es absolutamente vertical –esto es, a 90° respecto del suelo–, el proyectil calibre 9mm. caerá a una velocidad terminal aproximada de 219 pies/seg. (67 metros/seg.); el proyectil calibre .38 caerá a una velocidad terminal aproximada de 237 pies/seg. (72 metros/seg.); y, el proyectil de fusil de asalto calibre 7.62mm. caerá a una velocidad terminal aproximada de 264 pies/seg. (80 metros/seg.)¹⁸⁷. Resulta entonces que los tres calibres más utilizados por los FEHCL en el cumplimiento de sus funciones (9mm., .38 y 7.62mm.) alcanzan al caer velocidades que calzan dentro de los rangos mínimos requeridos para penetrar el tejido humano e incluso huesos de poco espesor. La balística forense agrega, además, que conforme el ángulo del disparo al aire se aleja de los 90° (posición vertical), hay más probabilidades de que el proyectil caiga con la punta por delante, conservando mayor estabilidad y porcentaje de su velocidad inicial, con lo cual, su velocidad de impacto será aun mayor y, con ello, mayor la probabilidad de generar lesiones aun más graves:

¹⁸³ CEDH. Case of Oğur vs. Turkey. Application No. 21594/93. Judgment. Estrasburgo, 20 de mayo de 1999, parágrafo 83. Traducción libre del autor.

¹⁸⁴ Cfr. Heard, Brian J. *Handbook of Firearms and Ballistics: Examining and Interpreting Forensic Evidence*. Sussex: John Wiley & Sons, 2008, p. 120.

¹⁸⁵ Cfr. Di Maio, Vincent J.M. *Gunshot Wounds. Practical Aspects of Firearms, Ballistics and Forensic Techniques*. Boca Ratón: CRC Press, 1999, p. 130. Al respecto, ver también Di Maio, Vincent J.M. y Suzanna E. Dana. *Manual de patología forense*. Madrid: Díaz de Santos, 2003, p. 137.

¹⁸⁶ Cfr. Comité Internacional de la Cruz Roja. *Balística de las heridas. Introducción para los profesionales de la salud, el derecho, las ciencias forenses, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas Encargadas de Hacer Cumplir la Ley*. Ginebra: CICR, 2008. DVD, capítulo 8 (Caída de balas).

¹⁸⁷ Cfr. Di Maio, Vincent J.M. *Op. cit.*, p. 289.

*Bullets fired from both handguns and rifles can reach the minimum terminal velocity required to penetrate skin and bone producing fatal injury if they are the result of distant high-angle discharges, which arch over in flight and return to earth nose forward. (...) While “falling bullets” have the potential to injure a person, there is a low probability of serious injury or death, and those that cause serious injury or death are more likely from high-angle discharges*¹⁸⁸.

Se puede concluir, entonces, que todo disparo al aire tiene la capacidad de causar lesiones en las personas; que la gravedad de las heridas o lesiones depende principalmente del ángulo de disparo, siendo el disparo perfectamente vertical (90°) el menos lesivo; y que el disparo al aire puede incluso ser letal si confluyen ciertos factores físicos, tanto del disparo en sí mismo como de la persona en quien impacta (densidad o resistencia del hueso o tejido). Por ello, coincidimos con la CEDH cuando señala que “el uso de armas de fuego potencialmente letales inevitablemente pone en peligro la vida humana aun cuando existan reglas diseñadas a minimizar los riesgos”¹⁸⁹.

Sobre la base de todo lo mencionado, el empleo de disparos al aire, más allá del hecho fortuito de que las balas impacten o no en una persona, debe considerarse incompatible con los estándares internacionales de empleo de la fuerza y atentatorio de los derechos humanos a la vida y a la integridad física de las personas. Esto se debe a las siguientes razones, que desarrollaremos a continuación.

En primer lugar, porque la responsabilidad internacional de los Estados en relación con los derechos humanos no se genera únicamente al afectarlos directamente (infracción al deber de respeto), sino también al no adoptar medidas positivas, entre ellas las de carácter preventivo, orientadas hacia su pleno y libre ejercicio (infracción al deber de garantía)¹⁹⁰. En el caso que nos ocupa, ello implica que el Estado puede infringir estos derechos esenciales no solo cuando una bala disparada al aire por un FEHCL finalmente lesiona o mata a una persona, sino cuando se demuestra que no adopta medidas concretas (normativas, administrativas o de capacitación y entrenamiento operativos, por ejemplo) para evitar la generación de riesgos innecesarios contra la vida e integridad física a través del empleo del arma de fuego. Al respecto, la CEDH ha establecido:

[L]a responsabilidad del Estado no se limita a los casos en que existe evidencia significativa de que el fuego mal dirigido por agentes del Estado ha matado a un civil. También puede ser comprometida cuando no toman todas las precauciones factibles en la elección de los medios y métodos de un operativo de seguridad montado (...) con el fin de evitar y, en cualquier caso, minimizar, la pérdida accidental de vidas civiles¹⁹¹.

¹⁸⁸ Rapkiewicz, Amy y otros. “Fatal Wounds Sustained from ‘Falling Bullets’: Maintaining a High Index of Suspicion in a Forensic Setting”. *Journal of Forensic Sciences*, vol. 59, No. 1 (2014), p. 270. Consulta: 12 de setiembre de 2016 <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/1556-4029.12258/pdf>>.

¹⁸⁹ CEDH. Case of Nachova and Others vs. Bulgaria. Applications Nos. 43577/98 and 43579/98. Judgment. Estrasburgo, 26 de febrero de 2004, parágrafo 105. Traducción libre del autor.

¹⁹⁰ *Cfr.* CorteIDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, parágrafo 166.

¹⁹¹ CEDH. Case of Ergi vs. Turkey (66/1997/850/1057). Judgment. Estrasburgo, 28 de julio de 1998, parágrafo

¿Puede acaso considerarse que el empleo de disparos al aire es una medida estatal destinada a “minimizar” la pérdida accidental de vidas civiles? Muy por el contrario, lo que la realidad corrobora es que se trata justamente de la medida que más muertes o heridos “accidentales” genera en las operaciones estatales destinadas a hacer cumplir la ley.

En segundo lugar, porque lo que determina la violación a los derechos humanos a la vida y a la integridad física es la existencia de arbitrariedad en el empleo de la fuerza estatal y esta arbitrariedad, a su vez, se configura por infracción a los principios de legalidad, necesidad o proporcionalidad. Una lesión o una muerte causada a una persona como producto de una bala disparada al aire por un FEHCL infringe dos de los principios ya vistos, pues queda claro que bajo ninguna circunstancia puede considerarse necesario o proporcional exponer a eventuales lesiones o muerte a quienes no representan amenaza alguna para la vida de las personas. Recordemos además que, según el Principio Básico 9 de los PPBB, el arma de fuego se emplea directamente “contra las personas” en el caso en que estas pongan a otras en “peligro inminente de muerte o lesiones graves”.

3.1.2 EL DISPARO CONTRA SUPERFICIES SÓLIDAS

Otra variante del disparo de advertencia es el dirigido directamente contra objetos o superficies sólidas. Se tiende a considerar que este tipo de disparos supone menos riesgos para las personas, en la medida en que el FEHCL tiene cierto control respecto de la trayectoria y destino final del proyectil. Sin embargo, un disparo contra superficies sólidas puede resultar incluso más riesgoso o lesivo que un disparo de advertencia al aire. En efecto, si una bala impacta contra alguna superficie sólida durante su vuelo, no solo desviará su trayectoria con una dirección imprevista, pudiendo dirigirse contra personas inocentes, sino que, además, se desplazará con un gran ángulo de incidencia, esto es, girará luego de impactar y probablemente entrará en el cuerpo humano de costado. Ello supondrá que deposite mayor energía desde el inicio de su ingreso al cuerpo humano, generando heridas de mayor magnitud en el mismo¹⁹².

El *Manual de patología forense de Di Maio* y Dana señala que “[l]as heridas de entrada producidas por proyectiles rebotados suelen ser mayores y más irregulares, con extensas áreas de abrasión alrededor del orificio de entrada”¹⁹³. Adicionalmente, dependiendo de la velocidad, la bala puede romperse al rebotar, duplicando su efecto lesivo. Así lo explica Di Maio: “Las balas que rebotan comúnmente dan tumbos en su camino a través del aire, teniendo una trayectoria impredecible. (...) Estas heridas tienden a ser penetrantes más que perforantes debido a que, cuando la bala impacta, la piel se encuentra deformada, inestable y ha perdido una cantidad significativa de su energía”¹⁹⁴.

Estos riesgos deberían ser especialmente tenidos en cuenta cuando los FEHCL optan por efectuar disparos de advertencia contra el suelo, puesto que podrían generar heridas imprevistas aun más graves que las que se generarían con un disparo directo al cuerpo:

Wounds produced by bullets ricocheting from hard surfaces will generally be easy to identify due to the bullet's tumble action. If the bullet does happen to strike

⁷⁹ *in fine*. Traducción libre del autor.

¹⁹² *Cfr.* Comité Internacional de la Cruz Roja. Op. cit., capítulo 9 (Rebote).

¹⁹³ Di Maio, Vincent J.M. y Suzanna E. Dana. Op. cit., p. 133.

¹⁹⁴ Di Maio, Vincent J.M. Op. cit., p. 127. Traducción libre del autor.

*point first, the misshapen bullet will leave a distinctive entry hole generally with ragged edges. Once it enters the body, the bullet will, due to its inherent unstable condition, tumble end over end, leaving a large irregular wound channel*¹⁹⁵.

Otro elemento relevante a tomar en cuenta es que, a diferencia de la creencia usual, las balas que impactan en superficies duras no rebotan tal cual lo haría una bola de billar, es decir, en el mismo ángulo en el que chocan. Patrick y Hall señalan que cuando una bala golpea una superficie dura, ya sea un ladrillo, concreto o acero, se deforma y aplanan en cierto grado, con lo cual normalmente se desplaza rozando tales superficies en ángulos que van desde un mínimo de 0.2° a un máximo de 6.2° (dependiendo de si del ángulo de impacto es de 45°, 30° o 20°)¹⁹⁶. Desconocer estas consideraciones propias de la física, nuevamente, puede derivar en lesiones e incluso muertes arbitrarias que, a la larga, podrían calificar como vulneraciones de los derechos humanos.

En relación con este último punto, resulta oportuna una postura crítica respecto de lo decidido por la CEDH en el caso Bakan vs. Turquía. Según los hechos reseñados, la gendarmería turca persiguió a un sospechoso que se daba a la fuga efectuando cuatro disparos de advertencia, de los cuales una bala terminó impactando en el sospechoso producto de un rebote. La CEDH, basada en que el artículo 2b del CEPDLF dispone que “[l]a muerte no se considerará como infligida en infracción del presente artículo cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario (...) para detener a una persona conforme a derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente”, interpretó que el procedimiento seguido fue conforme con el citado artículo y que además fue legal –conforme a las leyes turcas–, agregando que la muerte del sospechoso fue únicamente producto de la “desgracia” de tal rebote. En base a ello, absolvió al Estado turco de toda responsabilidad por la privación de esa vida¹⁹⁷. En este caso, la CEDH omitió un análisis mucho más exhaustivo respecto de un elemento central del artículo en cuestión: determinar la absoluta necesidad de la medida. En efecto, en ningún pasaje de la sentencia se aprecia un análisis minucioso respecto de si el empleo del arma de fuego era absolutamente necesario para impedir la fuga del sospechoso, es decir, si existían medidas menos gravosas para lograr el mismo objetivo sin necesidad de recurrir al arma de fuego.

En el caso de Kallis y Androulla Panayi vs. Turquía ante la CEDH, este tribunal tuvo oportunidad de pronunciarse respecto de la opción de los disparos de advertencia.

In this connection, the Court is struck by the fact that it appears from the documents submitted by the Government (...) that, (...) the domestic authorities do not seem to have challenged the soldiers' statements that the opening of fire had been preceded by warning shots. It is the opinion of the Court that opening of fire should, whenever possible, be preceded by warning shots (...). The circumstances of the present case do not show that it was impossible to give such warning and also for that reason the conduct of the “TRNC” soldiers was hard to reconcile with the requirement of absolute necessity enshrined in Article 2 of the Convention¹⁹⁸.

¹⁹⁵ Heard, Brian J. *Op. cit.*, p. 203.

¹⁹⁶ *Cfr.* Patrick, Urey W. y John C. Hall. *Op. cit.*, pp.171-172

¹⁹⁷ *Cfr.* CEDH. *Affaire Bakan c. Turquie*, parágrafo 55.

¹⁹⁸ CEDH. *Kallis and Androulla Panayi vs. Turkey*. No. 45388/99. 27 de octubre de 2009, parágrafo 62. Énfasis agregado.

No deja de llamar la atención que la CEDH no solo permita, sino que aliente, cuando ello sea factible, el empleo de disparos de advertencia por parte de los FEHCL. Si bien se puede interpretar que la intención de la CEDH es que con ello se dilate hasta el último momento posible los disparos directos contra las personas, este tribunal no se ha detenido a analizar con minuciosidad las eventuales consecuencias no deseadas que tales disparos podrían generar en las personas. Resulta también interesante que para justificar esta postura acuda al Principio Básico 10 de los PPBB que, respecto del empleo del arma de fuego, señala que “los FEHCL 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 (...)” (énfasis agregado). Es posible interpretar que este artículo no habilita los disparos de advertencia y que solo puede aludir a advertencias verbales o visuales, más no al empleo de armas de fuego con ese fin, pues justamente el Principio 9 de los PPBB establece taxativamente las circunstancias en las que el arma de fuego puede ser empleada y la advertencia claramente no es una de ellas.

Tener presente la regla general según la cual el arma de fuego se emplea únicamente en defensa de una vida, junto con los elementos técnicos y riesgos mencionados líneas arriba, puede contribuir a fundamentar con mayor solidez la necesidad de proscribir toda posibilidad de recurrir a los disparos de advertencia.

3.2 DISPAROS A PERSONAS QUE SE DAN A LA FUGA

Hemos visto ya que uno de los supuestos para el empleo del arma de fuego contemplado en el Principio Básico 9 es impedir la fuga de una persona. Hemos sido claros en resaltar que este supuesto resulta válido siempre que se interprete en concordancia con la última frase del mismo Principio, que señala que, “[e]n cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida”.

Un referente internacional ineludible en el tema de disparos a personas que se dan a la fuga lo constituye el caso *Tennessee vs. Garner* ante la Suprema Corte de los EEUU. En este caso, un menor de 15 años de edad, sospechoso de robo a un domicilio, se dio a la fuga y fue muerto de un disparo en la nuca por un agente de policía de Memphis, luego de que ignorara las órdenes de detenerse e intentara brincar un cerco. La Suprema Corte estadounidense, buscando un balance entre los intereses del fugitivo sospechoso en su propia vida y los intereses de la comunidad en aprehender a los presuntos delincuentes¹⁹⁹, estableció lo siguiente:

El uso de la fuerza letal para prevenir la fuga de todo sospechoso de crimen, cualesquiera que sean las circunstancias, es constitucionalmente irrazonable. No es mejor que todos los presuntos delincuentes mueran a que escapen. Cuando el sospechoso no representa una amenaza inmediata para el oficial ni para terceros, el daño resultante de no aprehenderlo no justifica el uso de la fuerza letal para hacerlo. Es sin duda desafortunado que un sospechoso identificado escape, pero el hecho de que la Policía llegue un poco tarde o algo más lento en el momento, no siempre justifica matar al sospechoso. Un oficial de policía no debe capturar a un sospechoso desarmado e inofensivo disparándole a matar²⁰⁰.

¹⁹⁹ Cfr. Patrick, Urey W. y John C. Hall. *Op. cit.*, p. 41.

²⁰⁰ United States Supreme Court. *Tennessee vs. Garner*. 471 U.S. 1 (1985). Appeal from The United States Court of Appeals for The Sixth Circuit No. 83-1035. Decidido el 27 de marzo de 1985 Traducción libre del autor.

Un primer elemento a destacar del razonamiento de la Corte es el hecho de dejar establecido que una sociedad democrática no puede preferir la muerte de los sospechosos de delitos en lugar de su evasión²⁰¹. Otro elemento que ahonda en la misma reflexión es que el daño que resultaría de no poder capturar a un sospechoso no justifica el empleo de la fuerza potencialmente letal para alcanzar este objetivo. Este razonamiento, sin embargo, es válido, según la Corte, siempre que quien se da a la fuga esté “desarmado” y su comportamiento sea “inofensivo”. Una primera excepción a la regla de no disparar a quien se da a la fuga es, entonces, que durante tal fuga no se ponga en riesgo inminente la vida de los FEHCL o de terceros, lo cual resulta, además, plenamente compatible con el Principio 9 de los PPBB citado líneas arriba. Sin embargo, la Suprema Corte de EEUU establece una segunda excepción a la regla que resulta discutible y es el hecho de habilitar el empleo de la fuerza potencialmente letal si existe “causa probable para creer” que “se ha cometido” un crimen que ha implicado un grave daño físico:

Cuando el oficial tiene causa probable para creer que el sospechoso representa una amenaza de daño físico grave, ya sea para el oficial o para los demás, no es constitucionalmente irrazonable prevenir el escape mediante el uso de la fuerza letal. Por lo tanto, si el sospechoso amenaza al oficial con un arma o *hay causa probable para creer que ha cometido un delito que implique graves daños físicos, la fuerza letal puede ser utilizada si es necesaria para evitar el escape*, siempre que, de haber sido posible, alguna advertencia haya sido dada²⁰².

Hemos visto en el Capítulo II que el criterio de la razonabilidad subjetiva (honesta creencia) es determinante para habilitar a un FEHCL a emplear el arma de fuego, pues es incompatible con un estado de derecho que estos agentes esperen a que las amenazas contra la vida propia o la de terceros se concreten para recién encontrarse habilitados a emplear la fuerza potencialmente letal como respuesta defensiva. Sin embargo, vimos también que un requisito –consecuente con el Principio 9– era que la amenaza fuera inmediata o inminente, es decir, que ocurra en el instante mismo en que se toma la decisión de emplear la fuerza potencialmente letal. Habilitar el empleo de la fuerza potencialmente letal contra una persona bajo la creencia de que “ha cometido” un crimen –esto es, respecto de un hecho pasado– es ingresar al terreno de la especulación, ampliando peligrosamente la discrecionalidad de la que dispone el FEHCL en este tipo de situaciones y exponiendo la vida de los presuntos infractores sin una certeza real de riesgo.

La CEDH, en el caso *Kakoulli vs. Turquía*, al analizar el literal b) del artículo 2º.2 del CEPDLF (uso de la fuerza para efectuar el arresto de una persona que fuga), comparte exactamente los mismos razonamientos que la Corte Suprema de EEUU. Al igual que en el caso de esta última, y conforme lo hemos explicado líneas arriba, establece un criterio sumamente peligroso cuando del empleo de armas de fuego se trata: justificar este nivel de fuerza cuando “se sospecha” que quien se da a la fuga “ha cometido” un grave delito que ha dañado la vida o la integridad de las personas:

En consecuencia, y en referencia al Artículo 2 § 2 (b) de la Convención, el objetivo legítimo de efectuar un arresto legal solo puede justificar poner una vida humana

²⁰¹ Aunque no lo menciona expresamente, detrás de este razonamiento se encuentra el principio de presunción de inocencia, que no se quiebra siquiera en situaciones de flagrante delito.

²⁰² *Ibid.* Traducción libre del autor, énfasis agregado.

en riesgo en circunstancias de absoluta necesidad. La Corte considera que, en principio, puede no haber tal necesidad allí donde es sabido que la persona a ser arrestada no representa una amenaza para la vida o integridad y no es *sospechosa* de haber cometido un delito violento, aun si el no usar la fuerza letal signifique la pérdida de la oportunidad de arrestar al fugitivo²⁰³.

Con todo y ello, la jurisprudencia citada es trascendente por su elocuencia en la búsqueda de un balance entre los intereses de las personas y de la sociedad. Si el individuo pone en peligro la vida o integridad física de las personas, la balanza se inclina del lado de la seguridad de la sociedad y el empleo de arma de fuego está justificado; si la persona no representa tal peligro, la balanza se inclina hacia el respeto de la vida del presunto infractor y el empleo del arma de fuego se prohíbe.

La CorteIDH, por su parte, también ha tenido oportunidad de sopesar los intereses en juego en el caso de la fuga de un presunto infractor. En el caso *Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana* y en el caso *Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela*, si bien muestra un razonamiento similar a los de la Corte Suprema de EEUU y de la CEDH en el sentido que es preferible que un infractor huya a que muera, se ha cuidado de no justificar el empleo de arma de fuego en contra de quien “ha cometido” o “se sospeche que ha cometido un delito”. En su lugar, opta por exigir una amenaza “real o inminente”:

Si bien los hechos en este caso, en teoría, se podrían encuadrar en el supuesto de oponer resistencia a la autoridad e impedir la fuga, la Corte considera que, aun cuando la abstención del uso de la fuerza hubiera permitido la huida de las personas objeto de la acción estatal, los agentes no debieron emplear la fuerza letal frente a las personas que no representaban una amenaza o peligro real o inminente de los agentes o terceros²⁰⁴.

En lo que respecta a la doctrina internacional, Zaffaroni, Alagia y Slokar son de la opinión de que la posibilidad de los FEHCL de efectuar disparos a personas en fuga debe encontrarse proscrita en atención a que, por lo general, durante las fugas no existe un peligro que justifique este nivel de fuerza: “Sin duda que configura una agresión ilegítima el uso indebido del arma reglamentaria, por su mayor entidad lesiva. Más allá de cualquier disposición reglamentaria, es una agresión ilegítima el uso de arma con poder letal sólo para detener a quien se fuga sin ejercer violencia o habiendo cesado en ella”²⁰⁵. Aunque los autores no precisan los alcances de lo que entienden por violencia –lo cual es fundamental, pues según las reglas internacionales solo la violencia que amenaza seriamente la vida o la integridad física justifica el empleo del arma de fuego–, la importancia de su afirmación radica en remarcar que este principio está por encima de cualquier disposición reglamentaria, entendiendo que responde a valores superiores que los Estados promueven y defienden, como el respeto a la vida e integridad de las personas.

La mención a las disposiciones reglamentarias nos lleva a otro de los aspectos que más controversia genera en relación con el empleo del arma de fuego contra personas que se

²⁰³ CEDH. *Case of Kakoulli vs. Turkey*. Application No. 38595/97. Judgment. Estrasburgo, 22 de noviembre de 2005, párrafo 108. Traducción libre del autor, énfasis agregado.

²⁰⁴ CorteIDH. *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, párrafo 85. *Cfr.* también CorteIDH. *Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela*, párrafo 134.

²⁰⁵ Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar. *Op. cit.*, p. 640.

dan a la fuga: la existencia de normas internas que, en contravención de los estándares internacionales sobre la materia, obligan a los FEHCL a efectuar disparos de advertencia y luego al cuerpo a los privados de libertad que evaden un recinto penitenciario.

FUGA DE ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS

La pregunta que cabe en este punto es: ¿difiere en algo la regla si en lugar de hablar de sospechosos que se dan a la fuga en la vía pública hablamos de condenados que fugan de un penal? Un caso real nos recuerda las implicancias de este tipo de situaciones:

El jefe del Instituto Nacional Penitenciario (INPE), confirmó esta tarde que *un recluso murió y otro quedó herido* luego que intentaran fugar del penal de Lurigancho, junto con otros dos compañeros de prisión.

En diálogo con *elcomercio.com.pe*, el Jefe del INPE detalló que al promediar las 3 de la tarde los reclusos “lograron ganar la pared posterior del penal”, por lo cual los policías que custodian el perímetro del penal dispararon balas al aire para disuadirlos de su intención. Sin embargo, continuó, los presos hicieron caso omiso a tal advertencia, por lo que se procedió a dispararles a las piernas para detenerlos²⁰⁶.

A nivel internacional, no existe regla alguna que de modo expreso aborde el delicado tema del empleo de arma de fuego contra privados de libertad que evaden los recintos penitenciarios. El instrumento internacional que más se aproxima a este tema específico es el denominado Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos que, sobre el particular, dispone:

Los funcionarios de los establecimientos no deberán, en sus relaciones con los reclusos, *recurrir a la fuerza*, salvo en caso de legítima defensa, *de tentativa de evasión o de resistencia* por la fuerza o por inercia física a una orden basada en la ley o en los reglamentos. Los funcionarios que recurran a la fuerza se limitarán a emplearla en la medida estrictamente necesaria e informarán inmediatamente al director del establecimiento sobre el incidente²⁰⁷.

Como se desprende de la lectura, este parámetro internacional, si bien alude a la situación de evasión de reclusos, no llega al nivel de regular el empleo del arma de fuego, limitándose a establecer de manera general que solo se podrá “recurrir a la fuerza” en la medida estrictamente necesaria. Siendo esto así, la regla general contenida en el Principio Básico 9 (emplear el arma de fuego para evitar la fuga de personas que en su huida pongan en riesgo inminente la vida de las personas), aunque no aluda expresamente a los privados de libertad que fugan, debe ser aplicable también a estos supuestos.

²⁰⁶ Diario El Comercio. “El jefe del Instituto Nacional Penitenciario (INPE), confirmó esta tarde que un recluso murió y otro quedó herido luego que intentaran fugar del penal de Lurigancho, junto con otros dos compañeros de prisión”. Lima, 26 de marzo de 2008. Énfasis agregado.

²⁰⁷ Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, regla 54°.1 Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977. Énfasis agregado.

No debe perderse de vista que, por lo general, el delito por el cual las personas se encuentran privadas de su libertad reviste mayor gravedad –en términos de afectación a la sociedad– que el acto mismo de la evasión posterior. Entonces, si el Estado, luego de un proceso penal con todas las garantías judiciales, ha decidido que el derecho a restringir por la comisión de un delito grave es la libertad, resultaría poco razonable que por una infracción de menor gravedad (evadirse de un establecimiento penitenciario) ese mismo Estado –esta vez a través de los FEHCL que custodian el establecimiento penitenciario– decida afectar, a través del empleo del arma de fuego, bienes jurídicos superiores como la integridad física o incluso la vida.

La naturaleza esencial de los derechos involucrados en este tipo de circunstancias lleva necesariamente a buscar una interpretación *pro hominem* que proteja a esta categoría de personas contra la eventualidad de afectaciones arbitrarias a sus derechos a la integridad o la vida.

3.3 DISPAROS DESDE O HACIA VEHÍCULOS EN MARCHA

Este es otro de los supuestos recurrentes en la práctica de los FEHCL en el ejercicio de su rol de cautelar la seguridad ciudadana. Innumerables ejemplos pueden citarse de la casuística internacional donde la fuga de infractores de tránsito o de presuntos delincuentes en vehículo genera una persecución por parte de los FEHCL, pudiendo ocurrir en el recorrido el empleo de armas de fuego con la finalidad de detener a los infractores o sospechosos e incluso el intercambio de disparos entre estos y los FEHCL.

La situación es tan específica que no existe, a nivel de los instrumentos internacionales, regulación que la aborde. Podría interpretarse, sin embargo, que, al tratarse finalmente de una fuga, resultaría de aplicación la regla del Principio 9 de los PPBB ya citado en el apartado precedente. Ahora bien, aun tomando este parámetro como base para el análisis de este tipo de situaciones, la insuficiente regulación internacional puede ser ampliamente complementada con la doctrina y la jurisprudencia internacional.

A nivel doctrinal, las posturas varían desde quienes se inclinan por restringir al máximo el empleo de armas de fuego –desde o hacia vehículos en movimiento–, hasta quienes justifican este empleo en determinadas circunstancias. Razones de seguridad de los transeúntes y otros argumentos más técnicos relacionados con la balística sustentan la oposición a estos disparos; otros autores, sin embargo, consideran que un vehículo conducido de modo temerario representa una amenaza inminente contra la vida de las personas que es necesario detener. En el primer bloque se ubica, por ejemplo, Osse, quien resalta la inutilidad y peligrosidad de la medida atendiendo a razones de seguridad vial y recomendando en su lugar continuar la persecución procurando el bloqueo de las rutas²⁰⁸. Para Patrick y Hall, sin embargo:

Cuando alguien conduce a excesiva velocidad, transgrede las luces y señales de alto, circula en sentido contrario, cambia temerariamente de carriles, conduce fuera de la vía o ignora las sirenas y luces policiales, tal persona está generando un riesgo inminente y grave hacia los ciudadanos tanto como hacia los FEHCL que procuran detenerlo. Un vehículo conducido de esta manera es un instrumento de posible destrucción y muerte²⁰⁹.

²⁰⁸ Cfr. Osse, Anneke. *Op. cit.*, p. 137.

²⁰⁹ Patrick, Urey W. y John C. Hall. *Op. cit.*, p. 176. Traducción libre del autor.

La consideración de que un vehículo conducido de forma temeraria pone en inminente riesgo a la sociedad y que, por tanto, los FEHCL tienen el deber de tomar acciones contra él ha sido establecida en el caso *Scott vs. Harris* de la Suprema Corte de EEUU. Si bien este no es un caso de empleo de armas de fuego desde o hacia vehículos, resulta útil su revisión en atención a la ponderación que efectúa la Corte respecto de los intereses en juego en situaciones de este tipo. En este caso, Víctor Harris fue registrado conduciendo a 73 millas por hora en una zona de 55 millas en el condado de Georgia. El oficial Timothy Scott inició una persecución durante la cual Harris cruzó varios semáforos en rojo, invadió los carriles contrarios y zigzagueó entre los vehículos a una velocidad extrema. Finalmente, el oficial Scott decidió golpear con su parachoques la parte posterior del vehículo de Harris haciéndole perder el control, luego de lo cual el auto se descarriló, volcó y, como producto del impacto, Harris terminó cuadripléjico. La Suprema Corte de EEUU, luego de corroborar a través de un video que la conducta de Harris puso a los policías y a los transeúntes inocentes en un “alto riesgo de lesiones graves”, señaló que “la alta probabilidad de causar graves lesiones o muerte contra Harris”, generada por la acción del oficial Scott (a través de la maniobra con los parachoques), debía ser evaluada “a la luz de la amenaza pública que Scott estaba tratando de eliminar”²¹⁰. Esto evidenciaba la voluntad de la Corte de sopesar los intereses en juego más allá de la contundencia de los daños causados por el FEHCL al presunto infractor. Otro elemento relevante de la reflexión de la Suprema estadounidense es la inclusión en su análisis de la “culpabilidad relativa” de los involucrados. Al respecto, estableció:

Creemos apropiado (...) tomar en cuenta no solo el número de vidas en riesgo, sino también su culpabilidad relativa. Fue [Harris] después de todo quien intencionalmente puso al público y a sí mismo en peligro. (...) Por el contrario, aquellos que pudieron ser lesionados si Scott no hubiera tomado la acción que tomó eran enteramente inocentes. No tenemos dificultad en concluir que fue razonable para Scott tomar la acción que tomó²¹¹.

Así pues, la Suprema Corte consideró dos elementos para inclinar la balanza del lado de la seguridad pública: **1)** el número de vidas amenazadas y **2)** la culpabilidad relativa de los involucrados. La acción protectora del Estado, en este caso, optó por la integridad de muchas vidas inocentes frente a la integridad de una vida temeraria y presuntamente culpable. Por ello, la Corte concluyó el caso señalando que la Constitución estadounidense no impone una invitación a la “impunidad ganada mediante imprudencia”. Impuso, en su lugar, lo que denominó “una regla más sensible”: “el intento de un oficial de policía de terminar una peligrosa persecución de alta velocidad que amenaza la vida de espectadores inocentes no viola la Cuarta Enmienda aun cuando coloque al conductor en fuga en riesgo de lesiones graves o muerte”²¹².

Con este mismo enfoque, volviendo a la posibilidad de emplear el arma de fuego en estos casos, Patrick y Hall agregan que el mismo razonable temor de muerte o lesiones graves que puede sentir una persona apuntada con un arma lo puede tener una persona que ve un auto dirigirse con esa intención hacia ella. Así, basados en la autorización de emplear la fuerza potencialmente letal en caso de amenaza inminente de muerte o lesiones graves –que,

²¹⁰ United States Supreme Court. *Scott vs. Harris*. No. 05-1631 (2007). *Certiorari to The United States Court Of Appeals for The Eleventh Circuit*. Traducción libre del autor.

²¹¹ *Ibid.* Traducción libre del autor.

²¹² *Ibid.* Traducción libre del autor.

como ya vimos, no atiende a los medios con los que esta amenaza se concreta—, consideran válido emplear el arma de fuego contra quien conduce el vehículo de este singular modo²¹³. De igual postura son los manuales operacionales consultados, que consideran la medida de disparar desde o hacia vehículos en movimiento como una excepción, aceptable únicamente en supuestos en los que el vehículo en fuga coloque en inminente riesgo de muerte a las personas o a los FEHCL. Así, por ejemplo, las *Use of Force Policies* del Departamento del Sheriff de Los Ángeles establece que los agentes policiales no deben descargar sus armas de fuego hacia un vehículo motorizado o sus ocupantes en respuesta a una amenaza generada únicamente por el vehículo, a menos que se basen en una creencia objetivamente razonable de que: i) el vehículo o el sospechoso generen una amenaza inmediata de muerte o serias lesiones físicas a los agentes u otras personas y ii) Los agentes no tengan otra forma alternativa razonable de proceder para prevenir la muerte o las serias lesiones físicas²¹⁴.

A esta excepción, otros documentos añaden algunas importantes consideraciones técnicas que el FEHCL debe sopesar y asumir con responsabilidad si decide, en estas extremas circunstancias, emplear el arma de fuego. Estas consideraciones son enumeradas a continuación:

- i. La construcción de los vehículos modernos hace improbable que los disparos sean efectivos en la detención del vehículo, además de existir un riesgo real de rebote.
- ii. Las balas podrían traspasar el vehículo dañando a personas inocentes.
- iii. Si el conductor es matado o herido existe un alto riesgo de que el vehículo quede fuera de control.
- iv. Es muy difícil mantener la precisión de un disparo desde un vehículo en movimiento.
- v. Cuando las balas, especialmente aquellas provenientes de armas de alta velocidad, impactan en los vidrios o en las partes duras de un vehículo, se produce un resplandor similar al que produce un arma cuando se dispara, pudiendo generar en los FEHCL la percepción de que están siendo atacados²¹⁵.

Se debe tener en cuenta, además, lo absurdo que resulta, desde el punto de vista físico, pretender detener un vehículo de, en promedio, dos toneladas y media de peso con proyectiles que a lo sumo alcanzan los 15 gramos (calibre .45). Siendo esto así, lo que se debería pretender es compeler al conductor a dejar de conducir de modo riesgoso. Si se pretendiera ello a través del empleo del arma de fuego, es necesario tener en cuenta que la mayoría de las balas no permanecerán intactas luego de atravesar los vidrios de un auto, se tornarán en piezas fragmentadas, carentes de estabilidad y forma, con remotas posibilidades de eficiencia. De este modo, la probabilidad de que una bala penetre a través de un vehículo con suficiente retención de velocidad e integridad física como para infligir una herida significativa al conductor no es buena²¹⁶. Como alternativa a esta riesgosa y poco eficiente opción, los manuales de derechos humanos y función policial andinos señalan que “[l]o más recomendable es alejarse del vehículo en fuga y, sin perderlo de vista, adoptar medidas operacionales para obstruirle el paso”. Asimismo, sugieren “[s]olicitar el refuerzo a otras unidades policiales para que puedan intervenir con más seguridad”²¹⁷.

²¹³ Cfr. Patrick, Urey W. y John C. Hall. Op. cit., p. 175.

²¹⁴ Cfr. Los Angeles County Sheriff's Department. *Use of Force Policies*. Los Ángeles: LASD, 2014, 3-10/220.00 (Use of Firearms Against Moving Vehicles), p.4. Traducción libre del autor.

²¹⁵ National Policing Improvement Agency. *Manual of Guidance on the Management, Command and Deployment of Armed Officers*. Londres: NPIA, 3ra edición, 2011, p. 36. Traducción libre del autor. En el mismo sentido, cfr. Ministerio de Justicia y otros (Ecuador). Op. cit., p. 234; Policía Nacional de Bolivia. Op. cit., pp. 120-121.

²¹⁶ Cfr. Patrick, Urey W. y John C. Hall. Op. cit., pp. 177-178.

A nivel de la jurisprudencia supranacional, tanto en el sistema europeo como en el sistema interamericano de derechos humanos se puede encontrar casos en los que agentes del Estado han empleado armas de fuego contra vehículos en movimiento. En lo que respecta a la CEDH, un caso que merece ser citado es el ya mencionado *Makaratzis vs. Grecia*. La policía griega perseguía a Makaratzis luego de que se pasara una luz roja y desobedeciera las órdenes de detenerse. Durante la persecución, Makaratzis colisionó con varios vehículos, hiriendo a dos conductores, y quebró cinco barricadas policiales, luego de lo cual la Policía empezó a realizar disparos contra el vehículo. Makaratzis recibió cuatro impactos de bala en el cuerpo hasta que se detuvo y fue aprehendido. La “absoluta necesidad” del empleo de las armas de fuego en el caso fue confirmada por la CEDH con los siguientes argumentos:

La Corte acepta que el demandante estaba conduciendo (...) a excesiva velocidad en una forma descontrolada y peligrosa, por tanto, poniendo las vidas de los transeúntes y de los policías en riesgo; la Policía estaba entonces habilitada a reaccionar sobre la base de que se trataba de un objeto peligroso que amenazaba la vida en un lugar público. Medios alternativos para detenerlo se intentaron pero fallaron; a ello se suma la destrucción cada vez mayor que el demandante estaba causando y la amenaza mortal que generó en personas inocentes con su conducta criminal. (...) Consecuentemente, la Corte encuentra en estas circunstancias que la Policía podría razonablemente haber considerado recurrir al empleo de sus armas para detener el auto y neutralizar la amenaza creada por su conductor (...)²¹⁸.

En el sistema interamericano, la CorteIDH también ha tenido ocasión de pronunciarse sobre un caso de persecución vehicular en el que los agentes estatales emplearon armas de fuego. Lo rescatable de su pronunciamiento es que se detuvo a analizar el procedimiento en sí mismo a la luz de los estándares internacionales de empleo de la fuerza y su vinculación con el derecho humano a la vida. En el caso *Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana* ya citado, los hechos narran que un camión con treinta ciudadanos haitianos intentó evitar los controles militares fronterizos dominicanos desobedeciendo las alertas para detenerse, lo cual motivó una persecución seguida de disparos contra el camión. Esto derivó en la posterior volcadura del camión y en el intento de fuga de algunos de sus ocupantes, todo lo cual arrojó un saldo de siete personas muertas y doce heridas. En su evaluación, la CorteIDH desagrega el análisis del procedimiento estatal en función de los tres principios del empleo de la fuerza ya vistos en el Capítulo II: legalidad, necesidad y proporcionalidad. Sobre la base del principio de legalidad, la Corte determina que República Dominicana no contaba con un marco normativo que estableciera los protocolos a seguir en caso de un desacato a un alto en un puesto de control. Sobre la base del principio de necesidad, la Corte afirmó que “los agentes no debieron emplear la fuerza letal frente a las personas que no representaban una amenaza o peligro real o inminente de los agentes o terceros”²¹⁹. Finalmente, respecto del principio de proporcionalidad, señaló que “se pudieron emplear medios menos lesivos para (...) evitar una persecución violenta; por ejemplo, mediante la instalación de controles de tránsito, a través de barricadas, reductores de velocidad, poncha llantas y/o cámaras que permitieran el registro e identificación pacífica de los implicados (...)”²²⁰. En atención a la infracción de los tres principios de empleo de la fuerza, la CorteIDH concluye la existencia de arbitrariedad

²¹⁷ Ministerio de Justicia y otros (Ecuador). *Op. cit.*, p. 234; *cfr.* Policía Nacional de Bolivia. *Op. cit.*, p. 121.

²¹⁸ CEDH. *Case of Makaratzis vs. Greece*, párrafos 64 y 66. Traducción libre del autor.

²¹⁹ CorteIDH. *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, párrafo 85.

en el comportamiento estatal y, por ende, la vulneración del derecho humano a la vida de los ciudadanos haitianos fallecidos producto de los disparos.

La importancia de esta sentencia radica en que la CorteIDH se aparta de un clásico análisis formal del *deber de garantía* (adopción de medidas preventivas) y se anima a analizar el detalle del *deber de respeto*, introduciéndose en el procedimiento operacional de los agentes del Estado para determinar su compatibilidad con la prohibición de privar de la vida arbitrariamente. Para ello, recurre en todo momento a los PPBB que, como ya vimos, nutren de contenido la interpretación del derecho humano a la vida cuando este se afecta a través del empleo de la fuerza.

3.4 BLANCO Y NÚMERO DE DISPAROS

En el análisis *ex-post* de la razonabilidad del uso del arma de fuego contra las personas, se suele tomar en consideración la zona del cuerpo en la que los proyectiles impactaron y la cantidad de impactos certeros como formas, ambas, de determinar la intencionalidad –y, por ende, el nivel de culpabilidad– respecto de los daños causados (lesiones o muerte). Así, por ejemplo, los funcionarios encargados de los procesos administrativos o judiciales esperan del FEHCL que este justifique por qué impactó en determinada zona del cuerpo o por qué descargó el íntegro o gran parte de sus municiones contra el presunto infractor. De este modo, suelen concluir que se actuó con dolo o de modo desproporcionado cuando logran determinar que el FEHCL impactó en zonas vitales del cuerpo o cuando empleó más de un proyectil contra la persona.

Esta forma de razonar no encuentra, sin embargo, respaldo en la doctrina, normativa o jurisprudencia internacionales. Y ello es así porque, como ya vimos, supondría fijar pautas rígidas a los FEHCL en situaciones no solo variables, sino violentas, tensas y urgentes, donde lo que prima es la conservación de la vida humana propia o de terceros inocentes. Recordemos, como se vio en el punto 2.3.1 iii) de este trabajo, que, por definición, cuando un FEHCL emplea su arma de fuego no lo hace con la intención de causar la muerte a una persona, sino con el único objetivo de neutralizar la amenaza percibida. Dicho en otros términos, “[c]uando un oficial dispara a un individuo, lo hace con la explícita intención de incapacitarlo inmediatamente con miras a detener cualquier amenaza a la vida o seguridad física (...)”²²¹. Y por “incapacitación inmediata” se entiende “la súbita inhabilidad de seguir causando más riesgo de muerte o lesiones a otros”²²². En la misma línea, el *Manual de orientación para el manejo, comando y despliegue de oficiales de policía* de la NPIA, aplicable al Reino Unido, señala que “*the primary intention of the police, when discharging a firearm, is to prevent an immediate threat to life by shooting to stop the subject from carrying out their intended or threatened course of action*”²²³.

Es posible entonces afirmar que la incapacitación inmediata es el único objetivo legítimo de empleo de la fuerza potencialmente letal por parte de un FEHCL en caso de amenazas inminentes contra la vida o la integridad y, por tanto, debiera ser así plasmado en la doctrina, el sistema educativo, el entrenamiento y la práctica operacional de las instituciones militares

²²⁰ *Ibid.*, parágrafo 88.

²²¹ Patrick, Urey W. y John C. Hall. *Op. cit.*, p. 79. Traducción libre del autor.

²²² *Ibid.*, *loc. cit.*

²²³ National Policing Improvement Agency. *Op. cit.*, apartado 2.39., p. 34. En el mismo sentido se pronuncian los manuales de derechos humanos y función policial andinos; *ver supra*, nota 153.

y policiales al abordar la atribución del empleo del arma de fuego en el control del orden interno²²⁴. Ahora bien, teniendo en claro este fundamento, ¿a qué zona del cuerpo y cuántas veces disparar para no colisionar con los estándares internacionales de derechos humanos y empleo de la fuerza?, ¿será ésta la pregunta que debemos formularnos?

BLANCO DE LOS DISPAROS

Estando claros en el hecho de que el arma de fuego se encuentra justificada en casos de inminente riesgo de muerte o lesiones graves y de que el objetivo de los disparos es “neutralizar la amenaza”, “incapacitar inmediatamente” o “detener la acción amenazante del individuo”, la respuesta respecto de la zona en la que es válido disparar debe atender, fundamentalmente, a la forma de lograr tal objetivo del modo más rápido y eficiente posible. Ello necesariamente vincula el análisis a aspectos mucho más técnicos relacionados con la física de los proyectiles y las características fisiológicas y psicológicas del ser humano.

Señalan Patrick y Hall que los proyectiles solo incapacitan a las personas de dos formas: si dañan o destruyen el sistema nervioso central (efecto inmediato) o si causan una pérdida significativa de sangre que disminuya la presión arterial y conduzca a la pérdida de conciencia por falta de oxígeno en el cerebro (efecto progresivo)²²⁵. No es objetivo de este trabajo establecer técnicamente cuáles son las zonas precisas del cuerpo humano en las que estos resultados se alcanzan; sin embargo, sí resulta útil compartir con el lector dos elementos que la doctrina operativa internacional suele destacar: **1)** dada la urgencia, peligrosidad y tensión que implican las situaciones en las que la vida se encuentra amenazada, es poco probable, para un FEHCL promedio, tener la suficiente precisión²²⁶ como para impactar de modo eficiente en el sistema nervioso central²²⁷; **2)** siendo esto así, la opción más viable es disparar hacia el centro de la masa corporal²²⁸. Para Hatch y Dickson, con ello se logra maximizar el efecto incapacitante y, a la vez, minimizar el riesgo de afectar a terceros inocentes²²⁹. Para los manuales de derechos humanos y función policial andinos, disparar a la zona central del cuerpo asegura la efectividad del disparo y la interrupción inmediata del ataque²³⁰, si bien agregan que, “cuando las circunstancias así lo permiten, el policía deberá priorizar el disparo selectivo en determinada zona del cuerpo (piernas, bajo vientre) con la finalidad de reducir al mínimo las lesiones”²³¹. No existen, por tanto, zonas del cuerpo “permitidas” ni “prohibidas” cuando se trata de defender una vida en inminente riesgo y, en consecuencia, no existe para el FEHCL obligación alguna de precisión y sí, más bien, de incapacitar de la manera más rápida y eficiente posible a quien amenaza la vida o integridad de las personas.

Con estas reflexiones en mente, ¿será razonable un disparo por la espalda? A primera impresión, parecería contrario a toda lógica de defensa que un FEHCL dispare a quien no lo está confrontando directamente. Sin embargo, con la misma lógica reseñada líneas arriba, la razonabilidad de un disparo por la espalda dependerá de las particulares circunstancias de cada caso. Tal como se vio en el caso *Tennessee vs. Garner*²³², lo determinante será identificar

²²⁴ Cfr. *ibid.*, *loc. cit.*

²²⁵ Cfr. Patrick, Urey W. y John C. Hall. *Op. cit.*, pp. 80 y 84.

²²⁶ Cfr. Ministerio de Justicia y otros (Ecuador). *Op. cit.*, p. 228; Policía Nacional de Bolivia. *Op. cit.*, p. 106.

²²⁷ Cfr. Patrick, Urey W. y John C. Hall. *Op. cit.*, pp. 80 y 84.

²²⁸ Cfr. National Policing Improvement Agency. *Op. cit.*, apartado 2.40, p. 34.

²²⁹ Cfr. Hatch, David E. y Randy Dickson. *Op. cit.*, p. 15.

²³⁰ Cfr. Ministerio de Justicia y otros (Ecuador). *Op. cit.*, p. 228; Policía Nacional de Bolivia. *Op. cit.*, p. 106.

²³¹ *Ibid.*, *loc. cit.* Ver, además, Ministerio del Interior (Perú). *Op. cit.*, p. 78.

si, en la situación particular, el presunto infractor está poniendo o no alguna vida en riesgo inmediato. No debemos obviar que un FEHCL no solo tiene el derecho de defender la vida propia, sino además la *obligación* de defender la vida de terceros. Si se trata de este último supuesto, el FEHCL debe emplear su arma de fuego con el fin de detener tal amenaza, más allá del ángulo en que se encuentre respecto del agresor, esto es, independientemente de que se ubique delante, al lado o detrás del mismo.

En suma, sea cual fuere la circunstancia específica en la que la vida se encuentre en inminente riesgo, lo determinante para el FEHCL debe ser detener inmediatamente la amenaza, y lograr ello no dependerá únicamente de la zona del cuerpo en la que se impacte, sino también de las características fisiológicas y psicológicas del presunto infractor, como se verá a continuación.

NÚMERO DE DISPAROS

En el caso que los disparos no impacten en el sistema nervioso central, los expertos a nivel internacional sugieren tomar en cuenta que, más allá de la gravedad de las heridas, le tomará como mínimo 10 o 15 segundos a un individuo quedar incapacitado por pérdida sanguínea, lo cual hace previsible que el sospechoso pueda aún realizar acciones riesgosas para la vida de las personas. Aun si el corazón es destruido instantáneamente, habrá suficiente reserva de oxígeno en el cerebro para respaldar una acción completamente voluntaria por ese lapso²³³. A ello debe además agregarse el *factor psicológico* que es preponderante y hace aun más imprevisibles las reacciones de los agresores. Por un lado, puede haber agresores a los que la conciencia de haber sido herido, el temor a las heridas, a la sangre, a la muerte o al dolor, así como la intimidación que produce un arma de fuego, los lleve a la incapacitación con un solo disparo. Sin embargo, en otros casos, factores también psicológicos como una voluntad férrea, el instinto de sobrevivencia o emociones elevadas como la rabia o el odio, pueden mantener a un individuo seriamente herido aún en capacidad de responder o mantener un enfrentamiento agresivo²³⁴.

Con estos elementos técnicos presentes, el número de disparos se torna en un componente relativo y referencial en la evaluación de la arbitrariedad en el empleo del arma de fuego por parte de un FEHCL. Ciertamente es que el Principio Básico 5° b) señala que, “[c]uando el empleo de las armas de fuego sea inevitable, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley: (...) [r]educirán al mínimo los daños y lesiones y respetarán y protegerán la vida humana”; sin embargo, es razonable interpretar que esta regla alude al mínimo de daños y lesiones que se pueda causar sin sacrificar el objetivo legal buscado que, en el caso que nos ocupa, es neutralizar una amenaza contra la vida. Siendo esto así, el número máximo de disparos de arma de fuego será aquel que permita asegurar que la amenaza contra la vida ha cesado. Por ello, más allá de un simple conteo del número de impactos, lo decisivo en la determinación de la arbitrariedad por desproporción en el empleo del arma de fuego debe ser la identificación del momento en que cesó la amenaza y, por tanto, en el que los disparos dejaron de ser necesarios.

A modo de ejemplo, en el caso *Elliot vs. Leavitt* ya citado, dos oficiales de policía efectuaron 22 disparos contra una persona que acababa de ser aprehendida por conducir bajo los efectos del alcohol y que, pese a encontrarse esposada, les apuntó con un arma de fuego. La Corte de Apelaciones del Cuarto Circuito de Estados Unidos argumentó:

²³² Ver *supra*, apartado 3.2: Disparos a personas que se dan a la fuga.

²³³ Cfr. Patrick, Urey W. y John C. Hall. *Op. cit.*, p. 95.

²³⁴ Cfr. *ibid.*, p. 85ss.

El número de disparos por sí mismo no puede ser determinante para saber si el uso de la fuerza fue razonable. Ambos oficiales dispararon casi simultáneamente, ninguno de los dos vació su arma y la evidencia demuestra que el tiroteo tuvo lugar en cuestión de segundos. Los múltiples disparos no sugieren que los oficiales actuaron de modo irracional tanto como indican que buscaron asegurar la eliminación de una amenaza mortal²³⁵.

En resumen, el análisis de la razonabilidad del empleo del arma de fuego debe descartar la mera constatación del área corporal en la que un FEHCL impacta o la cantidad de ocasiones que este disparó, pues ambos son datos solo referenciales que, considerados de modo aislado, no determinan per se la afectación de los principios de necesidad o proporcionalidad en el empleo de este medio potencialmente letal. Así, por ejemplo, un solo impacto de bala en la extremidad inferior de un carterista que se da a la fuga podría ser innecesario y desproporcionado, dada la ausencia de una amenaza real e inminente contra la vida; por el contrario, quince impactos en zonas vitales contra un individuo que ingresa con armas de guerra a una escuela y dispara hacia alumnos inocentes podría ser plenamente necesario y proporcional. La verosimilitud e inminencia del riesgo de muerte, el entorno, la conducta del presunto infractor y los medios involucrados son, todos ellos, elementos que han de ser debidamente ponderados, junto con el blanco y el número de disparos, si se pretende arribar a una conclusión equilibrada respecto de la razonabilidad o arbitrariedad del empleo del arma de fuego.

3.5 ARMAS DE FUEGO EN EL CONTROL DE DISTURBIOS

El derecho humano de reunión tiene un límite: debe ejercerse de modo pacífico. Así lo establecen el artículo 21° del PIDCP y el artículo 15° de la CADH. Al respecto, señala Osse que a los FEHCL les corresponde proteger los derechos de los participantes tanto como la seguridad de todas las personas, incluidas aquellas que no toman parte en la reunión²³⁶. La tarea no es, por tanto, sencilla. Para May y Headley, las situaciones de control de multitudes son específicas, especializadas y excepcionalmente difíciles para quienes hacen cumplir la ley²³⁷. A la obligación de garantizar el pleno ejercicio del derecho de reunión deben sumársele las dificultades operativas relacionadas con la preparación, organización y ejecución coordinada de órdenes:

En suma, parece que la forma como la policía se conduce a sí misma en el control de multitudes no siempre es predecible. La mayor parte del tiempo, la policía está preparada para las multitudes y actúa correctamente. Pero las protestas, especialmente los disturbios, por lo general confrontan a la policía con situaciones nuevas y cualquier quiebre en el comando o la preparación augura problemas²³⁸.

La respuesta de los FEHCL en estos contextos, además, rara vez está libre de influencias. En parte está regida por cómo son definidos los eventos políticamente por las altas autoridades policiales y de gobierno; en parte, por cómo están entrenados para lidiar con multitudes y

²³⁵ United States Court of Appeals. *Elliott III vs. Leavitt Md.* Traducción libre del autor.

²³⁶ *Cfr.* Osse, Anneke. *Op. cit.*, p. 140.

²³⁷ *Cfr.* May, David A. y James E. Headley. *Op. cit.*, p. 60.

²³⁸ Skolnick, Jerome H. y James J. Fyfe. *Op. cit.*, p. 87. Traducción libre del autor.

manifestantes –especialmente aquellos que pueden ser hostiles hacia los FEHCL–; y, en parte, por la propia percepción de los FEHCL frente a la manifestación²³⁹.

Teniendo todas estas particularidades presentes, algunos gobiernos prohíben expresamente a los FEHCL encargados del mantenimiento del orden público el porte y empleo de armas de fuego para este tipo de situaciones. Aunque la finalidad de la medida es prevenir eventuales excesos, entraña serios riesgos desde la perspectiva del necesario balance que venimos proponiendo entre el empleo de la fuerza y los derechos humanos, pues cabe preguntarse cómo se espera que deban proceder aquellos mismos FEHCL desprovistos de armas de fuego en caso de percibir –en el marco de la manifestación– que terceros o incluso los propios FEHCL son puestos en inminente riesgo de muerte por presuntos infractores. El porte de armas de fuego por parte de los FEHCL en operaciones de mantenimiento y restablecimiento del orden público solo propiciará excesos o vulneraciones de los derechos humanos en caso el personal encargado de las mismas no cuente con la capacitación, el entrenamiento y las órdenes claras e idóneas para utilizarlas con adecuado criterio. Una medida responsable y equilibrada por parte del Estado será, entonces, aquella que asegure que cada arma de fuego sea empleada por personal especializado, en circunstancias taxativamente establecidas y bajo protocolos de actuación claros y precisos. Por el contrario, será riesgosa toda medida que, asumiendo a priori que los eventos no degenerarán en niveles de violencia superiores o que las armas de fuego serán mal empleadas, prohíben expresamente el porte de las mismas.

La afirmación anterior se respalda en la doctrina y en los instrumentos internacionales que abordan la materia. Así, por ejemplo, Osse señala que, si bien puede haber sectores de una manifestación deseosos de provocar actos de violencia, la conducta de los FEHCL debe procurar garantizar el derecho protegido de los manifestantes pacíficos, aislando oportunamente a quienes pretendan alimentar la violencia²⁴⁰. Si ello resultara difícil, Osse añade que los FEHCL deberían procurar dispersar la concentración y rebajar la tensión de forma que se evite recurrir a la fuerza²⁴¹. Y si a pesar de estas medidas la violencia continúa, medios menos lesivos como chorros de agua, agentes químicos y armas *pepperball* pueden encontrarse justificadas²⁴². Finalmente, si la escalada violenta llega hasta el punto en que la vida de las personas queda en inminente riesgo, entonces el arma de fuego estará justificada exclusivamente contra aquellos que representan tal nivel de amenaza.

La posibilidad de emplear el arma de fuego en casos de reuniones violentas se encuentra además contemplada en el Principio Básico 14 de los PPBB, que establece que los FEHCL “podrán utilizar armas de fuego cuando no se puedan utilizar medios menos peligrosos y únicamente en la mínima medida necesaria”. La redacción del Principio no resulta la más apropiada desde una perspectiva de derechos humanos, pues la expresión “cuando no se puedan utilizar medios menos peligrosos” resulta demasiado ambigua y podría dar pie a interpretaciones antojadizas sobre cuándo y cómo se verifica tal imposibilidad. Afortunadamente, el mismo Principio se remite al Principio 9, que sí resulta mucho más claro y restrictivo respecto del momento en el que el arma de fuego se encuentra habilitada: “en caso de que *resulten insuficientes medidas menos extremas* para lograr dichos objetivos [los vinculados a la defensa de una vida]” (énfasis agregado).

²³⁹ Cfr. *ibid.*, p. 88.

²⁴⁰ Cfr. Osse, Anneke. *Op. cit.*, p. 142.

²⁴¹ Cfr. *ibid.*, p. 143.

²⁴² Cfr. May, David A. y James E. Headley. *Op. cit.*, p. 65

Prohibir *a priori* el porte o empleo de armas de fuego en situaciones de control de disturbios no solo es, como acabamos de ver, inconsecuente con los estándares internacionales de empleo de la fuerza, sino que también implica exponer innecesariamente tanto a los FEHCL como a la sociedad, en la eventualidad de que la situación de disturbios degenera a tal punto que la vida de las personas se encuentre en inminente riesgo. Recordemos al respecto que los Estados pueden incurrir en responsabilidad internacional por vulneraciones a los derechos humanos no solo a través de acciones, sino también, en muchos casos, debido a omisiones negligentes que repercuten negativamente en derechos esenciales de las personas bajo su jurisdicción.

3.6 EL EMPLEO DE FUSILES DE ASALTO AL HACER CUMPLIR LA LEY

Hemos visto a lo largo de este trabajo que los estándares internacionales de empleo de la fuerza subrayan que el empleo de armas de fuego debe restringirse a casos de extrema necesidad y cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida. Sin embargo, un aspecto insuficientemente regulado por los estándares internacionales es el relativo al tipo de arma de fuego y munición al que puede recurrir válidamente un FEHCL en defensa de una vida. Y lo que se aprecia en la actual coyuntura latinoamericana es que se viene autorizando a ciertas fuerzas policiales a utilizar fusiles de asalto en el cumplimiento de su deber o se recurre a fuerzas militares –que tradicionalmente utilizan este tipo de armamento– para hacer frente a la inseguridad derivada de la criminalidad organizada o la violencia urbana²⁴³.

Es cierto que, a nivel de los instrumentos internacionales que regulan el empleo de la fuerza, no existe una definición de “arma de fuego”. Ello impide determinar con certeza cuáles son las características del arma que un FEHCL puede emplear, pudiéndose incluso interpretar que nada obsta, a nivel internacional, para que un FEHCL utilice fusiles de asalto contra las personas en operaciones destinadas a hacer cumplir la ley. En efecto, si se entiende que las armas de fuego son “máquinas o mecanismos especiales destinados a propulsar un proyectil con el objeto de hacerlo llegar a un blanco u objetivo, situado a cierta distancia, para destruirlo o herirlo”²⁴⁴, entonces las alternativas para un FEHCL pueden ser amplísimas, y en ello justamente radica el riesgo: en la posibilidad de interpretar que tanto un arma de corto alcance –pistola o revólver– como una de largo alcance –fusil– son opciones igualmente válidas en las operaciones destinadas a hacer cumplir la ley. Un enfoque basado en derechos humanos debe, sin embargo, llevarnos a analizar con mayor detenimiento las implicancias humanitarias y jurídicas de una interpretación semejante.

En principio, queda claro que ambos tipos de arma de fuego han sido concebidos con finalidades muy distintas y para ser utilizadas en contextos diferentes. Habría que agregar que existen entre ellas, además, diferencias sustanciales, tanto en términos de diseño armamentístico como de calibre, material y estructura de las municiones que emplean, que finalmente influyen en el nivel de daño que causan en las personas. A saber, los proyectiles de calibre 9mm., propios de las armas cortas, viajan a una velocidad promedio de entre 340 a 380 metros/seg. y transfieren una energía aproximada de 500 joules una vez que impactan en su objetivo. Los proyectiles de 7,62mm., propios de los fusiles de asalto, por su diseño aerodinámico, la utilización de mayor cantidad de propelente y su proyección a través de cañones más largos, viajan en promedio a una velocidad de entre 820 a 875 metros/seg. y transfieren una energía de 3200 joules aproximadamente²⁴⁵. La balística de

²⁴³ Véase *supra*, apartado 1.3 del presente trabajo.

²⁴⁴ Valdivia Zarate, Teófilo. *Armamento portátil de uso policial*. Lima: Universo, 1985, p. 18.

las heridas añade que un proyectil de arma corta desplaza únicamente el tejido con el que toma contacto al interior del cuerpo humano (lo que se denomina cavidad permanente) y, por tanto, solo incapacita a una persona si impacta directamente en órganos vitales o arterias. La munición de un fusil, en cambio, por la velocidad con la que viaja, crea una onda de choque hidrostática en el tejido (denominada cavidad temporal) más allá del área con la que el proyectil efectivamente toma contacto (cavidad permanente), incrementando las probabilidades de lesiones e incapacitación de la persona que recibe el disparo²⁴⁶. Finalmente, otro riesgo implícito es que, “cuando se usa un fusil militar, puede suceder que un disparo atraviese a la persona contra la que se apunta e impacte en otras personas”²⁴⁷.

No es propósito de este apartado agotar el análisis de todos los factores derivados de la balística externa que influyen en el comportamiento de un proyectil (peso, diámetro, densidad, resistencia del aire, gravedad, etc.), sino únicamente afirmar, en base a datos simples, que a mayor velocidad, mayor la capacidad de un proyectil de penetrar y/o destruir el tejido humano²⁴⁸ y, por tanto, mayor posibilidad de afectación de los derechos a la vida e integridad física. Por ello, al analizar la razonabilidad del empleo del arma de fuego, debe considerarse no solo el cumplimiento de los tres principios del empleo de la fuerza y de la regla general de recurrir a ella únicamente en defensa de una vida, sino que resulta fundamental también verificar el cumplimiento del “deber de procurar reducir al mínimo los daños y lesiones”.

El “deber de procurar reducir al mínimo los daños y lesiones” constituye una pauta orientadora a lo largo del texto de los PPBB y encuentra su lógica en la búsqueda de la máxima protección posible y razonable de derechos tan esenciales como la vida o la integridad física. Si bien este instrumento internacional avala la restricción de los citados derechos, busca en todo momento que tal restricción se reduzca a lo mínimo indispensable para el logro del objetivo legal buscado por el FEHCL a través del empleo de la fuerza. Esta pauta orientadora se encuentra, por ejemplo, en el Principio 2 de los PPBB, que señala que los gobiernos deberían dotar a los FEHCL de armas incapacitantes no letales “con miras a restringir cada vez más el empleo de medios que puedan ocasionar lesiones o muertes”. Asimismo, se encuentra en la disposición contenida en el Principio 5.b) de los PPBB, que establece que “[c]uando el empleo de las armas de fuego sea inevitable, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley: (...) [r]educirán al mínimo los daños y lesiones y respetarán y protegerán la vida humana”. De igual modo, la encontramos en el Principio 11 de los PPBB, que señala que las normas domésticas deben asegurar “que las armas de fuego se utilicen (...) de manera tal que disminuya el riesgo de daños innecesarios” y deben prohibir “el empleo de armas de fuego y municiones que puedan provocar lesiones no deseadas o signifiquen un riesgo injustificado”²⁴⁹. Resulta, pues, evidente que utilizar un fusil de asalto contra las personas en operaciones para hacer cumplir la ley, teniendo la posibilidad de utilizar armas de fuego que permiten alcanzar el mismo objetivo legal con una lesividad menor, supone infringir el citado “deber de procurar reducir al mínimo los daños y lesiones” y, por tanto, supone también incurrir en arbitrariedad

²⁴⁵ Cfr. Comité Internacional de la Cruz Roja. *Op. cit.*, capítulos 2 y 12.

²⁴⁶ Cfr. Forker, Bob. *Ammo & Ballistics* 5. Long Beach: Safari Press, 2013, p. 479. Traducción libre del autor. Ver también Kimmerle, Erin y José Pablo Baraybar. *Traumatismos óseos: lesiones ocasionadas por violaciones a los derechos humanos y conflictos armados*. Lima: EPAF, 2011, p. 337ss (“Lesiones por armas de fuego”).

²⁴⁷ Cfr. Comité Internacional de la Cruz Roja. *Op. cit.*, capítulo 7.

²⁴⁸ Cfr. Heard, Brian J. *Op. cit.*, p. 134ss.

²⁴⁹ Literales b) y c) del Principio 11 de los PPBB.

en el empleo de este medio potencialmente letal. Siendo esto así, desde una perspectiva de derechos humanos es fundamental que los Estados restrinjan al máximo la alternativa de empleo de fusiles de asalto en operaciones destinadas a hacer cumplir la ley, reservándola excepcionalmente a situaciones en las que la distancia, la urgencia y la inexistencia de otros medios menos lesivos determinen que se trata de la única alternativa idónea para la protección de la integridad o la vida en inminente y real riesgo.

La revisión de las situaciones emblemáticas presentadas arriba ha permitido, en primer lugar, confirmar que las operaciones para hacer cumplir la ley en las que la vida o la integridad se encuentran en inminente riesgo poseen características de inmediatez, tensión, urgencia y peligro que es necesario comprender desde una óptica cercana y realista en el análisis *ex-post*. En segundo lugar, las herramientas técnico-jurídicas que la jurisprudencia y doctrina internacionales aportan, además de contribuir a una aproximación realista, demuestran que sí es factible encontrar puntos de equilibrio entre los intereses de la sociedad por su seguridad y los derechos esenciales de los individuos. En esa línea, se reafirma que frente a la inmensa gama de situaciones que puede confrontar un FEHCL para cautelar el orden y la seguridad de la sociedad, es fundamental reconocerle cierto margen de discrecionalidad en la decisión del empleo de su arma de fuego, no obstante, enmarcada en principios, criterios y pautas legales, previas y claras, que la hagan razonable o, en otras palabras, minimicen la posibilidad de la arbitrariedad o el exceso.



III. JURISPRUDENCIA



Comisión Nacional de Estudio y Aplicación
del Derecho Internacional Humanitario



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

[Extracto]

Sentencia de Tribunal Constitucional

Pleno Jurisdiccional

Expediente 00022-2011-PI/TC

Del 8 de julio de 2015

CIUDADANOS C. CONGRESO DE LA REPÚBLICA Y PODER EJECUTIVO

ASUNTO

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo único de la Ley 29548, diversos artículos del Decreto Legislativo N° 1094 y diversos artículos del Decreto Legislativo N° 1095

[...]

C. EL DECRETO LEGISLATIVO N° 1095 Y LA ALEGADA INCONSTITUCIONALIDAD DE DIVERSAS NORMAS SOBRE EL USO DE LA FUERZA POR LA FFAA

C.1 PAUTAS PARA EL USO DE LA FUERZA DE CONFORMIDAD CON LA CONSTITUCIÓN Y LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

328. Conforme se desprende de los artículos 1.1 y 2.4 de la Carta de las NNUU¹¹⁰, el derecho internacional proscribe -en principio- el uso de la fuerza por parte de los Estados en sus relaciones internacionales, al disponer que

[l]os Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas.

Ello no implica que el derecho internacional prohíba, en cualquier supuesto, que los Estados empleen la fuerza.

329. En efecto, la normativa internacional admite, de manera excepcional, el uso de la fuerza en situaciones de legítima defensa frente a un ataque armado¹¹¹ o cuando el propio Consejo de Seguridad decide su uso frente a una amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o

¹¹⁰ Ratificada por el Perú el 31 de octubre de 1945.

¹¹¹ Artículo 51.

acto de agresión¹¹². Bajo la misma lógica de excepcionalidad, a nivel interno de un Estado, será su propia legislación la encargada de regular aquellas situaciones de insurgencia que ameriten un uso legítimo de la fuerza, habilitándola -en nuestro caso para la “defensa del orden constitucional”¹¹³ -, o prohibiéndola, como actos que afrentan la ley y el orden interno.

330. La regulación de la fuerza empleada por los Estados originó el reconocimiento de dos grandes ordenamientos a nivel internacional¹¹⁴.

De un lado, se encuentra el denominado *ius ad bellum*, consagrado en la Carta de las NNUU, o derecho que prohíbe la guerra o uso de la fuerza en las relaciones entre los Estados, salvo las excepciones referidas *supra* y que implica la plena vigencia del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH).

De otro, se presenta el denominado *ius in bello*, o derecho de la guerra y de los conflictos armados, que tiene su base en la aplicación del DIH, consagrado en los cuatro Convenios de Ginebra¹¹⁵ y sus tres Protocolos Adicionales¹¹⁶ que no prohíben tales conflictos, sino que, frente a su desencadenamiento, se aboca al fin de humanizarlos. La aplicación del DIH a cada Estado es ineludible en virtud del carácter de normas de *ius cogens*.

331. Así, el DIH implica un conjunto de normas de origen convencional o consuetudinario que tienen como fin la solución de los problemas de carácter humanitario generados por los conflictos armados, a través del establecimiento de límites respecto de los métodos o medios de combate, protegiendo a las personas que no participan o que ya no participan en los combates, y actuando a través de la atención y cura de heridos, el trato digno a los prisioneros, la cautela de los bienes indispensables para la supervivencia, entre otras acciones.

Por ello, los principios, directrices y prohibiciones que establece deben ser respetados por los gobiernos, sus militares, así como por los grupos armados en oposición o por cualquier otra parte que se encuentre en situación de conflicto.

332. El DIH busca establecer una especie de núcleo de derechos fundamentales¹¹⁷, de tal forma que los actos de violencia contra las personas civiles y los bienes de carácter civil resultan ilícitos para este derecho (principio de distinción), que proscribe, en ese sentido, cualquier ataque indiscriminado o desproporcionado. Las operaciones militares en principio son conducidas por las FFAA, sin embargo, también pueden participar en ellas las fuerzas policiales o de seguridad, las cuales mantienen la responsabilidad de garantizar el orden¹¹⁸.

¹¹² Capítulo VII.

¹¹³ Como se advierte del artículo 46 de la Constitución.

¹¹⁴ Informe preparado por el Comité Internacional de la Cruz Roja, El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos, XXXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, noviembre - diciembre de 2011.

¹¹⁵ Aprobados mediante Resolución Legislativa 12412, del 31 de octubre de 1955, y promulgada el 5 de noviembre de 1955.

¹¹⁶ Los dos primeros aprobados mediante Resolución Legislativa 25029, del 31 de mayo de 1989, y promulgados el 1 de junio de 1989.

¹¹⁷ Recogido en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y a nivel regional en el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

¹¹⁸ Folleto Violencia y Uso de la Fuerza del Comité Internacional de la Cruz Roja, de septiembre de 2008.

333. De esta forma, si bien el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el DIH comparten un objetivo común, que es el de proteger la dignidad y la humanidad de la persona, existe un marcado consenso en afirmar que ambos cuerpos normativos son aplicables en situaciones de conflicto armado, aunque en tales contextos el segundo constituye la *lex specialis*.

334. En conclusión, las normas del DIH conforman nuestro ordenamiento jurídico - como parte del bloque de constitucionalidad internacional-, convirtiéndose en parámetro normativo y de interpretación para el desarrollo del derecho interno y el control de los actos o decisiones que tienen lugar en las situaciones de conflicto y que afectan a las personas que no participan en las hostilidades o que han dejado de hacerlo, así como en lo relativo a los medios y métodos de los enfrentamientos.

C.2 ACERCA DE LA JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA DEL FUERO MILITAR PARA EXAMINAR CONDUCTAS ILÍCITAS

335. El artículo 27 del Decreto Legislativo N° 1095 dispone lo siguiente:

Artículo 27.- Las conductas ilícitas atribuibles al personal militar con ocasión de las acciones realizadas, en aplicación del presente Decreto Legislativo o en ejercicio de su función, son de jurisdicción y competencia del Fuero Militar Policial, de conformidad al artículo 173 de la Constitución Política.

336. A juicio de los ciudadanos recurrentes, el dispositivo precitado atenta contra la naturaleza del delito de función, pues no toda conducta ilícita cometida por militares y policías atentaría bienes jurídicos castrenses, máxime si se trata de contravenciones a los derechos fundamentales, comprometiendo seriamente la independencia e imparcialidad del juzgamiento.

337. A criterio del *amicus curiae*, tal dispositivo contraviene los principios establecidos en diversos pronunciamientos de la Corte y Comisión IDH, así como de organismos de derechos humanos de las NN.UU, quienes han establecido claramente que las violaciones de derechos humanos no deben ser juzgadas en el sistema de justicia militar y que la aplicación de la jurisdicción militar debería ser excepcional y limitada.

338. El accionado, por su parte, solicita que la demanda sea declarada infundada, porque en el pasado el Tribunal Constitucional se pronunció sobre una norma de similar contenido a la impugnada, y corresponde seguir el razonamiento precedente¹¹⁹.

339. Según se ha dicho supra, la jurisdicción penal militar, por su alcance restrictivo y excepcional, sólo puede regular y conocer de aquello que pertenece al ámbito estrictamente castrense. En tal línea, la configuración del delito de función -que habilita la competencia de la jurisdicción militar- requiere el cumplimiento de manera concurrente de los tres requisitos desarrollados. Por tanto, no son susceptibles de protección mediante el Código Penal Militar Policial los bienes jurídicos comunes en general -y los derechos humanos en especial- cuando no están vinculados al ámbito castrense a través del sujeto activo y el ejercicio de la función militar-policial.

¹¹⁹ STC 0002-2008-PI/TC.

340. Conviene precisar que, en una anterior oportunidad, este Tribunal ha emitido pronunciamiento con relación al artículo 13 de la Ley N° 29166, el cual regulaba el juzgamiento de las conductas ilícitas del personal militar por el Fuero Militar Policial, optando por ratificar su constitucionalidad siempre que se interprete de conformidad con la noción de delito de función. En efecto, se estableció que “la presunción de los delitos de función establecida en el artículo 13 de la Ley N° 29166, originados por la aplicación de las disposiciones de esta norma será constitucional en la medida que se interprete y aplique el concepto de delito de función¹²⁰.”

341. Sobre esta base, y teniendo en cuenta que el demandado aduce que el artículo 27 impugnado, al igual que la disposición anterior,¹²¹ contempla una referencia al delito de función, este Tribunal debe reiterar el mismo criterio establecido a fin de evitar la expulsión de dicha disposición del ordenamiento jurídico. El artículo 13 establecía que todas las conductas ilícitas del militar en el ejercicio de su función (en el marco de dicha ley) que se presuman delito de función serán de competencia del fuero militar policial, razón por la cual fue convalidada en su constitucionalidad siempre que sea interpretada de conformidad con el delito de función.

342. Esta misma lógica debe aplicarse en el artículo 27, ahora impugnado. Sin perjuicio de ello, y a fin de superar la supuesta indeterminación de su texto, este Tribunal considera necesario interpretar que las conductas ilícitas cometidas -por el personal militar o policial- con ocasión de las acciones realizadas en aplicación del Decreto Legislativo N° 1095 o en ejercicio de sus funciones, a que hace referencia la disposición impugnada, solo resultan constitucionales en tanto busquen penalizar acciones que puedan ser calificadas como delito de función, de acuerdo con los requisitos señalados *supra*. Máxime si en el artículo 27 *in fine* se establece que dicho juzgamiento se realizará “de conformidad al artículo 173 de la Constitución Política”.

343. En ese sentido, a juicio de este Tribunal corresponde mantener la constitucionalidad de dicho dispositivo legal, e interpretar que las “conductas ilícitas atribuibles al personal militar con ocasión de las acciones realizadas, en aplicación del presente Decreto Legislativo o en ejercicio de su función” hacen referencia a delitos de función. Además, vale reiterar que los delitos que eventualmente cometan las FFAA en el marco del Decreto Legislativo N° 1095 serán de competencia del fuero castrense que establece la ley respectiva.

C.3 USO DE LA FUERZA Y CONTROL DEL ORDEN INTERNO

344. Los demandantes han alegado que los artículos 5.1, 7, 8.1, 9 y 13.2 del Decreto Legislativo N° 1095 son inconstitucionales. Estas disposiciones establecen lo siguiente:

Artículo 5.- 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. 5.1. Cuando la actuación de las Fuerzas Armadas en Estado de Emergencia se orienta a conducir operaciones militares para enfrentar la capacidad de un grupo hostil o elemento de éste, rigen las normas del Derecho Internacional Humanitario [...].

¹²⁰ Fundamento 87 de la STC 0002-2008-PI/TC.

¹²¹ Artículo 13 de la Ley 29166.

Artículo 7.- Los principios rectores que rigen antes, durante y después del empleo de la fuerza son los reconocidos por las normas del Derecho Internacional Humanitario, y son los siguientes: a. Humanidad.- Las personas puestas fuera de combate y aquellas que no participan directamente de las hostilidades son respetadas, protegidas y tratadas con humanidad. En el mismo sentido, las personas que participan directamente de las hostilidades no son objeto de sufrimientos innecesarios. B. Distinción.- Es la diferenciación que se debe realizar entre quienes participan y quienes no participan directamente de las hostilidades. La población civil no puede ser objeto de ataque. Debe distinguirse entre los objetivos militares y aquellos que no lo son. Sólo los objetivos militares pueden ser objeto de ataque. c. Limitación.- Los medios y métodos de empleo de la fuerza en el enfrentamiento no son ilimitados, El Derecho Internacional Humanitario prohíbe el empleo de aquellos que pudiesen causar daños o sufrimientos innecesarios. d. Necesidad militar.- Es aquella que justifica el empleo de la fuerza y que permite obtener la legítima y concreta ventaja militar esperada. Este principio no constituye excusa para conducta alguna que esté prohibida por el Derecho Internacional Humanitario. e. Proporcionalidad.- Autoriza una operación militar cuando sea previsible que no causará daños incidentales entre la población civil o daños a bienes de carácter civil, que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y prevista.

Artículo 8.1.- Los miembros de las Fuerzas Armadas que intervienen en las operaciones militares desde su planeación, decisión, conducción, y con posterioridad a ellas, en las situaciones previstas en el artículo 5.1 del presente Decreto Legislativo, se sujetan a las normas del Derecho Internacional Humanitario y a las del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que sean aplicables [...].

Artículo 9.- La aplicación del Derecho Internacional Humanitario no surte efectos sobre el estatuto jurídico de quienes intervienen en las hostilidades.

Artículo 13.2.- El empleo de la fuerza por las Fuerzas Armadas contra un grupo hostil durante el Estado de Emergencia se sujeta a las reglas de enfrentamiento, ejecutándose las operaciones de conformidad con el Derecho Internacional Humanitario.

345. A criterio de los recurrentes, los artículos antes citados son inconstitucionales debido a que, de su lectura literal, se sugiere que, en caso que las fuerzas armadas asuman el control del orden interno, estará permitida la suspensión y la derogación parcial de la fuerza normativa de la Constitución, de los tratados internacionales sobre derechos humanos, así como del ordenamiento jurídico.

346. Por su parte, a criterio de la parte recurrida, la demanda no busca la expulsión de las normas impugnadas del ordenamiento jurídico, sino la determinación de una interpretación acorde con el marco constitucional, y ello no debe ser objetado en el marco de un proceso de control abstracto de normas jurídicas.

347. Al respecto, el Tribunal advierte que los ciudadanos accionantes expresan su “temor” porque las disposiciones cuestionadas pudieran suponer una suspensión global de los derechos o de la vigencia de la propia Constitución durante los supuestos de estados de excepción. En ese sentido, corresponde que este Tribunal determine si es que, como se sostiene en la demanda, las disposiciones impugnadas suspenden la vigencia normativa de la Constitución y de las demás disposiciones que sean aplicables.

348. Con relación a la suspensión del ejercicio de derechos, regulada en el artículo 137 de la Constitución, se ha sostenido que se trata de una atribución propia de una situación excepcional, según la cual “resulta lícito para el gobierno aplicar determinadas medidas restrictivas a los derechos y libertades que, en condiciones normales, están prohibidas o sometidas a requisitos más rigurosos”¹²².

Se estableció que tal suspensión de derechos no comporta la suspensión temporal del Estado de derecho o una autorización a los gobernantes a apartar su conducta a la que en todo momento deben ceñirse, toda vez que “el principio de legalidad, las instituciones democráticas y el Estado de Derecho son inseparables”¹²³. Esto se advierte en mayor medida considerando que el artículo 8.1, que hace referencia a la intervención de las fuerzas armadas en los operativos militares, hace explícita referencia al DIDH.

349. De este modo, y de conformidad con lo establecido en la jurisprudencia de este Tribunal respecto del uso de la fuerza, las disposiciones cuestionadas no excluyen la interpretación y aplicación de la Constitución y, a partir de ella, del DIDH, ya que estos cuerpos normativos también resultan plenamente aplicables, según corresponda, a las situaciones en las que la ley autoriza a efectuar, en el contexto de operaciones militares en estado de emergencia, en contra de un grupo hostil. De hecho, en la contestación de la demanda también se ha precisado que la referencia al DIH “no significa que en tales supuestos no corresponda aplicar la Constitución o el derecho internacional de los derechos humanos”¹²⁴.

350. Sin perjuicio de lo expuesto, el Tribunal nota que los diversos instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos no fueron elaborados específicamente para regular las situaciones de conflicto armado, por lo que no contienen normas específicas que rijan el uso de la fuerza y los medios y métodos de guerra en situaciones de conflicto armado. Por ello, el DIH puede servir como *lex specialis* a fin de interpretar y aplicar los instrumentos internacionales de derechos humanos¹²⁵.

351. Por último, los principios rectores contenidos en el artículo 7 tampoco importan una exclusión de la aplicación de la Constitución, de su Cuarta Disposición Final y Transitoria, o de los tratados sobre derechos humanos. Es más, este Tribunal aludió anteriormente a la posibilidad de un control jurisdiccional en los estados de excepción.

Se precisó que un control de tal índole se halla expresado “en la verificación jurídica de la aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad del acto restrictivo o suspensivo de los derechos fundamentales de la persona, y en el cumplimiento del *iter* procedimental exigido por la Constitución para establecer su decretamiento; así como en el uso del control político parlamentario para que se cumplan los principios de rendición de cuentas y de responsabilidad política”¹²⁶.

¹²² Fundamento 26 de la TC 0002-2008-PI/TC, siguiendo la doctrina fijada por la Corte IDH.

¹²³ *Ibidem*.

¹²⁴ Escrito de contestación de la demanda, página 33.

¹²⁵ Párrafo 61 del Informe de la Comisión IDH sobre Terrorismo y Derechos Humanos, del 22 de octubre del 2002.

¹²⁶ Fundamento 18 de la STC 0017-2003-AI/TC.

352. En consecuencia, cualquier ciudadano presuntamente afectado de un modo desproporcionado en sus derechos por la declaración de alguno de los estados de excepción o por la decisión del presidente de la República de autorizar la actuación de las FFAA para el mantenimiento del control del orden interno, podría recurrir a la vía del proceso constitucional de amparo -o de hábeas corpus si existe conexión con la libertad individual- a fin de que se lleve a cabo el control de constitucionalidad pertinente.

Ello será viable en el contexto de un proceso de tutela de derechos que examine cada situación particular, pero no es algo que corresponda ser dilucidado en el contexto de un control abstracto de normas, como ocurre en un proceso de inconstitucionalidad.

Por los fundamentos expuestos, este extremo de la demanda debe ser declarado infundado.

C.4 USO DE LA FUERZA FRENTE A GRUPOS HOSTILES

353. Como una cuestión preliminar, el Tribunal aprecia que, aun cuando los demandantes cuestionan la validez constitucional de los artículos 5.1, 7, 8.1 y 13.2 del Decreto Legislativo N° 1095, en realidad sólo impugnan el artículo 5.1, en relación con el 3.f, toda vez que las demás disposiciones sólo expresan un desarrollo de dichos dispositivos. En consecuencia, el examen de validez constitucional que efectuará este Tribunal se centrará en relación con el artículo 5.1 en conexión con el Decreto Legislativo N° 1095.

354. El aludido inciso 1 del artículo 5 expresa que:

5.1. Cuando la actuación de las Fuerzas Armadas en Estado de Emergencia se orienta a conducir operaciones militares para enfrentar la capacidad de un grupo hostil o elemento de este, rigen las normas del Derecho Internacional Humanitario [...].

El grupo hostil ha sido definido por el literal f del artículo 3, en los siguientes términos:

f. Grupo hostil.- 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, punzo cortantes o contundentes en cantidad; y, (iii) participan en las hostilidades o colaboran en su realización.

355. Según la parte demandante, el DIH no se aplica a los disturbios y conflictos sociales, por lo que la imprecisión de la definición de 'grupo hostil' constituiría una amenaza cierta e inminente al ejercicio de los derechos que la Constitución garantiza a la participación (artículos 2.17 y 31) y de libertad de reunión (artículo 2.12), pues permite que las FFAA puedan ser utilizadas para reprimir protestas sociales. Otorgarse supuestos de actuación como los que refiere dicho artículo respecto al apoyo de las FFAA a la PNP en otros casos constitucionalmente justificados trasgrediría y desnaturalizaría el carácter excepcional y necesario por el que se le otorga a las FFAA el uso de la fuerza en un CANI.

356. El accionado, por su parte, sostiene que la norma impugnada estaría siendo interpretada de forma aislada y fuera del contexto, toda vez que las reglas del DIH excluyen de su ámbito de aplicación los disturbios y tensiones internas.

357. El Tribunal aprecia que, con la finalidad de examinar la validez constitucional de las disposiciones impugnadas, resulta indispensable hacer referencia al ámbito de aplicación del Derecho Internacional Humanitario.

C.4.a. El Derecho Internacional Humanitario y sus supuestos de aplicación

358. El DIH constituye el marco jurídico que regula las cuestiones humanitarias en tiempo de conflicto armado. Su finalidad es proteger a las personas que no participan o han dejado de participar en las hostilidades y definir los derechos y obligaciones de todas las partes en un conflicto con respecto a la conducción de las hostilidades.

Esta rama del derecho implica un conjunto de normas de origen convencional o consuetudinario que tienen como fin la solución de los problemas de carácter humanitario generados por los conflictos armados, a través del establecimiento de límites respecto de los métodos o medios de combate, protegiendo a las personas que no participan o que ya no participan en los combates, y actuando a través de la atención y cura de heridos, el trato digno a los prisioneros, la protección de los bienes indispensables para la supervivencia entre otras acciones.

Por ello, los principios, directrices y prohibiciones que establece deben ser respetados por los gobiernos, sus militares, así como por los grupos armados en oposición o por cualquier otra parte que se encuentre en situación de conflicto.

359. Teniendo en cuenta que la violencia dirigida contra los objetivos militares del adversario no está prohibida por el DIH, independientemente de que sea ocasionada por un Estado o una parte no estatal en un conflicto armado, el DIH busca establecer una especie de núcleo de derechos humanos¹²⁷, de tal forma que los actos de violencia contra las personas civiles y los bienes de carácter civil resultan ilícitos para este derecho (principio de distinción), que proscribe en ese sentido cualquier ataque indiscriminado o desproporcionado.

Las operaciones militares en principio son conducidas por las FFAA, sin embargo, también pueden participar en ellas las fuerzas policiales o de seguridad, las cuales mantienen la responsabilidad de garantizar el orden¹²⁸.

360. Según lo ha establecido el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, un conflicto armado se configura cuando “se recurre a la fuerza armada entre Estados o se desarrolla un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos en el seno de un Estado”¹²⁹. Los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales I y II de 1977, reconocen la existencia de dos tipos de conflictos armados -en función de su carácter internacional o no internacional- en los que es posible recurrir a las FFAA para su enfrentamiento.

361. Un conflicto armado internacional (CAI) tendrá lugar cuando se recurre al uso de las fuerzas armadas: en el enfrentamiento entre dos o más Estados, en casos de ocupación total

¹²⁷ Recogido en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y a nivel regional en el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

¹²⁸ Folleto Violencia y Uso de la Fuerza del Comité Internacional de la Cruz Roja, de setiembre de 2008.

¹²⁹ Párrafo 70 de *Prosecutor vs. Dusko Tadic*, Caso IT-94-I-AR72, fallo relativo al recurso de excepción prejudicial de incompetencia presentado por la defensa, 2 de octubre de 1995 (Sala de Apelaciones del TPIY).

o parcial del territorio de una alta parte contratante¹³⁰, o frente a la lucha de un pueblo contra la dominación colonial y/o la ocupación extranjera¹³¹. El marco jurídico aplicable en este contexto está integrado por los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, el Protocolo Adicional I, el artículo 3 común a los Convenios, los principios del DIH y las Reglas de la Haya sobre medios y métodos de combate.

362. Un conflicto armado no internacional (CANI) -que es el que interesa a la luz de los cuestionamientos de la parte accionante al Decreto Legislativo N° 1095-, presupone un enfrentamiento entre grupos de un mismo Estado, sea que se trate de luchas entre las propias FFAA (por rebelión en su seno), o de éstas contra grupos armados o de grupos de población que se enfrentan entre sí.

363. La determinación de un CANI no pasa por el acuerdo de las partes en conflicto ni por la decisión de un órgano internacional determinado, sino que debe hacerse en atención a la constatación previa de hechos de violencia armada de intensidad y duración suficientes (operaciones militares sostenidas y concertadas) entre partes identificables (fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados) con organización y capacidad suficientes (mando responsable) para desarrollar hostilidades militares en el territorio de un Estado contratante (control territorial).

364. En tal contexto, la doctrina ha diferenciado 2 tipos de CANI, según su intensidad y marco jurídico aplicable, a saber:

(i) El CANI regulado por el artículo 3 común, que precisa dos elementos para su configuración: el uso de violencia armada que presenta un carácter colectivo y cierto nivel de organización; y, que el conflicto se desarrolle en el territorio de un Estado parte de los Convenios de Ginebra;

(ii) el CANI regulado por el Protocolo Adicional II, que requiere de varios elementos para su configuración: debe involucrar entre sus actores a las fuerzas armadas de un Estado parte, las cuales pueden enfrentarse con fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados; el grupo adverso debe tener un mando responsable, es decir, un nivel no poco importante de organización y disciplina; un control territorial en el Estado parte; debe realizar operaciones militares sostenidas y concertadas; y, tener capacidad de aplicar este Protocolo.

365. Cabe precisar además que el referido Protocolo Adicional II establece una distinción entre los CANI y las situaciones de tensiones internas y de disturbios sociales disponiendo su inaplicabilidad “a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados”¹³². Sobre este tema este tema se regresará *infra* cuando se analice el concepto de grupo hostil.

¹³⁰ Artículo 2 común a los Convenios de Ginebra.

¹³¹ Artículo 1.4 del Protocolo I de los Convenios de Ginebra.

¹³² Artículo 1.2. reiterado en el artículo 2.d del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

366. Tomando en cuenta este marco general, es preciso examinar algunos supuestos del uso de la fuerza por parte de las FFAA. A modo de premisa, para este Tribunal es claro que la intervención de las FFAA en el mantenimiento del control del orden interno no es habitual, pues para ello se requiere de una previa declaratoria del estado de emergencia por parte del Presidente de la República, toda vez que dicha labor le corresponde fundamentalmente a la PNP, aunque también se admite una intervención adicional al referido supuesto de régimen de excepción.

367. Al respecto, la Cruz Roja ha entendido que estas tensiones y disturbios sociales hacen alusión a aquellas situaciones de violencia interna que involucran a diferentes actores sociales más o menos organizados en una revuelta de carácter esencialmente temporal¹³³. Si bien pueden dar lugar a actos de violencia de cierta gravedad o duración, e incluso un cierto nivel de enfrentamiento, no alcanzan -en sentido estricto- un nivel de organización suficiente como para ser considerados un CANI.

368. Para que el actor de un CANI sea calificado como grupo armado debe cumplir determinados requisitos, tales como:

- (i) Estar conformado por un número suficiente de personas;
- (ii) tener un grado suficiente de organización y estar bajo la dirección de un mando responsable identificable;
- (iii) el tipo de armas u otro material militar utilizado, así como el tipo de fuerza empleado, deben ser idóneos para generar hostilidad militar;
- (iv) debe ejercer control sobre alguna parte del territorio nacional;
- (v) tener capacidad suficiente para planificar, coordinar y llevar a cabo hostilidades militares; y,
- (vi) tener capacidad para expresar una posición común, negociar y concertar acuerdos tales como el cese del fuego o el acuerdo de paz.

369. Lo mencionado implica que los grupos armados organizados comprenden a las FFAA de una parte no estatal, integrados por personas cuya función es participar en las hostilidades y que asumen una función continua y de participación directa en las mismas. Se requiere, para que se reputa de estos grupos una participación directa en las hostilidades:

- (i) La existencia de un umbral de daño (probabilidades de que el acto generado tenga efectos adversos sobre las operaciones militares o sobre la capacidad militar de una parte en un conflicto armado o bien de que cause muerte, heridas o destrucción a las personas o a los bienes protegidos contra los ataques directos);
- (ii) la causalidad directa del acto y daño generado (vínculo directo entre el acto y el daño que pueda resultar de tal acto o de la operación militar coordinada de la que el acto constituya parte integrante); y,

¹³³ Revista Internacional de la Cruz Roja. *Un minimum d'humanité dans les situations de troubles et tensions internes: proposition d'un Code de conduite*, 70(769), de 1988.

(iii) el nexo beligerante (el propósito específico del acto es causar directamente el umbral exigido de daño en apoyo de una parte en conflicto y en menoscabo de otra).

C.4.b La constitucionalidad de la expresión “grupo hostil”

370. En tal contexto, para este Tribunal resulta evidente que si bien la definición de grupo hostil, establecida en el artículo 3.f del decreto legislativo impugnado, no reconoce de forma explícita todos los elementos que configuran un grupo armado, ello sí se desprende de una interpretación sistemática de los artículos impugnado¹³⁴, y es que al reconocer la vigencia de las normas del DIH “[c]uando la actuación de las Fuerzas Armadas en Estado de Emergencia se orienta a conducir operaciones militares para enfrentar la capacidad de un grupo hostil o elemento de éste [...]”, se concluye un fin de adecuación de la definición nacional de grupo hostil a aquella establecida en el ámbito internacional.

Siendo así, resulta necesario reiterar que las operaciones militares de las FFAA, en un contexto excepcional de estado de emergencia, con el objetivo de enfrentar a un “grupo armado” sólo tendrá lugar luego de verificar que dicho grupo cumple con las condiciones precisadas *supra*.

371. Los disturbios sociales y tensiones internas deben, *prima facie*, regularse por las disposiciones del propio Derecho interno -que prevén situaciones de estados de excepción- en consonancia con el DIDH.

Sin perjuicio de ello, y ante eventuales situaciones de insuficiente protección internacional de las víctimas de los disturbios interiores y las tensiones internas, toda vez que las autoridades del poder recurren a cuantiosas fuerzas policiales e incluso a las FFAA para restablecer el orden, resulta admisible que dicho marco jurídico sea complementado con las disposiciones fundamentales del DIH a fin de enriquecer y clarificar el estándar de protección al ser humano (principio de humanidad)¹³⁵.

372. Es así que la sola participación de las FFAA no convierte una situación de tensión doméstica en un conflicto armado, conforme ha sido establecido por el Tribunal Penal para Ruanda, al precisar que “Los disturbios y tensiones internas caracterizadas por actos de violencia aislados o esporádicos no constituyen conflictos armados incluso si el gobierno se ve forzado a recurrir a las fuerzas policiales o a las fuerzas armadas con el fin de restablecer el Derecho y el orden”¹³⁶.

373. El criterio expresado hasta aquí resulta acorde con lo establecido en el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra¹³⁷ y excluye de su ámbito material a otras formas de violencia como las tensiones y disturbios internos.

Se debe resaltar que en ningún caso las protestas sociales, manifestaciones masivas y otras expresiones públicas de protesta contra las políticas de Estado, los motines o los actos de bandidaje, podrán ser considerados como supuestos de conflicto armado no internacional. Por ello, los colectivos que participen en este tipo de protestas tampoco podrán ser considerados como un grupo hostil que merezca un enfrentamiento militar por parte del Estado.

¹³⁴ Artículos 3.f y 5.1.

¹³⁵ Tal como se advierte de la Declaración sobre las Normas Humanitarias Mínimas -o Declaración de Turku-, de 1990.

¹³⁶ Párrafo 248 de la Sentencia de 27 de enero de 2000, Prosecutor c. Musema, caso ICTR-96-13-A.

¹³⁷ Específicamente, artículo 1.2.

En consecuencia, en todos estos supuestos será inconstitucional dar por supuesta la existencia de un CANI¹³⁸.

374. Si bien la interpretación de la expresión “grupo hostil” depende de que esta sea concordada a la luz de las exigencias del concepto de “grupo armado”, tal como ha sido desarrollado por el DIH, este Tribunal advierte cierta parte del literal f del artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1095, por la forma en que ha sido redactada, resulta imposible de conciliar con la citada normatividad internacional.

En concreto, a juicio de este Tribunal, el enunciado dispositivo “punzo cortantes o contundentes en cantidad” resulta incompatible con la exigencia del DIH según la cual “el tipo de armas u otro material militar utilizado, así como el tipo de fuerza empleado, deben ser idóneos para generar hostilidad militar”. Así pues, resulta evidente que armas de tipo “punzo cortantes” o “contundentes” no reúnen las características que permitirían dotar a quienes las portasen de una potencia armada objetivamente superior a la de la policía, puesto que estos están autorizados a portar armas de fuego y cuentan con entrenamiento.

375. Si a lo anterior se le suma, como se ha desarrollado *supra*, la lógica de excepcionalidad y temporalidad que caracteriza a cualquier uso de la fuerza, resulta desde todo punto de vista desproporcionado autorizar el recurso a las FFAA para reprimir a un grupo de personas que, en función de los medios que emplean, son incapaces de representar “hostilidad militar”. En tales casos será siempre la PNP la encargada del control del orden interno.

376. Por las razones expuestas, este Tribunal considera que se debe estimar este extremo de la demanda de autos y, en consecuencia, declarar inconstitucional el enunciado normativo que se refiere a armas de tipo “punzo cortantes o contundentes en cantidad” contenido en el artículo 3.f del Decreto Legislativo N° 1095. Subsiste la disposición con el siguiente contenido:

Grupo hostil.- 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; y, (iii) participan en las hostilidades o colaboran en su realización.

Además, se reafirma que los artículos 3.f y 5.1 del Decreto Legislativo N° 1095, en el extremo que se refieren al “grupo hostil”, deben ser interpretados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.1 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra y el artículo 3 común respecto de la regulación del “grupo armado”.

C.4.c. La libertad de reunión y los derechos de participación

377. Por último, con relación a los artículos impugnados antes presentados, se ha alegado la presunta contravención de los derechos de participación y libertad de reunión de aquellos colectivos que participen en cualquier tipo de protesta social.

378. Se garantiza por la Constitución el derecho de toda persona

¹³⁸ Artículo 1.2 del propio Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra.

[...] a reunirse pacíficamente sin armas. Las reuniones en locales privados o abiertos al público no requieren aviso previo. Las que se convocan en plazas y vías públicas exigen anuncio anticipado a la autoridad, la que puede prohibirlas solamente por motivos probados de seguridad o de sanidad públicas¹³⁹.

En efecto, y como lo dijera el Tribunal Europeo de Derechos Humanos “la protección de las opiniones y la libertad de expresarlas constituyen uno de los objetivos de las libertades de reunión y de asociación consagrado en el artículo 11¹⁴⁰.

379. Por su parte, este Tribunal ha establecido que el contenido constitucionalmente protegido del derecho de reunión se configura por la conjunción de elementos subjetivos (identidad básica de la intención de quienes se congregan, es decir, el factor volitivo común de los agrupados); temporales (manifestación efímera de su ejercicio, incluso en los supuestos en los que tal manifestación sea periódica); finalistas (licitud de su finalidad y la de los medios utilizados); reales o espaciales (ejercicio en un lugar de celebración concreto); y de eficacia inmediata (ausencia de autorización previa de algún representante gubernativo pese al anuncio previo)¹⁴¹.

380. De otro lado, el derecho a la participación política¹⁴² también tiene un carácter fundamental y constituye un presupuesto indispensable para que se garantice el máximo respeto a todos los derechos constitucionales, al encontrar su justificación en la noción de Estado social y democrático de derecho. De esta manera, se protege en las personas la libertad de intervención en los procesos y toma de decisiones en la vida política, económica, social y cultural de la Nación y en los diversos niveles de organización, público y privado¹⁴³.

381. Este derecho se materializa con las distintas formas de representación que dicta el artículo 31 de la Constitución, al establecer que los ciudadanos pueden participar mediante [...] referéndum, iniciativa legislativa, remoción o revocación de autoridades, demanda de rendición de cuentas, así como ser elegidos y elegir libremente a sus representantes observando las formas establecidas en las leyes orgánicas. Además, parte importante del contenido del derecho a la participación política recae en el reconocimiento a la participación asociada¹⁴⁴.

382. A la luz de lo expuesto, este Tribunal considera pertinente precisar que los cuestionados artículos 3.f y 5.1 del Decreto Legislativo N° 1095 no regulan ni se refieren al ejercicio legítimo o arbitrario de los derechos determinados *supra*, sobre todo si se examina el contenido que la Constitución le ha otorgado a cada uno de ellos, sino que, bien entendidas las cosas, solo regulan los elementos básicos y/o configuradores del grupo hostil definido *supra*, término que conforme fue establecido con anterioridad, no cubre dentro de su ámbito de regulación a las protestas sociales o disturbios interiores, entre otros.

¹³⁹ Artículo 2.12

¹⁴⁰ Fundamento 37 del Caso del Partido de la Libertad y la Democracia c. Turquía

¹⁴¹ Fundamento 15 de la STC 4677-2004-AA/TC.

¹⁴² Regulado en el artículo 2.17 de la Constitución. También reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 25).

¹⁴³ Fundamento 3 de la STC 5741-2006-AA/TC.

¹⁴⁴ Expresada e en el artículo 35 de la Constitución, a través de organizaciones políticas.

383. Por las razones antes expuestas, este Tribunal Constitucional considera que debe declararse infundada la demanda en este extremo.

C.5 EL USO DE LA FUERZA FUERA DE UN ESTADO DE EXCEPCIÓN

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.

386. Afirman los recurrentes que dicho dispositivo modifica en los hechos la Constitución al considerar un nuevo supuesto de participación de las FFAA en el control del orden interno, añadiendo que la extrema imprecisión y vaguedad del nuevo supuesto 'capacidad sobrepasada' no es compatible con el carácter restrictivo de su participación, desnaturalizando y vaciando de contenido la voluntad del constituyente, lo que contraviene además lo establecido por la Corte IDH.

387. El accionado, a su turno, argumenta que en la demanda no queda claro cuál es exactamente el cuestionamiento de constitucionalidad, y en todo caso el Tribunal ya estableció un criterio, al precisar que en los supuestos de narcotráfico, terrorismo y protección de instalaciones estratégicas era posible dicha intervención¹⁴⁵.

388. El Tribunal advierte, en la disposición impugnada, dos fragmentos cuya validez debe ser analizada. El primero, relacionado con la posibilidad de la intervención de las Fuerzas Armadas en defensa del Estado de Derecho con la finalidad de prestar apoyo a la Policía Nacional en los casos de “de tráfico ilícito de drogas, terrorismo o protección de instalaciones estratégicas para el funcionamiento del país, servicios públicos esenciales”. El segundo se relaciona con si la expresión “esenciales y en los demás casos constitucionalmente justificados” resulta válida según los parámetros desarrollados en la jurisprudencia de este Tribunal.

C.5.a. Constitucionalidad de la expresión relacionada con la participación de las FFAA en apoyo de la PNP en los casos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo o protección de instalaciones estratégicas para el funcionamiento del país, servicios públicos esenciales

389. 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

¹⁴⁵ En la STC 0002-2008-PI/TC.

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. En este caso, se le reconoce a las FFAA funciones de policía para preservar la paz y la seguridad en situaciones de apremio, 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.

390. 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. En dicha oportunidad, se estableció que

[...] 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, 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 represa¹⁴⁶.

391. Además, se instó al legislador a que en el legítimo ejercicio de sus competencias, precise el alcance de dicha disposición, y defina:

- 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 fundamentales¹⁴⁷.

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 legítimos en términos constitucionales, por lo que correspondería 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

¹⁴⁶ Fundamento 46.

¹⁴⁷ Fundamento 52.

[...] 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.

Ahora bien, cabe indicar en este punto que si bien la parte accionada se refiere a los “servicios públicos esenciales” como un supuesto independiente al de la “protección de instalaciones estratégicas para el funcionamiento del país”, cuando este Tribunal desarrolla este último supuesto¹⁴⁸, se fundamenta en el hecho de que “a pesar de la existencia de una situación de tensión interna”, el Estado debe ser capaz de garantizar su funcionamiento esencial así como “la prestación básica de los servicios públicos a la ciudadanía”¹⁴⁹.

Precisamente en esa lógica, el artículo 3.g del decreto legislativo impugnado define a las instalaciones estratégicas como aquellas entidades “públicas o privadas, necesarias para el funcionamiento del país y la prestación de los servicios públicos”¹⁵⁰.

C.5.b. Constitucionalidad de la expresión “y en los demás casos constitucionalmente justificados”

392. Otro extremo del impugnado artículo 4.3 del Decreto Legislativo N° 1095, introduce un nuevo supuesto, cuando refiere: “y en los demás casos constitucionalmente justificados”, supuesto normativo que además se encuentra previsto en el artículo 23.d del Decreto Legislativo objeto de impugnación. Al respecto, este Tribunal hace notar el carácter abierto e impreciso de este extremo de la disposición impugnada, y que ello puede resultar contrario, *prima facie*, a la lógica de excepcionalidad y temporalidad que rige la intervención de las FFAA en zonas que no han sido declaradas en estado de emergencia.

393. Sin embargo, el Tribunal considera que existen situaciones concretas en que a veces se impondría como razonable el apoyo de las FFAA a la PNP a fin de garantizar una serie de bienes constitucionales que puedan encontrarse comprometidos, como ha sido en el caso de la minería ilegal¹⁵¹. Tales situaciones excepcionales, sin embargo, deben armonizarse con las restricciones impuestas desde el ordenamiento internacional, especialmente el DIH conforme se precisó antes, pues este impide avalar, sin más, normas indeterminadas como la cuestionada.

A juicio del Tribunal, la indeterminación en que incurre podría llevar a una aplicación arbitraria e inconstitucional, pues ello podría dar lugar a que las FFAA actúen en apoyo de la PNP bajo cualquier situación o circunstancia, como el bloqueo de una carretera, el control de una huelga, la toma y control de una entidad pública, entre otras, donde al libre criterio de la autoridad se haya sobrepasado la capacidad de la PNP.

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-

¹⁴⁸ En la STC 0002-2008-PI/TC.

¹⁴⁹ Artículo 44 de la Constitución.

¹⁵⁰ Esta lógica también se advierte en su artículo 23.c.

¹⁵¹ Analizada entre muchas decisiones de este Tribunal en STC 0316-2011-PA/TC.

en las siguientes situaciones: narcotráfico¹⁵²; terrorismo¹⁵³; protección de instalaciones estratégicas -públicas o privadas- que resulten necesarias para el funcionamiento del país y la prestación de los servicios públicos esenciales¹⁵⁴; 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 toda o parte de una población¹⁵⁵.

395. De otro lado, cabe resaltar¹⁵⁶ que el Decreto Legislativo N° 1095 establece al Presidente de la República como la autoridad competente para permitir la actuación de las FFAA en cualquiera de las situaciones referidas *supra*. Éste procede mediante resolución suprema -debidamente motivada-, refrendada por los Ministros de Defensa e Interior y a pedido de este último, previa solicitud de la autoridad política o policial del lugar en que se producen los hechos¹⁵⁷.

Asimismo, y siguiendo la lógica de la excepcionalidad de la intervención de las FFAA en estos supuestos, se reconoce como principios que rigen el uso de la fuerza a los antes reseñados principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad¹⁵⁸.

396. Si bien la norma no precisa un plazo mínimo ni máximo para la intervención de las FFAA en estos casos, ni los elementos a tener en cuenta para determinar cuándo la PNP se encuentra sobrepasada en sus atribuciones, resulta evidente que tales aspectos deben ser establecidos en la resolución suprema por la que se autoriza dicha intervención. El plazo no puede superar los sesenta días previstos en el artículo 137 de la Constitución para el estado de emergencia, pues de requerirse un plazo mayor, se ha previsto recurrir al estado de emergencia.

397. Asimismo, los demandantes o cualquier otro ciudadano, presuntamente afectados de un modo desproporcionado en sus derechos por la decisión del presidente de la República de autorizar la actuación de las FFAA para el mantenimiento del control del orden interno en zonas no declaradas en estado de emergencia, podrían recurrir a la vía del proceso constitucional de amparo -o de hábeas corpus si existe conexión con la libertad individual- a fin de que se lleve a cabo el control de constitucionalidad pertinente.

Por todas las razones expuestas, este Tribunal considera que se debe desestimar este extremo de la demanda y, en consecuencia, interpretarse el enunciado normativo que se refiere a “y en los demás casos constitucionalmente justificados” del artículo 4.3 del Decreto Legislativo N° . 1095 que están referidos a aquellos casos extremos en los que se ponga en peligro la vida, integridad, seguridad o la salud de las personas en toda o parte de la población.

Además, debe interpretarse esta disposición en el sentido que cuando se decreta esta intervención, la resolución suprema debe respetar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

¹⁵² Artículo 8.

¹⁵³ Artículo 44.

¹⁵⁴ También artículo 44.

¹⁵⁵ Fundamento 21 de la STC 0026-2007-PI/TC. Se encuentran legalmente establecidos en el artículo 83 del Decreto Supremo 010-2003-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

¹⁵⁶ De conformidad con los criterios expuestos en la STC 0002-2008-PI/TC.

¹⁵⁷ Artículo 25.

¹⁵⁸ Artículo 22.

398. Asimismo, dado que el artículo 23 del Decreto Legislativo impugnado tiene conexidad con el extremo del artículo 4.3, puesto que reproduce el mismo contenido normativo¹⁵⁹, los fundamentos señalados *supra* deben extenderse al enunciado normativo contenido en el literal “d” del artículo 23.

D. EFECTOS DE LA PRESENTE SENTENCIA

399. Dadas las circunstancias especiales del presente caso, y teniendo en cuenta que el Tribunal Constitucional, en su condición de órgano de control de la Constitución, tiene que cumplir funciones esenciales tales como valoración, pacificación y ordenación, se deben subrayar las siguientes dos consecuencias que acarrea la expulsión de las normas del ordenamiento constitucional.

D.1 EFECTOS SOBRE LOS PROCESOS PENALES

400. Respecto de las disposiciones previstas Decreto Legislativo N° 1094 que son declaradas inconstitucionales por afectar el artículo 173 de la Constitución, se debe precisar los efectos nulificantes de la presente sentencia. Es decir, corresponde a la jurisdicción militar disponer el archivo de los respectivos procesos penales en trámite, así como comunicar de este hecho al Ministerio Público para que este actúe conforme a sus atribuciones constitucionales.

401. En el caso de los procesos penales concluidos, el Tribunal Constitucional debe exhortar al Congreso de la República para que en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales, y dentro de un plazo razonable, regule un cauce procesal que permita organizar de forma racional la eventual realización de un nuevo proceso penal. En cualquiera de los dos supuestos, esta sentencia no genera automáticamente derechos de excarcelación para los procesados y condenados por la aplicación de las disposiciones ahora inconstitucionales.

D.2. MEDIDA REFERIDA AL ÓRGANO EMISOR

402. Tal como se ha reafirmado en la presente sentencia, la vinculación a los poderes públicos y los efectos generales que producen las sentencias de inconstitucionalidad, implican la existencia de un mandato imperativo constitucional y legal de que las sentencias de del Tribunal Constitucional sean cumplidas y ejecutadas en sus propios términos, de modo que no pueden ser dejadas sin efecto ni modificadas por actos de otros poderes públicos o incluso por particulares¹⁶⁰.

403. En ese sentido, cabe reiterar que el legislador, en ejercicio de sus atribuciones, únicamente puede expedir normas que regulen el mismo aspecto declarado inconstitucional, cuando desarrolle una disposición diferente o similar a la anterior, pero de la que puedan deducirse sentidos interpretativos no inconstitucionales. De emitirse una disposición posterior en los mismos términos, es decir, que contravenga o distorsione el contenido de las sentencias del Tribunal Constitucional, los poderes públicos¹⁶¹ tienen el deber de no cumplirla¹⁶².

¹⁵⁹ De conformidad con el artículo 78 del Código Procesal Constitucional.

¹⁶⁰ Fundamento 2 de la RTC 0002-2011-PI/TC.

¹⁶¹ En observancia de los artículos VI y 82 del Código Procesal Constitucional.

¹⁶² Fundamento 36 de la STC 0019-2011-PI/TC.

V. FALLO

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA**, en parte, la demanda y, por consiguiente:

1.1 Reafirmar como **CONSTITUCIONALES** los artículos 91 (métodos prohibidos en las hostilidades), 92 (medios prohibidos en las hostilidades), 95 (impedimento a operaciones humanitarias), 96 (utilización indebida de signos protectores), 130 (excesos en el ejercicio del mando), 132 (exceso en el mando en agravio del subordinado), 140 (certificación falsa sobre asuntos del servicio) y 142 (destrucción de documentación militar policial) del Decreto Legislativo N° 1094, disposiciones que mantienen su plena vigencia en el ordenamiento jurídico.

1.2. Reafirmar como **CONSTITUCIONALES** los artículos 5.1, 7, 8.1, 9, 13.2 del Decreto Legislativo N° 1095, disposiciones que mantienen su plena vigencia en el ordenamiento jurídico.

1.3. Con los votos de los magistrados Urviola Hani y Ramos Nuñez a favor de la constitucionalidad y los votos de los magistrados Miranda Canales, Blume Fortini, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera en contra, y de conformidad con segundo párrafo del artículo 5 de la Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional:

Reafirmar como **CONSTITUCIONALES** los artículo 4.3 y 23, inciso d), del Decreto Legislativo N° 1095, debiendo interpretarse el enunciado normativo “y en los demás casos constitucionalmente justificados” que se emplean en ambas disposiciones, 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.

2. Declarar **FUNDADA**, en parte, la demanda y, por consiguiente:

2.1. Declarar **INCONSTITUCIONALES** en su totalidad los artículos 60 (rebelión), 81 (devastación), 82 (saqueo), 83 (confiscación arbitraria), 84 (confiscación sin formalidades), 85 (exacción), 86 (contribuciones ilegales), 87 (abolición de derecho), 88 (afectación de personas protegidas), 89 (lesiones fuera de combate), 90 (confinación ilegal), 93 (medios prohibidos en las hostilidades), 97 (daños graves al medio ambiente), y 131 (excesos en el mando - tipo imprudente) del Decreto Legislativo N° 1094, Código Penal Militar Policial, por no constituir delitos de función, según lo establecido en el artículo 173 de la Constitución, por lo que deben ser expulsados del ordenamiento jurídico.

2.2. Declarar **INCONSTITUCIONAL** parte del artículo 62 (sedición) del Decreto Legislativo N° 1094, en los extremos en los que se expresa “impedir el cumplimiento de alguna norma legal, sentencia o sanción, [...], deponer a la autoridad legítima, bajo cuyas órdenes se encuentren, impedir el ejercicio de sus funciones, o participar en algún acto de alteración del orden público, [...]”. Subsiste el mencionado artículo de la siguiente forma: “El militar o el policía que en grupo se levante en armas para incumplir una orden del servicio, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince

años, con la accesoria de inhabilitación. Si para realizar tales actos emplea las armas que la Nación le confió para su defensa, la pena privativa de libertad será no menor de quince años”.

2.3. Declarar **INCONSTITUCIONAL** parte del artículo 68 del Decreto Legislativo N° 1094, en el extremo que incluye la palabra “rebelión”. Queda subsistente el mencionado artículo de la siguiente forma: “El militar o el policía que tomare parte en una conspiración de dos o más personas para cometer delitos de sedición o motín será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de la mitad del máximo de la prevista para el delito que se trataba de perpetrar”; e, **INTERPRETAR** la palabra “sedición” en el único sentido de que ésta busca proteger bienes jurídicos estrictamente castrenses.

2.4. Declarar **INCONSTITUCIONAL** el enunciado normativo “punzo cortantes o contundentes en cantidad” del artículo 3.f del Decreto Legislativo N° 1095.

2.5. Con los votos de los magistrados Urviola Hani, Ramos Nuñez y Ledesma Narváez a favor de la constitucionalidad y los votos de los magistrados Miranda Canales, Blume Fortini y Espinosa-Saldaña Barrera en contra, y de conformidad con segundo párrafo del artículo 5 de la Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional:

Declarar que subsiste el artículo 3.f del Decreto Legislativo N° 1095 con el siguiente contenido: “Grupo hostil.- 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; y, (iii) participan en las hostilidades o colaboran en su realización”.

2.6 Con los votos de los magistrados Urviola Hani, Ramos Nuñez y Ledesma Narváez a favor y los votos de los magistrados Miranda Canales, Blume Fortini y Espinosa-Saldaña Barrera en contra, y de conformidad con el artículo 10-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional:

INTERPRETAR los artículos 3.f y 5.1 del Decreto Legislativo N° 1095, en el extremo que se refieren al “grupo hostil”, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.1 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra y el artículo 3 común respecto de la regulación del “grupo armado”.

2.7. INTERPRETAR los artículos XIV.e y XIV.d del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1094, referidos a los principios de “defensa y seguridad de la República” y de “subordinación al poder constitucional”, respectivamente, de conformidad con el artículo 173 de la Constitución y los elementos del delito de función desarrollados en los fundamentos de esta sentencia y en la jurisprudencia de este Tribunal.

2.8. INTERPRETAR la frase “las conductas ilícitas atribuibles al personal militar con ocasión de las acciones realizadas”, establecida en el artículo 27 del Decreto Legislativo N° 1095, de conformidad con el artículo 173 de la Constitución, y los elementos del delito de función desarrollados en los fundamentos de esta sentencia y en la jurisprudencia de este Tribunal.

3. Declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo único de la Ley N° 29548.

4. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de inconstitucionalidad, por existir cosa juzgada; y, por tal razón, reafirmar como **CONSTITUCIONALES** los artículos 63 (motín), 64 (negativa a evitar rebelión, sedición o motín), 66 (falsa alarma) y 67 (derrotismo) del Decreto Legislativo N° 1094, disposiciones que mantienen su plena vigencia en el ordenamiento jurídico.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI

MIRANDA CANALES

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

LEDESMA NARVÁEZ

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

[Extracto]

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú

Sentencia de 17 de abril de 2015

(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

IX Derecho a la vida, en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos

[...]

B. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

B.1 El derecho a la vida y la evaluación sobre el uso de la fuerza en las circunstancias y el contexto de los hechos del caso

257. La Corte recuerda que el artículo 4.1 de la Convención Americana³⁰⁶ establece que toda persona tiene derecho a que se respete su vida. La Corte ha indicado en reiteradas ocasiones que el derecho a la vida ocupa un lugar fundamental en la Convención Americana, por ser el presupuesto esencial para el ejercicio de los demás derechos³⁰⁷. De conformidad con el artículo 27.2 de la Convención, este derecho forma parte del núcleo inderogable, pues se encuentra reconocido como uno de los derechos que no puede ser suspendido en casos de guerra, peligro público u otras amenazas a la independencia o seguridad de los Estados Partes³⁰⁸.

258. La observancia del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva)³⁰⁹, conforme

³⁰⁶ Dispone que: “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”.

³⁰⁷ Cfr. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 144, y Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2014. Serie C No. 281, párr. 122.

³⁰⁸ Cfr. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 119, y Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 78.

³⁰⁹ Cfr. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo, supra, párr. 144, y Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela, supra, párr. 122.

al deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción³¹⁰.

259. En consecuencia, los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra el mismo. Esta protección activa del derecho a la vida por parte del Estado no sólo involucra a sus legisladores, sino a toda institución estatal y a quienes deben resguardar la seguridad, sean éstas sus fuerzas de policía o sus fuerzas armadas³¹¹.

260. En razón de lo anterior, los Estados deben adoptar las medidas necesarias para crear un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida; establecer un sistema de justicia efectivo capaz de investigar, castigar y dar reparación por la privación de la vida por parte de agentes estatales o particulares³¹²; y salvaguardar el derecho a que no se impida el acceso a las condiciones que garanticen una existencia digna³¹³. De manera especial los Estados deben vigilar que sus cuerpos de seguridad, a quienes les está atribuido el uso de la fuerza legítima, respeten el derecho a la vida de quienes se encuentran bajo su jurisdicción³¹⁴.

261. El artículo 4.1 de la Convención Americana dispone también que nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente. Es decir, no cualquier privación de la vida será reputada como contraria a la Convención, sino solo aquella que se hubiera producido de manera arbitraria, por ejemplo por ser producto de la utilización de la fuerza de forma ilegítima, excesiva o desproporcionada³¹⁵.

262. La Corte ha reconocido que los Estados tienen la obligación de garantizar la seguridad y mantener el orden público dentro de su territorio y, por tanto, tienen el derecho de emplear legítimamente la fuerza para su restablecimiento de ser necesario³¹⁶. Si bien los agentes estatales pueden recurrir al uso de la fuerza y en algunas circunstancias, se podría requerir incluso el uso de la fuerza letal, el poder del Estado no es ilimitado para alcanzar sus fines independientemente de la gravedad de ciertas acciones y de la culpabilidad de sus autores³¹⁷.

³¹⁰ Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*, *supra*, párr. 120, y *Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela*, *supra*, párr. 122.

³¹¹ Cfr. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo*, *supra*, párrs. 144 y 145, y *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párr. 190.

³¹² Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*, *supra*, párr. 120, y *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 81.

³¹³ Cfr. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo*, *supra*, párr. 144, y *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 81.

³¹⁴ Cfr. *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, párr. 66, y *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 81.

³¹⁵ Cfr. *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*, *supra*, párr. 68, y *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251, párr. 92.

³¹⁶ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*, *supra*, párr. 154, y *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia*, *supra*, párr. 78.

³¹⁷ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*, *supra*, párr. 154, y *Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, párr. 69.

263. Al respecto, la Corte ha sostenido que el uso excepcional de la fuerza letal deberá estar formulado por ley, y ser interpretado restrictivamente de manera que sea minimizado en toda circunstancia, no siendo más que el “absolutamente necesario” en relación con la fuerza o amenaza que se pretende repeler³¹⁸.

264. La Convención Americana no establece un catálogo de casos y/o circunstancias en que una muerte producto del uso de la fuerza pueda considerarse justificada por ser absolutamente necesaria en las circunstancias del caso concreto, por lo que la Corte ha recurrido a los diversos instrumentos internacionales en la materia y, en particular, a los Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley³¹⁹ y al Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley³²⁰, para dotar de contenido a las obligaciones que dimanarían del artículo 4 de la Convención³²¹. Los Principios básicos sobre empleo de la fuerza establecen que “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 sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En todo caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea absolutamente inevitable para proteger una vida”³²². En definitiva, las normas internacionales y la jurisprudencia de este Tribunal han establecido que “los agentes del Estado deben distinguir entre las personas que, por sus acciones, constituyen una amenaza inminente de muerte o lesión grave y aquellas personas que no presentan esa amenaza, y usar la fuerza sólo contra las primeras”³²³.

265. Tomando en cuenta lo anterior, la Corte ha establecido que la observancia de las medidas de actuación en caso que resulte imperioso el uso de la fuerza impone satisfacer los principios de legalidad, absoluta necesidad y proporcionalidad, en los términos siguientes³²⁴:

Legalidad: el uso de la fuerza debe estar dirigido a lograr un objetivo legítimo, debiendo existir un marco regulatorio que contemple la forma de actuación en dicha situación³²⁵.

³¹⁸ Cfr. *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*, supra, párr. 68, y *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador*, supra, párr. 84.

³¹⁹ *Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de las Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Cumplir la Ley*. Adoptados 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 1990.

³²⁰ *Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley*. Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979.

³²¹ Cfr. *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*, supra, párrs. 68 y 69, y *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*, supra, párrs. 78 y 84.

³²² *Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de las Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Cumplir la Ley*, Principio No. 9.

³²³ *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador*, supra, párr. 85.

³²⁴ Cfr. *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*, supra, párr. 85. Véase también, *Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela*, supra.

³²⁵ Cfr. *Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de las Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Cumplir la Ley*, Principios No. 1, 7, 8 y 11.

Absoluta necesidad: el uso de la fuerza debe limitarse a la inexistencia o falta de disponibilidad de otros medios para tutelar la vida e integridad de la persona o situación que pretende proteger, de conformidad con las circunstancias del caso³²⁶.

Proporcionalidad: los medios y el método empleados deben ser acorde con la resistencia ofrecida y el peligro existente³²⁷. Así, los agentes deben aplicar un criterio de uso diferenciado y progresivo de la fuerza, determinando el grado de cooperación, resistencia o agresión de parte del sujeto al cual se pretende intervenir y con ello, emplear tácticas de negociación, control o uso de fuerza, según corresponda³²⁸.

266. Aún cuando en casos anteriores la Corte ha establecido estos criterios para el análisis del uso de la fuerza, lo cierto es que también ha afirmado que la evaluación sobre el uso de la fuerza debe hacerse sobre todas las circunstancias y el contexto de los hechos³²⁹. En el caso bajo examen, la Corte nota que existen tres particularidades que es necesario tener en debida cuenta para definir los criterios aplicables para realizar el análisis de las obligaciones del Estado respecto al uso de la fuerza letal en la operación Chavín de Huántar a la luz del artículo 4 de la Convención Americana: primero, la existencia de un conflicto armado de carácter no internacional; en segundo término, el contexto en el cual se dio el uso de la fuerza contra los miembros del MRTA, esto es, en el marco de una operación de rescate de rehenes, y tercero que, a diferencia de otros casos, las presuntas víctimas en este caso no eran civiles sino integrantes del MRTA, quienes participaron en forma activa en las hostilidades.

(i) Aplicabilidad del derecho internacional humanitario

267. Las partes y la Comisión Interamericana han coincidido en considerar que la Corte debe interpretar el alcance de las normas de la Convención Americana en el presente caso a la luz de las disposiciones del derecho internacional humanitario pertinentes toda vez que los hechos ocurrieron en el contexto de un conflicto armado de carácter no internacional. En efecto, con base en el Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú (*supra* párr. 139), la Corte ha sostenido en varios casos relativos a dicho país que, desde comienzos de la década de los ochenta hasta finales del año 2000, se vivió en dicho país un conflicto entre grupos armados y agentes de las fuerzas policial y militar³³⁰.

268. Uno de los actores armados del conflicto peruano fue el MRTA, el cual ingresó a la lucha armada en el año 1984 (*supra* párrs. 140 y 141). Al respecto, la Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú detalló que:

³²⁶ Cfr. *Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de las Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Cumplir la Ley*, Principio No. 4.

³²⁷ Cfr. *Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de las Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Cumplir la Ley*, Principios No. 5 y 9.

³²⁸ Cfr. *Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de las Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Cumplir la Ley*, Principios No. 2, 4, 5 y 9.

³²⁹ Cfr. *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*, *supra*, párr. 82, y *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 89.

³³⁰ Cfr. Comisión de la Verdad y Reconciliación, *Informe Final*, 2003, Tomo I, Capítulo 1.1, Los períodos de la violencia, págs. 54 y 55, disponible en www.cverdad.org.pe/ifinal/index.php. Véase también, *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*, *supra*, párr. 197.1, y *Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú*, *supra*, párr. 51.

El MRTA buscó diferenciarse del PCP SL, organizando un «ejército guerrillero» -el autodenominado Ejército Popular Tupacamarista-, bajo el modelo convencional de la guerrilla latinoamericana. En ese sentido organizó columnas de combatientes provistos de armas de guerra, uniformados y concentrados en campamentos fuera de las áreas pobladas. Esta estructura militar fue complementada por destacamentos especializados, llamados «Fuerzas Especiales» que actuaron en medios urbanos y rurales desde fines de los ochenta. Asimismo, en sus acciones armadas y trato de los prisioneros reclamaron guiarse por las Convenciones de Ginebra.

[...]

A fines de los ochenta y comienzos de los noventa, el MRTA enfrentaba un contexto desfavorable para sus pretensiones. [...] Internamente, en tanto, el MRTA sufría su propia crisis. Así, en 1992, el MIR VR se separó de sus filas. Los principales líderes emerretistas habían sido capturados por la policía, mientras que los militantes que desertaron de sus filas, acogidos a la Ley del Arrepentimiento, facilitaron la captura de otros emerretistas. Ello condujo a la desarticulación del Frente Nororiental del MRTA, quedando aislados únicamente en el Frente Central (provincia de Chanchamayo, departamento de Junín). Desde aquí, la Dirección Nacional del MRTA, diseñó su última acción: la toma de la residencia del embajador japonés, [con] la intención de canjear a sus presos por los que serían secuestrados. El 17 de diciembre, un comando integrado por 14 emerretistas logra tomar la residencia, manteniendo secuestrados a 72 rehenes durante 126 días, al cabo de[los cuales] estos últimos son rescatados mediante el operativo conocido como «Chavín de Huantar». Todo los emerretistas murieron. Este desenlace marc[ó] el inicio del fin del MRTA³³¹. [subrayado agregado]

269. En esta línea, la Corte nota que las acciones del MRTA correspondían a una toma de rehenes, al hacer un uso indebido de una ambulancia para esquivar el control policial (*supra* párr. 145), lograr el ingreso a la residencia del Embajador de Japón y retener a los invitados, algunos de los cuales permanecieron secuestrados durante un período de cuatro meses, a cambio de la exigencia de unas contrapartidas por parte del Estado (*supra* párr. 148). Al respecto, es pertinente recordar que tales actos se encuentran prohibidos “en cualquier tiempo y lugar”³³². Igualmente, es pertinente resaltar que la residencia del Embajador, en

³³¹ Comisión de la Verdad y Reconciliación, *Informe Final*, 2003, Tomo II, Capítulo 1.4, El Movimiento Revolucionario Túpac Amaru, págs. 430 y 431, disponible en www.cverdad.org.pe/ifinal/index.php.

³³² Artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949. Véase también Comité Internacional de la Cruz Roja, *El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario*, vol. I, editado por Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, 2007, Norma 96, disponible en https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_pcustom.pdf

donde se desarrolló la toma de rehenes, gozaba de protección internacional³³³, al igual que los funcionarios diplomáticos³³⁴ y consulares³³⁵.

270. En suma, la Corte coincide con las partes y la Comisión y considera que, dado que la toma de rehenes se produjo con ocasión y en desarrollo de un conflicto armado interno³³⁶, tal como lo ha hecho en otras oportunidades³³⁷ resulta útil y apropiado, habida consideración de su especificidad en la materia, tener en cuenta el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra³³⁸ y el derecho internacional humanitario consuetudinario³³⁹.

271. Sin perjuicio de lo anterior, resulta incuestionable que las disposiciones de la Convención Americana relativas al derecho a la vida mantienen su vigencia y aplicabilidad

³³³ Véase los artículos 22 y 30.1 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 18 de abril de 1961, la cual entró en vigor el 24 de abril de 1964. Perú es parte de la misma desde el 18 de diciembre de 1968. Dichas disposiciones establecen que “los locales de la misión son inviolables[; que] el Estado receptor tiene la obligación especial de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger los locales de la misión contra toda intrusión o daño y evitar que se turbe la tranquilidad de la misión o se atente contra su dignidad”, y que “la residencia particular del agente diplomático goza de la misma inviolabilidad y protección que los locales de la misión”.

³³⁴ Véase el artículo 29 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, que establece: “La persona del agente diplomático es inviolable. No puede ser objeto de ninguna forma de detención o arresto. El Estado receptor le tratará con el debido respeto y adoptará todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad.”

³³⁵ Véase el artículo 40 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 24 de abril de 1963, la cual entró en vigor el 19 de marzo de 1967, que dispone: “El Estado receptor deberá tratar a los funcionarios consulares con la debida deferencia y adoptará todas las medidas adecuadas para evitar cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad”. Perú es parte de la misma desde el 17 de febrero de 1978.

³³⁶ Cabe recordar que el derecho internacional humanitario debe ser aplicado por las partes en el marco de conflictos armados no internacionales, siempre y cuando los hechos correspondan a situaciones que se producen con ocasión y en desarrollo del conflicto. *Cfr. Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, supra*, nota al pie 254.

³³⁷ *Cfr. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párr. 179, y *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, supra*, párrs. 21 a 25 y 187.

³³⁸ El artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, ratificados por el Perú el 15 de febrero de 1956, establece lo siguiente:

“Conflictos no internacionales: En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

- 1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo. A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas: a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; b) la toma de rehenes; c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

- 2) Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos. Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto. Además, las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio. La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto”.

³³⁹ *Cfr. Comité Internacional de la Cruz Roja, El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario*, vol. I, editado por Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, 2007, disponible en https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_pcustom.pdf

en situaciones de conflicto armado. En efecto, como se ha mencionado anteriormente, este derecho pertenece al núcleo de derechos convencionales no susceptibles de suspensión en ninguna circunstancia, ni aún en aquellas consideradas como las más apremiantes para la independencia o seguridad de un Estado parte (*supra* párr. 257). La Corte ya ha afirmado que este hecho -la existencia de un conflicto armado interno al momento que sucedieron los hechos del presente caso-, en vez de exonerar al Estado de sus obligaciones de respetar y garantizar los derechos de las personas, lo obligaba a actuar en manera concordante con dichas obligaciones³⁴⁰.

272. En consecuencia y a los efectos del presente caso, la Corte nota que el derecho internacional humanitario no desplaza la aplicabilidad del artículo 4 de la Convención, sino que nutre la interpretación de la cláusula convencional que prohíbe la privación arbitraria de la vida en razón de que los hechos sucedieron en el marco de un conflicto armado y con ocasión del mismo. En igual sentido, la Corte Internacional de Justicia ha considerado que, “[e]n principio, el derecho a no ser privado de la vida arbitrariamente se aplica también en tiempo de hostilidades. Ahora bien, para determinar si la privación de la vida es arbitraria hay que referirse a la *lex specialis* aplicable, a saber, el derecho aplicable en caso de conflicto armado, que tiene por objeto regir las situaciones de hostilidades [...]”³⁴¹. De la misma manera, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sostenido que “el artículo 2 debe interpretarse, en la medida de lo posible a la luz de los principios generales del derecho internacional, incluidas las normas del derecho internacional humanitario que desempeñan un papel indispensable y universalmente aceptado para mitigar el salvajismo e inhumanidad del conflicto armado”³⁴².

273. Por lo tanto, dado que la Convención Americana no define en forma expresa el alcance que debe otorgarle la Corte al concepto de arbitrariedad que cualifica una privación de la vida como contraria a dicho tratado en situaciones de conflicto armado, es pertinente recurrir al *corpus iuris* de derecho internacional humanitario aplicable (*supra* párr. 270) a fin de determinar el alcance de las obligaciones estatales en lo que concierne al respeto y garantía del derecho a la vida en esas situaciones. El análisis de la posible violación del artículo 4 de la Convención Americana deberá, por ende, considerar entre otros el

³⁴⁰ Cfr. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 207.

³⁴¹ Corte Internacional de Justicia, *La legalidad de la amenaza o del empleo de armas nucleares*, Opinión consultiva emitida el 8 de julio de 1996, párr. 25. Véase también, Corte Internacional de Justicia, *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, Opinión consultiva emitida el 9 de julio de 2004, párrs. 106 a 113.

³⁴² TEDH, *Varnava y Otros Vs. Turquía* [GS], Nos. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 y 16073/90. Sentencia de 18 de septiembre de 2009, párr. 185.

principio de distinción (*infra* párr. 276), el principio de proporcionalidad³⁴³ y el principio de precaución³⁴⁴.

(ii) *Necesidad del uso de la fuerza en el marco de una operación de rescate de rehenes*

274. En esta línea, la Corte reconoce que el recurso a la fuerza por parte del Estado se produjo en el marco de una operación de las fuerzas de seguridad con un objetivo preciso: lograr la liberación de los rehenes que habían permanecido retenidos por los miembros del MRTA en la residencia del Embajador de Japón en el Perú desde el 17 de diciembre de 1996. Por ende, resultaba legítimo para el Estado recurrir al uso de la fuerza en las circunstancias del caso concreto y, en efecto, ni la Comisión Interamericana ni los representantes disputan en el presente caso la legitimidad del operativo³⁴⁵, en tanto respondía a la necesidad de liberar a los rehenes con vida (*supra* párrs. 147 a 150 e *infra* párr. 284).

275. Por consiguiente, es dable considerar que correspondía al Estado adoptar todas las medidas adecuadas para aliviar la situación de los rehenes y, en particular, para asegurar su liberación, siempre que se respetasen las disposiciones pertinentes del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos.

(iii) *Salvaguardas del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra*

276. El principio de distinción se refiere a una norma consuetudinaria aplicable a los conflictos armados internacionales y no internacionales, en la cual se establece que “[l]as partes en conflicto deberán distinguir en todo momento entre personas civiles y combatientes”, de modo tal que “[l]os ataques sólo podrán dirigirse contra combatientes”

³⁴³ De acuerdo a lo establecido por el Derecho Internacional Humanitario, el principio de proporcionalidad se refiere a una norma consuetudinaria para conflictos armados internacionales y no internacionales, en la cual se establece que “[q]ueda prohibido lanzar un ataque cuando sea de prever que cause incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, daños a bienes de carácter civil o ambas cosas, que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista”. Henkaerts, Jean – Marie, Doswald – Beck Louise, *El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario*, volumen I, normas, CICR, Buenos Aires, 2007, p. 53, Norma 14. Véase también, *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia*, *supra*, párr. 214.

³⁴⁴ De acuerdo a lo establecido por el Derecho Internacional Humanitario, el principio de precaución se refiere a una norma consuetudinaria para conflictos armados internacionales y no internacionales en la cual se establece que “[l]as operaciones se realizarán con un cuidado constante de preservar a la población civil, a las personas civiles y los bienes de carácter civil”, y que “[s]e tomarán todas las precauciones factibles para evitar o reducir en todo caso a un mínimo, el número de muertos y heridos entre la población civil, así como los daños a bienes de carácter civil, que pudieran causar incidentalmente”. Del mismo modo, dispone que “[l]as partes en conflicto deberán tomar todas las precauciones factibles en la elección de los medios y métodos de guerra para evitar, o reducir en todo caso a un mínimo, el número de muertos y de heridos entre la población civil, así como los daños a los bienes de carácter civil, que pudieran causar incidentalmente”. Henkaerts, Jean – Marie, Doswald – Beck Louise, *El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario*, volumen I, normas, CICR, Buenos Aires, 2007, p. 59, Normas 15 y 17. Véase también, *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia*, *supra*, párr. 216.

³⁴⁵ Los representantes afirmaron que “no pretend[ían] en forma alguna cuestionar la realización del Operativo Nipón 96, también conocido como Operativo Chavín de Huántar, y la forma en que este se llevó a cabo en su conjunto”. Por su parte, la Comisión aseveró que “el operativo Chavín de Huántar tuvo un objetivo legítimo en su diseño y cumplió con la finalidad también legítima de rescatar a los rehenes en riesgo [por lo que] mientras existió una situación de combate, los miembros del grupo terrorista MRTA eran, en principio, blancos legítimos bajo el derecho internacional humanitario”.

y “[l]os civiles no deben ser atacados”³⁴⁶. Asimismo, el derecho internacional humanitario contiene reglas específicas que determinan quiénes califican como personas acreedoras de las salvaguardas fundamentales del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra. En cuanto al ámbito personal de aplicación de las salvaguardas es necesario notar que el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra abarca a “[l]as personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa”.

277. Las presuntas víctimas del presente caso no eran civiles, sino que eran integrantes del MRTA, quienes participaron en forma activa en las hostilidades³⁴⁷. No obstante, podían potencialmente ser beneficiarios de las salvaguardas contenidas en el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, siempre y cuando hubieran dejado de participar en las hostilidades y pudieran identificarse como *hors de combat*. La Corte nota que, según el derecho internacional humanitario consuetudinario, esta situación puede producirse en tres circunstancias: “(a) que está en poder de una parte adversa; (b) que no puede defenderse porque está inconsciente, ha naufragado o está herida o enferma; o (c) que exprese claramente su intención de rendirse; siempre que se abstenga de todo acto hostil y no trate de evadirse”³⁴⁸. La Corte considera que estos criterios para determinar si una persona se encontraba *hors de combat* y era, por lo tanto, acreedora de la protección dispuesta en el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, resultaban aplicables al momento de los hechos.

278. Así, y según lo establece el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, el Estado debía brindar a las personas que no participaren directamente en las hostilidades o que hubieren quedado fuera de combate por cualquier razón, un trato humano y sin distinción alguna de índole desfavorable. En particular, el derecho internacional humanitario prohíbe en cualquier tiempo y lugar los atentados a la vida y a la integridad personal de las personas mencionadas anteriormente³⁴⁹. El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) ha señalado que la regla referente a que cualquier persona fuera de combate no puede ser objeto de ataque constituye una norma consuetudinaria tanto en los conflictos armados internacionales como no internacionales³⁵⁰. La práctica del Perú demuestra la aplicación de esta regla a nivel nacional³⁵¹.

³⁴⁶ Comité Internacional de la Cruz Roja, *El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario*, vol. I, editado por Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, 2007, Norma 1, disponible en https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_pcustom.pdf

³⁴⁷ Cfr. Comité Internacional de la Cruz Roja, *Guía para Interpretar la Noción de Participación Directa en las Hostilidades según el Derecho Internacional Humanitario*, Nils Melzer, asesor jurídico, CICR, 2010, disponible en https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_0990.pdf

³⁴⁸ Comité Internacional de la Cruz Roja, *El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario*, vol. I, editado por Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, 2007, Norma 47, disponible en https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_pcustom.pdf

³⁴⁹ Cfr. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*, Fondo, *supra*, párr. 207. Véase también, TEDH, Varnava y Otros Vs. Turquía [GS], Nos. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 y 16073/90. Sentencia de 18 de septiembre de 2009, párr. 185.

³⁵⁰ Cfr. Comité Internacional de la Cruz Roja, *El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario*, vol. I, editado por Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, 2007, Norma 47, disponible en https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_pcustom.pdf

³⁵¹ Perú, *Derechos Humanos: Decálogo de las Fuerzas del Orden*, Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, Ministerio de Defensa, Ejército Peruano, 1991, págs 6 y 7, y Perú, *Código Militar de Justicia*, 1980, artículo 94, disponible en http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_pe_rule47

279. En suma, al evaluar la eventual violación del derecho a la vida en el presente caso, la Corte deberá analizar los hechos tomando en cuenta las circunstancias enumeradas y los principios más específicos que resultan aplicables, a fin de establecer la conformidad o no de los actos de los agentes estatales con la Convención Americana, en los términos que se especifican a continuación.

B.2 Aspectos bajo examen y comprobación por parte de la Corte Interamericana

280. La Corte recuerda que no es un tribunal penal en el que pueda determinarse la responsabilidad penal de los individuos³⁵² y que “corresponde a los tribunales del Estado el examen de los hechos y las pruebas presentadas en las causas particulares”³⁵³, por lo que la responsabilidad de los Estados bajo la Convención no debe ser confundida con la responsabilidad criminal de individuos particulares³⁵⁴. Para establecer que se ha producido una violación de los derechos reconocidos en la Convención no se requiere determinar, como ocurre en el derecho penal interno, la culpabilidad de sus autores o su intencionalidad, ni es preciso identificar individualmente a los agentes a los cuales se atribuyen los hechos violatorios³⁵⁵. Es suficiente que exista una obligación del Estado que haya sido incumplida por éste³⁵⁶.

281. Por lo tanto, el presente caso no se refiere a la inocencia o culpabilidad de los integrantes del comando “Chavín de Huántar” o de las fuerzas de seguridad que participaron en la operación de rescate de rehenes, ni tampoco de los miembros del MRTA. El presente caso versa sobre la conformidad o no de los actos estatales con la Convención Americana en cuanto a si existió o no ejecución extrajudicial en el marco de la operación de rescate de rehenes en dos momentos temporales diversos y en distintos ámbitos físicos: por un lado, respecto de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez y, por el otro, respecto de Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza. En efecto, la responsabilidad internacional del Estado se funda en actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana. Es un principio de Derecho Internacional que el Estado responde por los actos y omisiones de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial, aun si actúan fuera de los límites de su competencia³⁵⁷.

282. La jurisprudencia internacional ha sostenido la potestad de los tribunales internacionales para evaluar libremente las pruebas, sin adoptar una rígida determinación

³⁵² Cfr. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 37, y *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia*, *supra*, párr. 162.

³⁵³ *Caso Nogueira de Carvalho y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares y Fondo*. Sentencia de 28 de noviembre de 2006. Serie C No. 161, párr. 80, y *Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2013. Serie C No. 270, párr. 225.

³⁵⁴ Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*, *supra*, párr. 118, y *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia*, *supra*, párr. 162.

³⁵⁵ Cfr. *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo*, *supra*, párr. 91, y *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia*, *supra*, párr. 162.

³⁵⁶ Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*, *supra*, párr. 113, y *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia*, *supra*, párr. 162.

³⁵⁷ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*, *supra*, párr. 173, y *Caso Gutiérrez y Familia Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 271, párr. 76.

del *quantum* necesario para fundar un fallo³⁵⁸, siendo esencial que el órgano jurisdiccional preste atención a las circunstancias del caso concreto y tenga en cuenta los límites que impone el respeto a la seguridad jurídica y al equilibrio procesal de las partes³⁵⁹. La Corte no puede ignorar la gravedad especial que reviste la atribución a un Estado Parte en la Convención de la responsabilidad de haber ejecutado o tolerado en su territorio prácticas tales como las referidas en el presente caso. Por ello, a continuación, aplicará un examen de la prueba que tenga en cuenta este extremo y que, sin perjuicio de ello, sea capaz de crear la convicción de la verdad de los hechos alegados³⁶⁰.

283. En el presente caso, en razón de que el uso de la fuerza letal se dio en el marco de una operación diseñada específicamente para las circunstancias concretas, la Corte Interamericana considera relevante, tal como lo ha hecho el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, analizar las acciones de planeamiento y control de la operación, a fin de verificar que el Estado haya procurado “minimizar, en la mayor medida posible, el recurso a la fuerza letal y la pérdida de vida humanas, y a su vez evaluar si fueron adoptadas todas las precauciones posibles en cuanto a la elección de los medios y métodos aplicados”³⁶¹.

284. La Corte considera significativo subrayar a efectos del análisis del caso que, aún bajo circunstancias apremiantes, el Estado: (i) diseñó una operación de rescate, (ii) escogió a personal calificado para llevarla a cabo, (iii) procedió a construir una réplica del lugar donde se desarrollaba la toma de rehenes³⁶², (iv) los agentes seleccionados realizaron un entrenamiento intensivo con miras a la eficaz ejecución de la operación, y (v) el “Plan de Operaciones Nipón 96” se planificó con base en la información disponible sobre las circunstancias en que se desarrollaba “la vida diaria” dentro de la residencia del Embajador (*supra* párrs. 151 a 159). En definitiva, la Corte recalca que el objetivo primario de la operación era proteger la vida de los rehenes.

285. Aunque de acuerdo a las afirmaciones vertidas en sus alegatos finales, los representantes y la Comisión no disputan el diseño y la planificación del operativo, los representantes también sostuvieron durante la audiencia que no se había previsto ni existía en la práctica la posibilidad de que los miembros del MRTA fueran capturados vivos. El Estado puso en entredicho esta argumentación al señalar que esta afirmación se encontraría vinculada a la técnica utilizada para el dominio del inmueble -la técnica del tiro instintivo selectivo- lo cual a su criterio resultaba evidentemente contradictorio con la falta de cuestionamiento en términos generales del diseño y planificación del operativo. El Estado no negó que esa fuera la técnica empleada, sino que indicó que “ello no constituye un acto prohibido por el derecho internacional”.

³⁵⁸ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*, *supra*, párr. 127, y *Caso Gutiérrez y Familia Vs. Argentina*, *supra*, párr. 79.

³⁵⁹ Cfr. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo*, *supra*, párr. 96, y *Caso Gutiérrez y Familia Vs. Argentina*, *supra*, párr. 79.

³⁶⁰ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*, *supra*, párr. 129, y *Caso Gutiérrez y Familia Vs. Argentina*, *supra*, párr. 79.

³⁶¹ TEDH, *Ergi Vs. Turquía*, No. 23818/94. Sentencia de 28 julio 1998, párr. 79, y *Finogenov y Otros Vs. Rusia*, Nos. 18299/03 and 27311/03. Sentencia de 20 de diciembre de 2011, párr. 208.

³⁶² Aún cuando había ciertas diferencias con la residencia original, según lo indicado en la “diligencia de reconstrucción de los hechos”.

286. La Corte nota que, al menos a nivel operacional, existió una planificación que contemplaba la captura de los emerretistas³⁶³. En forma concordante, la gran mayoría de los comandos declararon que en el planeamiento del operativo sí se consideró la captura de los emerretistas, debiendo proceder a revisarlos, desarmarlos, neutralizarlos, evacuarlos y dar inmediato aviso al superior jerárquico, para luego esperar instrucciones. La prioridad era, no obstante, rescatar a los rehenes, luego evacuar a los comandos heridos y, en tercer lugar, a los miembros del MRTA. Asimismo, los comandos declarantes señalaron en forma consistente que no recibieron ninguna orden, directiva o comentario de parte de sus superiores de eliminar a todos los integrantes del MRTA³⁶⁴. Por el contrario, indicaron que la única misión era rescatar a los rehenes con vida.

287. La Corte estima, por tanto, que la controversia no gira en torno a la necesidad, proporcionalidad y precaución en el uso de la fuerza. En el presente caso ante la Corte, la controversia fáctica relevante, que indubitablemente tendrá efectos sobre el análisis jurídico en cuanto a una eventual violación al artículo 4 de la Convención Americana, se centra en determinar si Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza fallecieron como consecuencia de actos de agentes estatales una vez que se encontraban fuera de combate y, en consecuencia, podían calificarse como *hors de combat* en términos de derecho internacional humanitario o si, por el contrario, murieron cuando tomaban parte activa en las hostilidades. Es por ello que en este caso resulta crucial para la Corte la determinación de si Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza habían dejado de tomar parte en las hostilidades al momento de darles muerte y eran, por ende, acreedores de la protección que asegura el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra (*supra* párrs. 276 a 278). A tal fin, es preciso examinar los hechos relevantes respecto de cada presunta víctima y determinar, en cada circunstancia particular, si la persona se encontraba involucrada activamente en las hostilidades o no al momento de los hechos³⁶⁵.

288. Ciertamente, al inicio de la ejecución del “Plan Nipón 96” el escenario de la operación estaba bajo control del MRTA, pero una vez finalizado éste se encontraba totalmente bajo control del Estado. En particular, de las fuerzas militares, policiales y agentes de inteligencia. La Corte advierte que varias declaraciones reconocieron que había personas con pasamontañas y cámaras fotográficas y filmadoras registrando la escena, quienes

³⁶³ Cfr. Plan de operaciones A. “NIPON” 96 (1a Div FFEE), enero 1997, págs. 2 a 5 (expediente de prueba, tomo I, anexo 2 al sometimiento del caso, folios 26 a 29), y Plan de operaciones B. “NIPON” 96 / “TENAZ” (Patrulla “Tenaz”), enero 1997, págs. 4 y 6 (expediente de prueba, tomo I, anexo 2 al sometimiento del caso, folios 35 y 37).

³⁶⁴ Cfr. Declaraciones recogidas en el expediente ante el fuero militar (expediente de prueba, prueba para mejor resolver, tomos XXII a XXV).

³⁶⁵ Cfr. TPIY, *Caso El Fiscal c. Tadić* (“Prijeedor”), No. IT-94-1-T. Sentencia de 7 de mayo de 1997, párrs. 215 y 216. Véase también, TEDH, *Korbely Vs. Hungría* [GS], No. 9174/02. Sentencia de 19 de septiembre de 2008, párrs. 90 y 91.

aparentemente respondían al Servicio de Inteligencia Nacional³⁶⁶. En todo caso, a los fines de este proceso internacional es pertinente establecer que no existen dudas que, a raíz del operativo, el Estado tomó control total de la residencia del Embajador.

289. El parte final posterior a la ejecución del “Plan Nipón 96” indica que todos los emerretistas murieron en el enfrentamiento con las fuerzas de seguridad (*supra* párr. 173). Los comandos que participaron en el operativo señalaron, asimismo, que no vieron a ningún integrante del MRTA rendirse ni ser capturado con vida, ni tampoco presenciaron ejecuciones extrajudiciales³⁶⁷.

290. En cuanto a la posición de los cadáveres de los integrantes del MRTA, las versiones de los comandos aseguran no haber movido los cuerpos dentro de la residencia³⁶⁸. Por otra parte, consta el “*Acta de identificación y levantamiento de cadáveres de los delincuentes terroristas pertenecientes al Movimiento Revolucionario ‘Túpac Amaru’ encontrados en la residencia del embajador de Japón*”, diligencia realizada por el Juez Militar Especial y el Fiscal Militar Especial junto con el Servicio de Inteligencia Nacional³⁶⁹ y el posterior traslado de los cuerpos al Hospital Central de la Policía Nacional del Perú (*supra* párrs. 169 y 170). Sin embargo, el contenido de dicha acta es controvertido por las propias autoridades judiciales internas, al indicar que no puede descartarse de plano que la escena de los hechos hubiera podido ser alterada, en particular considerando que el levantamiento de los cadáveres de los emerretistas se dio al día siguiente de finalizada la operación y dado que no hubo un adecuado aseguramiento de la evidencia³⁷⁰.

291. Al analizar las pruebas obrantes en el expediente, la Corte verificará si las hipótesis presentadas por la Comisión y la representación de las presuntas víctimas ofrecen una explicación razonable para considerar *prima facie* que la muerte de las presuntas víctimas se produjo en circunstancias en que habían dejado de tomar parte en las hostilidades y que, además, se encontraban bajo la custodia del Estado. En tales circunstancias, este Tribunal

³⁶⁶ *Cfr.*, *inter alia*, Declaración del Coronel de Infantería Gualberto Roger Zevallos Rodríguez de 17 de septiembre de 2002 (expediente de prueba, tomo XXIII, prueba para mejor resolver, folios 16047 a 16052); Declaración del Técnico Tercero Infante de Marina, Roland Odon Llaulli Palacios de 29 de noviembre de 2002 (expediente de prueba, tomo XXIII, prueba para mejor resolver, folios 16607 a 16610); Declaración del Teniente Coronel de Comunicaciones Manuel Himeron Ramírez Ortiz de 10 de enero de 2003 (expediente de prueba, tomo XXIII, prueba para mejor resolver, folios 16808 a 16813); Declaración del Técnico de Segunda Operador de Comunicaciones Pedro Jaime Tolentino García de 27 de enero de 2003 (expediente de prueba, tomo XXIV, prueba para mejor resolver, folios 16837 a 16842), y Sentencia emitida por la Tercera Sala Penal Especial Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima el 15 de octubre de 2012 (expediente de prueba, tomo XX, anexo a las observaciones de los representantes a las excepciones preliminares del Estado, folios 13473 a 13476 y 130608).

³⁶⁷ *Cfr.* Declaraciones recogidas en el expediente ante el fuero militar (expediente de prueba, prueba para mejor resolver, tomos XXII a XXV).

³⁶⁸ *Cfr.* Declaraciones recogidas en el expediente ante el fuero militar (expediente de prueba, prueba para mejor resolver, tomos XXII a XXV).

³⁶⁹ *Cfr.* Informe No. 01/1a Div FFEE Operación “Chavín de Huántar” (Operación de rescate de rehenes), 30 de abril 1997, pág. 11 (expediente de prueba, tomo I, anexo 2.a al sometimiento del caso, folio 52).

³⁷⁰ Por ejemplo, en la sentencia de la Tercera Sala Penal Especial Liquidadora se deja establecido que “[...] existió la posibilidad de movimiento de cuerpos y objetos letales antes del ingreso del personal de la UDEX [Unidad de Desactivación de Explosivos]”. Sentencia emitida por la Tercera Sala Penal Especial Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima el 15 de octubre de 2012 (expediente de prueba, tomo XX, anexo a las observaciones de los representantes a las excepciones preliminares del Estado, folio 13540).

ha considerado que se invierte la carga de la prueba y corresponde al Estado la obligación de proveer una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad, mediante elementos probatorios adecuados³⁷¹.

B.3 Las circunstancias de la muerte de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez y la alegada responsabilidad internacional del Estado

E) Evaluación de la responsabilidad internacional del Estado por la muerte de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez con base en los elementos probatorios

313. Al evaluar las pruebas obrantes en el expediente y las circunstancias particulares en que sucedieron los hechos relativos a la muerte de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, la Corte considera que su muerte se produjo una vez que se encontraba bajo la custodia del Estado.

314. La versión de los hechos que emana de las declaraciones de los miembros de las fuerzas de seguridad del Estado, Robles Reynoso y Torres Arteaga, corroboradas por la versión del ex rehén Ogura, generan la convicción en esta Corte de que Cruz Sánchez fue capturado con vida en el jardín de la casa Nro. 1, que fue amarrado e incapacitado, que no portaba armamento, y que fue entregado a un militar quien volvió a ingresarlo hacia la residencia. Eduardo Nicolás Cruz Sánchez fue posteriormente hallado muerto. Según el informe de los antropólogos forenses, dicha muerte se produjo estando inmovilizado (*supra* párr. 178). Ningún comando que declaró en el fuero militar reconoció haberle disparado o dado muerte. Qué sucedió en el período entre que fue detenido y que su muerte se produjo aún no ha sido completamente dilucidado por las autoridades internas.

315. El Estado argumentó ante esta Corte que Eduardo Nicolás Cruz Sánchez portaba una granada en el momento en el que se le dio muerte. Sin embargo, las propias autoridades judiciales peruanas descartaron esta hipótesis, al considerar la Tercera Sala Penal Especial Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima que existían “duda[s] respecto a que el emerretista apodado ‘Tito’ se encontra[ra] en posesión de una granada pues había sido detenido y tenía las manos amarradas hacia atrás, además que la lógica de la experiencia [...] lleva a colegir que dada la fuerza del impacto de bala de haberla tenido en su poder ésta no hubiera permanecido sobre su mano”³⁹⁹. La Corte no encuentra posible que, una vez capturado y siendo trasladado con sus manos atadas, Eduardo Nicolás Cruz Sánchez hubiera tenido oportunidad de sostener una granada. Es decir, no resulta creíble que sostuviera una granada en su mano y la mantuviera en dicha posición, incluso tras su muerte. Asimismo, es pertinente recordar que no puede descartarse por completo que la escena de los hechos haya sido alterada (*supra* párr. 290).

316. Lo anterior permite colegir a esta Corte que la última vez que fue visto con vida, el mismo se encontraba en una situación de *hors de combat* y que gozaba por tanto de la protección que otorgan las normas de derecho internacional humanitario aplicables (*supra* párrs. 276 a 278). Es decir, una vez que Eduardo Nicolás Cruz Sánchez fue capturado con

³⁷¹ Cfr. *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 111, y *Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela*, *supra*, párr. 183.

³⁹⁹ Sentencia emitida por la Tercera Sala Penal Especial Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima el 15 de octubre de 2012 (expediente de prueba, tomo XX, anexo a las observaciones de los representantes a las excepciones preliminares del Estado, folio 13614).

vida, el Estado tenía la obligación de otorgarle un trato humano y respetar y garantizar sus derechos, todo ello de conformidad con el artículo 4 de la Convención Americana, interpretado a la luz del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra.

318. Las autoridades judiciales peruanas llegaron a igual conclusión, al determinar que “fue muerto luego de ser detenido” una vez que los ambientes de la residencia ya habían sido dominados y los rehenes habían sido evacuados (*supra* párrs. 223, 224 y 311). De este modo, es posible concluir que se trató de una ejecución extrajudicial (*supra* párrs. 311 y 312).

319. Todo lo anterior permite a esta Corte concluir que el Estado incurrió en responsabilidad internacional por la privación arbitraria de la vida de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, en violación del artículo 4.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma.

B.4 Las circunstancias de la muerte de Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza y la alegada responsabilidad internacional del Estado

F) Evaluación de la responsabilidad internacional del Estado por la muerte de Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza con base en los elementos probatorios

339. La Corte advierte que, a diferencia de la situación verificada en el caso de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez, la secuencia de hechos relativa a la muerte de Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza se desarrolló en el mismo momento en que se estaba llevando a cabo el operativo, cuando aún no había finalizado y se encontraba en curso la evacuación de rehenes.

340. La Corte no cuenta con prueba variada y suficiente que acredite en forma concordante que Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza habían dejado de participar en las hostilidades al momento de su muerte y, por lo tanto, se les pudiera calificar como *hors de combat*. Así, únicamente ha sido señalado el testimonio del ex rehén Hidetaka Ogura, quien manifestó que dichas personas habían sido reducidas previamente. Por lo tanto, en este caso en particular, no se encuentra acreditado que Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza hubieran muerto luego de haberse rendido o depuesto las armas. La Corte estima que la cantidad de disparos encontrados en sus cuerpos puede, a su vez, responder al hecho de que varias personas declararon haber disparado al mismo tiempo.

341. Las autoridades judiciales peruanas llegaron a idéntica conclusión, al afirmar que “estos murieron en combate” (*supra* párrs. 222, 337 y 338). La decisión de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República emitida el 24 de julio de 2013 al resolver los recursos de nulidad sostuvo al respecto que:

[L]a cantidad de disparos que los emerretistas caídos recibieron por los comandos revela que se trató de fuego cruzado [...]: la multiplicidad de las lesiones en los diferentes segmentos corporales y sus variadas trayectorias son características

observadas en los enfrentamientos de grupos armados, utilizando armas de fuego de disparos únicos o de múltiple secuencia (fuego cruzado)⁴²¹.

342. En este contexto, la Corte no encuentra motivos para llegar a una conclusión distinta a la arribada a nivel interno en cuanto a que la muerte de Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza se produjo cuando éstos estaban aún tomando parte de las hostilidades. Aunado a ello, dado que todavía se estaba llevando a cabo la evacuación de los rehenes de nacionalidad japonesa, aquellos podían representar, en definitiva, una amenaza para la vida e integridad de los rehenes. Por lo tanto, del análisis global de las pruebas producidas y reseñadas *supra*, la Corte considera que, en el presente caso, no se desprenden elementos suficientes para afirmar que la actuación del Estado frente a Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza hubiera configurado una privación arbitraria de la vida derivada de un uso de armas letales en forma contraria a los principios del derecho internacional humanitario aplicables (*supra* párrs. 276 a 278).

343. La Corte concluye, por lo tanto, que no existen elementos suficientes en este proceso internacional para determinar la responsabilidad internacional del Estado por la violación del artículo 4.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Herma Luz Meléndez Cueva y Víctor Salomón Peceros Pedraza.

⁴²¹ Decisión emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República en Recurso de Nulidad No. 3521-2012 el 24 de julio de 2013 (expediente de prueba, tomo XXI, prueba para mejor resolver, folio 14696).

[Extracto]

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana

Sentencia de 24 de octubre de 2012

(Fondo, Reparaciones y Costas)

VI Hechos Probados

A. ANTECEDENTES CONTEXTUALES

38. Esta Corte ha constatado que las primeras grandes migraciones de haitianos hacia la República Dominicana ocurrieron durante el primer tercio del siglo 20, cuando alrededor de 100 mil personas se trasladaron a los campos azucareros de aquel país. Los ingenios dominicanos estuvieron en un primer momento bajo el control de empresas privadas y después, en su mayoría, pasaron al control del Consejo Estatal del Azúcar. Muchos migrantes haitianos pasaron a vivir de forma permanente en la República Dominicana, constituyeron familia en este país y ahora viven con sus hijos y nietos (segunda y tercera generación de dominicanos de ascendencia haitiana), quienes nacieron y han vivido en la República Dominicana⁴⁴.

39. Según distintas estimaciones, en República Dominicana viven entre 900.000 y 1,2 millones de haitianos y dominicanos de ascendencia haitiana⁴⁵. La población total de República Dominicana es de aproximadamente 8.5 millones de habitantes y, según el Observatorio Migrantes del Caribe, la población extranjera registrada en el país hasta 2011 era de 292,737 personas, de las cuales 247,468 eran haitianos y 45,269 eran de otras nacionalidades⁴⁶. Dicha migración de personas haitianas se da mayormente en virtud de las condiciones de degradación ambiental y la pobreza en Haití y de la esperanza de oportunidades laborales y mejores condiciones socioeconómicas en República Dominicana.

⁴⁴ *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 109.1.

⁴⁵ *Crf.* Informe Nacional presentado de conformidad con el párrafo 14 A) del anexo a la Resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos, UN Doc A/HRC/WG.6/6/DOM/1, 27 de agosto de 2009 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo VI, folio 3319).

⁴⁶ *Cfr.* Informe sobre la cuestión de la migración internacional en la República Dominicana para el año 2011, Observatorio Migrantes del Caribe, abril de 2012. Disponible en http://www.obmica.org/noticias/resena/b896d7_Informe_Anual_Obmica_2011.pdf (última consulta el 20 de octubre de 2012).

Asimismo, muchos de los haitianos en República Dominicana sufren condiciones de pobreza, marginalidad derivada de su estatus legal y falta de oportunidades⁴⁷.

40. En el presente caso, tanto la Comisión como los representantes alegaron que los hechos ocurridos se enmarcaron en un contexto de discriminación contra personas haitianas en República Dominicana. Por su parte el Estado sostuvo que de los hechos del caso no se desprende que existió un trato discriminatorio. Al respecto, la Corte considera que para la resolución del presente caso no es necesario hacer un pronunciamiento sobre el alegado contexto de discriminación estructural que existiría en República Dominicana respecto de personas haitianas o de descendencia haitiana. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte analizará en el Capítulo VII-5 si, en el presente caso, existió una discriminación en razón de la condición de migrantes de las presuntas víctimas, de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención.

B. HECHOS DEL CASO

1. PERSECUCIÓN E INCIDENTE

41. El 16 de junio de 2000 un grupo de nacionales haitianos llegaron al poblado de Ouanamithe (Wanament), en Haití, donde pasaron la noche. Al día siguiente cruzaron el Río Masacre y diversos matorrales, adentrándose en territorio dominicano⁴⁸, hasta a llegar a un lugar en la región de Santa María, donde fueron recibidos por un dominicano del cual se desconocen sus datos, en cuya casa pasaron la noche y recibieron comida⁴⁹. En la madrugada del 18 de junio de 2000, un camión marca Daihatsu color amarillo⁵⁰, conducido por el señor Félix Antonio Núñez Peña, en compañía del señor Máximo Rubén de Jesús Espinal, ambos de nacionalidad dominicana, inició el trayecto a la ciudad de Santiago de los Caballeros en República Dominicana⁵¹, transportando a aproximadamente 30 nacionales

⁴⁷ Cfr. *Caso Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, *supra*, párrs. 109.2 y 109.3. Ver también, Huéspedes Mal Recibidos: Un Estudio de las Expulsiones de Haitianos y Dominicanos de Origen Haitiano de la República Dominicana a Haití. International Human Rights Law Clinic, Boalt Hall School of Law, University of California at Berkeley, 2002 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo VI, folio 3500).

⁴⁸ Cfr. Declaración testimonial de Sylvie Felizor rendida el 22 de septiembre de 2007 (expediente de anexos al informe de fondo, tomo II, folio 1584); declaración testimonial de Rose Marie Dol rendida el 22 de septiembre de 2007 (expediente de anexos al informe de fondo, tomo II, folio 1585); declaración testimonial de Renaud Tima rendida el 21 de septiembre de 2007 (expediente de anexos al informe de fondo, tomo II, folio 1586); declaración testimonial de Selafoi Pierre rendida el 22 de septiembre de 2007 (expediente de anexos al informe de fondo, tomo II, folio 1587); declaración testimonial de Joseph Pierre rendida el 22 de septiembre de 2007 (expediente de anexos al informe de fondo, tomo II, folio 1588); declaración rendida ante fedatario público por Joseph Pierre el 14 de junio de 2012 (expediente de fondo, tomo II, folio 564) y declaración rendida ante fedatario público por Joseph Desravine el 14 de junio de 2012 (expediente de fondo, tomo II, folio 567).

⁴⁹ Cfr. Declaración testimonial de Sylvie Felizor, *supra*, folio 1584; declaración testimonial de Rose Marie Dol, *supra*, folio 1585; declaración testimonial de Renaud Tima, *supra*, folio 1586, y declaración testimonial de Selafoi Pierre, *supra*, folio 1587.

⁵⁰ Cfr. Interrogatorio de Bernardo de Aza Núñez el 19 de junio de 2000 (expediente de anexos al informe de fondo, tomo II, folio 1659); interrogatorio de Wilkins Siri Tejeda el 19 de junio de 2000 (expediente de anexos al informe de fondo, tomo II, folio 1672); interrogatorio de Ferison LaGrange Vargas el 19 de junio de 2000 (expediente de anexos al informe de fondo, tomo II, folio 1653); interrogatorio de Santiago Florentino Casilla el 19 de junio de 2000 (expediente de anexos al informe de fondo, tomo II, folio 1668) e interrogatorio de Pedro María Peña Santos el 17 de julio de 2000 (expediente de anexos al informe de fondo, tomo II, folio 1699).

⁵¹ Cfr. Declaración rendida ante fedatario público por Félix Antonio Núñez Peña el 15 de abril de 2009 (expediente de anexos al informe de fondo, tomo II, folio 1549) e interrogatorio de Félix Antonio Núñez Peña el 17 de julio de 2000 (expediente de anexos al informe de fondo, tomo II, folio 1572).

haitianos⁵², entre ellos el menor de edad Roland Israel⁵³ y una mujer embarazada, Sylvie Felizor⁵⁴. Los nacionales haitianos se encontraban de cuclillas o sentados en la parte trasera del camión, cubiertos por una lona⁵⁵.

42. El camión pasó por un primer puesto de control sin ser detenido⁵⁶. Al llegar a un segundo puesto de control ubicado en Botoncillo, aproximadamente a las 3:00 horas, los militares que se encontraban allí realizaron señales para que el camión se detuviera; sin embargo, éste tomó una desviación y continuó su marcha con destino al poblado de Copey⁵⁷.

43. Ante tal situación, cuatro militares pertenecientes al Destacamento Operativo de Fuerza Fronteriza abordaron su patrulla e iniciaron la persecución del camión amarillo. Tras recorrer entre 2 y 5 kilómetros, la patrulla alcanzó al camión y realizó cambio de luces y sonidos con la bocina con la intención de que el camión se detuviera; no obstante, el conductor del camión continuó su marcha⁵⁸. La carretera que recorrían ambos vehículos era irregular y se tenía poca visibilidad con motivo de la oscuridad de la madrugada. De igual forma, dicho camión iba en zigzag a una “velocidad considerable”. El conductor de

⁵² Comunicación del Procurador General de las Fuerzas Armadas al Secretario de Estado de las Fuerzas Armadas el 24 de mayo de 2007 (expediente de anexos al informe de fondo, tomo II, folio 1592), y nota del Director de Inteligencia de SEFA de 18 de junio del 2000 (expediente de anexos al informe de fondo, tomo II, folio 1646).

⁵³ Cfr. Nota del Comandante del 10 Batallón de Infantería de 18 de junio de 2000 (expediente de anexos al informe de fondo, tomo II, folio 846).

⁵⁴ Cfr. Declaración testimonial de Sylvie Felizor, *supra*, folio 1584 y declaración rendida ante fedatario público por Joseph Desravine, *supra*, folio 567.

⁵⁵ Cfr. Interrogatorio de Félix Antonio Núñez Peña, *supra*, folio 1573; interrogatorio de Michel François, *supra*, folio 1581; declaración testimonial de Sylvie Felizor, *supra*, folio 1584; declaración testimonial de Rose Marie Dol, *supra*, folio 1585; declaración testimonial de Renaud Tima, *supra*, folio 1586; declaración testimonial de Selafoi Pierre, *supra*, folio 1587; declaración testimonial de Joseph Pierre, *supra*, folio 1588; declaración testimonial de Rose-Marie Petit-Homme (expediente de anexos al informe de fondo, tomo II, folio 1639); declaración rendida ante fedatario público por Joseph Pierre, *supra*, folio 564; declaración rendida ante fedatario público por Joseph Desravine, *supra*, folio 567; declaración de Sonide Nora (expediente de fondo, tomo II, folio 571), y declaraciones rendidas por Noclair Florvilien y Josier Maxime durante la Audiencia Pública del presente caso celebrada el 21 de junio de 2012.

⁵⁶ Cfr. Declaración testimonial de Sylvie Felizor, *supra*, folio 1584; declaración testimonial de Selafoi Pierre, *supra*, folio 1587, y declaraciones rendidas por Noclair Florvilien y Josier Maxime durante la Audiencia Pública.

⁵⁷ Cfr. Interrogatorio de Johannes Paul Franco Camacho el 18 de julio de 2000 (expediente de anexos al informe de fondo, tomo II, folio 1568); interrogatorio de Johannes Paul Franco Camacho el 19 de junio de 2000 (expediente de anexos al informe de fondo, tomo II, folio 1664); interrogatorio de Bernardo de Aza Núñez el 19 de julio de 2000 (expediente de anexos al informe de fondo, tomo II, folio 1576); interrogatorio de Wilkins Siri Tejada el 17 de julio de 2000 (expediente de anexos al informe de fondo, tomo II, folio 1636); interrogatorio de Wilkins Siri Tejada el 19 de junio de 2000, *supra*, folio 1672; interrogatorio de Ferison LaGrange Vargas el 19 de junio de 2000, *supra*, folio 1653; interrogatorio de Ferison LaGrange Vargas el 17 de julio de 2000 (expediente de anexos al informe de fondo, tomo II, folio 2691); interrogatorio de Santiago Florentino Casilla el 19 de junio de 2000, *supra*, folio 1668; interrogatorio de Félix Antonio Núñez Peña el 17 de julio de 2000, *supra*, folio 1572; interrogatorio de Michel François, *supra*, folio 1581; declaración testimonial de Rose Marie Dol, *supra*, folio 1585; declaración testimonial de Renaud Tima, *supra*, folio 1586; declaración rendida ante fedatario público por Joseph Desravine, *supra*, folio 567 y declaración rendida por Josier Maxime durante la Audiencia Pública.

⁵⁸ Cfr. Interrogatorio de Johannes Paul Franco Camacho el 18 de julio de 2000, *supra*, folio 1568; interrogatorio de Johannes Paul Franco Camacho el 19 de junio de 2000, *supra*, folio 1664; interrogatorio de Bernardo de Aza Núñez el 19 de julio de 2000, *supra*, folio 1576; interrogatorio de Bernardo de Aza Núñez el 19 de junio de 2000, *supra*, folio 1659; interrogatorio de Wilkins Siri Tejada el 17 de julio de 2000, *supra*, folio 1636; interrogatorio de Wilkins Siri Tejada el 19 de junio de 2000, *supra*, folio 1672; interrogatorio de Ferison LaGrange Vargas el 19 de junio de 2000, *supra*, folio 1653; interrogatorio de Ferison LaGrange Vargas el 17 de julio de 2000, *supra*, folio 2691, y interrogatorio de Santiago Florentino Casilla el 19 de junio de 2000, *supra*, folio 1668.

la patrulla recorría esa ruta por primera vez, y este vehículo se encontraba a una distancia aproximada entre 150 y 300 metros del camión⁵⁹.

44. Los militares realizaron numerosos disparos con sus armas de reglamento y un fusil M16 en dirección al camión⁶⁰, los cuales impactaron en su compuerta trasera y en la cabina, no así en sus neumáticos⁶¹. Durante el tiroteo, fue herido de muerte el acompañante del conductor Máximo Rubén de Jesús Espinal, cuyo cuerpo salió expulsado del camión⁶². Los militares que se encontraban en persecución observaron el cuerpo del señor Espinal caer del vehículo, sin embargo continuaron su marcha sin detenerse⁶³.

45. Respecto de los disparos contra el camión, se detallan declaraciones contrapuestas. El chofer del camión y las víctimas sobrevivientes sostuvieron que los militares sabían que el camión transportaba personas, puesto que la lona que los cubría se movía o se levantó,

⁵⁹ Cfr. Interrogatorio de Johannes Paul Franco Camacho, 18 de julio de 2000 (expediente de anexos al informe de fondo, tomo II, folio 1569); interrogatorio de Johannes Paul Franco Camacho, 19 de junio de 2000 (expediente de anexos al informe de fondo, tomo II, folio 1665); interrogatorio de Bernardo de Aza Núñez, 19 de julio de 2000 (expediente de anexos al informe de fondo, tomo II, folio 1577); interrogatorio de Bernardo de Aza Núñez, 19 de junio de 2000 (expediente de anexos al informe de fondo, tomo II, folio 1660); interrogatorio de Wilkins Siri Tejada, 17 de julio de 2000 (expediente de anexos al informe de fondo, tomo II, folio 1636); interrogatorio de Wilkins Siri Tejada 19 de junio de 2000 (expediente de anexos al informe de fondo, tomo II, folio 1672); interrogatorio de Ferison LaGrange Vargas, 19 de junio de 2000 (expediente de anexos al informe de fondo, tomo II, folio 1653) e interrogatorio de Ferison LaGrange Vargas, 17 de julio de 2000 (expediente de anexos al informe de fondo, tomo II, folio 2692).

⁶⁰ Cfr. Interrogatorio de Johannes Paul Franco Camacho el 18 de julio de 2000, *supra*, folio 1569; interrogatorio de Johannes Paul Franco Camacho el 19 de junio de 2000, *supra*, folio 1664; interrogatorio de Bernardo de Aza Núñez el 19 de julio de 2000, *supra*, folio 1577; interrogatorio de Bernardo de Aza Núñez el 19 de junio de 2000, *supra*, folios 1659 y 1660; interrogatorio de Wilkins Siri Tejada el 17 de julio de 2000, *supra*, folio 1636; interrogatorio de Wilkins Siri Tejada el 19 de junio de 2000, *supra*, folio 1672; interrogatorio de Ferison LaGrange Vargas el 19 de junio de 2000, *supra*, folio 1653; interrogatorio de Ferison LaGrange Vargas el 17 de julio de 2000, *supra*, folio 2692; interrogatorio de Santiago Florentino Casilla el 19 de junio de 2000, *supra*, folio 1668; declaración rendida ante fedatario público por Félix Antonio Núñez Peña, *supra*, folio 1549; interrogatorio de Félix Antonio Núñez Peña, *supra*, folio 1572; interrogatorio de Michel Françoise, *supra*, folio 1581; declaración testimonial de Sylvie Felizor, *supra*, folio 1584; declaración testimonial de Rose Marie Dol, *supra*, folio 1585; declaración testimonial de Renaud Tima, *supra*, folio 1586; declaración testimonial de Selafoi Pierre, *supra*, folio 1587; declaración testimonial de Joseph Pierre, *supra*, folio 1588; declaración testimonial de Rose-Marie Petit-Homme, *supra*, folio 1639; declaración rendida ante fedatario público por Joseph Pierre, *supra*, folio 564; declaración rendida ante fedatario público por Joseph Desravine, *supra*, folio 567 y 568; declaración rendida ante fedatario público por Sonide Nora, *supra*, folio 571 y declaraciones rendidas por Noclair Florvilien y Josier Maxime durante la Audiencia Pública.

⁶¹ Cfr. Providencia Calificativa del Juzgado de Instrucción del Consejo de Guerra de Primera Instancia Mixto de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional de 24 de julio de 2000 (expediente de anexos al informe de fondo, tomo II, folio 1559).

⁶² Cfr. Interrogatorio de Félix Antonio Núñez Peña el 19 de junio de 2000, *supra*, folio 2666.

⁶³ Cfr. Interrogatorio de Johannes Paul Franco Camacho el 18 de julio de 2000, *supra*, folio 1569; interrogatorio de Johannes Paul Franco Camacho el 19 de junio de 2000, *supra*, folio 1664; interrogatorio de Bernardo de Aza Núñez el 19 de julio de 2000, *supra*, folio 1577; interrogatorio de Bernardo de Aza Núñez el 19 de junio de 2000, *supra*, folio 1660; interrogatorio de Wilkins Siri Tejada el 17 de julio de 2000, *supra*, folio 1636; interrogatorio de Wilkins Siri Tejada el 19 de junio de 2000, *supra*, folio 1672; interrogatorio de Ferison LaGrange Vargas el 19 de junio de 2000, *supra*, folio 1653; interrogatorio de Ferison LaGrange Vargas el 17 de julio de 2000, *supra*, folio 2692, e interrogatorio de Santiago Florentino Casilla el 19 de junio de 2000, *supra*, folio 1668.

la noche era clara y constantemente gritaban pidiendo ayuda⁶⁴. Por su parte, los militares manifestaron que la lona se encontraba fija, la zona era oscura y en ningún momento escucharon gritos ni vieron movimiento debajo de la lona⁶⁵.

46. Kilómetros más adelante, en la sección de Copey, el camión se volcó a orillas de la carretera, y algunas personas quedaron atrapadas bajo el vehículo⁶⁶. De acuerdo con el chofer del camión, la humedad de la sangre producto de la herida de bala sufrida por el señor Espinal, sumado al nerviosismo del momento, generó que perdiera el control del camión en una curva y se volcara el vehículo⁶⁷. Cuando los militares cruzaron una curva el conductor de la patrulla perdió el control de ésta e impactó al camión que se había volcado previamente⁶⁸.

47. El chofer y las víctimas sobrevivientes manifestaron que cuando los militares llegaron al sitio de la volcadura, al ver que varias de las personas que se encontraban en el camión salieron corriendo por el nerviosismo de la situación, comenzaron a dispararles⁶⁹. Específicamente, el señor Núñez Peña manifestó que “aún conserv[a] la imagen aterradora [del] momento que una nacional haitiana que pretendía cruzar una alambrada [...] fue fusilada, al igual que otros dos nacionales haitianos que pretendían salir del escenario

⁶⁴ Cfr. Declaración rendida ante fedatario público por Félix Antonio Núñez Peña, *supra*, folio 1549; interrogatorio de Félix Antonio Núñez Peña, *supra*, folio 1573; interrogatorio de Michel François, *supra*, folio 1581; declaración testimonial de Sylvie Felizor, *supra*, folio 1584; declaración testimonial de Rose-Marie Petit-Homme, *supra*, folio 1639; declaración rendida ante fedatario público por Joseph Pierre, *supra*, folio 564; declaración rendida ante fedatario público por Joseph Desravine, *supra*, folio 568; declaración rendida ante fedatario público por Sonide Nora, *supra*, folio 571, y declaraciones rendidas por Noclair Florvilien y Josier Maxime durante la Audiencia Pública. Asimismo, ver Providencia Calificativa del Juzgado de Instrucción, *supra*, folio 1559.

⁶⁵ Cfr. Interrogatorio de Johannes Paul Franco Camacho el 18 de julio de 2000, *supra*, folio 1569; interrogatorio de Johannes Paul Franco Camacho el 19 de junio de 2000, *supra*, folios 1665 y 1666; interrogatorio de Bernardo de Aza Núñez el 19 de julio de 2000, *supra*, folio 1577; interrogatorio de Bernardo de Aza Núñez el 19 de junio de 2000, *supra*, folios 1661 y 1662; interrogatorio de Wilkins Siri Tejada el 17 de julio de 2000, *supra*, folio 1636; interrogatorio de Wilkins Siri Tejada el 19 de junio de 2000, *supra*, folios 1673; interrogatorio de Ferison LaGrange Vargas el 19 de junio de 2000, *supra*, folio 1655 e interrogatorio de Ferison LaGrange Vargas el 17 de julio de 2000, *supra*, folio 2692.

⁶⁶ Cfr. Interrogatorio de Bernardo de Aza Núñez el 19 de julio de 2000, *supra*, folio 1577; interrogatorio de Wilkins Siri Tejada el 17 de julio de 2000, *supra*, folio 1636; interrogatorio de Ferison LaGrange Vargas el 19 de junio de 2000, *supra*, folio 1654; interrogatorio de Ferison LaGrange Vargas el 17 de julio de 2000, *supra*, folio 2692; interrogatorio de Michel François, *supra*, folio 1581; declaración testimonial de Sylvie Felizor, *supra*, folio 1584; declaración testimonial de Renaud Tima (expediente de anexos al informe de fondo, tomo II, folio 1586; declaración testimonial de Selafoi Pierre, *supra*, folio 1587; declaración testimonial de Joseph Pierre, *supra*, folio 1588; declaración rendida ante fedatario público por Joseph Pierre, *supra*, folio 564 y declaración rendida ante fedatario público por Joseph Desravine, *supra*, folio 568.

⁶⁷ Cfr. Interrogatorio de Félix Antonio Núñez Peña el 17 de julio de 2000, *supra*, folio 1573.

⁶⁸ Cfr. Interrogatorio de Johannes Paul Franco Camacho el 19 de junio de 2000, *supra*, folio 1665; interrogatorio de Bernardo de Aza Núñez el 19 de junio de 2000, *supra*, folio 1660; interrogatorio de Wilkins Siri Tejada el 19 de junio de 2000, *supra*, folios 1673; interrogatorio de Ferison LaGrange Vargas el 19 de junio de 2000, *supra*, folio 1654; interrogatorio de Ferison LaGrange Vargas el 17 de julio de 2000, *supra*, folio 2692; interrogatorio de Santiago Florentino Casilla el 19 de junio de 2000, *supra*, folio 1668.

⁶⁹ Cfr. Declaración rendida ante fedatario público por Félix Antonio Núñez Peña, *supra*, folio 1549; interrogatorio de Félix Antonio Núñez Peña, *supra*, folio 1573; interrogatorio de Michel François, *supra*, folio 1581; declaración testimonial de Sylvie Felizor, *supra*, folio 1584; declaración testimonial de Rose Marie Dol, *supra*, folio 1585; declaración testimonial de Renaud Tima, *supra*, folio 1586; declaración rendida ante fedatario público por Joseph Pierre, *supra*, folio 564; declaración rendida ante fedatario público por Joseph Desravine, *supra*, folio 568; declaración rendida ante fedatario público por Sonide Nora, *supra*, folio 571 y declaración rendida por Noclair Florvilien durante la Audiencia Pública.

fueron asesinados”⁷⁰. No obstante, según los testimonios de los militares, cuando éstos arribaron al sitio de la volcadura, al ver que algunas de las personas que se encontraban en el camión comenzaron a huir, realizaron varios disparos al aire⁷¹.

48. Según la prueba del expediente, se desprende que durante la persecución al camión, como consecuencia de impactos de proyectil de arma de fuego, perdieron la vida Fritz Alce⁷², Ilfaudia Dorzema⁷³ y Nadege Dorzema⁷⁴, todos de nacionalidad haitiana, y Máximo Rubén de Jesús Espinal⁷⁵, de nacionalidad dominicana. Durante la volcadura del camión, falleció Jacqueline Maxime debido a un trauma en tórax y abdomen⁷⁶. Asimismo, Pardis Fortilus y Roselene Thermeus fallecieron en función de disparos realizados con posterioridad a la

⁷⁰ Declaración rendida ante fedatario público por Félix Antonio Núñez Peña, *supra*, folio 1549. Asimismo, *crf.* declaración rendida ante fedatario público por Joseph Desravine, *supra*, folio 568; declaración rendida ante fedatario público por Sonide Nora, *supra*, folio 571 y declaración rendida por Noclair Florvilien durante la Audiencia Pública.

⁷¹ *Cfr.* Interrogatorio de Johannes Paul Franco Camacho el 19 de junio de 2000, *supra*, folio 1665; interrogatorio de Ferison LaGrange Vargas el 17 de julio de 2000, *supra*, folio 2692 e interrogatorio de Santiago Florentino Casilla el 19 de junio de 2000, *supra*, folio 1669.

⁷² *Cfr.* Informe preliminar de experticia médico legal de Fritz Alce rendido por el Instituto Regional de Patología Forense el 20 de junio de 2000 (expediente de anexos al informe de fondo, tomo II, folios 1612 y 1613): Fritz Alce: “Presenta un orificio de entrada de proyectil de arma de fuego en región temporal izquierda y salida en región occipital posterior derecha. Donde presenta herida abierta amplia, arciforme, con salida de masa encefálica, con fractura de múltiples huesos del cráneo. El trayecto es de izquierda a derecha y de adelante hacia atrás, provocando hemorragia cerebral y laceración cerebral difusa. Presenta herida abierta irregular de 3.2cms en región de rama mandibular derecha. Presenta excoriaciones apergaminadas en hemicara derecha hombro izquierdo y brazo derecho”.

⁷³ Informe preliminar de experticia médico legal de Ilfaudia Dorzema rendido por el Instituto Regional de Patología Forense el 20 de junio de 2000 (expediente de anexos al informe de fondo, tomo II, folios 1604 y 1605): “Presenta un orificio de entrada de proyectil de arma de fuego en cara externa de brazo derecho y salida en región subescapular izquierda. Siguiendo un trayecto de adelante hacia atrás, de derecha a izquierda. Provocando laceración perforación de ambos pulmones y el corazón, con hemotorax. Presenta otro orificio de entrada en región espalda, izquierda y salida en línea axilar posterior con cuarto espacio intercostal izquierdo, siguiendo un trayecto de atrás hacia adelante y de derecha a izquierda”.

⁷⁴ Informe preliminar de experticia médico legal de Nadege Dorzema rendido por el Instituto Regional de Patología Forense el 20 de junio de 2000 (expediente de anexos al informe de fondo, tomo II, folios 1606 y 1607): “Presenta dos orificios de entrada de proyectiles de arma de fuego en hemiespalda derecha. Presenta orificio de entrada en región posterior de hombro izquierdo. Presenta un orificio de entrada en flanco abdominal izquierdo. Presenta un orificio de salida en región glútea derecha. Presenta un orificio de salida en región axilar derecha. Presenta un orificio de salida en brazo derecho. Presenta un orificio de salida en región pectoral derecho”.

⁷⁵ Informe preliminar de experticia médico legal de Máximo Rubén de Jesús Espinal rendido por el Instituto Regional de Patología Forense el 20 de junio de 2000 (expediente de anexos al informe de fondo, tomo II, folios 1610 y 1611): “Presenta escoriaciones apergaminadas amplias en [ilegible] hombro izquierdo, tórax y abdomen anterior-lateral izquierdo. Ambas extremidades inferiores y espalda. Herida abierta irregular de 9.0 cms en rodilla derecha. Presenta orificio de entrada de proyectil de arma de fuego en región parietal izquierdo, salida en región occipital lateral izquierdo. Trayecto de derecha a izquierda y de adelante hacia atrás”.

⁷⁶ *Cfr.* Informe preliminar de experticia médico legal de Jacqueline Maxime rendido por el Instituto Regional de Patología Forense el 20 de Junio de 2000 (expediente de anexos al informe de fondo, tomo II, folio 1598): “Presenta fractura de múltiples costillas bilaterales, enfisema subcutáneo y hemotorax. Presenta escoriaciones y equimosis en espalda [ilegible] izquierda y región lateral izquierda del abdomen”.

volcadura del camión⁷⁷. De conformidad con los certificados médicos, la causa de muerte de seis de ellos se debió a heridas de bala, principalmente en la cabeza, tórax, abdomen y otras partes del cuerpo.

49. De igual forma, la Corte observa que el Estado señaló que tenía conocimiento de al menos 13 personas sobrevivientes que resultaron heridas⁷⁸. Sin embargo, de la prueba aportada, el Tribunal logro acreditar a las siguientes 10 personas sobrevivientes heridas: Rose-Marie Petit-Homme⁷⁹, Michel Françoise, Noclair Florvilien, Joseph Desravine, Joseph Pierre, Renaud Tima, Selafoi Pierre, Sylvie Felizor, Josier Maxime y Sonide Nora⁸⁰; y al menos cuatro otros sobrevivientes: Roland Israel, Rose-Marie Dol, Winique Honorio y Alphonse Oremis (*infra* párrs. 54 y 55).

2. REACCIÓN DE LAS AUTORIDADES FRENTE AL INCIDENTE

50. Dos militares fueron en busca de personal médico⁸¹ y posteriormente ordenaron a las víctimas sobrevivientes levantar el camión que se encontraba volcado. Al ver que no podían levantarlo, los militares procedieron a asistirlas⁸². En seguida, los militares, con la ayuda de algunos sobrevivientes, sacaron a las personas que aún se encontraban atrapadas debajo

⁷⁷ Cfr. Declaración rendida ante fedatario público por Joseph Desravine, *supra*, folio 568; declaración rendida ante fedatario público por Sonide Nora, *supra*, folio 571; Informes Preliminares de Experticias Médico Legales del Instituto Regional de Patología Forense de 20 de junio de 2000, *supra*, folios 1600 a 1613; Roselene Thermeus: “Presenta orificio circular que corresponde a orificio de entrada de proyectil de arma de fuego en región lumbar media a nivel de columna vertebral. Sin salida, que provoca fractura de vertebrae y sección medular. Se recuperaron dos fragmentos metálicos a nivel de la columna vertebral”; Pardis Fortilus: “Presenta un orificio de entrada de proyectil de arma de fuego en región pectoral derecho y salida en región posterior de hombro derecho. Siguiendo un trayecto de adelante hacia atrás, provocando laceración y perforación de lóbulo superior de pulmón derecho. Presenta un orificio de entrada en región dorsal de mano derecha y salida cara palmar. Falange media dedo pulgar. Presenta un orificio entrada en cara interna de antebrazo izquierdo y salida en región contralateral. Presenta dos heridas irregulares, pequeñas en tercio distal de muslo derecho. Que llegan hasta planos musculares. En una de ellas se recupero un fragmento laminar. Metálico. Dorado. Presenta un orificio entrada en región vertebro lumbar que provoco fractura. Se recupero proyectil deformado. Se estableció correlación topográfica de las perforaciones en vestimenta con las heridas descritas en el tórax”.

⁷⁸ Cfr. Nota del Director de Inteligencia de SEFA de 18 de junio de 2000 (expediente de anexos al informe de fondo, tomo II, folio 1646) y resumen de la investigación realizada por la Junta Mixta sobre los hechos ocurridos la madrugada del 18 de junio de 2000, con fecha de 21 de junio de 2000 (expediente de anexos al informe de fondo, tomo II, folio 1690). Asimismo, Cfr. interrogatorio de Ferison LaGrange Vargas el 17 de julio de 2000, *supra*, folio 2693.

⁷⁹ Cfr. Declaración testimonial de Rose-Marie Petit-Homme, *supra*, folio 1639.

⁸⁰ Cfr. Certificado médico de Michel Françoise de 23 de junio de 2000 (expediente de anexos del informe de fondo, tomo II, folio 1641); certificado médico de Noclair Florvilien de 9 de julio de 2011 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, folio 2969); certificado médico de Joseph Desravine (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, folio 2971); certificado médico de Joseph Pierre (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, folio 2974); certificado médico de Renaud Tima (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, folio 2976); certificado médico de Selafoi Pierre (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, folio 2979); certificado médico de Sylvie Felizor (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, folio 2980); certificado médico de Josier Maxime (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, folio 2974), y declaración rendida ante fedatario público por Sonide Nora, *supra*, folio 572.

⁸¹ Cfr. Interrogatorios de Johannes Paul Franco Camacho el 18 de julio de 2000, *supra*, folio 1569; y el 19 de junio de 2000, *supra*, folio 1665; interrogatorio de Bernardo de Aza Núñez el 19 de julio de 2000, *supra*, folio 1577; interrogatorio de Wilkins Siri Tejeda el 17 de julio de 2000, *supra*, folio 1636; interrogatorios de Ferison LaGrange Vargas el 19 de junio de 2000, *supra*, folio 1654, y el 17 de julio de 2000, *supra*, folio 2692.

⁸² Cfr. Declaración testimonial de Renaud Tima, *supra*, folio 1586; declaración testimonial y jurada de Joseph Pierre, *supra*, folios 1588 y 564; declaración rendida ante fedatario público por Joseph Desravine, *supra*, folio 568 y declaración rendida ante fedatario público por Sonide Nora, *supra*, folio 571.

del vehículo y separaron a los muertos y heridos. Se ordenó a los sobrevivientes subir a los muertos y a los heridos de gravedad en las ambulancias para que fueran llevadas al Hospital Regional Universitario José María Cabral y Báez, en la ciudad de Santiago⁸³.

51. Algunas de las personas que fueron trasladadas al hospital manifestaron que los tratamientos que recibieron fueron “escasos o nulos”⁸⁴. Un total de nueve personas fueron trasladadas al hospital y al menos cinco de ellas quedaron internadas, entre ellos Joseph Desravine, Sonide Nora, Noclair Florvilien, Josier Maxime y Michel Françoise⁸⁵. Sin embargo, los datos personales de ellos no fueron registrados al momento de su ingreso o egreso del hospital⁸⁶.

52. El 19 de junio de 2000 los cuerpos de los seis haitianos fallecidos fueron inhumados en una fosa común en Gurabo, República Dominicana⁸⁷. Los familiares de algunos de los muertos realizaron el entierro⁸⁸. No se desprende de la información aportada a este caso cuál fue el destino que se dio a la víctima dominicana.

53. El 20 de junio de 2000 el Instituto Regional de Patología Forense emitió informes preliminares sobre la causa de la muerte de siete personas. En dichos informes se indicó que el caso se refería a “haitianos ilegales”⁸⁹.

⁸³ Cfr. Declaración testimonial de Rose Marie Dol, *supra*, folio 1585; declaración testimonial de Selafoi Pierre, *supra*, folio 1587; declaración rendida ante fedatario público por Joseph Pierre, *supra*, folio 565; declaración rendida ante fedatario público por Joseph Desravine, *supra*, folio 568 y declaración rendida ante fedatario público por Sonide Nora, *supra*, folio 572.

⁸⁴ Cfr. Declaración rendida ante fedatario público por Joseph Desravine, *supra*, folio 569; declaración rendida ante fedatario público por Sonide Nora, *supra*, folio 572), y declaraciones rendidas por Noclair Florvilien y Josier Maxime durante la Audiencia Pública.

⁸⁵ Cfr. Nota del Comandante del 10 Batallón de Infantería de 18 de junio de 2000, *supra*, folio 846; declaración rendida ante fedatario público por Joseph Desravine, *supra*, folio 569; declaración de Sonide Nora, *supra*, folio 572; declaraciones rendidas por Noclair Florvilien y Josier Maxime durante la Audiencia Pública, y certificado médico de Michel Françoise de 23 de junio de 2000, *supra*, folio 1641.

⁸⁶ Al respecto, el Director General del Hospital, Ronaldo Baéz García, afirmó que “[los] ciudadanos haitianos no fueron recibidos ni atendidos en [el] Centro Hospitalario”. Nota del Director General del Hospital Jose Maria Cabral Báez, con fecha de 11 de julio de 2012 (expediente de anexos a los alegatos finales del Estado, folio 4107.1. Asimismo, ver declaración rendida por Noclair Florvilien durante la Audiencia Pública.

⁸⁷ Cfr. Nota de prensa aparecida en el Diario el Siglo de 20 de junio de 2000, titulada “Haitianos acribillados vivían en el país; los sepultan en Gurabo” (expediente de anexos al informe de fondo, tomo II, folio 1630) y nota de prensa aparecida en el Diario Le Nouvelliste de 22 de junio de 2000, titulada “Inhumation des 6 haitiens tués” (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, folios 3194 y 3195). Al respecto, la Corte observa que el Estado presentó documentos en los cuales autoridades del área de salud manifestaron ignorar el destino final de dichos cuerpos. Cfr. Notas del Director General del Hospital Jose Maria Cabral Báez, del Director del Instituto Nacional de Ciencias Forenses y de los Servicios Especializados de Salud del Ministerio de Salud, con fechas de 11, 5 y 12 de julio de 2012, respectivamente (expediente de anexos a los alegatos finales del Estado, folios 4107.1 a 4107.22).

⁸⁸ Cfr. Declaración rendida ante fedatario público por Sonide Nora, *supra*, folio 572; evaluación psicológica del señor Vivandieu Dorzema, emitida por el psicólogo Jean Evenson Lizaire ante notario público el día 24 de febrero de 2011 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo V, folio 2995). Asimismo, ver certificaciones de enterramiento emitidas los días 13 y 19 de julio de 2012, respecto de Fritz Alce, Roselene Thermeus, Ilfaudia Dorzema, Nadege Dorzema y Jacqueline Maxime (expediente de anexos a los alegatos finales escritos de los representantes, tomo II, folios 4738 y 4739).

⁸⁹ Informes Preliminares de Experticias Medico Legales del Instituto Regional de Patología Forense de 20 de junio de 2000, *supra*, folios 1598 a 1613.

3. DETENCIÓN Y EXPULSIÓN

54. El 18 de junio de 2000, luego de la volcadura del camión, 11 personas sobrevivientes fueron detenidas⁹⁰. Siendo que no se efectuó un registro oficial de la detención de todas las personas, la Corte únicamente tiene conocimiento de la identificación de las siguientes siete personas: Rose Marie Dol, Sylvie Felizor, Rose-Marie Petit-Homme, Renaud Tima, Selafoi Pierre, Joseph Pierre y el menor Roland Israel, quienes fueron llevadas al Destacamento Operativo de Inteligencia Fronteriza en Montecristi⁹¹. Horas más tarde del mismo 18 de junio de 2000, los detenidos fueron llevados a un cuartel militar en Dajabón.

55. En el cuartel militar de Dajabón, agentes militares del cuartel amenazaron con obligarlos a trabajar en el campo o bien darles dinero a dichos agentes a cambio de que éstos los llevaran a la frontera con Haití. En respuesta, los detenidos hicieron una colecta de dinero para dárselo a los agentes, quienes en horas de la tarde del mismo día los trasladaron a la ciudad de Ouanaminthe (Wanamant), en Haití⁹². Según declaraciones de las personas detenidas, éstas no fueron puestas oficialmente bajo arresto, no fueron informadas de haber hecho algo prohibido o ilegal, no les permitieron contactar a un abogado, o a la embajada haitiana ni a ninguna otra persona⁹³. Asimismo, los hombres, mujeres y el menor haitianos no fueron separados durante su detención y tampoco hubo distinción en el trato que recibieron en virtud de su condición⁹⁴.

⁹⁰ Cfr. Nota del Director de Inteligencia de SEFA de 18 de junio de 2000, *supra*, folio 1646, y nota del Comandante del 10 Batallón de Infantería de 18 de junio de 2000, *supra*, folio 846.

⁹¹ Cfr. Declaración testimonial de Sylvie Felizor, *supra*, folio 1584; declaración testimonial de Rose Marie Dol, *supra*, folio 1585; declaración testimonial de Selafoi Pierre, *supra*, folio 1587; declaración testimonial de Joseph Pierre, *supra*, folio 1588; declaración testimonial de Rose-Marie Petit-Homme, *supra*, folio 1639; declaración rendida ante fedatario público por Joseph Pierre, *supra*, folios 565. Sin embargo, de acuerdo con una Nota del Comandante del 10 Batallón de Infantería de 18 de junio de 2000, las personas detenidas fueron enviadas a la oficina de migración de la ciudad de Dajabón, para luego ser devueltos a su territorio, *supra*, folio 846.

⁹² De la prueba aportada en el expediente, la Corte observa que Sonide Nora y Josier Maxime, quienes fueron hospitalizados, posteriormente fueron expulsados juntamente con las personas que estuvieron detenidas en el cuartel militar de Dajabón. Por otra parte, la Corte no tiene información sobre lo sucedido con los señores Alphonse Oremis y Honorio Winique. Cfr. Declaración testimonial de Sylvie Felizor, *supra*, folio 1584; declaración testimonial de Rose Marie Dol, *supra*, folio 1585; declaración testimonial de Renaud Tima, *supra*, folio 1586; declaración testimonial de Selafoi Pierre, *supra*, folio 1587; declaración testimonial de Joseph Pierre, *supra*, folio 1588; declaración testimonial de Rose-Marie Petit-Homme, *supra*, folio 1639, declaración rendida ante fedatario público por Joseph Pierre, *supra*, folio 565; declaración rendida ante fedatario público por Sonide Nora, *supra*, folio 572, y declaración rendida por Josier Maxime durante la audiencia pública. Asimismo, no fue aportada prueba en el expediente de que los señores Winique Honorio y Alphonse Oremis hayan sido detenidos y/o expulsados de República Dominicana.

⁹³ Cfr. Declaración rendida ante fedatario público por Joseph Pierre, *supra*, folio 565; declaración rendida ante fedatario público por Joseph Desravine, *supra*, folio 569 y declaración rendida ante fedatario público por Sonide Nora, *supra*, folio 572.

⁹⁴ Cfr. Declaración rendida ante fedatario público por Joseph Pierre, *supra*, folio 565. Con respecto a la detención del conductor del camión, la Corte tiene conocimiento de que el señor Núñez Peña fue enviado al Departamento J-2 de la Secretaría de Estado de las Fuerzas Armadas para fines de investigación. Ver Nota del Comandante del 10 Batallón de Infantería de 18 de junio de 2000, *supra*, folio 846.

4. SOBRE EL PROCESO EN LA JURISDICCIÓN MILITAR

56. El 19 de junio de 2000 la Secretaría de Estado de las Fuerzas Armadas ordenó a una Junta Mixta de Oficiales Generales de las Fuerzas Armadas dar inicio a la investigación “minuciosa y exhaustiva” de los hechos del caso⁹⁵.

57. El 23 de junio de 2000 la Junta Mixta de Oficiales Generales de las Fuerzas Armadas emitió un informe sobre los hechos, en el cual constan las declaraciones iniciales de los cuatro militares que actuaron durante los mismos, así como de una de las personas sobrevivientes, del chofer del camión, y de otro testigo. Mediante dicho informe, con base en el artículo 3 del Código de Justicia de las Fuerzas Armadas (Ley No. 3.483 de 1953), se remitió a los militares Ferison LaGrange Vargas, Santiago Florentino Castilla, Bernardo de Aza Nuñez y Johannes Paul Franco Camacho al Consejo de Guerra de Primera Instancia Mixto de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional (en adelante “Consejo de Guerra de Primera Instancia”) para ser juzgados; asimismo, ordenó que los civiles Ruddy Jimenez Ortiz, Félix Antonio Núñez Peña y Ramón A. Estevez Liriano, involucrados en el presunto tráfico de personas, fueran puestos a disposición de la justicia ordinaria. Por otra parte, en el informe se enfatizó que debía realizarse una investigación adicional sobre la denuncia en el sentido de que militares de la zona se dedicaban a la tarea de “recolectar dinero para permitir el tráfico de [personas] indocumentad[a]s”. Finalmente, el informe recomendó que no se tomara acción jurisdiccional ni disciplinaria en perjuicio de los soldados rasos Pedro María Peña Santos, Fernando Contreras Alcantara y Wilkins Siri Tejada, por “no haber incurrido en faltas”⁹⁶.

58. El 13 de julio de 2000 la Fiscalía del Consejo de Guerra de Primera Instancia presentó “auto introductivo” al Juez de Instrucción del Consejo de Guerra de Primera Instancia, requiriendo el juzgamiento de los cuatro soldados “como presuntos autores del crimen de homicidio voluntario, en perjuicio de los extintos Maximo Rubén de Jesus Espinal, dominicano, y los nacionales haitianos [Jacqueline Maxime, Roselene Thermeus, Ilfaudia Dorzema, Nadege Dorzema, Pardis Fortilus y Fritz Alce]; además de causarle heridas a (6)

⁹⁵ *Cfr.* Informe de la Junta Mixta de Oficiales Generales de las Fuerzas Armadas de 23 de junio de 2000 (expediente de trámite ante la Comisión, tomo II, folio 837).

⁹⁶ *Cfr.* Informe de la Junta Mixta de Oficiales Generales de las Fuerzas Armadas, *supra*, folio 841.

personas más, en violación de los artículos 295, 304 y 309 del Código Penal”⁹⁷. Dicho auto introductivo no individualizó a las personas heridas. Ese mismo día la Fiscalía del Consejo de Guerra de Primera Instancia requirió al Secretario de Estado de las Fuerzas Armadas poner en prisión a los referidos militares acusados⁹⁸. Sin embargo, de la prueba presentada ante la Corte no se desprende que dicha orden haya sido cumplida.

59. El 21 de julio de 2000 la Fiscalía del Consejo de Guerra de Primera Instancia dio traslado de la causa al Juez de Instrucción del Consejo de Guerra de Primera Instancia para la calificación del caso⁹⁹. Este Juez, en la misma fecha, profirió auto de apertura del proceso¹⁰⁰. Seguidamente, el 24 de julio de 2000, el referido Juzgado emitió auto de “providencia calificativa” en el cual indicó que “existen indicios de culpabilidad serios, graves, precisos y concordantes que comprometen la responsabilidad penal” por el delito de homicidio voluntario atribuido a los cuatro militares y ordenó el traslado del caso al Magistrado Procurador Fiscal del Consejo de Guerra de Primera Instancia¹⁰¹.

60. El 28 de julio de 2000 la Fiscalía del Consejo de Guerra levantó acta de acusación contra los militares por la muerte de las siete víctimas y las heridas causadas a otras seis

⁹⁷ Cfr. Auto Introductivo No. 15/2000 de la Fiscalía del Consejo de Guerra de Primera Instancia Mixto de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional de 14 de julio de 2000 (expediente de trámite ante la Comisión, tomo II, folio 831). Asimismo, Código Penal de República Dominicana:

Artículo 295.- El que voluntariamente mata a otro, se hace reo de homicidio.

Artículo 304.- El homicidio se castigará con la pena de treinta años de trabajos públicos, cuando su comisión preceda, acompañe o siga otro crimen. Igual pena se impondrá cuando haya tenido por objeto preparar, facilitar o ejecutar un delito, o favorecer la fuga de los autores o cómplices de ese delito, o asegurar su impunidad. [...] El artículo 463 de este Código no tiene aplicación a los crímenes previstos en este párrafo; y si son aplicables a éstos las disposiciones de los artículos 107 y 108. Párrafo II.- En cualquier otro caso, el culpable de homicidio será castigado con la pena de trabajos públicos.

Artículo 309.- El que voluntariamente inflige heridas, diere golpes, cometiere actos de violencia o vías de hecho, si de ellos resultare al agraviado(a) una enfermedad o imposibilidad de dedicarse al trabajo durante más de veinte días, será castigado(a) con la pena de prisión de seis meses o dos años, y multa de quinientos a cinco mil pesos. Podrá además condenársele a la privación de los derechos mencionados en el artículo 42, durante un año a lo menos, y cinco a lo más. Cuando las violencias arriba expresadas hayan producido mutilación, amputación o privación del uso de un miembro, pérdida de la vista, de un ojo, u otras discapacidades, se impondrá al culpable la pena de reclusión. Si las heridas o los golpes inferidos voluntariamente han ocasionado la muerte del agraviado(a), la pena será de reclusión, aún cuando la intención del agresor(a) no haya sido causar la muerte de aquél.

⁹⁸ Cfr. Orden de prisión No. 022-2000 de la Fiscalía del Consejo de Guerra de Primera Instancia Mixto de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional de 14 de julio de 2000 (expediente de anexos al informe de fondo, tomo I, folio 832).

⁹⁹ Cfr. Auto de requerimiento definitivo No. 13(2000) del Fiscal del Consejo de Guerra de Primera Instancia Mixto de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional de 21 de julio de 2000 (expediente de anexos al informe de fondo, tomo II, folio 826).

¹⁰⁰ Cfr. Auto de apertura de proceso penal proferido por el Juzgado de Instrucción del Consejo de Guerra de Primera Instancia Mixto de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional de 21 de julio de 2000. (expediente de anexos al informe de fondo, tomo I, folio 828).

¹⁰¹ Cfr. Providencia Calificativa del Juzgado de Instrucción del Consejo de Guerra de Primera Instancia Mixto de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional de 24 de julio de 2000 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo V, folio 2756). Este auto indica a los militares como inculpados de violar los artículos 295 y 304, párrafo segundo, del Código Penal Dominicano, y no así del artículo 309 como propuesto en el Auto Introductivo de la Fiscalía No. 15/2000. Asimismo, el auto también ordenó que el mandamiento de prisión contra los cuatro militares conservara su fuerza ejecutoria hasta tanto sobre los mismos intervenga una sentencia definitiva.

personas, especificando que existían las siguientes circunstancias atenuantes: a) los agentes se encontraban en servicio ordenado por un superior; b) tenían información de que pasaría un vehículo con cargamento de drogas; c) el vehículo trató de evadir el chequeo; d) los militares observaron que se lanzó a una persona del camión, lo cual les hizo suponer que pasaba algo grave, y e) los haitianos que venían “de contrabando, [...] sentados algunos y otros acostados y envueltos con una lona, como si fueran paquetes”¹⁰².

61. El 5 de marzo de 2004 el Consejo de Guerra de Primera Instancia emitió sentencia en el proceso penal militar contra los agentes involucrados en los hechos, en la cual se encontraron culpables de homicidio a Santiago Florentino Castilla y Bernardo de Aza Núñez y se les condenó a cinco años de prisión. En la misma providencia se encontró culpable por homicidio a Ferison LaGrange Vargas; sin embargo, debido a “amplias circunstancias atenuantes”, se le condenó a una pena de 30 días de suspensión de funciones. Finalmente, Johannes Paul Franco Camacho fue encontrado “no culpable de los hechos” y se descargó “de toda responsabilidad penal”¹⁰³.

62. El mismo día, los militares Santiago Florentino Castilla, Bernardo Aza Núñez y Ferison LaGrange interpusieron recursos de apelación contra la sentencia condenatoria¹⁰⁴. A través de un fallo de 27 de mayo de 2005¹⁰⁵, el Consejo de Guerra de Apelación Mixto de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional determinó como “bueno y válido” los recursos interpuestos por Bernardo de Aza Núñez y Santiago Florentino Castilla contra la sentencia de fecha 5 de marzo de 2004, y “modific[ó] la preindicada Sentencia” y ordenó el descargo de los acusados con base en “los artículos 321 y 327 del Código Penal Dominicano”¹⁰⁶. No hay constancia en el expediente respecto de la resolución del recurso de apelación interpuesto por el señor Ferison LaGrange Vargas.

¹⁰² Cfr. Acta de Acusación No. 07 de 2000 del Fiscal del Consejo de Guerra de Primera Instancia Mixto de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional de 28 de julio de 2000 (expediente de anexos al informe de fondo, tomo I, folio 1722).

¹⁰³ Cfr. Fallo del Consejo de Guerra de Primera Instancia Mixto de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional de fecha 5 de marzo de 2004 (expediente de anexos al informe de fondo, tomo II, folio 815).

¹⁰⁴ Cfr. Certificaciones de recursos de apelación de Santiago Florentino Castilla, Bernardo Aza Núñez y Ferison Lagrange contra la sentencia condenatoria de fecha 5 de marzo de 2004. (expediente de anexos al informe de fondo, tomo II, folios 816 a 818).

¹⁰⁵ El Fallo no contiene fecha, pero el Estado, en sus alegatos finales escritos, afirmó que dicho Fallo fue emitido el 27 de mayo de 2005 (expediente de fondo, folio 918).

¹⁰⁶ Cfr. Fallo del Consejo de Guerra de Apelación Mixto de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo V, folio 2736). Asimismo, los artículos 321 y 327 del Código Penal de República Dominicana vigentes al momento de la referida decisión, disponían lo siguiente:

Artículo 321.- El homicidio, las heridas y los golpes son excusables, si de parte del ofendido han precedido inmediatamente provocación, amenazas o violencias graves.

Artículo 327. (Derogado por la Ley 24-97 del 28 de enero de 1997 G.O. 9945). [Disponible en http://www.suprema.gov.do/PDF_2/codigos/Codigo_Penal.pdf (última consulta el 20 de octubre de 2012)]

5. SOBRE EL PROCESO TRAMITADO EN LA JURISDICCIÓN ORDINARIA

63. El 30 de septiembre de 2002 los señores Telusma Fortilus, Rosemond Dorsala, Nerve Fortilus, Allce Gyfanord, Alce Ruteau, Mirat Dorsema y Onora Thermeus, familiares de las personas fallecidas, presentaron una solicitud de constitución en parte civil ante el Juzgado de Instrucción del Distrito Judicial de Montecristi¹⁰⁷. Este juzgado denegó la solicitud por existir un proceso sobre los mismos hechos ante la jurisdicción militar.

64. El 12 de marzo de 2003 los mismos familiares de las personas fallecidas presentaron una demanda ante la Suprema Corte de Justicia de República Dominicana (en adelante, “Suprema Corte”) solicitando el traslado del conocimiento del caso a la justicia ordinaria¹⁰⁸. En este recurso alegaron la lentitud del proceso, y la necesidad de transparencia procesal para garantizar los derechos de las víctimas y sus familiares. Frente a esta solicitud, la Suprema Corte emitió resolución de 3 de enero de 2005, en la cual “rechaz[ó] la demanda de designación de juez” en virtud de que la justicia militar había conocido el trámite primeramente¹⁰⁹. Esta decisión confirmó la competencia de la jurisdicción militar sobre el caso.

65. El 2 de agosto de 2007 “las víctimas y sus representantes [fueron] informadas de la decisión de la Suprema Corte de Justicia con [r]elación al [c]onflicto de [j]urisdicción”¹¹⁰.

VII Derechos Afectados

66. La consideración de los hechos probados a la luz de las disposiciones de la Convención lleva a la conclusión de que en el presente caso se han vulnerado los siguientes derechos:

- VII-1: Derechos a la vida y a la integridad personal (artículos 4 y 5), en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno (artículos 1 y 2);
- VII-2: Derechos a la libertad personal, a la libre circulación y a las garantías judiciales (artículos 7, 22 y 8), en relación con la obligación de respetar los derechos (artículo 1);
- VII-3: Derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial (artículos 8 y 25) en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos (artículo 1);
- VII-4: Deber de adoptar disposiciones de derecho interno (artículo 2), aunque con posterioridad a los hechos del caso se ha subsanado para el futuro esa violación, y
- VII-5: Deber de respetar y garantizar los derechos sin discriminación (artículo 1.1 en relación con los derechos anteriormente descritos).

VII-1 DERECHOS A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD PERSONAL

67. En este capítulo, la Corte analizará los hechos del caso a la luz de los derechos a la vida y a la integridad personal, relacionados con el deber de respetar y garantizar los derechos sin

¹⁰⁷ Cfr. Formal presentación de querrela con constitución en parte civil presentada ante el Juzgado de Instrucción del Distrito Judicial de Montecristi de 30 de septiembre de 2002 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo V, folios 2761 a 2766)

¹⁰⁸ Cfr. Solicitud de Designación de Jueces para el conocimiento de demanda de conflicto positivo de jurisdicción de 12 de marzo de 2003 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo V, folios 2741 a 2747).

¹⁰⁹ Cfr. Resolución No. 25-2005 de la Suprema Corte de Justicia de República Dominicana (expediente de anexos al informe de fondo, tomo I, folios 627 a 630).

¹¹⁰ Escrito de alegatos finales escritos del Estado (expediente de fondo, folio 919).

discriminación, tomando en consideración los estándares sobre uso de la fuerza aplicables al presente caso, así como las acciones posteriores al incidente que pudieran haber vulnerado la integridad personal de las presuntas víctimas.

B. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

77. A continuación, la Corte analizará los hechos del presente caso a la luz de lo expresado en su jurisprudencia constante sobre el derecho a la vida e integridad personal en relación con las obligaciones de respeto y garantía¹¹¹, y en materia de uso de la fuerza¹¹², a fin de pronunciarse sobre la alegada violación de los referidos derechos.

78. En este sentido, la Corte toma nota de los diversos instrumentos internacionales en la materia, y en particular de los Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y del Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley¹¹³ (en adelante, “Principios sobre el uso de la fuerza” y “Código de conducta”, respectivamente). Sobre esa base, considera que en el análisis del uso de la fuerza por parte de agentes del Estado se deben tomar en cuenta tres momentos fundamentales¹¹⁴: a) las acciones preventivas; b) las acciones concomitantes a los hechos, y c) las acciones posteriores a los hechos.

1. Acciones preventivas: legalidad y excepcionalidad del uso de la fuerza en relación con el deber de garantía

79. De los hechos del caso y de la prueba aportada en el proceso ante la Corte, se desprende que, para el momento de los hechos, República Dominicana no contaba con una legislación que estableciera los parámetros para el uso de la fuerza por parte de agentes del Estado. En este sentido, durante la audiencia pública la Corte solicitó al Estado el envío de la reglamentación del uso de la fuerza y de armas de fuego por parte de la Policía y del Ejército o quien estuviere ejerciendo funciones de control migratorio en la frontera, además de los protocolos y procedimientos de acción en el manejo de la frontera y equipos autorizados por ley. Igualmente, solicitó al Estado las reglas e información sobre las prácticas y entrenamientos de la fuerza pública dominicana en lo que respecta al uso de la fuerza y armas de fuego¹¹⁵. En relación con lo anterior, el Estado remitió algunos documentos supuestamente sobre el uso de la fuerza y de armas

¹¹¹ Cfr. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 144, y *Caso Uzcátegui y otros Vs. Venezuela, supra*, párr. 132.

¹¹² Cfr. *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párrs. 67 y ss., y *Caso Uzcátegui y otros Vs. Venezuela, supra*, párr. 132.

¹¹³ Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de las armas de fuego por los funcionarios encargados de cumplir la ley. Adoptados 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 1990; Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979.

¹¹⁴ Cfr. Principios sobre el empleo de la fuerza. Principios No. 5, 6, 7, 11, inciso f), 22 y 23 y Código de conducta. Artículos 1 a 8.

¹¹⁵ Cfr. Audiencia Pública del presente caso celebrada el 21 de junio de 2012, *supra*.

¹¹⁶ *Ley que crea el Código de Justicia de las Fuerzas armadas, No. 3483, publicada en la Gaceta Oficial del 6 de marzo de 1953* (expediente de anexos a los alegatos finales del Estado, tomo VII, folio 4054 - 4107) y *Reglamento Militar de las Fuerzas Armadas* (expediente de anexos a los alegatos finales del Estado, tomo VII, folio 3927 - 3954).

de fuego de los cuales no se desprende un marco regulatorio adecuado sobre el tema en la época de los hechos e inclusive en la actualidad¹¹⁶.

80. Esta Corte ha establecido con anterioridad que existe un deber del Estado de adecuar su legislación nacional y de “vigilar que sus cuerpos de seguridad, a quienes les está atribuido el uso de la fuerza legítima, respeten el derecho a la vida de quienes se encuentren bajo su jurisdicción”¹¹⁷. El Estado debe ser claro al momento de demarcar las políticas internas tratándose del uso de la fuerza y buscar estrategias para implementar los Principios sobre empleo de la fuerza y Código de conducta¹¹⁸. En este sentido debe dotar a los agentes de distintos tipos de armas, municiones y equipos de protección que le permitan adecuar materialmente su reacción de forma proporcional a los hechos en que deban intervenir, restringiendo en la mayor medida el uso de armas letales que puedan ocasionar lesión o muerte¹¹⁹.

81. A su vez, el Estado debe realizar capacitaciones a sus agentes con la finalidad de que conozcan las disposiciones legales que permiten el uso de las armas de fuego y que tengan el entrenamiento adecuado para que en el evento en que deban decidir acerca de su uso posean los elementos de juicio para hacerlo¹²⁰. Más aún, frente a infracciones administrativas, como las migratorias, el Estado debe asegurar una capacitación acorde para enfrentar la calidad de la infracción y la situación de vulnerabilidad de las personas migrantes.

82. En razón de lo anterior, el Estado no cumplió con su obligación de garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal mediante una adecuada legislación sobre el uso de la fuerza, tampoco demostró haber brindado capacitación y entrenamiento en la materia a los agentes encargados de hacer cumplir la ley y en específico a los agentes involucrados en los hechos del caso (*infra* párr. 87), en contravención del deber de garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal, en conexión con el artículo 1.1 y de adopción de medidas de derecho interno, dispuesto en el artículo 2 de la Convención¹²¹.

2. Acciones concomitantes a los hechos: legalidad, necesidad y proporcionalidad en relación con el deber de respeto.

83. La Corte observa que de los hechos del caso se acreditó que agentes dominicanos abrieron fuego indiscriminado contra un camión amarillo que no se detuvo en un puesto de control. Para ello, persiguieron el camión por varios kilómetros, realizando disparos

¹¹⁷ Cfr. Caso Montero Aranguren y Otros, (*Reten de Catia*) Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, párr. 66, y Caso Familia Barrios Vs. Venezuela, *supra*, párr. 49.

¹¹⁸ Cfr. Caso Montero Aranguren y Otros, (*Reten de Catia*) Vs. Venezuela, *supra*, párr. 75, y Caso Familia Barrios Vs. Venezuela, *supra*, párr. 49.

¹¹⁹ Cfr. Principios sobre el empleo de la fuerza, Principio No. 2.

¹²⁰ Cfr. Caso del Caracazo Vs. Venezuela. Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C No. 95, párr. 143.1.a, y Caso Montero Aranguren y Otros (*Reten de Catia*) Vs. Venezuela, *supra*, párr. 78. Ver también TEDH, *Caso McCann y Otros Vs. Reino Unido*. No. 18984/91. Gran Sala. Sentencia. 27 de septiembre de 1995, párr. 151, y TEDH, *Caso Kakoulli Vs. Turquía*. No. 385/97. Sección cuarta. Sentencia, 22 de noviembre de 2005, párrs. 109 y 110.

¹²¹ En relación con lo anterior, a la luz del artículo 2 de la Convención, la Corte ha señalado que “[e]l deber general [derivado de este artículo] implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías”.

que impactaron a las personas que se transportaban en éste, lo cual provocó la muerte de cuatro personas. Con la posterior volcadura del camión, perdió la vida otra persona y varias más corrieron para salvar sus vidas; momento en el cual los agentes abrieron fuego provocando la muerte adicional de dos personas. En virtud de dicho despliegue de fuerza murieron seis nacionales haitianos, un nacional dominicano y al menos 10 personas más resultaron heridas (*supra* párrs. 48 y 49). De la prueba que obra en el expediente, no se desprende ningún indicio de que los migrantes estuvieran armados o hubieran accionado algún tipo de agresión contra los agentes, lo cual fue confirmado por los militares involucrados en los hechos¹²² y el Estado no lo desvirtuó.

84. Al respecto, la Corte considera que durante el desarrollo de un evento de despliegue de la autoridad, los agentes estatales, en la medida de lo posible, deben realizar una evaluación de la situación y un plan de acción previo a su intervención. En este sentido, los Principios básicos sobre empleo de la fuerza establecen que “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 sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En todo caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea absolutamente inevitable para proteger una vida”¹²³.

a) El uso de la fuerza en el caso

85. A fin de observar las medidas de actuación en caso que resulte imperioso el uso de la fuerza, ésta debe realizarse en armonía con los principios de legalidad, absoluta necesidad y proporcionalidad:

i. Legalidad: el uso de la fuerza debe estar dirigido a lograr un objetivo legítimo; en este caso detener el vehículo que desacató un alto en un puesto de control. Frente a ello, la legislación y entrenamiento debían prever la forma de actuación en dicha situación¹²⁴, lo cual no existía en el presente caso (*supra* párr. 79).

ii. Absoluta necesidad: es preciso verificar si existen otros medios disponibles para tutelar la vida e integridad de la persona o situación que pretende proteger, de conformidad con las circunstancias del caso¹²⁵. El Tribunal Europeo ha señalado que no se puede concluir que se acredite el requisito de “absoluta necesidad” para utilizar la fuerza contra personas que no representen un peligro directo, “inclusive cuando la falta del uso de la fuerza resultare en la pérdida de la oportunidad de captura”¹²⁶. Si bien los hechos en este caso, en teoría, se podrían encuadrar en el supuesto de oponer resistencia a la autoridad e impedir la fuga, la Corte considera que, aún cuando la abstención del uso de la fuerza hubiera permitido la huida de las personas objeto de la acción estatal, los agentes no debieron emplear la fuerza letal frente a las personas que

¹²² Cfr. Interrogatorio de Johannes Paul Franco Camacho el 18 de julio de 2000, *supra*, folio 1569.

¹²³ Cfr. Principios sobre el empleo de la fuerza, Principio No. 9.

¹²⁴ Cfr. Principios sobre el empleo de la fuerza, Principios No. 1, 7, 8 y 11.

¹²⁵ Cfr. Principios sobre el empleo de la fuerza, Principio No. 4.

¹²⁶ Cfr. TEDH, *Caso Kakoulli Vs. Turquía*, *supra*, párr. 108.

no representaban una amenaza o peligro real o inminente de los agentes o terceros. En consecuencia, dicho acontecimiento no constituyó, en definitiva, una situación de absoluta necesidad.

iii. Proporcionalidad: el nivel de fuerza utilizado debe ser acorde con el nivel de resistencia ofrecido¹²⁷. Así, los agentes deben aplicar un criterio de uso diferenciado y progresivo de la fuerza, determinando el grado de cooperación, resistencia o agresión de parte del sujeto al cual se pretende intervenir y con ello, emplear tácticas de negociación, control o uso de fuerza, según corresponda¹²⁸.

86. En el presente caso quedó acreditado que, si bien el camión no atendió la señal de la autoridad, lo cual generó una persecución temeraria, en ningún momento existió alguna agresión o ataque de parte de las personas que se encontraban en el camión. Por el contrario, los agentes accionaron, de manera indiscriminada, armas de alto calibre ocasionando heridos y muertos. Algunos testimonios inclusive señalaron haber escuchado gritos de auxilio, así como se acreditó que un cuerpo cayó del vehículo en movimiento, sin que nada de esto frenara la actuación militar (*supra* párr. 44)

87. Al respecto, la Corte estima que la proporcionalidad está también relacionada con la planeación de medidas preventivas, toda vez que ésta comporta una evaluación de la razonabilidad del uso de la fuerza. Para ello, resulta útil analizar los hechos bajo estricto escrutinio a fin de determinar: a) si con la implementación de medios menos lesivos se podrían evitar las afectaciones, y b) si existió proporcionalidad entre el uso de la fuerza y el daño que estaba encaminado a repeler¹²⁹.

88. Respecto de los medios empleados, la Corte reitera que los Estados tienen el deber de planear adecuadamente la actividad de sus agentes para minimizar el uso de la fuerza y las fatalidades que se pudieran presentar (*infra* párr. 81). Al respecto, la Corte observa que en el presente caso se pudieron emplear medios menos lesivos para obtener el control de tránsito que se pretendía y evitar una persecución violenta¹³⁰; por ejemplo, mediante la instalación de controles de tránsito, a través de barricadas, reductores de velocidad, poncha llantas y/o cámaras que permitieran el registro e identificación pacífica de los implicados y el mejor control del flujo vehicular en la zona. Principalmente, medidas acordes al factor cotidiano del tránsito de personas migrantes en la zona. Más aún, del acervo probatorio se desprende que el mismo camión amarillo que transportaba a las presuntas víctimas había sido detenido el 28 de marzo de 2000, meses antes de los hechos, por haber sido sorprendido por [agentes], transportando 50 nacionales haitianos indocumentados, en la sección de Santa María jurisdicción Montecristi¹³¹.

¹²⁷ Cfr. Principios sobre el empleo de la fuerza, Principios No. 5 y 9.

¹²⁸ Cfr. Principios sobre el empleo de la fuerza, Principios No. 2, 4, 5 y 9.

¹²⁹ Cfr. Caso Montero Aranguren y otros (Reten de Catia) Vs. Venezuela, *supra*, párrs. 67 y 68. En el mismo sentido ver TEDH. McCann y Otros vs. Reino Unido, *supra*, párr. 150 y Erdogan y otros vs. Turquía, No. 19807/02. Sección cuarta. 13 de septiembre de 2006, párr. 68.

¹³⁰ A modo de ejemplo, se observan las siguientes regulaciones: Ley 29166, de la República del Perú, denominada “Ley que establece reglas de empleo de la fuerza por parte del personal de las Fuerzas Armadas en el territorio nacional” y la “Ley que regula el uso de la fuerza de los cuerpos de seguridad pública del Distrito Federal”, de los Estados Unidos Mexicanos. Asimismo, se pueden observar el “Manual de Normas y Procedimientos del Uso Progresivo y Diferenciado de la Fuerza Policial” de la República Bolivariana de Venezuela; “A National Use of Force Framework” de Canadá; y el “Use of Force by Seattle Police Officers”, de los Estados Unidos de América.

¹³¹ Cfr. Acta de envío de vehículo de fecha 29 de marzo de 2000 (expediente de anexos al informe de fondo, tomo I, folios 848 y 849).

89. En definitiva, el Estado pudo prever medidas menos extremas para lograr el mismo objetivo. Inclusive, frente al supuesto tráfico de estupefacientes o armas, el Estado no demostró la implementación de un operativo destinado a tal efecto, por el contrario la actividad estatal demostró la falta de planeación, capacitación y organización, lo que resultó en acciones altamente desproporcionadas por parte de los agentes militares. Al respecto, este Tribunal ha considerado que “en todo caso de uso de fuerza [por parte de agentes estatales] que haya producido la muerte o lesiones a una o más personas, corresponde al Estado la obligación de proveer una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad, mediante elementos probatorios adecuados”¹³², lo cual no ha sido acreditado en el presente caso.

90. Lo anterior evidencia en el caso la falta de una reglamentación clara y de una política pública de prevención del uso de la fuerza y de implementación de medios de disuasión no letales con un equipo defensivo adecuado para el manejo de este tipo de situaciones¹³³ (*supra* párr. 80).

91. En conclusión, no se acreditó la legalidad ni absoluta necesidad que motivara accionar la fuerza letal durante la persecución, ya que no se estaba repeliendo una agresión o peligro inminente¹³⁴. Como consecuencia, la grave situación ocasionada fue el resultado, al menos negligente, del uso desproporcionado de la fuerza imputable al Estado por el actuar de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Asimismo, la Corte observa que en el contexto de discriminación contra migrantes, el uso de la fuerza desmedido en el caso, demostró la falta de implementación de medidas razonables y adecuadas para lidiar con esta situación en perjuicio de este grupo de personas haitianas.

b) Privación arbitraria de la vida

92. La Corte ha establecido que cuando los agentes estatales emplean la fuerza ilegítima, excesiva o desproporcionada, como en el presente caso, dando lugar a la pérdida de la vida, se considera una privación arbitraria de la misma¹³⁵. Como consecuencia, las muertes de cuatro personas por disparos de arma de fuego, ocasionadas durante la persecución del vehículo (*supra* párr. 48), constituyen privaciones arbitrarias de la vida, atribuibles al Estado en perjuicio de Fritz Alce, Ilfaudia Dorzema, Nadege Dorzema y Máximo Rubén de Jesús Espinal.

c) Ejecuciones extrajudiciales

93. Adicionalmente, siendo que agentes del Estado dispararon contra personas que huían tratando de salvar sus vidas, luego de la volcadura del camión, la Corte analizará las particularidades y consecuencias de este segundo instante.

94. De conformidad con la autopsia practicada a las señoras Pardis Fortilus y Roselene Thermeus, éstas recibieron disparos en tórax, abdomen y espalda¹³⁶. Lo anterior, también

¹³² Cfr. *Caso Zambrano Vélez Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 108, y *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*, *supra*, párr. 80.

¹³³ Cfr. TEDH. *Caso Makaratzis Vs. Grecia*. Sentencia, 20 de diciembre de 2004, párrs. 66 a 70.

¹³⁴ Principios sobre el empleo de la fuerza, Principios No. 4 y 9.

¹³⁵ Cfr. *Caso Familia Barrios Vs. Venezuela*, *supra*, párr. 49.

¹³⁶ Cfr. Informes Preliminares de Experticias Médico Legales del Instituto Regional de Patología Forense de 20 de junio de 2000, *supra*, folios 1600 a 1613.

es corroborado por las declaraciones de diversos testigos, quienes afirmaron que dichas personas recibieron disparos mientras huían (*supra* párrs. 47 y 48).

95. Sobre el particular, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre Ejecuciones Extrajudiciales ha sostenido que existe intencionalidad cuando hay cierto grado de premeditación al generar una muerte, “en la medida en que una decisión que se adopta por anticipado y que descarta la posibilidad de ofrecer o aceptar la oportunidad de rendirse, determina la ilegalidad de dichas operaciones”¹³⁷. Es decir, que de las acciones emprendidas por los agentes se puede derivar que no se permitió a las personas la rendición y en su caso acciones graduales para lograr su detención, sino que por el contrario se procedió a utilizar armas letales que les ocasionaron la muerte.

96. La Corte considera que, en el presente caso, de la actuación del Estado frente a estas dos personas que corrían, se puede desprender la comisión de ejecuciones extrajudiciales, derivadas del empleo deliberado del uso de armas letales dirigidas a privarlas de la vida, máxime su estado de indefensión, sin que estas representaran en definitiva una amenaza.

97. Por las razones anteriores, la Corte concluye que, con motivo del uso ilegítimo, innecesario y desproporcional de la fuerza, el Estado violó el derecho a la vida dispuesto en el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en su dimensión de respeto, con motivo de la privación arbitraria de la vida de Fritz Alce, Ilflaudia Dorzema, Nadege Dorzema, Jacqueline Maxime y Máximo Rubén de Jesús Espinal. Asimismo, la Corte encuentra responsabilidad del Estado por la ejecución extrajudicial de Pardis Fortilus y Roselene Thermeus en contravención de los mismos artículos.

d) Afectaciones a la integridad personal de los sobrevivientes

98. En este mismo sentido, la Corte encuentra que con motivo del despliegue del uso ilegítimo, innecesario y desproporcionado de la fuerza, al menos otras cinco personas sobrevivientes fueron heridas con proyectil de arma de fuego durante los hechos, a saber:

Noclair Florvilien, Joseph Desvraine, Sylvie Felizor, Michel Françoise y Sonide Nora. Asimismo, al menos otras cinco personas fueron heridas con motivo del accidente automovilístico, a saber: Rose-Marie Petit-Home, Joseph Pierre, Renaud Tima, Selafoi Pierre, y Josier Maxime. Según certificados médicos, dichas víctimas sufrieron también afectaciones a su integridad psicofísica con motivo de los hechos (*supra* párr. 51). Por otra parte, los señores Honorio Winique y Alphonse Oremis también sobrevivieron a la persecución y al incidente automovilístico¹³⁸. Por tanto, la Corte encuentra al Estado responsable de la violación del deber de respetar el derecho a la integridad personal dispuesto en el artículo 5.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma. Además, pese al conocimiento de esta situación, el Estado no individualizó en la investigación a las personas heridas, por lo que estos hechos quedaron impunes (*supra* párr. 61), en contravención del deber de garantía del derecho a la integridad personal.

¹³⁷ Cfr. Informe del Relator Especial sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias. UN Doc. A/66/330. 30 de agosto de 2011, párrs. 66 y 67.

¹³⁸ Cfr. Expediente de fondo, folio 925.

3. Acciones posteriores a los hechos: debida diligencia y humanidad en relación con el deber de garantía del derecho a la vida y a la integridad personal

99. A continuación, la Corte analizará los alegatos relacionados con la obligación de garantizar los derechos a la vida e integridad personal sin discriminación, a través de los siguientes acápites: a) la debida diligencia en las investigaciones; b) el trato a los sobrevivientes, y c) el trato a las personas fallecidas.

100. La Corte observa que, de conformidad con los Principios sobre el Empleo de la Fuerza, en caso de presentarse heridos luego del despliegue de la misma, se les debe prestar y facilitar los servicios médicos correspondientes y notificar lo sucedido lo antes posible a los parientes o amigos íntimos¹³⁹. Además, se debe proceder con la rendición de informes de situación, los cuales deberán tener supervisión administrativa y judicial. De igual forma, debe existir una investigación de los hechos que permita determinar el grado y modo de la participación de cada uno de los interventores, sean materiales o intelectuales, y con ello, establecer las responsabilidades que puedan corresponder¹⁴⁰.

a) Debita diligencia

101. La prohibición general a los agentes del Estado de privar de la vida arbitrariamente sería ineficaz si no existieran procedimientos para verificar la legalidad del uso letal de la fuerza ejercida por agentes estatales¹⁴¹. La Corte ha entendido que la obligación general de garantizar los derechos humanos consagrados en la Convención, contenida en el artículo 1.1 de la misma, contiene la obligación de investigar los casos de violaciones del derecho sustantivo que debe ser amparado, protegido o garantizado¹⁴². Esta obligación general se ve especialmente acentuada en casos de uso de la fuerza letal. Una vez que se tenga conocimiento de que sus agentes de seguridad han hecho uso de armas de fuego con consecuencias letales, el Estado está obligado a iniciar *ex officio* y sin dilación una investigación seria, independiente, imparcial y efectiva¹⁴³ (*infra párrs.* 183 a 186). Esta obligación constituye un elemento fundamental y condicionante para la protección del derecho a la vida que se ve anulado en esas situaciones¹⁴⁴.

102. Asimismo, “en casos de ejecuciones extrajudiciales es fundamental que los Estados investiguen efectivamente la privación del derecho a la vida y castiguen a todos sus responsables, especialmente cuando están involucrados agentes estatales, ya que de no ser así se estarían creando, dentro de un ambiente de impunidad, las condiciones para que se repitan estos hechos, lo que es contrario al deber de respetar y garantizar

¹³⁹ Cfr. Principios sobre el empleo de la fuerza, Principio No. 5, incisos c) y d).

¹⁴⁰ Cfr. Principios sobre el empleo de la fuerza, Principios No. 6 y 22.

¹⁴¹ Cfr. *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*, *supra*, párr. 79, y *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 88.

¹⁴² Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 142, y *Caso González y Otras (Campo Algodonero) vs México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 287.

¹⁴³ Cfr. *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 148, y *Caso Uzcátegui y Otros Vs. Venezuela*, *supra*, párr. 226.

¹⁴⁴ Cfr. *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 88, y *Caso Familia Barrios Vs. Venezuela*, *supra*, párr. 49.

el derecho a la vida¹⁴⁵. Además, si los hechos violatorios a los derechos humanos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, favorecidos por el poder público, lo que compromete la responsabilidad internacional del Estado”¹⁴⁶.

103. La Corte observa que frente a los hechos del presente caso, en un comunicado de la Secretaría de las Fuerzas Armadas, emitido luego del incidente, se anunció que “los militares actuaron en cumplimiento del deber de vigilar y resguardar [su] territorio”¹⁴⁷. Asimismo, meses antes el mismo camión amarillo había sido detenido con personas indocumentadas. Además, según prueba remitida en el expediente, el 16 de enero de 2001 un camión que igualmente transportaba haitianos fue atacado con disparos, supuestamente de miembros de las fuerzas armadas dominicanas, hecho conocido como “la matanza de Las Coabas”¹⁴⁸. Adicionalmente, se han reportado en prensa otros supuestos incidentes de uso excesivo de la fuerza en contra de migrantes haitianos¹⁴⁹. En particular, de conformidad con el contexto del caso, notas de prensa, diversos testimonios y la querella de los familiares en el fuero interno, el Estado debía haber investigado los hechos tomando en cuenta el contexto de violencia y discriminación en contra de este tipo de víctimas. Por el contrario, el Estado no demostró ante este Tribunal razones que hubieran justificado dichas actuaciones (*supra* párrs. 63 y 64).

104. Más aún, el testigo y periodista Pedro Ureña manifestó que¹⁵⁰:

[Como] corresponsal de la revista Suceso y Última Hora al momento de los hechos, [f]ue una de las primeras personas en llegar al lugar de los hechos. Este no es el primer caso que se da entre migrantes haitianos y las fuerzas [...] dominicanas. Este caso es uno entre tantos casos de persecución y discriminación que se da en contra de haitianos. [Fue] testigo de cómo el jefe del DOIF dio la orden a los migrantes sobrevivientes de trasladar los cuerpos de los migrantes heridos o fallecidos, [...] sin la presencia de un fiscal. [L]os heridos y los muertos fueron arrojados en las ambulancias por los militares, como si éstos fueran objetos y sin importarles la gravedad de las heridas que presentaban algunas de esas personas. [L]os militares tenían una actitud intimidadora y represiva

¹⁴⁵ Cfr. *Caso Myrna Mack Chang vs Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 156, y *Caso Familia Barrios Vs. Venezuela*, *supra*, párr. 176.

¹⁴⁶ *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*, *supra*, párr. 145 y *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 216.

¹⁴⁷ “La versión oficial de las fuerzas armadas”, *Diario Ultima Hora*, 19 de junio de 2000 (expediente de anexos al informe de fondo, tomo II, folio. 1590).

¹⁴⁸ “Une patrouille de l’armée dominicaine a mitraillé un nouveau camion transportant des sans papiers haïtiens”, *diario digital Infohaiti.com*, 19 de enero de 2001 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo V, folio 3146).

¹⁴⁹ “Polémique entre la hiérarchie militaire et le chancelier dominican sur la question des illégaux haïtiens”, *diario digital Infohaiti.com*, 27 de enero de 2001 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo V, folio 3139); “Le chancelier dominicain promet des sanctions severes contre ceux qui commettent des excès contre les illégaux haïtiens”, *diario digital Infohaiti*, 21 de enero de 2001 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo V, folio 3145), y “Bulletin mensuel d’informations du Comité pour la reconnaissance des droits des travailleurs haïtiens en République Dominicaine”, 5 de mayo de 2005 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo VI, folio 3227).

¹⁵⁰ Declaración rendida ante fedatario público por Pedro Ureña el 16 de junio de 2012 (expediente de fondo, folio 575).

hacia las víctimas [...] Los militares trataban de ocultar el incidente [...] negaban el tiroteo.

La gente del lugar confirmó que los migrantes haitianos fueron atacados con armas de alto calibre. [Se] dio cuenta que no había un interés de parte de las autoridades dominicanas de preservar la escena del crimen y hacer justicia. [...] Las víctimas solo recibieron primeros auxilios y sus heridas fueron limpiadas mínimamente. [...] Las investigaciones realizadas fueron mal conducidas, nunca se hizo justicia a las víctimas y nunca se [realizó] una averiguación seria para conocer el fondo del caso. Escribió un artículo sobre la indignación de los familiares de los muertos y heridos, así como la indignación del cónsul haitiano por los hechos ocurridos en Guayubin [...]

105. Asimismo, en razón de lo antes señalado, la efectividad de la investigación, ante la autoridad competente adquiere particular intensidad e importancia ante la gravedad de los hechos y el contexto del caso¹⁵¹. Este análisis se hace en el capítulo relativo a los artículos 8 y 25 de la Convención (*infra* VII-3). Sin perjuicio de ello, la Corte reitera que, de acuerdo con su jurisprudencia constante, la impunidad que persiste en el caso, la cual derivó en la denegación del acceso a la justicia (*infra* párr. 201), ocasiona una afectación a la integridad personal de los familiares de las víctimas fallecidas¹⁵². En casos de privaciones colectivas de la vida, la Corte considera que no se necesita prueba para demostrar las graves afectaciones a la integridad psíquica de los familiares de las víctimas ejecutadas¹⁵³. La Corte ha considerado violado el derecho a la integridad psíquica y moral de los familiares de las víctimas con motivo del sufrimiento y angustia adicionales que éstos han padecido a causa de las actuaciones u omisiones posteriores de las autoridades estatales con respecto a esos hechos, debido a la ausencia de recursos efectivos¹⁵⁴, y la impunidad prolongada en el caso¹⁵⁵. En este caso la Corte concluye que se violó el artículo 5.1 de la Convención en perjuicio de los familiares de las víctimas fallecidas y los sobrevivientes.

b) Trato a los sobrevivientes

106. La Corte ha observado que luego de la persecución y volcadura del camión, los agentes militares requirieron a los sobrevivientes levantar el vehículo, sacar y separar a los muertos y heridos, así como subirlos a la ambulancia (*supra* párr. 50). Algunos de los sobrevivientes fueron trasladados a un hospital. De acuerdo con las declaraciones

¹⁵¹ Cfr. *Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 157, y *Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de febrero de 2012. Serie C No. 240, párr. 220.

¹⁵² Cfr. *Caso Blake Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36, párr. 114, y *Caso Radilla Pacheco Vs. México, supra*, párr. 161.

¹⁵³ Cfr. *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia, supra*, párr. 146, y *Caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 206.

¹⁵⁴ Cfr. *Caso Blake Vs. Guatemala, supra*, párr. 114, y *Caso Masacre de Río Negro Vs. Guatemala, supra*, párr. 240.

¹⁵⁵ Cfr. *Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala, supra*, párrs. 215 y 217.

ofrecidas, los heridos no fueron atendidos debidamente ni registrados al momento de ingresar al Hospital¹⁵⁶ (*supra* párr. 51).

107. Josier Maxime señaló que “[mientras] estaba en el hospital, [...] no [les] dieron ninguna atención. [Los] colocaron en un vehículo con un militar y [los] deportaron”¹⁵⁷. Por otra parte, el señor Noclair Florvilien indicó en audiencia pública, respecto a la atención médica que recibió al ingresar al hospital, que “parecí[a] que hasta los perros en es[os] momentos tenían mas valo[r] que [ellos]”¹⁵⁸.

108. La Corte advierte que la atención médica en casos de emergencias debe ser brindada en todo momento para los migrantes en situación irregular, por lo que los Estados deben proporcionar una atención sanitaria integral tomando en cuenta las necesidades de grupos vulnerables¹⁵⁹. En este sentido, el Estado debe garantizar que los bienes y servicios de salud sean accesibles a todos, en especial a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación por las condiciones prohibidas en el artículo 1.1 de la Convención¹⁶⁰.

109. En el presente caso, quedó acreditado que nueve personas fueron trasladadas al Hospital Regional Universitario José María Cabral Báez, y al menos cinco fueron internadas; no obstante, según consta de la declaración del Director General de dicho hospital, las “personas haitianas no fueron recibidas ni atendidas en ese hospital” (*supra* párrs. 50 y 51). No obstante, durante la audiencia pública el Estado afirmó haber brindado atención a los heridos en tal hospital. Según declaraciones, algunos heridos salieron por su propia cuenta del hospital, sin que se registrara ni siquiera su salida¹⁶¹. De lo anterior se desprende que la falta de registro de ingreso y egreso en el centro de salud, la falta de atención médica en favor de las cinco víctimas gravemente heridas, y la

¹⁵⁶ Por su parte el Estado expresó que conforme a los hechos ocurridos, las autoridades socorrieron y brindaron auxilio a las víctimas, trasladándolas hasta el hospital para que las mismas recibieran atenciones médicas gratuitas y especializadas con el propósito de que éstos preservaran su vida y su integridad física (expediente de fondo, tomo II, folio 925); sin embargo se contradice con la declaración del Director General del Hospital Regional Universitario Jose María Cabral Báez quien afirmó que “[los] ciudadanos haitianos no fueron recibidos ni atendidos en [el] Centro Hospitalario”. Nota del Director General del Hospital de 11 de julio de 2012, *supra*, folio 4107.1.

¹⁵⁷ Declaración de Josier Maxime durante la Audiencia Pública.

¹⁵⁸ Declaración de Noclair Florvilien durante la Audiencia Pública.

¹⁵⁹ *Cfr. Resolución 1509 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa*, párr. 13.2.

¹⁶⁰ *Cfr. Organización Mundial de la Salud. Migración Internacional Salud y Derechos Humanos*. No. 4, diciembre 2003.

¹⁶¹ Según la declaración de la víctima Noclair Florvilien al momento de encontrarse en el hospital un amigo suyo fue a buscarlo para llevarlo con un médico que le brindaría primero auxilios, sin que nadie registrara su salida, en razón de que éste no fue atendido al momento de ingresar al centro de salud. *Cfr.* Declaración rendida por Noclair Florvilien durante la Audiencia Pública. En ese mismo sentido Joseph Desravine señaló que una vez que se encontraba en el hospital decidió escapar por una rendijilla para ir en busca de sus familiares. Declaración rendida ante fedatario público por Joseph Desravine, *supra*, folio 567.

omisión de un diagnóstico sobre su situación y prescripción de su tratamiento¹⁶², denotan omisiones en la atención que se debió brindar a los heridos para respetar y garantizar su derecho a la integridad personal, en contravención del artículo 5.1 en relación con el artículo 1.1 de la Convención.

110. Por otra parte, la Corte observa que no se brindó en todo momento protección especial a favor de Roland Israel, por su condición de menor de edad, y tampoco a favor de Sylvie Felizor, quien estaba embarazada, situaciones que acentuaron la vulneración a su integridad psico-física y moral (*supra* párrs. 54 y 73).

c) Tratamiento a las personas fallecidas y sus cadáveres

111. Según fue acreditado en el caso, las mismas víctimas sobrevivientes fueron quienes colocaron los cuerpos de sus compañeros fallecidos dentro de la ambulancia¹⁶³. Al respecto, Rose Marie Dol señaló que “[les] hicieron que levantara[n] los muertos y que los pusiera[n] en ambulancias”¹⁶⁴. Por su parte, Joseph Desravine declaró que “los sobrevivientes [...] levantaron los cuerpos de las personas fallecidas que se encontraban debajo del camión y los acomodaron uno al lado del otro, sobre el suelo”¹⁶⁵.

112. De las pruebas fotográficas que obran en el expediente, se advierte que los cadáveres fueron depositados desordenadamente en el suelo de una habitación de la morgue, con la ropa arrancada y puestos en posiciones que podrían facilitar su descomposición acelerada¹⁶⁶.

113. Asimismo, los cuerpos de los haitianos fallecidos fueron inhumados en una fosa común (*supra* párr. 52). El nacional dominicano no fue enterrado en dicha fosa. Acorde con la manifestación de una de las víctimas, Sonide Nora, “ellas mismas [enterraron] los cuerpos de los fallecidos en una fosa común en República Dominicana”¹⁶⁷. Asimismo, Vivandieu Dorzema, hermano de Nadege Dorzema, mencionó que “con gran angustia [...] el cava[ba] la fosa común donde Nadege debía ser enterrada”¹⁶⁸.

114. La Corte observa que los cadáveres aún no han sido repatriados ni entregados a sus familiares. Con motivo de las preguntas de la Corte en audiencia pública, los representantes remitieron información sobre los registros de entierro de las víctimas fallecidas en el Cementerio de Guarabo II el 18 de junio de 2000¹⁶⁹. El Estado no precisó

¹⁶² Con motivo de las preguntas de la Corte en audiencia pública, el Estado se refirió al artículo 34 del Reglamento General de Hospitales de la República Dominicana (Decreto No. 351-99), el cual establece que todo hospital debe contar con un sistema de información y registro de pacientes, que incluye lo siguiente: a) Libro de registro diario de ingresos y egresos; b) Historia clínica del paciente; c) Registro de fallecidos, con especificación de diagnóstico de ingreso y del diagnóstico de defunción; d) Registro de admisión; e) Registro de transferencias y egresos (altas) (escrito de alegatos finales escritos del Estado, expediente de fondo, folio 959).

¹⁶³ *Cfr.* Declaración rendida ante fedatario público por Pedro Ureña, *supra*, folio 575.

¹⁶⁴ *Cfr.* Declaración testimonial rendida por Rose Marie Dol, *supra*, folio 1585.

¹⁶⁵ *Cfr.* Declaración rendida ante fedatario público por Joseph Desravine, *supra*, folio 568.

¹⁶⁶ *Cfr.* Expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo IV, folios 2542 a 2548.

¹⁶⁷ *Cfr.* Declaración rendida ante fedatario público por Sonide Nora, *supra*, folio 572.

¹⁶⁸ *Cfr.* Declaración rendida por Vivandieu Dorzema ante notario público el 24 de febrero de 2011 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo V, folio 2995).

¹⁶⁹ *Cfr.* Certificado de enterramiento. Fritz Alce, Roselene Thermeus, Ilfaudia Dorzema, Nadege Dorzema, Jacqueline Maxime, *supra*, folios 4738 a 4755.

información sobre el destino actual de los cadáveres y las acciones para su debida entrega¹⁷⁰.

115. Al respecto, la Corte ha establecido que el derecho de los familiares de las víctimas de conocer donde se encuentran los restos de sus seres queridos constituye, además de una exigencia del derecho a conocer la verdad, una medida de reparación y, por lo tanto hace nacer el deber correlativo para el Estado de satisfacer estas justas expectativas. Recibir los cuerpos de las personas que fallecieron en el incidente era de suma importancia para sus familiares, así como permitir sepultarlos de acuerdo a sus creencias y cerrar el proceso de duelo que vivieron con los hechos¹⁷¹.

116. Específicamente, los estándares internacionales exigen que la entrega de restos ocurra cuando la víctima esté claramente identificada, es decir, una vez que se haya conseguido una identificación positiva. Al respecto, el Protocolo de Minnesota establece que “el cuerpo debe ser identificado por testigos confiables y otros métodos objetivos”¹⁷².

117. Esta Corte considera que el tratamiento que se le dio a los cuerpos de las personas fallecidas luego del incidente, al ser inhumados en fosas comunes, sin ser claramente identificados ni entregados a sus familiares, manifiesta un trato denigrante, en contravención del artículo 5.1, en relación con el artículo 1.1 de la Convención, en perjuicio de las personas fallecidas y sus familiares.

¹⁷⁰ El Estado dentro de los anexos a sus alegatos finales, adjuntó la manifestación del Director de los Servicios Especializados de Salud del Ministerio de Salud Pública el cual indicó que: “[...]durante la investigación logra[ron] varios documentos que descargan la responsabilidad del Hospital Universitario José María Cabral y Báez, pero que comprometen al Instituto Nacional de Ciencias Forenses, que corresponde a la Procuraduría General de la República, ya que tienen registrados del día 18 de junio del 2000, el total de siete personas donde aparecen las personas reclamadas en el informe pero que los expedientes correspondientes se dañaron con las inundaciones que padeció la Provincia de Santiago de los Caballeros y además desconocen el destino final de los cadáveres”. (expediente de anexos a los alegatos finales del Estado, tomo VII, folio 4107.22.)

¹⁷¹ Cfr. *Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, *supra*, párr. 245, y *Caso Pacheco Teruel Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Seie C No. 241, párr. 73.

¹⁷² Cfr. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*, *supra*, párr. 318 y *Caso Pacheco Teruel Vs. Honduras*, *supra*, párr. 73.



Corte IDH
Protegiendo Derechos



CICR

Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 17/2021

[Extracto]

Interacción entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario

341.481

C827c

Corte Interamericana de Derechos Humanos y Comité Internacional de la Cruz Roja

Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 17 : Interacción entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario / Corte Interamericana de Derechos Humanos y Comité Internacional de la Cruz Roja – [ed. ampl.] -- San José, C.R. : Corte IDH, 2021

37 p. : 28 x 22 cm.

ISBN 978-9977-36-271-7

1. Derecho internacional de los Derechos Humanos.
2. Derecho Internacional Humanitario.
3. Sistema Interamericano.
4. Conflictos Armados.
5. Corte Interamericana de Derechos Humanos
6. Comité Internacional de la Cruz Roja

[...]

1. El Derecho Internacional Humanitario y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

1.1 LA COMPLEMENTARIEDAD ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO. EL PAPEL DE LA *LEX SPECIALIS*

Corte IDH. Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Excepciones Preliminares. Sentencia de 23 de noviembre de 2004. Serie C No. 118¹.

112. Respecto de la complementariedad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos con el Derecho Internacional Humanitario, la Corte estima necesario destacar que toda persona, durante un conflicto armado interno o internacional, se encuentra protegida tanto por las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como por ejemplo la Convención Americana, como por las normas específicas del Derecho Internacional Humanitario, por lo cual se produce una convergencia de normas internacionales que amparan a las personas que se encuentran en dicha situación. En este sentido, la Corte destaca que la especificidad de las normas de protección de los seres humanos sujetos a una situación de conflicto armado consagradas en el Derecho Internacional Humanitario, no impide la convergencia y aplicación de las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos consagradas en la Convención Americana y en otros tratados internacionales.

115. En este mismo sentido, el Derecho Internacional Humanitario consagra en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, la complementariedad de sus normas con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, al establecer, *inter alia*, la obligación que tiene un Estado en situación de conflicto armado de carácter no internacional, de brindar un trato humano y sin distinción alguna de índole desfavorable a las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas, o que hayan quedado fuera de combate por cualquier razón. En particular, el Derecho Internacional Humanitario prohíbe, en cualquier tiempo y lugar, los atentados contra la vida, la integridad y la dignidad de las personas nombradas anteriormente.

116. Asimismo, el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), reconoce en su preámbulo la complementariedad o convergencia entre las normas del Derecho Internacional Humanitario con las del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, al señalar que “[...] los instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos ofrecen a la persona humana una protección fundamental”. Además, el artículo 75 del Protocolo I a dichos Convenios, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, al referirse a las garantías fundamentales de todas las personas que estén en poder de una Parte en conflicto y que no disfruten

¹ El caso se relaciona con la captura de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, de 7 y 3 años de edad, por parte de militares salvadoreños en el marco de un operativo militar. Se interpusieron una serie de recursos a fin de ubicar el paradero de las niñas, pero no se realizaron mayores investigaciones ni se sancionó a los responsables.

de un trato más favorable en virtud de los referidos Convenio o de dicho Protocolo, y el artículo 4 del Protocolo II, al referirse a las garantías fundamentales de todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, las que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privados de libertad, señalan que tales personas deben gozar de dichas garantías, consagrando de esta forma la complementariedad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario.

1.2 COMPETENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS PARA CONOCER CASOS EN SITUACIONES DE CONFLICTO ARMADO

Corte IDH. *Caso Las Palmeras Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 4 de febrero de 2000. Serie C No. 67².

32. La Convención Americana es un tratado internacional según el cual los Estados Partes se obligan a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción. La Convención prevé la existencia de una Corte Interamericana para “conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación” de sus disposiciones (artículo 62.3). Cuando un Estado es Parte de la Convención Americana y ha aceptado la competencia de la Corte en materia contenciosa, se da la posibilidad de que ésta analice la conducta del Estado para determinar si la misma se ha ajustado o no a las disposiciones de aquella Convención aun cuando la cuestión haya sido definitivamente resuelta en el ordenamiento jurídico interno. La Corte es asimismo competente para decidir si cualquier norma del derecho interno o internacional aplicada por un Estado, en tiempos de paz o de conflicto armado, es compatible o no con la Convención Americana. En esta actividad la Corte no tiene ningún límite normativo: toda norma jurídica es susceptible de ser sometida a este examen de compatibilidad.

33. Para realizar dicho examen la Corte interpreta la norma en cuestión y la analiza a la luz de las disposiciones de la Convención. El resultado de esta operación será siempre un juicio en el que se dirá si tal norma o tal hecho es o no compatible con la Convención Americana. Esta última sólo ha atribuido competencia a la Corte para determinar la compatibilidad de los actos o de las normas de los Estados con la propia Convención, y no con los Convenios de Ginebra de 1949.

Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70³.

207. La Corte ha considerado demostrado que, al momento de los hechos del presente caso, se desarrollaba en Guatemala un conflicto interno. Como ya se ha afirmado, este hecho,

² El caso se relaciona con una operación armada por parte de la Policía Nacional y del Ejército en Las Palmeras. El día del operativo se encontraban en la zona niños y trabajadores. Las fuerzas del Ejército abrieron fuego desde un helicóptero y la policía ejecutó extrajudicialmente, al menos, a seis personas. Se iniciaron procesos de carácter disciplinario, administrativo y penal, pero después de siete años aún se encontraban en la etapa de investigación y no se había acusado formalmente a algunos de los responsables de los hechos.

³ El 12 de marzo de 1992 se produjo un enfrentamiento armado entre integrantes de un grupo guerrillero y miembros del Ejército en el Municipio de Nuevo San Carlos. En el enfrentamiento fue detenido Efraín Bámaca Velásquez. Durante su reclusión fue sometido a numerosos maltratos y luego fue sujeto a desaparición forzada. Se iniciaron varios procesos judiciales; no obstante, no se realizaron mayores investigaciones ni se sancionó a los responsables.

en vez de exonerar al Estado de sus obligaciones de respetar y garantizar los derechos de las personas, lo obligaban a actuar en manera concordante con dichas obligaciones. Así, y según lo establece el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, el Estado enfrentado a un conflicto armado de carácter no internacional debe brindar a las personas que no participen directamente en las hostilidades o que hayan quedado fuera de combate por cualquier razón, un trato humano y sin distinción alguna de índole desfavorable. En particular, el Derecho Internacional Humanitario prohíbe en cualquier tiempo y lugar los atentados a la vida y a la integridad personal de las personas nombradas anteriormente.

208. Si bien la Corte carece de competencia para declarar que un Estado es internacionalmente responsable por la violación de tratados internacionales que no le atribuyen dicha competencia, se puede observar que ciertos actos u omisiones que violan los derechos humanos de acuerdo con los tratados que le compete aplicar infringen también otros instrumentos internacionales de protección de la persona humana, como los Convenios de Ginebra de 1949 y, en particular, el artículo 3 común.

209. Hay efectivamente equivalencia entre el contenido del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 y el de las disposiciones de la Convención Americana y de otros instrumentos internacionales acerca de los derechos humanos inderogables (tales como el derecho a la vida y el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes). Esta Corte ya ha señalado, en el Caso Las Palmeras (2000), que las disposiciones relevantes de los Convenios de Ginebra pueden ser tomados en cuenta como elementos de interpretación de la propia Convención Americana.

Corte IDH. Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134⁴.

114. Asimismo, al proceder a determinar la responsabilidad internacional del Estado en el presente caso, la Corte no puede obviar la existencia de deberes generales y especiales de protección de la población civil a cargo del Estado, derivados del Derecho Internacional Humanitario, en particular del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y las normas del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados de carácter no internacional (Protocolo II). El respeto debido a las personas protegidas implica obligaciones de carácter pasivo (no matar, no violar la integridad física, etc.), mientras que la protección debida implica obligaciones positivas de impedir que terceros perpetren violaciones contra dichas personas. La observancia de dichas obligaciones resulta de relevancia en el presente caso, en la medida en que la masacre fue cometida en una situación de evidente desprotección de civiles en un conflicto armado de carácter no internacional [...].

115. Las obligaciones derivadas de dicha normativa internacional deben ser tomadas en cuenta, según lo dispuesto en el artículo 29.b) de la Convención, pues quienes se hallan protegidos por el régimen de dicho instrumento no pierden por ello los derechos o

⁴ El 12 de julio de 1997, un centenar de miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) aterrizaron en el aeropuerto de San José de Guaviare y fueron recogidos por miembros del Ejército quienes facilitaron su transporte hasta la localidad de Mapiripán donde los paramilitares tomaron control del pueblo, de las comunicaciones, y procedieron a intimidar, torturar y asesinar a parte de sus habitantes. La fuerza pública llegó el 22 de julio de 1997, después de concluida la masacre y, a pesar de los recursos interpuestos, no se sancionó a los responsables.

facultades que ya tengan conforme a la legislación del Estado bajo cuya jurisdicción se encuentran, sino se complementan o integran para precisar su alcance o determinar su contenido. Si bien es claro que la atribución de responsabilidad internacional bajo las normas de Derecho Internacional Humanitario no puede ser declarada, como tal, por este Tribunal, dichas normas son útiles para la interpretación de la Convención, al establecer la responsabilidad estatal y otros aspectos de las violaciones alegadas en el presente caso. Esas normas estaban vigentes para Colombia al momento de los hechos, como normativa internacional de la que el Estado es parte y como derecho interno, y han sido declaradas por la Corte Constitucional de Colombia como normas de *jus cogens*, que forman parte del “bloque de constitucionalidad” colombiano y que son obligatorias para los Estados y para todos los actores armados, estatales o no estatales, que participen en un conflicto armado.

Corte IDH. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252⁵.

141. [...] Del mismo modo, el Tribunal considera útil y apropiado, tal como lo ha hecho en otras oportunidades, al analizar e interpretar el alcance de las normas de la Convención Americana en el presente caso en que los hechos ocurrieron en el contexto de un conflicto armado no internacional y de conformidad con el artículo 29 de la Convención Americana, recurrir a otros tratados internacionales, tales como los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y en particular el artículo 3 común a los cuatro convenios, el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional de 8 de junio de 1977 (en adelante “Protocolo II adicional”) del cual el Estado es parte, y el derecho internacional humanitario consuetudinario, como instrumentos complementarios y habida consideración de su especificidad en la materia. En el mismo sentido: **Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012, párr. 187; Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2013; párr. 221; Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014, párr. 109; Caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015, párr. 270; Caso Vásquez Durand y otros vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017, párr. 104.**

⁵ Entre el 11 y el 13 de diciembre de 1981, la Fuerza Armada de El Salvador, con el apoyo de la Fuerza Aérea, realizó una serie de ejecuciones masivas de civiles en El Mozote y otras comunidades cercanas. Tras años de conflicto armado, se firmó el Acuerdo de Paz que puso fin a las hostilidades entre el Gobierno de El Salvador y el FMLN. Posteriormente, la Asamblea Legislativa dictó la “Ley de Reconciliación Nacional” y días después dictó la “Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz”. Este marco normativo obstaculizó la investigación y sanción de los responsables.

Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259⁶.

21. En relación con la primera excepción preliminar planteada por el Estado, la Corte reitera que la Convención Americana es un tratado internacional según el cual los Estados Parte se obligan a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción y que el Tribunal es competente para decidir si cualquier acto u omisión estatal, en tiempos de paz o de conflicto armado, es compatible o no con la Convención Americana. Además, la Corte señaló que, en esta actividad, el Tribunal no tiene ningún límite normativo y que toda norma jurídica es susceptible de ser sometida a este examen de compatibilidad.

22. Por otro lado, la Corte recuerda que varias sentencias pronunciadas en el marco de su competencia contenciosa se refieren a hechos ocurridos durante conflictos armados no internacionales. La Convención Americana no establece limitaciones a la competencia de la Corte para conocer casos en situaciones de conflictos armados.

23. Del mismo modo, con respecto a la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, el Tribunal señaló en otras oportunidades que si bien “la Corte carece de competencia para declarar que un Estado es internacionalmente responsable por la violación de tratados internacionales que no le atribuyen dicha competencia, se puede observar que ciertos actos omisiones que violan los derechos humanos de acuerdo con los tratados que le compete aplicar infringen también otros instrumentos internacionales de protección de la persona humana, como los Convenios de Ginebra de 1949 y, en particular, el artículo 3 común”. Asimismo, desde el caso *Las Palmeras Vs. Colombia*, el Tribunal indicó en particular que las disposiciones relevantes de los Convenios de Ginebra podían ser tomados en cuenta como elementos de interpretación de la propia Convención Americana. ***En el mismo sentido: Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014, párr. 39.*** De tal manera, en el caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia, la Corte consideró que:

Si bien la misma Convención Americana hace expresa referencia a las normas del Derecho Internacional general para su interpretación y aplicación, las obligaciones contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención constituyen en definitiva la base para la determinación de responsabilidad internacional a un Estado por violaciones a la misma [...] Por lo tanto, la atribución de responsabilidad internacional al Estado, así como los alcances y efectos del reconocimiento realizado en el presente caso, deben ser efectuados a la luz de la propia Convención.

24. De acuerdo a las consideraciones anteriores la Corte reitera que, si bien la Convención Americana sólo le ha atribuido competencia para determinar la compatibilidad de las acciones y omisiones o de las normas de los Estados con la propia Convención y no con las

⁶ El 13 de diciembre de 1998, en el marco de un operativo militar de las fuerzas armadas colombianas un helicóptero lanzó explosivos de fragmentación en la calle principal de Santo Domingo, lo que ocasionó la muerte de 17 personas, incluyendo niños, y 27 heridos. Además, la Fuerza Aérea Colombiana realizó disparos de ametralladora desde aeronaves contra personas. La jurisdicción contenciosa administrativa estableció la responsabilidad del Estado y, además, habían sido sancionado algunos responsables.

disposiciones de otros tratados o normas consuetudinarias, en el ejercicio de dicho examen puede, como lo ha hecho en otros casos [...], interpretar a la luz de otros tratados las obligaciones y los derechos contenidos en la misma Convención. En este caso, al utilizar el DIH como norma de interpretación complementaria a la normativa convencional, la Corte no está asumiendo una jerarquización entre órdenes normativos, pues no está en duda la aplicabilidad y relevancia del DIH en situaciones de conflicto armado. Eso sólo implica que la Corte puede observar las regulaciones del DIH, en tanto normativa concreta en la materia, para dar aplicación más específica a la normativa convencional en la definición de los alcances de las obligaciones estatales. En el mismo sentido: **Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014, párr. 39; Caso Vásquez Durand y otros vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017, párr. 31.**

Corte IDH. Caso Vásquez Durand y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C No. 332⁷.

30. Este Tribunal tiene competencia para decidir si cualquier acto u omisión estatal, en tiempos de paz o de conflicto armado, es compatible o no con la Convención Americana [...]. De conformidad con el artículo 29.b) de la Convención Americana y las reglas generales de interpretación de los tratados recogidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la misma Convención puede ser interpretada en relación con o instrumentos internacionales, tales como las disposiciones relevantes de los Convenios de Ginebra. Por tanto, al examinar la compatibilidad de las conductas o normas estatales con la Convención Americana, la Corte puede interpretar a la luz de otros tratados las obligaciones y los derechos contenidos en la misma Convención.

2. La utilización del Derecho Internacional Humanitario en la interpretación del *corpus iuris* interamericano

2.1 LOS DERECHOS CONSAGRADOS EN LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

2.1.1 La vida e integridad personal

Corte IDH. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252.

148. Los derechos a la vida y a la integridad personal revisten un carácter esencial en la Convención. De conformidad con el artículo 27.2 del referido tratado, esos derechos forman parte del núcleo inderogable, pues no pueden ser suspendidos en casos de guerra, peligro público u otras amenazas a la independencia o seguridad de los Estados Partes. Por su parte, el

⁷ Los hechos ocurren en el marco del Conflicto del Alto Cenepa entre Ecuador y Perú. Jorge Vásquez Durand, peruano, se encontraba en Ecuador. Los registros migratorios indican que salió de Ecuador e ingresó al Perú en el mismo día, sin registro de un posterior reingreso al Ecuador. Sin embargo, según su esposa, este habría sido detenido por miembros del Servicio de Inteligencia ecuatoriano. La Comisión de la Verdad, en 2010, concluyó que el señor Vásquez había sido objeto, entre otras violaciones, de tortura y desaparición forzada.

Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra señala en su artículo 4 que “están y quedarán prohibidos en todo tiempo y lugar [...] los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas [que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas], en particular el homicidio y los tratos crueles tales como la tortura y las mutilaciones o toda forma de pena corporal”. Resalta también que “[q]ueda prohibido ordenar que no haya supervivientes”. Además, especifica en su artículo 13 las obligaciones de protección de la población civil y las personas civiles, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación, al disponer que “gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares” y que “no serán objeto de ataque”.

Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259.

212. De acuerdo a lo establecido por el Derecho Internacional Humanitario, el principio de distinción se refiere a una norma consuetudinaria para conflictos armados internacionales y no internacionales en la cual se establece que “[l]as partes en conflicto deberán distinguir en todo momento entre personas civiles y combatientes”, que “[l]os ataques sólo podrán dirigirse contra combatientes” y que “[l]os civiles no deben ser atacados”. Además, son normas de Derecho Internacional Humanitario consuetudinario las que disponen que “[l]as partes en conflicto deberán hacer en todo momento la distinción entre bienes de carácter civil y objetivos militares”, de tal forma que “los ataques sólo podrán dirigirse contra objetivos militares”, mientras que “los bienes de carácter civil no deben ser atacados”. Del mismo modo, el párrafo 2 del artículo 13 del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra prohíbe que tanto las personas civiles como la población civil como tal sean objeto de ataques. La jurisprudencia de tribunales penales internacionales también se ha referido a este principio.

213. En el presente caso la Corte dio por probado que, en el marco de enfrentamientos con la guerrilla FARC, el día 13 de diciembre de 1998 la Fuerza Aérea Colombiana lanzó un dispositivo cluster AN-M1A2 sobre el caserío de Santo Domingo, causando la muerte y lesiones de personas civiles. La Corte toma nota de que las instancias judiciales y administrativas internas han considerado que el Estado incumplió el principio de distinción en la conducción del referido operativo aéreo.

214. De acuerdo a lo establecido por el Derecho Internacional Humanitario, el principio de proporcionalidad se refiere a una norma consuetudinaria para conflictos armados internacionales y no internacionales, en la cual se establece que “[q]ueda prohibido lanzar un ataque cuando sea de prever que cause incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, daños a bienes de carácter civil o ambas cosas, que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista”. El referido principio establece entonces una limitante a la finalidad de la guerra que prescribe que el uso de la fuerza no debe ser desproporcionado, limitándolo a lo indispensable para conseguir la ventaja militar perseguida.

215. Sobre el particular, como ya fuera señalado, si bien el lanzamiento del dispositivo cluster afectó directamente a la población del caserío de Santo Domingo, el objetivo militar más general de la operación aérea habría sido la guerrilla presumiblemente ubicada en una mata de monte cerca de Santo Domingo. En esta hipótesis, la ventaja militar que esperaba obtener la Fuerza Aérea Colombiana era socavar la capacidad militar de los integrantes de

la guerrilla ubicados en un lugar donde presumiblemente no había presencia de población civil que pudiera resultar afectada incidentalmente por el dispositivo cluster. Por ende, el Tribunal considera que no corresponde analizar el lanzamiento de dicho dispositivo a la luz del principio de proporcionalidad, puesto que un análisis semejante implicaría determinar si los muertos y heridos entre la población civil pueden ser considerado un resultado “excesivo” en relación con la ventaja militar concreta y directa esperada en caso de haberse impactado un objetivo militar, lo cual no ocurrió en las circunstancias del caso.

216. De acuerdo a lo establecido por el Derecho Internacional Humanitario, el principio de precaución se refiere a una norma consuetudinaria para conflictos armados internacionales y no internacionales en la cual se establece que “[l]as operaciones se realizarán con un cuidado constante de preservar a la población civil, a las personas civiles y los bienes de carácter civil”, y que “[s]e tomarán todas las precauciones factibles para evitar o reducir en todo caso a un mínimo, el número de muertos y heridos entre la población civil, así como los daños a bienes de carácter civil, que pudieran causar incidentalmente”. Del mismo modo, la norma 17 de Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario dispone que “[l]as partes en conflicto deberán tomar todas las precauciones factibles en la elección de los medios y métodos de guerra para evitar, o reducir en todo caso a un mínimo, el número de muertos y de heridos entre la población civil, así como los daños a los bienes de carácter civil, que pudieran causar incidentalmente”, y la norma 18 señala que “las partes en conflicto deberán hacer todo lo que sea factible para evaluar si el ataque causará incidentalmente muertos o heridos entre la población civil, daños a bienes de carácter civil o ambas cosas, que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista”.

227. Por tanto, de acuerdo con todo lo anterior la Corte constata que: i) el dispositivo AN-M1A2 utilizado es un arma con precisión limitada; ii) la instrucción del lanzamiento del dispositivo tampoco fue precisa, al haberse designado un área de lanzamiento que podía referirse a un objetivo que no queda claro si estaba definido, pues podía ir desde los 70 metros de distancia de Santo Domingo hasta 500 metros más al norte; iii) existían manuales y reglamentos vigentes para la época de los hechos que indicaban que el tipo de arma como la que fue utilizada no podía ser utilizada en zonas pobladas o cerca de caseríos con población civil; iv) las circunstancias que rodearon los hechos demuestran que ya se habían cometido errores con armas más precisas que el dispositivo cluster unos minutos antes de las 10:02 de la mañana; v) está en duda la necesidad de utilizar ese tipo de arma en los enfrentamientos que tuvieron lugar el día 13 de diciembre de 1998, y vi) unos segundos antes del lanzamiento, uno de los pilotos del Skymaster sugirió la necesidad de poner orden con las aeronaves, denotando un desorden de las operaciones aéreas para ese momento preciso.

229. En cualquier caso, dada la capacidad letal y la precisión limitada del dispositivo utilizado, el lanzamiento del mismo en el casco urbano del caserío de Santo Domingo o cerca de ahí, es contrario al principio de precaución.

234. En lo que se refiere al principio de distinción, la Corte recuerda que además de las normas de derecho internacional humanitario ya señaladas [...], también son conductas prohibidas por ese régimen normativo las que constituyen ataques indiscriminados “en los que se emplean métodos o medios de combate cuyos efectos no sea posible limitar, como exige el derecho internacional humanitario [...] y que en consecuencia, pueden alcanzar indistintamente, [...] tanto a objetivos militares como a personas civiles”. Del mismo

modo, la jurisprudencia del Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia (en adelante también “TPIY”) ha señalado que “los ataques indiscriminados, es decir, los ataques que golpean a civiles o bienes civiles, y objetivos militares sin distinción, pueden calificar como ataques directos contra civiles” y que los mismos “están expresamente prohibidos por el Protocolo Adicional I [siendo que esta] prohibición refleja una regla bien establecida del derecho consuetudinario aplicable a todos los conflictos armados”.

235. En el presente caso, la Corte constata que, según aparece en las grabaciones, los pilotos de las aeronaves manifestaron dudas en relación con el carácter civil o no de las personas que estaban observando desplazarse en las carreteras hacia Tame, a pesar de lo cual hicieron uso de sus armas (en este caso ametralladoras), en manifiesta despreocupación por la vida e integridad de esas personas, en incumplimiento del principio de distinción [...]. Por otro lado, aun en la hipótesis de que pudiesen encontrarse guerrilleros entre la población civil, la ventaja militar que se buscaba obtener al atacar a un eventual combatiente adverso mezclado con población civil, no habría sido de tal índole que pudieran justificarse eventuales muertos o heridos civiles, por lo que, en esa hipótesis, esas acciones también habrían afectado el principio de proporcionalidad.

237. La Corte constata que esos actos de miembros de la Fuerza Aérea implican un incumplimiento de la obligación de garantizar los derechos a la vida e integridad personal, en los términos de la Convención Americana, de pobladores de Santo Domingo que se vieron afectados por la puesta en riesgo de sus derechos por el solo hecho de haber sido objeto de esos ataques indiscriminados, independientemente de que nadie resultara muerto o herido. Sin embargo, los representantes y la Comisión no individualizaron a quienes serían las víctimas de estos graves hechos, por lo cual no corresponde que el Tribunal formule un pronunciamiento separado al respecto.

Corte IDH. Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275⁸.

304. Este Tribunal ha establecido que la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes están estrictamente prohibidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La prohibición de la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes es absoluta e inderogable, aún en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas. Los tratados de alcance universal y regional consagran tal prohibición y el derecho inderogable a no ser sometido a ninguna forma de tortura. Igualmente, numerosos instrumentos internacionales consagran ese derecho y reiteran la misma prohibición, incluso bajo el derecho internacional humanitario.

⁸ El caso se relaciona con la violación de los derechos a la libertad personal, a las garantías judiciales y la integridad personal de la señora J. Tras su liberación en 1993, se le reconoció la condición de refugiada en Reino Unido. En 2007 fue detenida por la INTERPOL y el Estado peruano solicitó la extradición de la señora J., por la supuesta comisión de los delitos de apología al terrorismo y terrorismo.

Corte IDH. Caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292⁹.

269. En esta línea, la Corte nota que las acciones del MRTA correspondían a una toma de rehenes, al hacer un uso indebido de una ambulancia para esquivar el control policial, lograr el ingreso a la residencia del Embajador de Japón y retener a los invitados, algunos de los cuales permanecieron secuestrados durante un período de cuatro meses, a cambio de la exigencia de unas contrapartidas por parte del Estado. Al respecto, es pertinente recordar que tales actos se encuentran prohibidos “en cualquier tiempo y lugar”. Igualmente, es pertinente resaltar que la residencia del Embajador, en donde se desarrolló la toma de rehenes, gozaba de protección internacional, al igual que los funcionarios diplomáticos y consulares.

272. En consecuencia y a los efectos del presente caso, la Corte nota que el derecho internacional humanitario no desplaza la aplicabilidad del artículo 4 de la Convención, sino que nutre la interpretación de la cláusula convencional que prohíbe la privación arbitraria de la vida en razón de que los hechos sucedieron en el marco de un conflicto armado y con ocasión del mismo [...].

273. Por lo tanto, dado que la Convención Americana no define en forma expresa el alcance que debe otorgarle la Corte al concepto de arbitrariedad que cualifica una privación de la vida como contraria a dicho tratado en situaciones de conflicto armado, es pertinente recurrir al *corpus iuris* de derecho internacional humanitario aplicable a fin de determinar el alcance de las obligaciones estatales en lo que concierne al respeto y garantía del derecho a la vida en esas situaciones [...].

277. Las presuntas víctimas del presente caso no eran civiles, sino que eran integrantes del MRTA, quienes participaron en forma activa en las hostilidades. No obstante, podían potencialmente ser beneficiarios de las salvaguardas contenidas en el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, siempre y cuando hubieran dejado de participar en las hostilidades y pudieran identificarse como *hors de combat*. La Corte nota que, según el derecho internacional humanitario consuetudinario, esta situación puede producirse en tres circunstancias: “(a) que está en poder de una parte adversa; (b) que no puede defenderse porque está inconsciente, ha naufragado o está herida o enferma; o (c) que exprese claramente su intención de rendirse; siempre que se abstenga de todo acto hostil y no trate de evadirse”. La Corte considera que estos criterios para determinar si una persona se encontraba *hors de combat* y era, por lo tanto, acreedora de la protección dispuesta en el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, resultaban aplicables al momento de los hechos.

278. Así, y según lo establece el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, el Estado debía brindar a las personas que no participaren directamente en las hostilidades o que hubieren quedado fuera de combate por cualquier razón, un trato humano y sin distinción alguna de índole desfavorable. En particular, el derecho internacional humanitario prohíbe en cualquier tiempo y lugar los atentados a la vida y a la integridad personal de las personas mencionadas anteriormente. El Comité Internacional de la Cruz

⁹ El caso se relaciona con el operativo ocurrido en la residencia del Embajador de Japón en Perú, debido a la toma de rehenes por parte del MRTA y a diversas violaciones a las garantías judiciales en la investigación de los hechos.

Roja (CICR) ha señalado que la regla referente a que cualquier persona fuera de combate no puede ser objeto de ataque constituye una norma consuetudinaria tanto en los conflictos armados internacionales como no internacionales. La práctica del Perú demuestra la aplicación de esta regla a nivel nacional.

316. Lo anterior permite colegir a esta Corte que la última vez que fue visto con vida, el mismo se encontraba en una situación de *hors de combat* y que gozaba por tanto de la protección que otorgan las normas de derecho internacional humanitario aplicables. Es decir, una vez que Eduardo Nicolás Cruz Sánchez fue capturado con vida, el Estado tenía la obligación de otorgarle un trato humano y respetar y garantizar sus derechos, todo ello de conformidad con el artículo 4 de la Convención Americana, interpretado a la luz del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra.

317. Es así que se invierte la carga de la prueba y correspondía al Estado la obligación de proveer una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad, mediante elementos probatorios adecuados, que demuestren en este caso que existió alguna necesidad de utilizar la fuerza por parte de los oficiales que custodiaban a Eduardo Nicolás Cruz Sánchez. Sin embargo, en el presente caso el Estado no proporcionó ante esta Corte una explicación alternativa que sea verosímil y satisfactoria sobre la forma en la que Eduardo Nicolás Cruz Sánchez falleció en las zonas bajo el control exclusivo del Estado. Los elementos indicados por el Estado en cuanto a que Cruz Sánchez habría estado en posesión de una granada en la mano no logran desacreditar la convicción generada por la evidencia suficiente y variada que indica que la muerte de Eduardo Nicolás Cruz Sánchez se produjo cuando se encontraba en manos del Estado en calidad de *hors de combat* y como consecuencia de un disparo realizado cuando el cuerpo permanecía casi inmóvil, en contradicción con los principios del derecho internacional humanitario aplicables.

367. La Corte ha sostenido que, en el manejo de la escena de los hechos y el tratamiento de los cadáveres, deben realizarse las diligencias mínimas e indispensables para la conservación de los elementos de prueba y evidencias que puedan contribuir al éxito de la investigación. La Corte advierte que, incluso en una situación de conflicto armado, el derecho internacional humanitario prevé obligaciones mínimas de debida diligencia relativas al correcto y adecuado levantamiento de cadáveres y los esfuerzos que deben adelantarse para su identificación o inhumación con el fin de facilitar su identificación posterior.

Corte IDH. Caso Vásquez Durand y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C No. 332.

135. Respecto del artículo 5 de la Convención Americana, en primer lugar la Corte estima que, por la naturaleza misma de la desaparición forzada, esta implica que el Estado colocó a las personas en una grave situación de vulnerabilidad y riesgo de sufrir daños irreparables a su integridad personal y vida. En este sentido, la desaparición forzada es violatoria del derecho a la integridad personal porque el solo hecho del aislamiento prolongado y de la incomunicación coactiva, representa un tratamiento cruel e inhumano en contradicción con los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención. En segundo lugar, la Corte advierte que las declaraciones de otros dos peruanos detenidos durante el conflicto indican que fueron víctimas de torturas e interrogatorios, y uno de ellos aseguró haber visto al señor Vásquez

Durand “bastante decaído”. Al respecto, la Corte nota que el derecho internacional humanitario también prohíbe la tortura y la coacción para obtener información de las personas protegidas. Además, cuando se demuestra la ocurrencia de una desaparición forzada, este Tribunal considera razonable presumir, con base en los elementos del acervo probatorio, que las víctimas sufrieron un trato contrario a la dignidad inherente al ser humano mientras se encontraban bajo custodia estatal, por lo cual se configura una violación de los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

2.1.2 El derecho a la verdad y la prohibición de amnistías sobre crímenes de guerra

Corte IDH. Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134.

238. En este sentido, la Corte reconoce las difíciles circunstancias por las que atraviesa Colombia en las que su población y sus instituciones hacen esfuerzos por alcanzar la paz. Sin embargo, las condiciones del país, sin importar qué tan difíciles sean, no liberan a un Estado Parte en la Convención Americana de sus obligaciones establecidas en ese tratado, que subsisten particularmente en casos como el presente. El Tribunal ha sostenido que al llevar a cabo o tolerar acciones dirigidas a realizar ejecuciones extrajudiciales, no investigarlas de manera adecuada y no sancionar, en su caso, a los responsables, el Estado viola el deber de respetar los derechos reconocidos por la Convención y garantizar su libre y pleno ejercicio, tanto de la presunta víctima como de sus familiares, impide que la sociedad conozca lo ocurrido y reproduce las condiciones de impunidad para que este tipo de hechos vuelvan a repetirse.

304. Sobre el particular, la Corte reitera su jurisprudencia constante en el sentido de que ninguna ley ni disposición de derecho interno puede impedir a un Estado cumplir con la obligación de investigar y sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos. En particular, son inaceptables las disposiciones de amnistía, las reglas de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos – como las del presente caso, ejecuciones y desapariciones. El Tribunal reitera que la obligación del Estado de investigar de manera adecuada y sancionar, en su caso, a los responsables, debe cumplirse diligentemente para evitar la impunidad y que este tipo de hechos vuelvan a repetirse.

Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221¹⁰.

210. Asimismo, en una interpretación del artículo 6-5 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra a la luz del Derecho Internacional Humanitario, el CICR aclaró que las amnistías no podían amparar a los perpetradores de crímenes de guerra:

[c]uando se aprobó el párrafo 5 del artículo 6 del Protocolo adicional II, la USSR declaró, en su explicación de voto, que no podía interpretarse la disposición de modo que permitiese a los criminales de guerra, u otras personas culpables de crímenes de lesa humanidad, eludir un castigo severo. El CICR coincide con esa interpretación. Esas amnistías serían también incompatibles con la norma que obliga a los Estados a investigar y enjuiciar a los sospechosos de haber cometido crímenes de guerra en conflictos armados no internacionales (...).

211. Esta norma de Derecho Internacional Humanitario e interpretación del protocolo II artículo 6-5 ha sido retomada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

Corte IDH. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252.

284. Sin embargo y a diferencia de los casos abordados anteriormente por este Tribunal, en el presente caso se trata de una ley de amnistía general que se refiere a hechos cometidos en el contexto de un conflicto armado interno. Por ello, la Corte estima pertinente, al realizar el análisis de la compatibilidad de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz con las obligaciones internacionales derivadas de la Convención Americana y su aplicación al caso de las Masacres de El Mozote y lugares aledaños, hacerlo también a la luz de lo establecido en el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 así como de los términos específicos en que se acordó el cese de las hostilidades que puso fin al conflicto en El Salvador y, en particular, del Capítulo I (“Fuerza Armada”), punto 5 (“Superación de la Impunidad”), del Acuerdo de Paz de 16 de enero de 1992.

285. Según el Derecho Internacional Humanitario aplicable a estas situaciones, se justifica en ocasiones la emisión de leyes de amnistía al cese de las hostilidades en los conflictos armados de carácter no internacional para posibilitar el retorno a la paz. En efecto, el artículo 6.5 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 prevé que:

¹⁰ El caso se relaciona con a) la desaparición forzada y la violación de los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal y a la libertad personal, en perjuicio de María Claudia García Iruretagoyena Casinelli; b) la violación de los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, a la familia, al nombre, a los derechos del niño y a la nacionalidad en perjuicio de María Macarena Gelman García Iruretagoyena, por lo que constituyó una forma de desaparición forzada desde su nacimiento hasta el momento en que recuperó su verdadera y legítima identidad; c) la violación de los derechos a la integridad personal y a la protección de la familia, en perjuicio del señor Juan Gelman, y d) la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, en relación con las normas pertinentes de la Convención Americana y de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, por la falta de investigación efectiva de los hechos del presente caso, en perjuicio de Juan Gelman y María Macarena Gelman. Además, el Estado ha incumplido la obligación de adecuar su derecho interno a la Convención Americana, como consecuencia de la interpretación y aplicación que le ha dado a la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado respecto de graves violaciones de derechos humanos.

A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado.

286. Sin embargo, esta norma no es absoluta, en tanto también existe en el Derecho Internacional Humanitario una obligación de los Estados de investigar y juzgar crímenes de guerra. Por esta razón, “las personas sospechosas o acusadas de haber cometido crímenes de guerra, o que estén condenadas por ello” no podrán estar cubiertas por una amnistía. Por consiguiente, puede entenderse que el artículo 6.5 del Protocolo II adicional está referido a amnistías amplias respecto de quienes hayan participado en el conflicto armado no internacional o se encuentren privados de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado, siempre que no se trate de hechos que, como los del presente caso, cabrían en la categoría de crímenes de guerra e, incluso, en la de crímenes contra la humanidad.

321. Al igual que ha sido decidido en el *Caso Contreras y otros Vs. El Salvador*, el Estado debe adoptar las medidas pertinentes y adecuadas para garantizar a los operadores de justicia, así como a la sociedad salvadoreña, el acceso público, técnico y sistematizado a los archivos que contengan información útil y relevante para la investigación en causas seguidas por violaciones a los derechos humanos durante el conflicto armado, medidas que deberá apoyar con las asignaciones presupuestarias adecuadas.

326. En consecuencia, este Tribunal considera, como forma de combatir la impunidad, que el Estado debe, en un plazo razonable, investigar, por intermedio de las instituciones públicas competentes, la conducta de los funcionarios que obstaculizaron la investigación y permitieron que permaneciera en impunidad desde que ocurrieron los hechos y, luego de un debido proceso, aplicar, si es el caso, las sanciones administrativas, disciplinarias o penales correspondientes a quienes fueran encontrados responsables.

2.1.3 Las personas desaparecidas y sus familiares

Corte IDH. Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) Vs. Guatemala. Sentencia de 20 de noviembre de 2012. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 253¹¹.

299. En virtud de las circunstancias particulares del presente caso, corresponde hacer un pronunciamiento específico sobre el derecho a conocer la verdad de los familiares de las víctimas registradas en el Diario Militar. La Organización de Naciones Unidas ha reconocido la importancia de la determinación de la verdad con respecto a las violaciones manifiestas de los derechos humanos para la consolidación de los procesos de paz y reconciliación. Lo anterior encuentra apoyo en el derecho internacional humanitario, según el cual los familiares tienen el derecho a conocer la verdad acerca de la suerte de las víctimas desaparecidas, entre ellas las víctimas de desapariciones forzadas, lo cual es aplicable tanto a los conflictos armados internacionales como a los no internacionales.

¹¹ El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la desaparición forzada de 26 personas, registradas en el documento de inteligencia militar “Diario Militar”, por la ejecución extrajudicial de una persona y por la tortura en perjuicio de una niña por parte de agentes militares, así como la falta de investigación y sanción de los responsables.

Corte IDH. Caso Vásquez Durand y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C No. 332.

108. La Corte observa que los Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional I no incluyen una prohibición expresa a la desaparición forzada. Sin embargo, esta prohibición ha sido considerada como una norma de derecho internacional humanitario consuetudinario. En efecto, la investigación del CICR que compiló el derecho humanitario consuetudinario señaló que:

[L]as desapariciones forzadas infringen, o podrían infringir, una serie de normas consuetudinarias de derecho internacional humanitario, en particular la prohibición de la privación arbitraria de la libertad (véase la norma 99), la prohibición de la tortura y de otros tratos crueles o inhumanos (véase la norma 90) y la prohibición del homicidio (véase la norma 89). Además, en los conflictos armados internacionales, la existencia de requisitos estrictos en cuanto al registro de los datos de las personas privadas de libertad, las visitas y la transmisión de información que les concierna tiene, entre otros, como objetivo prevenir las desapariciones forzadas.

109. Asimismo, el Protocolo Adicional I incluye “el derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros”. Al respecto, establece la obligación de que “[t]an pronto como las circunstancias lo permitan, y a más tardar desde el fin de las hostilidades activas, cada Parte en conflicto buscará las personas cuya desaparición haya señalado una Parte adversa. A fin de facilitar tal búsqueda, esa Parte adversa comunicará todas las informaciones pertinentes sobre las personas de que se trate”. Asimismo, existe una obligación de respeto de los restos de las personas fallecidas y de “facilitar a los miembros de las familias de los fallecidos y a los representantes de los servicios oficiales de registro de tumbas el acceso a las sepulturas, y determinar las disposiciones de orden práctico para tal acceso”.

2.1.4. La libertad personal y detención

Corte IDH. Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 274¹².

120. [...] Asimismo, el Comité Internacional de la Cruz Roja ha determinado que es una norma de derecho internacional humanitario consuetudinario, aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales, la prohibición de la privación arbitraria de la libertad. Por consiguiente, de acuerdo a “las obligaciones que [...] impone el derecho internacional”, la prohibición de detención o encarcelamiento arbitrario tampoco es susceptible de suspensión durante un conflicto armado interno.

¹² El caso de relaciona con la desaparición forzada del señor Jeremías Osorio Rivera, ocurrida a partir del 30 de abril de 1991, sin que hasta la fecha se conozca su paradero, con la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial y a la falta de adecuación de la normativa interna al derecho internacional en el Perú, entre otras violaciones convencionales.

Corte IDH. Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287¹³.

402. Además, este Tribunal destaca que la prohibición de la privación arbitraria de la libertad es un derecho inderogable no susceptible de suspensión y aplicable inclusive en los casos en que se practique la detención por razones de seguridad pública. El Comité Internacional de la Cruz Roja ha determinado que es una norma de derecho internacional humanitario consuetudinario, aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales, la prohibición de la privación arbitraria de la libertad. Por consiguiente, de acuerdo a “las obligaciones que [...] impone el derecho internacional”, la prohibición de detención o encarcelamiento arbitrario tampoco es susceptible de suspensión durante un conflicto armado interno.

Corte IDH. Caso Yarce y otras Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C No. 325¹⁴.

141. Por otra parte, este Tribunal destaca que ya ha tenido en consideración la “opinión convergente” de “organismos internacionales de protección de derechos humanos” en cuanto a que, en palabras de la Corte, “la prohibición de la privación arbitraria de la libertad es un derecho inderogable no susceptible de suspensión” inclusive “durante un conflicto armado interno”, o en otras circunstancias, como cuando se practique la privación de libertad por razones de seguridad pública.

142. Cabe recordar que los hechos del presente caso se insertan en el contexto de un conflicto armado interno. No obstante, aunque la Comisión y las representantes mencionaron el derecho internacional humanitario, no se desprende que el mismo permita una mejor comprensión o determinación de las obligaciones estatales relativas a la detención de las presuntas víctimas que la que se desprende de la Convención Americana. En este sentido, no hay motivo para considerar el derecho internacional humanitario, en tanto que el Estado no ha pretendido aducirlo para justificar las detenciones y siendo que en comparación con el mismo las normas de la Convención Americana contienen garantías más específicas y protectoras del derecho a la libertad personal.

¹³ El caso se relaciona con los sucesos conocidos como la toma y la retoma del Palacio de Justicia, en la ciudad de Bogotá, los días 6 y 7 de noviembre de 1985. La Corte Interamericana encontró que el Estado era responsable por la desaparición forzada de determinadas personas, así como por la desaparición forzada y ejecución extrajudicial de otra persona. Por otra parte, el Estado fue declarado internacionalmente responsable por haber violado su deber de garantizar el derecho a la vida por la falta de determinación del paradero de dos personas más. Además, los hechos del caso se relacionan con la detención y tortura así como con la detención y los tratos crueles y degradantes cometidos en perjuicio de determinadas personas ocurridos en el marco de los mismos hechos. Por último, el Estado fue declarado responsable por la falta de esclarecimiento judicial de los hechos y por la violación del derecho a la integridad personal en perjuicio de los familiares de las víctimas, así como por el incumplimiento de su deber de prevención frente al riesgo en que se encontraban las personas que se encontraban en el Palacio de Justicia.

¹⁴ El caso se relaciona con i) la detención ilegal y arbitraria de las defensoras de derechos humanos María del Socorro Mosquera Londoño, Mery del Socorro Naranjo Jiménez y Ana Teresa Yarce; ii) la violación al derecho a la vida de Ana Teresa Yarce, por incumplir con el deber de prevenir actos de violencia contra la mujer, y iii) no adoptar medidas adecuadas para propiciar el retorno seguro a sus lugares de residencia de las dos primeras, así como de las defensoras de derechos humanos Luz Dary Ospina Bastidas y Miryam Eugenia Rúa Figueroa, y de los familiares de estas dos últimas y de la señora Mosquera que se encontraban en una situación de desplazamiento forzado intraurbano y no adoptar las medidas para proteger sus viviendas y garantizar el uso y disfrute del derecho de propiedad.

Corte IDH. Caso Vásquez Durand y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C No. 332.

134. Respecto del artículo 7 de la Convención Americana, el Tribunal constata que la detención del señor Vásquez Durand fue realizada por agentes estatales quienes posiblemente lo trasladaron al cuartel Teniente Ortiz. Sin perjuicio de que la detención inicial y privación de la libertad del señor Vásquez Durand fuera o no realizada conforme a la legislación, dicha detención constituyó el paso previo para su desaparición, por lo que es contraria a la Convención. Por otro lado, la Corte recuerda que la existencia de un conflicto armado internacional entre Perú y Ecuador no era una razón suficiente para detener a ciudadanos peruanos que se encontraran en territorio ecuatoriano. Por el contrario, las personas protegidas, como el señor Vásquez Durand, tienen derecho a salir del territorio del Estado en conflicto, “a no ser que su salida redunde en perjuicio de los intereses nacionales del Estado”, lo cual no ha sido demostrado ni alegado en el presente caso. Adicionalmente, el Estado no registró la detención del señor Vásquez Durand ni puso la misma en conocimiento de las autoridades competentes. Todo lo anterior implica una privación de libertad contraria al artículo 7 de la Convención Americana.

2.1.5. La libre circulación y residencia y la prohibición del desplazamiento forzado

Corte IDH. Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134.

172. Además, en la situación de conflicto armado interno colombiano, también resultan especialmente útiles para la aplicación de la Convención Americana las regulaciones sobre desplazamiento contenidas en el Protocolo II a los Convenios de Ginebra de 1949. Específicamente, el artículo 17 del Protocolo II prohíbe ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas y, en este último caso, se deberán tomar “todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación”. Al respecto, en una sentencia de 1995 la Corte Constitucional de Colombia consideró que, “en el caso colombiano, además, la aplicación de esas reglas por las partes en conflicto se revela particularmente imperiosa e importante, puesto que el conflicto armado que vive el país ha afectado de manera grave a la población civil, como lo demuestran, por ejemplo, los alarmantes datos sobre desplazamiento forzado de personas”. En el mismo sentido: Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006, párr. 209.

Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148¹⁵.

209. Al respecto, la Corte considera que los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos emitidos en 1998 por el Representante del Secretario General de las Naciones

¹⁵ El caso se relaciona con la responsabilidad internacional del Estado por los actos de tortura y muerte de pobladores en el municipio de Ituango, así como a la falta de investigación para esclarecer los hechos y sancionar a los responsables.

Unidas resultan particularmente relevantes para definir el contenido y alcance del artículo 22 de la Convención en un contexto de desplazamiento interno [...].

Corte IDH. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252.

186. El artículo 22.1 de la Convención reconoce el derecho de circulación y de residencia. En esta línea, la Corte considera que esta norma protege el derecho a no ser desplazado forzosamente dentro de un Estado Parte o a no tener que salir forzosamente fuera del territorio del Estado en el cual se halle legalmente. Asimismo, este Tribunal ha señalado en forma reiterada que la libertad de circulación es una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona. De igual forma, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su Comentario General No. 27 en cuanto al contenido de este derecho, el cual consiste, *inter alia*, en: a) el derecho de quienes se encuentren legalmente dentro de un Estado a circular libremente en ese Estado y escoger su lugar de residencia, lo cual incluye la protección contra toda forma de desplazamiento interno forzado; y b) el derecho de una persona a ingresar a su país y permanecer en él. El disfrute de este derecho no depende de ningún objetivo o motivo en particular de la persona que desea circular o permanecer en un lugar.

Corte IDH. Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2013. Serie C No. 270¹⁶.

222. [...] Además, cuando en este tipo de conflictos se dan situaciones de desplazamiento, también resultan especialmente útiles para la aplicación de la Convención Americana las regulaciones sobre desplazamiento contenidas en el Protocolo Adicional II. Al respecto, el artículo 17 de éste Protocolo prohíbe ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, salvo que esté en peligro la seguridad de los civiles o por razones militares imperiosas y, en este último caso, se deberán tomar “todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación”.

2.1.6. Los derechos de los niños y niñas

Corte IDH. Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134.

¹⁶ El caso se relaciona con el incumplimiento de la obligación de garantizar los derechos a la integridad personal y a no ser desplazado forzosamente en perjuicio de los miembros de las comunidades afrodescendientes desplazadas del Cacarica, Departamento del Chocó. Los hechos del caso también se refieren a la desposesión ilegal de los territorios ancestrales pertenecientes a las comunidades afrodescendientes de la cuenca del río Cacarica. Del mismo modo, la Corte declaró que los actos crueles, inhumanos y degradantes a que fue sometida una persona, así como la privación de su vida, cometidos por miembros de grupos paramilitares, son atribuibles al Estado por la aquiescencia o la colaboración que prestaron agentes de la fuerza pública para las operaciones de esos grupos, lo cual les facilitó las incursiones a las comunidades del Cacarica y propició o permitió la comisión de este tipo de actos.

153. El contenido y alcances del artículo 19 de la Convención Americana deben ser precisados, en casos como el presente, tomando en consideración las disposiciones pertinentes de la Convención sobre los Derechos del Niño, en particular de sus artículos 6, 37, 38 y 39, y del Protocolo II a los Convenios de Ginebra, ya que estos instrumentos y la Convención Americana forman parte de un muy comprensivo *corpus juris* internacional de protección de los niños que los Estados deben respetar [...].

Corte IDH. *Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211¹⁷.

191. Finalmente la Corte nota que, en el contexto de un conflicto armado interno, las obligaciones del Estado a favor de los niños se definen en el artículo 4.3 del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra. Dicho artículo establece que: “[s]e proporcionarán a los niños los cuidados y la ayuda que necesiten, y, en particular: [...] b) se tomarán las medidas oportunas para facilitar la reunión de las familias temporalmente separadas [...]”. De acuerdo con el Comité Internacional de la Cruz Roja esta obligación ha sido definida como que “las partes en conflicto deben hacer lo posible por reestablecer los lazos familiares, es decir, no solo permitir las búsquedas que emprendan los miembros de familias dispersas, sino facilitarlas incluso”. En el mismo sentido: *Caso Contreras y otros vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011, párr. 207; *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012, párr. 238.

Corte IDH. *Caso Contreras y otros Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232¹⁸.

107. En este contexto es importante determinar cuáles medidas de protección, especiales y diferenciadas, debía el Estado adoptar de conformidad con sus obligaciones bajo el artículo 19 de la Convención, en atención particular de la persona titular de derechos y del interés superior del niño. Así, puede notarse que, de las normas contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño, las cuales integran el *corpus juris* de los derechos de la niñez, se desprende que el Estado no solo debe abstenerse de interferir indebidamente en las relaciones privadas o familiares del niño y de la niña, sino también que, según las circunstancias, debe adoptar providencias positivas para asegurar el ejercicio y disfrute pleno de sus derechos. Esto exige que el Estado, como responsable del bien común, resguarde el rol preponderante de la familia en la protección del niño; y preste asistencia

¹⁷ El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por falta de debida diligencia en la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables del asesinato, tortura, violación sexual, entre otros actos, por parte de agentes militares, en perjuicio de numerosas personas habitantes de Las Dos Erres.

¹⁸ El caso se relaciona con las desapariciones forzadas de determinadas personas perpetradas por miembros de las Fuerzas Armadas entre 1981 y 1983, las cuales se enmarcan en la fase más cruenta del conflicto armado interno en El Salvador, y se insertan en el patrón sistemático de desapariciones forzadas de niños y niñas, quienes eran sustraídos y retenidos ilegalmente por miembros de las Fuerzas Armadas en el contexto de los operativos de contrainsurgencia, práctica que implicó, en muchos casos, la apropiación de los niños y niñas y su inscripción con otro nombre o bajo datos falsos. Desde que ocurrieron dichas desapariciones forzadas, ninguno de los autores materiales o intelectuales había sido identificado y procesado, y no se conocía la verdad sobre los hechos. Asimismo, el caso también se relaciona con la falta de adecuación del derecho interno a las obligaciones internacionales respecto de la legislación interna que obstaculizaba la investigación de los hechos.

del poder público a la familia, mediante la adopción de medidas que promuevan la unidad familiar [...].

2.1.7. La propiedad

Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148.

179. En el presente caso, al analizar los alcances del citado artículo 21 de la Convención, el Tribunal considera útil y apropiado, de conformidad con el artículo 29 del mismo instrumento, utilizar otros tratados internacionales distintivos a la Convención Americana, tales como el Protocolo II de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de conflictos armados de carácter interno, para interpretar sus disposiciones de acuerdo a la evolución del sistema interamericano, habida consideración del desarrollo experimentado en esta materia en el Derecho Internacional Humanitario [...]. En el mismo sentido: *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012, párr. 270.

180. Tal y como ha quedado demostrado, y así lo ha reconocido el Estado, la incursión paramilitar en El Aro, así como la sustracción de ganado, sucedió con la aquiescencia o tolerancia de miembros del Ejército colombiano, dentro de un contexto de conflicto armado interno [...]. En este sentido, este Tribunal observa que los artículos 13 (Protección de la población civil) y 14 (Protección de los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil) del Protocolo II de los Convenios de Ginebra prohíben, respectivamente, “los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil”, así como “atacar, destruir, sustraer o inutilizar con ese fin los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil”.

Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252.

179. La jurisprudencia del Tribunal ha desarrollado un concepto amplio de propiedad que abarca, entre otros, el uso y goce de los bienes, definidos como cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona. Dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor. Asimismo, la Corte ha protegido, a través del artículo 21 de la Convención Americana, los derechos adquiridos, entendidos como derechos que se han incorporado al patrimonio de las personas. Además, los artículos 13 (Protección de la población civil) y 14 (Protección de los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil) del Protocolo II adicional prohíben, respectivamente, “los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil”, así como “atacar, destruir, sustraer o inutilizar con ese fin los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil”.

Corte IDH. *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259.

271. De esa forma, la Norma 7 de Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario dispone que “las partes en [un] conflicto deberán hacer en todo momento la distinción entre bienes de carácter civil y objetivos militares. Los ataques sólo podrán dirigirse contra objetivos militares. Los bienes de carácter civil no deben ser atacados”.

272. Con respecto al pillaje, el Tribunal observa también que dicho acto se encuentra expresamente prohibido en el artículo 4.2.g. del Protocolo II de 1977 y que la toma de un bien en el marco de un conflicto armado sin el consentimiento de su propietario es un acto prohibido por el derecho humanitario. Asimismo la Corte recuerda que el TPIY ha señalado en su jurisprudencia que este delito se comete cuando existe apropiación intencional e ilícita de bienes públicos o privados, y que “los actos de saqueo deben involucrar graves consecuencias para las víctimas. Este será el caso cuando los bienes sean de suficiente valor monetario, o cuando se apropien los bienes de una gran cantidad de gente, en cuyo caso la escala y el impacto general de los actos de robo equivaldrían a violaciones graves del derecho y costumbre de la guerra”.

2.1.8. Garantías judiciales y protección judicial

Corte IDH. Caso Vásquez Durand y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C No. 332.

143. Además, esta Corte recuerda que el presente caso se enmarcó en un conflicto armado internacional. Por ello, la obligación de investigar las infracciones a las normas de derecho internacional humanitario se encuentra reforzada por el artículo 146 del Convenio de Ginebra IV relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, por el cual los Estados tienen la obligación de judicializar a los responsables de las infracciones graves a dicho instrumentos, entre ellas, la desaparición forzada y las otras violaciones a normas de derecho internacional humanitario convencional y consuetudinario, que esta conlleva por su carácter múltiple y complejo, tales como las prohibiciones de la privación arbitraria de la libertad, de la tortura y de otros tratos crueles o inhumanos y del homicidio.

2.2. LOS GRUPOS EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD Y LOS CONFLICTOS ARMADOS

2.2.1. La protección especial de niñas y niños

Corte IDH. Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134.

156. La especial vulnerabilidad por su condición de niños y niñas se hace aún más evidente en una situación de conflicto armado interno, como en el presente caso, pues son los menos preparados para adaptarse o responder a dicha situación y, tristemente, son quienes padecen sus excesos de forma desmesurada. En el mismo sentido: Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006, párr. 246; Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012, párr. 239.

La Corte, citando la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos, ha considerado que

[d]eben reforzarse los mecanismos y programas nacionales e internacionales de defensa y protección de los niños, en particular las niñas, [...] los niños refugiados y desplazados, [y] los niños en situaciones de conflicto armado [...].

162. La obligación del Estado de respetar el derecho a la vida de toda persona bajo su jurisdicción presenta modalidades especiales en el caso de los niños y niñas, y se transforma en una obligación de “prevenir situaciones que pudieran conducir, por acción u omisión, a la afectación de aquél”. En el caso *sub judice*, la masacre y sus consecuencias crearon un clima de permanente tensión y violencia que afectó el derecho a una vida digna de los niños y las niñas de Mapiripán. En consecuencia, la Corte considera que el Estado no creó las condiciones ni tomó las medidas necesarias para que los niños y las niñas del presente caso tuvieran y desarrollaran una vida digna, sino más bien se les ha expuesto a un clima de violencia e inseguridad.

Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148.

246. Para la determinación de la responsabilidad agravada, se debe tomar en cuenta que las presuntas víctimas de este caso [...] eran niños. Al respecto, la Corte considera necesario llamar la atención sobre las consecuencias que tuvo la brutalidad con que fueron cometidos los hechos del presente caso en los niños y las niñas de La Granja y El Aro, quienes experimentaron semejante violencia en una situación de conflicto armado, han quedado parcialmente huérfanos, han sido desplazados y han visto violentada su integridad física y psicológica [...].

Corte IDH. Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232.

86. Además, en el caso específico de niños y niñas separados de sus padres o familiares en el contexto de los conflictos armados, quienes se encuentran en una situación de particular vulnerabilidad, muchas veces se considera su apropiación, con fines diversos, como una consecuencia normal del conflicto armado o, por lo menos, inherente al mismo, lo cual sucedió al menos en el caso de Gregoria Herminia. Al tratárseles como objetos susceptibles de apropiación se atenta contra su dignidad e integridad personal, siendo que el Estado debería velar por su protección y supervivencia, así como adoptar medidas en forma prioritaria tendientes a la reunificación familiar. Al efecto, la Corte Interamericana ha señalado que existe una obligación de aplicar “el estándar más alto para la calificación de acciones que atenten contra [la] integridad personal [de los niños]”.

Corte IDH. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252.

155. En suma, correspondía al Estado la protección de la población civil en el conflicto armado y especialmente de los niños y niñas, quienes se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad y riesgo de ver afectados sus derechos. Por el contrario, en el presente caso los agentes estatales actuaron de forma deliberada, al planear y ejecutar a través de las estructuras e instalaciones del Estado, la perpetración de siete masacres sucesivas de adultos mayores, hombres, mujeres, niños y niñas indefensos, en el marco de un plan sistemático de represión a que fueron sometidos determinados sectores de la población

considerados como apoyo, colaboración o pertenencia a la guerrilla, o de alguna manera contrarios u opositores al gobierno.

Corte IDH. *Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 285¹⁹.

110. El derecho internacional humanitario salvaguarda de forma general a las niñas y niños como parte de la población civil, esto es, de las personas que no participan activamente en las hostilidades, quienes deben recibir un trato humano y no ser objeto de ataque. En forma complementaria, las niñas y los niños, quienes son más vulnerables a sufrir violaciones de sus derechos durante los conflictos armados, son beneficiarios de una protección especial en función de su edad, razón por la cual los Estados deberán proporcionarles los cuidados y la ayuda que necesiten. El artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño también refleja este principio. Dentro del catálogo de medidas de esta naturaleza que incorporan los tratados de derecho internacional humanitario se encuentran aquellas cuyo objetivo es preservar la unidad familiar y facilitar la búsqueda, identificación y reunificación familiar de las familias dispersas a causa de un conflicto armado y, en particular, de los niños no acompañados y separados. Aún más, en el contexto de conflictos armados no internacionales, las obligaciones del Estado a favor de los niños se definen en el artículo 4.3 del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra, el cual dispone, entre otras, que: “b) se tomarán las medidas oportunas para facilitar la reunión de las familias temporalmente separadas [...]”.

2.2.2 Las mujeres

Corte IDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160²⁰.

223. Al analizar los hechos y sus consecuencias la Corte tomará en cuenta que las mujeres se vieron afectadas por los actos de violencia de manera diferente a los hombres, que algunos actos de violencia se encontraron dirigidos específicamente a ellas y otros les afectaron en mayor proporción que a los hombres. Ha sido reconocido por diversos órganos peruanos e internacionales que durante los conflictos armados las mujeres enfrentan situaciones específicas de afectación a sus derechos humanos, como lo son los actos de violencia sexual, la cual en muchas ocasiones es utilizada como “un medio simbólico para humillar a la parte contraria”. En el mismo sentido: *Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014, párr. 226.

¹⁹ El caso se relaciona con las desapariciones forzadas de niños y niñas en el transcurso de diferentes operativos de contrainsurgencia durante el conflicto armado en El Salvador, sin que se haya determinado el paradero o destino posterior de los mismos. Las desapariciones no constituyeron hechos aislados, sino que se insertan en el patrón sistemático estatal de desapariciones forzadas de niñas y niños que se verificó durante el conflicto armado en El Salvador. Asimismo, el caso concluye la falta de investigación y sanción los autores materiales o intelectuales, entre otras violaciones a la Convención Americana.

²⁰ El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la utilización excesiva de la fuerza que resultó en la muerte de decenas de personas privadas de libertad y de numerosos heridos en el marco de un operativo en el centro penitenciario Miguel Castro Castro. Muchas de las personas heridas fueron mantenidas sin atención médica por varios días y quienes fueron trasladados al hospital no recibieron los medicamentos ni la atención médica que requerían. Asimismo, se produjeron diversas violaciones basadas en actos de violencia contra las mujeres privadas de libertad.

224. Es reconocido que durante los conflictos armados internos e internacionales las partes que se enfrentan utilizan la violencia sexual contra las mujeres como un medio de castigo y represión. La utilización del poder estatal para violar los derechos de las mujeres en un conflicto interno, además de afectarles a ellas de forma directa, puede tener el objetivo de causar un efecto en la sociedad a través de esas violaciones y dar un mensaje o lección [...]. **En el mismo sentido: Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012, párr. 165; Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014, párr. 226.**

306. En relación con lo anterior, es preciso enfatizar que dicha desnudez forzada tuvo características especialmente graves para las seis mujeres internas que se ha acreditado que fueron sometidas a ese trato. Asimismo, durante todo el tiempo que permanecieron en este lugar a las internas no se les permitió asearse y, en algunos casos, para utilizar los servicios sanitarios debían hacerlo acompañadas de un guardia armado quien no les permitía cerrar la puerta y las apuntaba con el arma mientras hacían sus necesidades fisiológicas. El Tribunal estima que esas mujeres, además de recibir un trato violatorio de su dignidad personal, también fueron víctimas de violencia sexual, ya que estuvieron desnudas y cubiertas con tan solo una sábana, estando rodeadas de hombres armados, quienes aparentemente eran miembros de las fuerzas de seguridad del Estado. Lo que califica este tratamiento de violencia sexual es que las mujeres fueron constantemente observadas por hombres. La Corte, siguiendo la línea de la jurisprudencia internacional y tomando en cuenta lo dispuesto en la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, considera que la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen en una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno.

Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú . Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289²¹.

141. La Corte ha establecido que la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes están estrictamente prohibidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La prohibición de la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes es absoluta e inderogable, aún en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas. Esta prohibición pertenece hoy día al dominio del *jus cogens* internacional. Los tratados de alcance universal y regional consagran tal prohibición y el derecho inderogable a no ser sometido a ninguna forma de tortura. Igualmente, numerosos instrumentos internacionales consagran ese derecho y reiteran la misma prohibición, incluso bajo el derecho internacional humanitario.

²¹ El caso se relaciona con la violación a los derechos a la libertad personal, integridad personal, protección de la honra y dignidad, garantías judiciales y protección judicial, así como por el incumplimiento del deber de no discriminar, todos en perjuicio de Gladys Carol Espinoza Gonzáles. Además, la Corte Interamericana declaró la responsabilidad del Estado por la violación del derecho a la integridad personal de determinados familiares.

195. Finalmente, la Corte considera pertinente recordar, como ya fue establecido en el presente caso, que una de las formas que tomó la práctica generalizada de tortura fue mediante la práctica generalizada de la violencia sexual contra las mujeres, en particular, por parte de agentes estatales y en contra de mujeres presuntamente involucradas en el conflicto armado. Asimismo, la Corte recuerda que la DINCOTE fue señalada especialmente como un espacio donde la violación sexual se produjo reiteradamente. Al respecto, la Corte considera que lo sucedido a la señora Espinoza es consistente con dicha práctica generalizada. Al enmarcarse en dicho contexto, la Corte considera que los actos de violencia sexual en contra de Gladys Espinoza también constituyeron actos de tortura cuya prohibición absoluta, se reitera, pertenece hoy día al dominio del *jus cogens* internacional.

Corte IDH. Caso Yarce y otras Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C No. 325.

184. En el examen particular del caso, de las sentencias internas condenatorias surge que un “grupo ilegalmente armado” sometió antes de su muerte a la señora Yarce a “acciones criminales, entre ellas [...] amenazas de muerte [...] constantemente”, y “agresiones”. Lo dicho basta para desprender que Ana Teresa Yarce estaba en una situación de riesgo, que finalmente se materializó con su muerte. Esa situación de riesgo adquiriría características particulares, haciéndose más evidente, dado que, dentro de una situación de conflicto armado, se presentaba en un contexto en el que la violencia contra la mujer, inclusive amenazas y homicidios, era habitual y también ocurrían numerosos actos de agresión y hostigamiento dirigidos contra defensoras o defensores de derechos humanos.

194. Por otra parte, aun no estando acreditado que el homicidio de la señora Yarce estuviera motivado por su género, lo cierto es que de conformidad a lo ya señalado, antes de ese hecho el Estado tenía, con base en el artículo 7.b) de la Convención de Belém do Pará, un deber específico de protección dado el conocimiento del contexto de violencia contra las mujeres y defensoras de derechos humanos en el marco del conflicto armado, que se manifestaba en barrios de Medellín. En efecto, como se ha indicado, se ha documentado que en ese marco las mujeres, en especial aquellas que se encontraban organizadas, veían afectada su seguridad, y diversos pronunciamientos anteriores a la muerte de Yarce, tanto de organismos internacionales como de otra índole, han dado cuenta del aumento de la violencia, incluso homicida, y las violaciones a derechos humanos contra mujeres.

243. En cuanto al impacto particular referido, la Corte observa que del contexto acreditado se desprende que el desplazamiento forzado en Colombia tuvo afectaciones diferenciadas o desproporcionadas sobre las mujeres en razón de su género. Dicha circunstancia fue documentada por diversos organismos internacionales, los cuales identificaron que las mujeres no solamente eran el mayor grupo poblacional desplazado, sino que también afrontaban de modo “exacerbado” las “dificultades” propias del desplazamiento o, en palabras de la Corte Constitucional colombiana, las mayores “durezas” del fenómeno. La misma Corte Constitucional colombiana declaró que la violencia derivada del conflicto armado tenía un impacto diferenciado y agudizado para las mujeres, que como consecuencia de dicho impacto se vieron afectadas desproporcionadamente por el desplazamiento forzado. Este impacto se vio traducido en la profundización de distintos patrones de discriminación y violencia de género, incluyendo la violencia contra mujeres líderes. Destacó la existencia de una “exposición y una vulnerabilidad inusualmente altas” debido a “peligros de toda índole” para las mujeres que se encontraban desplazadas. Sumado a ello, la Corte Constitucional identificó diversos problemas específicos de las

mujeres desplazadas, como las dificultades ante el sistema oficial de registro de población desplazada, así como los obstáculos para acceder al sistema de atención para la población desplazada. Este Tribunal asume que el desplazamiento de las señoras Naranjo, Rúa, Ospina y Mosquera, insertándose en la situación descrita, tuvo un impacto particular sobre ellas vinculado con su género. A raíz de su desplazamiento, se enfrentaron a una situación de vulnerabilidad agravada. Igualmente, consta de los hechos del presente caso, las dificultades que las señoras tuvieron para acceder a los sistemas estatales para población desplazada. La Corte, debido a las particularidades del desplazamiento forzado de mujeres, reconoce dichas circunstancias.

2.2.3. Los desplazados internos

Corte IDH. Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134.

177. En razón de la complejidad del fenómeno del desplazamiento interno y de la amplia gama de derechos humanos que afecta o pone en riesgo, y en atención a dichas circunstancias de especial debilidad, vulnerabilidad e indefensión en que generalmente se encuentran los desplazados como sujetos de derechos humanos, su situación puede ser entendida como una condición individual *de facto* de desprotección respecto del resto de personas que se encuentren en situaciones semejantes. Esta condición de vulnerabilidad tiene una dimensión social, que se presenta en el contexto histórico específico del conflicto armado interno en Colombia, y conduce al establecimiento de diferencias en el acceso de los desplazados a los recursos públicos administrados por el Estado. Dicha condición es reproducida por prejuicios culturales que dificultan la integración de los desplazados a la sociedad y pueden llevar a la impunidad de las violaciones de derechos humanos cometidas en su contra.

2.2.4. Las personas privadas de libertad

Corte IDH. Caso Vásquez Durand y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C No. 332.

102. La Corte advierte que el derecho internacional humanitario, aplicable a conflictos armados internacionales, protege a los civiles de la otra parte del conflicto en cualquier parte del territorio, inclusive después de la finalización de las operaciones militares en caso de que la liberación, repatriación o reasentamiento tenga lugar después. Al respecto, el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia (en adelante “TPIEY”) en el caso *Fiscal vs. Tadic* señaló que:

Si bien los Convenios de Ginebra guardan silencio en cuanto al alcance geográfico de los “conflictos armados” internacionales, las disposiciones sugieren que al menos algunas de las disposiciones de los Convenios se aplican a todo el territorio de las Partes en conflicto, no solo a las zonas cercanas a las hostilidades. Ciertamente, algunas de las disposiciones están claramente relacionadas con las hostilidades y el alcance geográfico de esas disposiciones debería ser igual de limitado. Otras, particularmente las relacionadas con la protección de los prisioneros de guerra y los civiles, no son tan limitadas. Con respecto a los prisioneros de guerra, la Convención se aplica a los combatientes en el poder del enemigo; sin importar si se detienen cerca de las hostilidades. En el mismo sentido, la

Convención de Ginebra IV protege a los civiles en cualquier parte del territorio de las Partes. Esta construcción está implícita en el párrafo 2 del artículo 6 de la Convención, que estipula que: ‘En el territorio de las Partes en conflicto, la aplicación del presente Convenio cesará al cierre general de las operaciones militares’.

103. En este sentido, este Tribunal considera que, a diferencia de los conflictos armados no internacionales, en el presente caso, al existir un conflicto armado internacional, el derecho internacional humanitario obligaba a Ecuador a proteger a las personas civiles de la otra parte en conflicto que se encontraran en cualquier parte de su territorio.

107. Adicionalmente, como se mencionó previamente, Ecuador debía cumplir con el derecho internacional humanitario. El Protocolo Adicional I establece una obligación general de proteger a la población civil. Por su parte, el Convenio de Ginebra IV establece que “[t]oda persona protegida que desee salir del territorio al comienzo o en el transcurso de un conflicto, tendrá derecho a hacerlo, a no ser que su salida redunde en perjuicio de los intereses nacionales del Estado”. Asimismo, establece que “[l]as personas protegidas que estén en detención preventiva o cumpliendo un castigo de privación de libertad serán tratadas, durante su detención, con humanidad”. Adicionalmente, el Convenio de Ginebra IV incluye como infracciones graves, entre otros “el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, [...] el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, [...] [y] la detención ilegal” de personas protegidas por el Convenio.

123. Esta Corte constata que, de acuerdo a fuentes del Estado peruano, durante el conflicto Ecuador detuvo entre veintiún y treinta y dos ciudadanos peruanos, más algunos prisioneros de guerra. Esta información no fue negada por Ecuador. Lo anterior no implica que el Estado ecuatoriano haya sistemáticamente detenido a ciudadanos peruanos en su territorio. No obstante, sí constituye un elemento indiciario adicional, sobre la posible detención del señor Vásquez Durand, el hecho que ocurrieron detenciones de ciudadanos peruanos en el marco del conflicto.

125. Esta Corte considera que todos los indicios presentados son consistentes y conducen a la conclusión de que Jorge Vásquez Durand reingresó al Ecuador el 30 de enero de 1995 donde fue detenido. Asimismo, este Tribunal estima que dicha detención fue realizada por agentes estatales o al menos con la aquiescencia de estos. Además, la Corte destaca que el señor Vásquez Durand era una persona protegida por el derecho internacional humanitario al ser un nacional peruano, civil, en poder del Estado ecuatoriano, la otra parte del conflicto.

127. En primer lugar, la Corte advierte que el Estado no registró la detención del señor Vásquez Durand. Al respecto, la Corte ha considerado que toda detención, independientemente del motivo o duración de la misma, tiene que ser debidamente registrada en el documento pertinente, señalando con claridad las causas de la detención, quién la realizó, la hora de detención y la hora de su puesta en libertad, así como la constancia de que se dio aviso al juez competente, como mínimo, a fin de proteger contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física. Además, en los conflictos armados internacionales, los Estados tienen la obligación de constituir “una oficina oficial de información encargada de recibir y de transmitir datos relativos a las personas protegidas que estén en su poder”. Dicha información debe incluir:

[P]ara cada persona, por lo menos, el apellido, los nombres, el lugar y la fecha completa de nacimiento, la nacionalidad, el domicilio anterior, las señales particulares, el nombre del padre y el apellido de la madre, la fecha y la índole de la medida tomada con respecto a la persona, así como el lugar donde fue detenida, la dirección a la que pueda dirigirse la correspondencia, el nombre y la dirección de la persona a quien se deba informar.

128. Sobre este punto, el CICR consideró como una norma consuetudinaria aplicable a conflictos armados la obligación de “registr[ar] los datos personales de las personas privadas de libertad”. Asimismo, los Estados deben facilitar al CICR el acceso a todas las personas privadas de libertad.

2.2.5. Protección de personal médico

Corte IDH. *Caso De La Cruz Flores Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115*²².

95. A título informativo, la Corte recuerda que el artículo 18 del I Convenio de Ginebra de 1949, señala que “[n]adie podrá ser molestado o condenado por el hecho de haber prestado asistencia a heridos o a enfermos”. Asimismo, el artículo 16 del Protocolo I y el artículo 10 del Protocolo II, ambos Protocolos a los Convenios de Ginebra de 1949, disponen que “[n]o se castigará a nadie por haber ejercido una actividad médica conforme con la deontología, cualesquiera hubieran sido las circunstancias o los beneficiarios de dicha actividad”. Al momento de la ocurrencia de los hechos del presente caso, el Perú ya era parte de dichos instrumentos internacionales.

3. Las garantías de no repetición como un mecanismo de reparación vinculado al Derecho Internacional Humanitario

2.1. MEDIDAS DE ADECUACIÓN DE LA LEGISLACIÓN INTERNA

Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91.*

85. Conforme a los planteamientos de la Comisión y los representantes de las víctimas al respecto, la Corte considera que Guatemala debe adoptar las medidas legislativas y de cualquier otra índole necesarias para adecuar el ordenamiento jurídico guatemalteco a las normas internacionales de derechos humanos y derecho humanitario, y para darles efectividad en el ámbito interno, de acuerdo con el artículo 2 de la Convención. En particular, debe adoptar las medidas nacionales de aplicación del derecho internacional humanitario, así como aquéllas de protección de los derechos humanos que aseguren el ejercicio libre y pleno de los derechos a la vida, la libertad e integridad personales y la protección y garantías judiciales, en orden a evitar, que ocurran en el futuro hechos lesivos como los del presente caso.

²² El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la detención arbitraria de María Teresa De la Cruz Flores por parte de la policía y su condena por el delito de terrorismo en violación a ciertas disposiciones del debido proceso. Se le acusó por cargos de terrorismo y fue procesada por un tribunal compuesto por jueces “sin rostro”, que la condenó a la pena de 20 años de prisión por el delito de terrorismo. Dicha sentencia fue confirmada por la ejecutoria de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República el 8 de junio de 1998.

Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252.

296. Por el otro lado, la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz ha tenido como consecuencia la instauración y perpetuación de una situación de impunidad debido a la falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos, incumpliendo asimismo los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, referida esta última norma a la obligación de adecuar su derecho interno a lo previsto en ella. Dada su manifiesta incompatibilidad con la Convención Americana, las disposiciones de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz que impiden la investigación y sanción de las graves violaciones a los derechos humanos sucedidas en el presente caso carecen de efectos jurídicos y, en consecuencia, no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos del presente caso y la identificación, juzgamiento y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de graves violaciones de derechos humanos reconocidos en la Convención Americana que puedan haber ocurrido durante el conflicto armado en El Salvador.

318. En primer lugar, dado que la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz carece de efectos, [...] el Estado debe asegurar que aquélla no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos materia del presente caso ni para la identificación, juzgamiento y eventual sanción de los responsables de los mismos y de otras graves violaciones de derechos humanos similares acontecidas durante el conflicto armado en El Salvador. Esta obligación vincula a todos los poderes y órganos estatales en su conjunto, los cuales se encuentran obligados a ejercer un control “de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.

3.2 EDUCACIÓN EN DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO PARA FUNCIONARIOS

Corte IDH. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101²³.

282. El Estado debe adoptar todas las providencias necesarias para ello y, en particular, las tendientes a formar y capacitar a todos los miembros de sus cuerpos armados, de policía y de sus organismos de seguridad sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos, aun bajo los estados de excepción. En particular, el Estado debe incluir, dentro de los cursos de formación de los miembros de sus fuerzas armadas, de la policía y de sus organismos de seguridad, capacitación en materia de derechos humanos y de Derecho Internacional Humanitario.

²³ En el contexto de conflicto armado en Guatemala, Myrna Mack Chang realizaba actividades de investigación sobre las comunidades de las poblaciones en resistencia y las políticas del Ejército guatemalteco hacia las mismas. El 11 de septiembre de 1990 fue asesinada por agentes militares. Hubo muchas obstrucciones en el proceso penal que se inició. No se pudo juzgar ni sancionar a todos los autores materiales e intelectuales.

Corte IDH. Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134.

316. En consideración de que la masacre de Mapiripán fue perpetrada por paramilitares que actuaron con la colaboración, tolerancia y aquiescencia de agentes estatales, en violación de normas imperativas de Derecho Internacional, el Estado deberá adoptar medidas tendientes a formar y capacitar a los miembros de sus cuerpos armados y de sus organismos de seguridad sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y sobre los límites a los que debe estar sometido. Para ello, el Estado deberá implementar, en un plazo razonable, programas de educación en derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario permanentes dentro de las fuerzas armadas colombianas, en todos los niveles jerárquicos.

Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148.

409. Considerando que las masacres de Ituango fueron perpetradas por paramilitares que actuaron con la colaboración, tolerancia y aquiescencia de agentes estatales, en violación de normas imperativas de Derecho Internacional, el Estado deberá adoptar medidas tendientes a formar y capacitar a los miembros de sus cuerpos armados y de sus organismos de seguridad sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y sobre los límites a los que debe estar sometido. Para ello, el Estado deberá implementar, en un plazo razonable, programas de educación en derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario permanentes dentro de las fuerzas armadas colombianas.

Corte IDH. Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163²⁴.

303. Tomando en consideración que la masacre de La Rochela fue perpetrada por paramilitares con la participación de agentes estatales, en violación de normas imperativas del Derecho Internacional, el Estado deberá adoptar medidas tendientes a formar y capacitar a los miembros de sus cuerpos armados y de sus organismos de seguridad sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y sobre los límites a los que deben estar sometidos. Para ello, el Estado deberá continuar implementando y, en su caso, desarrollar, en un plazo razonable, programas permanentes de educación en derechos humanos dentro de las fuerzas armadas colombianas, en los que deberá hacer especial mención a la presente Sentencia y garantizar su implementación efectiva.

Corte IDH. Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211.

251. [...] En consecuencia, sin perjuicio de la existencia de programas en Guatemala para capacitación de sus funcionarios en derechos humanos, el Tribunal considera necesario

²⁴ El 18 de enero de 1989, 15 miembros de una comisión judicial se dirigían hacia la localidad de La Rochela para investigar las ejecuciones cometidas en perjuicio de 19 comerciantes en dicha región. Las personas fueron interceptadas por un grupo paramilitar quienes dispararon contra los vehículos, y así perdieron la vida varias personas. No se investigó lo ocurrido ni se sancionó a los responsables.

que el Estado organice e inicie de manera independiente o en fortalecimiento de los ya existentes, un programa permanente de educación en derechos humanos destinado a los miembros de las Fuerzas Armadas, así como a jueces y fiscales. Dentro de dicho programa deberá hacer especial mención a la presente Sentencia y otros casos fallados por esta Corte contra Guatemala, así como a los instrumentos internacionales de derechos humanos y derecho internacional humanitario y, específicamente, a lo relativo a las graves violaciones a derechos humanos y los componentes del acceso a la justicia de las víctimas. Este programa debe ser organizado y ejecutado, en un plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de esta Sentencia.

Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216²⁵.

249. La Corte valora la información del Estado sobre los programas de capacitación informados. Este Tribunal considera importante fortalecer las capacidades institucionales del Estado mediante la capacitación de integrantes de las Fuerzas Armadas sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos y sobre los límites a los que deben estar sometidos, a fin de evitar que hechos como los ocurridos en el presente caso se repitan. Para ello, el Estado debe continuar con las acciones desarrolladas e implementar, en un plazo razonable, un programa o curso permanente y obligatorio de capacitación en derechos humanos que incluya, entre otros temas, los límites en la interacción entre el personal militar y la población civil, género y derechos indígenas, dirigidos a los miembros de las Fuerzas Armadas, en todos los niveles jerárquicos.

Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252.

368. En el presente caso, el Estado ha reconocido y la Corte determinó que, en el marco del operativo militar en el que participó principalmente el BIRI Atlacatl, con apoyo de otras dependencias militares, incluida la Fuerza Aérea salvadoreña, se habían perpetrado masacres sucesivas en siete localidades del norte del Departamento de Morazán [...]. Al respecto, la Corte estima pertinente recordar que la eficacia e impacto de la implementación de los programas de educación en derechos humanos en el seno de las fuerzas de seguridad es crucial para generar garantías de no repetición de hechos como los del presente caso. Tales programas deben reflejarse en resultados de acción y prevención que acrediten su eficacia, más allá de que su evaluación deba realizarse a través de indicadores adecuados.

369. En consecuencia, este Tribunal considera importante fortalecer las capacidades institucionales del Estado mediante la capacitación de los integrantes de la Fuerza Armada de la República de El Salvador sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos y sobre los límites a los cuales deben estar sometidas. Para ello, el Estado debe implementar, en un plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia y con la respectiva disposición presupuestaria, un programa o curso permanente y obligatorio sobre derechos humanos, incluyendo la perspectiva de género y niñez, dirigido

²⁵ Valentina Rosendo Cantú era una mujer indígena que al momento de los hechos tenía 17 años; fue rodeada por un grupo de militares que la interrogaron sobre unas personas y luego la violaron. No se realizaron investigaciones con debida diligencia ni se sancionó a los responsables.

a todos los niveles jerárquicos de la Fuerza Armada de la República de El Salvador. Como parte de esta formación, se deberá incluir la presente Sentencia y la jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre graves violaciones a los derechos humanos.

Corte IDH. *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259.

320. El Tribunal observa que el Estado aportó determinada información sobre programas y acciones desarrolladas en este ámbito, cuya existencia y validez no fue objetada por la Comisión y los representantes, y sobre la cual tampoco se aportó información indicando sus posibles falencias. Debido a que el Estado viene implementando a través de ciertas acciones la medida de reparación solicitada, el Tribunal no considera procedente ordenarla. No obstante, la Corte estima de suma importancia instar a Colombia a cumplir dicho compromiso de continuar adoptando todas las medidas necesarias para adoptar y fortalecer con la respectiva disposición presupuestaria, un programa o curso obligatorio como parte de la formación general y continua de la Fuerza Aérea Colombiana, en todos los niveles jerárquicos, que contemple, entre otros, cursos o módulos sobre los estándares nacionales e internacionales en derechos humanos y sobre los principios del Derecho Internacional Humanitario que guían el uso de la fuerza por parte de las fuerzas de seguridad del Estado.

Corte IDH. *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250²⁶.

290. La Comisión solicitó a la Corte ordenar al Estado “implementar programas permanentes de derechos humanos y [de] derecho internacional humanitario en las escuelas de formación de las fuerzas armadas”. Los representantes solicitaron que la Corte ordene al Estado “capacitar a jueces y fiscales en materia de derechos humanos y [sobre] la importancia que revisten las violaciones a estos derechos para la correcta tramitación de asuntos judiciales en los que violaciones graves a los derechos humanos se encuentren involucradas”. El Estado “asum[ió] el compromiso” de continuar llevando a cabo capacitaciones para jueces y fiscales a través de instituciones tales como el “departamento de educación de la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos”, “la Comisión Nacional para el Seguimiento y Apoyo al Fortalecimiento de la Justicia” y las instancias jurisdiccionales.

291. La Corte valora positivamente la voluntad del Estado dirigida a implementar la ejecución de dicho programa. No obstante, este Tribunal también ha constatado la impunidad en que se encuentran los hechos del presente caso [...], razón por la cual es importante fortalecer las capacidades institucionales del Estado mediante la capacitación de jueces, fiscales y de personal de las fuerzas armadas, a fin de evitar que hechos como los analizados en el presente caso se repitan. Al respecto, la Corte recuerda que en la Sentencia

²⁶ El caso se enmarca en el contexto del conflicto armado interno en Guatemala y se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la comisión de desapariciones forzadas y otras violaciones relacionadas con cinco masacres llevadas a cabo en contra de los miembros de la comunidad de Río Negro ejecutadas por el Ejército de Guatemala y miembros de las Patrullas de Autodefensa Civil. Asimismo, el caso aborda el desplazamiento forzado y la falta de investigación y sanción de los hechos.

emitida en el caso *Myrna Mack Chang Vs. Guatemala* se le ordenó al Estado “incluir, dentro de los cursos de formación de los miembros de sus fuerzas armadas, de la policía y de sus organismos de seguridad, capacitación en materia de derechos humanos y de Derecho Internacional Humanitario”. Asimismo, en la Sentencia emitida en el caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala, igualmente se ordenó que el Estado debía “implementar cursos de capacitación en derechos humanos a diversas autoridades estatales”.

292. En consecuencia, en razón de las medidas ordenadas en las Sentencias supra indicadas, las cuales, en su conjunto, se refieren a la implementación de un programa de capacitación de fiscales, jueces y miembros de las fuerzas armadas y que tienen efectos generales que trascienden los casos concretos, la Corte no considera pertinente ordenar de nuevo dichas medidas de reparación. El cumplimiento de tales medidas se continuará evaluando en la etapa de supervisión de cumplimiento de los Fallos respectivos.

Corte IDH. Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 274.

274. Si bien la Corte ya ha ordenado al Estado peruano realizar cursos de capacitación permanentes en derechos humanos a miembros de fuerzas armadas y policiales en el marco de los casos La Cantuta y Anzualdo Castro, no consta que a la fecha se hubiere dado cumplimiento cabal a dichas medidas. Dado que la educación en derechos humanos en el seno de las Fuerzas Armadas resulta crucial para generar garantías de no repetición de hechos tales como los del presente caso, la Corte estima pertinente ordenar al Estado que implemente, en un plazo razonable, programas permanentes de derechos humanos y derecho internacional humanitario en las escuelas de formación de las Fuerzas Armadas, incluyendo específicamente cuestiones de desaparición forzada de personas y control de convencionalidad.

Corte IDH. Caso Miembros de la Aldea Chichupac y Comunidades Vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 328²⁷.

313. En el presente caso, el Estado informó sobre los cursos que estarían recibiendo miembros del Ejército de Guatemala; sin embargo, no presentó documentación que sustente lo informado, que establezca la permanencia de los cursos mencionados o que indique cuántos integrantes de sus fuerzas reciben dicha capacitación. Por tanto, la Corte ordena al Estado incluir formación en derechos humanos y derecho internacional humanitario de forma permanente en el pensum de los diferentes centros de formación, profesionalización vocacional y capacitación de todas las ramas del Ejército de Guatemala. Dicha capacitación debe ser implementada en el plazo de un año y dirigida a todos los niveles jerárquicos del Ejército de Guatemala e incorporar la necesidad de erradicar la discriminación racial y étnica, los estereotipos raciales y étnicos, y la violencia contra los pueblos indígenas, a la luz de la normativa internacional en la materia y la jurisprudencia de la Corte sobre graves violaciones a los derechos humanos, particularmente en casos guatemaltecos.

²⁷ Los hechos del caso se refieren a la masacre ocurrida en enero de 1982 en el contexto del conflicto armado interno en Guatemala, en la aldea Chichupac y las comunidades indígenas vecinas. Además de las ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas de las que fueron víctimas, también se vieron forzadas a desplazarse de sus territorios. No se investigaron los hechos ni se sancionó a los responsables.



IV. DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO CONSUETUDINARIO



Comisión Nacional de Estudio y Aplicación
del Derecho Internacional Humanitario



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos



CICR

Volumen 87 Número 857 Marzo de 2005
International Review Of the Red Cross
 Derecho Consuetudinario

Los subtítulos que constan en este documento no forman parte de la publicación original de este estudio, sin embargo el CICR actualmente los utiliza en la página web del estudio para mayor facilidad al estudiarlo.

Diseño: Comité Internacional de la Cruz Roja

Traducción: José Chocomeli Lera

Producción: Departamento de Comunicación CICR - Colombia

Impreso en: Diciembre de 2006 por Linotipia Martínez, Bogotá D.C. - Colombia

Estudio sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario: una contribución a la comprensión y al respeto del derecho de los conflictos armados

JEAN-MARIE HENCKAERTS

Jean-Marie Henckaerts es asesor jurídico en la División Jurídica del CICR y jefe del proyecto de la Institución sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario. Junto con Louise Doswald-Beck, ha dirigido un estudio sobre este derecho, que la editorial *Cambridge University Press* acaba de publicar en dos volúmenes.

Anexo. Lista de las normas consuetudinarias del derecho internacional humanitario

La siguiente lista se basa en las conclusiones expuestas en el volumen I del estudio sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario. Dado que este estudio no tenía por objeto determinar la índole consuetudinaria de cada norma contenida en los tratados de derecho internacional humanitario, la lista no sigue necesariamente la estructura de los tratados existentes. El ámbito de aplicación de las normas se indica entre corchetes: las siglas CAI indican las normas consuetudinarias aplicables en los conflictos armados internacionales y CANI las que se aplican en los conflictos armados no internacionales. En este último caso, algunas normas llevan la indicación de «c.a. en CANI» (cabe aplicarla en CANI), porque la práctica ha seguido en general esa dirección, aunque esté menos extendida.

I. El principio de distinción

Capítulo 1. Distinción entre civiles y combatientes

Norma 1. Las partes en conflicto deberán distinguir en todo momento entre personas civiles y combatientes. Los ataques sólo podrán dirigirse contra combatientes. Los civiles no deben ser atacados. [CAI/CANI]

Norma 2. Quedan prohibidos los actos o las amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil. [CAI/CANI]

Norma 3. Todos los miembros de las fuerzas armadas de una parte en conflicto son combatientes, excepto el personal sanitario y religioso. [CAI]

Norma 4. Las fuerzas armadas de una parte en conflicto se componen de todas las fuerzas, agrupaciones y unidades armadas y organizadas que estén bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados ante esa parte. [CAI]

Norma 5. Son personas civiles quienes no son miembros de las fuerzas armadas. La población civil comprende a todas las personas civiles. [CAI/CANI]

Norma 6. Las personas civiles gozan de protección contra los ataques, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación. [CAI/CANI]

Capítulo 2. Distinción entre bienes de carácter civil y objetivos militares

Norma 7. Las partes en conflicto deberán hacer en todo momento la distinción entre bienes de carácter civil y objetivos militares. Los ataques sólo podrán dirigirse contra objetivos militares. Los bienes de carácter civil no deben ser atacados. [CAI/CANI]

Norma 8. Por lo que respecta a los bienes, los objetivos militares se limitan a aquellos bienes que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar y cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca, en las circunstancias del caso, una ventaja militar definida. [CAI/CANI]

Norma 9. Son bienes de carácter civil todos los bienes que no son objetivos militares. [CAI/CANI]

Norma 10. Los bienes de carácter civil gozan de protección contra los ataques, salvo si son objetivos militares y mientras lo sean. [CAI/CANI]

Capítulo 3. Ataques indiscriminados

Norma 11. Quedan prohibidos los ataques indiscriminados. [CAI/CANI]

Norma 12. Son indiscriminados los ataques:

- (a) que no están dirigidos contra un objetivo militar concreto;
- (b) en los que se emplean métodos o medios de combate que no pueden dirigirse contra un objetivo militar concreto; o

(c) en los que se emplean métodos o medios de combate cuyos efectos no sea posible limitar, como exige el derecho internacional humanitario; y que, en consecuencia, pueden alcanzar indistintamente, en cualquiera de tales casos, tanto a objetivos militares como a personas civiles o bienes de carácter civil.

[CAI/CANI]

Norma 13. Quedan prohibidos los ataques por bombardeo, cualesquiera que sean los métodos o medios utilizados, que traten como un objetivo militar único varios objetivos militares precisos y claramente separados, situados en una ciudad, un pueblo, una aldea u otra zona en la que haya una concentración análoga de personas civiles o bienes de carácter civil. [CAI/CANI]

Capítulo 4. Proporcionalidad en el ataque

Norma 14. Queda prohibido lanzar un ataque cuando sea de prever que cause incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, daños a bienes de carácter civil o ambas cosas, que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista. [CAI/CANI]

Capítulo 5. Precauciones en el ataque

Norma 15. Las operaciones militares se realizarán con un cuidado constante de preservar a la población civil, a las personas civiles y los bienes de carácter civil. Se tomarán todas las precauciones factibles para evitar, o reducir en todo caso a un mínimo, el número de muertos y heridos entre la población civil, así como los daños a bienes de carácter civil, que pudieran causar incidentalmente. [CAI/CANI]

Norma 16. Las partes en conflicto deberán hacer todo lo que sea factible para verificar que los objetivos que prevén atacar son objetivos militares. [CAI/CANI]

Norma 17. Las partes en conflicto deberán tomar todas las precauciones factibles en la elección de los medios y métodos de guerra para evitar, o reducir en todo caso a un mínimo, el número de muertos y de heridos entre la población civil, así como los daños a los bienes de carácter civil, que pudieran causar incidentalmente. [CAI/CANI]

Norma 18. Las partes en conflicto deberán hacer todo lo que sea factible para evaluar si el ataque causará incidentalmente muertos o heridos entre la población civil, daños a bienes de carácter civil o ambas cosas, que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista. [CAI/CANI]

Norma 19. Las partes en conflictos deberán hacer todo lo que sea factible para suspender o anular un ataque si se advierte que el objetivo no es militar o si es de prever que el ataque cause incidentalmente muertos o heridos entre la población civil, daños a bienes de carácter civil o ambas cosas, que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista. [CAI/CANI]

Norma 20. Las partes en conflicto deberán dar aviso con la debida antelación y por medios eficaces de todo ataque que pueda afectar a la población civil, salvo si las circunstancias lo impiden. [CAI/CANI]

Norma 21. Cuando se pueda elegir entre varios objetivos militares para obtener una ventaja militar similar, se optará por el objetivo cuyo ataque presente previsiblemente menos peligro para las personas civiles y los bienes de carácter civil. [CAI/c. a. en CANI]

Capítulo 6. Precauciones contra los efectos de los ataques

Norma 22. Las partes en conflicto deberán tomar todas las precauciones factibles para proteger de los efectos de los ataques a la población civil y los bienes de carácter civil que estén bajo su control. [CAI/CANI]

Norma 23. En la medida de lo factible, las partes en conflicto evitarán situar objetivos militares en el interior o cerca de zonas densamente pobladas. [CAI/c. a. en CANI]

Norma 24. En la medida de lo factible, las partes en conflicto deberán alejar a las personas civiles y los bienes de carácter civil que estén bajo su control de la proximidad de objetivos militares. [CAI/c. a. en CANI]

II. Personas y bienes especialmente protegidos

Capítulo 7. Personal y bienes sanitarios y religiosos

Norma 25. El personal sanitario exclusivamente destinado a tareas médicas será respetado y protegido en todas las circunstancias. Perderá su protección si, al margen de su función humanitaria, comete actos perjudiciales para el enemigo. [CAI/CANI]

Norma 26. Queda prohibido castigar a alguien por realizar tareas médicas conformes con la deontología u obligar a una persona que ejerce una actividad médica a realizar actos contrarios a la deontología. [CAI/CANI]

Norma 27. El personal religioso exclusivamente destinado a actividades religiosas será respetado y protegido en todas las circunstancias. Perderá su protección si, al margen de su función humanitaria, comete actos perjudiciales para el enemigo. [CAI/CANI]

Norma 28. Las unidades sanitarias exclusivamente destinadas a tareas sanitarias serán respetadas y protegidas en todas las circunstancias. Perderán su protección si se utilizan, al margen de su función humanitaria, para cometer actos perjudiciales para el enemigo. [CAI/CANI]

Norma 29. Los medios de transporte sanitarios exclusivamente destinados al transporte sanitario serán respetados y protegidos en todas las circunstancias. Perderán su protección si se utilizan, al margen de su función humanitaria, para cometer actos perjudiciales para el enemigo. [CAI/CANI]

Norma 30. Quedan prohibidos los ataques directos contra el personal y los bienes sanitarios y religiosos que ostenten los signos distintivos estipulados en los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional. [CAI/CANI]

Capítulo 8. Personal y bienes de socorro humanitario

Norma 31. El personal de socorro humanitario será respetado y protegido. [CAI/CANI]

Norma 32. Los bienes utilizados para las acciones de socorro humanitario serán respetados y protegidos. [CAI/CANI]

Capítulo 9. Personal y bienes de las misiones de mantenimiento de la paz

Norma 33. Queda prohibido lanzar un ataque contra el personal y los bienes de las misiones de mantenimiento de la paz que sean conformes con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección que el derecho internacional humanitario otorga a las personas civiles y los bienes de carácter civil. [CAI/CANI]

Capítulo 10. Periodistas

Norma 34. Los periodistas civiles que realicen misiones profesionales en zonas de conflicto armado serán respetados y protegidos, siempre que no participen directamente en las hostilidades. [CAI/CANI]

Capítulo 11. Zonas protegidas

Norma 35. Queda prohibido lanzar un ataque contra una zona establecida para proteger a los heridos, los enfermos y las personas civiles de los efectos de las hostilidades. [CAI/CANI]

Norma 36. Queda prohibido lanzar un ataque contra una zona desmilitarizada de común acuerdo entre las partes en conflicto. [CAI/CANI]

Norma 37. Queda prohibido lanzar un ataque contra una localidad no defendida. [CAI/CANI]

Capítulo 12. Bienes culturales

Norma 38. Las partes en conflicto deben respetar los bienes culturales:

- A. En las operaciones militares se pondrá especial cuidado en no dañar los edificios dedicados a fines religiosos o caritativos, a la enseñanza, las artes o las ciencias, así como los monumentos históricos, a no ser que se trate de objetivos militares.
- B. No serán atacados los bienes que tengan gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos, salvo en caso de necesidad militar imperiosa.

[CAI/CANI]

Norma 39. Queda prohibido utilizar bienes que tengan gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos para fines que pudieran exponerlos a su destrucción o deterioro, salvo en caso de necesidad militar imperiosa. [CAI/CANI]

Norma 40. Las partes en conflicto deben proteger los bienes culturales:

- A. Queda prohibido confiscar, destruir o dañar intencionadamente los establecimientos dedicados a fines religiosos o caritativos, a la enseñanza, las artes o las ciencias, así como los monumentos históricos y las obras artísticas o científicas.

B Queda prohibida cualquier forma de robo, pillaje o apropiación indebida de bienes que tengan gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos, así como todo acto de vandalismo contra ellos.

[CAI/CANI]

Norma 41. La potencia ocupante debe impedir la exportación ilícita de bienes culturales de un territorio ocupado y devolver los bienes ilícitamente exportados a las autoridades competentes de ese territorio. [CAI]

Capítulo 13. Obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas

Norma 42. Se pondrá especial cuidado al atacar obras e instalaciones que contengan fuerzas peligrosas, a saber, presas, diques y centrales nucleares de energía eléctrica, así como otras instalaciones situadas en ellas o en sus proximidades, a fin de evitar la liberación de esas fuerzas y las consiguientes pérdidas importantes entre la población civil. [CAI/CANI]

Capítulo 14. El medio ambiente natural

Norma 43. Los principios generales sobre la conducción de las hostilidades se aplican al medio ambiente natural:

- A. Ninguna parte del medio ambiente natural puede ser atacada, a menos que sea un objetivo militar.
- B. Queda prohibida la destrucción de cualquier parte del medio ambiente natural, salvo que lo exija una necesidad militar imperiosa.
- C. Queda prohibido lanzar ataques contra objetivos militares de los que quepa prever que causen daños incidentales al medio ambiente natural que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista.

[CAI/CANI]

Norma 44. Los métodos y medios de hacer la guerra deben emplearse teniendo debidamente en cuenta la necesidad de proteger y preservar el medio ambiente natural. En la conducción de las operaciones militares, han de tomarse todas las precauciones que sean factibles para no causar daños incidentales al medio ambiente o reducirlos, al menos, todo lo posible. La falta de certeza científica acerca de los efectos de ciertas operaciones militares sobre el medio ambiente no exime a las partes en conflicto de tomar tales precauciones. [CAI/c. a. en CANI]

Norma 45. Queda prohibido el empleo de métodos o medios de guerra concebidos para causar, o de los cuales quepa prever que causen daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural. La destrucción del medio ambiente natural no puede usarse como arma. [CAI/c.a. en CANI]

III. Métodos específicos de guerra

Capítulo 15. Prohibición de no dar cuartel

Norma 46. Queda prohibido ordenar que no se dé cuartel, amenazar con ello al adversario o conducir las hostilidades en función de tal decisión. [CAI/CANI]

Norma 47. Queda prohibido atacar a una persona cuando se reconozca que está fuera de combate. Está fuera de combate toda persona:

- (a) que está en poder de una parte adversa;
- (b) que no puede defenderse porque está inconsciente, ha naufragado o está herida o enferma; o
- (c) que exprese claramente su intención de rendirse;

siempre que se abstenga de todo acto hostil y no trate de evadirse. [CAI/CANI]

Norma 48. Queda prohibido atacar, durante su descenso, a toda persona que se haya lanzado en paracaídas de una aeronave en peligro. [CAI/CANI]

Capítulo 16. Destrucción y confiscación de bienes

Norma 49. Las partes en conflicto pueden confiscar el material militar perteneciente a un adversario como botín de guerra. [CAI]

Norma 50. Queda prohibido destruir o confiscar los bienes de un adversario, a no ser que lo exija una necesidad militar imperiosa. [CAI/CANI]

Norma 51. En los territorios ocupados:

- (a) podrán confiscarse los bienes públicos muebles que puedan usarse para operaciones militares;
- (b) los bienes públicos inmuebles deben administrarse de conformidad con la norma del usufructo; y
- (c) los bienes privados deben respetarse y no pueden confiscarse;

a no ser que una necesidad militar imperiosa exija la destrucción o confiscación de esos bienes. [CAI]

Norma 52. Queda prohibido el pillaje. [CAI/CANI]

Capítulo 17. Hacer padecer hambre y acceso a la ayuda humanitaria

Norma 53. Queda prohibido, como método de guerra, hacer padecer hambre a la población civil. [CAI/CANI]

Norma 54. Queda prohibido atacar, destruir, sustraer o inutilizar los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil. [CAI/CANI]

Norma 55. Las partes en conflicto permitirán y facilitarán, a reserva de su derecho de control, el paso rápido y sin trabas de toda la ayuda humanitaria destinada a las personas

civiles necesitadas que tenga carácter imparcial y se preste sin distinción desfavorable alguna. [CAI/CANI]

Norma 56. Las partes en conflicto deben garantizar la libertad de movimiento del personal humanitario autorizado, esencial para el ejercicio de sus funciones y que sólo podrá restringirse temporalmente en caso de necesidad militar imperiosa. [CAI/CANI]

Capítulo 18. Engaño

Norma 57. Las estratagemas de guerra no están prohibidas, siempre que no infrinjan alguna norma del derecho internacional humanitario. [CAI/CANI]

Norma 58. Queda prohibido hacer uso indebido de la bandera blanca de parlamento. [CAI/CANI]

Norma 59. Queda prohibido hacer uso indebido de los emblemas distintivos estipulados en los Convenios de Ginebra. [CAI/CANI]

Norma 60. Queda prohibido usar el emblema y el uniforme de las Naciones Unidas, a no ser que lo haya autorizado esta organización. [CAI/CANI]

Norma 61. Queda prohibido hacer uso indebido de cualquier otro emblema internacionalmente reconocido. [CAI/CANI]

Norma 62. Queda prohibido hacer uso indebido de las banderas o los emblemas militares, las insignias o los uniformes del adversario. [CAI/c. a. en CANI]

Norma 63. Queda prohibido usar banderas o emblemas militares, insignias o uniformes de Estados neutrales o de otros Estados que no son partes en el conflicto. [CAI/c. a. en CANI]

Norma 64. Queda prohibido concertar un acuerdo para suspender los combates con la intención de atacar por sorpresa al enemigo, confiado en ese acuerdo. [CAI/CANI]

Norma 65. Queda prohibido matar, herir o capturar a un adversario valiéndose de medios perversos. [CAI/CANI]

Capítulo 19. Comunicación con el enemigo

Norma 66. Los mandos podrán entablar entre ellos contactos no hostiles, que deberán basarse en la buena fe, a través de cualquier medio de comunicación. [CAI/CANI]

Norma 67. Los parlamentarios son inviolables. [CAI/CANI]

Norma 68. Los mandos podrán tomar las precauciones necesarias para evitar que la presencia de un parlamentario sea perjudicial. [CAI/CANI]

Norma 69. Los parlamentarios que aprovechen su posición privilegiada para cometer un acto contrario al derecho internacional y perjudicial para el adversario pierden su inviolabilidad. [CAI/CANI]

IV. Armas

Capítulo 20. Principios generales sobre el empleo de las armas

Norma 70. Queda prohibido el empleo de medios y métodos de guerra de tal índole que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios. [CAI/CANI]

Norma 71. Queda prohibido el empleo de armas de tal índole que sus efectos sean indiscriminados [CAI/CANI]

Capítulo 21. Veneno

Norma 72. Queda prohibido el empleo de veneno o de armas envenenadas. [CAI/CANI]

Capítulo 22. Armas nucleares

El presente estudio fue encargado por la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en diciembre de 1995. Un año antes, la Asamblea General de las Naciones Unidas había pedido a la Corte Internacional de Justicia una opinión consultiva sobre la siguiente cuestión: “¿Autoriza el derecho internacional en alguna circunstancia la amenaza o el empleo de armas nucleares?”.¹ Todos los Estados que lo desearon tuvieron la posibilidad de expresar su opinión al respecto mediante declaraciones escritas y alegatos orales ante la Corte. En una opinión consultiva del 8 de julio de 1996, la Corte Internacional de Justicia declaró, en relación con el derecho internacional consuetudinario y la aplicabilidad del derecho internacional humanitario a las armas nucleares que:

Ni el derecho internacional consuetudinario ni el derecho internacional convencional autorizan de forma específica la amenaza o el empleo de armas nucleares;

Tampoco existe, en derecho internacional consuetudinario o convencional, ninguna prohibición general de carácter universal sobre la amenaza o el empleo de las armas nucleares como tales;

...

La amenaza o el empleo de las armas nucleares debería ser también conforme con las exigencias del derecho internacional aplicable en los conflictos armados, en particular con las de los principios y las normas del derecho internacional humanitario, así como con las obligaciones concretas en virtud de tratados y otros compromisos que tratan específicamente de las armas nucleares;

De las exigencias mencionadas se desprende que la amenaza o el empleo de las armas nucleares serían, en general, contrarios a las normas de derecho internacional aplicable en los conflictos armados internacionales y, en particular, a los principios y las normas de derecho internacional humanitario;

Sin embargo, en vista de la situación actual del derecho internacional y de los elementos de hecho a su disposición, la Corte no puede llegar a una conclusión definitiva sobre si la amenaza o el empleo de las armas nucleares sería lícito o ilícito en una circunstancia extrema de defensa propia, en que se viera comprometida la supervivencia misma del Estado.²

¹ Asamblea General de las Naciones Unidas, Res. 49/75 K, Petición a la Corte Internacional de Justicia de una opinión consultiva sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de las armas nucleares, 15 de diciembre de 1994.

² CIJ, Nuclear Weapons case, opinión consultiva, 8 de julio de 1996, CIJ Reports 1996, p. 226.

Como se indica más arriba, esta opinión tuvo en cuenta una amplia gama de análisis jurídicos y pruebas científicas presentados por los Estados. Por consiguiente, y puesto que la Corte es el principal órgano judicial de las Naciones Unidas, el CICR tuvo que tomar debida nota de la opinión de la Corte y consideró que no era apropiado ocuparse de la misma cuestión de forma casi simultánea.

Capítulo 23. Armas biológicas

Norma 73. Queda prohibido el empleo de armas biológicas. [CAI/CANI]

Capítulo 24. Armas químicas

Norma 74. Queda prohibido el empleo de armas químicas. [CAI/CANI]

Norma 75. Queda prohibido el empleo de sustancias antidisturbios como método de guerra. [CAI/CANI]

Norma 76. Queda prohibido el empleo de herbicidas como método de guerra si:

- (a) son de tal índole que están prohibidos como armas químicas;
- (b) son de tal índole que están prohibidos como armas biológicas;
- (c) están destinados a una vegetación que no es un objetivo militar;
- (d) pueden causar incidentalmente muertos o heridos entre la población civil, daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista; o
- (e) pueden causar daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural.

[CAI/CANI]

Capítulo 25. Balas expansivas

Norma 77. Queda prohibido el empleo de balas que se expanden o se aplastan fácilmente en el cuerpo humano. [CAI/CANI]

Capítulo 26. Balas explosivas

Norma 78. Queda prohibido el empleo antipersonal de balas que explotan en el cuerpo humano. [CAI/CANI]

Capítulo 27. Armas cuyo efecto principal es lesionar mediante fragmentos no localizables

Norma 79. Queda prohibido el empleo de armas cuyo efecto principal sea lesionar mediante fragmentos no localizables por rayos X en el cuerpo humano. [CAI/CANI]

Capítulo 28. Armas trampa

Norma 80. Queda prohibido el empleo de armas trampa que estén de algún modo unidas o vinculadas a objetos o personas que gozan de una protección especial del derecho internacional humanitario o a objetos que pueden atraer a las personas civiles. [CAI/CANI]

Capítulo 29. Minas terrestres

Norma 81. Cuando se empleen minas terrestres, se pondrá especial cuidado en reducir a un mínimo sus efectos indiscriminados. [CAI/CANI]

Norma 82. Las partes en conflicto que empleen minas terrestres deberán registrar, en la medida de lo posible, su ubicación. [CAI/c. a. en CANI]

Norma 83. Cuando cesen las hostilidades activas, las partes en conflicto que hayan empleado minas terrestres deberán retirarlas o hacerlas de algún otro modo inofensivas para la población civil, o facilitar su remoción. [CAI/CANI]

Capítulo 30. Armas incendiarias

Norma 84. Si se emplean armas incendiarias, se pondrá especial cuidado en evitar que causen incidentalmente muertos o heridos entre la población civil, así como daños a bienes de carácter civil, o en reducir en todo caso a un mínimo estos efectos. [CAI/CANI]

Norma 85. Queda prohibido el empleo antipersonal de armas incendiarias, a menos que no sea factible emplear un arma menos dañina para poner al adversario fuera de combate. [CAI/CANI]

Capítulo 31. Armas láser que causan ceguera

Norma 86. Queda prohibido el empleo de armas láser específicamente concebidas, como su única o una más de sus funciones de combate, para causar ceguera permanente a la vista no amplificada. [CAI/CANI]

V. Trato debido a las personas civiles o fuera de combate

Capítulo 32. Garantías fundamentales

Norma 87. Las personas civiles y las personas fuera de combate serán tratadas con humanidad. [CAI/CANI]

Norma 88. En la aplicación del derecho internacional humanitario, está prohibido hacer distinciones de índole desfavorable basadas en la raza, el color, el sexo, la lengua, la religión o las creencias, las opiniones políticas o de otro género, el origen nacional o social, la fortuna, el nacimiento u otra condición, o cualquier otro criterio análogo. [CAI/CANI]

Norma 89. Queda prohibido el homicidio. [CAI/CANI]

Norma 90. Quedan prohibidos los actos de tortura, los tratos crueles e inhumanos y los atentados contra la dignidad personal, en particular los tratos humillantes y degradantes. [CAI/CANI]

Norma 91. Quedan prohibidos los castigos corporales. [CAI/CANI]

Norma 92. Quedan prohibidas las mutilaciones, las experimentaciones médicas o científicas o cualquier otra actuación médica no requerida por el estado de salud de la

persona concernida y que no sea conforme a las normas médicas generalmente aceptadas. [CAI/CANI]

Norma 93. Quedan prohibidas las violaciones y cualquier otra forma de violencia sexual. [CAI/CANI]

Norma 94. Quedan prohibidas la esclavitud y la trata de esclavos en todas sus formas. [CAI/CANI]

Norma 95. Queda prohibido el trabajo forzado no retribuido o abusivo. [CAI/CANI]

Norma 96. Queda prohibido tomar rehenes. [CAI/CANI]

Norma 97. Queda prohibido la utilización de escudos humanos. [CAI/CANI]

Norma 98. Quedan prohibidas las desapariciones forzadas. [CAI/CANI]

Norma 99. Queda prohibida la privación arbitraria de la libertad. [CAI/CANI]

Norma 100. Nadie puede ser juzgado o condenado si no es en virtud de un proceso equitativo que ofrezca todas las garantías judiciales esenciales. [CAI/CANI]

Norma 101. Nadie puede ser acusado o condenado por una acción u omisión que no constituía delito según el derecho nacional o internacional en el momento en que se cometió. Tampoco puede imponerse una pena mayor que la que era aplicable cuando se cometió la infracción penal. [CAI/CANI]

Norma 102. Nadie puede ser condenado por un delito si no es basándose en la responsabilidad penal individual. [CAI/CANI]

Norma 103. Quedan prohibidos los castigos colectivos. [CAI/CANI]

Norma 104. Deben respetarse las convicciones y las prácticas religiosas de las personas civiles y de las personas fuera de combate. [CAI/CANI]

Norma 105. En la medida de lo posible, se respetará la vida familiar. [CAI/CANI]

Capítulo 33. Combatientes y estatuto de prisionero de guerra

Norma 106. Los combatientes deben distinguirse de la población civil cuando estén participando en un ataque o en una operación militar previa a un ataque. Si no lo hacen, no tienen derecho al estatuto de prisionero de guerra. [CAI]

Norma 107. Los combatientes que son capturados mientras realizan actividades de espionaje no tienen derecho al estatuto de prisionero de guerra. No podrán ser juzgados ni condenados sin proceso previo. [CAI]

Norma 108. Los mercenarios, tal y como están definidos en el Protocolo adicional I, no tienen derecho al estatuto de combatiente o de prisionero de guerra. No podrán ser juzgados ni condenados sin proceso previo. [CAI]

Capítulo 34. Heridos, enfermos y náufragos

Norma 109. Cuando las circunstancias lo permitan, y en particular después de un combate, las partes en conflicto tomarán sin demora todas las medidas posibles para buscar, recoger y evacuar a los heridos, los enfermos y los náufragos sin distinción desfavorable alguna. [CAI/CANI]

Norma 110. Los heridos, los enfermos y los náufragos recibirán cuanto antes, en la medida de lo posible, los cuidados médicos que exija su estado. No se hará entre ellos ninguna distinción que no esté basada en criterios médicos. [CAI/CANI]

Norma 111. Las partes en conflicto tomarán todas las medidas posibles para proteger a los heridos, los enfermos y los náufragos contra los malos tratos y el pillaje de sus pertenencias. [CAI/CANI]

Capítulo 35. Personas fallecidas

Norma 112. Cuando las circunstancias lo permitan, y en particular después de un combate, las partes en conflicto tomarán sin demora todas las medidas posibles para buscar, recoger y evacuar a los muertos sin distinción desfavorable alguna. [CAI/CANI]

Norma 113. Las partes en conflicto tomarán todas las medidas posibles para evitar que los muertos sean despojados. Está prohibido mutilar los cadáveres. [CAI/CANI]

Norma 114. Las partes en conflicto harán todo lo posible para facilitar la repatriación de los restos mortales de las personas fallecidas, a solicitud de la parte a la que pertenecen o de sus familiares, y devolverán los efectos personales de los fallecidos. [CAI]

Norma 115. Los muertos serán inhumados respetuosamente y sus tumbas respetadas y mantenidas debidamente. [CAI/CANI]

Norma 116. Para facilitar la identificación de los muertos, las partes en conflicto deberán registrar toda la información disponible antes de inhumarlos y señalar la ubicación de las tumbas. [CAI/CANI]

Capítulo 36. Personas desaparecidas

Norma 117. Las partes en conflicto tomarán todas las medidas factibles para averiguar lo acaecido a las personas dadas por desaparecidas a raíz de un conflicto armado y transmitirán a los familiares de éstas toda la información de que dispongan al respecto. [CAI/CANI]

Capítulo 37. Personas privadas de libertad

Norma 118. Se proporcionará a las personas privadas de libertad alimentos, agua y ropa suficientes, así como un alojamiento y la asistencia médica convenientes. [CAI/CANI]

Norma 119. Las mujeres privadas de libertad serán alojadas en locales separados de los ocupados por los hombres, excepto cuando estén recluidas con su familia como unidad familiar, y estarán bajo la vigilancia inmediata de mujeres. [CAI/CANI]

Norma 120. Los niños privados de libertad serán alojados en locales separados de los ocupados por los adultos, excepto cuando estén reclusos con su familia como unidad familiar. [CAI/CANI]

Norma 121. Las personas privadas de libertad deberán estar reclusas en locales alejados de la zona de combate, en condiciones higiénicas y saludables. [CAI/CANI]

Norma 122. Queda prohibido el pillaje de las pertenencias de las personas privadas de libertad. [CAI/CANI]

Norma 123. Deberán registrarse los datos personales de las personas privadas de libertad. [CAI/CANI]

Norma 124.

A. En los conflictos armados internacionales, se facilitará al CICR el acceso, con regularidad, a todas las personas privadas de libertad, a fin de verificar las condiciones de detención y de restablecer el contacto entre esas personas y sus familiares. [CAI]

B. En los conflictos armados no internacionales, el CICR puede ofrecer sus servicios a las partes en conflicto para visitar a todas las personas privadas de libertad por razones relacionadas con el conflicto, a fin de verificar las condiciones de detención y de restablecer el contacto entre esas personas y sus familiares. [CANI]

Norma 125. Las personas privadas de libertad estarán autorizadas a mantener correspondencia con sus familiares, con tal de que se respeten las legítimas condiciones concernientes a su frecuencia y a la necesidad de censura por parte de las autoridades. [CAI/CANI]

Norma 126. Los internados civiles y las personas privadas de libertad en relación con un conflicto armado no internacional serán autorizados, en la medida de lo posible, a recibir visitas, en particular de sus parientes cercanos. [CAI/CANI]

Norma 127. Deberán respetarse las convicciones personales y las prácticas religiosas de las personas privadas de libertad. [CAI/CANI]

Norma 128.

A. Los prisioneros de guerra serán liberados y repatriados sin demora cuando hayan cesado las hostilidades activas. [CAI]

B. Los internados civiles serán puestos en libertad tan pronto como dejen de existir los motivos de su internamiento, pero, en todo caso, lo antes posible tras el fin de las hostilidades activas. [CAI]

C. Las personas privadas de libertad en relación con un conflicto armado no internacional serán liberadas tan pronto como dejen de existir los motivos por los cuales fueron privadas de su libertad. [CANI]

Si las personas mencionadas están cumpliendo una condena legalmente impuesta o si se han instruido diligencias penales contra ellas, podrá mantenerse su privación de libertad.

Capítulo 38. Desplazamientos y personas desplazadas

Norma 129.

A. Las partes en un conflicto armado internacional no pueden deportar o trasladar a la fuerza a toda la población civil de un territorio ocupado, o a parte de ella, a no ser que lo exijan la seguridad de la población civil o razones militares imperiosas. [CAI]

B. Las partes en un conflicto armado no internacional no pueden ordenar el desplazamiento, total o parcial, de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que lo exijan la seguridad de la población civil o razones militares imperiosas. [CANI]

Norma 130. Los Estados no pueden deportar o trasladar partes de su población civil a un territorio ocupado por ellos. [CAI]

Norma 131. En caso de desplazamiento, se tomarán todas las medidas posibles para que las personas afectadas sean acogidas en condiciones satisfactorias de alojamiento, higiene, salubridad, seguridad y alimentación, y para que no se separen los miembros de una misma familia. [CAI/CANI]

Norma 132. Las personas desplazadas tienen derecho a regresar voluntariamente a su hogar o a su lugar habitual de residencia, tan pronto como dejen de existir las razones que motivaron su desplazamiento. [CAI/CANI]

Norma 133. Deberán respetarse los derechos de propiedad de las personas desplazadas. [CAI/CANI]

Capítulo 39. Otras personas especialmente protegidas

Norma 134. Deberán respetarse las necesidades específicas de las mujeres afectadas por los conflictos armados en materia de protección, salud y asistencia. [CAI/CANI]

Norma 135. Los niños afectados por los conflictos armados tienen derecho a un respeto y protección especiales. [CAI/CANI]

Norma 136. Las fuerzas armadas o los grupos armados no deberán reclutar niños. [CAI/CANI]

Norma 137. No se permitirá que los niños participen en las hostilidades. [CAI/CANI]

Norma 138. Los ancianos, los inválidos y los enfermos mentales afectados por los conflictos armados tienen derecho a un respeto y protección especiales. [CAI/CANI]

VI. Aplicación

Capítulo 40. Respeto del derecho internacional humanitario

Norma 139. Las partes en conflicto deberán respetar y hacer respetar el derecho internacional humanitario por sus fuerzas armadas, así como por otras personas y agrupaciones que actúen de hecho siguiendo sus instrucciones o bajo su dirección o control. [CAI/CANI]

Norma 140. La obligación de respetar y hacer respetar el derecho internacional humanitario no depende de la reciprocidad. [CAI/CANI]

Norma 141. Cuando sea necesario, los Estados pondrán asesores jurídicos a disposición de los jefes militares para que los aconsejen, al nivel adecuado, sobre la aplicación del derecho internacional humanitario. [CAI/CANI]

Norma 142. Los Estados y las partes en conflicto deberán impartir cursos de formación en derecho internacional humanitario a sus fuerzas armadas. [CAI/CANI]

Norma 143. Los Estados deberán promover la enseñanza del derecho internacional humanitario entre la población civil. [CAI/CANI]

Capítulo 41. Medidas para hacer respetar el derecho internacional humanitario

Norma 144. Los Estados no alentarán las violaciones del derecho internacional humanitario por las partes en un conflicto armado. En la medida de lo posible, deberán ejercer su influencia para hacer que cesen esas violaciones. [CAI/CANI]

Norma 145. Cuando no están prohibidas por el derecho internacional, las represalias bélicas están sujetas a condiciones estrictas. [CAI]

Norma 146. Quedan prohibidas las represalias bélicas contra las personas protegidas por los Convenios de Ginebra. [CAI]

Norma 147. Quedan prohibidas las represalias contra los bienes protegidos por los Convenios de Ginebra y la Convención de La Haya para la Protección de los Bienes Culturales. [CAI]

Norma 148. Las partes en un conflicto armado no internacional no tienen derecho a recurrir a represalias bélicas. Quedan prohibidas otras contramedidas contra personas que no participan o han dejado de participar directamente en las hostilidades. [CANI]

Capítulo 42. Responsabilidad y reparaciones

Norma 149. Un Estado es responsable de las violaciones del derecho internacional humanitario que le son imputables, en particular:

- (a) las violaciones cometidas por sus órganos, incluidas sus fuerzas armadas;
- (b) las violaciones cometidas por personas o entidades autorizadas a ejercer prerrogativas de su autoridad gubernativa;
- (c) las violaciones cometidas por personas o grupos que actúan de hecho obedeciendo sus instrucciones o bajo su dirección o control; y
- (d) las violaciones cometidas por personas o grupos privados que él reconoce y acepta como comportamiento propio.

[CAI/CANI]

Norma 150. El Estado responsable de violaciones del derecho internacional humanitario está obligado a reparar íntegramente la pérdida o la lesión causada. [CAI/CANI]

Capítulo 43. Responsabilidad individual

Norma 151. Las personas que cometen crímenes de guerra son penalmente responsables de ellos. [CAI/CANI]

Norma 152. Los jefes y otros mandos superiores son penalmente responsables de los crímenes de guerra cometidos en cumplimiento de sus órdenes. [CAI/CANI]

Norma 153. Los jefes y otros mandos superiores son penalmente responsables de los crímenes de guerra cometidos por sus subordinados si sabían, o deberían haber sabido, que éstos iban a cometer o estaban cometiendo tales crímenes y no tomaron todas las medidas razonables y necesarias a su alcance para evitar que se cometieran o, si ya se habían cometido, para castigar a los responsables. [CAI/CANI]

Norma 154. Los combatientes tienen la obligación de desobedecer una orden que es manifiestamente ilícita. [CAI/CANI]

Norma 155. La obediencia a la orden de un superior no exime a un subordinado de su responsabilidad penal si sabía que el acto ordenado era ilícito o debería haberlo sabido porque su ilicitud era manifiesta. [CAI/CANI]

Capítulo 44. Crímenes de guerra

Norma 156. Las violaciones graves del derecho internacional humanitario constituyen crímenes de guerra. [CAI/CANI]

Norma 157. Los Estados tienen derecho a conferir a sus tribunales nacionales jurisdicción universal en materia de crímenes de guerra. [CAI/CANI]

Norma 158. Los Estados deberán investigar los crímenes de guerra presuntamente cometidos por sus ciudadanos o sus fuerzas armadas, así como en su territorio, y encausar, si procede, a los imputados. Deberán asimismo investigar otros crímenes de guerra que sean de su competencia y encausar, si procede, a los imputados. [CAI/CANI]

Norma 159. Cuando hayan cesado las hostilidades, las autoridades en el poder se esforzarán por conceder la amnistía más amplia posible a quienes hayan participado en un conflicto armado no internacional o a las personas privadas de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado, salvo a las personas sospechosas o acusadas de haber cometido crímenes de guerra, o que estén condenadas por ello. [CANI]

Norma 160. Las leyes de prescripción no se aplican a los crímenes de guerra. [CAI/CANI]

Norma 161. Los Estados se esforzarán en cooperar todo lo posible entre ellos a fin de facilitar la investigación de los crímenes de guerra y el enjuiciamiento de los imputados. [CAI/CANI].



Comisión Nacional de Estudio y Aplicación
del Derecho Internacional Humanitario

Conformación de la CONADIH

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

PRESIDENCIA

Ministerio de Relaciones Exteriores

VICEPRESIDENCIA

Ministerio de Defensa

Ministerio del Interior

Ministerio de Educación

Ministerio de Salud

**Ministerio de la Mujer y Poblaciones
Vulnerables**

Ministerio de Cultura

Defensoría del Pueblo

Comité Internacional de la Cruz Roja

**Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas del
Perú**

Coordinadora Nacional de Derechos Humanos

Congreso de la República

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Comisión Nacional de Estudio y Aplicación
del Derecho Internacional Humanitario – CONADIH
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – Presidencia de la CONADIH
<http://www.minjus.gob.pe/conadiah/>

Calle Scipión Llona # 350 – Miraflores – Lima 18
Teléfonos: (511) 204-8020 Anexo: 1187



Gobierno del Perú



BICENTENARIO
DEL PERÚ
2021 - 2024

ISBN: 978-612-4225-56-7



9 786124 225567