

Libertad individual, hábeas corpus y función policial: la necesaria aproximación de espacios distantes

Samuel B. Abad Yupanqui

Profesor de derecho constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

El desarrollo de la función policial debe estar acorde con los principios que rigen un Estado democrático y con el respeto de los derechos que la Constitución reconoce. Precisamente, uno de los temas que genera intenso debate radica en determinar cuándo la policía puede privar válidamente a una persona de su libertad. De esta manera, la necesidad de poner límites al empleo abusivo de las potestades policiales requiere determinar previamente el contenido básico de la libertad del ciudadano y del derecho a no ser detenido en forma arbitraria.

Y es que, como ha indicado Douglass Cassel, en la problemática de la detención deben conjugarse dos intereses divergentes; por un lado, una demanda de seguridad frente a la delincuencia y el deber estatal de proporcionarla, y por otro, la vigencia de los derechos fundamentales de las personas acusadas de delito⁽¹⁾.

En este contexto, el argumento policial que con frecuencia se ha defendido, descansa en la insuficiencia de la flagrancia como supuesto exclusivo para disponer una detención. Esto explica que el artículo 7 inciso 8) de un proyecto inicial de Ley Orgánica de la Policía Nacional haya propuesto que la policía en el ejercicio de sus funciones puede detener preventivamente a las personas hasta por 24 horas, comunicando en forma inmediata al Ministerio Público, en los casos de: flagrante

delito, mandato escrito y motivado de la autoridad judicial, como consecuencia de una investigación policial y por alteración del orden público. En la otra orilla, se sostiene que la Constitución sólo autoriza la detención policial cuando ésta se produce ante la comisión de un delito flagrante o en base a la decisión de una autoridad judicial. ¿Cómo hacer para establecer puntos de encuentro entre dos interpretaciones extremas para contribuir a la salvaguarda de la seguridad ciudadana y los derechos de las personas? ¿El actual proyecto de Ley Orgánica de la Policía Nacional (1945/96-CR) contribuirá a resolver los problemas que se generan?

Estas interrogantes se enfrentan con una conocida realidad donde la detención policial se produce con intensa frecuencia, conforme lo vemos a diario y lo ratifican cifras oficiales. En este sentido, vale la pena recordar que durante 1995 la Policía Nacional del Perú efectuó 76,878 detenciones de personas por la comisión de delito; tratándose de faltas el número de detenciones fue de 58,332 personas⁽²⁾.

Antes de abordar esta situación es necesario reiterar que la libertad individual es un derecho fundamental cuya vigencia permite definir los alcances de un determinado régimen político. Y es que la detención -en los hechos- puede terminar convirtiéndose en un mecanismo de «control social» de ciertas conductas no tole-

(1) CASSEL, Douglass. El Derecho Internacional de los derechos humanos y la detención preventiva. En: Revista IIDH, N° 21, San José, 1995, p. 34

(2) INSTITUTO NACIONAL ESTADISTICA E INFORMATICA. Perú: Estadísticas de la criminalidad 1994-96. Lima, diciembre, 1996. pp. 24 y 168.

radas oficialmente. Sin olvidar este aspecto, la detención puede también ser examinada jurídicamente. Para ello, lo dispuesto por la Constitución resulta fundamental en la medida que establece cuándo existe una detención válida. En este sentido, el artículo 2, inciso 20, letra g) de la Carta de 1979 establecía cuándo procedía una detención; en la actualidad hace lo propio el artículo 2º, inciso 24, letra f) de la Constitución de 1993, aunque con algunas modificaciones. A partir de este marco ha de desarrollarse la función policial.

1. HACIA UN CONCEPTO DE DETENCIÓN.

La Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 7.4) se refiere tanto a la detención como a la retención. ¿Qué significa detención?, ¿será sinónimo de retención?

En el Perú se han presentado casos peculiares. Así por ejemplo, en alguna ocasión, la autoridad demandada sostuvo como argumento de defensa que la persona no estaba detenida sino bajo «protección policial». Esta distinción se pudo apreciar en el hábeas corpus iniciado a favor de Enrique Elías Palomares contra el Capitán de la Guardia Civil Carlos Laura Vargas. El Tribunal Correccional del Callao no acogió tal argumento y declaró fundada la demanda⁽³⁾. De esta manera, la expresión protección policial fue utilizada como un concepto distinto a la detención a fin de inutilizar el hábeas corpus.

A nuestro juicio, tanto la detención, la retención o cualquier privación de la libertad, debe ser entendida como una situación de hecho. Para ello es conveniente recordar una importante sentencia del Tribunal Constitucional español (STC 98/1986 de 10 de julio), donde se acoge el siguiente criterio:

«debe considerarse como detención cualquier situación en que la persona se vea impedida o obstaculizada para autodeterminar, por obra de su voluntad una conducta lícita (...) es una pura situación, sin que puedan encontrarse zonas intermedias entre detención y libertad».

En consecuencia, puede afirmarse que no hay zonas fronterizas o intermedias, o es detención o no lo es. Estamos ante una detención cuando hay una privación de la libertad; a nuestro juicio, no hay mayor diferencia a efectos de determinar la procedencia del hábeas corpus.

2. AUTORIDADES QUE PUEDEN DISPONER UNA DETENCIÓN.

La Constitución de 1993 precisa que sólo pueden ordenar una detención la policía en caso de delito flagrante y las autoridades judiciales. Durante la vigencia de un régimen de excepción, en caso que el Presidente de la República disponga que las Fuerzas Armadas asuman el control del orden interno (artículo 137 inciso 1), tales autoridades también estarán autorizadas para efectuar una detención.

2.1. La autoridad judicial.

Es evidente que disponer la detención de una persona constituye una clásica atribución jurisdiccional. Sin embargo, para ello se requiere que la orden judicial sea respetuosa del debido proceso legal. De lo contrario, estaremos ante el supuesto de una detención arbitraria. En este último caso sería posible acudir al hábeas corpus para evitar que una situación lesiva a la libertad individual continúe. Una interpretación a contrario del artículo 6 inciso 2) de la Ley No. 23506 permite entender que las acciones de garantía proceden contra las resoluciones judiciales emanadas de un procedimiento irregular, entendiéndose por tal aquel que no respeta las pautas esenciales de un debido proceso.

Así, por ejemplo, lo ha entendido constante jurisprudencia nacional, y recientemente la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional de 7 de agosto de 1996, que declaró fundada la demanda de hábeas corpus presentada contra el Juez Provisional del Segundo Juzgado Penal de Tarapoto⁽⁴⁾.

2.2. La autoridad policial.

La discusión se presenta cuando se examinan los supuestos en los que procede la detención policial. Podemos distinguir dos interpretaciones opuestas: (a) la policía sólo puede detener en caso de flagrante delito y (b) la policía puede detener en cualquier supuesto, con la sola exigencia de respetar un plazo máximo de veinticuatro horas tratándose de delitos comunes o de quince días cuando se trata de los delitos de terrorismo, tráfico ilícito de drogas o traición a la patria.

(3) El Peruano. Lima, 30 de junio de 1983. p.4.

(4) El Peruano, Separata de Jurisprudencia. Lima, 18 de setiembre de 1996. p. 2315.

2.2.1. *La detención policial en caso de flagrante delito.*

La Constitución vigente señala que nadie puede ser detenido sino por «las autoridades policiales en caso de flagrante delito» (artículo 2, inciso 24, letra f).

El texto constitucional de 1979 dispuso que la policía sólo podía detener en caso de flagrante delito o en aplicación de una orden judicial; sin embargo, agregaba que «en todo caso el detenido debe ser puesto, dentro de veinticuatro horas o en el término de la distancia, a disposición del juzgado que corresponde». La expresión «en todo caso» sirvió para que predomine una interpretación jurisprudencial y cotidiana que autorizaba a la policía a detener por cualquier motivo - sospechas, indocumentación, comisión de faltas, etc. - con el único límite del plazo de 24 horas.

Sucede que la Carta de 1993, ha eliminado la expresión «en todo caso», con lo cual ya no existe sustento normativo alguno que habilite a la policía a detener fuera de los supuestos de flagrante delito y aplicación de un mandato judicial. De lo contrario, sería posible acudir al proceso de hábeas corpus por tratarse de una detención arbitraria.

Una interrogante que aún queda planteada es ¿cuándo hablamos de flagrante delito? Algunas interpretaciones pueden conducir a considerar incurso en este supuesto al que ha sido capturado cuando está cometiendo el delito, otras extiendan el concepto hasta hechos previos o posteriores siempre que guarden una relación de causalidad. De esta manera, hay interpretaciones que amplían o restringen la atribución policial de detener en función del concepto acogido.

Para César San Martín el referido concepto cubre dos supuestos:

«a) descubrirse al autor en el momento que está cometiendo un delito (flagranza) y b) caso del agente perseguido y detenido inmediatamente después de haber delinquirado o el del sorprendido con cosas o trazos que revelan que vienen de ejecutarlos (quasi flagranza)»⁽⁵⁾.

En esta perspectiva, la Corte Suprema peruana, en el hábeas corpus interpuesto por Carlos Costa Mundaca, sostuvo que la noción del delito flagrante «comprende la hipótesis de descubrirse al autor en el momento que lo comete o cuando el agente es perseguido y detenido inmediatamente después de haber delinquirado»⁽⁶⁾.

Por su parte, el artículo 109 inciso 8) del proyecto de Código Procesal Penal (Proyecto No. 468-95-CR), que cuenta con dictamen favorable de la Comisión de Justicia, dispone que:

«Hay flagrancia cuando la comisión del delito es actual y en esa circunstancia su autor es descubierto, o cuando el agente es perseguido y detenido inmediatamente de haber cometido el hecho delictuoso, o cuando es sorprendido con objetos o huellas que revelan que viene de ejecutarlo. En el delito permanente el estado de flagrancia durará hasta cuando no cese la permanencia».

Una definición como la señalada podría servir para dotar de contenido a una expresión que requiere un tratamiento jurídico uniforme.

“ La detención -en los hechos- puede terminar convirtiéndose en un mecanismo de «control social» de ciertas conductas no toleradas oficialmente ”

Evidentemente si se circunscribe la detención policial al caso de flagrante delito, significa que toda detención fuera de ese supuesto sería arbitraria y por tanto podría acudirse al hábeas corpus. Esto sucedería con la detención de indocumentados, redadas o por operaciones rastrillo, o en caso que la persona haya sido detenida al ser considerada como sospechosa. Así lo consideró, la Sala Especializada de Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el hábeas corpus interpuesto por Luis Chumpitazi Porras contra el Jefe de la Delegación de la Policía Nacional de Santa Anita, resuelto el 30 de octubre de 1996⁽⁷⁾. En dicha sentencia la Sala declaró fundada la demanda de hábeas corpus y ordenó la inmediata libertad del detenido, pues consideró que:

(5) SAN MARTÍN César. La coacción personal en la investigación policial del delito. Análisis crítico. En: *Thémis*, No. 10, 1988. p.32.

(6) *El Peruano*. Lima, 28 de febrero de 1984.

(7) *El Peruano*, Separata de Jurisprudencia. Lima, 16 de marzo de 1997. p. 2907.

«Tercero: Que, la detención efectuada contra el beneficiado de la presente acción no se encuentra dentro de los supuestos previstos por el acápite f) del inciso vigésimo cuarto del artículo segundo de la Constitución, no teniendo instrucción abierta a la fecha de su detención, no teniendo la policía facultades para proceder a su detención hasta por veinticuatro horas al no mediar flagrancia en la comisión del delito, no habiéndose actuado en el ejercicio regular de sus funciones».

2.2.2. *La detención policial sin flagrancia: la inconstitucionalidad de un proyecto inicial de la Policía Nacional.*

Una posición distinta habilita al legislador a ampliar los casos en los que puede detener la policía fijando un límite temporal (24 horas tratándose de delitos comunes y 15 días para los delitos de terrorismo, narcotráfico y espionaje). Dentro de esta interpretación son admisibles las detenciones por operaciones rastrollo, indocumentados, etc.

Algunos analistas han tratado de fundamentar una interpretación de esta naturaleza basándose en el artículo 2 inciso 24, literal b) de la Constitución. Conforme a dicha norma, «No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas». A nuestro juicio, una correcta interpretación de dicha norma no permite al legislador ampliar los casos en los que procede disponer una detención.

a) En primer lugar, porque dicho dispositivo no puede analizarse en forma aislada sino de modo sistemático, conjuntamente con el artículo 2 inciso 24, literal f).

b) En segundo lugar, porque sólo establece una «reserva de ley» para regular la libertad personal. Es decir, señala que sólo por ley -no a través de un reglamento- pueden establecerse los casos en que procede una detención, lo que no autoriza al legislador a incrementar los supuestos establecidos para disponer una detención.

c) Por último, porque en la interpretación de los derechos se sigue el criterio *favor libertatis*, es decir, se prefiere las interpretaciones que maximizan el contenido de la libertad y no aquellas que la restringen.

De esta manera, permitir como lo sugería el proyecto inicial de Ley Orgánica de la Policía Nacional la detención como consecuencia de una investigación

policial o por alterar el orden público vulnera la Constitución, pues ella permite detener en caso de flagrante delito. Es más, dichos supuestos conceden un enorme poder discrecional a la policía que puede conducir a excesos.

Una propuesta de esta naturaleza, se ubica en un marco legislativo cuya estrategia para enfrentar al delito descansa en la restricción o supresión de derechos. Por ello, resulta manifiestamente inconstitucional el artículo 17 del Decreto Legislativo No. 824 (Ley de lucha contra el narcotráfico), según el cual:

«No proceden las acciones de hábeas corpus a favor de las personas involucradas en el delito de tráfico ilícito de drogas durante la detención preventiva en la investigación policial, en la que haya participado el representante del Ministerio Público y el caso haya sido puesto en conocimiento de la autoridad judicial competente».

Dicha norma al negar a cualquier persona detenida por la autoridad policial a la cual ésta le impute haber cometido el delito de tráfico ilícito de drogas, la posibilidad de acceder al hábeas corpus, vulnera el artículo 200 inciso 1) que permite su empleo ante cualquier violación de la libertad individual. Es más, desconoce la Declaración Universal (artículo 8), la Declaración Americana (artículo 25), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2.3) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 7.6 y 25), los cuales reconocen a todas las personas el derecho a un **recurso efectivo** que las amparen contra los actos que lesionen sus derechos constitucionales.

En este contexto, nos preocupa el criterio interpretativo acogido por el Tribunal Constitucional en la sentencia desestimatoria (infundada) de hábeas corpus dictada el 7 de agosto de 1996⁽⁸⁾, cuando consideró:

«Que ha quedado acreditado que el agraviado ha sido detenido en base a una denuncia policial, a los efectos de ser investigado por la comisión de un ilícito penal, por lo que la autoridad actuó en este caso, en estricta observación de la función preventiva del delito que le encarga el artículo 166 de la Constitución del Estado.

Que por otra parte, tampoco se ha transgredido el artículo 2, inciso 24, literal f) de la misma norma fundamental, ya que según consta de la diligencia de constatación de fojas cinco y de la papeleta de detención de fojas nueve, la investigación llevada a efecto aún no había rebasado el término de veinticuatro horas.

(8) Exp. No. 187-95-HC/TC. El Peruano, Separata de Jurisprudencia, 24 de diciembre de 1996. p. 2622.

A través de esta decisión el Tribunal Constitucional, acoge un criterio que se contrapone con lo dispuesto por la norma constitucional y que se aleja de una interpretación que maximiza los alcances de la libertad individual.

2.2.3. *La opción adoptada por el Proyecto No. 1945/96-CR.*

El citado proyecto, que cuenta con dictamen favorable de la Comisión de Defensa Nacional y Orden Interno del Congreso, elimina los dispositivos de la versión anterior que dotaban de amplias facultades a la Policía Nacional para privar de la libertad a las personas.

En este sentido, el artículo 7 inciso 2) del referido proyecto señala que es función de la Policía Nacional del Perú:

«Prevenir, combatir, investigar y denunciar los delitos y faltas previstas en el Código Penal, Códigos y leyes especiales, perseguibles de oficio; así como aplicar las sanciones que señale el Código Administrativo de Contravenciones de Policía».

Asimismo, el artículo 9 inciso 4) del proyecto en mención agrega que son facultades de la policía:

«Intervenir, citar y detener a las personas, de conformidad con la Constitución y la ley».

Incluso el artículo 10 indica que:

«En el ejercicio de sus funciones el personal policial observará fielmente el cumplimiento del Código de Conducta para Funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en aplicación de la Resolución No. 34/169 adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas».

Finalmente, el inciso 2) del artículo 34 señala que constituye un derecho del personal policial: «A no estar obligado a cumplir órdenes que constituyan violación de la Constitución, de las leyes o de los reglamentos».

Si bien el conjunto de normas propuestas no precisan claramente que la policía sólo puede detener en caso de flagrante delito o cuando cuenta con autorización judicial, es razonable pensar que al remitirse a la Constitución está implícitamente asumiendo esta interpretación. Es más, al incorporar como norma de obligatorio cumplimiento al «código de conducta para Funcionarios encargados de hacer cumplir la ley», recoge incluso el principio de aplicación proporcional de la fuerza pública para velar por el control del orden interno.

En todo caso, serán los jueces y el Tribunal Constitucional los órganos encargados de fijar los límites constitucionalmente admisibles. De ahí que nos preocupe que el criterio esgrimido por la ya citada sentencia del Tribunal Constitucional, se consolide y genere una tendencia jurisprudencial constante, que propicie o sirva de sustento a una práctica policial reñida con los principios constitucionales.

3. DETENCIÓN, FUNCIÓN POLICIAL Y RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN.

La novedad más importante introducida por la Constitución vigente es haber incorporado una norma, inspirada en la experiencia argentina y en la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁽⁹⁾, que reconoce que durante los estados de excepción -estado de emergencia y de sitio- puedan utilizarse los procesos de hábeas corpus y amparo, respecto a los derechos objeto de suspensión, a fin de verificar la **razonabilidad y proporcionalidad** de la restricción operada (artículo 200, párrafo final).

La suspensión no significa la pérdida temporal de la vigencia de un derecho, como podría aventurarlo una interpretación basada en el lenguaje común.

«la suspensión no implica en ningún caso la desaparición del derecho, sino la sustitución de su regulación ordinaria por otra extraordinaria, pero que sigue siendo una regulación, esto es, un régimen normativo o de legalidad; (...). En otras palabras, los derechos suspendidos son derechos transformados»⁽¹⁰⁾.

Los excesos y arbitrariedades experimentados a lo largo de la vigencia de los regímenes de excepción aconsejaban adoptar normas constitucionales que contribuyan a evitarlos. Y es que si bien, en determinadas circunstancias cabe decretar un estado de excepción, las personas deben contar con la posibilidad judicial de proteger sus derechos frente a los abusos y arbitrariedades a través del hábeas corpus.

Como se sabe, el control judicial de razonabilidad de las restricciones efectuadas a los derechos fundamentales como consecuencia de la vigencia de un régimen de excepción cuenta con dos facetas:

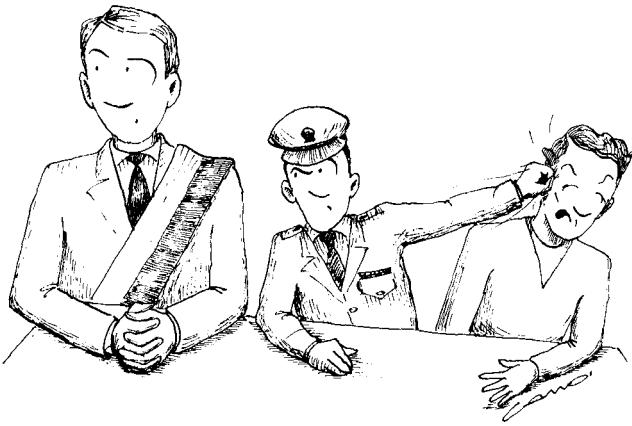
a) Una es el llamado «control de causalidad», que la Constitución vigente denomina «razonabilidad», examina si la restricción al derecho guarda directa relación con las razones que ameritaron la declaración de un estado de excepción.

(9) Opiniones consultivas OC-8/87 del 30 de enero de 1987, el hábeas corpus bajo suspensión de garantías y OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, garantías judiciales en Estados de Emergencia.

(10) PRIETO SANCHIS Luis. Estudios sobre derechos fundamentales. Madrid: Debate, 1990. pp. 247-248.

b) En cambio, si la restricción a los derechos mantiene directa vinculación con los motivos que justificaron decretar el régimen de excepción, no será suficiente examinar la relación causal antes mencionada, sino que habrá que acudir al elemento «proporcionalidad» para determinar si la restricción al derecho es ostensiblemente gravosa o innecesaria dada las circunstancias de hecho presentes en el caso.

Estos dos niveles de análisis han sido incorporados por la Constitución de 1993 y, sin duda, constituyen un marco de referencia importante para el ejercicio de la función policial durante los regímenes de excepción.



4. REFLEXIONES FINALES.

Como se observa, el actual proyecto ha dejado de lado lo dispuesto por una propuesta anterior que mantenía la tendencia de asumir la privación de la libertad de las personas como una facultad policial implícita y necesaria para el control del orden interno. La opción acogida por la última propuesta se presenta formalmente como una versión respetuosa de los derechos de las personas y de lo dispuesto por el texto

constitucional. Sin embargo, aún puede advertirse que quienes se encuentran encargados de conocer y resolver los casos en que se discute esta situación -fundamentalmente a través del hábeas corpus- siguen prefiriendo una interpretación que se muestra distante del respeto de lo dispuesto por el texto constitucional.

De esta manera, continúa el desencuentro entre lo previsto por la Constitución y lo que sucede en la vida cotidiana. Para ello, el texto legislativo propuesto no brinda mayores aportes, sino más bien termina remitiendo el asunto a lo dispuesto por la Constitución. Esta última, por cierto, presenta aspectos positivos, como por ejemplo haber eliminado la expresión «en todo caso», así como admitir la procedencia del hábeas corpus durante los regímenes de excepción. El problema, en consecuencia, no se agota en el discurso normativo sino en sus posibilidades reales de encausar una práctica que lo desconoce.

En este contexto, resulta razonable preguntarse sobre las razones de este eterno desencuentro, e incluso plantearse abiertamente si sigue resultando conveniente permitir la detención policial exclusivamente en caso de flagrante delito. A nuestro juicio, la regla general debería ser admitir la detención policial en tal supuesto; en todo caso, ante situaciones de crisis, siempre existe la posibilidad de declarar un régimen de excepción que trate de flexibilizar estos supuestos. Este indispensable debate no puede efectuarse sin tomar en cuenta las propuestas contenidas en el Proyecto de Código Procesal Penal que contemplan expresas disposiciones para el desarrollo de la investigación policial.

Una aproximación de esta naturaleza debe, a su vez, renovar la necesidad de fortalecer el proceso de hábeas corpus, no sólo en el plano normativo sino fundamentalmente en la forma como ha de ser resuelto por las autoridades judiciales y acatado por las autoridades políticas, militares y policiales. De no suceder ello, la defensa de la libertad terminará convirtiéndose en una aspiración sin vinculación alguna con la realidad. No debe olvidarse que su eficacia constituye un decisivo indicador de la existencia de un régimen democrático.

Lima, abril de 1997 ☞