

**COMISIÓN DE DEFENSA NACIONAL, ORDEN INTERNO, DESARROLLO
ALTERNATIVO Y LUCHA CONTRA LAS DROGAS**

PRE DICTAMEN /2017-2018

Señor Presidente:

Ha sido remitido para estudio y dictamen las Observaciones del Presidente de la República a la Autógrafa recaída en los siguientes proyectos de ley:

- **Proyecto Ley 206/2016-CR**, por el que se propone una “**Ley que autoriza la participación contra el tráfico ilícito de drogas en zonas declaradas en estado de emergencia**”, presentado por el Congresista **Carlos Tubino Arias-Schreiber**; y,
- **Proyecto de Ley 516/2016-PE**, por el que se propone una “**Ley que declara de necesidad pública, preferente interés nacional y prioritaria ejecución la creación de una Escuela Especializada de Instrucción y Entrenamiento para el personal de las Fuerza Armadas y la Policía Nacional que participe en la lucha contra el terrorismo y el tráfico ilícito de drogas**”; actualizado de conformidad con el Acuerdo del Consejo Directivo N° 19-2016-2017/CONSEJO-CR de fecha 7 de septiembre del 2016.

Las observaciones han sido presentadas de conformidad con el artículo 108 de la Constitución Política del Perú.

En la xxxxxxxx de la Comisión de Defensa Nacional, Orden Interno, Desarrollo Alternativo y Lucha Contra las Drogas, celebrada el xx de marzo del 2018, expuesto y debatido el dictamen fue aprobado por xxxxxxxx de los señores congresistas presentes, con el voto a favor de los señores congresistas:

Con la licencia de los señores congresistas:.....

I. SITUACIÓN PROCESAL

I.1 Antecedentes

El Proyecto de Ley 206/2016-CR, “**Ley que autoriza la participación contra el tráfico ilícito de drogas en zonas declaradas en estado de emergencia**”. Ingresó a trámite documentario el 05 de septiembre del 2016 y recibida la propuesta legislativa por la **Comisión Defensa Nacional, Orden Interno, Desarrollo Alternativo Y Lucha Contra Las Drogas** esta Comisión el 12 del 2016, de conformidad con el Decreto de Oficialía Mayor se nos designa como única Comisión Dictaminadora.

Este proyecto de ley tiene como antecedente la **Ley N° 30339, “Ley de Control, Vigilancia y Defensa del Espacio Aéreo Nacional**, promulgada el 24 de agosto del año 2015; que se inició con el Proyecto de Ley N° 2891/2013-CR “Ley que autoriza la Interceptación y Derribamiento de Aeronaves en el Tráfico Ilícito de Drogas en el Espacio Aéreo Peruano”, presentado por el señor congresista Carlos Mario Tubino Arias-Schreiber.

Proyecto de Ley 516/2016-PE, que actualiza el Proyecto de Ley 1207/2011-CR, “**Ley que declara de necesidad pública, preferente interés nacional y prioritaria ejecución la creación de una Escuela Especializada de Instrucción y Entrenamiento para el personal de las Fuerza Armadas y la Policía Nacional que participe en la lucha contra el terrorismo y el tráfico ilícito de drogas**”.

En la **Tercera Sesión Ordinaria** de la Comisión de Defensa Nacional, Orden Interno, Desarrollo Alternativo y Lucha contra las Drogas, celebrada el 11 de septiembre del 2017, expuesto y debatido el dictamen fue aprobado con el texto sustitutorio por **MAYORÍA** de los señores congresistas presentes, con el voto a favor de los señores congresistas: **Luis Yika García (FP); Carlos Tubino Arias-Schreiber (FP); Lourdes Alcorta Suero (FP); Clayton Galván Vento (FP); Marco Miyashiro Arashiro (FP); Luz Salgado Rubianes (FP); Edwin Donayre Gotzch (APP); y, Javier Velásquez Quesquén (CPA)**. Con la **ABSTENCIÓN** del señor congresista **Gino Costa Santolalla (PPK)**. Con la licencia de los señores congresistas: **Guido Lombardi Elías (PPK) y César Segura Izquierdo (FP)**.

En la **Sesión Plenaria del Congreso de la República** de fecha 02 de noviembre del 2017, expuesto y debatido el dictamen, en primera votación los resultados fueron: 48 votos a favor, 18 en abstención, 09 en contra y 03 congresistas sin respuesta. En la sesión del 07 de diciembre de 2017, se debatió y realizó la segunda votación, los resultados fueron: 58 votos a favor, 15 en contra, 07 en abstención y 08 congresistas sin respuesta.

La autógrafa se remitió al Presidente de la República el 15 de diciembre del 2017, de conformidad con el artículo 108 de la Constitución Política del Perú, cuenta con 15 días para promulgarla u observarla¹, así el 10 de enero del 2018, presenta la observación a la autógrafa remitida.

II. OBSERVACIONES DEL EJECUTIVO

Con fecha 10 de enero del 2018², se recibió en el Congreso de la República el Oficio 005-2018-PR, firmado por el Presidente de la República y la Presidenta del Consejo

¹ Vencía el 10 de enero de 2018.

² La Comisión lo recibió con fecha 11 de enero de 2018.

de Ministros, realizando tres observaciones. A continuación, se presentan las observaciones formuladas:

- 1. Se observa que los artículos 1 y 2 de la Ley remitida por el Congreso de la República tiene por objeto modificar los artículos 18, 19 y 20 del Decreto Legislativo 1241, Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el tráfico ilícito de drogas, a fin que ante una declaratoria de Estado de Emergencia las Fuerzas Armadas queden autorizadas de manera inmediata y directa, a realizar acciones de interdicción contra el tráfico ilícito de drogas.**

La primera observación propone los siguientes argumentos:

- a) El artículo 165 de la Constitución Política del Perú establece que las Fuerzas Armadas tienen como finalidad primordial garantizar la independencia, la soberanía y la integridad territorial de la República; y, que asumen el control del orden interno de conformidad con el artículo 137 de la misma Constitución.
- b) El inciso 14) del artículo 118 de la Constitución Política del Perú establece que corresponde al Presidente de la República presidir el Sistema de Defensa Nacional y organizar, distribuir y disponer el empleo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional. En ese sentido, el artículo 164 de la Constitución señala que el Presidente de la República dirige el Sistema de Defensa Nacional.
- c) En virtud de las referidas normas, la dirección del Sistema de Defensa Nacional recae en el Presidente de la República, quien tiene la facultad exclusiva de decretar cualquiera de los estados de excepción contemplados en el artículo 137 de la Constitución Política del Perú (Estado de Emergencia o Estado de Sitio), con el acuerdo del Consejo de Ministros y dando cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente. Asimismo, el mismo artículo establece que en Estado de Emergencia, el Presidente de la República puede disponer que las Fuerzas Armadas asuman el control del orden interno.
- d) Según la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0002-2008-PI/TC, “...la decisión para decretar un estado de excepción no sólo radica sobre quién es el competente para tomarla sino que esta figura ha ido evolucionando con el fin de respetar el principio de equilibrio de poderes. Por esta razón, la declaratoria exige una fundamentación (político-jurídica) y un progresivo sistema de rendición de cuentas, tanto en el ámbito jurisdiccional como en el político”.
- e) Como se aprecia, la facultad constitucional del Presidente de la República prevista en el artículo 137 de la Constitución política para disponer que las Fuerzas Armadas asuman el control del orden interno, es de carácter excepcional, y se ejerce siempre que las circunstancias lo ameriten, previa

declaración del Estado de Emergencia. Sin embargo, el precepto contenido en la Ley planteada por el Congreso, trasgrede y sustituye la facultad del Presidente de la República por un mandato legal, vulnerando dicha norma constitucional y el principio de separación de poderes previsto en el artículo 43 de la Constitución, pues es el Presidente de la República el que está facultado para disponer la actuación de las Fuerzas Armadas y no en el Congreso, a través de una Ley, como la que se ha planteado.

2. **Se observa que la modificación de los artículos 18, 19 y 20 del Decreto Legislativo 1241, que se consigna en la Ley remitida por el Congreso, se autoriza a las Fuerzas Armadas a realizar acciones de interdicción contra el tráfico ilícito de drogas en zonas declaradas en estado de emergencia, sin distinguir las razones o motivos por los cuales se declara el estado de excepción; y, sin disponer su aplicación de manera progresiva.**

La segunda observación propone los siguientes argumentos:

- a) Como se señala en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0002-2008-PI/TC “...la declaratoria de un estado de excepción depende del análisis de cada caso concreto por parte de la autoridad competente. El estado de excepción es, por su propia naturaleza, una decisión jurídico-política empleada como un mecanismo de último recurso, puesto que la función de un régimen jurídico es prever las situaciones de conflicto social y dar respuesta a ello en un ambiente de normalidad. Solamente en casos extremos es que este mecanismo debe ser empleado.
 - b) Debido a ello, en el artículo 137 de la Constitución Política del Perú, se establece que, en un Estado de Emergencia, las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno si así lo dispone el Presidente de la República, es decir, no en todos los casos se dispondrá la intervención de las Fuerzas Armadas.
 - c) Se debe tener en cuenta, además, que la participación de las Fuerzas Armadas en acciones militares de interdicción contra el tráfico ilícito de drogas, **tendría que darse en forma progresiva, realizada inicialmente por una Fuerza de Tarea a determinar y no por la totalidad de las Fuerzas Armadas**, como por ejemplo el Comando de Inteligencia y Operaciones Especiales Conjuntas, que cuentan en su organización con patrullas integradas por personal de las Fuerzas Armadas y Policía, las mismas que han seguido una etapa de entrenamiento y estandarización de procedimientos tácticos.
3. **Se observa que el artículo 3 de la Ley dispone la implementación de programas y cursos especializados en las Escuelas de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú e instrucción y entrenamiento contra el tráfico**

ilícito de drogas, con la finalidad de garantizar el desempeño exitoso de dichas instituciones en sus labores de interdicción en zonas declaradas en estado de emergencia.

La tercera observación propone que la implementación de estos programas y cursos conllevaría un incremento de efectivos y la asignación de recursos en las Escuelas de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú, lo cual afectaría el presupuesto público a través de la generación de gasto público, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 79 de la Constitución Política del Perú que señala que los representantes ante el Congreso no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos.

III. MARCO NORMATIVO

a. Marco Nacional

- Artículos 44, 137, 163, 164, 165 y 166 de la Constitución Política del Perú.
- Decreto Legislativo 1134, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Defensa.
- Ley 24150, Establecen normas que deben cumplirse en los estados de excepción en que las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno, en todo o en parte del territorio.
- Decreto Legislativo 1136, Ley del Comando Conjunto.
- Decreto Legislativo 1137, Ley del Ejército Peruano.
- Decreto Legislativo 1138, Ley de la Marina de Guerra del Perú.
- Decreto Legislativo 1139, Ley de la Fuerza Aérea del Perú.
- Artículo 296 del Decreto Legislativo 635, Código Penal.
- Decreto Legislativo 753, Ley de Bases de la Estrategia Integral de Desarrollo Alternativo para Erradicar el Tráfico Ilícito de Drogas con la participación de la Población.
- Decreto Legislativo 749, Modifican el Artículo 5 de la Ley 24150 a fin de regular las relaciones del comando político militar de las zonas declaradas en Emergencia con diversas autoridades de su jurisdicción.
- Decreto Legislativo 741, Establecen normas a las que deben sujetarse las Fuerzas Armadas al intervenir en las zonas no declaradas en Estado de Emergencia.
- Decreto Legislativo 738, Establecen normas a las que deben sujetarse las Fuerzas Armadas al intervenir en las zonas no declaradas en Estado de Emergencia.
- Decreto Legislativo 824, Ley de Lucha contra el tráfico ilícito de drogas.
- Decreto Legislativo 1095, Decreto Legislativo que establece reglas de empleo y uso de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas en el territorio nacional.
- Decreto Legislativo 1241 que fortalece la Lucha contra el Tráfico Ilícito de

Drogas.

- Decreto Supremo 006-2016-IN que reglamenta el Decreto Legislativo 1241.
- Decreto Supremo 061-2017-PCM que aprueba la Estrategia Nacional de Lucha contra las Drogas 2017 - 2021.
- Ley 27936, Ley de condiciones del Ejército en Legítima Defensa y Cumplimiento el Deber.
- Ley 30339, Ley de Control, Vigilancia y Defensa del Espacio Aéreo Nacional.
- Ley 30518, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2017.
- Ley 30519, Ley de Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2017
- Sentencias del Tribunal Constitucional (EXP N° 0002-2008-PI/TC-9) sobre reglas de empleo de la fuerza por parte del personal de las Fuerzas Armadas en el Territorio Nacional.

b. Marco Internacional

- El Convenio sobre Aviación Civil Comercial (Convenio de Chicago) de 1944.

IV. ANÁLISIS DE LA PROPUESTA LEGISLATIVA

IV.1 Posiciones que puede optar la Comisión respecto de la observación que plantea el Presidente de la República a una autógrafa de Ley

La Comisión, requiere en primer lugar establecer de qué manera puede pronunciarse respecto de las observaciones que presenta el Presidente de la República a la autógrafa de la Ley.

Para efectos de responder a la interrogante, corresponde señalar que las observaciones formuladas por el Presidente de la República se tramitan como cualquier proposición y corren con el expediente que dio origen a la ley observada³.

El Reglamento del Congreso de la República no precisa la forma de pronunciarse de las comisiones. Por tal razón, el Consejo Directivo, con fecha 16 de septiembre de 2003, aprobó el Acuerdo N° 080-2003-2004/CONSEJO-CR, el cual estableció las formas alternativas de pronunciamiento que las Comisiones pueden tener respecto de las observaciones formuladas por el Presidente de la República a las autógrafas de ley aprobadas por el Congreso. A continuación se transcriben las alternativas:

“Allanamiento: Cuando la Comisión acepta todas las observaciones formuladas por el Poder Ejecutivo y modifica el texto originario de la

³ Párrafo 3, artículo 79 del Reglamento del Congreso de la República.

autógrafo, según dichas observaciones, sin insistir en aspecto alguno que hubiera sido objeto de observación, a la vez que sin alterar, en forma ni en fondo, la parte no observada del texto de la autógrafo.

Insistencia: *Cuando la Comisión rechaza, total o parcialmente, las observaciones del Presidente de la República e insiste en el texto originario de la autógrafo.*

Se configura la insistencia, por lo tanto, cuando habiéndose aceptado algunas de las observaciones del Poder Ejecutivo, al mismo tiempo, se ha mantenido el texto originario de las otras disposiciones o artículos observados.

Nuevo Proyecto: *Cuando dentro de un proceso de reconsideración frente a las observaciones del Poder Ejecutivo a una ley aprobada por el Congreso, la Comisión incorpora al texto originario de la autógrafo observada nuevas normas o disposiciones, por propia iniciativa, sin considerar las observaciones del Poder Ejecutivo.*

Asimismo, se configura también este supuesto cuando:

- a) Se aceptan las observaciones del Poder Ejecutivo, pero se incorporan nuevas disposiciones o normas no relacionadas con dichas observaciones sea respecto del fondo o de la forma; o,*
- b) Se insiste en el texto originario de la autógrafo, pero se incorporan normas o disposiciones, de forma o de fondo, no relacionadas con las observaciones del Poder Ejecutivo.*

Con lo establecido en el referido Acuerdo del Consejo Directivo, la Comisión tiene tres opciones para emitir su pronunciamiento: la insistencia, el allanamiento o un nuevo texto.

IV.2 Análisis de las observaciones a la autógrafo de Ley

1. Respecto de la primera observación, la Comisión argumenta lo siguiente:

- a) En efecto, la Constitución Política del Perú ha reservado a las Fuerzas Armadas y a la Policía Nacional finalidades distintas:

“Artículo 165. Las Fuerzas Armadas están constituidas por el Ejército, la Marina de Guerra y la Fuerza Aérea. Tienen como finalidad primordial garantizar la independencia, la soberanía y la integridad territorial de la República. Asumen el control del orden interno de conformidad con el artículo 137 de la Constitución.

Artículo 166. La Policía Nacional tiene por finalidad fundamental garantizar, mantener y restablecer el orden interno. Presta protección y ayuda a las personas y a la comunidad. Garantiza el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y del privado. Previene, investiga y combate la delincuencia. Vigila y controla las fronteras.” (el resaltado es nuestro)

- b) No obstante, las finalidades previstas por la Constitución para las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional **no son compartimientos estancos, sino que, como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Expediente N° 00461-2001-HC/TC, pueden ser complementarias entre sí.** En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha sostenido en la referida sentencia que: “...*la lucha contra el narcotráfico involucra a todas las ramas del Estado dado el impacto que esta tiene en la sociedad y el Tribunal Constitucional ha señalado con claridad que la actuación de los poderes públicos y de los órganos constitucionales debe efectuarse conforme al principio constitucional de cooperación y colaboración*”.
- c) De igual manera, **el Tribunal Constitucional ha también establecido en su sentencia recaída en el Expediente N° 0002-2008-AI/TC, que las Fuerzas Armadas están constitucionalmente habilitadas para apoyar a la Policía Nacional en la lucha contra el terrorismo y del narcotráfico; señalando que:**

*“46. Sin embargo, 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: (1) NARCOTRÁFICO; (11) TERRORISMO; y (111) la protección de instalaciones estratégicas para el funcionamiento del país, tales como puertos, aeropuertos, centrales hidroeléctricas y de hidrocarburos, yacimientos petrolíferos o represas.***

*47. El artículo 8° de la Constitución señala que el Estado combate y sanciona el tráfico ilícito de drogas. Como se puede constatar, **la carta reconoce de forma expresa que el combate al narcotráfico debe involucrar a todas las ramas del Estado dado el impacto que esta tiene en la sociedad.***

(...)

*49. En este sentido, **LOS CASOS DE NARCOTRÁFICO Y TERRORISMO** y la protección de instalaciones estratégicas para el*

*funcionamiento del país, por ser situaciones específicas de singular gravedad, **REQUIEREN DE LA PARTICIPACIÓN DE LAS FUERZAS ARMADAS** aun cuando no se declare un Estado de Emergencia.” (el resaltado es nuestro)*

- d) Al respecto, los artículos 8 y 44 de la Constitución establecen lo siguiente:

“Artículo 8. El Estado combate y sanciona el tráfico ilícito de drogas. (...)

*Artículo 44. Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; **proteger a la población de las amenazas contra su seguridad** (...).” (el resaltado es nuestro)*

- e) Así pues, uno de los deberes fundamentales del Estado es proteger a la población de las amenazas contra su seguridad y una de estas amenazas es, precisamente, el tráfico ilícito de drogas, el cual se encuentra vinculado a otras formas de criminalidad tales como el homicidio, la extorsión, el sicariato, la trata de personas, entre otros. Más aún, en nuestro país, el narcotráfico viene actuando de manera coordinada con la organización terrorista Sendero Luminoso, por ejemplo, en la zona del VRAEM, lo cual proporciona un factor adicional de complejidad a la lucha efectiva de esta actividad criminal organizada, al estar cobrando de manera sostenida, la vida de policías e incluso de militares.
- f) Ello, sin perjuicio del grave impacto negativo que el narcotráfico genera en la economía y en el desarrollo, en términos de educación, salud y otros servicios públicos, de determinadas zonas del país. Es **así que la lucha efectiva contra esta forma de criminalidad organizada requiere, tal como lo disponen los artículos 8 y 44 de la Constitución, que el Estado utilice todos los recursos y estrategias necesarios y permisibles al amparo del marco constitucional peruano para efectos de proteger de manera efectiva a la población y a la nación en sí.**
- g) Por ello, **la Comisión considera, en concordancia con lo establecido por el Tribunal Constitucional, que la lucha contra el narcotráfico y el terrorismo, en forma conjunta, por parte de la Policía y la Fuerzas Armadas resulta constitucionalmente legítima.** Más aún teniendo en cuenta que la situación actual de la lucha contra el narcotráfico y el terrorismo en las zonas de emergencia en nuestro país, ha permitido constatar la insuficiencia de la Policía Nacional

del Perú para enfrentarlo eficazmente, sobre todo en lo que respecta al espacio aéreo y al espacio fluvial y lacustre. Asimismo, la existencia de una serie de bases militares en dichas zonas, las que - por las limitaciones de índole legal existentes - no pueden disponer de toda su capacidad en el enfrentamiento del narcotráfico, justifica que se autorice la interdicción de las Fuerzas Armadas contra el tráfico ilícito de drogas en las zonas declaradas en emergencia.

- h) Al respecto, es necesario señalar que el narcotráfico es una de las formas organizadas de criminalidad transnacional que requieren, incluso de la cooperación entre Estados. Así, como sostiene Ferrajoli, existe actualmente una *criminalidad internacional globalizada*, la cual se caracteriza por la aparición de “...formas de criminalidad que se identifican por su carácter organizado y por ser practicadas y/o sostenidas por poderes fuertes y ocultos, de manera que han transformado la composición social del fenómeno delictivo. De esta forma, la delincuencia tradicional de subsistencia depende, cada vez más, de la gran criminalidad organizada...”⁴ En ese sentido, señala que dentro de la criminalidad del poder existen tres tipos: i) el crimen organizado, ii) los crímenes de los grandes poderes económicos y iii) los crímenes de los poderes públicos⁵. De ellos, el crimen organizado comprende formas de criminalidad como el tráfico ilícito de drogas y el terrorismo, las cuales, si bien existen desde antes de la globalización, han adquirido un desarrollo transnacional y una importancia financiera⁶ de tal magnitud que incluso se encuentran en la base de determinadas actividades económicas que se encuentran ilegalmente financiadas por los ingresos que generan estas formas de criminalidad, así como en la promoción de la pequeña delincuencia en los países. Por lo tanto, son formas de criminalidad que representan una alta complejidad en su lucha efectiva por parte de los Estados.
- i) En consecuencia, los Estados, entre ellos el Estado peruano, han suscrito tratados internacionales destinados a garantizar la cooperación internacional en la lucha contra el narcotráfico. Así, por ejemplo, el Estado peruano es parte de la *Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988*. Pues bien, el referido Convenio establece que la erradicación del tráfico ilícito de drogas es responsabilidad colectiva de todos los Estados y que, para tal fin, se requiere de una acción coordinada en el marco de la cooperación internacional, en términos de tipificación, judicialización y extradición (asistencia judicial entre

⁴ VIADA, Natacha G. Derecho penal y globalización. Cooperación penal internacional. Madrid. Marcial Pons. 2009. p. 33

⁵ *Ibíd.* p. 33

⁶ *Ibíd.* p. 33

Estados). Entre los considerandos del tratado se prevé lo siguiente:

“Las Partes en la presente Convención,

*Profundamente preocupadas por la **magnitud** y la **tendencia creciente** de la producción, la demanda y el tráfico ilícitos de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, que representan una **grave amenaza para la salud y el bienestar de los seres humanos** y menoscaban las bases económicas, culturales y políticas de la sociedad.*

*Reconociendo los **vínculos que existen entre el tráfico ilícito y otras actividades delictivas organizadas** relacionadas con él, que socavan las economías lícitas y **amenazan la estabilidad, la seguridad y la soberanía de los Estados,***

*Reconociendo también que el tráfico ilícito es una actividad delictiva internacional cuya supresión exige **urgente atención y la más alta prioridad,***

*Conscientes de que el tráfico ilícito **genera considerables rendimientos financieros y grandes fortunas** que permiten a las organizaciones delictivas transnacionales invadir, contaminar y corromper las estructuras de la administración pública, las actividades comerciales y financieras lícitas y la sociedad a todos sus niveles,*

*Decididas a mejorar la **cooperación internacional para la supresión del tráfico ilícito por mar (...)**”.* (el resaltado es nuestro)

- j) Por ello, si los Estados han establecido mecanismos legales a nivel internacional para efectos de lograr formas de cooperación internacional en la lucha contra el narcotráfico, es lógico sostener que el Estado pueda, a nivel interno, y respetando el marco constitucional, disponer la participación y colaboración efectiva de las Fuerzas Armadas.
- k) Pues bien, en virtud del actual Decreto Legislativo 1241, las Fuerzas Armadas pueden actuar en acciones de interdicción sólo a pedido de la Policía Nacional. El problema es que en nuestro país, existen muchos lugares en los que habiendo bases militares, no existen comisarías o estas se encuentran en zonas muy alejadas. Ello genera que, ante la presencia de acciones de producción y transporte de drogas, el Ejército no pueda realizar la interdicción en forma independiente, sin perjuicio de su deber de dar cuenta en el término de la distancia. Es así que, teniendo en cuenta que las zonas declaradas en emergencia son, por lo general,

de naturaleza rural y están ubicadas en la selva alta y baja, resulta a veces imposible o muy difícil la previa coordinación entre la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas para realizar operativos conjuntos en todos los casos.

- l) Esto es particularmente cierto en las bases militares que se encuentran en las orillas de los ríos navegables, por donde circula la mayor parte de los cargamentos de droga y en los que no se puede intervenir las embarcaciones para verificar el contenido de sus bodegas. De igual manera, no se puede intervenir a los denominados “*mochileros*” que, eventualmente, son detectados por las patrullas militares. Todo ello, disminuye la capacidad del Estado peruano de enfrentar eficazmente el narcotráfico, lo cual proporciona una gran ventaja a las organizaciones criminales, en grave perjuicio de la población y de la nación peruana.
- m) Es necesario precisar que, en la zona del VRAEM **hay 57 bases contrterroristas del Ejército que reúnen a un promedio de 8 mil efectivos con toda una logística para actuar en esa zona.** Por ello, la Comisión considera pertinente la modificación del artículo 18 del Decreto Legislativo 1241, Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el tráfico de drogas, de forma tal que se autorice expresamente que las Fuerzas Armadas puedan realizar acciones interdicción contra el tráfico ilícito de drogas, exclusivamente en zonas declaradas en Estado de Emergencia, precisado que luego de realizadas dichas acciones se ponga a disposición de la Policía Nacional y el Ministerio Público a los detenidos, las drogas y otras especies decomisadas para que continúen con las investigaciones.
- n) Asimismo, en el caso específico de la Marina de Guerra del Perú, en la medida que la Policía Nacional no tiene elementos y equipos navegables para detener el transporte ilícito de drogas que se realiza mediante barcos, lanchas u otras embarcaciones, es necesario que el referido instituto armado pueda realizar directamente acciones de interdicción. Más aún teniendo en cuenta que el transporte de la droga y de una parte importante de los principales insumos químicos necesarios para elaborarla, se realiza, principalmente, a través de medios acuáticos, ríos navegables o del mar.
- o) Es así que muchas veces las embarcaciones de las mafias de narcotraficantes pasan delante de las patrulleras navales de la Marina de Guerra sin que su tripulación pueda hacer nada si es que antes no se ha coordinado con la Policía Nacional. Ello, afecta sustancialmente la capacidad de respuesta del Estado y más bien proporciona una gran ventaja a los narcotraficantes. Ello debe ser corregido y, por lo tanto, la Comisión reafirma que la propuesta bajo observación realiza

proposiciones de modificación, correctas y necesarias al Decreto Legislativo 1241.

- p) En consecuencia, las particulares circunstancias de nuestro país, requieren que las Fuerzas Armadas no sólo cumplan labores de apoyo a la Policía Nacional sino que también tengan una participación directa en acciones de interdicción. Ello, empero, no implica que se vulneren otras normas y principios fundamentales previstos en la Constitución.
- q) Así, en primer lugar, el artículo 165 de la Constitución, el cual contiene la función constitucional de las Fuerzas Armadas, no impide que los institutos armados que la conforman puedan participar de manera directa en acciones de interdicción a fin de contribuir de manera efectiva con la Policía Nacional en aquellos casos que requieren de su actuación especializada. En efecto, una acción de colaboración no significa, necesariamente, que se deba pedir autorización previa o que se deba actuar solamente a solicitud, sobre todo cuando la solicitud o autorización no se puede concretar no por falta de voluntad sino por dificultades geográficas y de existencia de medios de comunicación.
- r) En segundo lugar, **la Comisión considera que la posibilidad de realizar directamente acciones de interdicción no implica una vulneración de los artículos 118, inciso 14, 164 y 167 de la Constitución.** Al respecto, los referidos artículos disponen lo siguiente:

“Artículo 118. Corresponde al Presidente de la República

(...)

14. Presidir el Sistema de Defensa Nacional; y organizar, distribuir y disponer el empleo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.

(...)

Artículo 164. La dirección, la preparación y el ejercicio de la Defensa Nacional se realizan a través de un sistema cuya organización y cuyas funciones determina la ley. El Presidente de la República dirige el Sistema de Defensa Nacional.

La ley determina los alcances y procedimientos de la movilización para los efectos de la defensa nacional.

Artículo 167. El Presidente de la República es el Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.”

- s) Es así que las citadas normas constitucionales establecen que el Presidente de la República preside el Sistema de Defensa Nacional (el cual comprende el ámbito externo e interno, tal como lo dispone el artículo 163 de la Constitución) y que es el Jefe Supremo tanto de las Fuerzas Armadas como de la Policía Nacional. En ese sentido, el mismo criterio que la observación del Ejecutivo postula, sobre que se estaría afectando una facultad exclusiva del Presidente de la República, sería también aplicable a las operaciones de interdicción realizadas por la Policía Nacional. No obstante, la observación del Ejecutivo no menciona que la realización de operaciones de interdicción por parte de la Policía Nacional vulneren las facultades atribuidas por la Constitución al Presidente de la República. En consecuencia, si se aplica el principio de *“igual razón, igual derecho”*, la posibilidad conferida a las Fuerzas Armadas, por motivos de necesidad pública, de realizar acciones de interdicción contra el tráfico ilícito de drogas en zonas declaradas en Estado de Emergencia, no vulnera la condición del Presidente de la República como Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas y Policiales del Perú.
- t) Para ello, se debe también tomar en cuenta que las normas legales se interpretan en concordancia con la Constitución y que las normas de la Constitución se interpretan en virtud de los principios constitucionales de interpretación. Así, los principios de unidad, concordancia práctica, corrección funcional y de función integradora, garantizan, respectivamente, que⁷:
- La Constitución es un ordenamiento completo e integral, en el que cada una de sus disposiciones se armoniza con las demás, razón por la cual no existen contradicciones internas y se debe buscar la coherencia entre sus disposiciones⁸.
 - La interpretación constitucional debe correlacionar las normas y permitir soluciones hermenéuticas; es decir, en la interpretación se debe evitar sacrificar una norma constitucional al aplicar otra de la misma naturaleza⁹.
 - Al realizar la interpretación, no se puede desvirtuar las funciones y competencias que el constituyente ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales¹⁰.

⁷ HAKANSSON, Carlos. Los Principios de Interpretación y Precedentes Vinculantes en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano. Una Aproximación. Bogotá, 2009. https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1625/Principios_de_interpretacion_y_precedentes_vinculantes.pdf

⁸ *Ibíd.* p. 9

⁹ *Ibíd.* p. 10

¹⁰ *Ibíd.* p. 11

- El producto de la interpretación es considerado como válido solamente en la medida que contribuya a integrar, pacificar y ordenar las relaciones de los poderes públicos entre sí y las de éstos con la sociedad¹¹.
- u) Precisamente, una norma que refuerza el rol de director de la defensa nacional al Presidente de la República, es el artículo 169 de la Constitución, el cual establece que las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional no son deliberantes y que se encuentran subordinadas al poder constitucional¹². Por ello, la posibilidad de realizar acciones de interdicción que le asigna la ley objeto de observación a las Fuerzas Armadas, no implica que éstas asuman un rol de dirección y de la defensa nacional en materia de tráfico ilícito de drogas, sino que dichas acciones serán realizadas bajo la debida conducción y supervisión de acuerdo a lo previsto en la Constitución, en subordinación del poder constitucional y, dentro también de los alcances de la declaración del estado de emergencia. Ello, sin perjuicio del control judicial del cual pudiera ser pasible, de ser el caso, así como de la puesta en conocimiento del Ministerio Público que deben realizar las Fuerzas Armadas, de los detenidos, droga decomisada y otras especies para las investigaciones correspondientes. **En consecuencia, la autonomía que se le confiere en su labor de colaboración con la Policía Nacional no implica autarquía, arbitrariedad o usurpación de funciones. Para ello, es necesario también recordar que en un Estado Constitucional de Derecho no puede haber ámbito exento de control jurídico-constitucional.** Cabe también precisar lo sostenido por el Dr. Enrique Bernalles en cuanto señala, respecto de la evolución de la noción de autonomía de las Fuerzas Armadas:

“Así, la autonomía estará vinculada a la necesidad de preservar la especialización y las funciones de protección, seguridad y estratégico-defensivas, que en el terreno militar corresponden a las fuerzas armadas. Se eliminará entonces el aspecto referente a una autonomía que sustituía lo castrense del ámbito del Estado, y que convertía a las fuerzas armadas en una especie de Estado dentro del Estado.”¹³

¹¹ *Ibíd.* p. 12

¹² Artículo 169. Carácter no deliberante de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional
Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional no son deliberantes. Están subordinadas al poder constitucional.

¹³ BERNALLES BALLESTEROS, Enrique. Rol y actuación de las Fuerzas Armadas en América Latina. En: Pensamiento Constitucional. p. 130

- v) Finalmente, cabe señalar que la interdicción es una práctica que ha sido realizada en países democráticos que cuentan con un problema similar de tráfico ilícito de drogas tal como es el caso de Colombia.

En consecuencia, por los argumentos desarrollados, **la Comisión no acoge la primera observación presentada por el Presidente de la República.**

2. Respecto de la segunda observación, la Comisión señala lo siguiente:

- a) Las Fuerzas Armadas, en virtud del artículo 1 del Decreto Legislativo 1241, están facultadas, a pedido o solicitud de la Policía Nacional, para realizar acciones de interdicción terrestre, acuática y aérea contra el tráfico ilícito de drogas. En ese sentido, las modificaciones propuestas al referido decreto legislativo solamente tienen como propósito que las Fuerzas Armadas puedan realizar acciones de interdicción contra el tráfico ilícito de drogas, sin que medie la solicitud de la Policía Nacional, en zonas declaradas en Estado de Emergencia. Para ello, se precisa en el artículo 1 de la ley objeto de observación, que las acciones de interdicción se realizan en virtud de los artículos 8 y 44 de la Constitución, al amparo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y dando cuenta al Ministerio Público.
- b) Es así que la aplicación de la norma, se rige por los principios de razonabilidad y proporcionalidad y, además, por el principio de conexidad que establece que las medidas adoptadas deben guardar relación con los hechos o motivos que dieron origen a la declaratoria del Estado de Excepción. Debe tenerse en cuenta también, como ha sido mencionado líneas arriba, que en un Estado Democrático y Constitucional de Derecho, la acción realizada por todos los órganos y poderes estatales se ejerce al amparo de la Constitución y en respeto de los derechos fundamentales de las personas. Para ello, el sistema democrático cuenta con los controles jurídicos necesarios en caso de vulneración de alguna norma constitucional o de alguno de los derechos fundamentales.
- c) Por ello, la participación de las Fuerzas Armadas se encuentra limitada por los principios de razonabilidad, proporcionalidad y conexidad; y, en las zonas en las que se ha declarado un régimen de excepción, según los términos previstos en la Constitución, a lo que debe añadirse el desarrollo jurisprudencial sobre la materia elaborado por el Tribunal Constitucional.
- d) Sobre el carácter progresivo de la participación de las Fuerzas Armadas en las acciones de interdicción, **la Comisión considera que, en tanto las Fuerzas Armadas se encuentran subordinadas al poder**

constitucional y al Presidente de la República como su Jefe Supremo, corresponde a la referida instancia política determinar la forma en que se organicen las acciones de interdicción de las Fuerzas Armadas. Por ello, carecería de efecto útil para la aplicación de esta norma establecer una exigencia de acción progresiva, más aún cuando pudiera ser un factor limitante ante las necesidades y circunstancias particulares de la emergencia; el nivel de preparación y especialización del personal militar; o, la capacidad o efectividad de los equipos militares a ser utilizados.

En consecuencia, por las razones expuestas, la Comisión no acoge la segunda observación formulada por el Presidente de la República.

3. Respecto de la tercera observación, la Comisión establece lo siguiente:

- a) Durante el debate del dictamen en la Tercera Sesión Ordinaria de la Comisión, del 11 de septiembre del 2017, la señora congresista Luz Salgado Rubianes propuso que, con la finalidad de atender la observación que fuera formulada en su oportunidad por el Ministerio de Defensa; en lugar de declarar de necesidad pública, preferente interés nacional y prioritaria ejecución la creación de la Escuela Especializada de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú, que proporciona instrucción y entrenamiento a todo el personal que participe en la lucha contra el tráfico ilícito de drogas en el Perú, **se establezca en las escuelas ya existentes de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional la implementación de programas y cursos especializados de interdicción y lucha contra el narcotráfico. El referido aporte fue aprobado e incorporado en el texto final de la autógrafa observada.**
- b) Al respecto, es importante señalar que es un elemento complementario de carácter necesario para la implementación de la norma, que se proporcione formación e instrucción especializada de manera continua en materia de acciones de interdicción. En efecto, la formación continua y la actualización son fundamentales para el desempeño de cualquier profesión u oficio, más aún en profesiones que implican un deber constitucional de tan alta responsabilidad. Es así que ello contribuye no solamente a garantizar una acción efectiva en términos militares, sino también una acción que respeta el marco legal, constitucional y los derechos fundamentales.

Por ello, en virtud de los argumentos expuestos, la Comisión no acoge la tercera observación formulada por el Presidente de la República.

Habiéndose realizado el análisis de las observaciones a la Autógrafa de Ley, la Comisión considera que no se estaría vulnerando ninguna norma constitucional,

máxime sí de la lectura de las observaciones colegimos que se propone aplicar la norma pero progresivamente; lo que nos demuestra que no existía en la propuesta legislativa alguna vulneración constitucional; ergo la ley estaría acorde con nuestro ordenamiento constitucional, legal y conforme a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional, conforme sea sustentado, razón por la cual proponemos rechazar las observaciones y recomendar la insistencia de la Autógrafa.

VI. CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, la Comisión de Defensa Nacional, Orden Interno, Desarrollo Alternativo y Lucha contra las Drogas recomienda, de conformidad con lo establecido en el artículo 79 del Reglamento del Congreso de la República y lo establecido en la segunda alternativa del Acuerdo de Consejo Directivo 080-2003-2004/CONSEJO-CR, se recomienda **INSISTIR** en la autógrafa recaída en los Proyectos de Ley **206/2016-CR y 516/2016-PE; “Ley que autoriza la participación de las fuerzas armadas en la interdicción contra el tráfico ilícito de drogas en zonas declaradas en estado de emergencia”, con el siguiente TEXTO SUSTITUTORIO:**

El Congreso de la República.

Ha dado la Ley siguiente:

FÓRMULA LEGAL CON TEXTO SUSTITUTORIO

LEY QUE AUTORIZA LA PARTICIPACIÓN DE LAS FUERZAS ARMADAS EN LA INTERDICCIÓN CONTRA EL TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS EN ZONAS DECLARADAS EN ESTADO DE EMERGENCIA

Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto modificar el Decreto Legislativo 1241, Decreto Legislativo que Fortalece la Lucha contra el Tráfico Ilícito de Drogas, con el fin de que las Fuerzas Armadas del Perú, en cumplimiento de su función constitucional de garantizar la independencia, soberanía e integridad territorial de la República, realicen acciones de interdicción terrestre, acuática y aérea contra el tráfico ilícito de drogas en zonas declaradas en estado de emergencia, en concordancia con los artículos 8 y 44 de la Constitución Política del; así como, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de los expedientes 0002-2008-AI/TC y 0022-2011-AI/TC.

Artículo 2. Modificación y adición de un numeral en cada uno de los artículos 18, 19 y 20 del Decreto Legislativo 1241, Decreto Legislativo que Fortalece la Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Drogas.

Modifícase y adiciónese un numeral cada uno de los artículos 18, 19 y 20 del Decreto

Legislativo 1241, Decreto Legislativo que Fortalece la Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Drogas, con el siguiente texto:

“Artículo 18. Participación del Ejército del Perú

- 18.1.** *El Ejército del Perú en cumplimiento de su función constitucional de garantizar la independencia, soberanía e integridad territorial de la República, contribuye con la Policía Nacional del Perú durante la ejecución de operaciones policiales de interdicción al Tráfico Ilícito de Drogas, a pedido de esta cuando las circunstancias existentes rebasan la capacidad operativa policial.*
- 18.2.** *Adicionalmente, el Ejército del Perú realiza acciones de interdicción contra el tráfico ilícito de drogas en zonas declaradas en estado de emergencia, debiendo poner a disposición de la Policía Nacional del Perú, con conocimiento del Ministerio Público, a los detenidos, la droga decomisada y especies para las investigaciones del caso; para los efectos de Ley.*

Artículo 19. Participación de la Marina de Guerra del Perú

- 19.1.** *La Marina de Guerra del Perú, en observancia de su misión constitucional de reguardar la defensa y la soberanía nacional, dentro de la jurisdicción del dominio marítimo del Estado, en los puertos del litoral nacional; **así como en los cursos de los ríos y lagos navegables dentro del territorio nacional**, puerto fluviales y lacustres existentes en las zonas de producción coccaleras o de la adormidera y su área de influencia, que sirvan para la elaboración ilegal de drogas del país, apoyo a la Policía Nacional de Perú, intercepta embarcaciones nacionales o extranjeras a efecto de establecer su identificación y destino final. Si como consecuencia de dicha participación, se aprecia indicios del delito de Tráfico Ilícito de Drogas, **ejecuta las acciones de interdicción correspondientes, debiendo poner a disposición de la Policía Nacional del Perú, con conocimiento del Ministerio Público, a los detenidos, droga decomisada y especies para las investigaciones del caso para los efectos de Ley.***
- 19.2.** *La Marina de Guerra del Perú a través de la Dirección General de Capitanías y Guardacostas, Autoridad Marítima Nacional, en el cumplimiento de sus funciones y facultades otorgadas por Ley, apoya la interdicción contra el tráfico ilícito de drogas que efectúa la unidad especializada antidrogas de la Policía Nacional del Perú y el Ministerio Público, en forma coordinada, en el ámbito de su competencia.*
- 19.3.** *Adicionalmente, la Marina de Guerra del Perú a través de sus unidades especializadas terrestres realiza acciones de interdicción contra el tráfico ilícito de drogas en zonas declaradas en emergencia, debiendo*

poner a disposición de la Policía Nacional del Perú, con conocimiento del Ministerio Público, a los detenidos, droga decomisada y especies para las investigaciones del caso para los efectos de Ley.

Artículo 20. Participación de la Fuerza Aérea del Perú

20.1. La Fuerza Aérea del Perú, en el marco de sus competencias, está facultada para intervenir o interceptar aeronaves nacionales y extranjeras que se encuentren en la Zona de Identificación de Defensa Aérea (ADIZ PERÚ) o las superficies subyacentes a esta, observando lo previsto en la materia por la Ley N° 30339, Ley de Control, Vigilancia y Defensa del Espacio Aéreo Nacional

20.2. Si como consecuencia de dicha intervención, se evidencia la comisión de hechos constitutivos de delito de tráfico ilícito de drogas u otros delitos, la Fuerza Aérea del Perú ejecuta las acciones de interdicción correspondientes, debiendo poner a disposición de la Policía Nacional del Perú, con conocimiento del Ministerio Público, a los detenidos, droga decomisada y especies para las investigaciones del caso para los efectos de Ley

20.3. Adicionalmente, la Fuerza Aérea del Perú a través de sus unidades especializadas terrestres realiza acciones de interdicción contra el tráfico ilícito de drogas en zonas declaradas en emergencia, debiendo poner a disposición de la Policía Nacional del Perú, con conocimiento del Ministerio Público, a los detenidos, droga decomisada y especies para las investigaciones del caso para los efectos de Ley.”

Artículo 3. Implementación de Programas y cursos especializados en las Escuelas de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú de instrucción y entrenamiento contra el tráfico ilícito de drogas

Impleméntense programas y cursos especializados en las Escuelas de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú de instrucción y entrenamiento contra el tráfico ilícito de drogas, con la finalidad de garantizar el desempeño exitoso de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional en sus labores de interdicción en zonas declaradas en estado de emergencia.

Dese cuenta.

Sala de sesiones.

Lima, marzo de 2018.