

Señor

José Luis Pérez Guadalupe

Ministro del Interior

Presente.-

De mi mayor consideración:

Es grato saludarlo a nombre del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP) y hacerle llegar nuestros comentarios al Proyecto de Ley que regula el empleo por la fuerza por parte del personal de la Policía Nacional del Perú. A partir de la lectura de tal proyecto, el IDEHPUCP considera pertinente tener en consideración los siguientes argumentos:

1. Sobre la definición de "Acto del Servicio" (artículo 3.2)

El artículo 3.2 del proyecto de Ley brinda una cuestionada definición sobre el concepto de "acto del servicio", que se define como: "toda acción que desarrolla el personal policial en cumplimiento de sus funciones, deberes u orden superior, en todo momento o circunstancia, aun cuando se encuentre de franco, vacaciones o permiso".

Desde la perspectiva del IDEHPUCP la definición es demasiado amplia y presenta al "acto del servicio" como una condición permanente, permitiendo que también sean consideradas como acto de servicio las actuaciones que el Policía realiza en periodo de vacaciones, franco o servicio, durante las cuales (por regla general), no se está en desempeño de la función policial. Ello resulta preocupante en función de lo que indica el artículo 13 del citado documento, cuando señala que: "*El personal de la Policía Nacional que en acto del servicio o con ocasión de este, emplee la fuerza en sus diferentes niveles, conforme a lo establecido en la presente ley, estará exento de responsabilidad penal, civil y administrativa; sin perjuicio de la investigación correspondiente*". Bajo ese escenario, el ámbito de aplicación de la norma corre el riesgo de extenderse, dotándola de una

peligrosa versatilidad, facultando a la policía, en la más extrema de las interpretaciones, a hacer uso de la fuerza potencialmente letal (incluyendo armas de fuego) en una gran variedad de contextos y en circunstancias que quizás no resulten las más óptimas.

No obstante lo señalado, es importante reconocer que el mismo texto en su artículo 4° señala que: *"el empleo de la fuerza por el personal de la Policía Nacional se sustenta en el respeto de los derechos fundamentales y en los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad"*. Por lo tanto, ello debe ser interpretado de manera tal que cualquier acción del personal policial en cumplimiento de sus funciones debe estar enmarcada dentro de estos principios, incluso si se encuentra en periodo de vacaciones o franco. De lo contrario, es decir si el policía no respetara estos principios, ello lo llevaría a ubicarse en el supuesto que recoge el artículo 12°.3 cuando menciona que: *"el uso excesivo y arbitrario de la fuerza genera responsabilidades administrativo disciplinaria, penal y civil"*.

En este sentido, el IDEHPUCP considera que no resulta pertinente interpretar la definición de "acto del servicio" como una condición de flexibilidad absoluta ni mucho menos de impunidad, ya que este se circunscribe a los principios señalados. Por ello, con la finalidad de evitar ambigüedades e interpretaciones que puedan generar casos de violaciones de derechos humanos e impunidad, se recomienda modificar dicho texto en línea con lo dispuesto en el artículo 8° del texto. En él se establece que: *"sólo se podrá hacer uso de la fuerza potencialmente letal (arma de fuego) de manera excepcional y con la finalidad de repeler la comisión de un delito o resguardar la vida o integridad física de las personas"*².

2. Distinción entre fuerza letal y no letal en todo el texto del Proyecto:

El proyecto utiliza el término "fuerza potencialmente letal", sin embargo, los estándares internacionales distinguen el uso de la fuerza entre "letal" y "no letal"³. La CIDH, por su parte, ha

¹ Ministerio del Interior. Policía Nacional del Perú. *Manual de derechos humanos aplicados a la función policial*. 12 de Junio de 2006. p. 321319

² ONU. *Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*. Aprobado 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. Principio 11.b.

³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*. 31 de Diciembre de 2009.

indicado que: *“la fuerza letal es aquella intrínsecamente probable de causar una grave lesión o muerte y su uso por las fuerzas de seguridad es lícito cuando resulta necesario para preservar la vida del agente estatal o la vida de otras personas, o cuando busque evitar lesiones graves⁴”*. Por otro lado, el Decreto Legislativo N° 1095 diferencia entre fuerza “no letal” y “letal”: *“la fuerza no letal es el medio compulsivo por el cual el personal militar hace que una persona o grupos de personas cumpla la ley aún en contra de su voluntad”,* mientras que, la *“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.”* Finalmente, 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” hacen mención al “uso de armas de fuego” y al modo de empleo de las mismas, sin establecer una distinción precisa entre armas letales y no letales.

Si bien se evidencia que existen diferencias conceptuales entre armas letales y no letales, tal diferencia no basta para determinar con precisión cuando estamos frente a un arma letal y cuando no, en el sentido laxo de los términos. Ello, en gran medida, porque la distinción entre el arma letal y el arma no letal no es equivalente a la distinción entre un arma de fuego y una que no lo es. Todo ello dependerá del uso y la finalidad que se les quiera dar. Así, por ejemplo, municiones de impacto como proyectiles de espuma de goma o balas de plástico podrían tener consecuencias letales si es que se utilizan al margen de los principios básicos de legalidad, necesidad y proporcionalidad. La condición de “no letal” no implica la liberalidad de uso hasta recaer en desinterés, apatía o torpeza en su manejo⁵.

El texto del artículo 8 del proyecto de Ley no establece distinción alguna entre fuerza letal y fuerza no letal, sino que, alude a la “fuerza potencialmente letal” dentro de la cual desarrolla el supuesto de las armas de fuego. Tal ambigüedad propiciaría la vulnerabilidad de los derechos humanos, sobretodo si se pretende clasificar a las armas según su “potencial letalidad”, característica que todas ellas comparten, ya que en definitiva, la letalidad o no de las armas, siempre correrá de la mano y de la mente de quien las porte o manipule.

⁴ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Revista IIDH N° 59. *Las siete principales líneas jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. San José. p. 44.

⁵ Policía General de Colombia. Dirección General. Criterios para el empleo de armas no letales. Bogotá. 2009.

En ese sentido, el IDEHPUCP recomienda utilizar el estándar de los Principios básicos y del Código de conducta y emplear los términos “arma de fuego” y “uso de la fuerza que no consista en arma de fuego”, con la consideración de que el uso de ningún tipo de arma permite *per se* la letalidad de su uso. El cambio de enfoque es fundamental porque la premisa del uso del arma no sería el impacto letal, sino el grado de fuerza que se utilice, tomando como premisa que incluso un arma de fuego debe ser usada de manera que reduzca al máximo el riesgo de letalidad.

3. Sobre el eximente de responsabilidad (artículo 13):

El inciso 11 del artículo 20 del Código Penal señalaba que estaba exento de responsabilidad: “(...) *el personal de las fuerzas armadas y de la Policía Nacional que, en cumplimiento de su deber, y en uso de sus armas de forma reglamentaria, cause lesiones o muerte*”. Posteriormente la Ley N° 30151, modificaría este inciso estableciendo 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 penal*”.

Al eliminarse el término “en forma reglamentaria”, la nueva norma evidentemente está dirigida no solamente a garantizar la excepción de responsabilidad de aquel personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía que hayan actuado conforme a derecho, sino de todo aquel que (no sólo usando sus armas, sino otro medio de defensa) cause muertes o lesiones. Este sería el caso de un Policía que en defensa utilizare un arma de guerra, propia de las fuerzas armadas, que pudiera ejercer un daño desproporcional a la agresión sufrida⁶.

Sin perjuicio de lo mencionado, el artículo 13 del Proyecto de Ley refiere que: “*el personal de la Policía Nacional que en acto de servicio o con ocasión de este, emplea la fuerza en sus diferentes niveles conforme lo establecido en la presente ley, estará exento de responsabilidad penal, civil y administrativa, sin perjuicio de la investigación correspondiente*”. Dicho artículo menciona que la policía ahora tendrá también un eximente de responsabilidad civil y administrativa. Ello implica que estos policías no serán sancionados con una sentencia condenatoria y por tanto no podrán ir presos; tampoco pagarán una indemnización por los daños y perjuicios que, en un proceso civil, pueda

⁶ Renata Bregaglio. *Inimputabilidad e Impunidad. A propósito de la Ley N° 30151*. IDEHPUCP. <<http://idehpucp.pucp.edu.pe/comunicaciones/opinion/inimputabilidad-e-impunidad-a-proposito-de-la-ley-n-30151/>>

reclamar la víctima del delito y finalmente no serán dados de baja y seguirán realizando sus funciones policiales con normalidad.

No obstante cabe precisar que pese a que las fuerzas policiales estarán exentas de estas tres responsabilidades, ello no descarta que vaya a realizarse investigación alguna. Ante esto, es normal preguntarse ¿qué sentido tiene iniciar una investigación que no va a tener efectos prácticos?, ¿qué es lo que busca definir esta investigación entonces?, y ¿existe alguna manera de que los resultados de la investigación generen responsabilidades para la policía? La norma, tal como está planteada, delegaría la determinación de la responsabilidad al órgano administrativo policial, desconociendo la función jurisdiccional.

La norma del artículo 13, además, entraría en abierta contradicción con lo dispuesto en el artículo 12°.3 del proyecto de ley, que menciona de manera determinante que un uso de la fuerza arbitrario y excesivo genera responsabilidades administrativa disciplinaria, penal y civil. Es decir, cuando la Policía Nacional utiliza la fuerza sin observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, entonces sí estarían incurriendo en estas responsabilidades y no se aplicaría el eximente. La determinación de si la policía cumple o no con el respeto de los estándares de uso de la fuerza debería recaer en manos de un juez. Ello es compatible con lo dispuesto en los "Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y armas de fuego por funcionarios encargados de cumplir la ley", que disponen que, *"las personas afectadas por el empleo de la fuerza y 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"*⁷.

En estos casos la investigación imparcial y transparente resultará fundamental para determinar si en el uso de la fuerza por parte de la acción policial se aplicaron los tres principios y la normativa nacional e internacional. Por lo pronto, una interpretación conjunta del artículo 13° y del artículo 12°.3 dejan en evidencia que es erróneo considerar que existe un margen amplio de total impunidad a la fuerza policial, aunque sin duda, deja mucho a los resultados de la posterior investigación y a los medios probatorios que se puedan aportar durante ésta. Las características especiales de

⁷ ONU. *Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*. Ibíd. Principio 23.

determinados contextos en donde se den acciones policiales y la dificultad de poder contar con los medios probatorios podrían debilitar en cierto grado la protección de los derechos humanos.

Por ello, el IDEHPUCP es de la opinión que el artículo 13 del Proyecto de Ley debe ser suprimido del texto.

4. Detención y custodia policial (artículo 7.6)

El artículo 7.6 del proyecto de ley señala que *"el personal de la Policía Nacional, en sus relaciones con las personas bajo custodia o detenidas, no emplearan armas de fuego, salvo en defensa propia o defensa de terceros cuando haya peligro de muerte o lesiones graves, o cuando sea estrictamente necesario para impedir la fuga de una persona que en su huida ponga en riesgo real, inminente y actual la vida de una persona y solo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dicho objetivo"*.

De aplicarse correctamente lo regulado en el "Manual de Derechos humanos aplicados a la función policial" del año 2006⁸, en lo concerniente a la intervención con la cual se inicia la detención de la persona poniéndole los grilletes con las manos hacia atrás, sería sumamente difícil, por no decir imposible que una persona en esas condiciones pueda lesionar o matar a otra. Por ello da la impresión que lo que se intenta encubrir es la deficiente actuación policial cuando efectúa las detenciones o las personas se encuentran bajo su custodia. No obstante, resulta altamente riesgoso que el policía pueda usar su arma contra personas detenidas o bajo custodia, ya que ello puede generar situaciones de abuso e impunidad.

Al respecto, los Principios Básicos indican que: *"los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y solo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos"*

⁸ Ministerio del Interior. Policía Nacional del Perú. Manual de Derechos Humanos aplicados a la función policial. p. 311322-311323. Lima. 2006.

objetivos. En cualquier caso solo se podrá hacer uso intencional de armas cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida⁹. De igual manera, también está señalado en los Principios Básicos que: “los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en sus relaciones con las personas bajo su 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”¹⁰. En esa línea también se pronuncia el Manual de Derechos Humanos aplicados a la función policial, ya que señala que: “los efectivos policiales en relación con las personas bajo su custodia o detención, no emplearán la fuerza salvo cuando sea estrictamente necesaria para mantener la seguridad y el orden de los establecimientos o cuando corra grave peligro la integridad física de las personas. No emplearán las armas de fuego, salvo en defensa propia o en defensa de terceros, cuando haya peligro inminente de muerte o lesiones graves”¹¹.

Sin embargo, y a pesar de lo que señala la normativa, es factible aunque no deseable, de que se puedan generar escenarios en donde las personas que se encuentren bajo detención o custodia policial puedan representar un riesgo de muerte o lesiones graves para las fuerzas policiales o para terceros. Un ejemplo de ello sería cuando la persona detenida, teniendo acceso a armas, lleve a cabo un intento de fuga, representando un grave peligro para la vida de los agentes policiales o de terceros. En este tipo de contextos, el agente policial debiera encontrarse habilitado para hacer uso de su arma de fuego, observando los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad. Asimismo, debiera relegar el uso del arma como último recurso, agotando otros medios como la negociación, siempre que la situación contemple tal oportunidad. Para ello deberá requerirse una evaluación de las circunstancias en función de los principios mencionados.

Cabe precisar que, en lo relativo a las situaciones de detención y custodia que se lleven a cabo en los establecimientos penitenciarios, deberá aplicarse lo que observa el Manual de Derechos

⁹ ONU. *Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*. *Ibíd.* Principio 9.

¹⁰ ONU. *Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*. *Ibíd.* Principio 16.

¹¹ Ministerio del Interior. Policía Nacional del Perú. *Manual de Derechos Humanos aplicados a la función policial*. p. 311309. Lima. 2006.

Humanos aplicados a la Función Penitenciaria”, el cual indica que: “*se recurrirá al uso de la fuerza solo cuando sea estrictamente necesaria y hasta alcanzar el objetivo legal buscado que motiva la intervención*”. Así, seguir aplicando la fuerza cuando el personal de seguridad ya ha obtenido el objetivo legal buscado se convertirá en violencia, lo cual constituye un uso ilegítimo de ella. Igualmente, el uso de la fuerza será necesario solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de otra manera el logro del objetivo legal buscado, y deberá estar en directa relación con los medios que emplean las personas que participan en la agresión, su número y grado de hostilidad¹².

En todo caso, el “Manual de Derechos Humanos aplicados a la función penitenciaria” presenta un detalle de los supuestos en los que procede el uso de las armas de fuego: a) para repeler ataques armados externos o internos contra las instalaciones del establecimiento penitenciario; b) cuando durante la conducción y el traslado de internos los custodios o las unidades móviles son atacados con una fuerza letal; c) en casos en los que los internos hagan uso de armas de fuego contra el personal penitenciario o de terceros y se hayan agotado todos los medios para lograr desarmarlos, y; d) para evitar fugas de los establecimientos penitenciarios, después de haber agotado todos los medios para lograr que el interno desista de evadirse y sólo cuando sea estrictamente necesario para proteger la vida del personal penitenciario o la de terceros¹³.

El artículo 7.6 del Proyecto de Ley resulta controversial, sobretodo si se considera la posibilidad de que en situaciones de detención o custodia policial no existe una fiscalización inmediata sobre las acciones tanto de las fuerzas policiales como de los agentes penitenciarios. La posibilidad de que se cometan abusos, desconociendo los principios sobre el uso de la fuerza, estará entonces latente. Bajo estos contextos, incluso podría alterarse el medio probatorio de manera que con ello el agente policial vea justificada alguna acción desproporcional. En estos casos, al ser manipulado el medio probatorio (“sembrando” algún tipo de arma a las personas detenidas, por ejemplo), los resultados de la investigación podrían correr el riesgo de encontrarse viciados, favoreciendo la impunidad del agente infractor. Finalmente, el “Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión” menciona en su artículo 1 que: “*toda persona*

¹² Ministerio de Justicia. Instituto Nacional Penitenciario. Manual de Derechos Humanos aplicados a la función penitenciaria. Lima, Perú. 2008. p. 48-49

¹³ *Ibidem*. p. 62

sometida a cualquier forma de detención o prisión será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano". Asimismo, el mismo texto en su artículo ofrece cierta garantía a la persona detenida al establecer que: "si una persona detenida o presa muere o desaparece durante su detención o prisión, un juez u otra autoridad de oficio o a instancias de un miembro de la familia de esa persona o de alguna persona que tenga conocimiento del caso, investigará la causa de la muerte o desaparición".

5. Sobre el uso de la fuerza en estados de emergencia:

De acuerdo con el Decreto Legislativo N° 1095, 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 principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad y los niveles de intensidad del uso de la fuerza¹⁴. 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 inmediato de muerte o de lesiones graves, 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 la autoridad, o para impedir su fuga y sólo en caso resulten insuficientes las medidas menos extremas para lograr dichos objetivos¹⁵. En estas situaciones, en las que el control del orden interno esté a cargo de la Policía Nacional del Perú, se esperaría que una norma sobre el uso de la fuerza de la Policía Nacional plantee disposiciones de coordinación para las Fuerzas Armadas, con la finalidad de que no se incurra en excesos. Ello en función del enfoque diferenciado sobre el uso de la fuerza que existe entre la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas. Siendo, en el primer caso, con el propósito de restablecer el orden público y, en el segundo, orientado más a una lógica defensiva del estado.

En esa línea, el Proyecto de Ley también debería prever el desarrollo de relaciones de coordinación entre ambas entidades para situaciones que exijan un nivel de cooperación, tales como: a) tráfico ilícito de drogas; b) terrorismo; c) protección de instalaciones estratégicas para el funcionamiento del país y servicios públicos esenciales, y; d) en otros casos constitucionalmente justificados en que la

¹⁴ Decreto Legislativo 1095 (01-09-2010). Artículo 15.

¹⁵ *Ibidem*. Artículo 19.

capacidad de la Policía sea sobrepasada en el control del orden interno; sea previsible o existiera el peligro de que esto ocurriera¹⁶. No obstante, existe la posibilidad de que las condiciones y ámbitos enunciados se pudieran encontrar contenidos dentro del estado de emergencia y, en cierta medida, lo justifiquen.

Asimismo, resulta pertinente observar lo que señala tanto la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁷ como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁸, en el sentido de que la suspensión de garantías propias de un estado de emergencia no se aplican a determinados derechos, por lo que no se puede entender que estas sean absolutas.

¹⁶ *Ibidem*. Artículo 23.

¹⁷ Convención Americana de Derechos Humanos. Artículo 27.

¹⁸ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 4.