

DEPARTAMENTO
ACADÉMICO DE
DERECHO



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

**ANÁLISIS COMPARADO DEL TRATAMIENTO
QUE SE DA A LA DETENCIÓN CIUDADANA EN
PERÚ Y ESPAÑA: ESPECIAL REFERENCIA A LOS
SERENOS MUNICIPALES Y A LOS AGENTES DE
SEGURIDAD**

Cuaderno de Trabajo N° 18

Romy Alexandra Chang Kcomt
Departamento Académico de Derecho
Pontificia Universidad Católica del Perú

Noviembre, 2010

Décimo octavo Cuaderno de Trabajo del
Departamento Académico de Derecho de la PUCP

“Análisis comparado del tratamiento que se da a la detención ciudadana en Perú y España: especial referencia a los serenos municipales y a los agentes de seguridad”

© Romy Alexandra Chang Kcomt

© Pontificia Universidad Católica del Perú
Departamento Académico de Derecho
Av. Universitaria 1801, San Miguel
Lima 32, Perú

Primera Edición
Prohibida la reproducción de esta obra por cualquier medio,
total o parcialmente, sin permiso expreso del autor.

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú No. 2010-14553
ISBN: 978-612-4057-25-0

Impreso en los talleres de la Pontificia Universidad Católica del Perú

Noviembre, 2010

INTRODUCCIÓN

Romy Alexandra Chang Kcomt^{1,2}

El arresto ciudadano, o también llamado detención ciudadana, supone la privación de la libertad de una persona debido a la constatación de la comisión de un hecho delictivo tipificado como delito en el Código Penal. El legislador otorga al ciudadano de a pie la posibilidad de privar a otro de su libertad, frente a la constatación de la comisión de un delito en flagrancia (o de otros supuestos indicados en la ley); lo que implica que el individuo no solo podrá contribuir de forma excepcional con la seguridad pública; sino que, además, deberá cumplir con los presupuestos que son propios a toda medida cautelar personal: el *fumus bonis iuris* (apariencia de buen derecho) y el *periculum in mora* (peligro en la demora).

Habida cuenta de la naturaleza de la libertad como derecho fundamental, resulta conveniente establecer los márgenes y límites para la aplicación de esta figura, puesto que un exceso indebido o una incorrecta interpretación podrían traer consigo abusos y conllevar a excesos que devendrían en la comisión de tipos penales como el de detención ilegal o secuestro.

El presente trabajo tiene como objeto realizar un análisis del tratamiento que se otorga a esta institución en los ordenamientos peruano y español, a efectos de evidenciar las principales semejanzas y diferencias en el ámbito teórico y en el ámbito práctico. Un estudio comparativo permitirá enriquecer la aplicación de esta figura en ambos ordenamientos jurídicos, y proponer ciertas pautas que podrán ser tomadas en cuenta para la correcta aplicación de la misma.

¹ Profesora de la Facultad de Derecho de la PUCP y socia del Estudio Padilla & Chang Abogados. Especialista en Derecho Penal y en Derecho Procesal Penal.

² Este trabajo fue elaborado en el marco de una estancia de investigación efectuada en la Universidad Pública de Navarra – España.

1. ANTECEDENTES DE LA DETENCIÓN CIUDADANA

1.1 ANTECEDENTES EN EL ORDENAMIENTO PERUANO

El arresto ciudadano se encuentra regulado en los artículos 259 y 260 del Código Procesal Penal del 2004 (Decreto Legislativo 957) y ha sido objeto de diversas modificatorias que reflejan cierta indecisión del legislador respecto de los alcances de esta institución, así como de lo que debe entenderse por flagrancia delictiva.

La primera modificación al texto original del artículo 259 del Código Procesal Penal del 2004 (Decreto Legislativo 957) fue la efectuada por el artículo 3 del Decreto Legislativo 983, publicado en el Diario Oficial el 22 de julio de 2007, el que comprendía dentro de los supuestos de flagrancia delictiva a quien era encontrado con efectos o instrumentos procedentes del delito (o empleados para cometerlo) dentro de las 24 horas siguientes a su comisión; ampliando de esta manera los supuestos de flagrancia regulados en el texto constitucional peruano.

La segunda modificación fue efectuada por la Ley 29372, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 9 de Junio de 2009, la misma que además modificó la vigencia de los artículos 259 y 260 del Código Procesal Penal del 2004 (Decreto Legislativo 957), a fin de que ambos sean de aplicación en todo el Perú desde el 1 de julio de 2009; sin perjuicio de su entrada en vigor en los distritos judiciales en los que ya se venía aplicando el nuevo Código Procesal Penal (La Libertad, Huaura, Arequipa, entre otros³). Con esta ley se retomó la redacción original del artículo 259, la misma que coincidía con la redacción del artículo 106, numeral 8 del Código Procesal Penal Peruano de 1991 (Decreto Legislativo 638), que no llegó a entrar en vigencia en el Perú, salvo en algunos artículos. Esta modificación legislativa precisaba que para que exista flagrancia, **la comisión del delito debía ser actual**, eliminando la posibilidad de efectuar un arresto ciudadano del sujeto que escapó y fue encontrado e identificado por la víctima, un tercero o un medio audiovisual, dentro de las 24 horas de producido el hecho delictivo; o que fue encontrado en ese plazo con instrumentos procedentes del delito o que pudieran sindicar su participación como probable autor o partícipe del mismo (verbigracia, sangre en sus prendas de vestir); supuestos que sí eran abarcados por el Decreto Legislativo 983 del 22 de Julio de 2007.

La tercera y última modificación realizada por el legislador (actualmente vigente) fue la efectuada con la Ley 29569, publicada en el diario oficial El Peruano el 25 de Agosto de 2010, la que retoma la redacción del Decreto Legislativo 983 y vuelve a ampliar los supuestos de flagrancia a los establecidos en dicha norma. Cabe resaltar que la disposición vigente elimina la posibilidad de ordenar una medida menos restrictiva que la detención para los casos en los que se tratare de una falta o un delito sancionado con una pena no mayor de dos años de cárcel, y ya se hayan practicado los interrogatorios de la identificación y los demás actos de investigación urgentes; supuestos que fueron contemplados en todas las anteriores redacciones del artículo 259 del nuevo Código Procesal Penal del 2004 (Decreto Legislativo 957). Por tanto, para la norma vigente, existe flagrancia cuando:

³ Para ampliar este punto, puede ver: Las normas de implementación de la entrada en vigencia del Código Procesal Penal de 2004 ver: Decreto Supremo 007-2006-JUS del 4 de Marzo de 2006 y Decreto Supremo 005-2007-JUS del 5 de Mayo de 2007.

1. El agente es descubierto en la realización del hecho punible.
2. El agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto.
3. El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro horas de producido el hecho punible.
4. El agente es encontrado, dentro de las veinticuatro horas después de la perpetración del delito, con efectos o instrumentos procedentes de aquel, o que hubieran sido empleados para cometerlo, o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso.

Las diversas modificaciones legislativas efectuadas al artículo 259 del nuevo Código Procesal Penal pueden observarse en el siguiente cuadro:

Norma	Fecha de publicación	Texto del artículo 259 del Nuevo Código Procesal Penal
D. Leg. 957	29 Julio 2004	<ol style="list-style-type: none"> 1. La Policía detendrá, sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito. 2. Existe flagrancia cuando la realización del hecho punible es actual y, en esa circunstancia, el autor es descubierto, o cuando es perseguido y capturado inmediatamente de haber realizado el acto punible o cuando es sorprendido con objetos o huellas que revelen que acaba de ejecutarlo. 3. Si se tratare de una falta o de un delito sancionado con una pena no mayor de dos años de privación de libertad, luego de los interrogatorios de identificación y demás actos de investigación urgentes, podrá ordenarse una medida menos restrictiva o su libertad.
D. Leg. 983	22 Julio 2007	<ol style="list-style-type: none"> 1. La Policía detendrá, sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito. Existe flagrancia cuando el sujeto agente es descubierto en la realización del hecho punible, o acaba de cometerlo, o cuando: <ol style="list-style-type: none"> a) Ha huido y ha sido identificado inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado, sea por el agraviado, o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual o análogo que haya registrado imágenes de éste y, es encontrado dentro de las 24 horas de producido el hecho punible. b) Es encontrado dentro de las 24 horas, después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieran sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso. 2. Si se tratare de una falta o de un delito sancionado
D. Leg. 983	22 Julio 2007	<ol style="list-style-type: none"> 2. Si se tratare de una falta o de un delito sancionado

		<p>con una pena no mayor de dos años de privación de libertad, luego de los interrogatorios de identificación y demás actos de investigación urgentes, podrá ordenarse una medida menos restrictiva o su libertad.</p>
Ley 29372	09 Junio 2009	<ol style="list-style-type: none"> 1. La Policía Nacional del Perú detiene, sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito. 2. Existe flagrancia cuando la realización de un hecho punible es actual y en esa circunstancia, el autor es descubierto o cuando es perseguido y capturado inmediatamente después de haber realizado el acto punible o cuando es sorprendido con objetos o huellas que revelan que acaba de ejecutarlo. 3. Si se tratare de una falta o de un delito sancionado con una pena no mayor de dos años de privación de libertad, luego de los interrogatorios de identificación y demás actos de investigación urgentes, puede ordenarse una medida menos restrictiva o su libertad.
Ley 29569	25 Agosto 2010	<p>La Policía Nacional del Perú detiene, sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito. Existe flagrancia cuando:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El agente es descubierto en la realización del hecho punible. 2. El agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto. 3. El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro horas de producido el hecho punible. 4. El agente es encontrado, dentro de las veinticuatro horas después de la perpetración del delito, con efectos o instrumentos procedentes de aquel, o que hubieran sido empleados para cometerlo, o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso.

El artículo 260 del nuevo Código Procesal Penal, que regula el arresto ciudadano y se encuentra vigente desde el 1 de Julio de 2009, no ha sufrido modificación alguna; siendo el texto vigente el siguiente: “1. En los casos previstos en el artículo anterior, **toda persona podrá proceder al arresto en estado de flagrancia delictiva**. 2. En este caso debe entregar inmediatamente al arrestado y las cosas que constituyan el cuerpo del delito a la Policía más cercana. Se entiende por entrega inmediata el tiempo que demanda el dirigirse a la dependencia policial más cercana o al Policía que se halle por inmediaciones del lugar. En ningún caso el arresto autoriza a encerrar o mantener privada de su libertad en un lugar público o privado hasta su

entrega a la autoridad policial. La Policía redactará un acta donde se haga constar la entrega y las demás circunstancias de la intervención”⁴.

La indecisión que se evidencia de la evolución normativa del artículo 259 del nuevo Código Procesal Penal amerita una revisión de las iniciativas legislativas que dieron lugar a los diversos cambios en la redacción del texto original.

INICIATIVAS LEGISLATIVAS DE LA LEY 29372, PUBLICADA EL 9 DE JUNIO DE 2009 EN EL DIARIO OFICIAL

Esta norma proviene de la acumulación en el Parlamento de cuatro iniciativas legislativas:

a) Proyecto de Ley N° 2793/2008-CR

Fue suscrito por el congresista Walter Menchola Vásquez, con la finalidad de que se establezca la vigencia del arresto ciudadano en todo el país. Para dicho legislador, esta propuesta tenía como razón de ser la de garantizar la Seguridad Ciudadana y Pública; de modo que se protegiese el libre ejercicio de los derechos y libertades, viabilizando la paz, la seguridad, la tranquilidad, así como el cumplimiento y el respeto de las garantías individuales y sociales a nivel nacional. Del citado proyecto puede deducirse que lo que busca el legislador es disminuir la sensación de inseguridad pública, facultando a los ciudadanos a contribuir con la Policía Nacional y con las autoridades del Estado en esta tarea⁵.

b) Proyecto de Ley N° 2030/2007-GL

Fue presentado al Congreso de la República por el señor Enrique Ocrospoma Pella, Alcalde de la Municipalidad del distrito de Jesús María (ciudad de Lima). Proponía la entrada en vigencia inmediata del arresto ciudadano (artículos 259 y 260 del nuevo Código Procesal Penal), por considerar necesario que los serenos municipales intervinieran en auxilio de los ciudadanos; lo que no venía siendo posible en el Perú, por no contarse con una base legal que los faculte a la detención de los implicados en hechos delictivos en flagrancia. Este proyecto contempla la necesidad de la entrada en vigencia de dicha institución, al considerarla una herramienta para que los serenos municipales contribuyan con la seguridad ciudadana.

Al respecto, cabe señalar que en el Perú, los serenos municipales no pertenecen a la Policía Nacional Peruana, sino que son funcionarios contratados por cada Municipalidad para brindar apoyo a la Policía, y que normalmente se han desempeñado anteriormente como agentes de seguridad o vigilantes de empresas privadas; por ello, antes de la entrada en vigencia de la norma que regula la detención ciudadana, no estaban facultados para realizar detención alguna, incluso en los supuestos de flagrancia delictiva.

c) Proyecto de Ley N° 2155/2007-PE

Fue presentado por el Poder Ejecutivo, y planteaba que la importancia de la entrada en vigencia de los artículos 259 y 260 del Nuevo Código Procesal Penal se sustentaba en la necesidad de que la población participe de la forma más activa posible en el

⁴ Aunque cabe señalar que el artículo 119 de la Constitución Peruana de 1826 ya establecía un antecedente para la detención ciudadana, al señalar que *“In fraganti todo delincuente puede ser arrestado por cualquiera persona, y conducido a la presencia del juez”*.

⁵ Cabe precisar que este proyecto no formula distinciones entre los conceptos de seguridad pública y seguridad ciudadana.

aseguramiento de la tranquilidad y la paz social en todo el territorio peruano. Por esta razón, para el ejecutivo debía permitirse a todo ciudadano efectuar el arresto de cualquier otro que incurra en flagrancia delictiva, con el fin de combatir con mayor eficacia la delincuencia.

d) Proyecto de Ley N° 3220/2008-CR

Fue presentado por diversos legisladores, entre los que se encuentra el congresista Rolando Sousa Huanambal. Señala que existía un exceso en la legislación peruana en cuanto a la regulación de la flagrancia delictiva, siendo necesario, por tanto, redefinir este concepto. Propone como redacción del artículo 259 la siguiente: *“La Policía detendrá sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito. Existe flagrancia cuando el sujeto agente es descubierto en la realización del hecho punible o acaba de cometerlo”*.

Este Proyecto proponía la derogación de la detención ciudadana y se mostraba contrario a la ampliación del concepto de flagrancia que la redacción del artículo 259 anterior -que no llegó a entrar en vigencia en Lima, pero sí en otros distritos judiciales como La Libertad, Huaura, etc. proponía; la misma que incluía la identificación del sujeto activo por la víctima, un tercero o un medio audiovisual, dentro de las 24 horas de producido el hecho delictivo.

Estos proyectos fueron derivados a la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República del Perú y recibieron dictamen favorable de la misma el 26 de noviembre de 2008. En dicho Dictamen se analizan tres aspectos de esta norma:

- a) Sobre su constitucionalidad.- Se señala que el arresto ciudadano encuentra cobertura constitucional en el artículo 2,24,b⁶ de la Constitución Peruana y no en el 2,24,f⁷.
- b) Sobre la reserva del estado del uso legítimo del Ius Puniendi.- Señala que el arresto ciudadano es una figura de excepción que en modo alguno pretende sustituir a la Policía Nacional en sus labores, siendo que esta norma no faculta a los ciudadanos a patrullar las calles, realizar interrogatorios o, menos aún, aplicar la justicia por propia mano (linchamientos populares).
- c) Sobre el riesgo al que se expone la persona que practica la detención.- El Dictamen del Parlamento Peruano menciona que se trata de una facultad y no de una obligación que ponga en riesgo los derechos de los ciudadanos. Del mismo modo, la ley peruana limita a los mismos a utilizar esta facultad en casos de flagrancia.

El Pleno del Congreso del Perú, en sesiones del 13 y 14 de mayo de 2009, debatió este Dictamen. Al no existir acuerdo entre los legisladores, se recurrió a una redacción sustitutoria impulsada por el Congresista Sousa Huanambal, quien sustentó el retorno a la redacción original del Código Procesal Penal (Decreto Legislativo 957); propuesta que fue aprobada por el Pleno y dispensada de segunda votación⁸.

⁶ “(...) No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. (...)”. El resaltado es mío.

⁷ “(...) Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia. (...)”.

⁸ Todos los proyectos y las actas respectivas de las sesiones del Pleno del Congreso Peruano, pueden encontrarse en: www.congreso.gob.pe

INICIATIVA LEGISLATIVA DE LA LEY 29569, PUBLICADA EL 25 DE AGOSTO DE 2010 Y ACTUALMENTE VIGENTE EN EL PERÚ

La Ley 29569 tiene como antecedente el Proyecto de Ley N° 3685/2009, presentado por el Poder Ejecutivo el 19 de Noviembre de 2009 al Congreso de la República; y sobre el que recayó un texto sustitutorio elaborado por la Comisión de Justicia y de Derechos Humanos. Su objeto es redefinir y ampliar los alcances de la flagrancia delictiva para efecto de la detención policial, sustentándose en que la técnica legislativa empleada por el legislador en el texto del artículo 259 del nuevo Código Procesal Penal (ya modificado) “(...) *limitaba de manera excesiva el ámbito de actuación policial para efectos de la detención, permitiendo que muchos delincuentes circulen libremente, no obstante haber sido identificados inmediatamente después de perpetrar el hecho punible, e inclusive con objetos, instrumentos o huellas que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictivo*”. Según lo establecido en el proyecto de ley, el texto impuesto por la Ley 29372 -al exigir la realización de un hecho punible *actual*- hacía difuso el concepto de flagrancia, lo que dejaba el contenido de dicho término “*a la libre y arbitraria interpretación del juzgador*”.

El proyecto del Ejecutivo resalta la necesidad de desarrollar un concepto de flagrancia que responda a una política criminal que contrarreste la alta incidencia delictiva en el Perú, pero no ahonda respecto de la constitucionalidad o no de su propuesta. No obstante ello, este último aspecto sí fue analizado en la sesión plenaria del Congreso de la República del 19 de Agosto de 2010 (correspondiente a la Primera Legislatura Ordinaria⁹), en la que el congresista Eguren Neuenschwander dejó establecida su preocupación respecto de la legitimidad de la modificación legislativa propuesta, toda vez que el Tribunal Constitucional Peruano¹⁰ y la doctrina definen a la flagrancia como un hecho inmediato; constituyendo su ampliación a 24 horas una distorsión del concepto que incluso ha sido expresamente evidenciada por la Defensoría del Pueblo. Esta argumentación fue avalada por los congresistas Bedoya de Vivanco, Castro Stagnaro, Estrada Choque y Mayorga Miranda, quienes propusieron una revisión del proyecto o la modificatoria del concepto de flagrancia en el texto constitucional, recordando que ya en anterior debate legislativo (con ocasión de la modificación del Decreto Legislativo 983) se había eliminado el plazo de las 24 horas propuesto por el Poder Ejecutivo, estableciéndose su inconstitucionalidad¹¹; sin embargo, los congresistas Otárola Peñaranda y Rivas Teixeira señalaron que el proyecto de ley no devenía en inconstitucional, en tanto únicamente desarrollaba la Constitución, dado que la misma no define la flagrancia delictiva. En igual línea, el congresista Mulder Bedoya refirió que el proyecto de ley no colisionaba con ninguna resolución del Tribunal Constitucional; dado que “*la inmediatez de la acción delictiva no colisiona con ponerle un plazo razonable de 24 horas, que el tribunal no fija*”. También apoyaron el proyecto de ley, los congresistas Cuculiza Torre, Chacón de Vettori, Zamudio Briceño, Pastor Valdivieso, Urquizo Maggia, Belmont Cassinelli, Santos Carpio, Sumire de Conde, entre otros. No obstante lo expuesto, cabe

⁹ Ver www.congreso.gob.pe

¹⁰ El congresista Eguren Neuenschwander cita las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional Peruano el 19 de enero de 2001 y el 17 de mayo de 2006.

¹¹ El congresista Bedoya de Vivanco resume la indecisión legislativa al señalar en el debate: “*Este, y no otro gobierno, fue el que expidió el Decreto Legislativo N° 983 en donde contempló las 24 horas bajo el concepto de flagrancia. Ante las críticas de la Defensoría del Pueblo, los comentarios y artículos y sentencias del Tribunal Constitucional, etcétera, el mismo Ejecutivo da marcha atrás y remite un proyecto de ley al Parlamento, que es sustentado por Mercedes Cabanillas, y es lo que origina la Ley N° 29372, derogando esa extensión de flagrancia 24 horas. Hoy, año y medio después, estamos debatiendo un nuevo proyecto del Ejecutivo, restituyendo nuevamente lo que antes ya dio y tuvo dar marcha atrás*”.

señalar que el Congreso aprobó en primera votación por unanimidad este proyecto de ley, no existiendo ningún voto en contra del mismo.

De la evolución normativa se observa una total indecisión de parte del legislador en torno a los alcances de la flagrancia delictiva, lo que ha llevado a una incertidumbre en la materia. Al respecto, y con ocasión de la última modificatoria (Ley 29569), cabe señalar que el Congreso Peruano se mostró a favor de ampliar los alcances de la flagrancia, a fin de otorgar un mayor plazo a la policía para que ejerza dicha detención; pero no tomó en cuenta que el artículo 260, que regula la detención ciudadana, faculta a cualquier ciudadano al arresto en caso de flagrancia delictiva¹². En tal sentido, la ampliación de los alcances de la flagrancia, a la fecha no solo se viene dando para la Policía Nacional, sino también para cualquier ciudadano (incluyendo a los serenos municipales); quedando posibilitado el ciudadano de efectuar restricciones a la libertad de otros en casos en los que el delito no se produce de manera inmediata, sino dentro de las 24 horas de producido el hecho delictivo. No obstante ello, conforme lo establece el numeral 2 del artículo 260 del nuevo Código Procesal Penal, se mantiene para el ciudadano que practicó la detención, la obligación de entregar inmediatamente al detenido a la dependencia policial o al policía que se encuentre más cerca del lugar en el que el arresto se produjo; entendiéndose por entrega inmediata el tiempo que necesita para dirigirse hacia dicho lugar; no pudiendo –en ningún caso– encerrar, ni privar de su libertad en un lugar público o privado al detenido, por un lapso mayor al tiempo que demoraría su traslado a la dependencia policial.

En relación a la reciente modificatoria, conforme fue mencionado en el debate parlamentario, esta ha supuesto el retorno a lo previsto en el derogado Decreto Legislativo 983, el que fue objeto de una acción de Inconstitucionalidad ante el supremo intérprete de la Constitución. Dicha acción fue interpuesta por don Juan Miguel Jugo Viera y más de cinco mil ciudadanos, contra diversas disposiciones de los Decretos Legislativos 982, 983, 988 y 989 (Expediente 00012-2008-PI/TC). En relación al artículo 3 del Decreto Legislativo 983, se cuestionó la ampliación de los alcances de la flagrancia delictiva; siendo que, antes de que el Tribunal Constitucional emitiera el pronunciamiento correspondiente, el Congreso aprobó la Ley 29372 que restringía los alcances de la flagrancia en los términos inicialmente concebidos en el nuevo Código Procesal Penal (no contemplaba el plazo de 24 horas para la detención); por lo que el Tribunal Constitucional resolvió declarar que carecía de objeto emitir pronunciamiento respecto de una norma ya derogada, al haber operado una sustracción de la materia¹³.

1.2 ANTECEDENTES EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

A diferencia del ordenamiento peruano, en España la figura de la detención ciudadana no es reciente, sino que tiene como antecedente el artículo 490 de la Ley de

¹² El único que –mostrándose positivo a la inclusión del plazo de 24 horas para la detención en flagrancia delictiva– y la ampliación de los alcances de flagrancia para los supuestos de detención por parte de la Policía Nacional, también suponía la ampliación de los supuestos de detención para los ciudadanos, fue el congresista Lescano Ancieta; quien expresamente manifestó en la Sesión de Debates del Congreso: *“Hay que darles facultades para detención a los dirigentes de los barrios, al Serenazgo como en efecto ahí hay otro dispositivo, pero darles un tiempo razonable, señor Presidente, para luchar contra el crimen. Y eso creo que es el objetivo de este dispositivo”*.

¹³ Resolución de fecha 14 de Julio de 2010, emitida por el Tribunal Constitucional Peruano con ocasión del Expediente N° 00012-2008-PI/TC.

Enjuiciamiento Criminal Española de 1882¹⁴, la que establece que *“Cualquier persona puede detener: 1. Al que intentare cometer un delito, en el momento de ir a cometerlo; 2. Al delincuente in fraganti; 3. Al que se fugare del establecimiento penal en que se halle extinguiendo condena; 4. Al que se fugare de la cárcel en que estuviere esperando su traslación al establecimiento penal o lugar en que deba cumplir la condena que se le hubiese impuesto por sentencia firme; 5. Al que se fugare al ser conducido al establecimiento o lugar mencionado en el número anterior; 6. Al que se fugare estando detenido o preso por causa pendiente; y, 7. Al procesado o condenado que estuviere en rebeldía”*. Además, la norma española exige que el ciudadano que efectuó la detención haya obrado en virtud de motivos racionalmente suficientes para creer que el detenido se encontraba inmerso en uno de los numerales antes descritos. Así, el artículo 491 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Dispone lo siguiente: *“El particular que detuviere a otro justificará, si éste lo exigiere, haber obrado en virtud de motivos racionalmente suficientes para creer que el detenido se hallaba comprendido en alguno de los casos del artículo anterior”*.

Asimismo, en el ordenamiento procesal español cabe distinguir entre la facultad que se otorga al ciudadano de a pie para contribuir en la medida de sus posibilidades con la seguridad ciudadana; de la obligación que se impone a las autoridades y a los agentes de Policía Judicial, quienes –tal como lo contempla el artículo 492 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal- *“(…) tendrán obligación de detener: 1º A cualquiera que se halle en alguno de los casos del artículo 490, 2º Al que estuviere procesado por delito que tenga señalada en el Código pena superior a la de prisión correccional, 3º Al procesado por delito a que esté señalada pena inferior, si sus antecedentes o las circunstancias del hecho hicieren presumir que no comparecerá cuando fuere llamado por la Autoridad judicial (...), 4º Al que estuviere en el caso del número anterior, aunque todavía no se hallase procesado, con tal que concurran las dos circunstancias siguientes: 1ª Que la Autoridad o agente tenga motivos racionalmente bastantes para creer en la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito. 2ª Que los tenga también bastantes para creer que la persona a quien intente detener tuvo participación en él”*.

Como se observa, el ordenamiento procesal español, a diferencia del peruano, no solo contempla la figura del arresto ciudadano, sino que impone ciertas obligaciones a la Policía, en relación a la detención bajo el cumplimiento de ciertos supuestos distintos a la flagrancia delictiva.

Cabe agregar que la norma española, en los casos de quienes poseen inmunidad, circunscribe la detención ciudadana a los casos de flagrante delito; así, el artículo 398.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Español señala que *“Los Jueces y Magistrados en servicio activo sólo podrán ser detenidos por orden de Juez competente o en caso de flagrante delito. En este último caso se tomarán las medidas de aseguramiento indispensables y se entregará inmediatamente al detenido al Juez de Instrucción más próximo”*; mientras que el artículo 71.2 de la Constitución Española señala que *“Durante el periodo de su mandato los Diputados y Senadores gozarán asimismo de inmunidad y sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito. No podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva”*.

1.3 ANTECEDENTES EN OTROS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS

El arresto ciudadano es una institución que cuenta con antecedentes en otros ordenamientos jurídicos de Latinoamérica como, por ejemplo: el chileno, el argentino, el paraguayo, el ecuatoriano, entre otros.

¹⁴ Real Decreto del 14 de Septiembre de 1882.

El Código Procesal Penal Chileno establece en su artículo 129 que “Cualquier persona podrá detener a quien sorprendiere en delito flagrante, debiendo entregar inmediatamente al aprehendido a la policía, al ministerio público o a la autoridad judicial más próxima”. Cabe señalar que el artículo 130 de dicha norma procesal establece que se encuentra en situación de flagrancia: “a) El que actualmente se encontrare cometiendo el delito; b) El que acabare de cometerlo; c) El que huyere del lugar de comisión del delito y fuere designado por el ofendido u otra persona como autor o cómplice; d) El que, en un tiempo inmediato a la perpetración de un delito, fuere encontrado con objetos procedentes de aquél o con señales, en sí mismo o en sus vestidos, que permitieren sospechar su participación en él, o con las armas o instrumentos que hubieren sido empleados para cometerlo; y, e) El que las personas asaltadas, heridas o víctimas de un robo o hurto que reclamaren auxilio, señalaren como autor o cómplice de un delito que acabare de cometerse”. Al respecto, resulta interesante llamar la atención del contenido que el ordenamiento chileno otorga al concepto de flagrancia, el que incluso –al igual que el actual artículo 259 del nuevo Código Procesal Penal vigente- posibilita efectuar la detención de quien posee vestigios o huellas del delito en sus vestidos, o a quien se encuentra en posesión de las armas o instrumentos empleados para la comisión del delito, o a quien haya sido sindicado por la víctima como autor del mismo una vez éste ocurrido; esto será materia de análisis en los apartados siguientes.

Por otro lado, el Código Procesal Penal Argentino también regula el arresto ciudadano en sus artículos 284 y 287, mediante los que faculta a los particulares a efectuar una detención del que intentase cometer un delito de acción pública, del que fugase encontrándose legalmente detenido, o de quien es sorprendido en flagrancia en la comisión de un delito de acción pública; obligando al ciudadano que efectúa la detención, a entregar al detenido a la policía o a la autoridad judicial de forma inmediata¹⁵. La norma argentina limita los casos de detención ciudadana a los supuestos en los que se trate de un delito perseguible por acción pública, descartando –como resulta evidente- su aplicación para los delitos de acción privada. Esto no ha sido estipulado expresamente en el Código Procesal Peruano, pero puede deducirse a partir de una interpretación coherente y sistemática de dicha norma y del contenido esencial del derecho a la libertad.

Bajo esta misma lógica (léase la flagrancia como presupuesto para que un ciudadano efectúe una detención), se encuentra el artículo 239 del Código Procesal Penal Paraguayo, que regula la “Aprehensión de las personas”, y establece: “La Policía Nacional podrá aprehender a toda persona comprendida dentro de los siguientes casos, aun sin orden judicial: 1. Cuando sea sorprendida en flagrante comisión de hecho punible o cuando sea perseguida inmediatamente después de su comisión; se entenderá que existe flagrancia cuando el autor del hecho punible sea sorprendido en el momento de intentarlo o cometerlo, o inmediatamente después, o mientras es perseguido por la fuerza policial, por la víctima o por un grupo de personas; 2. Cuando se haya fugado de algún establecimiento penal o de cualquier otro lugar de detención; y, 3. Cuando existan suficientes indicios de su participación en un hecho punible y se trate de casos en los que procede la detención preventiva. **Asimismo, en caso de flagrancia, cualquier persona**

¹⁵ Artículo 287 del Código Procesal Penal Argentino: “Detención por un particular. En los casos previstos en los incisos 1, 2 y 4 del artículo 284, los particulares están facultados para practicar la detención, debiendo entregar inmediatamente al detenido a la autoridad judicial o policial”.

Artículo 284 del Código Procesal Penal Argentino: “Detención sin orden judicial. Los funcionarios y auxiliares de la Policía tienen el deber de detener, aún sin orden judicial: 1) Al que intentare un delito de acción pública reprimido con pena privativa de libertad, en el momento de disponerse a cometerlo, 2) Al que fugare estando legalmente detenido, 4) A quien sea sorprendido en flagrancia en la comisión de un delito de acción pública reprimido con pena privativa de libertad. Tratándose de un delito cuya acción dependa de instancia privada, inmediatamente será informado quien pueda promoverla, y si éste no presentare la denuncia en el mismo acto, el detenido será puesto en libertad”.

podrá practicar la aprehensión e impedir que el hecho punible produzca consecuencias. La persona aprehendida será entregada, inmediatamente, a la autoridad más cercana. (...)”.

El artículo 161 del Código de Procedimientos Penales Ecuatoriano también regula la detención por delito flagrante, al establecer que: “(...) *En caso del delito flagrante, cualquier persona está autorizada a practicar la aprehensión, pero debe entregar inmediatamente al aprehendido a la policía y ésta, a su vez, al juez competente*”.

Ahora bien, la detención ciudadana –además del ordenamiento español– también se regula en otros ordenamientos jurídicos europeos, como es el caso del Código Procesal Penal Italiano, el que en su artículo 383 establece que toda persona está autorizada para detener a otra en los casos de delito flagrante y cuando se trate de delitos perseguidos de oficio; circunscribiendo esta facultad únicamente a los delitos de acción pública y eliminando la posibilidad de cualquier detención en casos de delitos de acción privada.

De igual modo, el Código Procesal Penal Francés señala en su artículo 73 que “*En los casos de crimen flagrante o de delito flagrante castigado con una pena de prisión, cualquier persona estará cualificada para detener al autor del mismo y conducirlo ante el oficial de policía más próximo*”, estableciendo en su artículo 53 que: “*Se califica como crimen o delito flagrante, el crimen o el delito que se comete en el mismo momento o que acaba de cometerse. Hay también crimen o delito flagrante, cuando en un tiempo muy próximo a la acción, la persona sospechosa es perseguida o es hallada en posesión de objetos, o presenta rastros o indicios que hacen pensar en que ella ha participado en el crimen o en el delito*”.

Como se observa, la detención ciudadana –como figura que contribuye con el Estado a velar por la seguridad– no es nueva en el ámbito jurídico; sino que tiene un correlato legislativo en América y Europa.

1.4 FINALIDAD Y OBJETIVO DE LA DETENCIÓN CIUDADANA

La detención efectuada por particulares tiene como objeto reducir la inseguridad ciudadana de un Estado y contribuir con la Administración de Justicia del mismo¹⁶, todo lo cual redundaría en el desarrollo del país.

Lo expuesto cobra especial importancia en el Perú debido a los altos índices de inseguridad ciudadana que suelen ir en aumento. Según la VI encuesta anual sobre seguridad ciudadana (provincia de Lima y región Callao), realizada el 21 y 22 de noviembre de 2009 por el Grupo de Opinión Pública de la Universidad de Lima, el 58.9% de personas entrevistadas considera que Lima es una ciudad poco segura, mientras que el 36.8% la considera nada segura. Asimismo, el 74.2% de entrevistados señala que la

¹⁶ “*Las detenciones por particulares son facultades otorgadas a las personas individuales. Se encuentran relacionadas con el deber de colaboración que todos tienen con la Administración de Justicia y con el de comunicar a la autoridad judicial la comisión de hechos delictivos, conforme dispone el art. 259 LECrim.*”. En: RICHARD GONZÁLEZ, Manuel; RIFÁ SOLER, José María y Iñaki RIAÑO BRUN. Derecho Procesal Penal, Gobierno de Navarra, Pamplona, 2006, p229.

delincuencia ha aumentado en el último año, mientras que el 17.5% indica que sigue igual y el 7.6%, que ha disminuido¹⁷.

Esta sensación de inseguridad y desconfianza ha conllevado a la creación de un “Plan Operativo Nacional de Seguridad Ciudadana para el año 2010”. Éste fue elaborado por la Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Seguridad Ciudadana (CONASEC) del Ministerio del Interior del Estado Peruano, y tiene como objetivo identificar los servicios de seguridad ciudadana bajo un enfoque preventivo, ofreciendo un ordenamiento de las actividades en torno a los siguientes servicios: de prevención de la proliferación de ocurrencias que atentan contra la seguridad ciudadana, de prevención de la reincidencia de la violencia, de atención oportuna de ocurrencias y de servicios asociados con el acceso a la justicia; todo ello, a fin de reducir los niveles de violencia e inseguridad, así como recuperar progresivamente la confianza de los ciudadanos en las instituciones responsables de garantizar un clima de paz, tranquilidad social y convivencia armónica entre los mismos¹⁸.

A dicho objetivo también contribuyen normas como las que regulan la detención ciudadana, que permiten a los particulares apoyar a las autoridades en el combate de la violencia y de la inseguridad en las calles; debiendo mencionar que, en el caso específico del Perú, dicha institución constituye un pilar fundamental para la actuación de los serenos municipales, quienes –hasta antes de la entrada en vigor de la misma- no podían ejercer detención u arresto alguno, a pesar de configurarse un caso de flagrancia delictiva, por no tener la calidad de policías o de funcionarios que gozaran de dicha potestad; lo cual poco contribuía con la reducción de la delincuencia.

Los problemas de inseguridad ciudadana también han sido materia de discusión en la doctrina española. El surgimiento de nuevos bienes jurídicos colectivos y de sociedades de riesgo, así como el aumento de tipos de peligro, el adelanto de la barrera punitiva a disvalores de acción, los grupos organizados de poder y el rol de las personas jurídicas y la tecnología en la sociedad moderna, han generado un replanteamiento dogmático sobre la idoneidad del Derecho Penal¹⁹. Al respecto, pueden distinguirse con claridad algunas posturas, entre las que se encuentran:

a) Un Derecho de Intervención, cuyo representante es Winfried Hassemer, para quien resultan inaceptables las transformaciones que se quieren plantear al Derecho Penal Básico, producto de los nuevos requerimientos que generan las sociedades de riesgo; existiendo dos opciones o caminos: seguir avanzando en la modernización del Derecho Penal o liberarlo de las modernas exigencias. Dado que el primer camino supondría desnaturalizar y vaciar de contenido las instituciones centrales del Derecho Penal Tradicional, Hassemer propone la creación de un Derecho de Intervención que se encuentre ubicado en el medio del Derecho Penal y del Derecho Sancionatorio Administrativo; el mismo que tendría un nivel de garantías y formalidades menor a las

¹⁷ IV Encuesta Anual sobre Seguridad Ciudadana, realizada sobre un universo de 498 personas entre 18 a 70 años de edad, el 21 y 22 de Noviembre de 2009, en Lima y Callao. Barómetro Social, Estudio 480, BENAVENTE GIANELLA, Luis (Dir.) Grupo de Opinión Pública de la Universidad de Lima. En: [http://www.ulima.edu.pe/webulima.nsf/default/F598031D89943F2F05256E630017BD4C/\\$file/barometro_social_nov_2009c.pdf](http://www.ulima.edu.pe/webulima.nsf/default/F598031D89943F2F05256E630017BD4C/$file/barometro_social_nov_2009c.pdf). Consulta 22 de enero de 2010.

¹⁸ Ver: http://conasec.mininter.gob.pe/pdfs/P_Operativo_SC_2010%20%282%29.pdf. Consulta 22 de enero de 2010.

¹⁹ Una profunda reflexión respecto de este punto la encontramos en: DIÉZ RIPOLLÉS, José Luis. De la Sociedad del Riesgo a la Seguridad Ciudadana: Un debate desenfocado. En: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2005, núm. 07-01, p01:6ss. <http://criminet.ugr.es/recpc>. Consulta 22 de enero de 2010.

exigidas en el Derecho Penal Clásico, y –como contrapartida a ello- menos intensidad en las sanciones que pudieran imponerse a los individuos²⁰.

b) Un Derecho Penal de Segunda Velocidad, cuyo representante es Silva Sánchez, para quien resulta imperativo reconducir las necesidades que surgen respecto del control de las sociedades de riesgo, al Derecho Administrativo Sancionador; configurándose, por tanto, dos clases de Derecho Penal: el Derecho Penal Básico, que mantendría la protección de bienes jurídicos tradicionales, las reglas rigurosas de imputación y las garantías del presunto autor del delito; y un Derecho Penal de Segunda Velocidad, “(...) más alejado del núcleo de lo criminal y en el que se impusieran penas más próximas a las sanciones administrativas (privativas de derechos, multas, sanciones que recaen sobre personas jurídicas) se flexibilizaran los criterios de imputación y las garantías político-criminales. La característica central de dicho sector seguiría siendo la judicialización (y la consiguiente imparcialidad), a la vez que el mantenimiento del significado “penal” de los injustos y de las sanciones, sin que éstas, con todo, tuvieran la repercusión personal de la pena privativa de la libertad”²¹.

c) Una efectiva modernización del Derecho Penal, la que se hace necesaria desde el punto de vista de la protección de bienes jurídicos, así como desde punto de vista ético y político. Así, para Gracia Martín, el proceso de modernización del Derecho Penal puede y debe ser definido como una lucha por el discurso de criminalidad: “A mi juicio, la lucha por la modernización debe trascender el plano relativo a las decisiones políticas sobre una mera distribución de lo ilícito entre los ámbitos del Derecho penal, del Derecho administrativo, y, eventualmente, de otros sectores jurídicos como el mercantil o civil. Mucho más importante y trascendente que este frente es otro en el que lo que se ha de tratar de conquistar para el Derecho penal es todo un campo de criminalidad material que en la actualidad, no obstante, se encuentra revestido, con todas las consecuencias, de un ropaje formal de licitud –de simple legalidad- que acoraza a sus acciones características nada menos que con la armadura del derecho subjetivo”²².

No cabe duda que la evolución tecnológica y el propio desarrollo de la sociedad demandan, a efectos de reducir los niveles de inseguridad ciudadana, la reformulación de ciertos postulados; los que van en aumento de forma generalizada día a día.

1.5 DEFINICIONES CONCEPTUALES EN TORNO A LA SEGURIDAD CIUDADANA

1.5.1 CONFUSIÓN TERMINOLÓGICA

El concepto de seguridad ciudadana no es claro si tomamos en cuenta que la Constitución peruana utiliza otros términos que se prestan a confusión, los que han sido tomados de la carta magna anterior (Constitución Política del Perú de 1979), como son: el orden interno, el orden público y la seguridad pública. En esta línea, resulta interesante precisar que, muy por el contrario a lo que ocurre con los términos mencionados, el concepto de seguridad ciudadana constituye una novedad introducida en el artículo 197 de la Constitución de 1993, el que establece que “Las municipalidades promueven, apoyan y reglamentan la participación vecinal en el desarrollo local. Asimismo brindan servicios de

²⁰ Un mayor desarrollo de esta postura la encontramos en: HASSEMER, Winfried. Persona, Mundo y Responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en Derecho Penal. Traducido por Francisco Muñoz Conde y María del Mar Díaz Pita, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p67ss.

²¹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. La Expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales, Civitas, Madrid, 1999, p124.

²² GRACIA MARTÍN, Luis. ¿Qué es Modernización del Derecho Penal? En: La Ciencia del Derecho Penal ante el Nuevo Siglo. Libro homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir, Tecnos, Madrid, 2002, p387-388.

seguridad ciudadana, con la cooperación de la Policía Nacional del Perú, conforme a ley". Lamentablemente, en la Constitución en vigor se mantiene la falta de definición y contraste entre términos; siendo que una lectura rápida podría llevar al lector a la errada conclusión de que se trata de sinónimos²³.

Así, en relación al texto constitucional peruano en vigor, el artículo 3.3 menciona que "(...). El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el **orden público**"; mientras que el artículo 2.14 menciona que "Toda persona tiene derecho: 14. A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de **orden público**".

En relación al concepto de **orden interno**, el artículo 118.4 de dicho texto constitucional señala "Corresponde al Presidente de la República: 14. Velar por el **orden interno** y la seguridad exterior de la República.", estableciendo la posibilidad de decretar un Estado de Emergencia en caso de perturbación de la paz o del **orden interno**, que afecte la vida de la Nación (artículo 137.1), lo que podría conllevar a que las Fuerzas Armadas tomaran el control de la situación. Asimismo, el artículo 166 establece que "La Policía Nacional tiene por finalidad fundamental garantizar, mantener y restablecer el **orden interno**".

Adicionalmente, la Constitución Peruana de 1993 también regula el concepto de seguridad pública, al establecer en su artículo 59 que "El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la **seguridad públicas**", pero sin indicar la diferencia que existiría respecto de los otros términos.

Esta confusión terminológica no solo se presenta en el ordenamiento peruano, sino que también se repite en el ordenamiento español, en el que –además del concepto de seguridad ciudadana– encontramos, en el texto constitucional, los de orden público y seguridad pública²⁴. De esta manera, en relación a la seguridad ciudadana, el artículo 104.1 de la Constitución Española señala que "Las Fuerzas y Cuerpos de seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la **seguridad ciudadana**"; mientras que, respecto del orden público, el artículo 16 de la misma norma establece: "Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del **orden público** protegido por la ley". En igual línea, en relación a la seguridad pública, el artículo 149.29 del texto constitucional establece que "El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: **Seguridad pública**, sin perjuicio de la posibilidad de creación de policías por las Comunidades Autónomas en la forma que se establezca en los respectivos Estatutos en el marco de lo que disponga una ley orgánica".

²³ Prueba clara de que los términos orden interno, seguridad pública y seguridad ciudadana no son lo mismo es que la Ley de la Policía Nacional del Perú (Ley 27238) encarga a la Policía velar por las tres instituciones. Así, el artículo 2 menciona que "La Policía Nacional del Perú es la institución del Estado creada para garantizar el **orden interno**, (...)"; mientras que el artículo 7, numerales 1 y 3, respectivamente, establecen como funciones de la Policía: "Mantener la **seguridad y tranquilidad pública** (...)" y "Garantizar la **seguridad ciudadana**".

²⁴ En relación a uso del término "seguridad ciudadana" en el texto constitucional español, Jiménez Díaz establece: "De su texto, unas veces parece deducirse que se identifica con el denominado orden público material. En otras ocasiones hace pensar que coincide con la seguridad personal. Incluso, a veces, da la impresión de que el legislador ha querido dejar la puerta abierta a un concepto lo suficientemente oscuro como para permitir a las autoridades efectuar una aplicación a la carta de la Ley". JIMÉNEZ DÍAZ, María José. Seguridad Ciudadana y Derecho Penal, Dykinson, Madrid, 2006, p18-19.

En tal sentido, dado que no existe una norma que establezca de forma clara el marco conceptual de cada término, resulta relevante, antes de abordar los alcances de la seguridad ciudadana, definir los mismos.

1.5.2 PRECISIÓN Y DEFINICIÓN DE CONCEPTOS: ORDEN INTERNO, ORDEN PÚBLICO, SEGURIDAD PÚBLICA Y SEGURIDAD CIUDADANA

La reseña de las normas efectuada muestra que la Constitución peruana introduce un término que no es de recibo en el ordenamiento español: el orden interno. De una lectura del texto constitucional (artículos 118.4, 137.1 y 166) se evidencia que este término es utilizado para establecer las obligaciones que el Estado -en términos generales- tiene para con sus miembros. Así, se menciona que, respectivamente, el Presidente de la República y la Policía Nacional velan y garantizan el orden interno; utilizándose el mismo con una connotación jurídica, política y social, que abarca todas las condiciones que el Estado debe brindar a sus miembros para una convivencia y desarrollo pacífico en la sociedad; siendo su cuidado la razón de ser que sustenta al mismo. Al respecto, resulta interesante precisar que el artículo 118.4 hace alusión a que el Presidente vela por el orden interno y por la seguridad exterior, distinguiendo entre ambos conceptos; por lo que -a efectos de establecer una diferenciación terminológica- podría decirse que el orden interno constituye una categoría genérica, dentro de la cual pueden encontrarse el orden público y la seguridad ciudadana (relación de género y especie); siendo voluntad del legislador peruano enfatizar que el Presidente de la República tiene entre sus funciones las de velar y garantizar la defensa interna (orden interno) y la seguridad externa del Perú.

Ahora bien, en un esfuerzo por definir las categorías mencionadas en la Constitución Peruana, Rubio Correa concibe al orden interno como un concepto político social, referido no solo a una situación interna de paz y posibilidad de progreso para todos los ciudadanos, sino también a una sociedad en la que se cumplen el orden jurídico y la organización democrática con un espíritu de justicia y equidad²⁵. Su esencia político social hace que constituya una situación que pueda variar en el tiempo, pudiendo ser medido por el grado de progreso y pacificación en la sociedad: *“Es un concepto político-social porque tiene que ver con el orden de la sociedad en su conjunto y no sólo con el Derecho entendido como normas imperativas (o de orden público, que en nuestro entender son conceptos equivalentes para la norma jurídica). Tiene que ver también con los fenómenos estrictamente políticos y sociales: orden en la vía pública, control de la delincuencia, defensa civil contra desastres naturales, protección contra el miedo (por ejemplo, en la etapa difícil de la agresión terrorista), regulación de la economía para que funcione adecuadamente, etc.”*²⁶

El Instituto de Altos Estudios Policiales afirma que el orden interno es *“(…) la situación de normalidad que dentro del territorio de la República, implica la garantía del derecho de las personas humanas y la existencia, estabilidad y soberanía del Estado, facilitando su desarrollo integral y el logro del fin supremo”*²⁷. Con posterioridad, dicha entidad planteó un segundo concepto en torno al orden interno, definiéndolo como *“(…) la situación de normalidad en el territorio nacional, regulada por el Derecho Público, que permite la existencia y estabilidad del*

²⁵ Este concepto también es compartido por YÉPEZ DÁVALOS, Enrique. Seguridad Ciudadana. Catorce Lecciones Fundamentales, Instituto de Defensa Legal, Lima, 2004, p19.

²⁶ RUBIO CORREA, Marcial. Estudio de la Constitución Política de 1993, Volumen 4, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1999, p318-319.

²⁷ Policía Nacional del Perú. Instituto de Altos Estudios Policiales. Planteamientos teórico-doctrinarios de orden interno, Editorial Litográfica La Confianza, Lima, 1989, p19-20. Citado por RUBIO CORREA, Marcial. Estudio de la Constitución Política de 1993, Volumen 5, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1999, p334.

Estado y sus poderes, contribuye a la Seguridad Integral, propiciando el desarrollo en todos los campos de la vida nacional y a un equilibrio entre el ejercicio de la autoridad y los derechos ciudadanos necesarios para el cumplimiento de los deberes primordiales del Estado y el logro de su fin supremo". Considero que este segundo concepto no resulta del todo preciso, en tanto los disturbios del orden interno pueden ser producidos no solo en el ámbito del Derecho Público, sino también por fenómenos externos o ajenos a él. Un ejemplo de ello fue el terremoto de más de 7.5 de intensidad en la escala de Richter, ocurrido en Perú el 15 de Agosto de 2007, que azotó provincias como Pisco, Ica, Cañete, Chincha, Burgos, entre otras. Este evento de la naturaleza, si bien no resquebrajó alguna norma imperativa de Derecho Público, supuso una alteración del orden interno que incluso llevó a la declaración de un Estado de Emergencia en dicha zona²⁸.

Por otro lado, Rubio Correa distingue 3 aspectos en relación al contenido del orden interno²⁹: a) El cumplimiento del orden jurídico que, como se verá más adelante, resulta en estricto el orden público (normas imperativas que conforman el derecho positivo); b) La organización democrática, que es un conjunto de principios que comprende: "(...) *la participación de todos los que conforman el grupo en las decisiones; la representación de los gobernados por quienes gobiernan y, en consecuencia, el principio de la autoridad elegida; el principio de la autoridad temporal, en el sentido que nadie tiene ganado un lugar de mando por sí mismo: tiene que someterse a elecciones periódicas si quiere conservarlo, y dentro de las reglas establecidas*" ; y, c) La vigencia de la justicia y de la equidad, valores que tienen una dimensión jurídica, pero que se ubican en el terreno de la ética; así, para este autor, el orden interno implica la creación de políticas públicas orientadas a la eliminación, por ejemplo, de la discriminación racial en el Perú; en tanto, si bien el derecho a la igualdad se encuentra reconocido constitucionalmente, es claro que la existencia de códigos racistas han sobrevivido varias generaciones (el orden interno implica la superación de fenómenos políticos y/o sociales, y no solo la creación de normas jurídicas).

En relación al ordenamiento español, como ya se ha mencionado, no se encuentra regulado en el texto constitucional el concepto de orden interno. No obstante ello, por las definiciones establecidas a nivel de la doctrina y de la jurisprudencia, considero que dicho término es equivalente al de seguridad pública. Así, tal como lo ha definido el Tribunal Constitucional Español, la seguridad pública en sentido estricto se compone de dos finalidades inseparables y mutuamente condicionadas: "(...) *la actividad dirigida a la protección de personas y bienes (seguridad en sentido estricto) y al mantenimiento de la tranquilidad u orden ciudadano*"³⁰. El Tribunal ha establecido que dicho concepto material engloba "(...) *un conjunto plural y diversificado de actuaciones, distintas por su naturaleza y contenido, aunque orientadas a una misma finalidad tuitiva del bien jurídico así definido*"³¹; y que, incluso abarca a la protección civil³², entendiéndose por ésta "(...) *el conjunto de acciones dirigidas a evitar, reducir o corregir los daños causados a personas y bienes por toda clase de medios de agresión y por los elementos naturales o extraordinarios en tiempos de paz, cuando la*

²⁸ En igual línea se encuentra RUBIO CORREA, Marcial. Orden interno y orden público en la Constitución de 1979. En: Defensa Nacional, Año VI, Nº 7, Centro de Altos Estudios Militares, Lima, octubre de 1987, p137-138. Citado por RUBIO CORREA, Marcial. Estudio de la Constitución Política de 1993, Volumen 5, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1999, p335.

²⁹ RUBIO CORREA, Marcial. Estudio de la Constitución Política de 1993, Volumen 4, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1999, p319-321.

³⁰ Esto ha sido señalado por el pleno del Tribunal Constitucional Español en las siguientes resoluciones: RTC/1982/33 del 8 de junio de 1982, fundamento jurídico 3; RTC/1984/117 del 5 de diciembre de 1984; RTC/1984/123 del 18 de diciembre de 1984; RTC/2000/148 del 1 de junio de 2000; RTC/2001/235 del 13 de diciembre de 2001.

³¹ RTC/1989/104 del 8 de junio de 1989.

³² RTC/1990/133 del 19 de julio de 1990.

*amplitud y gravedad de sus efectos les hace alcanzar el carácter de calamidad pública*³³. Al respecto, resulta interesante notar que el Tribunal Español ha rechazado cualquier postura que pretenda realizar una identificación absoluta entre la materia de seguridad pública y las actuaciones que son propias de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad; dado que la normativa propia de la seguridad pública no se reduce a regular las actuaciones específicas de la Policía de Seguridad³⁴.

A la luz de lo establecido por el Tribunal Constitucional Español, la doctrina ha delimitado lo que debe entenderse por seguridad pública, orden público y seguridad ciudadana; considerándolos conceptos a los que el legislador les confiere distinto significado (caso contrario serían utilizados de forma indistinta, lo que no ocurre)³⁵. Para autores como Carro Fernández-Valmayor, el concepto de seguridad pública constituye un criterio de distribución competencial, que asigna al Estado Español una competencia exclusiva en dicha materia³⁶; este aspecto cobra especial importancia en los conflictos de competencia que suelen surgir entre el Estado Central y las diversas comunidades autónomas que integran el mismo, lo que no ocurre en el Estado Peruano, dado el incipiente grado de descentralización aún alcanzado.

Ahora bien, soy de la opinión de que la seguridad pública debe abarcar no solo las actividades tendientes a garantizar la inexistencia de riesgos que perturben la tranquilidad de las personas, las medidas de prevención destinadas a evitar situaciones de peligro, o la protección de los bienes de orden privado y/o público que se enmarquen en un plano netamente jurídico (de derecho positivo); sino también, todas las medidas y acciones orientadas a superar las problemáticas sociales, éticas, políticas y de cualquier otra índole, que impidan que el individuo sobreviva y conviva con los demás miembros de la sociedad en un ambiente pacífico y propicio para su desarrollo³⁷. De esta manera, *“(...) a partir de la seguridad pública se articulan las relaciones tanto entre los individuos y la colectividad en forma bidireccional: deberes y pretensiones del individuo frente a la comunidad por una parte y, por otra, de la colectividad frente al individuo. Esta relación interactiva posibilita la existencia simultánea de los derechos y obligaciones vinculados a la seguridad pública que afecta tanto a los particulares como a los poderes públicos”*³⁸.

³³ RTC/1984/123 del 18 de diciembre de 1984. En esta resolución, el Pleno del Tribunal Constitucional recoge las bases doctrinales de este concepto, definido por el Decreto del 29 de febrero de 1968 (RCL 1968/481 y NDL20599). Fundamento jurídico 2.

³⁴ RTC/2000/148 del 1 de junio de 2000.

³⁵ Ver: JIMÉNEZ DÍAZ, María José. Seguridad Ciudadana y Derecho Penal, Dykinson, Madrid, 2006, p18. Cabe señalar que algunos autores consideran que los tres términos son utilizados por el ordenamiento español de forma indiferenciada, sin delimitar claramente el alcance de estas expresiones. Sobre este punto, ver: ALONSO PÉREZ, Francisco. Seguridad Ciudadana, Marcial Pons, Madrid, 1994, p13.

³⁶ FREIXES SANJUÁN, Teresa y José Carlos REMOTTI CARBONELL. La Configuración Constitucional de la Seguridad Ciudadana. En: La Ley de Seguridad Ciudadana, Anuari 1992, PPU, Barcelona, 1994, p27. Cabe precisar que el artículo 149.1.29ª de la Constitución Española establece como excepción a la competencia exclusiva en materia de seguridad pública asignada al Estado, la creación de policías por parte de las comunidades autónomas. Ver: RTC/1999/175 del 30 de septiembre de 1999, fundamento jurídico 3.

³⁷ *“La seguridad pública (...) supone un estado de convivencia social donde la actividad administrativa debe orientarse a garantizar una ausencia de riesgos y molestias para la integridad de bienes y personas y para el pleno ejercicio de los derechos y libertades”*. GONZÁLEZ BOTIJA, Fernando. Distribución de competencias entre estado y comunidades autónomas a la luz de los conceptos de seguridad pública y policía contenidos en el artículo 149.1.29 de la CE: Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 235/2001, de 13 de diciembre de 2001. En: Revista Española de Derecho Administrativo, número 114, año 2002, Civitas, p280-281.

³⁸ FREIXES SANJUÁN, Teresa y José Carlos REMOTTI CARBONELL. La Configuración Constitucional de la Seguridad Ciudadana. En: La Ley de Seguridad Ciudadana, Anuari 1992, PPU, Barcelona, 1994, p30. Los autores reconocen que el enfoque dado en la cita a la seguridad pública solo se identifica parcialmente con el que el Tribunal Constitucional Español ha establecido en reiterada jurisprudencia.

Por otro lado, de lo establecido en el ordenamiento jurídico peruano, considero que el concepto de seguridad pública constituye una imprecisión terminológica que hace referencia al orden interno. Ello, debido a que solo es mencionado en el texto constitucional (artículo 59), como límite para el ejercicio de la libertad de trabajo y de las libertades de empresa, comercio e industria³⁹; siendo que, en el artículo 2, numerales 3 y 14 del mismo texto constitucional, el término que se utiliza para limitar las libertades de conciencia y de religión, y a contratar, respectivamente, es el de orden público. Soy de la opinión que, desde el punto de vista de precisión conceptual, hubiera resultado más eficiente que el legislador utilizara el término de orden público para limitar el ejercicio de ciertos derechos fundamentales⁴⁰. No obstante ello, Rubio Correa señala que *“La seguridad pública es la garantía de que las personas no sufrirán daños provenientes de su vida cotidiana en la sociedad. Los envenenamientos o intoxicaciones públicos; el peligro físico de ser muerto o herido, etc., son atentados contra la seguridad pública que pueden provenir del ejercicio de estas libertades”*.⁴¹ En mi opinión, no obstante la existencia de dicha definición, el término seguridad pública mencionado en el texto constitucional peruano es equivalente al de orden público.

En la línea de lo expuesto, y a fin de distinguir conceptualmente los términos objeto del presente apartado, es necesario tomar en cuenta que, así como en el ordenamiento peruano resulta posible vislumbrar al orden interno como la categoría genérica que abarca al orden público y a la seguridad ciudadana; en el ordenamiento español es posible distinguir entre la seguridad pública, como categoría genérica (equivalente al concepto de orden interno regulado en el ordenamiento peruano) que abarca los conceptos de orden público y de seguridad ciudadana⁴². Nótese que, en relación a las especies que integran el género (orden público y seguridad ciudadana); tanto en el ordenamiento español, cuanto en el peruano, existe una coincidencia, lo que -sin perjuicio de los matices que sean pertinentes- facilitará la descripción de conceptos a efectos del presente trabajo.

En relación al orden público, Izu Beloso distingue un aspecto formal (orden público en sentido amplio), que estaría referido al ordenamiento general de la sociedad; y un aspecto material (orden público en sentido estricto), que estaría referido a la situación de orden

³⁹ Artículo 59 de la Constitución Política Peruana: *“El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública. (...)”*

⁴⁰ También resulta interesante notar que el Título XII del Código Penal Peruano es denominado “Delitos contra la Seguridad Pública”, término que tampoco considero idóneo en tanto lo más apropiado hubiera resultado utilizar el término “orden público”, a la luz de los tipos penales regulados en esa sección: Delitos de peligro común; Delitos contra los medios de transporte, comunicación y otros servicios públicos, Delitos contra la salud pública; Delitos contra el orden migratorio.

⁴¹ RUBIO CORREA, Marcial. Estudio de la Constitución Política de 1993, Volumen 3, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1999, p230.

⁴² *“(...) la seguridad pública sería el concepto general que abarcaría al orden público (entendido en su sentido estricto de protección de libre ejercicio de los derechos fundamentales) y a la seguridad ciudadana (entendida como protección de personas y bienes en los términos ya conocidos)”*. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, José Luis. Sobre los conceptos de orden público, seguridad ciudadana y seguridad pública. En: Policía y Sociedad. I Seminario de colaboración institucional entre la Universidad Internacional Menéndez Pelayo y la Dirección General de la Policía, del 17 al 21 de Julio de 1989, Santander. Dirección General de la Policía, Ministerio del Interior, p42. En contra de esta postura se encuentra lo planteado por Izu Beloso, para quien la seguridad pública y la seguridad ciudadana son expresiones sinónimas; siendo el orden público (en su sentido restringido) parte del concepto de seguridad pública, pero con una extensión menor. IZU BELLOSO, Miguel José. Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana tras la Constitución de 1978. En: Revista Española de Derecho Administrativo, N° 58, Año 1988, p244-245.

exterior o a la tranquilidad en una comunidad, y que sería utilizado en el lenguaje coloquial y en la actividad política⁴³.

En el ordenamiento peruano, el orden público formal se identifica con el cumplimiento de las normas imperativas (derecho positivo), lo que implica el respeto del orden jurídico. El Instituto Nacional de Altos Estudios Policiales lo define como: “(...) una situación de paz y tranquilidad social, regulada por el derecho y garantizada por el Estado, para asegurar el normal desarrollo de las actividades de la población, dentro del territorio nacional”⁴⁴. En el extremo del cumplimiento de las normas imperativas, puede decirse que el orden público ostenta una dimensión jurídica; sin embargo, en la línea de lo señalado por Rubio Correa, también puede distinguirse en este concepto una dimensión política, al existir un margen que –en algunas ocasiones– permite inobservar las normas de orden público, sin que ello implique un atentado contra el mismo (verbigracia: jugar carnavales en febrero en Lima, lo cual constituye una práctica usual en el Perú)⁴⁵. En mi opinión, el orden público no puede circunscribirse al mero respeto de las normas imperativas, dado que constituye un término que incluso es utilizado por el legislador peruano como límite interpretativo para el ejercicio de las libertades de religión, de contratar, de trabajo y de empresa; en esta línea, resultaría peligroso identificar al orden público con un concepto estático que no evoluciona o cambia en el tiempo, pues ello nos llevaría a desconocer su dimensión política; así como la existencia de sucesos fácticos que contravienen normas jurídicas pero que no constituyen una ruptura del orden público. No obstante ello, lo expuesto tampoco significa que dicha categoría constituya una justificación indebida para legitimar excesos que lleven al uso indiscriminado del precepto para limitar indebidamente ciertos derechos o libertades (en especial las libertades de religión, de contratar, de trabajo y de empresa, a las que la Constitución Peruana limita a través del respeto del orden público).

En este punto, cabe precisar que en relación al concepto de orden público existen diversas posturas dogmáticas. Algunos autores lo consideran un concepto jurídico que se circunscribe al derecho positivo (normas imperativas); otros lo consideran un concepto metajurídico que se dirige a tutelar bienes y principios que no son necesariamente tomados en cuenta por una norma jurídica, pero que se consideran esenciales para una convivencia pacífica; y, otros, lo consideran como una noción estrictamente jurídica que abarca los principios sociales, morales, etc, en tanto son juridizados, es decir, asumidos por el derecho positivo⁴⁶.

Considero más acertada esta última acepción, dado el aspecto político del orden público antes mencionado.

La Sala Civil del Tribunal Supremo Español también ha tomado parte por esta postura al señalar mediante resolución del 5 de abril de 1966 que el orden público nacional “(...) está

⁴³ IZU BELLOSO, Miguel José. Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana tras la Constitución de 1978. En: Revista Española de Derecho Administrativo, N° 58, Año 1988, p234 y 238.

⁴⁴ Policía Nacional del Perú. Instituto de Altos Estudios Policiales. Planteamientos teórico-doctrinarios de orden interno, Editorial Litográfica La Confianza, Lima, 1989, p22. Citado por RUBIO CORREA, Marcial. Estudio de la Constitución Política de 1993, Volumen 5, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1999, p335.

⁴⁵ RUBIO CORREA, Marcial. Estudio de la Constitución Política de 1993, Volumen 5, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1999, p335-336.

⁴⁶ Una reseña de las distintas posturas existentes en torno al orden público se encuentra en: IZU BELLOSO, Miguel José. Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana tras la Constitución de 1978. En: Revista Española de Derecho Administrativo, N° 58, Año 1988, p234ss; CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, José Luis. Sobre los conceptos de orden público, seguridad ciudadana y seguridad pública. En: Policía y Sociedad. I Seminario de colaboración institucional entre la Universidad Internacional Menéndez Pelayo y la Dirección General de la Policía, del 17 al 21 de Julio de 1989, Santander. Dirección General de la Policía, Ministerio del Interior, p28ss.

*integrado por aquellos principios jurídicos, públicos y privados, políticos, económicos, morales e incluso, religiosos, que son absolutamente obligatorios para la conservación del orden social en un pueblo y en una época determinada*⁴⁷. Por su lado, en relación al orden público, el Tribunal Constitucional Español ha establecido que tiene como componente esencial *"(...) el respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados por la Constitución (...)"*⁴⁸; lo que resulta indispensable para la convivencia social.

En relación a la seguridad ciudadana, tanto el ordenamiento peruano, cuanto el ordenamiento español, la consideran como una categoría de lo que respectivamente denominan orden interno y seguridad pública. En lo particular, soy de la opinión de que por seguridad ciudadana debe entenderse aquella situación en la que no existe un riesgo o peligro para los ciudadanos, es decir, en la premisa para que estos puedan gozar de la estabilidad y tranquilidad que requieren para su desarrollo y para ejercer los derechos y libertades que la Constitución les reconocen (la seguridad ciudadana se concibe como una premisa para el ejercicio de derechos y libertades de rango constitucional). Asimismo, comprende la percepción personal que el individuo tiene respecto de la tranquilidad y armonía que el Estado propicia para el desarrollo de sus libertades. Esto es a lo que se denomina seguridad en estado material o real y seguridad ciudadana en sentido personal, respectivamente⁴⁹.

También encontramos, en relación a este concepto, la distinción entre seguridad ciudadana en sentido amplio y seguridad ciudadana en sentido estricto, entendiéndose por la primera una situación social verificable por los ciudadanos, en la que no existen riesgos o peligros que obstaculicen el ejercicio de sus derechos y libertades; y, por la segunda, el conjunto de dispositivos, personal y medios que los Cuerpos de Seguridad destinan para conseguir el desarrollo de los derechos y las libertades, en un clima de convivencia y paz pública; pudiendo realizarse actuaciones de carácter represivo (verbigracia, presencia y vigilancia en actos públicos) y actuaciones de carácter represivo⁵⁰.

En el caso peruano, el término seguridad ciudadana fue comprendido en los textos constitucionales de 1979 y 1993, como una competencia asignada a las municipalidades (gobiernos locales) en cooperación con la Policía Nacional; delegando el legislador, por primera vez, competencias de policía a los municipios. Con posterioridad, la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (Ley 27933), del 12 de febrero de 2003, la ha definido como *"(...) la acción integrada que desarrolla el Estado, con la colaboración de la ciudadanía, destinada a asegurar su convivencia pacífica, la erradicación de la violencia y la utilización pacífica de las vías y espacios públicos. Del mismo modo, contribuir a la prevención de la comisión de delitos y faltas"*.

⁴⁷ Sentencia del 5 de abril de 1966 de la sala Civil del Tribunal Supremo Español. Repertorio de Jurisprudencia, Año 1966, Aranzadi, Pamplona, 1966, p1684.

⁴⁸ RTC/1985/19 del 13 de febrero de 1985.

⁴⁹ Estos conceptos son utilizados por JIMÉNEZ DÍAZ, María José. Seguridad Ciudadana y Derecho Penal, Dykinson, Madrid, 2006, p20.

⁵⁰ Ver ALONSO PÉREZ, Francisco. Seguridad Ciudadana, Marcial Pons, Madrid, 1994, p14-16. Este autor también distingue cuatro principios básicos en torno a la seguridad ciudadana: 1. la seguridad total no existe, 2. La seguridad ha de reforzar las libertades del hombre, 3. Una sociedad segura es una sociedad más justa, en tanto que una sociedad insegura es más injusta, 4. La seguridad es cosa de todos.

En el ordenamiento español, el término fue comprendido en el artículo 104.1 del texto constitucional como función para las Fuerzas y Cuerpos de seguridad, quienes deben garantizar la seguridad ciudadana; incluyéndose también como misión –en el mismo artículo- la de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos: sujetos pasivos de este bien jurídico⁵¹. Esto refleja la voluntad del legislador por vincular el ámbito de la seguridad ciudadana con la de protección de los derechos y libertades, evidenciándose que la primera no puede justificar o legitimar una restricción a la segunda, sin un asidero constitucional; es decir, la seguridad ciudadana no puede entenderse como una cláusula abierta para la limitación de derechos y libertades, en tanto toda limitación debe tener un respaldo constitucional. Esto también ha sido expresamente establecido por el Tribunal Constitucional Español al delimitar las competencias establecidas en el artículo 104.1 de la Constitución Española, estableciendo:

“El art. 104.1 C. E. refleja un necesario y no siempre fácil equilibrio en relación con la actuación de las Fuerzas de la Policía, que son un instrumento necesario para asegurar la libertad y la seguridad de los ciudadanos, pero que, al mismo tiempo, por la posibilidad de uso legítimo de la fuerza y de medidas de coacción supone, en el caso de extralimitaciones, una puesta en peligro de la libertad y seguridad de aquellos, así como de otros derechos y bienes constitucionales de la persona (vida, integridad física, intimidad, inviolabilidad del domicilio, etc.). Un orden constitucional democrático es incompatible con el uso de métodos represivos ilegítimos y por ello mismo exige una protección adecuada del ciudadano frente al peligro de eventuales extralimitaciones, lo que incluye también la posibilidad de acudir a la vía judicial para reaccionar frente a los excesos y abusos, con trascendencia penal, por parte de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en el uso, en principio legítimo, de la fuerza y de los medios de coacción” ⁵².

1.5.3 LIBERTAD Y SEGURIDAD CIUDADANA

Tanto el artículo 2, numeral 24 de la Constitución Peruana, cuanto el artículo 17 de la Constitución Española señalan que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad; lo que evidencia una estrecha vinculación entre ambos conceptos. Esto en tanto, como se ha mencionado anteriormente, la seguridad ciudadana implica que el Estado garantice al individuo un ambiente de tranquilidad o una premisa que le permita ejercer sus derechos y libertades; de forma que la suma de ambos postulados legitimen el fundamento iusnaturalista de la existencia del estado: garantizar la supervivencia del individuo en cada vez mejores condiciones⁵³.

Soy de la opinión de que la exigencia de un derecho positivo ordenador que proporcione seguridad jurídica no elimina la posibilidad de un orden natural que permita valorar las normas en rigor en dicho ordenamiento, en tanto la mera validez y posterior vigencia de una norma conforme a los cánones impuestos por el legislador no la hace justa (rechazo de plano cualquier ideología positivista radical), haciéndose necesario recurrir a un parámetro natural no positivo que proporcione un baremo de justicia respecto a la

⁵¹ La definición de ciudadano y los aspectos de participación ciudadana en FREIXES SANJUÁN, Teresa y José Carlos REMOTTI CARBONELL. La Configuración Constitucional de la Seguridad Ciudadana. En: La Ley de Seguridad Ciudadana, Anuari 1992, PPU, Barcelona, 1994, p33-35.

⁵² RTC/1990/55 del 13 de febrero de 1985.

⁵³ El desarrollo de esta postura en CHANG KCOMT, Romy Alexandra. Derivaciones civiles y penales a partir del tratamiento del objeto de protección propiedad privada, de cara a la legislación penal, Tesis defendida para obtener el título de abogada, PUCP, Lima, 2006, volumen I.

misma⁵⁴ y que, a su vez, legitime el deber de obediencia al sistema jurídico impuesto⁵⁵. Negar la existencia del derecho natural como parámetro de justicia y la consecuente legitimidad que puede proporcionar a efectos del cumplimiento y la interpretación de las normas positivas, implicaría encontrar en estas últimas una validez innata y circunscrita que nos llevaría a la aceptación de una ideología positivista extrema que no comparto. La negación del derecho natural como referente de valor nos llevaría a un mero formalismo de la ciencia jurídica, donde “(...) *el fin de la investigación no es ni la explicación causal ni la justificación teleológica de un instituto, sino la determinación de su estructura normativa*”.⁵⁶ Dicho formalismo excluyente traería como colación la reducción de los comportamientos humanos en meras estructuras, lo que, a su vez, conllevaría a una interpretación formalista de la norma, que olvide la razón de ser de la misma, y nos deje en un mero tecnicismo con interpretaciones contradictorias y carentes de todo sentido: Mientras la norma positiva establece lo que es y las pautas o reglas de conducta que rigen las relaciones entre los hombres, el derecho natural proporciona un parámetro de valoración de las mismas, a fin de determinar lo que debe ser y modificar –a futuro– las normas que se consideren injustas conforme a dicho parámetro⁵⁷.

La libertad y la seguridad personal son principios que coadyuvan a la supervivencia del hombre en cada vez mejores condiciones y su coexistencia se explica en la medida en que uno es presupuesto del otro. Ambas instituciones se han regulado de forma conjunta en diversos instrumentos internacionales, como son: el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que establece que “*Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona*”; el artículo I de la Declaración Americana de los Derechos y los Deberes del Hombre: “*Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona*”; y hasta la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en la que se establecía en el artículo 2 que “*El objeto de toda sociedad política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos*

⁵⁴ Lo que es denominado por Hervada como “*el baremo objetivo de enjuiciamiento*”. HERVADA, Javier. Introducción crítica al derecho natural, Universidad de Piura, Piura (Perú), 1999, p213.

⁵⁵ “*El deber de obedecer el derecho es un deber moral hacia el sistema jurídico, no es un deber jurídico conforme al sistema. El deber hacia el sistema no puede derivarse del sistema mismo sino que tiene que surgir de reglas o principios que están fuera del mismo*”, esto en tanto la función del derecho natural es la de otorgar validez moral al derecho positivo. ROSS, Alf. El concepto de validez y otros ensayos. El concepto de validez y el conflicto entre el positivismo jurídico y el derecho natural, traducido por Genaro R. Carrió y Osvaldo Paschero, Centro editor de América Latina, Buenos Aires, 1969, p19. También ver: VERDROSS, Alfred. La filosofía del derecho del mundo occidental. Visión panorámica de sus fundamentos y principales problemas, traducción de Mario de la Cueva, Centro de estudios filosóficos, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1962, p392.

⁵⁶ BOBBIO, Norberto. El problema del positivismo jurídico, traducido por Ernesto Garzón Valdés, Cuarta edición, Fontamara, Buenos Aires, 1995, p24-25. Acerca del formalismo científico, este autor continúa diciendo: “*El parentesco entre este formalismo de la ciencia jurídica y el normativismo es evidente; pues, sobre la base de la concepción formal de la ciencia jurídica se encuentra la concepción del derecho, propia de la teoría normativa, según la cual el derecho es un conjunto de calificaciones normativas de comportamiento, con lo que la tarea de una investigación científica del derecho se resuelve en una reducción de los comportamientos a las estructuras y en una continua constitución y reconstitución de las estructuras mismas*”.

⁵⁷ “*El derecho natural está necesariamente referido al derecho positivo y éste a aquél; solamente en su unión se da el derecho concreto de cada comunidad*”. VERDROSS, Alfred. La filosofía del derecho del mundo occidental. Visión panorámica de sus fundamentos y principales problemas, traducción de Mario de la Cueva, Centro de estudios filosóficos, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1962, p393-394. En la misma línea, resulta interesante el símil hecho por Dalmacio Negrón Pavón, quien, en la introducción que hace a una traducción del libro de Hegel, afirma que el derecho natural y el derecho positivo “*(...) no se oponen entre sí, sino que su relación es análoga a la de Instituta, entendida como conjunto de principios generales, respecto a las Pandectas, ese cuerpo de casos jurídicos en los cuales se desarrollan los principios*”. Cfr. HEGEL, G. W. F. Sobre las maneras de tratar científicamente el derecho natural. Introducción y traducciones de Dalmacio Negro Pavón, Aguilar, Madrid, 1979, pXLIII.

*derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión*⁵⁸, aunque se deba señalar que en dicho instrumento la seguridad estaba justificada en la libertad personal, que era la originaria forma de garantizar todas las libertades⁵⁹.

De lo expuesto, al ser que una presupone a la otra, puede decirse que libertad y seguridad son pilares del Estado Democrático y de Derecho que se encuentran dirigidas a los poderes públicos y a los particulares⁶⁰.

La libertad, entendida como derecho subjetivo que solo puede ser restringida en casos excepcionales, surgió con el Estado Liberal; constituyendo una premisa fundamental en los Estados Constitucionales Modernos. Se compone de dos aspectos: la libertad en sentido jurídico, que garantiza que ninguna autoridad pueda limitar indebidamente este derecho (nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que la ley no prohíbe); y la libertad entendida como potestad que viabiliza la autorrealización del individuo⁶¹. Cabe precisar, conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional Español, que la libertad a la se hace referencia alude a la libertad ambulatoria clásica o física, y no a la libertad intelectual o a la seguridad jurídica; que tampoco se equipara a la seguridad personal⁶². El referido Tribunal ha señalado que el derecho a la seguridad "(...) comporta o implica la ausencia de perturbaciones procedentes de medidas tales como la detención u otras similares que, adoptadas arbitraria o ilegalmente, restringen o amenazan la libertad de toda persona de organizar en cualquier momento y lugar, dentro del territorio nacional, su vida individual y social con arreglo a sus propias opciones y convicciones"⁶³. He aquí la razón por la que libertad y seguridad personal se encuentran tan vinculadas, no existiendo libertad sin seguridad, ni tampoco posibilidad de autorrealización sin esta última: "*Libertad y seguridad son, pues, dos conceptos sociopolíticos indisolubles, interdependientes que se potencializan en la realidad. Así, en un Estado social y democrático de Derecho como el que reclama la C.E., la seguridad personal consistirá en la acción de los poderes públicos encaminados al desarrollo real de las libertades (para la satisfacción de todas las necesidades)*"⁶⁴.

2. CONSTITUCIONALIDAD DE LA DETENCIÓN CIUDADANA Y RESERVA DE LEY

La detención ciudadana constituye una restricción al ejercicio de la libertad, por lo que solo puede operar en casos excepcionales y bajo ciertos presupuestos (flagrancia delictiva, preso fugado, etc). La Constitución Peruana establece en el artículo 2.24.f, que "*Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. (...)*".

⁵⁸ Debo precisar al respecto, que soy de la opinión de que el único derecho consustancial e innato al ser humano es la supervivencia del hombre en cada vez mejores condiciones. Es a partir de esta premisa que se legitima el surgimiento del Estado y la creación por éste de los otros derechos y principios necesarios para alcanzar dicha supervivencia.

⁵⁹ Al respecto, ver SERRANO ALBERCA, José Manuel. Artículo 17. En: GARRIDO FALLA, Fernando y otros. Comentarios a la Constitución, segunda edición, Civitas, Madrid, 1985, p311.

⁶⁰ Sobre la aplicación inmediata de los derechos y libertades por parte de los poderes públicos, ver: MEDINA GUERRERO, Manuel. Artículo 53.1. La eficacia vinculante de los derechos frente a los poderes públicos; en especial, frente al legislador. En: CASAS BAAMONDE, María Emilia y Miguel RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER (Directores). Comentarios a la Constitución Española, XXX Aniversario, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2008, p1158ss.

⁶¹ Rubio Correa, en función a esta distinción, propugna que la libertad es considerada como una norma de medios formales (no de fines) y como un medio de realización. RUBIO CORREA, Marcial. Estudio de la Constitución Política de 1993, Volumen 5, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1999, p433.

⁶² "*El derecho a la seguridad reconocido en el art. 17, núm. 1, de la C.E. es, así, el derecho a la seguridad personal y no a la seguridad jurídica que garantiza el art. 9, núm. 3 de la C.E. y que equivale, con fórmula obligadamente esquemática, a certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses, jurídicamente tutelados*". RTC/1986/15 del 31 de enero de 1986.

⁶³ RTC/1986/15 del 31 de enero de 1986.

⁶⁴ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. Libertad Personal y Seguridad Ciudadana, PPU, Barcelona, 1993, p127.

Una lectura aislada de este precepto podría concluir que el arresto ciudadano en casos de flagrante delito deviene en contrario a la Constitución, lo que no sería correcto en tanto ésta debe interpretarse de manera sistemática. Por ello, considero incorrectas las posturas planteadas por autores como Ferrero Costa⁶⁵, Ríos Patio⁶⁶, Chinchay Castillo⁶⁷, Meini Méndez⁶⁸, Caverro-Egúsquiza Saavedra⁶⁹, entre otros, respecto de la inconstitucionalidad del precepto por no tener asidero en la norma fundamental peruana.

A mi parecer, la Constitución debe ser interpretada conforme a los principios de unidad constitucional y de fuerza normativa, según los cuales todas las normas constitucionales han de ser interpretadas evitando contradicciones entre sí; dándose preferencia, en la solución de los problemas jurídicos, a la interpretación que obtenga la máxima eficacia de las normas constitucionales⁷⁰. *“La relación e interdependencia existentes entre los distintos elementos de la Constitución obligan a no contemplar en ningún caso sólo la norma aislada sino siempre además en el conjunto en el que debe ser situada; todas las normas constitucionales han de ser interpretadas de tal manera que se eviten contradicciones con otras normas constitucionales”*.⁷¹

El Tribunal Constitucional Peruano, en la resolución emitida el 11 de Noviembre de 2003, con ocasión de la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 4 del Decreto de Urgencia 140-2001, también ha puesto en relevancia el principio de unidad de

⁶⁵ En relación a la referida inconstitucionalidad del precepto, el 9 de febrero de 2010, el diario El Comercio en Lima informó lo siguiente: *“Para el constitucionalista Raúl Ferrero Costa, la encuesta refleja la preocupación por la aplicación del arresto ciudadano, una facultad que puede dar lugar a atropellos. “Los riesgos son muy grandes, puede dar lugar a abusos y hasta se puede usar para amedrentar”, dijo el jurista, refiriéndose al arresto ciudadano, al cual considera inconstitucional”*. En: <http://elcomercio.pe/impresa/notas/opiniones-divididas-arresto-ciudadano/20090623/304398>. Consulta del 9 de Febrero de 2010.

⁶⁶ *“En conclusión, la norma bajo estudio es, en nuestro juicio, inconstitucional, por exceder los límites señalados por la Constitución para afectar la libertad corporal”*. PATIO RÍOS, Gino. La Inconveniencia del Arresto Ciudadano. En: http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/revista/articulos/Arresto_Ciudadano.pdf. Consulta del 9 de Febrero de 2010.

⁶⁷ *“La mezcla de esta “sacada de vuelta” a la Constitución (= hacer que los ciudadanos puedan detener con el pobre argumento de no llamar a esa detención «detención», para no verse en contradicción con la frase o por las autoridades policiales del art. 2º.24.f)”*. CHINCHAY CASTILLO, Alcides. La naturaleza del arresto ciudadano, con cierta mirada sobre alguna jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En: www.incipp.org.pe/modulos/documentos/descargar.php?id=49. Consulta del 9 de Febrero de 2010.

⁶⁸ *“(…) al derecho que todos tenemos a la libertad se opone la posibilidad de ser detenido únicamente en dos supuestos: por mandato judicial escrito y debidamente motivado; y en caso de flagrante delito por las autoridades policiales. Cualquier otra hipótesis, que no sea la privación de libertad como pena impuesta en una sentencia condenatoria deviene en inconstitucional y, por ende, queda expedito el camino para interponer una demanda de Habeas Corpus (...)”*. MEINI MÉNDEZ, Iván. Procedencia y Requisitos de la detención. En: La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo, Tomo I, Gaceta Jurídica, Lima, 2005, p289. El subrayado es nuestro.

⁶⁹ *“Adicionalmente, es dudoso el amparo constitucional toda vez que conforme al art. 2º. numeral 24, inciso f) de la Constitución Política del Estado “nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del Juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito”. No obstante el inciso b) del indicado artículo y numeral establece que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales por lo que “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”. Del análisis concordado de las citadas disposiciones no resulta claro que el arresto ciudadano, tal como está planteado en el dictamen, respete los derechos constitucionales de las personas, lo cual acarrearía la ilegalidad de la acción ciudadana”*. CAVERO-EGÚSQUIZA SAAVEDRA, Pablo. Reflexiones acerca de la viabilidad del arresto ciudadano. En: http://pablocavero.com/edicion_5/articulo02.htm. Consultado el 9 de Febrero de 2010.

⁷⁰ Ver HESSE, Konrad. Escritos de Derecho Constitucional. CRUZ VILLALON, Pedro (Selección, traducción e introducción), segunda edición, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, p45-48. Otros principios descritos por este autor para una interpretación tópica de la Constitución, son: **Concordancia práctica** (los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos deben ser coordinados de tal modo en la solución del problema que todos conserven su identidad), **corrección funcional** (la interpretación no puede modificar el modo y las funciones establecidas por la Constitución), **eficacia integradora** (promover y mantener la unidad política de la Constitución).

⁷¹ HESSE, Konrad. Escritos de Derecho Constitucional. CRUZ VILLALON, Pedro (Selección, traducción e introducción), segunda edición, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, p45.

la Constitución, al señalar: *“En efecto, las normas constitucionales no pueden ser comprendidas como átomos desprovistos de interrelación, pues ello comportaría conclusiones incongruentes. Por el contrario, su sistemática interna obliga a apreciar a la Norma Fundamental como un todo unitario, como una suma de instituciones poseedoras de una lógica integradora uniforme”*⁷². Por su lado, el Tribunal Constitucional Español ha establecido que *«los principios constitucionales no son compartimentos estancos, sino que, al contrario, cada uno de ellos cobra valor en función de los demás y en tanto sirva a promover los valores superiores del ordenamiento jurídico»*⁷³; *“la unidad de la Constitución no toleraría que una de sus disposiciones se desvirtuara íntegramente por lo establecido en otra”*.⁷⁴

En el Perú, además del artículo 2.24.f que establece que *“Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito”*, la Constitución también regula en el literal b del mismo artículo que *“(…) No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley”*. Es decir, establece una reserva de ley a partir de la que cualquier restricción al derecho a la libertad solo podrá legitimarse en una norma con rango de ley⁷⁵. Esto mismo ocurre en el ordenamiento español, en el que el artículo 17.1 de la Constitución establece que *“Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley”*. En relación a esta norma, cabe mencionar que durante las discusiones realizadas en el Parlamento, con ocasión de la aprobación de esta norma en 1978, el Grupo Parlamentario Socialista solicitó la sustitución de la expresión *“en los casos y en la forma previstos en la ley”*, por la de *“más que por causa de delito y en la forma que la ley disponga”*; de ello se desprende que el legislador no ha querido circunscribir las limitaciones a la libertad a la comisión de un ilícito penal, caso contrario, normas como las de la detención ciudadana no tendrían asidero en el ordenamiento español⁷⁶.

Este concepto también encuentra respaldo en otros ordenamientos jurídicos, como el italiano y el alemán. En el primer caso, el artículo 13 de la Constitución Italiana establece que *“La libertad personal es inviolable. No será admitida ninguna forma de detención, inspección o registro personal ni otra restricción cualquiera de la libertad personal salvo por auto razonado de la autoridad judicial y únicamente en los casos y del modo previstos por la ley”*; y, en el segundo caso, el artículo 2.2 de la Ley Fundamental de Bonn señala que *“Cada uno tendrá derecho a la vida y a la integridad física y será inviolable la libertad de la persona. Estos derechos sólo podrán verse afectados en virtud de una ley”*. Asimismo, el artículo 7.1 y 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) establece que *“Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal”, “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”*.

Históricamente, la reserva de ley surgió en el ordenamiento español como un medio para garantizar la libertad y la propiedad de las intervenciones de la monarquía; es decir,

⁷² Resolución emitida por el Tribunal Constitucional Peruano el 11 de Noviembre de 2003, con ocasión de la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 4 del Decreto de Urgencia 140-2001, expediente N° 0008-2003-AI/TC.

⁷³ RTC/1981/27 del 20 de julio de 1981.

⁷⁴ RTC/1987/26 del 27 de febrero de 1987.

⁷⁵ Al respecto, Bernales Ballesteros establece que al ser el órgano legislativo el que representa al pueblo, solo puede limitarse la libertad a través de una norma con rango de ley; constituyendo éste un postulado del Estado liberal que ha perdurado hasta hoy. En: BERNALES BALLESTEROS, Enrique. La Constitución de 1993. Análisis Comparado, Tercera edición, Constitución y Sociedad, Lima, 1997, p171.

⁷⁶ Sobre la referencia legislativa citada, ver REBATO PEÑO, María Elena. La Detención desde la Constitución. 167 Cuadernos y debates, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006, p32.

como un mecanismo para distribuir el poder⁷⁷. A la fecha, en tanto constituye la norma de mayor jerarquía que emana de los poderes constituidos (representantes del pueblo), es la llamada a establecer las limitaciones que la Constitución regula. Según lo establecido por el Tribunal Constitucional Español, la reserva de ley ostenta una doble función: Por un lado, asegura que los derechos y libertades otorgados por la Constitución no se vean afectados por alguna injerencia estatal no autorizada, de forma que solo los representantes del pueblo (Poder Legislativo) puedan limitarlos; y, por otro, garantiza las exigencias de seguridad jurídica de los derechos y libertades con rango constitucional, en la medida en que los órganos jurisdiccionales se encuentran sometidos al imperio de la ley. Así, el Tribunal Constitucional Español establece que *“de una parte, asegura que los derechos que la Constitución atribuye a los ciudadanos no se vean afectados por ninguna injerencia estatal no autorizada por sus representantes; y, de otra, en un ordenamiento jurídico como el nuestro, en el que los Jueces y Magistrados se hallan sometidos “únicamente al imperio de la Ley” y no existe, en puridad, la vinculación al precedente (...), constituye, en definitiva, el único modo efectivo de garantizar las exigencias de seguridad jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas”*⁷⁸.

Se evidencia de lo expuesto que los textos constitucionales citados han dispuesto de forma expresa que la ley, y solo ésta, pueda fijar los límites al derecho a la libertad; circunscribiendo dicha función al Poder Legislativo⁷⁹. Sin embargo, esto no significa que las limitaciones que imponga el legislativo puedan ser arbitrarias, dado que el legislador deberá respetar ciertos criterios que, a su vez, constituyen límites para su actuación. Así, cualquier fin social no puede suponer una restricción legítima de las libertades y derechos constitucionales, en tanto solo se justificarán las restricciones que se sustenten en valores o fines sociales que constituyan en sí mismos valores constitucionalmente reconocidos⁸⁰; en tal sentido, el Tribunal Constitucional Español ha señalado que *“Existen, ciertamente, fines sociales, que deben considerarse de rango superior a algunos derechos individuales, pero ha de tratarse de fines sociales que constituyan en sí mismo valores constitucionalmente reconocidos y la prioridad ha de resultar de la propia Constitución”*⁸¹. En igual línea, cualquier limitación que el legislador realice debe respetar el principio de proporcionalidad, de forma que tal limitación será válida solo si produce las consecuencias menos nocivas de cara al bien constitucional que se busca proteger.

⁷⁷ Al respecto, ver GARCÍA MACHO, Ricardo. *Reserva de Ley y Potestad Reglamentaria*, Ariel, Barcelona, 1988, p112ss.

⁷⁸ Ver: RTC/1999/49 del 05 de abril de 1999, RTC/2001/169 del 16 de julio de 2001, RTC/2003/184 del 23 de octubre de 2003, RTC/2006/112 de 5 abril 2006, entre otras.

⁷⁹ *“Este principio de reserva de ley entraña, en efecto, una garantía esencial de nuestro Estado de Derecho, y como tal ha de ser preservado. Su significado último es el de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes, por lo que tales ámbitos han de quedar exentos de la acción del ejecutivo y, en consecuencia, de sus productos normativos propios, que son los reglamentos”*. Ver RTC/1984/83 del 24 de julio de 1984.

⁸⁰ *“(…) para admitir la restricción de un derecho fundamental es que debe haber necesariamente una conexión entre el límite y la satisfacción de un derecho o un bien jurídico consagrado en la Constitución”*. MEDINA GUERRERO, Manuel. Artículo 53.1. La eficacia vinculante de los derechos frente a los poderes públicos; en especial, frente al legislador. En: CASAS BAAMONDE, María Emilia y Miguel RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER (Directores). *Comentarios a la Constitución Española, XXX Aniversario*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2008, p1165.

⁸¹ RTC/1984/22 del 17 de febrero de 1984.

Los límites expuestos constituyen un tope al margen de libertad de configuración política que el legislador maneja⁸², en tanto resulta innegable que a éste le corresponde *“regular con mayor o menor generosidad los límites impuestos al ejercicio del derecho, incurriendo en inconstitucionalidad exclusivamente cuando se vulnere su contenido esencial, entendiendo por tal tanto aquellas facultades o posibilidades de acción necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito, y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo, como aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegidos que le dan vida resulten real, concreta y efectivamente protegidos”*⁸³.

Ahora bien, existe una diferencia entre la reserva de ley regulada en el ordenamiento español y la establecida en el ordenamiento peruano: la exigencia de la ley orgánica, es decir, la aprobación por mayoría absoluta del Congreso. El artículo 81.1 de la Constitución Española señala que *“Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas (...)”*, por lo que cualquier limitación al derecho a la libertad se encuentra circunscrita a esta reserva de ley; mientras que en el ordenamiento peruano no se exige ley orgánica para la limitación de derechos, reservándose la misma –entre otras funciones– para la regulación de la estructura y del funcionamiento de las entidades del Estado previstas constitucionalmente⁸⁴. La diferencia entre uno y otro ordenamiento tiene su asidero en cuestiones políticas ajenas al Derecho, lo que explica que gran parte de la doctrina española rechace la ausencia de criterios objetivos desde una perspectiva lógico-normativa⁸⁵; en tal sentido, puede afirmarse que las materias que requieren para su regulación de ley orgánica son las consideradas importantes por el legislador constitucional⁸⁶.

Sin perjuicio de lo expuesto, resulta claro que el legislador, en el caso del derecho a la libertad –en la medida en que constituye uno de los pilares del Estado Constitucional Moderno–, ha querido regular mediante ley excepcional los supuestos de restricción, como es el caso de la detención; en tanto *“(...) las normas cuya validez no deriva de la Constitución sólo pueden condicionar, internamente, el uso de la fuerza en la medida en que aquella las tenga por válidas, esto es, en tanto en cuanto les atribuya la condición de normas aplicables”*.⁸⁷ Así, la reserva de ley regulada en la Constitución se establece para las restricciones legítimas de la libertad y constituye una obligación que la norma suprema le impone a todos los poderes del Estado.

El Decreto Legislativo 957 y la Ley 29372, que modificó la redacción del artículo 259 del Código Procesal Penal Peruano de 2004 y adelantó la entrada en vigencia de éste y del artículo 260 del mismo cuerpo normativo, cumple con la reserva de ley establecida en la Constitución, evidenciándose que la detención ciudadana –a la luz del principio de unidad en el ordenamiento jurídico– ostenta un respaldo formal en el artículo 2, numeral

⁸² Al respecto, ver MEDINA GUERRERO, Manuel. Artículo 53.1. La eficacia vinculante de los derechos frente a los poderes públicos; en especial, frente al legislador. En: CASAS BAAMONDE, María Emilia y Miguel RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER (Directores). Comentarios a la Constitución Española, XXX Aniversario, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2008, p1166-1167.

⁸³ RTC/1984/13 del 3 de febrero de 1984.

⁸⁴ Artículo 106 de la Constitución Peruana: *“Mediante leyes orgánicas se regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución (...)”*

⁸⁵ Por todos, ver VILLACORTA MANCEBO, Luis. Reserva de Ley y Constitución, Dykinson, Madrid, 1994, p79ss.

⁸⁶ También se ha dado en la doctrina una discusión respecto de la jerarquía existente entre las leyes ordinarias y las leyes orgánicas; al ser que, en estricto, siguiendo el principio de jerarquía normativa, las segundas parecieran estar por encima de las primeras. Ver GARCÍA MACHO, Ricardo. Reserva de Ley y Potestad Reglamentaria, Ariel, Barcelona, 1988, p119.

⁸⁷ REQUEJO PAGÉS, Juan Luis. Sistemas normativos, Constitución y Ordenamiento. La Constitución como norma sobre la aplicación de normas. McGraw-Hill, Madrid, 1995, p1.

24, literal b de la Constitución, que permite restringir la libertad en los casos establecidos por ley; no siendo posible dar lectura de forma aislada al literal f del mismo artículo, que establece que la libertad puede restringirse por mandato del juez o a través de las autoridades policiales en caso de flagrante delito⁸⁸.

De igual modo, en el ordenamiento español, resulta claro que el artículo 490 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal cumple con el requisito de Ley Orgánica establecido en la Constitución, no existiendo mayor cuestionamiento respecto de la constitucionalidad o no de la detención ciudadana.

3. NATURALEZA JURÍDICA DE LA DETENCIÓN CIUDADANA

La detención ciudadana constituye una facultad que el legislador otorga a sus ciudadanos, a efectos de que contribuyan con la seguridad ciudadana. Dicha institución no obliga a ningún ciudadano a efectuar una detención, en tanto ello implicaría colocarlo en una situación de peligro para la que –en la mayoría de los casos– no se encuentra preparado. Esto es lo que distingue la detención que pueda efectuar cualquier ciudadano, con la detención en flagrancia delictiva que efectúa la Policía; siendo que, mientras en el primer caso se trata de una facultad, en el segundo caso se trata de un deber⁸⁹, el que –en caso de incumplimiento– podría dar lugar a la comisión de un delito⁹⁰.

Esta institución se encuentra regulada en el Capítulo II (De la Detención), Título VI (De la Citación, de la detención y de la prisión provisional), del Libro II (Del Sumario) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española; y en el Título II (De la Detención) de la Sección III (De las Medidas de Coerción Procesal), del Libro Segundo (La Actividad Procesal) del Código Procesal Penal Peruano del 2004.

La detención ciudadana constituye una medida limitativa de derechos de carácter personal que tiene como objeto poner al detenido, de forma inmediata, a disposición de la autoridad correspondiente, sin posibilidad de efectuar alguna diligencia o actuación a efectos del esclarecimiento de los hechos o el otorgamiento de alguna sanción para el supuesto autor de la infracción delictiva⁹¹. Al ser practicada de forma previa a la iniciación de un proceso penal, es considerada una medida provisionalísima o precautelar⁹²; distinguiéndose de una medida cautelar en sentido estricto, en tanto esta

⁸⁸ En la línea de la constitucionalidad de la detención ciudadana y de la interpretación sistemática que debe hacerse de la Constitución, se encuentran: ABAD YUPANQUI, Samuel. El arresto ciudadano es una figura excepcional (entrevista). En: Revista JUS. Doctrina & Práctica. 3/2008, Grijley, Lima, p4; ROMERO PACHECO, Miluska. El arresto ciudadano. En: Actualidad Jurídica, Tomo 172, Gaceta Jurídica, Lima, 2008, p34.

⁸⁹ Sobre esta distinción, ver ARMENTA DEU, Teresa. Lecciones de Derecho Procesal Penal, Marcial Pons – Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid - Barcelona, 2003, p198. En la misma línea, López Masle señala que “*Para los particulares constituye una facultad; para los agentes policiales, en cambio, una obligación*”. LOPEZ MASLE, Julian y María Inés HORVITZ LENNON. Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2002, p372.

⁹⁰ Esto no ocurre con la detención ciudadana, puesto que si un ciudadano dejara de efectuar un arresto frente a un flagrante delito, su conducta no podría enmarcarse en delito omisivo alguno. Ver BENAVENTE CHORRES, Heshbert; AYLAS ORTIZ, Renato y Saby BENAVENTE CHORRES. Constitucionalidad y ámbito de aplicación del arresto ciudadano. En: Actualidad Jurídica, Tomo 172, Gaceta Jurídica, Lima, 2008, p34.

⁹¹ No es posible la realización de ningún tipo de ajusticiamiento popular luego de efectuada la detención por flagrancia delictiva.

⁹² “*La detención acordada con carácter previo al proceso se considera por la doctrina como una medida cautelar “provisionalísima” o “precautelar”*”. GONZÁLEZ CUÉLLAR SERRANO-M., Nicolás y Ángeles GUTIÉRREZ ZARZA. Comentario al artículo 490 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En: CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido. Enjuiciamiento Criminal, Tomo II, Edigrafos, Madrid, 1998, p1710.

última recae "(...)sobre la persona del imputado, con el fin de asegurar la efectividad de la sentencia que en su día se dicte".⁹³

De esa manera, la detención ciudadana no puede ser considerada una medida cautelar en sí, en tanto ésta se define "(...) como los actos procesales de coerción directa que, recayendo sobre los derechos de relevancia constitucional, de carácter personal o patrimonial, de las personas, se ordenan a fin de evitar determinadas actuaciones perjudiciales que el imputado podría realizar durante el transcurso del proceso de declaración"⁹⁴, es decir, como toda medida orientada a asegurar la eficacia o el normal funcionamiento del proceso; mientras que la detención ciudadana constituye una medida preprocesal o precautelar orientada a la futura actuación del *ius puniendi* y a evitar que el procedimiento de ejecución penal se vea frustrado.

En tal sentido, presenta ciertas particularidades respecto de las características de las medidas cautelares de carácter personal, siendo que no solo puede ser posible por el órgano jurisdiccional (jurisdiccionalidad), sino que también puede ser efectuada en casos de flagrancia delictiva por cualquier ciudadano sin orden judicial; en igual sentido, en relación a la instrumentalidad, la detención ciudadana no solo se justifica en relación a otro proceso principal, del que tiende a garantizar su resultado, sino que también puede tener un carácter previo a la incoación del proceso⁹⁵. No obstante las particularidades expuestas, toda detención ciudadana debe ser aplicada conforme a los presupuestos sobre los que opera la tutela cautelar, como son el *periculum in mora* y el *fumus bonis iuris*⁹⁶.

De igual forma, la detención ciudadana debe ser practicada conforme al principio de proporcionalidad. Éste constituye una característica formal del Estado de Derecho, según el cual "*Toda medida del Estado debe ser en última instancia adecuada y asimilable por el afectado. De esto modo se reconoce a todo individuo y su dignidad individual*"⁹⁷. Se sustenta en la ponderación o contrapeso de los intereses en conflicto involucrados en un determinado caso concreto, a efectos de tomar una decisión, siendo necesario que la decisión se encuentre plenamente motivada y esté acorde con los fines que se persiguen con su imposición: "*Esta idea de ponderación de los costes y de los beneficios sociales sobre cualquier forma de intervención en las libertades de los ciudadanos, es una idea iluminista de la legislación del Estado, basado en el contrato social (...)*"⁹⁸. En otras palabras, frente a un conflicto entre diversos intereses deberá recurrirse a la técnica de la ponderación, entendiéndose la "*proporcionalidad como un justo equilibrio entre la "salvaguarda del interés general de la comunidad y el respeto de los derechos fundamentales del hombre"*"⁹⁹.

⁹³ BARONA VILAR, Silvia. Lección 21ª. Las medidas cautelares: concepto y características. En: MONTERO AROCA, Juan y otros. Derecho Jurisdiccional III, 15ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p477.

⁹⁴ SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal, Volumen 2, Segunda edición, Grijley, Lima, 2003, p1073.

⁹⁵ En relación a las características de instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad, variabilidad, jurisdiccionalidad y homogeneidad, propias de una medida cautelar, ver GIMENO SENDRA, Vicente; MORENO CATENA, VÍCTOR y Valentín CORTÉS DOMÍNGUEZ. Derecho Procesal. Proceso Penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993, p337ss.

⁹⁶ Sobre los presupuestos de la tutela cautelar, ver RICHARD GONZÁLEZ, Manuel; RIFÁ SOLER, José María e Iñaki RIAÑO BRUN. Derecho Procesal Penal, Gobierno de Navarra, Pamplona, 2006, p226.

⁹⁷ ROBBERS, Gerhard. El Estado de Derecho y sus bases éticas. En: THESING, Josef (compilador). Estado de Derecho y Democracia, segunda edición, Konrad-Adenauer-Stiftung-Ciedla, Buenos Aires, 1999, p31.

⁹⁸ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. Política Criminal, Colex, Madrid, 2001, p59.

⁹⁹ AGUADO CORREA, Teresa. El Principio de Proporcionalidad en Derecho Penal, Edersa, Madrid, 1999, p62. Un desarrollo exhaustivo en torno al principio de proporcionalidad, sus presupuestos, fundamentos y justificación, se encuentra en GONZALEZ-CUELLAR, Nicolás. Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el Proceso Penal, Colex, Madrid, 1990.

En el caso de la detención ciudadana, deviene en necesario -de cara a una aplicación en el marco de un Derecho Penal garantista- que ésta se realice en aras de la protección de un bien jurídico que lo justifique; de modo tal que “(...) su dictado y ejecución permita ser el instrumento adecuado para el aseguramiento de los fines del proceso penal”¹⁰⁰. El principio de proporcionalidad cobra relevancia en la medida en que la detención ciudadana legitima de por sí el uso de la fuerza a efectos de ejecutar la arresto; en tanto resulta lógico y predecible que el sujeto sobre quien recaiga la detención ciudadana se oponga a la misma¹⁰¹. En tal sentido, es necesario que el ciudadano tome en cuenta que dicha institución solo lo legitima para efectuar una detención en casos de flagrancia delictiva (o de los otros supuestos indicados expresamente en la ley española), más no para hacer uso de la justicia por mano propia o para efectuar venganzas privadas que desnaturalizarían la institución¹⁰²; siendo obligación del ciudadano entregar inmediatamente al arrestado y las cosas que constituyan el cuerpo del delito a la dependencia policial o autoridad judicial más cercana al lugar de ocurrida la detención. Así, “(...) el uso de la fuerza, ha de significar un empleo suficiente como para reducir los mecanismos de defensa del agente (...) mas no está permitido o dígase autorizado el uso de una violencia excesiva, innecesaria que pueda ya constituir la configuración del tipo de lesiones”¹⁰³. De esta manera, cualquier error en la extensión del arresto deberá ser considerado como un error de prohibición (verbigracia, la golpiza a un ladrón de banco luego de haber sido arrestado); mientras que cualquier error en el presupuesto del arresto deberá ser considerado como un error de tipo, el que quedará exento o no de responsabilidad penal, según se trate de un error vencible o invencible (verbigracia, un ciudadano que detiene a alguien al ver que le arranchaba la cartera a una anciana en la vía pública, sin percatarse de que se trataba de un amigo de ésta haciéndole una broma)¹⁰⁴.

4. AGENTES QUE EJERCEN LA DETENCIÓN CIUDADANA

La detención constituye la restricción más grave al derecho a la libertad recogido en el texto constitucional. Por ella debe entenderse una situación fáctica en la que una autoridad, funcionario público o ciudadano priva de la libertad ambulatoria a una persona, conforme a los requisitos y condiciones establecidos en el texto constitucional y en las demás normas de determinado ordenamiento jurídico; de forma que cualquier privación de libertad que se encontrara fuera de los márgenes establecidos en la ley, devendría en arbitraria y objeto de sanción por parte del Estado.

¹⁰⁰ BENAVENTE CHORRES, HESBERT; AYLAS ORTIZ, RENATO Y SABY BENAVENTE CHORRES. Constitucionalidad y ámbito de aplicación del arresto ciudadano. En: Actualidad Jurídica, Tomo 172, Gaceta Jurídica, Lima, 2008, p20.

¹⁰¹ Cabe señalar que dentro de las ventajas del reconocimiento de la detención ciudadana está la de legitimar ciertas situaciones de hecho que se venían generando a partir de las detenciones de sujetos en flagrancia; pues, hasta antes de la entrada en vigencia de esta institución, cualquier retención o privación de la libertad de un ciudadano a un supuesto sujeto activo de un delito, pudo haber dado lugar a la comisión de un hecho punible, como es el caso del tipo penal de secuestro o de detención ilegal. Con la regulación de la detención ciudadana como institución se legalizaron mediante estos acontecimientos fácticos.

¹⁰² “(...) el arresto ciudadano es una medida de respuesta ante la inseguridad y no un elemento disuasivo y/o preventivo”. VALCÁRCEL ANGULO, MARIELLA. La libertad personal y el arresto ciudadano. En: Actualidad Jurídica, Tomo 172, Gaceta Jurídica, Lima, 2008, p41.

¹⁰³ PEÑA CABRERA FREYRE, ALONSO. Límites al arresto ciudadano. En: Actualidad Jurídica, Tomo 172, Gaceta Jurídica, Lima, 2008, p15.

¹⁰⁴ En relación a los alcances del error de tipo y del error de prohibición, ver ROXIN, CLAUS. Derecho Penal, Parte General. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito, Civitas, Madrid, 1997.

Resulta interesante, en función al fin perseguido por cada medida, distinguir la detención de lo que un sector de la doctrina ha denominado restricción, retención y privación de libertad¹⁰⁵.

La restricción comprende las limitaciones leves a la libertad vinculadas a operativos o intervenciones practicadas por la Policía, en relación a las tareas que le son encomendadas para garantizar la seguridad ciudadana (control de alcoholemia, operativos de tránsito, identificación policial, entre otros); se consideran limitaciones leves en tanto se encuentran desvinculadas de la existencia actual o futura de un proceso penal en contra del sujeto intervenido¹⁰⁶.

La retención constituye una situación posterior a la restricción, de forma que cuando a una persona se le restringe su libertad, se le está reteniendo. Se distingue de la detención en tanto el objeto de la medida no es la privación de la libertad del sujeto, sino la mera restricción de la misma; de esta manera, es necesario precisar que la retención no constituye una institución autónoma paralela a la detención, sino más bien, una breve o momentánea restricción de la libertad, producida como consecuencia inevitable de determinadas medidas policiales necesarias para mantener el orden interno¹⁰⁷. Esto ha sido claramente zanjado por el Tribunal Constitucional Español, al establecer la inexistencia de zonas intermedias entre la libertad y la detención, señalando que "(...) debe considerarse como detención cualquier situación en que la persona se vea impedida u obstaculizada para autodeterminar, por obra de su voluntad, una conducta lícita, de suerte que la detención no es una decisión que se adopte en el curso de un procedimiento, sino una pura situación fáctica, sin que puedan encontrarse zonas intermedias entre detención y libertad (...) "¹⁰⁸. Por lo expuesto, es necesario entender por retención, una medida inevitable a efectos de que la Policía garantice el orden interno; más no una institución mixta o intermedia. Así lo ha entendido el Código Procesal Penal Peruano de 2004, el que en su artículo 209 incluso establece un plazo de 4 horas para que la Policía efectúe una retención: "1. La Policía, por sí -dando cuenta al Fiscal- o por orden de aquél, cuando resulte necesario que se practique una pesquisa, podrá disponer que durante la diligencia no se ausenten las personas halladas en el lugar o que comparezca cualquier otra. 2. La retención sólo podrá durar **cuatro horas**, luego de lo cual se debe recabar, inmediatamente, orden judicial para extender en el tiempo la presencia de los intervenidos".

La privación constituye una limitación grave o intensa de la libertad que se sustenta en: la existencia actual o futura de un proceso penal, una sentencia condenatoria que disponga la prisión efectiva contra un sujeto o una resolución dispuesta por la autoridad judicial correspondiente. Se distingue de la restricción debido a la finalidad que persigue, de forma que no solo existen distinciones en cuanto a la intensidad de la medida, sino también en lo referente a la naturaleza y finalidad de la misma¹⁰⁹.

¹⁰⁵ Sobre esta distinción, ver BANACLOCHE PALAO, Julio. La libertad personal y sus limitaciones. Detenciones y retenciones en el Derecho español, McGraw-Hill, Madrid, 1996, p141ss.

¹⁰⁶ El artículo 288 del Código Procesal Peruano regula también como restricciones: La obligación de someterse al cuidado y vigilancia de una persona o institución determinada; la obligación de no ausentarse de la localidad en que reside, de no concurrir a determinados lugares, o de presentarse a la autoridad en los días que se le fijen; la prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa; la prestación de una caución económica, si las posibilidades del imputado lo permiten; todas estas medidas deben ser dictadas por el juez, pero tienen en común la concurrencia de una leve limitación a la libertad ambulatoria.

¹⁰⁷ Un desarrollo de este punto en CLIMENT DURÁN, Carlos. Detenciones Ilegales Policiales. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p234ss.

¹⁰⁸ RTC/1986/98 del 10 de julio de 1986.

¹⁰⁹ Sobre este punto y las distinciones entre privación y restricción establecidas por la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso Guzzardi (sentencia del 6 de noviembre de 1980), ver GARCÍA SORIANO, María Vicenta. La libertad personal en el Convenio de Roma de 1950. En: Revista General de Derecho, Año L, números 598-99, julio – agosto 1994, p8056ss.

4.1 LA POLICÍA

Los artículos 490 y 492 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española establecen que la Policía se encuentra obligada a detener en caso concurran los siguientes supuestos: a quien intenta cometer un delito, a quien se encuentra en flagrancia delictiva, a quien fuga cumpliendo una condena, a quien fuga siendo trasladado a un centro penitenciario o al lugar en el que debe cumplir la condena, a quien se fuga estando detenido o preso por una causa pendiente, al procesado o condenado que se encuentre en rebeldía¹¹⁰, al que estuviere procesado por un delito sancionado con una pena superior a la de prisión correccional (superior a los 3 años), al procesado por un delito con pena inferior a los 3 años en caso sus antecedentes o las circunstancias del hecho hicieran presumir su no comparecencia cuando fuera llamado por la autoridad (salvo el pago de una fianza), a quien no se encuentre procesado cuando existan motivos racionalmente bastantes para creer en su participación en la existencia de un hecho que revista los caracteres de delito¹¹¹. Como se observa, el ordenamiento español establece una larga lista de supuestos en los cuales la policía tiene la obligación de efectuar una detención, otorgándole a ésta cierto margen de actuación en la búsqueda del establecimiento de un orden interno.

Por su lado, si se compara con la norma española, el ordenamiento peruano otorga a la policía un campo de acción reducido, al posibilitar la detención únicamente en los casos de flagrancia delictiva¹¹². Para todos los demás casos, el actual Código Procesal Penal establece como requisito previo para la detención la existencia de un mandato judicial que disponga la misma; caso contrario, se configuraría una detención contraria a ley (esta situación es la misma que la establecida en el Código de Procedimientos Penales de 1940, ya derogado en algunas provincias del Perú)¹¹³. Así, el artículo 259 de la norma procesal en vigor establece que “1. La Policía detendrá, sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito”; mientras que el artículo 261 establece los casos en los que el juez de la investigación preparatoria dictará mandato de detención y hará de conocimiento a la policía de las requisitorias para su ejecución, contando éstas con un período de validez de máximo 6 meses, tiempo tras el cual deberán ser renovadas por el juez:

“1. El Juez de la Investigación Preparatoria, a solicitud del Fiscal, sin trámite alguno y teniendo a la vista las actuaciones remitidas por aquél, dictará mandato de detención preliminar, cuando:

- a) No se presente un supuesto de flagrancia delictiva, pero existan razones plausibles para considerar que una persona ha cometido un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a cuatro años y, por las circunstancias del caso, puede desprenderse cierta posibilidad de fuga.*
 - b) El sorprendido en flagrante delito logre evitar su detención.*
 - c) El detenido se fugare de un centro de detención preliminar.*
- (...)

¹¹⁰ Supuestos contemplados en el artículo 490 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española.

¹¹¹ Supuestos contemplados en el artículo 492 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española.

¹¹² La norma peruana no establece como obligación la detención por parte de la Policía Nacional.

¹¹³ El artículo 11.7 del Decreto Supremo 008-2000-IN, Reglamento de la Ley Orgánica de la Policía Nacional del Perú, establece como atribución de la Policía Nacional: “Detener a las personas **sólo por mandato judicial o en caso de flagrante delito**; debiendo el detenido ser puesto a disposición de la autoridad correspondiente dentro de las 24 horas de su detención en el término de la distancia”.

3. La orden de detención deberá ser puesta en conocimiento de la Policía a la brevedad posible, de manera escrita bajo cargo, quien la ejecutará de inmediato. Cuando se presenten circunstancias extraordinarias podrá ordenarse el cumplimiento de detención por correo electrónico, facsímil, telefónicamente u otro medio de comunicación válido que garantice la veracidad del mandato judicial. En todos estos casos la comunicación deberá contener los datos de identidad personal del requerido conforme a lo indicado en el numeral dos.

4. Las requisitorias cursadas a la autoridad policial tendrán una vigencia de seis meses. Vencido este plazo caducarán automáticamente bajo responsabilidad, salvo que fuesen renovadas. La vigencia de la requisitoria para los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas no caducarán hasta la efectiva detención de los requisitoriados”.

Es decir, la norma peruana no solo otorga a la policía un margen reducido de acción para la privación de la libertad; sino que, además, contempla un plazo máximo para la vigencia de cualquier mandato de detención, el que solo podrá ser efectuado por la policía en un periodo de 6 meses; de modo que, luego de transcurrido dicho plazo, la policía no podría efectuar detención alguna, incluso en los casos en los que tuviera fundados motivos para sospechar del peligro de fuga de un procesado por un delito sancionado con una pena mayor a los 4 años. Por tanto, quedan eliminados en la norma peruana los supuestos habilitantes de detención de los casos de fuga y rebeldía, en tanto estos no podrán efectuarse sin un mandato judicial que los legitime.

4.1.1 Estructura y funciones de la policía en el ordenamiento español

La estructura de la policía española y de la policía peruana también presenta obvias diferencias, mientras la primera se encuentra dividida en varios cuerpos, la segunda constituye un bloque sin divisiones. Son parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de España: el Cuerpo Nacional de Policía, la Guardia Civil, la Policía territorial autónoma y la Policía Local; los que deberán ajustar su actuación al principio de coordinación y cooperación recíproca (artículo 3 de la Ley Orgánica 2/1986, Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad)¹¹⁴. Las dos primeras corresponden al Gobierno central, mientras que las dos últimas se encuentran vinculadas a las comunidades autónomas y constituyen institutos armados de naturaleza civil, con una estructura y organización jerarquizada (artículos 41.2 y 52.1 de la Ley Orgánica 2/1986, respectivamente). Adicionalmente, el capítulo V de la ley orgánica regula lo que denomina “Policía Judicial”, la que depende orgánicamente del Ministerio del Interior y, funcionalmente, de los Jueces, Tribunales o Ministerio Fiscal; sus funciones, conforme lo establece el artículo 29, son realizadas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (Cuerpo de Policía Nacional y Guardia Civil), teniendo un carácter colaborador las policías autonómicas y las policías locales.

El artículo 104.1 de la Constitución Española dispone que “Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana”; mientras que el 104.2 establece que “Una ley orgánica determinará las funciones, principios básicos de actuación y estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad”. En este contexto, la Ley Orgánica 2/1986 del 13 de marzo de 1986 dispone que las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado Central son el Cuerpo

¹¹⁴ Un análisis respecto de los antecedentes policiales en el régimen español anterior en CURBET, Jaume. Los orígenes del aparato policial moderno en España. En: RICO, José María (compilador). Policía y sociedad democrática, Alianza Editorial, Madrid, 1983, p56ss.

Nacional de la Policía y la Guardia Civil, regulando las funciones que ambas instituciones poseen en el artículo 11.1¹¹⁵.

El Cuerpo Nacional de la Policía es un instituto armado de naturaleza civil que depende del Ministerio del Interior (artículo 9ª de la Ley Orgánica 2/1986), y ejercita sus funciones en las capitales de provincia y en los términos municipales y núcleos urbanos que el Gobierno determine¹¹⁶. Entre sus funciones específicas están las dispuestas en el artículo 12.1ª de la citada ley orgánica, como son: la expedición del documento nacional de identidad y de los pasaportes; el control de entrada y salida del territorio nacional de españoles y extranjeros; las previstas en la legislación sobre extranjería, refugio y asilo, extradición, expulsión, emigración e inmigración; la vigilancia e inspección del cumplimiento de la normativa en materia de juego; la investigación y persecución de los delitos relacionados con la droga; la colaboración y prestación de auxilio a las policías de otros países, conforme a lo establecido en los tratados o acuerdos internacionales sobre las leyes (bajo la superior dirección del Ministro del Interior); el control de las entidades y servicios privados de seguridad, vigilancia e investigación, de su personal, medios y actuaciones; otras que la legislación le atribuya¹¹⁷.

La Guardia Civil es un instituto armado de naturaleza militar, que depende del Ministerio del Interior en lo concerniente a lo regulado en la Ley Orgánica 2/1986; y, del Ministerio de Defensa, en el cumplimiento de las misiones de carácter militar que éste o el Gobierno le encomienden (artículo 9ª); desempeña sus funciones en el resto del territorio español o en el mar territorial (donde no actué el Cuerpo Nacional de la Policía); y tiene como funciones específicas las establecidas en el artículo 12.1ª de la ley orgánica en cuestión, como son: las derivadas de la legislación vigente sobre armas y explosivos; el resguardo fiscal del Estado y las actuaciones encaminadas a evitar y perseguir el contrabando; la vigilancia del tráfico, tránsito y transporte en las vías públicas interurbanas; la custodia de vías de comunicación terrestre, costas, fronteras, puertos, aeropuertos y centros e instalaciones que por su interés lo requieran; velar por el cumplimiento de las disposiciones que tiendan a la conservación de la naturaleza y medio ambiente, de los recursos hidráulicos, así como de la riqueza cinegética, piscícola,

¹¹⁵ “1. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado tienen como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana mediante el desempeño de las siguientes funciones:

a) Velar por el cumplimiento de las Leyes y disposiciones generales, ejecutando las órdenes que reciban de las Autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias.

b) Auxiliar y proteger a las personas y asegurar la conservación y custodia de los bienes que se encuentren en situación de peligro por cualquier causa.

c) Vigilar y proteger los edificios e instalaciones públicos que lo requieran.

d) Velar por la protección y seguridad de altas personalidades.

e) Mantener y restablecer, en su caso, el orden y la seguridad ciudadana.

f) Prevenir la comisión de actos delictivos.

g) Investigar los delitos para descubrir y detener a los presuntos culpables, asegurar los instrumentos, efectos y pruebas del delito, poniéndolos a disposición del Juez o Tribunal competente y elaborar los informes técnicos y periciales procedentes.

h) Captar, recibir y analizar cuantos datos tengan interés para el orden y la seguridad pública, y estudiar, planificar y ejecutar los métodos y técnicas de prevención de la delincuencia.

i) Colaborar con los Servicios de Protección Civil en los casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública, en los términos que se establezcan en la legislación de Protección Civil.”

¹¹⁶ Salvo los literales g y h establecidos en la nota a pie anterior, en los que el Cuerpo Nacional de Policía podrá ejercer las funciones de investigación y coordinación que se encuentren vinculadas (artículo 11.3 de la Ley Orgánica 2/1986).

¹¹⁷ Como se observa, la citada ley orgánica ha establecido diversos criterios para la distribución de funciones: asignación de un bloque de funciones comunes, criterio territorial y criterio de la exclusividad competencial. Un mayor detalle en VALRIBERAS SANZ, Ángel. *Cuerpo Nacional de Policía y Sistema Policial Español*, Marcial Pons, Madrid, 1999, p170ss.

forestal y de cualquier otra índole relacionada con la naturaleza; la conducción interurbana de presos y detenidos; otras que la legislación les atribuya.

La policía autonómica depende en todos sus ámbitos (de ejecución y orgánicos) de las autoridades autonómicas, las mismas que constituyen poderes públicos elegidos democráticamente en una determinada comunidad. Al respecto, cabe recordar que el Estado Español se basa en el principio de autonomía territorial, de forma que -a la fecha- las administraciones autonómicas gozan de competencias propias o delegadas que antes se encontraban reservadas a la Administración Central del Estado¹¹⁸. En esta línea, el artículo 149.29ª de la Constitución Española reconoce de forma expresa la posibilidad de que cada comunidad autónoma pueda crear cuerpos de policía, al establecer que *“El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 29ª Seguridad pública, sin perjuicio de la posibilidad de creación de policías por las Comunidades Autónomas en la forma que se establezca en los respectivos Estatutos en el marco de lo que disponga una ley orgánica”*. Las comunidades autónomas que cuentan con un cuerpo policial propio son las de Navarra, País Vasco y Cataluña¹¹⁹.

Por otro lado, el artículo 37.3 de la Ley Orgánica 2/1986 permite a las comunidades autonómicas cuyos estatutos no prevean la creación de un cuerpo policial, la celebración de acuerdos de cooperación específica con el Estado, de modo que puedan desarrollar las funciones de vigilancia y protección que le son propias. Su ámbito de actuación se circunscribe al ámbito territorial de la comunidad autónoma correspondiente, no pudiendo actuar en el resto del territorio español, salvo situaciones de emergencia y previo requerimiento de las autoridades estatales (artículo 42 de la Ley Orgánica 2/1986). Entre las funciones propias que corresponden a las policías autonómicas se encuentran las establecidas en el artículo 38.1 de la ley orgánica, como son: velar por el cumplimiento de las disposiciones y órdenes singulares dictadas por los órganos de la Comunidad Autónoma; la vigilancia y protección de personas, órganos, edificios, establecimientos y dependencias de la Comunidad Autónoma y de sus entes instrumentales, garantizando el normal funcionamiento de las instalaciones y la seguridad de los usuarios de sus servicios; la inspección de las actividades sometidas a la ordenación o disciplina de la Comunidad Autónoma, denunciando toda actividad ilícita; y, el uso de la coacción en orden a la ejecución forzosa de los actos o disposiciones de la propia Comunidad Autónoma¹²⁰.

La policía local también ostenta un reconocimiento constitucional en el artículo 148.22ª de la norma española, la que establece que *“Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: La vigilancia y la protección de sus edificios e instalaciones. La coordinación y demás facultades en relación con las **policías locales** en los términos que establezca una ley orgánica”*. Conforme a lo establecido en el 51.3 de la Ley

¹¹⁸ Artículo 137 de la Constitución Española: *“El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses”*.

Artículo 143.1: *“En el ejercicio del derecho a la autonomía reconocido en el artículo 2 de la Constitución, las provincias limítrofes con características históricas, culturales y económicas comunes, los territorios insulares y las provincias con entidad regional histórica podrán acceder a su autogobierno y constituirse en Comunidades Autónomas con arreglo a lo previsto en este Título y en los respectivos Estatutos”*.

¹¹⁹ Un análisis de las normas e instituciones aplicables a los cuerpos policiales de estas comunidades autónomas lo encontramos en JAR COUSELO, Gonzalo. Modelo Policial Español y Policías Autónomas, Dykinson, Madrid, 1995, p75ss.

¹²⁰ Las funciones que las policías autonómicas desarrollan en colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, y de forma simultánea e indiferenciada con las mismas, se encuentran establecidas en el 38.2 y 38.3 de la Ley Orgánica 2/1986.

Orgánica 2/1986, tiene competencia para actuar únicamente en el ámbito territorial del municipio al que pertenezca, salvo en situaciones de emergencia y previo requerimiento de las autoridades correspondientes; ostentando entre sus funciones, conforme lo dispuesto en el artículo 53.1, las siguientes: proteger a las autoridades de las Corporaciones Locales, y vigilancia o custodia de sus edificios e instalaciones; ordenar, señalizar y dirigir el tráfico en el casco urbano, de acuerdo con lo establecido en las normas de circulación; instruir atestados por accidentes de circulación dentro del casco urbano; realizar labores policiales administrativas en lo relativo a las Ordenanzas, Bandos y demás disposiciones municipales dentro del ámbito de su competencia; colaborar con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad el Estado en las funciones de Policía Judicial; la prestación de auxilio, en los casos de accidente, catástrofe o calamidad pública, participando, en la forma prevista en las Leyes, en la ejecución de los planes de Protección Civil; efectuar diligencias de prevención y cuantas actuaciones tiendan a evitar la comisión de actos delictivos en el marco de colaboración establecido en las Juntas de Seguridad; vigilar los espacios públicos y colaborar con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y con la Policía de las Comunidades Autónomas en la protección de las manifestaciones y el mantenimiento del orden en grandes concentraciones humanas, cuando sean requeridos para ello; y, cooperar en la resolución de los conflictos privados cuando sean requeridos¹²¹.

4.1.2 Estructura y funciones de la policía en el ordenamiento peruano

En el caso peruano, a diferencia del ordenamiento español, la Policía Nacional constituye un cuerpo orgánico único con reconocimiento constitucional y sujeción al Ministerio del Interior. El artículo 166 de la Constitución Peruana establece que *“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”*; siendo competente para intervenir en todos los asuntos que se relacionan con dicha finalidad. El artículo 7 de la Ley 27238, Ley Orgánica de la Policía Nacional del Perú¹²², establece las funciones que la Policía Nacional del Perú ostenta, como son:

- “1. Mantener la seguridad y tranquilidad públicas para permitir el libre ejercicio de los derechos fundamentales de la persona consagrados en la Constitución Política del Perú.*
- 2. Prevenir, combatir, investigar y denunciar los delitos y faltas previstos en el Código Penal y leyes especiales, perseguibles de oficio; así como aplicar las sanciones que señale el Código Administrativo de Contravenciones de Policía.*
- 3. Garantizar la seguridad ciudadana. Capacita en esta materia a las entidades vecinales organizadas.*
- 4. Brindar protección al niño, al adolescente, al anciano y a la mujer que se encuentran en situación de riesgo de su libertad e integridad personal, previniendo las infracciones penales y colaborando en la ejecución de las medidas socio-educativas correspondientes.*
- 5. Investigar la desaparición de personas naturales.*
- 6. Garantizar y controlar la libre circulación vehicular y peatonal en la vía pública y en las carreteras, asegurar el transporte automotor y ferroviario, investigar y denunciar los accidentes de*

¹²¹ Un análisis respecto del funcionamiento de las policías locales en: Andalucía, Aragón, Principado de Asturias, Castilla – La Mancha, Castilla y León, Cataluña, Euskadi, Madrid y Valencia, en: BARCELONA LLOP, Javier. Régimen de la Policía Local en el Derecho Estatal y Autonómico, Bosch, Barcelona, 2003.

¹²² Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 22 de diciembre de 1999.

tránsito, así como llevar los registros del parque automotor con fines policiales, en coordinación con la autoridad competente.

7. *Intervenir en el transporte aéreo, marítimo, fluvial y lacustre en acciones de su competencia.*

8. *Vigilar y controlar las fronteras, así como velar por el cumplimiento de las disposiciones legales sobre control migratorio de nacionales y extranjeros.*

9. *Brindar seguridad al Presidente de la República en ejercicio o electo, a los Jefes de Estado en visita oficial, a los Presidentes de los Poderes Públicos y de los organismos constitucionalmente autónomos, a los Congresistas de la República, Ministros de Estado, así como a diplomáticos, dignatarios y otras personalidades que determine el reglamento de la presente Ley.*

10. *Cumplir con los mandatos escritos del Poder Judicial, Tribunal Constitucional, Jurado Nacional de Elecciones, Ministerio Público y de la Oficina Nacional de Procesos Electorales, en el ejercicio de sus funciones.*

11. *Participar en la seguridad de los establecimientos penitenciarios, así como en el traslado de los procesados y sentenciados de conformidad con la ley.*

12. *Participar en el cumplimiento de las disposiciones relativas a la protección y conservación de los recursos naturales y del medio ambiente, la seguridad del patrimonio arqueológico y cultural de la Nación.*

13. *Velar por la seguridad de los bienes y servicios públicos, en coordinación con las entidades estatales correspondientes.*

14. *Participar en la Defensa Nacional, Defensa Civil y en el desarrollo económico y social del país.*

15. *Ejercer la identificación de las personas con fines policiales.*

16. *Ejercer las demás funciones que le señalen la Constitución y las leyes*¹²³.

Como parte de la estructura orgánica del cuerpo policial peruano, se encuentran órganos de Dirección, de Asesoramiento, de Control, Consultivos, de Apoyo, de Instrucción y Doctrina, y de Ejecución (artículo 11.1 de la Ley 27238 y artículo 13 del Decreto Supremo N° 008-2000-IN); siendo el órgano de mayor jerarquía la Dirección General. Entre los órganos de ejecución se encuentran algunas direcciones especializadas, las que mantienen constante coordinación con las jefaturas que funcionan en los niveles regional, departamental y provincial (artículo 23.2 de la citada ley).

Lamentablemente, si bien la Policía Nacional tiene como funciones las descritas con anterioridad, resulta claro que los ciudadanos peruanos no consideran que la misma desempeñe una labor que sea considerada eficiente y oportuna. Esto se encuentra reflejado en la IV Encuesta Anual sobre Confianza en las Instituciones (provincia de Lima y región Callao), realizada el 21 y 22 de noviembre de 2009 por el Grupo de Opinión Pública de la Universidad de Lima, en la que el 61.1% de los ciudadanos encuestados indicó *no confiar* en la Policía Nacional, mientras que solo un 36.8% indicó *sí confiar* en esa institución¹²⁴. Ello ha generado que los diversos municipios de Lima diseñen servicios que cubran las necesidades de sus vecinos en lo referente a la seguridad ciudadana; de esta manera es que en el Perú surgió lo que se ha denominado como “Serenazgo Municipal”, el que no es parte de la Policía Nacional del Perú, pero merece una especial mención.

¹²³ Estas funciones también se encuentran descritas en el artículo 9 del Decreto Supremo N° 008-2000-IN, Reglamento de la Ley Orgánica de la Policía Nacional del Perú.

¹²⁴ IV Encuesta Anual sobre Confianza en Instituciones del Estado, realizada sobre un universo de 498 personas entre 18 a 70 años, el 21 y 22 de Noviembre de 2009. En Lima y Callao. Barómetro Social, Estudio 477, BENAVENTE GIANELLA, Luis (Dir.) Grupo de Opinión Pública de la Universidad de Lima. En: [http://www.ulima.edu.pe/webulima.nsf/default/F598031D89943F2F05256E630017BD4C/\\$file/barometro_social_nov_2009b.pdf](http://www.ulima.edu.pe/webulima.nsf/default/F598031D89943F2F05256E630017BD4C/$file/barometro_social_nov_2009b.pdf). Consulta 22 de enero de 2010. Al respecto, también llaman la atención los resultados arrojados por esta encuesta en relación a la confianza que los ciudadanos tienen en el Poder Judicial, en tanto el 74.8% de los encuestados indicó *no confiar* en éste.

4.1.3 Serenazgo municipal¹²⁵

4.1.3.1 Antecedentes históricos en España y Perú

El sereno municipal surgió en la época medieval en las ciudades europeas, como solución a las necesidades de seguridad de los empresarios y comerciantes emergentes. Tenían como función recorrer las calles para anunciar con su pregón los peligros y otras noticias de interés de la comunidad¹²⁶.

En España¹²⁷, el sereno encuentra su origen en la Real Orden del 21 de noviembre de 1791, mediante la que se aprobó el proyecto presentado por don Pablo Joaquín de Borbón y don José de la Fuente, respecto a la creación del cuerpo de serenos¹²⁸. Inicialmente se pensó implementar el mismo en el barrio de las Monjas de Pinto en Madrid, lo que no pudo realizarse debido a la falta de compromiso por parte de los vecinos del sector en el pago periódico de una cantidad fija para su mantenimiento. En agosto de 1794, don Ramón Adurriaga propuso como solución que el dinero requerido fuera extraído de lo cancelado por el vecindario por concepto de alumbrado, pero dicho concepto resultó insuficiente. Con posterioridad, en 1797 se formó una comisión que solucionara este problema; siendo que en dicho año, a fin de erradicar la inseguridad ciudadana, el rey Carlos IV dispuso la creación del Cuerpo de Serenos en Madrid, lo que fue comunicado mediante edicto de la misma fecha. Para regular dicha institución, se eligió el reglamento propuesto por don Esteban Dolz de Castellar, quien proponía la puesta en marcha del proyecto por carteles; no obstante ello, la comisión le recomendó extender el servicio a todo Madrid lo más pronto posible. Dicho reglamento, con algunas modificaciones, permaneció vigente hasta 1840.

Los serenos fueron un número aproximado de 100 hasta el 23 de diciembre de 1819, fecha en la que un Real Decreto dispuso que su número aumentara a 150, de los que 115 serían al mismo tiempo mozos de alumbrado. Más adelante, con el Decreto Real de 1834 (período en el que se desempeñaba como ministro José María Moscoso de Altamira) se dispuso la proyección del servicio en todo el país; siendo que en 1840, con la emisión del nuevo reglamento, se unificaron las funciones de farolero y sereno, reorganizándose todo

¹²⁵ Los antecedentes históricos del sereno en el Perú han sido recogidos en PORTUGAL AYESTAS, José. Reseña histórica del Serenazgo Municipal del distrito de San Isidro (1958-2006). En: www.seguridadidl.org.pe/destacados/2006/24-03d.doc Fecha de consulta el 24 de Febrero de 2010.

¹²⁶ Según lo establecido por la Real Academia Española, “pregón” viene del latín “*praeconium*” y significa: “1. Promulgación o publicación que en voz alta se hace en los sitios públicos de algo que conviene que todos sepan, 2. Discurso elogioso en que se anuncia al público la celebración de una festividad y se le incita a participar en ella, 3. Proclama o amonestación canónica de próximo matrimonio, en que se leen los nombres y circunstancias de quienes han de casarse (Asturias y Cantabria), 4. Alabanza hecha en público de alguien o algo”. En: <http://www.rae.es>.

¹²⁷ Las referencias históricas sobre el sereno en España fueron tomadas de SIMÓN PALMER, María del Carmen. Faroleros y Serenos (Notas para su Historia). Tirada aparte de los Anales del Instituto de Estudios Madrileños, Tomo XII, Madrid, 1976, p3ss, versión digital en: <http://digital.csic.es/bitstream/10261/12817/1/20090430095748483.pdf>. Sobre este punto también se puede consultar: <http://www.historiademadrid.com/el-sereno/> y <http://www.ayto-cartagena.es/frontend/pagina/iKpADetgluYzIfnyrWXpFNUx9t02IDnflHIIIhGpPKjkHeoIdl-gdA>. Fecha de consulta: 24 de febrero de 2010.

¹²⁸ Hasta antes de esa fecha y desde el 12 de abril de 1765 existía en Madrid lo que se denominaban faroleros, los que fueron creados luego de que el rey decidiera liberar al vecindario del cuidado y encendido de los faroles, y encargara a un director de la Policía que nombrara a los funcionarios indicados para ello. Al principio, el servicio solo se prestó del 01 de octubre hasta finales de marzo; pero con la Real Orden del 15 de Mayo de 1774, el servicio se amplió a todo el año, con salvedad de las noches claras de luna. Ver SIMÓN PALMER, María del Carmen. Faroleros y Serenos (Notas para su Historia). Tirada aparte de los Anales del Instituto de Estudios Madrileños, Tomo XII, Madrid, 1976, p3ss, versión digital en: <http://digital.CSIC.es/bitstream/10261/12817/1/20090430095748483.pdf>. Fecha de consulta: 01 de marzo de 2010.

el cuerpo. Desde esa fecha, los serenos fueron nombrados por la Comisión de Policía Urbana y resumieron sus funciones en las de: prevenir y reprimir la delincuencia, evitar la impunidad y encargarse de la iluminación de los faroles por la noche; labores que desempeñaban desde las 22 horas hasta el amanecer. Posteriormente, el 28 de noviembre de 1844, don Joaquín creó oficialmente en toda España el Cuerpo de Vigilantes Nocturnos (serenos)¹²⁹.

Entre los requisitos que un sereno debía reunir para ser tal se encontraban: robustez, agilidad proporcionada al objeto (eran faroleros y serenos a la vez), cinco pies como mínimo de estatura, no ser menor de 20 años ni mayor de 40 años, tener fuerte y clara la voz, saber leer y escribir para dar por escrito los partes, observar conducta irreprochable y no haber sido procesado como camorrista, perturbador del orden público, ni por robo, embriaguez ni otra causa negativa. Asimismo, se encontraban impedidos de realizar otra labor que les privara del descanso que su función de vigilancia nocturna requería. Cabe señalar que estos requisitos no eran retroactivos, por lo que los serenos con mayor antigüedad se encontraron exentos de su cumplimiento, pudiendo encontrar algunos que no sabían leer ni escribir.

Resulta importante, a efectos del presente trabajo, mencionar algunas de las obligaciones que el sereno ostentó desde sus inicios, y que guardan cierta relación con las funciones que a la fecha le son encomendadas por los municipios peruanos. Según lo establecido en el primer reglamento del cuerpo de serenos, estos actuaban "(...) como auxiliares de la justicia, deteniendo a cualquier sospechoso que sorprendieran escondido en las escaleras de las casa o por la calle portando armas ofensivas, y llevándole al cuartel más próximo"¹³⁰. "Don Esteban Doiz, en su Reglamento presentado en 1785, decía de los serenos que "el público hallaría en ellos grandes ventajas, la justicia socorro y auxilio, el necesitado quien el socorra, el miserable quien le ampare y consuele, el desvalido quien le auxilie, el perdido quien le guíe, el afligido quien le favorezca, el enfermo quien le suministre los remedios y, en una palabra, todos en general y particular encontrarán en los serenos unos fieles criados y hombres de bien y honrados, que en cualquier cosa les servirán con amor y fidelidad"¹³¹. No obstante ello, el Ayuntamiento estableció que no era función de los serenos la del auxilio judicial, debiendo llamar los mismos –en caso de necesidad- a la ronda de medianoche; aunque a partir de 1840 sí se les consideró vigilantes de la Policía Urbana, por lo que en todos los casos en los que no se presentara el celador del distrito, tenía como obligación amonestar al infractor y, si no fuera suficiente, detenerlo; pudiendo llamar mediante silbato a sus compañeros y solicitar el apoyo de sus vecinos para la detención del infractor. De esta manera, a partir de 1840 ostentaron como función la detención de las personas en flagrancia delictiva, bajo obligación de conducirlos al cuartel más próximo, dando parte a su superior; asimismo se encomendó a los serenos la conducción al cuerpo de guardia de todo aquel que encontraran entre las 11 de invierno y las 12 de verano y hasta el amanecer, vendiendo vino, aguardiente, café y otras bebidas por las calles y plazas; debiendo también cerrar las tabernas luego de la hora autorizada por la autoridad correspondiente, ayudando a los taberneros a retirar a la gente que ejerciera oposición a partir de dicha hora.

¹²⁹ Ver: <http://www.agalera.net/serenos.htm>. Fecha de consulta: 01 de marzo de 2010.

¹³⁰ SIMÓN PALMER, María del Carmen. Faroleros y Serenos (Notas para su Historia). Tirada aparte de los Anales del Instituto de Estudios Madrileños, Tomo XII, Madrid, 1976, p9, versión digital en: <http://digital.CSIC.es/bitstream/10261/12817/1/20090430095748483.pdf>. Fecha de consulta: 01 de marzo de 2010.

¹³¹ Citado por SIMÓN PALMER, María del Carmen. Faroleros y Serenos (Notas para su Historia). Tirada aparte de los Anales del Instituto de Estudios Madrileños, Tomo XII, Madrid, 1976, p19, versión digital en: <http://digital.CSIC.es/bitstream/10261/12817/1/20090430095748483.pdf>. Fecha de consulta: 01 de marzo de 2010.

Por otro lado, para el desarrollo de sus funciones, los serenos también contaron con ciertas armas defensivas, que fueron variando a lo largo del tiempo. Al inicio, fueron dotados de espada, sable o lanzas de tres varas; lo que fue sustituido por un chuzo¹³², del que pendía un farol o linterna pequeña, y un silbato que únicamente ellos podían utilizar y que llevaba una certificación (armas de Madrid) que servía para identificarlos como serenos de la Corte. Con posterioridad, con la instalación de la luz eléctrica en las calles, el farol desapareció y el chuzo fue reemplazado por una porra de goma que llevaban enganchada al cinto (curiosamente, un instrumento similar al que lleva a la fecha el sereno municipal en los municipios del Perú).

En el Perú, el sereno fue creado en el siglo XVI, por el Marqués de Cañete, virrey Andrés Hurtado de Mendoza (1555-1561), junto con los cabildos municipales y a semejanza de la institución que ya existía en España. Su origen tuvo como sustento la escasez de presupuesto que impedía a la guardia del virrey cubrir las expectativas necesarias en relación al orden interno y la seguridad ciudadana; por lo que el sereno municipal cumplía un importante rol en el cuidado del vecindario, la solución de conflictos entre vecinos, el anuncio a viva voz del transcurso de las horas nocturnas, la realización de rondas nocturnas, la detención de vagos y delincuentes, entre otros; dependiendo de la guardia del virrey y percibiendo sus haberes del Cabildo. Un vivo ejemplo de la función que el sereno cumplía en esa época es descrito en las Tradiciones Peruanas de Ricardo Palma: *“Después de esa hora, era el sereno del barrio quien reemplazaba a los relojes ambulantes, cantando entre pitea y pitea: -¡Ave María Purísima! ¡Las diez han dado! ¡Viva el Perú, y sereno!”*¹³³.

En Lima, el servicio de serenos se estableció en 1804, período en el que se desempeñaba como virrey del Perú el marqués Gabriel de Avilés (1801-1806), formando parte del denominado Cuerpo de Policía de Seguridad; permaneciendo vigente hasta la época de la República¹³⁴.

4.1.3.2 Figura actual del sereno municipal peruano

Conforme lo establece el artículo 197 de la Constitución Peruana, las municipalidades brindan servicios de seguridad ciudadana, en cooperación con la Policía Nacional del Perú; lo que posibilita a los gobiernos locales la realización de actividades que se encuentren orientadas a ello. Así, el artículo 20.19 de la Ley 27972 (Ley Orgánica de Municipalidades) establece como atribución de la máxima autoridad municipal (alcalde) la de *“cumplir y hacer cumplir las disposiciones municipales con el auxilio del serenazgo y la Policía Nacional”*, regulando a dicha institución de forma expresa. Asimismo, el artículo 85 de la citada norma otorga a las municipalidades, en materia de seguridad ciudadana, la función de *“1.1. Establecer un sistema de seguridad ciudadana, con participación de la sociedad civil y de la Policía Nacional, y normar el establecimiento de los servicios de serenazgo, vigilancia ciudadana, rondas urbanas, campesinas o similares, de nivel distrital o del de centros poblados en la jurisdicción provincial, de acuerdo a ley; (...) 2.1. Coordinar con las municipalidades distritales*

¹³² Palo armado con un pincho de hierro, que se usa para defenderse y ofender. Diccionario de la Real Academia Española. <http://www.rae.es>.

¹³³ PALMA, Ricardo. Tradiciones Peruanas. Citado por: CIVALLERO, Edgardo. Pregones y crónicas coloniales. En: <http://bitacoradeunbibliotecario.blogspot.com/2008/07/pregones-y-cronicas-coloniales.html>. Fecha de consulta: 24 de febrero de 2010.

¹³⁴ Ver www.seguridadidl.org.pe/destacados/2006/24-03d.doc y <http://Isiabala-almanzur.blogspot.com/2006/12/virreyes-del-per.html>. Fecha de consulta: 24 de febrero de 2010.

que la integran y con la Policía Nacional el servicio interdistrital de serenazgo y seguridad ciudadana; (...) 3.1. Organizar un servicio de serenazgo o vigilancia municipal cuando lo crea conveniente, de acuerdo a las normas establecidas por la municipalidad provincial respectiva". De lo establecido en estas normas se aprecia que el serenazgo cuenta con un respaldo normativo que viabiliza su creación y actuación en los diferentes distritos de Lima y en el resto de provincias del Perú. Su existencia se encuentra supeditada a las posibilidades y necesidades de cada localidad, constituyendo una facultad y no una obligación para los gobiernos locales (nótese que la norma establece que el servicio de serenazgo se organiza cuando la municipalidad "lo crea conveniente")¹³⁵.

La presencia de los serenatos municipales se sustenta en la necesidad de reducir los niveles de inseguridad ciudadana existentes en el Perú, lo que incluso ha llevado a la creación y diseño de un Plan Nacional de Seguridad Ciudadana¹³⁶. Éste tiene su asidero en la Ley 27933, Ley del Sistema Nacional de Seguridad ciudadana, siendo que el artículo 21 de su Reglamento (Decreto Supremo N° 012-2003-IN) establece como función específica del Jefe Policial o Comisario Provincial (miembro -junto con el Alcalde- del Comité Provincial de Seguridad Ciudadana), la de "Organizar y dirigir el servicio de patrullaje policial integrado a nivel provincial. En la circunscripción territorial donde exista el servicio de serenazgo la conducción y el comando de las operaciones de patrullaje estarán a cargo del comisario, en coordinación con el municipio y previo planeamiento conjunto".¹³⁷

Formalmente, la primera municipalidad en crear un servicio de serenazgo fue la de San Isidro, al promulgar el 26 de abril de 1958 un Decreto de Alcaldía que establecía el pago de un arbitrio de Serenazgo (que en ese entonces recibía la denominación de "Cuerpo Municipal de Patrulla"); el que fue ratificado por el Concejo Provincial de Lima el 20 de noviembre del mismo año y autorizado el 6 de agosto de 1959 mediante resolución N° 48 de dicha entidad. Lamentablemente, este servicio solo fue prestado en dicha entidad local hasta 1964, año tras el cual fue suspendido¹³⁸.

Posteriormente, en la década de los 90, se retomó la figura del Serenazgo Municipal y diversos distritos empezaron a brindar dicho servicio. Así, mediante Edicto N° 09-90-MSI, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 22 de Febrero de 1991, el entonces alcalde de San Isidro, don Carlos Neuhans Rizo Patrón, dispuso se reiniciara la cobranza del arbitrio correspondiente al Serenazgo; implantándose, el 2 de mayo de 1991, el servicio de patrullaje municipal, con un total de 11 vehículos; siendo que, frente a la actividad subversiva que aterró el Perú en el año 2000, mediante Acuerdo de Concejo N° 014-2000, se creó el "Serenazgo Municipal", con 180 serenatos, 4 operadores de radio, 6 supervisores,

¹³⁵ En el caso específico de la Municipalidad Metropolitana de Lima, la potestad de crear un cuerpo de Serenazgo se sustenta en el artículo 157.17, que señala "Compete al Concejo Metropolitano: 17. Aprobar el Sistema Metropolitano de Seguridad Ciudadana y crear el Serenazgo Municipal Metropolitano, así como reglamentar su funcionamiento".

¹³⁶ La creación de este plan se remonta a lo establecido en el artículo 44 de la Constitución Política del Perú: "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; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación. (...)".

¹³⁷ En España, la estructura del cuerpo policial no incluye la figura del sereno de antaño. No obstante ello, en Chamberí (Madrid) una encuesta realizada a los vecinos del barrio por la Asociación de Comerciantes de Chamberí Excelente (ACHE) reflejó que más del 50% es partidario de recuperar el oficio de sereno. Esta habría sido aprobada por el Ayuntamiento, comerciantes y varias comunidades de vecinos, a fin de que entrara en vigencia a partir del 1 de enero de 2007. El sereno español actual estaría provisto de un walkie talkie para comunicarse con otros serenatos y de un teléfono celular que sería provisto a los vecinos que contraten el servicio. Sus labores serían desarrolladas en el horario de 11 de la noche a 6 de la mañana, encontrándose disponibles para las necesidades de los vecinos: sacar dinero del cajero, sacar la basura, esperar a algún vecino en el portal de su casa, entre otras.

¹³⁸ Las referencias correspondientes a la creación del Serenazgo Municipal en el distrito de San Isidro pueden ser vistas en: www.seguridadidl.org.pe/destacados/2006/24-03d.doc. Fecha de consulta: 31 de marzo de 2010.

4 funcionarios encargados de las labores administrativas y una brigada de 20 canes; posteriormente otras municipalidades en Lima han creado este servicio, siendo una de las últimas la Municipalidad de Independencia, la que creó el servicio de Serenazgo mediante Ordenanza N° 0202-MDI del 25 de enero de 2010, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 4 de febrero del mismo año y vigente desde el día siguiente de su publicación.

Fuera de Lima, en Cajamarca, el cuerpo de Serenazgo fue creado en 1992, durante el gobierno de don Francisco Arroyo Cobián¹³⁹; en Tambo, en junio de 2007, mediante Ordenanza Municipal N° 007-2007-MDT/CM¹⁴⁰; en el municipio de San Antonio, en el 2009, mediante ordenanza N° 022-2009, durante la gestión del alcalde Esteba Jesús Agapito Ramos¹⁴¹; en el municipio de Pacasmayo, el alcalde Juan Lingán Ríos anunció su implementación en diciembre de 2009, como un servicio gratuito para la población¹⁴².

Como se observa, el Serenazgo no ha sido implementado de forma simultánea en todos los municipios del Perú, en tanto su creación ha respondido siempre a las necesidades y presupuesto de cada sector; ello explica que San Isidro (municipio limeño) haya sido pionero en la implementación de dicho servicio, en tanto cuenta con un nivel de recaudación y presupuesto considerable. Existen aún algunos municipios ubicados fuera de Lima que no cuentan con dicho servicio, a pesar de la falta de protagonismo y recursos de la Policía Nacional y de la existencia de un alto nivel de inseguridad ciudadana.

A la fecha, dada la existencia de una pluralidad infinita de cuerpos de Serenazgo en el Perú, no existe una norma general que establezca las funciones que estos deben realizar; sino que cada municipio fija las mismas en función a sus necesidades. Entre las funciones comunes se encuentran las siguientes: prestar auxilio a los vecinos en relación a su integridad física y patrimonial, organizar y ejecutar las acciones preventivas necesarias, realizar labores de patrullaje preventivo, coordinar con la policía y organizaciones vecinales la realización de actividades que busquen la tranquilidad y orden en cada distrito, atender las llamadas de emergencia de los vecinos, entre otras.

Debido a esta diversidad, el 10 de junio de 2004, la Municipalidad Metropolitana de Lima emitió la Ordenanza N° 638, Ordenanza del Serenazgo Metropolitano de Lima (SEMEL)¹⁴³, la que tenía como finalidad “*contribuir a asegurar la convivencia pacífica, el control de la violencia urbana y la prevención de delitos y faltas en Lima*” (artículo 1). El SEMEL se encuentra integrado por el Serenazgo del Municipio de Lima y el Serenazgo del resto de municipios de la capital; reflejando un esfuerzo por unificar este servicio en todo Lima. Ésta, por tanto, emitiría las normas generales a las que tendrían que circunscribirse el resto de municipios; siendo que estos solo podrían crear y organizar el servicio de Serenazgo, en el marco de las normas generales emitidas por la Municipalidad Provincial de Lima. Según lo dispuesto por el artículo 5 de la citada ordenanza, las funciones generales del servicio de Serenazgo serían las siguientes: “A. *Planificar y ejecutar*

¹³⁹ Ver: http://www.municaj.gob.pe/webmpc/index.php?option=com_content&view=article&id=76&Itemid=63. Fecha de Consulta 1 de marzo de 2010.

¹⁴⁰ http://www.munieltambo.gob.pe/d_ordenanzasv.asp?pk=or304601545. Fecha de consulta 02 de marzo de 2010.

¹⁴¹ <http://primeralineaperu.blogspot.com/2009/11/municipio-de-san-antonio-crea-servicio.html>. Fecha de consulta 02 de marzo de 2010.

¹⁴² http://www.laindustria.pe/index.php?option=com_content&task=view&id=8956&Itemid=7. Fecha de consulta 02 de marzo de 2010.

¹⁴³ Publicada en el Diario Oficial el 21 de junio de 2004.

operaciones de patrullaje general y selectivo, en coordinación con la Policía Nacional; B. Prestar auxilio y protección a la comunidad; C. Supervisar e informar el cumplimiento de las normas de seguridad en establecimientos públicos de cualquier naturaleza o índole; D. Propiciar la tranquilidad, orden, seguridad y convivencia pacífica de la comunidad; E. Asumir el control del tránsito vehicular en todos aquellos lugares necesarios en que no se encuentren efectivos de la Policía Nacional; F. Vigilar la preservación de la calidad de vida, limpieza, ornato público; G. Colaborar y prestar apoyo a los órganos de su respectivo Gobierno Local cuando lo soliciten para la ejecución de acciones de su competencia; H. Implementar y actualizar el Sistema de Información Integrado Metropolitano; I. Orientar al ciudadano cuanto requiera algún tipo de información; J. Otras funciones que se le encarguen, las mismas que deberán ser establecidos en el Reglamento".¹⁴⁴

Lamentablemente, la ordenanza dispuesta por la Municipalidad Metropolitana de Lima no ha sido hasta la fecha efectivizada, no existiendo un servicio de Serenazgo homogéneo, planificado e integrado que realmente vincule a todos los municipios de Lima. Sin perjuicio de ello, cabe señalar la existencia de algunos esfuerzos; así, en el 2006, dada la evidente necesidad de profesionalizar el servicio de Serenazgo en el Perú, 29 municipios de Lima se reunieron para iniciar un proceso de integración gradual, que tuviera como principales objetivos lo siguientes: la estandarización de la capacitación, la unificación de los códigos de comunicación que utilizan sus miembros, la aprobación de un mismo color para sus uniformes y vehículos; y, la sistematización de una sola base de datos¹⁴⁵. En igual sentido, el 1 de febrero de 2009, el Serenazgo de la Municipalidad de Lima, en coordinación con los Serenazgos de los distritos de Breña, el Agustino, Jesús María, Lince, La Victoria, Pueblo Libre, Rímac y San Martín de Porres, inauguró el servicio "Serenazgo sin Fronteras", que tenía como objeto compartir la jurisdicción de dichos distritos en el combate de la delincuencia; permitiéndose a los serenos de un distrito cruzar la frontera de otro, en caso de ser ello necesario y en el marco de la lucha contra la delincuencia¹⁴⁶.

No obstante lo expuesto, si bien algunos logros se han alcanzado a la fecha en esta materia, aún no puede decirse que el SEMEL realmente venga operando. Prueba de ello es que ni siquiera existe una entidad en el Perú que brinde una capacitación uniforme a los miembros de los diversos cuerpos de serenazgo municipal; siendo que algunos ni siquiera reciben capacitación. En relación a este punto, los únicos esfuerzos que se evidencian son los realizados por los municipios de San Isidro, el Callao y Chota, quienes –en colaboración de algunas universidades privadas- han establecido la creación de una Escuela de formación de Serenos¹⁴⁷; sin embargo, los niveles logrados aún vienen siendo incipientes, en tanto la formación que se ofrece no abarca a los diversos municipios y, por tanto, no resulta uniforme¹⁴⁸.

¹⁴⁴ Cabe precisar que mediante Ordenanza N° 645, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 9 de julio de 2004, se modificó la función establecida en la letra E del artículo 5 de la Ordenanza N° 638; dejándose sin efecto el otorgamiento de atribuciones al Serenazgo Metropolitano en cuanto al control del tránsito vehicular y estableciéndose que el mismo deberá coordinar con la Policía Nacional la realización del patrullaje general y selectivo.

¹⁴⁵ Una crítica a la implementación del SEMEL ha sido elaborada por VILLALOBOS PÁVLICA, Héctor y Fabiola Torres López. El reto de la próxima gestión edilicia es la profesionalización del serenazgo, 6 de agosto de 2006. En: <http://elcomercio.pe/EdicionImpresa/Html/2006-08-06/ImEcLima0553884.html>. Fecha de consulta: 03 de marzo de 2010.

¹⁴⁶ Un mayor detalle: http://www.munlima.gob.pe/Contenidos/sc_servicios2.aspx. Fecha de consulta: 3 de marzo 2010.

¹⁴⁷ En relación a los Municipios del Callao y Chota, ver http://www.peru.gob.pe/pm/portales/portal_municipal/entidad/PM_MUNICIPALIDAD_DETALLE.asp?pk_id_entidad=580&pk_id_tema=43028&pk_id_sub_tema=2253. Fecha de consulta: 3 de marzo de 2010.

¹⁴⁸ Llama la atención que en una entrevista realizada a un ex coordinador de la Escuela de Serenos del distrito de San Isidro, éste haya manifestado que no es requisito para ser sereno haber pasado por la misma. Ver CASTRO VARGAS, Enrique. Entrevista al Cdte. Carlos Rodríguez Alvarado, Coordinador de la Escuela de Serenos del Distrito de San Isidro. En: http://www.seguridadidl.org.pe/kike/ent_rodriguez.doc. Fecha de consulta: 3 de marzo de 2010.

4.1.3.3 Precisión aplicable al sereno municipal en el Perú

A la fecha existe una polémica en torno a si el personal de Serenazgo de las entidades municipales se encuentra o no facultado para ejercer la detención ciudadana.

Un sector de la doctrina peruana es de la opinión de que ésta es una facultad que solo se encuentra reservada para los ciudadanos, siendo que los funcionarios municipales (Serenazgo) no se encontrarían comprendidos por la misma; caso contrario, se estarían subrogando en la labor que le corresponde realizar a la Policía Nacional del Perú: *“(...) el Serenazgo no puede detener. La institución del “arresto ciudadano” está pensada para que sea aplicada precisamente por los ciudadanos y ciudadanas, no por el serenazgo cuyos integrantes son servidores públicos. De lo contrario, no solo se podrían estar cometiendo excesos sino también se desconocería lo dispuesto por la Constitución, pues se convertiría a los “serenos” en una suerte de policías, y así habría tantas “policías” de esta naturaleza como municipales existen en el país”*¹⁴⁹.

Otro sector de la doctrina peruana es de la opinión que el arresto ciudadano es una facultad que también alcanza al personal de Serenazgo, de forma que *“(...) a través de la puesta en vigencia del arresto ciudadano se permitiría que los cuerpos de Serenazgo puedan realizar detenciones sin necesidad de que participen en ellas miembros de la policía nacional”*¹⁵⁰. Este sector parte de la idea de que el personal de Serenazgo estaría facultado para ejercer un arresto al amparo de la norma materia de análisis, aunque con la precisión de que no se encontraría obligado a ejercer dicha facultad, como sí lo estaría el personal de la Policía Nacional. La detención ciudadana también podría ser ejercida por los miembros de las fuerzas armadas y los efectivos policiales que se encuentran fuera del servicio activo, en tanto la misma se encuentra prevista para cualquier ciudadano, condición que todos ostentan: *“Los integrantes de los cuerpos de serenazgo a nivel nacional, individualmente, no tendrían tampoco obligación alguna –en virtud de la norma aludida– de participar activamente en la detención de alguien sorprendido en flagrante delito, pues son parte integrante de la comunidad civil. Su actuación frente a hechos de esta naturaleza viene dada por la relación contractual que mantienen con un ente municipal, el cual establece sus funciones y obligaciones con relación a la seguridad ciudadana. En similares condiciones se encontrarán los miembros de la Fuerzas Armadas y los efectivos policiales que se encuentran fuera del servicio activo”*.¹⁵¹

En relación a esta polémica, la Defensoría del Pueblo, ante la proximidad de la entrada en vigencia de la Ley de Arresto Ciudadano, invocó a la ciudadanía en la nota de prensa N° 110/ OCII / DP / 2009 del 9 de junio de 2009, a aplicar debidamente esta institución, mencionado que *“(...) en relación con el servicio municipal de serenazgo, su posición institucional apunta a la necesidad de desarrollar con claridad el marco normativo que habilita al personal de serenazgo a ejercer esta delicada facultad, lo que debe ir aparejado con una adecuada capacitación a estos servidores municipales”*¹⁵².

Soy de la opinión de que, en tanto ciudadanos del Estado Peruano, resulta evidente que el personal de serenazgo sí se encuentra facultado para practicar una detención ciudadana, máxime si se toma en cuenta que uno de los proyectos de Ley para el adelantamiento de la entrada en vigencia de los artículos 259 y 260 del Código Procesal

¹⁴⁹ ABAD YUPANQUI, Samuel. El arresto ciudadano es una figura excepcional (entrevista). En: Revista JUS. Doctrina & Práctica. 3/2008, Grijley, Lima, p5.

¹⁵⁰ REYNA ALFARO, Luis Miguel. El arresto ciudadano es una respuesta populista frente a las crecientes demandas de seguridad. En: Revista JUS. Doctrina & Práctica. 3/2008, Grijley, Lima, p9.

¹⁵¹ CASTILLO TORRES, Percy. Comentarios a la propuesta de arresto ciudadano. En: Revista JUS. Doctrina & Práctica. 3/2008, Grijley, Lima, p21

¹⁵² <http://www.defensoria.gob.pe/busqueda.php?clave=arresto+ciudadano>. Consulta del 15 de junio de 2009.

Penal de 2004¹⁵³ fue presentado por el Alcalde de la Municipalidad de Jesús María - Lima, Enrique Ocrospoma Pella; señalando como fundamento las dificultades creadas en materia de seguridad ciudadana, con el hecho de que no se permitiera al personal de serenazgo intervenir en el auxilio de los ciudadanos, por no contar con una base legal que los facultara a la detención de los implicados en hechos delictivos y su inmediata conducción ante la autoridad judicial. Desconocer que la ratio legis de la norma tiene como antecedente viabilizar la participación y la colaboración del Serenazgo en la seguridad ciudadana deviene en contraproducente con los objetivos trazados para esta institución.

Lo expuesto cobra mayor importancia si se toma en cuenta que los serenos municipales son considerados a efectos penales (conforme a lo dispuesto en el artículo 425 del Código Penal Peruano) como funcionarios o servidores públicos, ostentando especiales deberes que –frente a la comisión de un delito- los hace merecedores de una sanción agravada. A tal efecto, el artículo 46A del Código Penal establece que *“Constituye circunstancia agravante de la responsabilidad penal si el sujeto activo se aprovecha de su condición de miembro de las Fuerzas Armadas; Policía Nacional, autoridad, funcionario o servidor público, para cometer un hecho punible o utiliza para ello, armas proporcionadas por el Estado o cuyo uso le sea autorizado por su condición de funcionario público. En estos casos el juez podrá aumentar la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el delito cometido, no pudiendo ésta exceder del máximo de pena privativa de libertad temporal establecida en el artículo 29 de este código. (...)”*. De esta manera, en caso que un ciudadano ejerciera válidamente el arresto en flagrancia delictiva, podría ser procesado por la comisión de un delito (verbigracia, lesiones o secuestro); mientras que si un sereno municipal incurriera en la misma actuación (arresto válido), no solo sería sancionado por la realización de un ilícito, sino, adicionalmente, con la agravante en cuestión, al ser que –para el ordenamiento jurídico penal peruano- ostenta especiales deberes que legitiman la aplicación de una circunstancia agravante. A mi parecer, resulta desproporcional y carente de arraigo en el principio de igualdad interpretar que la calidad de funcionario público que el ordenamiento penal asimila a los serenos municipales constituye un impedimento para que estos ejerzan la detención ciudadana y, más aún, que se regulen de forma simultánea agravantes por su sola condición de funcionarios públicos: no permitir a los serenos ejercer la detención ciudadana (que se encuentra regulada para que cualquier ciudadano la aplique), y considerar su condición de funcionarios públicos para sancionarlos con agravantes resulta ilógico, en tanto son ellos los principales actores llamados a contribuir con la Policía Nacional del Perú en el resguardo de la seguridad ciudadana.

Considero inválido el argumento según el cual no es posible otorgar a los serenos municipales la facultad de la detención ciudadana, debido a que ello generaría una subrogación de la Policía Nacional y la existencia de tantos policías como serenos municipales; caso contrario, la misma crítica podría aplicarse en relación a los ciudadanos, quienes –al efectuar un arresto en flagrancia delictiva- también se subrogarían en la situación de la Policía del Perú. A mi parecer, en ambos casos (ciudadanos cuanto serenos municipales) no debe perderse de vista que la detención ciudadana tiene como sustento colaborar con la policía en el resguardo de la paz social, no existiendo subrogación alguna al respecto; debiendo siempre tenerse en cuenta que dicha institución debe aplicarse conforme a los parámetros de subsidiariedad y proporcionalidad.

¹⁵³ Proyecto de ley N° 2030/2007-GL, que dio lugar a la Ley 29372, hoy derogada por la Ley 29569, que amplía los alcances del concepto de flagrancia.

4.2 Ciudadano común

El ordenamiento español y el peruano establecen que cualquier ciudadano puede ejercer una detención bajo ciertos supuestos. El primero regula los casos de flagrancia, fuga y rebeldía (artículo 490 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal); mientras que el segundo se circunscribe a los casos de flagrancia delictiva (artículos 259 y 260 del nuevo Código Procesal Penal, respectivamente).

4.2.1 Presupuestos establecidos en la legislación española

Según lo señalado en el artículo 490 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cualquier ciudadano puede efectuar una detención en los casos de fuga, rebeldía y flagrancia delictiva (los mismos supuestos que los establecidos como obligatorios para efectuar una detención por parte de la policía en el artículo 492.1 de la norma procesal).

4.2.1.1 Supuestos de fuga

Los supuestos de fuga regulados en el ordenamiento español se vinculan al quebrantamiento de una condena impuesta y a la fuga de una situación de detención que no supone una sentencia firme. En el primer caso tenemos los supuestos de fuga del establecimiento penal en el que el sujeto se encuentre cumpliendo condena (numeral 3), fuga de la cárcel en que el sujeto estuviere esperando su traslación al lugar en el que deba cumplir la condena impuesta (numeral 4) y fuga del sujeto en el momento del traslado hacia dicho lugar (numeral 5). El segundo caso se encuentra regulado en el numeral 6 y supone la fuga del que se encuentra detenido o preso por alguna causa pendiente.

En todos estos supuestos, el ciudadano podrá efectuar una detención únicamente en el caso en que observe directamente al condenado o preso fugarse del establecimiento penal, cárcel o lugar en el que se encuentre detenido; pues, caso contrario, no podrá establecer que se encuentra ante un supuesto de fuga, pudiendo devenir la detención en ilegal.

El ordenamiento peruano no contempla la fuga como un elemento habilitante para que un particular (e incluso la Policía Nacional) ejerza una detención; no obstante ello, el artículo 413 del Código Penal Peruano sanciona la evasión de un preso¹⁵⁴, lo cual podría habilitar a un ciudadano a ejercer la detención del fugado alegando que se encuentra en un supuesto de flagrancia delictiva. Sin embargo, la norma peruana únicamente sanciona los casos de evasión mediante violencia o amenaza, quedando excluidos los supuestos en los que no concurren estos elementos; por lo que no cabría la detención del fugado en el caso de no existir violencia o amenaza en el escape, lo cual es muy difícil de determinar para cualquier ciudadano, reduciendo sus niveles de actuación en este supuesto.

Desde un punto de vista formal, esta precisión también resulta relevante en el ordenamiento español, en tanto los supuestos de fuga regulados en el artículo 490 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal podrían ser considerados como supuestos de flagrancia

¹⁵⁴ “El que, estando legalmente privado de su libertad, se evade *por medio de violencia o amenaza*, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años”.

delictiva. Lo expuesto, dado que los artículos 468¹⁵⁵ y 469¹⁵⁶ del Código Penal Español sanciona la fuga del lugar de reclusión como un ilícito penal¹⁵⁷. No obstante ello, cualquier discusión en relación a este punto deviene en irrelevante, toda vez que tanto la flagrancia, cuanto la fuga son supuestos habilitantes para que la policía o cualquier ciudadano ejerza la detención.

4.2.2.2 Rebeldía

La Ley de Enjuiciamiento Criminal también autoriza a un ciudadano a ejercer una detención sobre el sujeto que haya sido declarado rebelde por el órgano jurisdiccional. El artículo 834 de dicha norma procesal establece que *“Será declarado rebelde el procesado que en el término fijado en la requisitoria no comparezca, o que no fuere habido y presentado ante el Juez o Tribunal que conozca de la causa”*. En igual línea, el artículo 784.4 establece que *“Si, abierto el juicio oral, los acusados se hallaren en ignorado paradero y no hubieren hecho la designación de domicilio a que se refiere el artículo 775 y, en cualquier caso, si la pena solicitada excediera de los límites establecidos en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 786, se mandará expedir requisitoria para su llamamiento y busca, declarándolos rebeldes, si no comparecieren o no fueren hallados, con los efectos prevenidos en esta Ley”*. Como se observa, el ordenamiento español establece la declaración de rebeldía, tanto para los supuestos en los que el sujeto no compareciere a pesar de encontrarse debidamente notificado, como para los supuestos en los que el sujeto no fuera hallado; pudiendo seguirse el juicio oral y emitirse sentencia condenatoria en caso que, oída la defensa, el tribunal estime que existan elementos suficientes para el enjuiciamiento y la pena solicitada no exceda de dos años de privación de libertad o, si fuera de distinta naturaleza, cuando su duración no exceda de seis años¹⁵⁸. En el caso de la lectura de la sentencia de primera instancia o de apelación en ausencia, el artículo 793 de la citada ley dispone que la misma sea leída al condenado en cualquier momento en que comparezca o sea habido, a efectos del cumplimiento de la pena no prescrita. El condenado tendrá derecho a recurrir dicha sentencia en anulación en el mismo plazo y con los mismos requisitos y efectos que los establecidos para el recurso de apelación¹⁵⁹.

¹⁵⁵ “1. Los que quebrantaren su condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año si estuvieran privados de libertad, y con la pena de multa de doce a veinticuatro meses en los demás casos.

2. Se impondrá en todo caso la pena de prisión de seis meses a un año a los que quebrantaren una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza impuestas en procesos criminales en los que el ofendido sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2.”

¹⁵⁶ “Los sentenciados o presos que se fugaren del lugar en que estén reclusos, haciendo uso de violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas o tomando parte en motín, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a cuatro años”.

¹⁵⁷ Al respecto, ver REBATO PEÑO, María Elena. La Detención desde la Constitución. 167 Cuadernos y debates, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006, p76-77.

¹⁵⁸ Artículo 786.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: *“(…)La ausencia injustificada del acusado que hubiera sido citado personalmente, o en el domicilio o en la persona a que se refiere el artículo 775, no será causa de suspensión del juicio oral si el Juez o Tribunal, a solicitud del Ministerio Fiscal o de la parte acusadora, y oída la defensa, estima que existen elementos suficientes para el enjuiciamiento, cuando la pena solicitada no exceda de dos años de privación de libertad o, si fuera de distinta naturaleza, cuando su duración no exceda de seis años”*.

¹⁵⁹ Artículo 793 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: *“1. En cualquier momento en que comparezca o sea habido el que hubiere sido condenado en ausencia conforme a lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 786, le será notificada la sentencia dictada en primera instancia o en apelación a efectos de cumplimiento de la pena aún no prescrita. Al notificársele la sentencia se le hará saber su derecho a interponer el recurso a que se refiere el apartado siguiente, con indicación del plazo para ello y del órgano competente. 2. La sentencia dictada en ausencia, haya sido o no apelada, es susceptible de ser recurrida en anulación por el condenado en el mismo plazo y con iguales requisitos y efectos que los establecidos en el recurso de apelación. El plazo se contará desde el momento en que se acredite que el condenado tuvo conocimiento de la sentencia”*.

A diferencia del ordenamiento español, el artículo 139 de la norma constitucional peruana establece que: “*Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 12. El principio de no ser condenado en ausencia*”, por lo que ningún tribunal podrá emitir una sentencia condenatoria a un procesado que no se encuentre presente. No obstante ello, en la etapa de juzgamiento, el artículo 391 del Código Procesal Penal de 2004 establece la posibilidad de que la sentencia sea leída al acusado, a pesar de no encontrarse presente, en caso de ser desalojado de la Sala de Audiencias, por no cumplir con la limitación de tiempo que le sea impuesta para hacer uso de la palabra: “*1. Concluidos los alegatos orales, se concederá la palabra al acusado para que exponga lo que estime conveniente a su defensa. Limitará su exposición al tiempo que se le ha fijado y a lo que es materia del juicio. Si no cumple con la limitación precedente se le podrá llamar la atención y requerirlo para que concrete su exposición. 2. Si el acusado incumple con la limitación impuesta, se dará por terminada su exposición y, en caso grave, se dispondrá se le desaloje de la Sala de Audiencias. En este último supuesto, la sentencia podrá leerse no estando presente el acusado pero estando su defensor o el nombrado de oficio, sin perjuicio de notificársele con arreglo a Ley*”.¹⁶⁰

Al igual que en los supuestos de fuga, es necesario resaltar las dificultades del ciudadano para conocer cuándo un sujeto se encuentra en rebeldía; máxime si ésta presupone la declaración mediante una resolución judicial, lo que prácticamente hace inaplicable el arresto ciudadano en este supuesto. En efecto, en el Perú, la rebeldía no posibilita a un ciudadano común efectuar una detención.

4.2.2.3 Flagrancia delictiva

Por último, el artículo 490 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal autoriza a cualquier ciudadano a efectuar una detención al que intentare cometer un delito en el momento de ir a cometerlo (pre flagrancia delictual) y a quien se encuentra in fraganti (flagrancia en estricto).

La flagrancia tiene como antecedente el hoy derogado artículo 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el mismo que fue reformado por el artículo 398 de la Ley Orgánica 7/1988, del 28 de diciembre de 1988, que eliminó la definición de flagrancia establecida en la ley. Éste consideraba como delito flagrante “*(...) al que se estuviera cometiendo o se acabara de cometer cuando el delincuente o delincuentes sean sorprendidos. Se entenderá sorprendido en el acto no sólo el delincuente que fuere cogido en el momento de estar cometiendo el delito, sino el detenido o perseguido inmediatamente después de cometerlo, si la persecución durare o no se suspendiere mientras el delincuente no se ponga fuera del inmediato alcance de los que le persigan. También se considerará delincuente in fraganti aquél a quien se sorprendiere inmediatamente después de cometer el delito con efectos o instrumentos que infundan la sospecha vehemente de su participación en él*”. Posteriormente, este concepto de flagrancia fue recogido por la Ley Orgánica 2/1989, Ley Procesal Militar, aunque incorporando la posibilidad de detener al infraganti que se pusiera fuera del alcance de los que le persiguen, pero que quedare dentro de la zona de persecución y fuera aprehendido dentro de las 48 horas siguientes al delito. Así, el artículo 398 de dicha norma establece:

¹⁶⁰ En igual línea, cabe señalar que el artículo 79 del Código Procesal Peruano de 2004 distingue entre los conceptos de ausencia y contumacia, al establecer: “*1. El Juez, a requerimiento del Fiscal o de las demás partes, previa constatación, declarará **contumaz** al imputado cuando: a) de lo actuado aparezca evidente que, no obstante tener conocimiento de que es requerido, no se presenta voluntariamente a las actuaciones procesales; b) fugue del establecimiento o lugar en donde está detenido o preso; c) no obedezca, pese a tener conocimiento de su emisión, una orden de detención o prisión; y, d) se ausente, sin autorización del Fiscal o del Juez, del lugar de su residencia o del asignado para residir. 2. El Juez, a requerimiento del Fiscal o de las demás partes, previa constatación, declarará **ausente** al imputado cuando se ignora su paradero y no aparezca de autos evidencia que estuviera conociendo del proceso*”. Esta distinción no se efectúa en el ordenamiento español.

“A los efectos de este título, se consideran delitos flagrantes los que se estuvieren cometiendo o se acabaren de cometer cuando el delincuente o los delincuentes fuesen sorprendidos. Se entenderá sorprendido en el acto de ejecutar el delito no sólo el delincuente que sea aprehendido en el momento de estarlo cometiendo, sino el detenido o perseguido inmediatamente después de cometerlo, si la persecución durare o no se suspendiere mientras el delincuente no se ponga fuera del alcance de los que le persiguen o, aunque se pusiere de momento, quedara dentro de la zona de dicha persecución y se presentare o aprehendiere en las cuarenta y ocho horas siguientes al delito y existan pruebas notorias de haberlo ejecutado”.

Un año después, mediante sentencia del 29 de marzo de 1990¹⁶¹, el Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) dejó establecido que *“La palabra flagrante viene del latín flagrans-flagrantis, participio de presente del verbo flagrare que significa arder o quemar, y se refiere a aquello que está ardiendo o resplandeciendo como fuego o llama, y en este sentido ha pasado a nuestros días de modo que por delito flagrante en el concepto usual hay que entender aquel que se está cometiendo de la manera singularmente ostentosa o escandalosa, que hace necesaria la urgente intervención de alguien que termine con esa situación anómala y grave a fin de que cese el delito porque está produciendo un daño que debe impedirse inmediatamente o porque es posible conseguir que el mal se corte y no vaya en aumento, y, además, hay una razón de urgencia también para capturar al delincuente”*¹⁶². En función a este concepto, dicha resolución delimitó 3 requisitos para el establecimiento del concepto de flagrancia, considerando:

*“1. ° **Inmediatez temporal**, es decir, que se está cometiendo un delito o que haya sido cometido instantes antes.*

*2. ° **Inmediatez personal** consistente en que el delincuente se encuentre allí en ese momento en situación tal con relación al objeto o a los instrumentos del delito que ello ofrezca una prueba de su participación en el hecho.*

*3. ° **Necesidad urgente**, de tal modo que la Policía, por las circunstancias concurrentes en el caso concreto, se vea impelida a intervenir inmediatamente con el doble fin de poner término a la situación existente impidiendo en todo lo posible la propagación del mal que la infracción penal acarrea, y de conseguir la detención del autor de los hechos, necesidad que no existirá cuando la naturaleza de los hechos permita acudir a la Autoridad judicial para obtener el mandamiento correspondiente”*¹⁶³.

Posteriormente, el concepto y los requisitos propuestos por el Tribunal Supremo han sido complementados por el Tribunal Constitucional Español, al incorporar como un cuarto requisito para el establecimiento de la flagrancia, la percepción directa del mismo. Así, mediante resolución del 18 de noviembre de 1993¹⁶⁴, estableció que la flagrancia constituía una *“(…) situación fáctica en la que el delincuente es “sorprendido” -visto*

¹⁶¹ RJ/1990/2647 del 29 de marzo de 1990, fundamento jurídico sexto.

¹⁶² También ver: RJ/1995/8031 del 15 de noviembre de 1995. Dicha resolución, además, establece que *“el término «flagrante», en correspondencia con su origen etimológico, significa en sentido técnico-jurídico que un delito lo sea cuando se cometa públicamente y ante testigos, siendo así un delito flagrante el que encierra en sí la prueba de su realización, por lo que la flagrancia es la percepción sensorial directa del hecho delictivo, de manera que la flagrancia se ve, se observa, no se demuestra, y aparece vinculada a la prueba directa y no a la indirecta, circunstancial o indiciaria”*. En igual línea se encuentran: RJ/1996/5956 del 11 de julio de 1996, RJ/1999/5673 del 14 de junio de 1999, RJ/2000/4729 del 9 de junio de 2000, entre otros.

¹⁶³

¹⁶⁴ RTC/1993/341 del 18 de noviembre de 1993, fundamento jurídico 8. Recurso de inconstitucionalidad planteado contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 1/1992, del 21 de febrero de 1992, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana (LOPSC). En dicha resolución el Tribunal declaró la inconstitucionalidad del artículo 21.2 de la LOPSC, al establecer que el uso de los términos “conocimiento fundado” y “constancia” que utilizaba dicho precepto, permitía entradas y registros domiciliarios basados en conjeturas o en sospechas que nunca, por sí mismas, bastarían para configurar una situación de flagrancia. Dichos términos, según lo establecido por el Tribunal, no integraban necesariamente un conocimiento o percepción evidente, lo que iba notoriamente más allá de aquello que es esencial o nuclear a la situación de flagrancia.

directamente o percibido de otro modo- en el momento de delinquir o en circunstancias inmediatas a la perpetración del ilícito”; reconociendo como connotaciones de la flagrancia: la evidencia del delito y la urgencia de la intervención policial¹⁶⁵.

En resumen, de lo establecido por el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, constituyen características de la flagrancia delictiva:

- La percepción sensorial: La flagrancia implica la realización de un hecho que se observa, no requiriéndose de ningún procedimiento deductivo; aunque cabe señalar que mediante resolución del 28 de mayo de 1996, el Tribunal Constitucional flexibilizó indebidamente este concepto, al equiparar percepción directa y conocimiento evidente, posibilitando la existencia de flagrancia en supuestos de percepción directa no completa; así, estableció: *“hace concluir que los agentes actuantes, en tal situación, podían tener, si no la percepción directa, sí al menos el conocimiento evidente de que en el domicilio de la promotora del presente recurso se había cometido un delito contra la salud pública”¹⁶⁶.*
- La inmediatez temporal: La flagrancia requiere de la percepción de la comisión del delito y del autor del mismo a través de los sentidos, por lo que resulta evidente que debe existir una inmediatez en el tiempo, que impida un lapso temporal de tiempo demasiado extenso tras la realización del delito. Al respecto, cabe mencionar que el artículo 490.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española también permite al ciudadano efectuar una detención en casos de preflagrancia (es decir, inmediatamente antes de la comisión del delito), lo que en ningún caso debe confundirse con la detención de un sujeto frente a la realización de actos preparatorios, en tanto los mismos son impunes.
- La inmediatez personal: La flagrancia supone que el sujeto involucrado en la comisión del delito se encuentre en la escena o en las inmediaciones de éste, o en el lugar en el que se le capturó luego de haber huido y ser perseguido de forma inmediata. En ningún caso puede detenerse a un sujeto que, tras huir, haya sido perdido de vista de la escena del crimen; en tanto será muy difícil relacionarlo con la comisión del delito si se encuentra alejado del lugar en el que se realizó.
- La necesidad urgente de la detención: La idea es que la flagrancia suponga una urgencia en la detención del sujeto, a fin de proteger el bien jurídico o evitar la impunidad del autor del delito.

Por tanto, la detención ciudadana, conforme a lo establecido por el ordenamiento español, procedería en 3 casos concretos: a) **Delitos preflagrantes** o a punto de ser cometidos (artículo 490.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), en los que la intención delictiva debe ser inequívoca o racionalmente fundada, no siendo suficientes las meras

¹⁶⁵ Los requisitos expuestos también han sido recogidos por el Tribunal Supremo mediante RJ/2001/7698 del 10 de setiembre de 2001, en la que se establece: *“Según la doctrina son notas propias del delito flagrante las siguientes: 1. Inmediatez, es decir, que la acción delictiva se esté desarrollando o se acabe de realizar (inmediatez temporal); 2. Relación directa del delincuente con el objeto, instrumentos o efectos del delito (inmediatez personal); 3. Percepción directa, no meramente presuntiva, de la situación delictiva; 4. Necesidad urgente de la intervención para evitar la consumación o agotamiento del delito, o la desaparición de los efectos del mismo”*. En igual línea se encuentran: RJ/2001/1903 del 16 de marzo de 2001, RJ/2003/2069 del 10 de febrero de 2003, entre otras.

¹⁶⁶ RTC/1996/94 del 28 de mayo de 1996. Para un mayor desarrollo sobre este punto, consultar REBATO PEÑO, María Elena. La Detención desde la Constitución. 167 Cuadernos y debates, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006, p. 74-75.

suspechas; estos supuestos serán difíciles de distinguir para un ciudadano común, pudiendo dar lugar a la concurrencia de errores vencibles e invencibles; debiéndose resaltar la imposibilidad de sancionar los meros actos preparatorios, a no ser que estos hayan sido elevados al nivel de actos ejecutivos punibles y regulados expresamente en el Código Penal; b) Delitos flagrantes (artículo 490.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), en los que se deberán verificar los 4 requisitos antes descritos; y, c) Delitos post flagrantes o cuasi flagrantes (artículo 490.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), que abarcan los supuestos en los que el sujeto es inmediatamente detenido después de la ejecución del delito¹⁶⁷.

4.2.2 Presupuesto establecido en la legislación peruana: flagrancia delictiva

En el Perú, a diferencia del ordenamiento español, el único supuesto que viabiliza la detención ciudadana es el de flagrancia delictiva; entendiendo la doctrina por delito flagrante "(...) una continuidad de hecho que va desde el inicio de la acción delictiva, hasta que el delincuente se separa materialmente de la escena del crimen y, eventualmente, de la inminencia de su captura si fuera perseguido"¹⁶⁸.

La Constitución Política Peruana no es clara en señalar cuáles son los supuestos ante los cuales nos encontramos frente a la flagrancia delictiva. El ordenamiento jurídico hizo clara referencia a este concepto en el artículo 81, numeral 1 del Código de Procedimientos Penales de 1940, en el que se estableció como supuestos de flagrancia únicamente los siguientes: "Cuando ha sido sorprendido en el acto de la perpetración del delito, o en los actos preparatorios del mismo, o huya al ser perseguido inmediatamente por el agraviado, por la policía o por cualquier persona"¹⁶⁹. Posteriormente, el artículo 106, numeral 8 del Código Procesal Penal de 1991 -el mismo que también recogió la detención ciudadana como institución válida- estableció: "Hay flagrancia cuando la comisión del delito es actual y en esa circunstancia su autor es descubierto, o cuando el agente es detenido y perseguido inmediatamente de haber cometido delito o cuando es sorprendido con objetos o huellas que revelan que viene de ejecutarlo. Los particulares están autorizados a practicar la aprehensión en estos casos, debiendo entregar inmediatamente al afectado a la autoridad policial más cercana". Este artículo, creado a la luz de la Constitución Política de 1979, nunca llegó a entrar en vigencia en nuestro ordenamiento jurídico; pero su texto fue recogido en el artículo 259 original del nuevo Código Procesal Penal del 2004, hoy varias veces modificado.

No obstante el antecedente del Código Procesal Penal de 1991, la primera norma que entró en vigencia y estableció los alcances de la flagrancia delictiva fue el artículo 4 de la Ley 27934 (Ley que regula la intervención de la policía y el Ministerio Público en la Investigación Preliminar del Delito), la misma que fue publicada el 12 de Febrero de 2003 y que mantuvo el concepto de flagrancia establecido en el Código de 1991. Esta norma, al igual que el artículo 259 del Código Procesal Penal de 2004, fue modificada por el Decreto Legislativo 989, ampliándose el concepto de flagrancia a efectos de comprender no solo los hechos delictivos actuales, sino también los casos en los que el presunto autor o partícipe del delito había sido identificado a través de medios audiovisuales o análogos y fuera capturado dentro de las 24 horas de ocurrido el hecho punible; elementos que han

¹⁶⁷ En relación a la preflagrancia, la flagrancia y la post flagrancia, ver: CLIMENT DURÁN, Carlos. Detenciones Ilegales Policiales, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p90-98.

¹⁶⁸ RUBIO CORREA, Marcial. Estudio de la Constitución Política de 1993, Volumen 1, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1999, p497.

¹⁶⁹ Este artículo fue derogado por el artículo 1 de la Ley 26480 del 15 de Junio de 1995.

vuelto a ser tomados en cuenta por el legislador peruano a partir de la reciente modificatoria del 25 de agosto de 2010 (Ley 29569).

Los conceptos de flagrancia recogidos en los Decretos Legislativos 983 y 989 (correspondiente a la detención ciudadana y a la Ley que regula la intervención de la Policía y el Ministerio Público en la Investigación Preliminar del Delito, respectivamente) fueron duramente cuestionados por ampliar los supuestos para la restricción del derecho a la libertad¹⁷⁰. En su oportunidad, la Defensoría del Pueblo los consideró inconstitucionales, por “(...) *no contemplar adecuadamente los requisitos de percepción directa de la comisión del delito, inmediatez temporal e inmediatez personal*”.¹⁷¹. Más aún, el Tribunal Constitucional descartó, mediante resolución emitida con ocasión del expediente 1318-2000-HC/TC, la posibilidad de legitimar la detención en casos de post flagrancia o cuasi flagrancia¹⁷²; así, estableció: “(...) *la Constitución Política del Estado no alude en absoluto al supuesto de "cuasi flagrancia", por lo que no puede habilitarse subrepticamente supuestos de detención no contemplados constitucionalmente, sencillamente, por aplicación del principio de interpretación según el cual, las normas establecen excepciones, y el artículo 2, inciso 24), literal "f" que es regulatorio de las excepciones que restringen el derecho a la libertad individual, deben ser interpretadas restrictivamente*”¹⁷³.

Ahora bien, no obstante todas las críticas que fueron formuladas a la modificación efectuada por el Decreto Legislativo 983, el legislador peruano ha retomado mediante la Ley 29569 del 25 de agosto de 2010, la misma redacción que amplía los alcances de la flagrancia delictiva, haciendo caso omiso de las críticas formuladas en su oportunidad por la Defensoría del Pueblo Peruana y del Tribunal Constitucional. Esto constituye un enorme retroceso en la legislación a la luz del marco constitucional.

En la línea de lo expuesto, cabe señalar lo establecido por la Defensoría del Pueblo -lo que coincide con lo regulado en el ordenamiento español-, quien establece 3 requisitos para la configuración de una situación de flagrancia que legitime una detención en el marco constitucional: a) La percepción directa de la comisión de un hecho delictivo, lo que implica que una persona solo pueda ser detenida en flagrancia si se descubre que está cometiendo o acaba de cometer un hecho punible; b) La inmediatez temporal, que implica que para calificar una situación como de flagrancia delictiva, el delito debe estarse cometiendo o debe haberse cometido instantes previos a la detención; y, c) La inmediatez personal, que implica que para calificar una situación como de flagrancia

¹⁷⁰ En esta línea se encuentra CASTILLO TORRES, Percy. Comentarios a la propuesta de arresto ciudadano. En: Revista JUS. Doctrina & Práctica. 3/2008, Grijley, Lima, p19; ROMERO PACHECO, Miluska. El arresto ciudadano. En: Actualidad Jurídica, Tomo 172, Gaceta Jurídica, Lima, 2008, p19.

¹⁷¹ Informe Defensorial N° 129: Análisis de los Decretos Legislativos promulgados al amparo de las facultades otorgadas por la Ley N° 29009, aprobado mediante resolución Defensorial N° 063-2007-DP, del 21 de diciembre de 2007, p64-65. Ver: <http://www.defensoria.gob.pe/inform-defensoriales.php>. Consultado el 15 de Junio de 2009.

¹⁷² “*La cuasi flagrancia se genera cuando el sujeto no es sorprendido al momento de cometer el Delito, sino que inmediatamente después es perseguido materialmente y detenido*”. Ver SOLANO PRADO, María Luisa. Breves consideraciones en torno al arresto ciudadano en el nuevo sistema procesal penal. En: Revista JUS. Doctrina & Práctica. 3/2008, Grijley, Lima, p13, nota al pie 7. En la misma línea de razonamiento, San Martín señala: (la *cuasi flagrancia*) “(...) *es, cuando el autor es sorprendido con objetos o huellas que revelan que viene de ejecutar un delito*”. SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal, Volumen 2, Segunda edición, Grijley, Lima, 2003, p1104.

¹⁷³ Resolución emitida el 19 de enero de 2001 por el Tribunal Constitucional, con ocasión del expediente 1318-2000-HC/TC.

delictiva, el autor del delito debe ser encontrado con elementos que acrediten su participación en el mismo¹⁷⁴.

Los criterios expuestos también han sido recogidos por diversas resoluciones del Tribunal Constitucional, como la resolución emitida el 19 de enero de 2001, con ocasión del Expediente 1324-2000-HC/TC, en la que se establece en relación con la flagrancia que “(...) se aplica a la comisión de un delito objetivamente descubierto por la autoridad o al momento inmediatamente posterior a su realización, en que se detecta al autor material pretendiendo huir del lugar de los hechos (...)”. Asimismo, en la resolución del 27 de Diciembre de 2004, emitida con ocasión del expediente 2096-2004-HC/TC, el Tribunal Constitucional señaló que: “(...) la flagrancia en la comisión de un delito, presenta 2 requisitos insustituibles: a) la inmediatez temporal, es decir, que el delito se esté cometiendo o que se haya cometido instantes antes; b) la inmediatez personal, que el presunto delincuente se encuentre ahí, en ese momento en situación y con relación al objeto o a los instrumentos del delito, que ello ofrezca una prueba evidente de su participación en el hecho delictivo”.

A la luz de lo expuesto, los supuestos de flagrancia delictiva descritos en el hoy vigente artículo 259 del Código Procesal Penal, como el descubrimiento del delito a través de medios audiovisuales o análogos, o el arresto en un plazo de 24 horas de ocurrido el delito sin una inmediatez temporal, constituyen supuestos de flexibilización indebida del concepto de flagrancia y, por tanto, a mi juicio, restricciones inconstitucionales del derecho a la libertad. Por ello, considero un retroceso por parte del legislador peruano haber retornado al texto del artículo 259 del Código Procesal Penal regulado en el Decreto Legislativo 983 del 22 de julio de 2007 y haber dejado de lado lo dispuesto en la Ley 29372 del 9 de junio de 2009; ya que esta última restringía los supuestos de flagrancia a las características de inmediatez, circunscribiendo la detención ciudadana a los casos en los que: el agente era descubierto en la realización del hecho delictivo, el agente era perseguido y capturado inmediatamente después de haber realizado dicho acto y el agente era sorprendido con objetos o huellas que revelan que acaba de ejecutarlo. A la fecha, el concepto retomado por la Ley 29569 deviene en contrario a la naturaleza de la flagrancia delictiva y, por tanto, una ampliación indebida de los alcances de la misma. Este será un punto que requerirá atención por parte del Tribunal Constitucional Peruano y por parte del legislador, si se desea respetar el marco constitucional de un Estado Social y Democrático de Derecho como se precia ser el peruano.

5. OBLIGACIÓN A LA QUE CONLLEVA LA DETENCIÓN CIUDADANA

El artículo 496 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española establece que el particular, autoridad o agente policial que efectúe la detención ciudadana deberá entregar al detenido al juez más cercano del lugar en el que se efectuó la detención, en un plazo máximo de 24 horas¹⁷⁵. De una lectura rápida, pareciera que el ordenamiento español otorgara al ciudadano y al policía un plazo común de 24 horas para la entrega del

¹⁷⁴ Ver Informe Defensorial N° 129: Análisis de los Decretos Legislativos promulgados al amparo de las facultades otorgadas por la Ley N° 29009, aprobado mediante resolución Defensorial N° 063-2007-DP, del 21 de diciembre de 2007, 54-57. Ver: <http://www.defensoria.gob.pe/inform-defensoriales.php>. Consultado el 15 de Junio de 2009. Nótese que en dicho informe no se hace referencia a la necesidad urgente de la detención, como sí ocurre en el ordenamiento español.

¹⁷⁵ “El particular, Autoridad o agente de Policía Judicial que detuviere a una persona en virtud de lo dispuesto en los precedentes artículos, deberá ponerla en libertad o entregarla al Juez más próximo al lugar en que hubiere hecho la detención dentro de las veinticuatro horas siguientes al acto de la misma. Si demorare la entrega, incurrirá en la responsabilidad que establece el Código Penal, si la dilación hubiere excedido de veinticuatro horas”.

detenido; sin embargo, considero necesario tomar en cuenta que, a diferencia de la policía, el ciudadano común no se encuentra facultado para realizar diligencias de investigación ni interrogatorio alguno al arrestado; por lo que otorgarle un plazo máximo de 24 horas para la entrega del mismo, podría resultar excesivo e innecesario. A mi juicio, una interpretación constitucional de dicha institución obliga al ciudadano a entregar al arrestado de forma inmediata al juez o entidad policial más cercana; habida cuenta de que el tiempo de detención debe reducirse al mínimo indispensable, para evitar la vulneración de algún derecho fundamental¹⁷⁶. Con la misma lógica, considero que se debe desestimar cualquier supuesta antinomia o contradicción entre el plazo máximo de 24 horas regulado en el artículo 496 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y el plazo máximo de 72 horas que regulan los artículos 17.2 de la Constitución y 520.1 de la Ley de Enjuiciamiento¹⁷⁷.

En cualquier caso debe tenerse en cuenta que *“La detención sólo debe durar el tiempo estrictamente necesario e indispensable para realizar el fin al que sirve la privación cautelar de libertad. Por ello, cuando el plazo máximo de 72 horas pueda reducirse deberá hacerse, ya que, en caso contrario, se producirá una vulneración de los derechos fundamentales”*¹⁷⁸.

Por su lado, el artículo 260 del Código Procesal Penal Peruano establece de forma clara que el ciudadano que efectúe la detención por flagrancia delictiva deberá entregar inmediatamente al arrestado y las cosas que constituyan el cuerpo del delito a la policía más cerca; entendiéndose por entrega inmediata el tiempo que demande para dirigirse a la dependencia policial más cercana o al policía que se halle por las inmediaciones del lugar¹⁷⁹.

Al respecto, debe recordarse que el ciudadano no tiene facultades legales para realizar algún acto de investigación¹⁸⁰, máxime cuando esta facultad que la ley le otorga debe ser entendida como excepcional y subsidiaria. En esta línea, un sector de la doctrina define la detención ciudadana como *“(...) la facultad reconocida a todo ciudadano de privar de libertad de ambulatoria a otro, con la finalidad de ponerle a disposición de la Autoridad judicial, ante la*

¹⁷⁶ Esto mismo ha sido establecido por la doctrina española. Por todos, ver GIMENO SENDRA, Vicente; MORENO CATENA, Víctor y Valentín CORTÉS DOMÍNGUEZ. Derecho Procesal. Proceso Penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993, p. 346-350.

¹⁷⁷ *“Este plazo legal de 72 horas es un límite temporal máximo para la detención policial. Es decir, se trata de un plazo excepcional, que solamente rige cuando sea estrictamente necesario, puesto que el general es el de 24 horas –arts. 496 y 520.2LECrim-“.* RICHARD GONZÁLEZ, Manuel; RIFÁ SOLER, José María e Iñaki RIAÑO BRUN. Derecho Procesal Penal, Gobierno de Navarra, Pamplona, 2006, p227. En igual línea, Gonzáles-Cuellar Serrano y Gutiérrez Zarza señalan que: *“Entender derogado el artículo 496 de la LECrim por el artículo 17.2 de la CE, aunque en la práctica es lo usual y el propio Tribunal Constitucional lo ha hecho (vid. Las SSTC 31/1996, 867/1996, 217/1997), no es acertado desde una perspectiva técnico-jurídica: no existe contradicción lógica alguna entre ambas normas, pues el artículo 496 fija un límite temporal dentro del marco establecido por el artículo 17.2 de la CE. La Ley no puede establecer un plazo mayor al de setenta y dos horas (excepción hecha de los casos previstos por el art. 55 de la CE), pero sí uno inferior”.* GONZÁLEZ CUÉLLAR SERRANO-M., Nicolás y Ángeles GUTIÉRREZ ZARZA. Comentario al artículo 490 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En: CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido. Enjuiciamiento Criminal, Tomo II, Edigrafos, Madrid, 1998, p. 1748.

¹⁷⁸ RICHARD GONZÁLEZ, Manuel; RIFÁ SOLER, José María e Iñaki RIAÑO BRUN. Derecho Procesal Penal, Gobierno de Navarra, Pamplona, 2006, p. 228.

¹⁷⁹ *“1. En los casos previstos en el artículo anterior, toda persona podrá proceder al arresto en estado de flagrancia delictiva. 2. En este caso debe entregar inmediatamente al arrestado y las cosas que constituyan el cuerpo del delito a la Policía más cercana. Se entiende por entrega inmediata el tiempo que demanda el dirigirse a la dependencia policial más cercana o al Policía que se halle por inmediaciones del lugar. En ningún caso el arresto autoriza a encerrar o mantener privada de su libertad en un lugar público o privado hasta su entrega a la autoridad policial. La Policía redactará un acta donde se haga constar la entrega y las demás circunstancias de la intervención”.*

¹⁸⁰ LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, Emilio. Derecho Procesal Penal (Manual para criminólogos y policías), segunda edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 290.

comisión de un delito flagrante o la existencia de una orden judicial de detención o prisión. (...). La finalidad de la medida es poner a la persona del detenido a disposición de la Autoridad judicial inmediatamente, sin posibilidad de realizar actuación alguna por parte del sujeto que efectúa la detención para el esclarecimiento de los hechos.”¹⁸¹.

En tal sentido, también debe tenerse en cuenta que, al ser la detención ciudadana una facultad subsidiaria y complementaria, no podrá ser ejercida si se encuentra presente un policía que pueda efectuar la detención. Ello, en tanto garantizar el orden público –en principio- es una tarea que compete al Estado; siendo el ciudadano un elemento de apoyo para la realización de dicha labor: *“La detención llevada a cabo por particulares es complementaria con respecto a la ejecutada por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en consecuencia, sólo intervendrán cuando les sea imposible hacerlo a éstas. De esta forma, si los órganos del Estado se encuentran en el lugar en el que presuntamente se ha cometido la detención y no la han practicado por entenderla improcedente, el particular no está legitimado para su realización”.*¹⁸²

¹⁸¹ GONZÁLEZ CUÉLLAR SERRANO-M., Nicolás y Ángeles GUTIÉRREZ ZARZA. Comentario al artículo 490 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En: CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido. Enjuiciamiento Criminal, Tomo II, Edigrafos, Madrid, 1998, p1715.

¹⁸² DE HOYOS SANCHO, M. La detención por delito, Aranzadi, Pamplona, 1997, p76. Citado por GUDE FERNÁNDEZ, Ana. El Habeas Corpus en España, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p73.

CONCLUSIONES

La detención ciudadana constituye un instrumento que permite al ciudadano de apoyar al Estado en el cuidado y protección del orden público. Su aplicación es estrictamente excepcional y se rige por los principios de subsidiariedad y proporcionalidad que limitan toda intervención penal y toda restricción de derechos. En tal sentido, su aplicación debe restringirse a delitos promovidos por acción pública, no pudiendo ser posible ampliarse a delitos de acción privada (verbigracia, delitos contra el honor); de igual forma, deberá tomarse en cuenta la especial condición de ciertos sujetos que se encuentran revestidos de algún tipo de inmunidad o privilegios (jueces, congresistas, etc.), los que podrán ser detenidos en flagrante delito, siempre y cuando se respeten los procedimientos preestablecidos por ley para estos casos.

Por otro lado, resulta importante tomar en cuenta que una aplicación de la norma sin una adecuada difusión de sus alcances y una estricta capacitación de sus supuestos sería nefasta y contraproducente con el objetivo que se busca alcanzar: la protección del orden público. Resulta importante concientizar a la población en que el uso de esta facultad debe propiciar la seguridad ciudadana, encontrándose totalmente proscrito el uso indiscriminado de la fuerza y violencia por parte de los ciudadanos; lo cual incluso podría llevar a la comisión de ilícitos penales como la detención ilegal y el secuestro.

Especial referencia debe hacerse al caso peruano en relación al sereno municipal. Dadas las funciones que el mismo desempeña en la sociedad, resulta evidente la importante que la aplicación de la detención ciudadana cobra para el adecuado cumplimiento de sus labores. Ello hace necesario que el cuerpo de serenos de todo municipio reciba una especial capacitación, sobre todo si se tiene en cuenta que los serenos -por su condición de funcionarios públicos- se encuentran sujetos a la aplicación de circunstancias agravantes, frente a cualquier exceso en la extensión del arresto que efectúen. Respecto de la citada capacitación, soy de la opinión de que, si bien lo óptimo sería dejar la misma en manos de la Policía Nacional, ésta a la fecha sería una solución lenta y compleja debido a las constantes discrepancias que en el Perú existen entre la Policía y el Serenazgo Municipal. Por ello, considero como alternativa la creación de una Escuela de Capacitación para los serenos municipales, la que tendría que ir de la mano de una reestructuración que permita la unificación de criterios para la contratación del personal de Serenazgo Municipal en todo el Perú.

Una adecuada capacitación permitirá, de lege ferenda, ampliar las facultades con las que a la fecha cuenta el Serenazgo Municipal en el Perú, lo que permitirá a futuro reducir los niveles de inseguridad ciudadana. Prueba de ello es que actualmente algunos municipios españoles se estén replanteando la posibilidad de volver a implementar la figura del sereno como agente que contribuya con el orden público. Sea como fuera, esto solo será posible en la medida en que obre de por medio una adecuada capacitación sobre las materias antes expuestas.

Por otro lado, en relación al concepto de flagrancia establecido en el artículo 259 del nuevo Código Procesal Penal, resulta prioritaria una revisión de sus alcances; sobre todo si se toman en cuenta los pronunciamientos ya existentes de la Defensoría del Pueblo y los elementos con los que el máximo intérprete constitucional ha delimitado la flagrancia

delictiva; todo lo que evidencia una excesiva ampliación de sus alcances a la luz del marco constitucional vigente.