



COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS

Comentarios sobre la constitucionalidad del artículo 205 del nuevo Código Procesal Penal (Decreto Legislativo 957)

I. Presentación

En líneas generales el artículo 205 del Código Procesal Penal establece que la Policía Nacional “sin necesidad de orden del Fiscal o del Juez podrá requerir la identificación de cualquier persona y realizar las comprobaciones pertinentes en la vía pública o en el lugar donde se hubiere hecho el requerimiento, cuando considere que resulta ser necesario para prevenir un delito u obtener información útil para la averiguación de un hecho punible” (inciso 1).

Las principales objeciones a este artículo se han centrado en su inciso 4, el cual establece que:

“En caso no sea posible la exhibición del documento de identidad, según la gravedad del hecho investigado o del ámbito de la operación policial practicada, se conducirá al intervenido a la Dependencia Policial más cercana para exclusivo fines de identificación. Se podrá tomar huellas digitales del intervenido y constatar si registra alguna requisitoria. Este procedimiento, contado desde el momento de la intervención policial, no puede exceder de cuatro horas, luego de las cuales se le permitirán retirarse”. (subrayado nuestro)

Las críticas a este inciso se basan en que esta atribución vulnera el derecho a la libertad personal al establecer una restricción que no se encuentra contemplada en la Constitución.

Es preciso señalar que la libertad personal no es un derecho fundamental absoluto sino que puede ser objeto de determinadas restricciones. En consecuencia puede ser restringido en determinados supuestos establecidos en las normas internacionales sobre derechos humanos y en la Constitución.

Para determinar la constitucionalidad del artículo 205, inciso 4 del Código Procesal Penal es importante determinar, primero, si esta restricción está permitida en las normas internacionales de derechos humanos y en la Constitución, y segundo si esta restricción cumple con los requisitos formales y sustantivos para que sea considerada constitucional.

Finalmente, se mencionará la tendencia del Tribunal Constitucional sobre las restricciones a la libertad personal.

II. TEMAS DE ANÁLISIS

1. Las restricciones a la libertad personal

La libertad personal es un derecho fundamental que es susceptible de restricciones, las cuales se encuentran previstas en las normas internacionales y en la Constitución.

a) En las normas internacionales sobre derechos humanos

Las normas internacionales sobre derechos humanos establecen restricciones a la libertad personal. Al respecto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 9, inciso 1) señala:

“Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 7 inciso 2) señala:

“Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”.

Al interpretar esta disposición la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que:

“(…) nadie puede ser privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material) pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal)”¹.

En consecuencia, como señala HUERTA “la privación de la libertad personal sólo puede efectuarse en los casos, con las formas y por el tiempo previstos en la Constitución o la ley. En caso contrario, estaremos ante una medida de carácter ilegal (privación ilegal de la libertad) que se encuentra prohibida a nivel nacional e internacional”².

b) En la Constitución de 1993

La Constitución de 1993 establece que la libertad personal puede ser objeto de determinadas restricciones. En ese sentido, el artículo 2 inciso 24 de la Constitución de 1993 establece:

¹ Caso Gangaram Panday, sentencia del 21 de enero de 1994, párrafo 47.

² Huerta Guerrero, Luis Alberto. Libertad personal y hábeas corpus: Estudios sobre jurisprudencia constitucional. Lima: Comisión Andina de Juristas, 2003. p.12.

“Toda persona tiene derecho: (...)

A la libertad y seguridad personales. En consecuencia: (...)

b) No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. (...)

f) Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito”.

En consecuencia, una persona puede ser detenida por mandamiento escrito y motivado del juez o en caso de flagrante delito. Adicionalmente, se establece que la restricción de la libertad personal puede efectuarse en los casos previstos por la ley. Es este último supuesto que nos interesa analizar en la siguiente sección.

2. Análisis de la constitucionalidad del artículo 205

a) Requisito formal:

El artículo 2, inciso 24, b de la Constitución de 1993 establece que puede restringirse la libertad personal en los casos previstos en la ley. Es decir, se admite constitucionalmente que existe otro supuesto para restringir la libertad personal, aparte del mandamiento judicial y en flagrante delito.

En consecuencia, se debe analizar si la intervención que puede realizar la Policía Nacional a las personas que no tienen su documento de identidad (artículo 205, inciso 4 del Código Procesal Penal) puede enmarcarse en un caso previsto por la ley.

Para ello se debe precisar si el término ley mencionado en el artículo 2, inciso 24, literal b de la Constitución, está siendo utilizado en su sentido formal (una ley expedida por el Congreso) o material (cualquier norma con rango legal). Al comentar este artículo, RUBIO señala que “la interpretación del vocablo ley tiene que ser restrictiva y que debe entenderse por ella a la norma con rango de ley”³.

³ Rubio Correa, Marcial. Estudio de la Constitución Política de 1993. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999. p. 448.

Por otro lado, los instrumentos internacionales exigen que las restricciones a los derechos humanos se encuentren establecidas mediante leyes. Al respecto, la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 30) establece:

“Las restricciones permitidas (...) al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos al interpretar el término ley ha señalado lo siguiente⁴:

- La expresión leyes utilizada por el artículo 30° de la Convención no puede tener otro sentido que el de ley formal, es decir, norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado. En consecuencia, las leyes a que se refiere el artículo 30° son actos normativos emanados del Poder Legislativo democráticamente elegido y promulgados por el Poder Ejecutivo. Sólo la ley formal, entendida como hace la Corte Interamericana, tiene aptitud para restringir el goce o ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención.

- Lo anterior no se contradice forzosamente con la posibilidad de delegaciones legislativas en esta materia, siempre que tales delegaciones estén autorizadas por la propia Constitución, se ejerzan dentro de los límites impuestos por ella y por la ley delegante, y que el ejercicio de la potestad delegada esté sujeto a controles eficaces, de manera que no desvirtúe, ni pueda utilizarse para desvirtuar el carácter fundamental de los derechos y libertades protegidos por la Convención”.

⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. La expresión leyes en el artículo 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A N°6, párrafo 24.

En consecuencia, sí se puede restringir un derecho no sólo por una ley formal sino también a través de leyes materiales. De esta manera, el Poder Ejecutivo puede establecer a través de un Decreto Legislativo restricciones a un derecho fundamental.

Sobre este punto, no existe ningún impedimento a nivel constitucional para que a través de Decretos Legislativos se pueda realizar restricciones a derechos fundamentales. Las únicas materias que son indelegables al Poder Ejecutivo son las materias relativas a la reforma constitucional, la aprobación de tratados internacionales, leyes orgánicas, Ley del Presupuesto y Ley de la Cuenta General de la República (artículo 104 y 101, inciso 4 de la Constitución).

Por lo tanto, la restricción prevista en el artículo 205 del Código procesal penal sobre la libertad personal cumple con el requisito formal, es decir se encuentra prevista en una ley. Sin embargo, ello no es suficiente para determinar su constitucionalidad. Es necesario, además, evaluar si esta restricción es razonable y proporcional.

b) Razonabilidad y proporcionalidad

La restricción a la libertad personal prevista en el artículo 205, inciso 4 del Código Procesal Penal debe cumplir con determinadas características de orden sustantivo o material. En este sentido, esta restricción debe tener por finalidad proteger un objetivo legítimo (principio de razonabilidad) y debe aplicarse en forma proporcional a la protección que se desea alcanzar (principio de proporcionalidad).

Este artículo establece que la Policía puede intervenir a una persona que no posea su documento de identidad, e incluso trasladarla a la comisaría por un tiempo no mayor a cuatro horas con la finalidad de prevenir un delito u obtener información útil para la averiguación de un hecho punible.

En tal sentido el objetivo legítimo que buscaría proteger este artículo sería la prevención de la delincuencia, la cual puede enmarcarse en un concepto más amplio como la preservación del orden interno.

Al respecto, BERNALES señala que “el orden interno puede ser definido como aquella situación interna de paz y posibilidad de progreso para el conjunto y para los individuos, en la cual se cumplen el orden jurídico y la organización democrática con un espíritu de justicia y equidad”⁵.

La Constitución de 1993 establece que la Policía Nacional cumple un rol importante en la protección del orden interno. Al respecto el artículo 166 establece lo siguiente:

“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”.

La restricción a la libertad personal, prevista en el artículo 205, inciso 4 del Código Procesal Penal, se justificaría en la protección del orden interno (objetivo legítimo), el cual es una atribución constitucional de la Policía Nacional. En consecuencia, el intervenir a las personas que no porten su documento de identidad contribuiría a la prevención de la delincuencia y al mantenimiento del orden interno, identificándose así una relación entre la restricción adoptada a la libertad personal y el objetivo legítimo que se busca tutelar.

Por otro lado, la restricción a la libertad personal solamente puede aplicarse en la medida estrictamente proporcional a los objetivos que se desean alcanzar.

Consideramos que el artículo 205 del Código Procesal Penal es proporcional, puesto que establece límites en la duración de la restricción a la libertad

⁵ Bernaldes Ballesteros, Enrique. La Constitución de 1993. Análisis comparado. Lima: Constitución y Sociedad, 1999. p.

personal; así como otras garantías para este derecho. Este artículo señala que la persona que no posea su documento de identidad podrá ser trasladada a la dependencia policial hasta por cuatro horas, luego de las cuales podrá retirarse. Incluso se señala en la norma que “la Policía deberá llevar, para estos casos, un Libro-Registro en el que se harán constar las diligencias de identificación realizadas a las personas, así como los motivos y duración de las mismas”.

En otras palabras, los miembros de la Policía Nacional tendrán que justificar las razones de la intervención de las personas que no posean su documento de identidad, así como la duración de la restricción de la libertad personal.

Finalmente, la norma advierte que “el intervenido no podrá ser ingresado a celdas o calabozos ni mantenido en contacto con personas detenidas, y tendrá derecho a comunicarse con un familiar o con la persona que indique”.

3. Problemas en la aplicación del artículo 205 del Código Procesal Penal

Después de concluir que el artículo 205 del Código Procesal Penal es constitucional, también se debe advertir que pueden ocurrir problemas en su aplicación.

En este punto es preciso hacer una paréntesis sobre la interpretación de las facultades de la Policía Nacional para la prevención del delito. Al respecto, en muchas ocasiones se ha interpretado que los miembros de la Policía Nacional pueden detener por sospecha, bajo el argumento de que se está actuando en observancia de la función preventiva de la delincuencia que se establece en el artículo 166 de la Constitución.

Al respecto, EGUIGUREN nos recuerda que durante la vigencia de la Constitución de 1979 se produjeron arbitrariedades por parte de la Policía Nacional al interpretar que en cumplimiento de su labor preventiva del control del orden público y de la lucha contra la delincuencia podía realizar “la detención

de indocumentados y sospechosos mediante operativos tales como redadas o batidas”⁶.

Teniendo estos antecedentes, se podría producir un abuso por parte de miembros de la Policía Nacional al momento de intervenir a las personas que no porten su documento de identidad, generándose en algunos casos detenciones arbitrarias.

Es preciso recordar que el principio de interpretación de concordancia práctica establece que una disposición constitucional debe interpretarse en relación con los otros artículos. De esta manera, “los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos deben ser compatibilizados en la solución de los problemas interpretativos, de manera que cada uno conserve su identidad”⁷. En ese sentido, si el artículo 166 de la Constitución establece que la Policía Nacional puede establecer medidas para la prevención de la delincuencia, esta atribución debe ser interpretada en observancia de las garantías a la libertad personal previstas en la Constitución (orden judicial o flagrante delito). De lo contrario, los miembros de la Policía Nacional pueden cometer abusos contra este derecho como las detenciones arbitrarias.

Este tipo de restricción a la libertad personal se encuentra prohibida en los instrumentos internacionales de derechos humanos. En ese sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 9 inciso 1) dispone que “Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias”. Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 7, inciso 3) precisa que “Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causa y métodos que –aun calificados de legales– puedan reputarse como incompatibles con el

⁶ Eguiguren Praeli, Francisco. Libertad personal, detención arbitraria y hábeas corpus. En: La Constitución de 1993: Análisis y comentarios II. Lima: Comisión Andina de Juristas, 1995. p. 19.

⁷ Huerta Guerreño, Luis. Jurisprudencia Constitucional e interpretación de los derechos fundamentales. En: Derechos Fundamentales e interpretación constitucional. Lima : Comisión Andina de Juristas, 1997, p. 41

respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otros casos, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad”⁸.

En consecuencia, si bien se encuentra prevista legalmente la facultad de la Policía Nacional para intervenir a las personas que no posean su documento de identidad, debe tomarse en cuenta que esta restricción a la libertad personal tiene que aplicarse de forma razonable y proporcional, de lo contrario se estaría realizando una detención arbitraria.

En estos supuestos, las personas afectadas en su derecho a la libertad personal pueden presentar una demanda de hábeas corpus a efectos de garantizar su derecho afectado. La Defensoría del Pueblo, de acuerdo a su Ley Orgánica, también podría presentar demandas de hábeas corpus a favor de las personas que han sido objeto de detenciones arbitrarias⁹.

El tipo de hábeas corpus que se podría presentar en estos casos se denomina hábeas corpus restringido. Según el Tribunal Constitucional este se emplea “cuando la libertad física o de locomoción es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones o incomodidades que, en los hechos, configuran una seria restricción para su cabal ejercicio. Es decir, que, en tales casos, pese a no privarse de la libertad al sujeto, “se le limita en menor grado”¹⁰.

4. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre las restricciones a la libertad personal

La tendencia del Tribunal Constitucional sobre las restricciones a la libertad personal no ha sido uniforme¹¹:

El Tribunal, entre sus primeras decisiones, admitió la posibilidad de que una persona sea detenida sin que exista orden judicial o flagrante delito,

⁸ Caso Cesti, sentencias del 29 de setiembre de 1999, párrafo 140.

⁹ Artículo 9, inciso 2 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, publicada el 8 de agosto de 1995.

¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional del expediente 2663- 2003-HC/TC, publicada el 12 de abril del 2004.

¹¹ Huerta Guerrero, Luis Alberto. Ob. cit. p. 20- 23.

justificándose en estos casos que las autoridades policiales actuaron en cumplimiento de la función preventiva de la delincuencia que se encuentra prevista en el artículo 166 de la Constitución¹².

Por otro lado, el Tribunal también señaló que no podían declararse privaciones de libertad por mera sospecha de la comisión de un delito. Este tipo de detención, sin existir orden judicial o flagrante delito debía ser considerada como “arbitraria y excluida del canon constitucional de la detención”¹³.

Finalmente, el Tribunal ha señalado que sólo se puede privar la libertad a las personas bajo los supuestos de hecho previstos en la Constitución, en caso contrario, se estaría ante una medida inconstitucional¹⁴.

Como se puede apreciar, la tendencia del Tribunal Constitucional sobre las restricciones a la libertad personal no ha sido uniforme, incluso se ha llegado a admitir que se puede detener a una persona por sospecha de haber cometido un delito, sin embargo, en sus recientes decisiones, el Tribunal ha descartado esa tesis a fin de precisar que sólo se puede detener a una persona en caso de existir una orden judicial o flagrante delito.

Sin embargo, el Tribunal al analizar la constitucionalidad de las medidas de arresto simple o de rigor a las que son sometidos los miembros de la Policía Nacional cuando cometen faltas disciplinarias, ha aceptado que se puede restringir la libertad personal sin existir orden judicial o flagrante delito. En ese sentido, señaló lo siguiente¹⁵:

“advertir que tal garantía de la libertad personal (orden judicial o flagrante delito) no se extiende a cualquier supuesto de restricción, sino que está directamente relacionada con la "detención" de una persona, es decir, con

¹² Sentencia del Tribunal Constitucional del expediente 187-95-HC/TC, publicada el 24 de diciembre de 1996.

¹³ Sentencia del Tribunal Constitucional del expediente 828-97-HC/TC, publicada el 25 de mayo de 1998.

¹⁴ Resoluciones del Tribunal Constitucional de los expedientes 849-2000- HC/TC y 938-2000- HC/TC, publicada el 11 de junio y el 3 de agosto del 2001, respectivamente.

¹⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional del expediente 2050-2002-AA/TC, publicada el 30 de mayo del 2003.

medidas que supongan una *privación* de la libertad. Evidentemente, ese no es el caso ni del denominado arresto simple ni del denominado arresto de rigor, que más bien constituyen o implican una *restricción* de la libertad. Y para ambos, no es de aplicación el ordinal "f" del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución, sino su ordinal "b", a tenor del cual "No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley".

En conclusión, el Tribunal admite que existen dos tipos de límites a la libertad personal que se encuentran previstos constitucionalmente:

- La **privación** de la libertad personal sólo se puede realizar a través de las detenciones realizadas por orden judicial o flagrante delito (artículo 2, 24, f) y,
- Las **restricciones** a la libertad personal pueden realizarse en los casos previstos en la ley. (artículo 2, 24, b)

En ese sentido, el Tribunal considera que sí es constitucional las restricciones a la libertad personal que se realicen a través de una ley. De ahí que se puede concluir que está permitido las restricciones a la libertad personal a través de una decreto legislativo.

III. CONCLUSIONES

1. La libertad personal es un derecho fundamental que admite ciertas restricciones a condición que estén previstas en las normas internacionales de derechos humanos, en la Constitución y en la ley.
2. La Constitución de 1993 establece tres supuestos de restricción a la libertad personal: a) detención de una persona por mandamiento escrito y motivado del juez, b) detención de una persona por las autoridades policiales en caso de flagrante delito, y, c) en los casos previstos por la ley.
3. Para que una restricción pueda ser considerada constitucional no basta que se encuentre prevista en la ley, además, tiene que ser razonable y proporcional.
4. El artículo 205 del Código Procesal Penal establece una restricción a la libertad personal que cumple con el requisito formal (se encuentra prevista en una ley material) y además es razonable y proporcional. En consecuencia, este artículo es compatible con lo dispuesto por la Constitución.
5. Es preciso advertir que puede generarse problemas en la aplicación del artículo 205 del Código Procesal Penal. Es por ello que es necesario realizar actividades de capacitación en derechos fundamentales a los miembros de la Policía Nacional, en el sentido de advertirles que pueden hacer uso de la facultad habilitada por este artículo, sólo en situaciones que objetivamente lo hagan necesario y que, además, en todo momento deben evitarse actitudes que signifiquen un abuso de esta facultad al extremo de devenir en una situación arbitraria.
6. Ante casos de detenciones arbitrarias existe el derecho a la protección judicial de la libertad personal. Es decir, se pueden presentar demandas de hábeas corpus ante cualquier supuesto de detención policial que exceda los límites previstos en la norma.