



*UNIVERSIDAD NACIONAL*  
*“PEDRO RUIZ GALLO”*



**ESCUELA DE POSTGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES**

**TESIS**

**“EL ARRESTO CIUDADANO REALIZADO POR LAS RONDAS CAMPESINAS DE CAYALTI CONTRIBUYEN O NO EFICIENTEMENTE EN LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO”**

**Tesista:**

**JOSÉ FÉLIX TEJADA RAMOS**

**Asesor:**

**MSc. CARLOS CEVALLOS DE BARRENECHEA**

**LAMBAYEQUE, FEBRERO 2016**

**“EL ARRESTO CIUDADANO REALIZADO POR LAS RONDAS CAMPESINAS DE  
CAYALTÍ, CONTRIBUYEN O NO EFICIENTEMENTE EN LA INVESTIGACIÓN DEL  
DELITO”**

**Elaborado por:**

\_\_\_\_\_  
**JOSÉ FÉLIX TEJADA RAMOS**  
**TESISTA**

\_\_\_\_\_  
**MSC CARLOS CEVALLOS DE BARRENECHEA**  
**ASESOR**

Presentada a la Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo  
Para optar el Grado Académico de: Magister en Derecho con mención en Ciencias  
Penales

Aprobada por:

\_\_\_\_\_  
**DR. VÍCTOR ANACLETO GUERRERO**  
**(PRESIDENTE)**

\_\_\_\_\_  
**DR. OSWALDO MENDOZA OTINIANO**  
**(SECRETARIO)**

\_\_\_\_\_  
**MSC MARIANO LARREA CHUCAS**  
**(VOCAL)**

**DEDICATORIA:**

**A mi señor Padre José Félix Tejada Grauss, quien desde el cielo ilumina mi camino, a mi señora madre Joaquina Ramos, por darme el amor y comprensión necesaria para seguir esforzándome y mejorando cada día, a mis hijos que son la motivación para seguir adelante.**

AGRADECIMIENTO:

**A mis sabios maestros, quienes han logrado cristalizar mis  
anhelos de ser un profesional especializado.**

## INDICE

DEDICATORIA.....	3
AGRADECIMIENTO.....	4
INDICE.....	5
RESUMEN.....	10
ABSTRACT.....	11
INTRODUCCIÓN.....	12
CAPITULO I: GENERALIDADES DEL ARRESTO CIUDADANO.....	17
1.1. EVOLUCIÓN HISTORICA DEL ARRESTO CIUDADANO EN EL PERÚ.	17
1.2. ANTECEDENTES DEL ARRESTO CIUDADANO EN EL DERECHO PERUANO.....	19
1.3.- GENERALIDADES DEL ARRESTO CIUDADANO.....	24
1.4.- CONCEPTO DE ARRESTO CIUDADANO.....	27
1.5.- NATURALEZA JURÍDICA DEL ARRESTO CIUDADANO.....	29
1.5.1.- EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO.....	29
1.5.2.- ÁMBITO DE LA APREHENSIÓN CIUDADANA.....	31
1.5.3.- CONSTITUCIONALIDAD DE LA APREHENSIÓN CIUDADANA.....	33
1.6.- POSICIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL ARRESTO CIUDADANO..	34
1.6.1.- EL JURISTA ELOY ANDRES ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA.....	34
1.6.2. EL MAESTRO FLORENCIO MIXÁN MASS.....	35
1.6.3. COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS.....	35
1.6.4. EL JURISTA ESPAÑOL FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO.....	35
1.6.5. EL CONSTITUCIONALISTA NACIONAL VICTOR GARCIA TOMA.....	35
1.6.6 EL CONSTITUCIONALISTA PERUANO ENRIQUE	

BERNALES BALLESTEROS.....	36
1.6.7. LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO.....	36
1.7. LA NATURALEZA DEL ARRESTO CIUDADANO EN EL ÁMBITO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL .....	37
1.8. CARACTERÍSTICAS DEL ARRESTO CIUDADANO.....	39
1.9.- VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL ARRESTO CIUDADANO.....	41
CAPITULO II: RESTRICCIONES A LA LIBERTAD.....	43
2.1. LA LIBERTAD PERSONAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL.....	43
2.2.- RESTRICCIONES A LA LIBERTAD.....	45
2.3.- LA FLAGRANCIA Y SU CLASIFICACION.....	47
2.3.1. CONCEPTO DE FLAGRANCIA.....	47
2.3.2. CARACTERISTICAS DE LA FLAGRANCIA.....	49
A) INMEDIATEZ TEMPORAL.....	49
B) INMEDIATEZ PERSONAL.....	50
C) NECESIDAD URGENTE.....	52
2.3.3.- CLASES DE FLAGRANCIA.....	53
A. FLAGRANCIA EN SENTIDO ESTRICTO.....	53
B. CUASI FLAGRANCIA.....	54
C. PRESUNCIÓN DE FLAGRANCIA: FLAGRANCIA VIRTUAL.....	55
D. PRESUNCIÓN DE FLAGRANCIA. FLAGRANCIA DIFERIDA.....	56
2.4.- DETENCION POLICIAL EN FLAGRANCIA.....	56
2.4.1.MODIFICATORIAS DEL ARTÍCULO 259 DEL NCPP.....	59
a) TEXTO ORIGINAL.....	59
b) PRIMERA MODIFICACIÓN.....	59
c) SEGUNDA MODIFICACIÓN.....	60

d) TERCERA MODIFICACIÓN.....	61
2.5.- INTERVENCION DEL SERENAZGO EN FLAGRANCIA.....	62
2.5.1.- BREVE RESEÑA DEL SERENAZGO.....	62
2.5.2. EL SERENAZGO.....	65
CAPITULO III: LAS RONDAS CAMPESINAS.....	68
3.1.- LA JUSTICIA RONDERA.....	68
3.1.1. EL DERECHO APLICADO POR LAS RONDAS ES DE NATURALEZA COMPLEJA.....	68
3.1.2. EL SISTEMA JURÍDICO REFERIDO TIENE ABSOLUTAMENTE UNA BASE DE LEGITIMIDAD.....	69
3.1.3. LA JUSTICIA APLICADA ES EQUITATIVA.....	69
3.1.4. ES UN DERECHO QUE NO ADMITE DIVISIÓN POR ESPECIALIDADES.....	69
3.1.5. EL DERECHO NO ESTÁ SEPARADO DE LA MORAL, NI DE OTRA MANIFESTACIÓN SOCIAL DE LA COMUNIDAD.....	69
3.1.6. ES UN DERECHO EN SU INTEGRIDAD DE CARÁCTER PÚBLICO...	70
3.1.7. IMPOSICIÓN DE CASTIGOS.....	70
3.2.- CADENA RONDERIL.....	71
3.3. CONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARRESTOS EFECTUADOS POR LAS RONDAS CAMPESINAS.....	75
3.4.- APARICIÓN DE LAS RONDAS CAMPESINAS.....	80
3.5. ORGANIZACIÓN AL INTERIOR DE LA RONDA CAMPESINA.....	81
3.6. CRITERIOS QUE SE DEBE TOMAR EN CUENTA PARA ARRESTAR A UN PRESUNTO DELINCUENTE.....	87
3.7. EL ARRESTO CIUDADANO EFECTUADO POR LAS RONDAS CAMPESINAS.....	88

3.8. LOS ARRESTOS O APREHENSIONES REALIZADOS POR LAS RONDAS CAMPESINAS DE CAYALTÍ.....	88
CAPITULO IV: EL ARRESTO CIUDADANO EN EL DERECHO COMPA- RADO.....	90
4.1.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS MEXICANOS.....	93
4.2. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE BOLIVIA.....	94
4.3.- CODIGO PROCESAL PENAL DE LA NACIÓN ARGENTINA.....	95
4.4.- LEY DE ENJUICIMIENTO CRIMINAL DE ESPAÑA.....	95
4.5.- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL COLOMBIANO.....	96
4.6.- CODICE DI PROCEDURA PENALE ITALIANO.....	99
4.7.- COMPARACIÓN DE LOS DIFERENTES SISTEMAS JURÍDICOS CON NUESTRA LEGISLACIÓN NACIONAL EN MATERIA DE ARRESTO CIUDADANO.....	102
CAPITULO V: ASPECTOS METODOLOGICOS PARA LA CONTRASTACION DE HIPOTESIS.....	103
5.1.- OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION.....	103
5.1.1- OBJETIVO GENERAL.....	103
5.1.2.- OBJETIVOS ESPECIFICOS.....	103
5.2.- HIPOTESIS DE LA INVESTIGACION.....	103
5.2.1- VARIABLE.....	103
5.2.1.1.- VARIABLE INDEPENDIENTE.....	103
5.2.1.2.- VARIABLE DEPENDIENTE.....	104
5.3.- MATERIALES Y METODOS.....	104
5.3.1- MATERIALES.....	104
5.3.2.- METODOS.....	104
5.4.- RESULTADOS DE LA INVESTIGACION.....	104



5.4.1.- COMPROBACIÓN DE LA HIPOTESIS.....	104
5.5.- ANALISIS Y DISCUSION DE LOS RESULTADOS.....	105
CUADRO N° 01: CASOS DE ARRESTOS CIUDADANOS EFECTUADOS POR LAS RONDAS CAMPESINAS – AÑO 2009.....	105
CUADRO N° 02: CASOS DE ARRESTOS CIUDADANOS EFECTUADOS POR LAS RONDAS CAMPESINAS – AÑO 2010.....	106
CUADRO N° 03: CASOS DE ARRESTOS CIUDADANOS EFECTUADOS POR LAS RONDAS CAMPESINAS – AÑO 2011.....	107
CUADRO N° 4: COMPARATIVO DE CASOS DE ARRESTO CIUDADANO POR LAS RONDAS CAMPESINAS DE CAYALTÍ ENTRE LOS AÑOS 2009-2011.118	108
CUADRO N° 5: CONOCIMIENTO DE LA LEGISLACIÓN PENAL SOBRE ARRESTO CIUDADANO POR PARTE DE LOS INTEGRANTES DE LAS RONDAS CAMPESINAS DE CAYALTÍ.....	108
CONCLUSIONES.....	110
RECOMENDACIONES.....	111
BIBLIOGRAFIA.....	113
ANEXOS.....	118
- Acuerdo Plenario N° 01 -2009/CJ-116: Rondas Campesinas y Derecho Penal .....	119
- Ley de Rondas Campesinas N° 27908.....	132
- Decreto Supremo N° 025-2003-JUS-Reglamento de la Ley de Rondas Campesinas.....	135
- Sentencia de la Corte Suprema de Colombia –C-239/12 .....	144
- Encuesta .....	214

## RESUMEN

La investigación está orientada a determinar ¿En qué medida el ARRESTO CIUDADANO efectuado por las rondas campesinas, resulta eficiente en la investigación de un delito? Teniendo como objetivo principal el de describir y explicar la real situación jurídico procesal penal del arresto ciudadano efectuado por las rondas campesinas, y los criterios con que se aplica esta institución, así como determinar los casos de arresto ciudadano y el tratamiento que se les dio, determinar si estos arrestos ciudadanos comprenden a los cómplices o coautores, determinar si hubo cuidado en la preservación y el recojo de evidencias, y determinar cuántos de estos arrestos ciudadanos lograron una sentencia judicial, analizando si debido a la falta de reglamentación del arresto ciudadano, y capacitación de las rondas campesinas perjudicó la investigación del delito por pérdida de evidencia y de manejo del cómplice, así como si este método puede producir vulneración de los derechos fundamentales del ciudadano detenido, por lo que se está proponiendo la reglamentación en el Arresto Ciudadano comprendiendo este solo a delitos muy graves, además, se verá el tratamiento del arresto ciudadano a nivel internacional para hacer las comparaciones y tomar lo necesario para reajustar nuestro sistema jurídico, corresponderá al lector determinar si esta investigación que parte de un distrito de la Provincia de Chiclayo, resulta beneficiosa para el mejoramiento del tema propuesto.

## **ABSTRACT**

The investigation is aimed at determining to what extent the CITIZEN ARREST made by the peasant patrols is efficient in investigating a crime? With the main objective to describe and explain the actual situation of the criminal procedure law citizen's arrest made by the peasant patrols, and the criteria by which that institution applies, as well as identification of cases of citizen's arrest and the treatment they were given, determine if these citizens arrests include accomplices or co-determine if there was careful preservation and gather evidence, and determine how many of these citizens arrests achieved a court ruling, analyzing whether due to lack of regulation of citizen's arrest, and training the rural patrols harms criminal investigation and evidence for loss of management accomplice, and whether this method can produce violations of fundamental rights of the detained citizen, what is being proposed regulation in the citizen arrest comprising this only for very serious crimes, plus it will treat citizens arrest internationally to make comparisons and make it necessary to adjust our legal system, it is for the reader to determine whether the research part of a district of the province of Chiclayo, is beneficial for the improvement of the proposed topic.

## INTRODUCCIÓN

Uno de los temas de debate es el artículo 260° del Nuevo Código Procesal Penal (NCPP) que regula el llamado "arresto ciudadano". Como bien sabemos, dicha disposición autoriza al ciudadano a detener a una persona que se encuentre en flagrante delito y exige ponerla a disposición de la autoridad competente o la comisaría más cercana.

Cuando fue presentado el proyecto por el Poder Ejecutivo y la Ministra de Justicia; a través del portal del Ministerio de Justicia- negaron que esta propuesta tenga alguna motivación vinculada a los actos de violencia ocurridos en Ayacucho y Cusco en el año 2007, o que se pretenda enfrentar a los ciudadanos contra ellos mismos. En su lugar, el Poder Ejecutivo aseguró que se trata de comprometer a los peruanos a tener una participación activa en la seguridad ciudadana, además agregó que "Es una norma que va en armonía con los objetivos de tranquilidad y paz social que tanto son requeridos, de tal manera, esta medida termina siendo un instrumento muy valioso".

Pero hemos visto divididas las reacciones a esta norma procesal, incluso entre los propios constitucionalistas. El Constitucionalista Samuel Abad por ejemplo, ha formulado algunos cuestionamientos y reparos a la norma bajo estudio, pues considera que "podría desnaturalizarse y convertirse en aplicación de justicia con las propias manos" (según comentario emitido en *Ideeleradio*, el día cinco de marzo del 2008), mientras que por su parte el constitucionalista Francisco Eguiguren ha señalado que el arresto ciudadano es "factible y positivo" (según comentario publicado en *El Comercio*, el día 28 de febrero del 2008).

Comenzemos por señalar que, según el artículo 166° de la Constitución Política del Perú, la Policía Nacional tiene por finalidad garantizar, mantener y restablecer el orden interno, en consonancia con ello y con lo establecido en el artículo 2°, numeral 24°, parágrafo f) del mismo cuerpo normativo, la detención de una persona en situación de flagrancia, es una tarea netamente asignada a la Policía dentro de sus funciones. Por lo que, cualquier propuesta que se haga para reconocer esta facultad a los ciudadanos, debe hacerse de manera excepcional subsidiaria y sin

desconocer la voluntad constituyente en consonancia con el principio constitucional de corrección funcional.

Sin embargo, para nadie es un secreto el déficit de los efectivos policiales, la inseguridad ciudadana en que se vive y la falta de acceso a la justicia por parte de la población, todo lo cual acarrea una grave responsabilidad del Estado que se muestra insuficiente frente a la ola delincriminal que va en aumento, en efecto, esta situación de indefensión, de desprotección de derechos y hasta la impunidad de la delincuencia es incompatible con el mandato del artículo 44 de nuestra Carta Política, según el cual uno de los deberes primordiales del Estado es garantizar la plena vigencia de los Derechos Humanos y proteger a la población frente a las amenazas contra su seguridad.

Ante ello, surge la figura del arresto ciudadano, la que no se debe considerar como una norma impresa o queda en papel, sino que estamos ante una novísima norma (pero de aplicación antigua sobre todo en las Comunidades Campesinas) que se encuentra vigente a nivel nacional pese a que encontrarse dentro del Nuevo Código Procesal Penal cuya vigencia viene siendo progresiva en los diferentes distritos judiciales del territorio nacional.

Asimismo, debemos precisar que, tal como lo señala la exposición de motivos de la referida norma, no estamos ante una creación del legislador nacional, sino como es costumbre ya está siendo aplicada en otros países.

Sin embargo, tres son los fundamentales cuestionamientos que se pueden hacer a esta norma: 1) la falta de cobertura constitucional "explícita" de esta institución, pues el constituyente le ha asignado esta función a la Policía Nacional en consonancia con el artículo 2º, inciso 24º, literal f; 2) la reserva al Estado y no a los particulares -justicia por mano propia- del uso legítimo de la fuerza y del *ius punendi* lo que incluso está sancionado en el código penal en el artículo 417 que establece: *El que, con el fin de ejercer un derecho, en lugar de recurrir a la autoridad, se hace justicia arbitrariamente por si mismo, será reprimido con prestación de servicio comunitario de veinte a cuarenta jornadas;* y 3) el hecho que un particular no se encuentra en las mismas condiciones que la policía a la hora de detener a una persona sorprendida en flagrancia, pues carece del entrenamiento y de la preparación que ésta última tiene, lo cual lo expone a posibles daños y/o afectaciones en sus derechos.

Estimamos que esta norma tiene sustento constitucional en la medida que busca proteger dos bienes jurídicos constitucionales de primera importancia, como son la seguridad ciudadana y la realización de la justicia. En relación con la cobertura constitucional del arresto ciudadano, debemos de precisar que éste se encuentra en el artículo 2° numeral 24, literal b) de la Constitución, que recoge la figura de la "restricción" a la libertad individual, y no el artículo 2° numeral 24, literal f), el cual está referido a la detención policial.

No obstante, debemos ser conscientes que este tipo de instituciones puede dar pie a abusos y atropellos. Por lo que a nuestro parecer, no le faltaría razón al constitucionalista Samuel Abad cuando alerta que el principal riesgo de esta figura estaría en su "mala utilización". Por ello, es que la propuesta final de este trabajo de investigación es que el arresto ciudadano debe reglamentarse; más aún si debemos tener presente a la hora de interpretar esta disposición que, el ciudadano de a pie, puede interpretar que su participación sería en forma más activa y a fin de lograr el aseguramiento de la tranquilidad y la paz social, ello podría llevar a que tenga daños en su integridad personal.

En ninguna manera, esta figura del arresto ciudadano no puede ser considerada como una herramienta para enfrentar las protestas sociales. En efecto, pese a que ese supuesto de uso político del arresto ciudadano fue desmentido por los creadores de la norma, no deja de preocupar que fue propuesta en un contexto de intensas manifestaciones y huelgas como las suscitadas en las ciudades de Apurímac, Cajamarca, Cusco y Ayacucho. El derecho penal sanciona conductas cuando se afectan o se ponen en peligro bienes jurídicos protegidos, no es su función la represión de las protestas ni de las movilizaciones sociales, ello está asignado específicamente a la Policía Nacional del Perú encargado de la recuperación de la paz social, y en último término al Gobierno Central cuando se refieran a temas presupuestales o mejoras salariales.

Por ello, si bien el artículo 260° del Nuevo Código Procesal Penal no lo señala, sin embargo, queremos insistir en varios puntos. En primer lugar, la norma habla de una facultad y no de una obligación jurídica; no se trata de hacer que el ciudadano común haga una labor para la que no está preparado y menos exponerlo a peligro. En segundo lugar, esta facultad solo debe ser utilizada en caso de flagrancia, bajo ninguna circunstancia puede recurrirse al arresto ciudadano ante amenazas de

cometerse un delito o ante la simple sospecha que éste fuera a realizarse, pues ahí sí se estaría desnaturalizando esta institución jurídica. Menos aún, esta facultad no autoriza a los particulares a que hagan uso de ella para interrogar a los detenidos y/o registrarlos buscando pruebas adicionales; ello sería manifiestamente ilegal además de incoherente con la flagrancia, pues el detenido ha sido precisamente sorprendido con las "manos en la masa".

En atención a los argumentos expuestos, nos parece fundamental reglamentar el texto del artículo 260º del Nuevo Código Procesal Penal a efectos de evitar un mal uso o desnaturalización del mismo. En ese sentido, siguiendo el ejemplo del artículo 491º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España, proponemos establecer una "exigencia de justificación" de la detención sobre el particular que ha hecho uso de esta facultad. El particular que detiene a otro debe explicar que ha obrado en virtud de "motivos racionalmente suficientes" para creer que se produce alguno de los supuestos de la flagrancia. Como señala Joaquín García Morillo<sup>1</sup>[1], no tiene la obligación de informar de los motivos de la detención, sino de "justificar" ésta.

Un punto adicional tiene que ver con lo que entendemos por "flagrancia" esta es recogida en el artículo 259º del Nuevo Código Procesal Penal - se considera que existe "flagrancia" cuando "la realización del acto punible es actual y, en esa circunstancia, el autor es descubierto, o cuando el agente es perseguido y detenido inmediatamente de haber realizado el acto punible o cuando es sorprendido con objetos o huellas que revelan que acaba de ejecutarlo". Por ello es necesario analizar caso por caso y exigir inmediatez de la detención respecto de la flagrancia. Asimismo, Si se detiene a una persona y luego se demora en entregarlo a la policía se desnaturalizaría esta figura.

Tal como lo ha establecido el TC en reiterados pronunciamientos, citando sólo uno de ellos, contenido en el expediente Nº 2617-2006-PHC/TC- JUNÍN GIOVANI DAVIS SANTANA ORIHUELA, la flagrancia en la comisión de un delito requiere el cumplimiento de cualquiera de los dos requisitos siguientes: "a) la inmediatez temporal, es decir, que el delito se esté cometiendo o se haya cometido momentos antes; y, b) la inmediatez personal, es decir, que el presunto delincuente se

---

<sup>1</sup>García Murillo, Joaquín "El derecho a la Libertad Personal". Editorial Tirant. Año 1995. España. Pág. 145

encuentre en el lugar de los hechos, en el momento de la comisión del delito, y esté relacionado con el objeto o los instrumentos del delito", y recientemente ratificado en el Acuerdo Plenario 2-2016

Finalmente, debemos ser conscientes de que, si bien esta figura puede contrarrestar la inseguridad, ante el vacío y/o la debilidad del Estado, en sí misma, aislada no va a solucionar este grave problema. Se requiere la elaboración de políticas públicas en materia de seguridad ciudadana y de acceso a la justicia, que potencie los escasos recursos disponibles de manera sostenida y articulada con las otras instituciones del sistema. Por ello, medidas como el arresto ciudadano no pueden exonerar al Estado de sus tareas asignadas mediante la Carta Magna.

**EL AUTOR**



# **CAPITULO I**

## **GENERALIDADES DEL ARRESTO CIUDADANO**

### **1.1.- EVOLUCIÓN HISTORICA DEL ARRESTO CIUDADANO EN EL PERÚ**

A los finales de los setenta, el robo de ganado (abigeo) se había vuelto muy frecuente, hasta el punto de que los campesinos se veían obligados a quedarse de noche cerca de sus animales. Al parecer, la desaparición de las haciendas en 1969, aunque no muy numerosas en la zona, dejó un vacío de autoridad en el campo ya que la autoridad de los tenientes gobernadores de los caseríos no bastaba para imponer orden. Se construyó en ese momento un verdadero circuito de bandolerismo que iba desde la costa hasta la selva, y frente al cual la policía no reaccionaba (muchas veces, también los policías recibieron su parte de los robos).

Es en este contexto en el que, en 1976, surgió la primera ronda campesina en la comunidad de Cuyumalca (Chota-Cajamarca). Se inspiró en experiencias anteriores como las de las rondas de haciendas por parte de los terratenientes para proteger sus propiedades<sup>2</sup> Aunque el objetivo inicial era sólo el de detener a los abigeos, muy rápidamente los campesinos deciden aplicar ellos mismos la justicia: porque las personas arrestadas y entregadas a la policía eran, en la mayoría de los casos, liberadas después de muy poco tiempo. En pocos meses, en casi todos los caseríos de la zona se organizan rondas campesinas con un sistema de turnos. En ellas participan todos los hombres adultos en buen estado físico. La organización se extiende también a otras regiones y a algunas zonas de Ecuador y Bolivia. Se ponen en funcionamiento comités de rondas en cada base o caserío, así como comités zonales, provinciales y regionales. Gracias a esta organización, la violencia disminuyó de modo impresionante<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup>José Pérez Mundaca (1996) señala que, desde el 1855, hubo en la provincia de Chota varios tipos de rondas para hacer frente a los conflictos y al bandolerismo.

<sup>3</sup>Sobre la historia de las Rondas ver Starn (2001), Vásquez y Barbosa (1985), Díaz (1990) y Huber (1995).

Ante todo, como señalamos antes, las rondas campesinas asumieron directamente la función de administrar justicia. Así, se organizó un verdadero sistema de justicia comunal basado en debates y con el apoyo de un comité, el cual analizaremos más adelante. Pero la extensión de las funciones de las rondas campesinas ha ido también más allá de ámbito jurisdiccional y eso nos lleva a afirmar que el papel más importante asumido por estas organizaciones es el de llenar el vacío no sólo jurisdiccional sino también político en las comunidades y caseríos de Cajamarca. Así, las rondas campesinas, con su comité, no sólo vigilan o administran justicia en casos de robo, sino que de igual manera administran justicia cualquiera sea el tipo de conflicto suscitado entre los campesinos, organizan los trabajos comunales (faenas), hacen de intermediario entre sus integrantes y el Estado, las ONG o las empresas mineras.

“La justicia rondera, al contrario de la justicia occidental, no consiste en un conjunto de reglas claramente definidas de cómo se tiene que castigar a los abigeos, de cómo los contratos tienen que ser cumplidos, de cómo los daños tienen que ser evaluados y reparados o de cómo un marido tiene que tratar a su esposa. Entre los campesinos de Cajamarca existe un conjunto de valores compartidos, a veces claramente entendidos, pero generalmente vagos, que reflejan a veces el consenso de la comunidad, pero muchas veces son contestados, que a veces reflejan o derivan de la ley del estado y otras veces están en contradicción con ella<sup>4</sup>

Por ello, podemos afirmar que antes de la dación del Nuevo Código Procesal Penal no existía norma que permitiera el arresto ciudadano por parte de una persona natural, sin embargo como lo hemos visto, desde finales de los sesenta, ya se venía aplicando por parte de las Rondas Campesinas en una justicia popular los arrestos, y posteriores castigos, actualmente la figura del Arresto ciudadano se encuentra contenida en el artículo 260° de la acotada norma adjetiva; y teniendo en cuenta que existen ciudades del Perú en las que no se ha puesto aún en vigencia el Código Procesal Penal sin embargo, mediante la Ley 29372 se pone en vigencia el arresto ciudadano bajo los siguientes términos “Los artículos 259° y 260° del Nuevo Código

---

<sup>4</sup>El pluralismo jurídico y político en Perú: el caso de las Rondas Campesinas de Cajamarca, Iconos. Revista de Ciencias Sociales. Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales-Sede Académica de Ecuador. ISSN: 1390-1249 Núm. 31, Quito, mayo 2008, pp. 27-41.

Procesal Penal entran en vigencia en todo el país el 1 de julio de 2009.”, cuyo contenido es:

1. 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.

## **1.2.- ANTECEDENTES DEL ARRESTO CIUDADANO EN EL DERECHO PERUANO**

El arresto ciudadano se encuentra regulado en los artículo 259° y 260° del Código Procesal Penal Peruano del 2004 contenido en el Decreto Legislativo 957, que ha sido objeto de diversas modificatorias que demuestran cierta indecisión del legislador respecto de los alcances de esta institución jurídica, así como lo que debe entenderse por flagrancia delictiva.

Los ordenamientos jurídicos actuales para garantizar el derecho a la libertad individual han establecido el principio de reserva judicial, en virtud del cual, las limitaciones a la libertad personal sólo pueden provenir, por regla general, de actos emanados de autoridades encargadas de administrar justicia, en aplicación de normas de rango legal en las cuales se encuentran señalados con precisión, los motivos y los procedimientos para afectar la espontánea determinación de las personas en el plano físico. Es por ello que el derecho a la libertad personal en cuanto se trata de un derecho subjetivo, garantiza que no se afecte la libertad física de las personas, esto es, su libertad locomotora mediante detenciones informales

o condenas arbitrarias conforme lo establece la Constitución Política del Perú en su artículo 2º inciso 24 párrafo f) que: *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. Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas; en tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al Juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término.*

Asimismo, está contemplada en el artículo 9º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, promulgada por la III Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, donde se señala taxativamente que: *nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado; por ende para su restricción debido a que es una medida excepcional, se deben de cumplir expresamente los requisitos establecidos por ley a fin de no caer arbitrariedades.*

Asimismo, la Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 7 inciso 3 señala que: *Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios,* conteniendo pues una obligación que debe ser respetada y cumplida por los Estados Parte.

En cuanto al *arresto ciudadano* como novel figura jurídica, no existe antecedentes en el plano nacional, que haya regulado esta institución, pero lo cierto es que en nuestra realidad social, ello ocurre frecuentemente, sobre todo en los lugares donde es escasa la presencia policial<sup>5</sup>. En el plano internacional esta figura legal tiene sus referencias en las legislaciones de México, Bolivia, Argentina, España y Alemania<sup>6</sup>,

---

<sup>5</sup>ROSAS YATACO, Jorge: Derecho Procesal Penal. Jurista Editores, Lima. 2005 p. 590

<sup>6</sup>Artículo 16º de la Constitución de México, artículo 10º de la Constitución Política de Bolivia (reformada en 1994), artículo 287º del Código Procesal Penal de Argentina, artículo 490º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España, 127º de la Ley Penal de Alemania.

en donde ya se ha establecido el arresto ciudadano o aprehensión por los particulares.

“En nuestro país, el arresto ciudadano aparece prescrito en el artículo 260° del Código Procesal Penal (2004), al establecer que los particulares están autorizados a practicar la aprehensión, debiendo entregar inmediatamente al afectado a la autoridad policial más cercana”<sup>7</sup>.

“Siendo que el arresto ciudadano o detención por particulares constituye una facultad que asiste a todo ciudadano a privar de la libertad ambulatoria a otro en los casos de delito flagrante”<sup>8</sup>.

#### **Art. 260. Arresto Ciudadano:**

**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.

Por lo expuesto, se puede indicar que el arresto ciudadano es una institución jurídica del ámbito procesal penal que se ha incorporado a nuestra praxis legal por cuanto se ha dispuesto legislativamente un adelanto de vigencia en todo el territorio nacional, mediante la ley 29372 del 1 de julio del 2009, en ese extremo del referido Código adjetivo. “En cuanto a las notas generales del instituto del arresto ciudadano -que en puridad no es una modalidad de la medida coercitiva procesal de detención-, debe indicarse que mediante la autorización legal dada se habilita a todas las personas para arrestar a un presunto delincuente, siempre que la comisión delictiva haya sido inmediatamente anterior al arresto, prohibiéndose el encierro o privación de la libertad del arrestado sea en lugar público o privado (generalmente, bajo la

---

<sup>7</sup> GALVEZ VILLEGAS, Tomas, RABANAL PALACIOS, William y CASTRO TRIGOSO, Hamilton: El Código Procesal Penal, Jurista Editores, Lima, 2008. p. 530.

<sup>8</sup> SANCHEZ VELARDE, Pablo: El Nuevo Proceso Penal, IDEMSA, Lima. 2009 p. 332; cita a Vicente Gimeno Sendra.

probable excusa de mantener tal situación hasta su entrega a la autoridad policial)”<sup>9</sup>. Por lo que la mencionada norma procesal indica que el arrestado debe ser puesto sin demora a disposición de las autoridades policiales.

“Esta medida encuentra justificación en el hecho de que el particular no tiene facultades de investigación o de identificación que le permita prolongar la aprehensión más allá del tiempo razonable y necesario para la entrega del detenido a la dependencia policial más cercana o del policía que se encuentre por el lugar. De no hacerlo la detención se tornaría ilegal”<sup>10</sup>. A diferencia de la *detención policial*, que es una medida cautelar ejecutada por los miembros de la Policía Nacional, quienes privan de la libertad ambulatoria al ciudadano que ha tenido participación un hecho delictivo y que haya sido sorprendido en plena flagrancia. Esta detención deber durar un máximo de 24 horas (El tiempo máximo de la detención policial es de 24 horas, más el término de la distancia, siendo excepcionalmente el plazo de 15 días en los casos de delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas; precisándose que el plazo es de días naturales)<sup>11</sup>, que se debe entender hasta aquí que el arresto ciudadano constituye una facultad de los particulares, y no una obligación, autorizado por mandato expreso contenido en el código procesal penal, en orden a la colaboración con la administración de justicia por parte de los particulares, apoyando en la detención de quien ha sido sorprendido en la realización del hecho punible. Puede ser efectivizado por la propia víctima, un testigo de los hechos, **las rondas campesinas**, personal de serenazgo u organizaciones vecinales de seguridad. Entonces, en estos términos se entiende que la principal razón para que la ley autorice este tipo de arresto o aprehensión por particulares, es la invocación a la solidaridad social, el llamamiento a colaborar con la administración de justicia.

---

<sup>9</sup>BAZAN CERDAN, Fernando: El Arresto Ciudadano y la Cadena Ronderil, Lima. 2009 en: [www.projur.org/el-arresto-ciudadano.doc](http://www.projur.org/el-arresto-ciudadano.doc)

<sup>10</sup>GALVEZ VILLEGAS, Tomás; RABANAL PALACIOS, William y CASTRO TRIGOSO, Hamilton: Ob.cit.. p. 531.

<sup>11</sup>Art. 2 inciso 24 literal f) 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 o en el término de la distancia.

Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas, en tales casos las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de 15 días naturales. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al Juez quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término.

Por su parte 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, llama la atención el contenido, que el ordenamiento chileno otorga al concepto de flagrancia, que al igual que el 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.

En el artículo 239 del código procesal penal Paraguay 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 podrá practicar la aprehensión e impedir que el hecho punible produzca consecuencias. La persona aprehendida será entregada,

inmediatamente, a la autoridad más cercana. Como se observa el ordenamiento jurídico procesal de Paraguay autoriza el arresto a particulares cuando se den los presupuestos de Flagrancia los que son similares a los contenidos en el artículo 259 de nuestra norma procesal penal.

Por su parte, en el artículo 161 del Código de Procedimientos Penales Ecuatoriano, también regula la detención por el delito flagrante, al establecer que “(...) en el 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.” incluso en el artículo 162 del mismo cuerpo normativo da un concepto de delito flagrante como sigue: *Es delito flagrante el que se comete en presencia de una o más personas o cuando se lo descubre inmediatamente después de su supuesta comisión, siempre que haya existido una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la detención, así como que se le haya encontrado con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos al delito recién cometido. No se podrá alegar persecución ininterrumpida si han transcurrido más de veinticuatro horas entre la comisión del delito y la detención*<sup>12</sup>.

### **1.3.- GENERALIDADES DEL ARRESTO CIUDADANO:**

En el caso materia del presente trabajo, la intervención justificada de la libertad personal se encuentra establecida racionalmente en la Constitución Política. Es, desde la perspectiva jusfilosófica, que venimos tratando, una excepción limitadora del derecho general a la libertad en su vertiente física, corporal, de locomoción.

Como tal, debe ser verificada su validez formal y material, dentro de un esquema de ponderación con fines de interpretación restrictiva de la limitación, dado su carácter excepcional.

Los presupuestos fácticos de la norma limitadora son absolutamente graves: el mandato escrito y motivado de un juez competente y la flagrancia delictiva.

No cabe duda que se trata de eventos en los que se aprecia la necesidad y justificación racionales y justas de restringir el principio general de libertad, con el

---

<sup>12</sup> Artículo sustituido por Ley publicada en Registro Oficial Suplemento 555 de 24 de Marzo del 2009



añadido que en el caso del mandato judicial se exige que provenga de juez competente y se encuentre debidamente motivado, lo cual implica aplicar criterios de racionalidad y proporcionalidad, no bastando la facultad de que goza la autoridad jurisdiccional.

Es, pues, enorme el peso valorativo que nuestra Constitución consagra para la libertad física. Cualquier autoridad no puede detener a una persona, sólo un juez. Más aún, cualquier juez no puede hacerlo tampoco, tiene que ser competente. Aún más, el juez competente no puede hacerlo arbitrariamente, tiene que fundamentar su decisión exponiendo los motivos que lo llevan a dictar el mandato de detención. Fuera de estos supuestos no es posible restringir la libertad corporal de un ciudadano. Entonces ¿cómo se puede facultar a un particular para que pueda detener a una persona? De acuerdo al artículo 2 inciso 24 literal f) de la Carta Política, las únicas detenciones válidas de un ciudadano por la policía son las que se practican en cumplimiento de una orden judicial motivada y en caso de flagrante delito, siempre que, en ambos casos, se cumpla con ponerlo a disposición del Juzgado dentro de las veinticuatro horas.

En el primer caso, el ciudadano tiene derecho de ser informado de las razones de su detención, a conocer la orden judicial, como parte del derecho de defensa inmerso en el debido proceso.

Una detención que no se encuadre en este marco es, simplemente, arbitraria, aunque lo autorice una ley, ya que no sería razonable ni justa, en la medida que la exigencia de justificación de la limitación no es suficiente para enervar el mayor valor del derecho general de libertad.

Se garantiza así la libertad corporal ante cualquier restricción arbitraria, en conformidad con lo preceptuado por el artículo 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 7.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

¿La seguridad ciudadana justifica la restricción del derecho a la libertad corporal?. Si bien la seguridad ciudadana es un fin constitucionalmente legítimo, sin embargo, la medida restrictiva no es idónea ni consistente, ya que existen otros medios operativos para garantizarla, sin afectar la libertad de locomoción.

No se llega, entonces, a acreditar un equilibrio entre los beneficios que derivan de la medida limitadora (en realidad se genera más perjuicio a la ciudadanía, pues la tasa de criminalidad que afecta a la seguridad ciudadana no disminuye y no se materializa ningún beneficio) y los daños que producen en el ejercicio del derecho a la libertad corporal.

Pero, además, la interpretación de una norma constitucional debe hacerse sistemática, unitaria y teleológicamente, conforme a los valores y principios que consagra el modelo de Estado que se adopta en la Constitución, pues ningún precepto constitucional, ni siquiera los que reconocen derechos fundamentales, pueden ser interpretados por sí mismos, como si estuvieran aislados del resto.

En el caso peruano, se trata de un Estado social y democrático de Derecho que se funda en la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, consagrando la libertad e igualdad de las personas, en virtud de lo cual no se debe afectar indebidamente, arbitrariamente, la libertad física de las personas.

Así, se logrará materializar la función objetiva de los derechos humanos, al permitir una convivencia en armonía y paz sociales, como aspira la Nación peruana con el sistema material de valores contenido en nuestro ordenamiento constitucional.

Por tal razón, no es suficiente que la ley mande, faculte o prohíba algo, es necesario que aquello que manda, faculta o prohíbe, sea justo, razonable, porque la validez material de la ley, su constitucionalidad, requiere de un contenido de justicia, que se descubre mediante el juicio de razonabilidad, que es contrario a la arbitrariedad, de donde se deduce que lo arbitrario es inconstitucional.

En el caso del artículo 260 del nuevo Código Procesal Penal, materia de análisis, se faculta a cualquier persona particular para que pueda detener a otra, contrariamente a los principios constitucionales, lo cual hace irrazonable la disposición introducida por afectar la libertad personal en su vertiente física.

En efecto, en tales circunstancias la persona humana se encontraría en un estado de indefensión que vulneraría el derecho de acceso a la justicia, de tutela jurisdiccional y de defensa, lo que no puede darse porque los valores materiales positivizados por la Constitución Política no son mera retórica ni simples principios programáticos, sino que constituyen principios jerárquicos superiores y el soporte fundamental del ordenamiento jurídico y político, pues supone, como anota

Francisco Fernández Segado<sup>13</sup> la consagración de la persona y su dignidad como el principio rector supremo. La flagrancia no desvanece la presunción de inocencia, pues el hecho está sujeto a las valoraciones del intérprete. La doctrina ha establecido tres requisitos concurrentes para determinar la flagrancia: la percepción sensorial; la inmediatez temporal; y la inmediatez personal. Si se dan los tres estamos frente a la flagrancia estricta. Después de cometido el delito estamos frente a la cuasi flagrancia; y si encontramos al sospechoso con el cuerpo del delito o con huellas, estamos frente a la flagrancia presunta. En realidad, estaríamos frente a la presunción de sospecha y culpabilidad, que están proscritos por nuestro ordenamiento jurídico.

#### **1.4.- CONCEPTO DE ARRESTO CIUDADANO**

ARRESTO, significa breve privación de la libertad, impuesta con fines de investigación a varias personas que han intervenido en un hecho, cuando en el primer momento de la investigación no fuere posible individualizar a los responsables y a los testigos. Se trata de una medida inicial que no se dirige contra una persona, por no existir indicios específicos de culpabilidad, sino contra varias, entre las que probablemente se encuentre el autor del delito, debido a que reposa en una base muy deficiente de información. Los otros actos restrictivos de la libertad -la detención y la prisión preventiva- se dirigen directamente contra el sospechoso y tienen sobre todo un fin asegurativo (más la segunda que la primera) porque descansan sobre una base más sólida: Representan grados superiores del proceso cognitivo que se elabora en el espíritu del juzgador<sup>14</sup>.

En un sentido amplio, con el término detención, se suele significar la privación de libertad que sufre una persona, ya en el contexto de un proceso penal o fuera de éste, por diversos motivos. El fundamento de tal concepción radica, esencialmente, en permitir el disfrute del estatuto de derechos del detenido, por parte de toda persona privada de libertad. Para aquélla, el acento se debe poner en la situación

---

<sup>13</sup>“La dogmática de los derechos humanos”. Ediciones Jurídicas, Lima 1994, pp. 48

<sup>14</sup>VÉLEZ MARICONDE, A., *Derecho Procesal Penal*, tomo II, Ed. Marcos Lerner Editora Córdoba SRL, 3º Ed., 2º Reimpresión, 1986, p. 493

de hecho de privación de libertad, siendo irrelevantes las denominaciones puntuales con que las nombre el ordenamiento jurídico<sup>15</sup>

El Art. 260º del NCPP señala que toda persona podrá proceder al arresto ciudadano en estado de flagrancia delictiva, pero tiene la obligación de 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 de los hechos. En ningún caso el arresto ciudadano autoriza a encerrar o mantener privada de su libertad a una persona 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.

Como venimos mencionando anteriormente el Nuevo Código Procesal Penal autoriza a un particular aprehender a un sujeto cuando éste se encuentre realizando una conducta delictiva (flagrancia) evitando de esta manera que pueda huir del lugar, lo cual considero de una gran importancia para aquellos lugares donde no existe Comisarias y las autoridades policiales se ven impedidas de actuar inmediatamente cuando se comete el delito, además que esta institución jurídica constituye un acto de apoyo para la Justicia siempre y cuando no se cometan abusos.

Kadagand Lovaton, Rodolfo; citando a Ore Guardia en su Manual de derecho Procesal Penal, menciona que el arresto ciudadano<sup>16</sup> es “el acto material transitorio de privación de la libertad, que no supone propiamente encarcelamiento, y que obliga al ejecutante a poner inmediatamente al aprehendido a disposición de la autoridad policial”.

---

<sup>15</sup>Gimeno Sendra, Vicente, Derecho Procesal Penal (2ª edición, Madrid, COLEX, 2004), pp. 508 y 540. Llama detenciones especiales o atípicas a las que no se encuentran reguladas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, ni participan con plenitud de la naturaleza de las medidas cautelares. Les confiere relevancia al momento de determinar la procedencia del Habeas Corpus. (3ª edición, Madrid, COLEX, 1999), p. 485

<sup>16</sup>Kadagand Lovaton, Rodolfo; Manual de derecho Procesal Penal, Editorial Rodas, pag.498

Del artículo 260° del Código Procesal Penal se desprende que el arresto ciudadano consiste en la “aprehensión” que puede realizar cualquier ciudadano sobre otro que se encuentre en estado de flagrancia delictiva; es decir, cuando la comisión de delito es actual y el autor es descubierto, o cuando es perseguido y capturado inmediatamente después de cometido o cuando es sorprendido con objetos o huellas que revelan que acaba de hacerlo”<sup>17</sup> concordado con el párrafo cuarto del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos afirma lo siguiente: *"Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derechos a recurrir ante un tribunal a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal"*.

## **1.5.- NATURALEZA JURÍDICA DEL ARRESTO CIUDADANO:**

### **1.5.1.- EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO**

Este modelo de organización política, consagrado por el Perú en el Capítulo I del Título II de la Constitución, señaladamente en los artículos 43, 44, 45, 46 y 51, supera al Estado de Derecho.

El Estado de Derecho se caracteriza por el principio de legalidad, esto es, la primacía de la ley sobre los actos del Estado, efectivizada por los tribunales de justicia, en cambio el Estado Constitucional de Derecho se caracteriza por el principio de constitucionalidad o primacía de la Constitución sobre la ley, a través, por el Tribunal Constitucional, independiente de la jurisdicción ordinaria.

La noción de un Estado que trate de hacer la felicidad de sus súbditos efectuando impertinentes intervenciones en la vida privada, ha sido superada históricamente y se trata de un anacronismo de la época del absolutismo ilustrado.

En tal sentido, el Estado de policía y el Estado Administrativo no respetan la dignidad y libertad humana. Recordemos que, en estas formas de organización política, no toda ley es Derecho, sino únicamente aquella que derive de los

---

<sup>17</sup>Ysla Bazan, Rosa Verónica, en su tesis: la detención policial, el arresto ciudadano y la detención, [www.monografias.com/arresto-ciudadano/detencion-policial-arresto-ciudadano.shtml](http://www.monografias.com/arresto-ciudadano/detencion-policial-arresto-ciudadano.shtml)

principios naturales de la razón, como son la libertad de cada miembro de la sociedad como hombre y su autonomía como ciudadano.

Se puede apreciar, pues, la consideración que la ley se legitima por su dependencia de valores trascendentes aceptados y contenidos en la Constitución, elevándola así desde el nivel programático al nivel vinculante.

Así, cuando en el artículo 1, la Carta Política declara que la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado; y en el artículo 44 señala que son deberes primordiales del Estado, entre otros, garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, está propugnando a éstos como valores superiores del ordenamiento jurídico, asumiendo al mismo tiempo la misión de cautelar que el ordenamiento jurídico tienda hacia esos valores, los alcance y realice.

Dentro de ese orden de ideas, el ordenamiento jurídico no se legitima per se, por proceder del Estado, sino por realizar los fines que la norma fundamental enuncia como valores, quedando así definida la relación que debe existir entre ordenamiento y valores, lo que a juicio de Fernández Segado afirma la dimensión axiológica del Derecho.

Por tal razón, deben presidir, dichos valores, la labor de interpretación jurídica, esto es, la constitucionalización del Estado.

Establecida así la naturaleza axiológica del sistema jurídico, veamos cómo el respeto a la dignidad de la persona humana y los derechos inherentes a ella, fundamentan el orden político.

El hombre (realidad esencial y trascendente), como demuestra la reflexión, goza de una personalidad capaz de organizar su vida de un modo responsable, por tanto, su dignidad exige que el Estado (realidad accidental) garantice ampliamente el desarrollo de su personalidad. De esta manera, todos los derechos positivizados por nuestra Constitución, posibilitan el desarrollo integral del ser humano que viene exigido por su dignidad.

Hay, pues, un enorme valor político declaratorio en la Carta Constitucional que expresa la voluntad integradora de la sociedad alrededor de un sistema cultural de valores concreto; y que más allá de simples derechos de libertad individual se

revisten de un carácter institucional, funcional, como fundamento último del propio Estado.

De lo expuesto precedentemente descende que los derechos fundamentales son, a decir de Hans Peter Schneider<sup>18</sup> simultáneamente con su carácter de expresión de la dignidad humana, la *conditio sine qua non* del Estado constitucional democrático, ya que no pueden ser pensados sin que se transforme o peligre la forma de Estado, por lo que cumplen funciones estructurales para los principios conformadores de la Constitución. He aquí su doble naturaleza.

Por estas consideraciones, la naturaleza de los derechos humanos, elementos esenciales del ordenamiento político y jurídico de la comunidad, hacen necesaria su interpretación en la forma más favorable a la maximización de su contenido y efectividad, así como en conformidad con los Tratados sobre Derechos Humanos, lo que representa la internacionalización de los mismos, con la finalidad de establecer un orden público común cuyos destinatarios son los seres humanos, de ahí su relevancia, que culminará cuando los tratados internacionales de derechos humanos lleguen a alcanzar en todos los países la categoría de *jus cogens*.

#### **1.5.2.- ÁMBITO DE LA APREHENSIÓN CIUDADANA:**

El arresto ciudadano constituye una facultad de los particulares en orden a colaborar con la administración de justicia en la aprehensión de quien ha sido sorprendido en la realización de un hecho punible. Puede ser efectivizada por la propia víctima, un testigo de los hechos e inclusive por funcionarios policiales desprovistos de su potestad de imperio, cuando no se encuentran en servicio. Sin embargo, al igual que en la detención policial, se exige la existencia de flagrancia delictiva y de un título de imputación tal como lo señala Tomas Aladino Gálvez y otros cuando comenta el Código Procesal Penal del 2004.

Por lo tanto, podríamos decir que el arresto ciudadano, se constituye en una aprehensión ciudadana que solo puede adoptarse en ausencia de las agencias de persecución, el cual solo debe durar el tiempo estrictamente necesario, para poner

---

<sup>18</sup>“Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático” en Revista de Estudios Políticos 7, enero-febrero 1979, pág. 23.

a disposición de la policía a los presuntos autores o sospechosos del crimen, el cual no faculta al particular a realizar un uso excesivo de fuerza natural. Debe entenderse entonces el arresto ciudadano como una labor complementaria, que coadyuvara al fortalecimiento de la seguridad ciudadana y colaborar con la administración de justicia.

Ore Guardia Arsenio nos dice que esta aprehensión por particulares es un acto material transitorio de privación de la libertad, que no supone propiamente encarcelamiento, y que obliga al ejecutante a poner inmediatamente al aprehendido a disposición de la autoridad policial.

Peña Cabrera Freyre señala que debe advertirse, que la atribución de esta facultad (arresto ciudadano), debe ejercerse de forma racional y ponderada, utilizando un grado de fuerza, lo estrictamente necesario para conducir al agente a la Jefatura Policial competente. Por consiguiente dice que la procedencia del arresto ciudadano, está condicionada a dos presupuestos:

- 1.- Que el delito sea "flagrante"
- 2.- Que, en tales casos, la policía -sea cuales fueran las circunstancias- no están en posibilidad de aprehender al agente delictivo.

El particular tiene el deber de entregar inmediatamente al aprehendido a la policía más cercana, así como todos los objetos que se constituyan en evidencia del crimen cometido o tentado. Encontrándose justificación a ello en el sentido de que el particular no tiene facultades de investigación o de identificación que le permitan prolongar la privación de la libertad más allá del tiempo razonable y necesario para la entrega del detenido a la dependencia policial más cercana o al policía que se encuentre por el lugar. De no hacerlo la detención se tornaría ilegal.

El arresto ciudadano no confiere al particular, derecho alguno de privar de su libertad al agente, encerrándolo en un lugar público o privado, su comisión importaría la configuración del delito de secuestro. También se encuentra prohibido el ejercicio de una violencia por parte del particular, innecesaria para alcanzar los fines del arresto ciudadano, así como la realización de actos de violencia física y psicológica, que vulneren la dignidad del arrestado. No debe llevar a confundir el arresto ciudadano con los ajusticiamientos que realizan algunos pobladores de



algunas ciudades o caseríos del país con sus propias manos atentando contra la integridad física del detenido como amarrarlo o atarlo quitándole su indumentaria y golpearlo o prenderle fuego no siendo permitido esto ya que el arresto ciudadano como dice Peña Cabrera Freyre encuentra coherencia con los valores que se extraen del contenido sustancial de las garantías fundamentales, que de ningún modo, puede ser asimilado con el campo fenoménico de los ajusticiamientos privados.

Asimismo, a fin de dejar constancia de la entrega del agente, así como de los objetos que hayan sido incautados, se elaborará un acta, que deberá ser redactada por la policía.

Tomemos el ejemplo que nos da Ore Guardia: "Un Juez Penal de turno regresa a su domicilio después de un fatigoso día de trabajo y dispone que el patrullero a su resguardo se retire para hacer el cambio de servicio. Cuando ingresa a su domicilio sorprende a unos ladrones ¿Puede el Juez detener a los intrusos?"<sup>19</sup> La respuesta es no, porque en el sistema vigente no existe ninguna norma que lo autorice. Recuérdese que en el artículo 2º inciso 24 párrafo F de la Constitución menciona orden escrita y motivado del juez competente o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito, y evidentemente en el ejemplo no hay ninguna orden escrita o autoridad policial presente. Un hecho como este puede suceder, y en muy variadas formas, a cualquier ciudadano, sin que cuente en ningún caso con la cobertura normativa específica que faculte la aprehensión inmediata e in situ del o de los delincuentes.

### **1.5.3.- CONSTITUCIONALIDAD DE LA APREHENSIÓN CIUDADANA:**

Hay algunos que han calificado de inconstitucional la aprehensión por particulares, o el tema que suscita controversia es si los particulares pueden efectuar válidamente la aprehensión o la captura de un delincuente, para evitar que cometa el delito o fugue. La respuesta es afirmativa, pues lo que los particulares realizan no es una detención, sino más bien la retención del delincuente y la restricción temporal de su libertad, para efectos de entregarlo a la autoridad policial. Esta forma

---

<sup>19</sup>Ore Guardia, Arsenio; Ob. cit., Pág. 358

de restricción de la libertad se sustenta en el artículo 2° inciso 24 literal b de la Constitución donde dice: "No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley"

## **1.6.- POSICIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL ARRESTO CIUDADANO**

### **1.6.1.- EL JURISTA ELOY ANDRES ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

Señala que los derechos fundamentales admiten límites en su contenido o (en lo que más importa en este caso concreto) en su ejercicio. Sin embargo, para que dicha limitación sea constitucionalmente admisible, tiene que acreditar ser razonable: responder a un fin lícito y plasmarlo por medios adecuados o proporcionales. Esta adecuación y proporcionalidad de los medios implica analizar la utilidad, la idoneidad y el equilibrio de dichos medios, referido esto último a si el medio empelado es o no el menos gravoso o perjudicial a nuestros derechos<sup>20</sup>.

Asimismo, se expresa con respecto a la Opinión Consultiva 8-87, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de las detenciones hechas durante la vigencia de los Estados de Excepción: *...es desde todo punto de vista procedente, dentro de un Estado de Derecho, el ejercicio del control de legalidad de tales medidas por parte de un órgano judicial autónomo e independiente que verifique, por ejemplo, si una detención, basada en la suspensión de la libertad personal, se adecúa a los términos en que el Estado de Excepción le autoriza*<sup>21</sup>. Así pues, se autoriza que los jueces puedan revisar la constitucionalidad y legalidad de las medidas tomadas durante un régimen de excepción.

---

<sup>20</sup> Artículo: Las nuevas potestades del Ministerio Público y la Policía Nacional del Perú en el Código Procesal Penal, citado por Alcides Chinchay Castillo. REVISTA VIRTUAL INCIPP- [www.incipp.org.pe](http://www.incipp.org.pe)

<sup>21</sup> OPINIÓN CONSULTIVA OC-8/87 del 30 de enero de 1987. HABEAS CORPUS BAJO SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS (ARTS. 27.2, 25.1 Y 7.6 CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, se trató de una solicitud de opinión consultiva sobre la interpretación de los artículos 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con la última frase del artículo 27.2 de la misma. Fundamento 23: El artículo 27.2 dispone, como se ha dicho, límites al poder del Estado Parte para suspender derechos y libertades, al establecer que hay algunos cuya suspensión no está permitida bajo ninguna circunstancia y al incluir " las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos ". Algunos de estos derechos se refieren a la integridad de la persona, como son el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica ( art. 3 ); el derecho a la vida ( art. 4 ); el derecho a la integridad personal ( art. 5 ); la prohibición de la esclavitud y servidumbre ( art. 6 ) y el principio de legalidad y de retroactividad ( art. 9 ). Está, además, prohibida la suspensión de la libertad de conciencia y de religión ( art. 12 ); de la protección a la familia ( art. 17 ); del derecho al nombre ( art. 18 ); de los derechos del niño ( art. 19 ); del derecho a la nacionalidad ( art. 20 ) y de los derechos políticos ( art. 23 ).

### 1.6.2. EL MAESTRO FLORENCIO MIXÁN MASS.

Considera que el plazo ante la retención policial en la forma que está concebido resulta desde un punto de vista constitucional, excesivo, por lo que propone como plazo máximo de retención, tres horas.

### 1.6.3. COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS

Consideran necesario realizar actividades de capacitación en derechos fundamentales a los miembros de la Policía Nacional, y ciudadanos en general, en el sentido de advertirles que pueden hacer uso de la facultad habilitada por este artículo, sólo en situaciones que objetivamente lo hagan necesario y que, además, en todo momento deben evitarse actitudes que signifiquen un abuso de esta facultad al extremo de devenir en una situación arbitraria.

### 1.6.4. EL JURISTA ESPAÑOL FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO

Señala que *la libertad es una dimensión esencial de la persona. Entendida como libertad general de actuación o si se prefiere, como libertad general de autodeterminación, según la Sentencia Tribunal Constitucional Español 137/1990, del 19 de Julio*<sup>22</sup>.

### 1.6.5. EL CONSTITUCIONALISTA NACIONAL VICTOR GARCIA TOMA

Define la detención como “el estado de retención física en que se encuentra una persona en el local policial. En buena cuenta, representa la privación de la libertad personal con carácter preventivo”<sup>23</sup>. No cabe duda que en el supuesto planteado en el Código Procesal Penal existe una retención. De ahí, que precise el citado constitucionalista, que para que la detención pueda ser considerada legal, debe producirse en el caso de flagrante delito. No cabe duda que el supuesto planteado

---

<sup>22</sup>FERNANDEZ SEGADO, Francisco, en “El Sistema Constitucional Español” Editorial Dykinson, Madrid- España, 1992, pág. 236

<sup>23</sup>GARCÍA TOMA, VÍCTOR “Análisis sistemático de la Constitución Peruana de 1993”, Universidad de Lima, Fondo de Desarrollo Editorial, Lima Perú 1998, Tomo I, pag 121.

en el artículo 205 del código procesal penal -control de identidad policial- existe una retención que impide transitar libremente.

#### **1.6.6 EL CONSTITUCIONALISTA PERUANO ENRIQUE BERNALES BALLESTEROS**

Señala que “*constitucionalmente, en el Perú, sólo se puede detener a una persona si se ha cumplido alguna de las dos exigencias. De lo contrario es inconstitucional...*”<sup>24</sup> Agrega por ello, citando la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia Serie C, N° 16, Caso Asok Gargaran Panday<sup>25</sup>, que nadie puede ser sometido a detención por causas y métodos que –aún calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con respecto a los derechos fundamentales del individuo, por ser entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad.

Por éstas consideraciones, dado que en la forma que aparece redactado el artículo 260° del Código Procesal Penal, afecta los derechos fundamentales antes mencionados, es preciso delimitarse los casos en los que debería darse, si bien es un clamor de la ciudadanía, y si se tiene en cuenta el incremento del índice delictivo, sumado a la sensación de inseguridad, se debe admitir esta medida que arresto ciudadano, puesto que mitiga en algo lo antes señalado, pero debemos evitar su uso indiscriminado puesto que resulta peligroso el utilizarla arbitrariamente ya que esta debe estar reservada para hechos graves o con penas graves.

#### **1.6.7. LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO:**

Señala que “dicha fórmula debiera estar reservada para “*hechos graves*”, es decir, para la investigación de delitos con pena superior a los cuatro años de pena privativa de la libertad. Asimismo, que debería haber suficientes indicios de

---

<sup>24</sup>BERNALES BALLESTEROS, ENRIQUE “La Constitución de 1993 – Análisis Comparado”, Editorial Constitución y Sociedad, Quinta Edición, Setiembre de 1999, pag. 179.

<sup>25</sup> Los hechos del presente caso se iniciaron el 5 de noviembre de 1988 cuando Asok Gangaram Panday llegó al aeropuerto de Zanderij en Surinam procedente de Holanda. Inmediatamente fue detenido por miembros de la Policía Militar, bajo el alegato de que se debían investigar las razones de su expulsión de Holanda. Es así como fue trasladado a una celda dentro de un albergue para deportados, situado en la Brigada Militar en Zanderij. - Asok Gangaram Panday permaneció detenido en dicho centro desde la noche del día 5 de noviembre hasta la madrugada del 8 de noviembre de 1988, cuando se encontró su cuerpo sin vida producto de su ahorcamiento

criminalidad que justifiquen la aplicación del arresto ciudadano, entre otros aspectos<sup>26</sup>.

### 1.7. LA NATURALEZA DEL ARRESTO CIUDADANO EN EL AMBITO DEL TRIBUNAL CONTITUCIONAL

En realidad, podemos ver una situación sencillamente incontrovertible en el arresto ciudadano:

- Siempre será la ausencia de la autoridad lo que la motive
- Por tanto, la autoridad se hallará ante un grupo de ciudadanos<sup>27</sup> con una persona aprehendida
- Al hallarse el aprehendido privado<sup>28</sup> de su libertad, es previsible que exponga una versión de los hechos distinta a la de sus captores. En lo que a la intervención del aprehendido en un hecho presuntamente delictivo, ello no interesa demasiado, pues justamente la captura tiene por fin que se inicie una investigación al respecto. Lo que va a traer consecuencias para el arresto ciudadano mismo, será que las versiones también discreparán sobre las circunstancias de la aprehensión (lo que usualmente será una cuestión distinta de las circunstancias de comisión del presunto hecho delictivo y de la intervención en ella del aprehendido).
- Ante una eventual discrepancia en ese sentido, la Policía no tendrá otra alternativa que iniciar una investigación que no podrá distinguirse de la que se haga sobre el hecho delictivo mismo, entre otras cosas por el escaso tiempo que se tiene (24 horas), salvo que haya esa prórroga de la detención (que nadie sabe por qué se llama convalidación) o se trata de uno de esos delitos a los que la Constitución les otorga un plazo mayor.

Con ello, la posibilidad de que se utilice el arresto ciudadano como medio de

---

<sup>26</sup>INFORME DEFENSORIAL 129: análisis de los decretos legislativos promulgados al amparo de las facultades otorgadas por la ley 29009, Lima febrero 2008.

<sup>27</sup> Podría ser un solo ciudadano, pero ello no es frecuente; pues tendría que darse la coincidencia de que el presunto delincuente tenga ostensiblemente menos fuerza física o armamento menos contundente que el aprehensor; o que éste haya tenido astucia la bastante como para sorprenderlo y maniatarlo sin que aquél haya tenido mayor probabilidad de oponerse al ataque con el que se lo redujo. Y todas estas circunstancias —fácil es verlo— son más bien improbables.

<sup>28</sup> “Restringido” dirían los defensores del arresto ciudadano.

crearle problemas a una persona que le resulte odiosa a los captores, es bastante tentadora. Y aquí surge el temor de que el arresto ciudadano pueda prestarse a abusos. Sobre ello se han hecho algunos análisis:

La distinción entre detención y aprehensión: Esta distinción ha surgido a propósito de los intentos de dar vigencia antelada a algunos artículos del Código Procesal Penal.

- i) El ítem 4º de la Primera disposición final del mencionado Código decía lo siguiente:

No obstante lo dispuesto en el numeral 2, a los noventa días de la publicación de este código entrarán en vigencia en todo el país los artículos 205º-210º. El día 1 de febrero de 2006, asimismo, entrarán en vigencia en todo el país los artículos 468º- 471º, y el Libro Séptimo "La Cooperación Judicial Internacional" y las disposiciones modificatorias contenidas en este Código.

Los artículos 205º-210º traen una serie de instituciones nuevas desde el punto de vista formal de las facultades policiales, aunque algunas son aplicadas por la Policía sin necesidad de haber norma expresa al respecto; así tenemos:

- Control de identidad policial (art. 205º)
- Controles policiales públicos en delitos graves (art. 206º)
- Videovigilancia (art. 207º)
- Las inspecciones a título de pesquisas (art. 208º)
- Las retenciones (art. 209º)
- Registro de personas (art. 210º)

La polémica se centró en algo análogo al arresto ciudadano: la potestad de impedir que una persona se desplace o deje de desplazarse físicamente a su voluntad, y el sometimiento en ese aspecto a la voluntad de otro: la Policía en el caso del control de identidad; y los ciudadanos que hagan la aprehensión, en el segundo supuesto.

- ii) Los defensores de esa tesis utilizaron entonces un argumento que hasta entonces no se había utilizado, entre otras razones porque no había habido norma legal que se refiriera a ello: el art. 2º.24.b de la Constitución:

Toda persona tiene derecho:[...]24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:[...] b. 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.

Tal como se esbozó en el punto segundo del presente capítulo, Así, los apologetas de la tesis del arresto ciudadano expresaron que esa aprehensión no era una privación, sino una restricción de la libertad, y que por tanto constitucionalmente no debía mirarse desde el art. 2º.24.f, sino bajo el inciso acabado de citar.

A manera de ejemplo, si existe un homicidio en pleno Centro Comercial ante la mirada atónita de cientos de personas, viendo que el autor del delito huye prontamente, bien se podría utilizar la figura del arresto ciudadano o aprehensión ciudadana como también se le conoce; y si vemos que un niño es maltratado físicamente por una persona adulta, el día 26 de enero del 2015 se difundió a través de las redes sociales por whastapp, imágenes donde se aprecia a un sujeto mayor golpeando a un niño de entre 6 y 7 años de edad, en el distrito de San Isidro, El hecho habría ocurrido en la primera cuadra de la avenida Parque Sur, en donde varios peatones se acercaron para evitar que el hombre siga agrediendo al menor, la protagonista de grabar el vídeo fue Romy Schrot, quien envió el video a través de WhatsApp de El Comercio, y posteriormente lo compartió en su cuenta de Facebook, reveló que la placa del auto es AIZ-275, gracias a la difusión del vídeo se pudo conocer el caso, pero existiendo varios transeúntes que visualizaron la golpiza bien pudieron aprehender al autor de la misma, aunque después fuera procesado se perdió la inmediatez de la investigación y sobre todo de salvaguardar la salud e integridad física del menor.

## **1.8. CARACTERÍSTICAS DEL ARRESTO CIUDADANO**

Los ordenamientos jurídicos actuales para garantizar el derecho a la libertad individual han establecido el principio de reserva judicial o reserva de jurisdicción. En virtud de tal principio las limitaciones a la libertad personal sólo pueden provenir, por regla general, de actos emanados de autoridades encargadas de administrar justicia, en aplicación de normas de rango legal en las cuales se encuentran señalados con precisión, los motivos y los procedimientos para afectar la

espontánea determinación de las personas en el plano físico. Es por ello que el derecho a la libertad personal en cuanto derecho subjetivo, garantiza que no se afecte la libertad física de las personas, esto es, su libertad locomotora mediante detenciones informales o condenas arbitrarias conforme lo establece nuestra Constitución y la Declaración Universal de Derechos Humanos, por ende para su restricción debido a que es una medida excepcional, se deben de cumplir expresamente los requisitos establecidos por ley a fin de no caer en arbitrariedades.

En cuanto al *arresto ciudadano* como nueva figura jurídica, no existe antecedentes en nuestra legislación procesal penal que haya regulado esta institución, pero lo cierto es que en nuestra realidad social, ello ocurre frecuentemente, sobre todo en los lugares donde es escasa la presencia policial. En el plano internacional esta figura legal tiene sus referencias en las legislaciones de México, Bolivia, Argentina, España y Alemania.

Las características más saltantes de esta institución jurídico procesal son:

- Se requiere el estado de flagrancia, se considera que existe flagrancia cuando: a) el agente es descubierto en la realización del hecho punible, b) cuando el agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto, c) cuando 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, d) cuando el agente es encontrado dentro de las veinticuatro horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren 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.
- Es practicado por un particular, esto quiere decir que a través de esta norma se está autorizando a cualquier ciudadano de pie, o común que intervenga cuando ha visto, o le consta la perpetración del delito.
- Es un acto transitorio de privación de la libertad, por lo que también ha sido entendido como una restricción a la libertad autorizada por ley.



- Debe entregarse al aprehendido a la autoridad policial, quien dejará constancia en un acta.
- Es una facultad, no una obligación del ciudadano, no se le impone como un deber u obligación sino que resulta siendo facultativa la intervención de los ciudadanos en la aprehensión de delincuentes, ello debido a que podrían estar armados y las consecuencias serían fatales.
- Sólo procede en caso de flagrancia delictiva por la comisión de delitos y no por hechos punibles constitutivos de faltas.
- No autoriza a los ciudadanos a interrogar ni a ejercer violencia contra los “retenidos” o arrestados y/o tampoco para registrarlos a efectos de buscar pruebas adicionales
- Es bastante probable que en pocos casos sea aplicado por el ciudadano común, sino que principalmente está siendo aplicado por grupos de ciudadanos organizados para proteger la seguridad de zonas urbanas (rondas urbanas, rondas campesinas, juntas vecinales, serenazgo, etc.)

### **1.9.- VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL ARRESTO CIUDADANO**

Constituyen beneficios de esta figura:

- 1) Sirve de complemento a la actividad del serenazgo y de la autoridad policial.
- 2) Da sustento y amparo legal a la persona que quiere imponer la acción de la justicia, sin el temor a que sea sancionado por la autoridad.
- 3) Detiene los actos ilícitos colectivos como lo es el “linchamiento” a los delincuentes que son capturados, realidad que se practica en los suburbios de Lima y en otras ciudades del país.
- 4) Que la aprehensión mediante dicha institución jurídica del arresto ciudadano resulta mucho más eficaz para lugares donde la Policía o la autoridad no llega, a través de sus autoridades

Son algunas desventajas:

- 1) Puede alimentar el empleo arbitrario de la justicia por propia mano.

- 2) En caso de enemistad entre el supuesto “agresor” y la “víctima” puede inducir a capturas ilícitas por el solo hecho de perjudicar al trasgresor imputándole hechos calumniosos lo que atenta contra la libertad de los ciudadanos.
- 3) Se deja la reserva dada al Estado para el uso legítimo de la fuerza y del ius punendi.

Adicionalmente, es dudoso el amparo constitucional toda vez que conforme al artículo 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.

Asimismo, al proponerse la vigencia de los artículos 259 y 260 del Código Procesal Penal en todo el país a partir del día 1 de enero de 2009, se están confundiendo las figuras de la detención policial (a que hace referencia el artículo 259) con la del arresto ciudadano.

Por lo expuesto, este tema deberá debatirse en el Pleno del Congreso con el fin de introducir los ajustes correspondientes al texto aprobado a fin que se observen escrupulosamente los derechos de los ciudadanos con arreglo al ordenamiento legal y de esta manera evitar una posterior observación del Poder Ejecutivo.

## **CAPITULO II**

### **RESTRICCIONES A LA LIBERTAD**

#### **2.1. LA LIBERTAD PERSONAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL**

El ser humano tiene, por naturaleza, un conjunto de derechos esenciales, de los cuales, según la filosofía racionalista y la lógica de Kant y Hegel, la libertad precede a los demás en importancia. Consideramos que semejante enunciado tiene su base en que la libertad es la facultad constante que tiene el hombre para ejercer sus actividades, morales y físicas, en servicio de sus propias necesidades, con el fin de alcanzar su destino.

Las Partidas conceptualizaban la libertad como “la facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos, salvo que se lo impida la fuerza o el Derecho”<sup>29</sup>[i] La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano la define en el artículo 4ª como la facultad de hacer todo aquello que no perjudique a otro.

La libertad es innata y esencial en el ser humano. Su contenido axiológico es pleno. Es el bien máspreciado del hombre, por lo que, al mismo tiempo, es un valor y un derecho fundamental.

La base natural de los derechos humanos, que es innegable, debemos agregarle la base filosófica hegeliana, fundada en la libertad ínsita del ser humano derivada de su razón, conciencia y voluntad. Añadiremos por nuestra parte que la vida misma es el permanente ejercicio de la libertad personal<sup>30</sup>.

Para Hegel<sup>31</sup>, la libertad es el otro fundamento de los derechos humanos porque es la autodeterminación natural del espíritu, a la luz de la conciencia y la voluntad.

---

<sup>29</sup>Diccionario de Derecho Usual. Guillermo Cabanellas. Tomo II. Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1972, pp.550-551).

<sup>30</sup>Salvador Vergès Ramírez (“Derechos Humanos: Fundamentación” Editorial Tecnos. Madrid, 1997, 200pp.)

<sup>31</sup>Citado por Vergés en “El derecho de la libertad en Hegel” (Estudios de Deusto, 36. 1988, pp.51-64)

Considerando que para Hegel el mundo social se basa en la libertad, ya que es la condición de posibilidad de todo el dinamismo de los derechos humanos, entonces la libertad es la sustancia y el fin del derecho<sup>32</sup>

Al mismo tiempo, como el Estado es el productor del Derecho y ha sido creado como organización política de la sociedad de hombres, debe servir a la libertad personal a través de las normas que establece.

Así, la libertad forma un complejo sistémico que merece protección del Estado a través del Derecho. La libertad personal se desagrega en una gama de libertades, tales como, la de expresión, religión, tránsito, etc. Entendemos por libertad corporal, la libertad física de la persona humana, de no estar confinado contra su voluntad y por acción arbitraria e ilegal de terceros. Es una faceta de la libertad personal.

La múltiple jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos hace un control de convencionalidad al manifestar que todos los países deben adecuar su ordenamiento interno a esta convención por tratarse de un instrumento jurídico que contempla derechos y libertades de la persona.

En este orden de ideas el Preámbulo de la Convención, contiene el propósito de los Estados de consolidar “un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre” de esta forma, cada uno de los derechos humanos protege un aspecto de la libertad del individuo. Y efectivamente para velar y garantizar el cumplimiento, así como el cumplimiento irrestricto de este derecho, es que se encuentra regulado en el artículo 7 de la Convención.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup>(Vergès Ramírez, op.cit.).

<sup>33</sup>**Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal**

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. 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.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin

## 2.2.- RESTRICCIONES A LA LIBERTAD

Indudablemente, en un Estado los derechos humanos no son ilimitados (no se puede autorizar *-permitir-* cualquier conducta), pero tampoco los límites son absolutos (no se les puede restringir más allá de su delimitación constitucional).

Los límites surgen de la necesidad de proteger o conservar otros derechos fundamentales, pero deben hacerse de acuerdo a pautas razonables que no tengan por efecto desnaturalizar el derecho que se debe limitar. De lo anterior se desprende que los derechos humanos constituyen, por su naturaleza, límites y prohibiciones para el legislador. La fuerza prescriptiva de los derechos fundamentales es tal que impide al legislador constitucional u ordinario debatir al respecto.

Germán Bidart Campos<sup>34</sup> expresa que el derecho natural constituye una cláusula pétrea de contenido invariable aún para el poder constituyente u originario. Siguiendo a Luis Prieto Sanchís<sup>35</sup> no es que sean ilimitados sino que se encuentran delimitados al derivar del derecho natural y consagrados por la Constitución, por lo que dentro de tal delimitación ya no cabe posibilidad alguna de efectuar restricciones.

De cualquier manera, no es posible entonces que el legislador invente límites a los derechos esenciales, ni aun cuando el texto constitucional pueda ser impreciso al remitir a una ulterior delimitación legal, porque en tal supuesto se tendrá que recurrir y tomar en consideración no sólo lo prescrito por los preceptos constitucionales

---

perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

<sup>34</sup>Lecciones Elementales de Política. EDIAR. 11ava. Edición. Buenos Aires, 2002, pp.408 y ss.

<sup>35</sup>La Limitación de los Derechos Fundamentales p. 46 y ss.

referidos al derecho en cuestión, sino también integrar al caso los demás enunciados vía interpretación sistemática.

Si ello no bastara, entonces se tendrá que recurrir a criterios externos al texto constitucional, es decir, a los principios generales del derecho y al derecho natural. En consecuencia, una intención limitadora de un derecho humano, nos obliga a delimitar con exactitud y con carácter previo a la labor de limitación del derecho, el contorno preciso de cada derecho fundamental, a fin de poder determinar si al limitarlo se le está desnaturalizando y violando.

Por ello, doctrinariamente, las condiciones de la limitación son: la cláusula del contenido esencial y la exigencia de mayor justificación. “En la interpretación de la cláusula de contenido esencial, se identifica éste con la existencia de un núcleo resistente, que debe ser preservado en todo caso, aun cuando concurriesen razones externas justificadoras de su restricción o limitación”<sup>36</sup> Hay, pues, un reforzamiento de la resistencia del derecho fundamental frente a la actuación del Estado. Se podrá regular por ley, pero se deberá respetar su contenido esencial, pues al tener el derecho humano naturaleza supra constitucional, la ley no puede llegar a lesionarlo, menos aún en su esencia.

En otras palabras, aun cuando no se exprese, en virtud del principio de constitucionalidad o de jerarquía normativa, el derecho fundamental es resistente al legislador.

“La segunda condición limitante es la exigencia de mayor justificación, esto es, ponderar la necesidad y los beneficios de una regulación legal con los sacrificios que comporta para el derecho fundamental. En otras palabras, establecer un orden de preferencia relativo al caso concreto”

Si toda ley goza de una presunción de constitucionalidad, que lleva a acreditar la inconstitucionalidad cuando se invoca; en materia de derechos humanos la ley limitadora tiene una presunción de inconstitucionalidad, que obliga al legislador, inversamente, a demostrar la conformidad de aquella con los derechos naturales.

---

<sup>36</sup>Prieto Sanchís. Op. Cit.

O sea, es sospechosa de inconstitucionalidad y necesita justificarse amplia y sólidamente.

Pero, ¿cuándo está justificada una ley limitadora de derechos humanos? Lo está en términos de razonabilidad para la protección de otro derecho o bien, así como para la consecución de un fin legítimo.

En términos de razonabilidad, la exigencia de ponderación es fundamental. Se debe ponderar entre dos principios, valores, derechos o bienes en conflicto, esto es, el que resulta afectado por la ley y el que sirve de justificación a la misma. La regla es que debe haber una relación directamente proporcional que se puede resumir en que, cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.

Lo anterior demuestra que la norma limitadora de un derecho fundamental es necesariamente restrictiva, mientras que éste es expansivo, por lo que debe interpretarse siempre a aquella mediante la cláusula pro libertatis, a favor de la libertad personal, lo que dice del carácter ficticio del conflicto entre el interés particular y el interés público, que usualmente se piensa que se debe resolver a favor de este último, cuando es exactamente lo contrario, pues bajo ese criterio, se llegaría a la extinción de los intereses privados y con ello de la persona humana, fin supremo de la sociedad y del Estado.

## **2.3.- LA FLAGRANCIA Y SU CLASIFICACION**

### **2.3.1. CONCEPTO DE FLAGRANCIA.**

El concepto jurídico de flagrancia según MANZINI está constituido por una idea de relación entre el hecho y el delincuente. No puede haber flagrancia en virtud solamente de elemento objetivo: es necesaria siempre la presencia del delincuente, fuera de los casos expresamente exceptuados por la ley, “un cadáver todavía sangrante; una casa que en ese momento se incendia...” no constituyen flagrancia si el reo no es sorprendido en el acto mismo o no se lo consigue inmediatamente”<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup>MANZINI, Vincenzo, Tratado de Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Editorial Ejea, Tomo IV, 1951, p.128.

CARNELUTTI<sup>38</sup>, precisa que Flagrancia es el momento del delito en general, *mientras se ve, o sea para quien lo ve cometer*; en otras palabras, para quien está presente a su cumplimiento. Esto quiere decir que la flagrancia “no es un modo de ser del delito *en si*, sino del delito *respecto a una persona*; y, por eso, una cualidad absolutamente *relativa*; el delito puede ser flagrante respecto a Ticio y no flagrante respecto a Cayo”

La flagrancia en el Proceso Penal vigente en nuestro distrito judicial de Lambayeque, debe ser entendida no solamente en la actualidad del evento delictuoso, sino en la *presencia de un testigo mientras se comete*, se tiene otro significado de esta institución.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha especificado que la flagrancia en la comisión de un delito presenta la concurrencia de dos requisitos insustituibles: a) la inmediatez temporal, es decir, que el delito se esté metiendo o que se haya cometido instantes antes; y b) la inmediatez personal, es decir, que el presunto delincuente se encuentre en el lugar de los hechos en el momento de la comisión del delito y esté relacionado con el objeto o los instrumentos del delito, ofreciendo una prueba evidente de su participación en el hecho delictivo<sup>39</sup>.

No se debe perder de vista que la palabra “flagrar” (del latín *flagrare*) significa arder o resplandecer, fuego o llama. De manera que etimológicamente, flagrante delito equivale a delito flameante o resplandeciente, para dar idea de un hecho vivo y palpable cuya realidad se impone claramente, y subsiste ante los ojos del observador<sup>40</sup>.

Ahora bien para que esto suceda, es menester que el hecho delictuoso dure o no haya concluido en el momento que se descubre, es decir, que se sorprenda en su misma ejecución. Esta es en efecto la acepción jurídica estricta de flagrante delito propiamente dicho. La ley francesa comenzó a definir así “*el delito que se comete*

---

<sup>38</sup>CARNELUTTI, Francesco, Lecciones sobre el proceso penal, Tomo II, traducida por Santiago Sentís Melendo, ediciones jurídicas Europa-América, Bosch, Bs. As., 1950, pág. 77.

<sup>39</sup> 04630-2013-PHC/TC JOSE FERMIN MAQUI SALINAS representado por LUIS ANTONIO RUBIO RODRIGUEZ.

<sup>40</sup> SANCHEZ VELARDE, Pablo, Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Idemsa, Lima, 2004, pág. 823.



*actualmente o que se acaba de cometer es flagrante delito...*” y casi lo mismo se expresó el Código de Procedimientos italiano, Chileno, y el nuestro.

El maestro SAN MARTIN CASTRO<sup>41</sup>, manifiesta que el delito flagrante es aquel cuyo autor es sorprendido en el momento de cometerlo.

Por su parte, Ivan MEINI Mendez<sup>42</sup>, sostiene “La flagrancia es un concepto que, por un lado, abarca el momento en que el autor o los partícipes están cometiendo el delito, lo que incluye a todos los actos punibles del *iter criminis*. De ahí que los actos de inicio de ejecución (aquellos posteriores a los actos de preparación y con los cuales empieza la tentativa) son actos que también quedan abarcados por el concepto de flagrancia. La razón es hasta cierto punto obvia: los actos de inicio de ejecución, a diferencia de los actos de preparación, son ya punibles de conformidad con lo dispuesto por el artículo 16 del Código Penal. Aquellos actos realizados inmediatamente después de la consumación del delito deben ser igualmente incluidos en la flagrancia”.

### **2.3.2. CARACTERISTICAS DE LA FLAGRANCIA.**

Las características principales de la flagrancia según toda la doctrina revisada se encuadra en una inmediatez temporal y personal con el hecho delictuoso y estas a su vez son dos notas características que justifican la excepción al principio constitucional de la reserva judicial para privar de la libertad a la persona ante supuestos delitos en flagrancia así como una necesidad urgente frente al aumento de la ola delictiva:

#### **a) Inmediatez Temporal:**

Significa que el delito se debe estar cometiendo o se deber haber cometido apenas momentos antes. Por este criterio se establece un límite temporal referido a que el hecho delictivo se produzca con inmediación a su descubrimiento por parte de la autoridad policial o cuando es producto de la percepción directa por parte de un tercero, se trata de una apreciación externa y concreta del hecho punible, por lo

---

<sup>41</sup> SAN MARTIN CASTRO, César, Derecho Procesal Penal Vol. II, Editorial Grijley, Lima, 1999, pág. 806.

<sup>42</sup> MEINI MENDEZ, Iván: “Procedencia y requisitos de la detención”. En: *La Constitución comentada. Análisis artículo por artículo*. Tomo I, Gaceta Jurídica, 2006, Lima, pág. 294

que no puede basarse en meras conjeturas o sospechas, sino en la apreciación objetiva del hecho<sup>43</sup>

Ante ello, el Tribunal constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 06142-2006-HC-TC-La Libertad, fundamentos jurídicos 5 *Así se tiene de la declaración del demandando a fojas 8 y del atestado policial obrante a fojas 53, que el día 14 de marzo se suscitó un incidente entre el personal de la DIROVE y dos personas, en el marco de un seguimiento policial por la presunta comisión de delito de extorsión; incidente en medio del cual resultó herido un agente policial, y en el que ambos detenidos sindicaron al beneficiario como autor intelectual del hecho delictivo, por lo que el personal policial procedió a su captura a horas 09:30 del día 15 de marzo de 2006, es decir casi 10 horas después de suscitados los hechos delictivos.* y fundamento jurídico 6: Asimismo, al momento de efectuársele el acta de registro personal se le incautaron 4 envoltorios conteniendo pasta básica de cocaína. De lo antes expuesto resulta evidente para este Colegiado que no consta de modo objetivo que la detención del beneficiario haya sido consecuencia de que contra él exista un mandato judicial escrito y motivado, ni tampoco que hubiese sido capturado en una situación de flagrante delito; sino que por el contrario y conforme se colige de los propios documentos policiales que en copias certificadas obran en el expediente, su captura se produjo muchas horas después de producido el hecho delictivo, sin que exista inmediatez alguna de tipo temporal o personal en la comisión del delito, **resumiendo** el Supremo Interprete de la Constitución señala que capturar a una persona luego de 10 horas de sucedidos los hechos no cumple con el requisitos de inmediatez temporal exigido para considerar legítima la detención será abusiva.

#### **b) inmediatez personal**

Implica que no basta que el sujeto haya estado físicamente en el lugar de los hechos o cercanía del lugar de los hechos, sino que tienen que aparecer con otros elementos que relacionen al sujeto con el suceso delictivo.

---

<sup>43</sup> CACERES JULCA, Roberto y LUNA HERNANDEZ, Luis. Las medidas cautelares en el proceso penal, jurista editores, Lima 2014, p.160.

Tal como lo manifiesta la Sentencia recaída en el expediente N° 1324-2000-PHC/TC LIMA, fundamento jurídico 2 *Que, por consiguiente y partiendo de la merituación de las pruebas obrantes en el expediente constitucional así como de las diligencias realizadas en el presente proceso, resultan plenamente acreditadas las aseveraciones efectuadas por la accionante de la presente causa respecto de los ciudadanos afectados en sus derechos, habida cuenta que: a) Del Atestado Policial N.º 211-DINSE-JESE-DAS-PNP obrante de fojas ochenta y siete a trescientos dieciocho de los autos, no consta de modo específico y objetivo que los ciudadanos en favor de quien se interpone la acción, hayan sido intervenidos a consecuencia de existir contra ellos un mandato judicial escrito y motivado, como tampoco en una situación de flagrante delito, sino que por el contrario y conforme se infiere de las declaraciones del Comandante PNP Luis Ramos Hume y del Fiscal de Turno Richard Saavedra Luján, obrantes de fojas ochenta y dos a ochenta y cinco vuelta, aparece que su detención ha sido ejecutada en base a sospecha policial al habérseles encontrado en las inmediaciones de los lugares donde se produjeron diversos actos contrarios al orden público cometidos durante la secuela de la llamada "marcha de los cuatro suyos", realizada el veintiocho de julio de dos mil; b) Del contenido del atestado policial antes referido, y a diferencia de las actas de incautación obrantes en el mismo respecto de otros intervenidos en la misma fecha, no aparece que alguno de los ciudadanos a favor de quien se interpone la acción, haya sido encontrado en posesión de elementos materiales que acrediten la comisión de flagrante delito; c) De las papeletas de detención, obrantes de fojas doscientos dos a doscientos diecinueve, aparece que la detención se ha producido con el objeto de que se esclarezca la comisión de un delito, pero no porque efectivamente se haya intervenido a tales personas en el instante mismo que realizaban tales actos o huían de dicho lugar con el objeto de evadir la acción policial; d) Que la interpretación realizada por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público respecto del tema de la flagrancia, resulta incorrecta, pues tal noción si bien 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, tal hipótesis no puede ser forzada hasta el extremo de pretender que la simple cercanía al lugar donde acontece un delito, es por sí misma elemento objetivo que configura dicha situación, pues con semejante criterio, todas las*

*personas, incluyendo autoridades distintas a la interviniente, estarían inmersas en la pretendida flagrancia; e) Mucho más equivocada es todavía la interpretación del Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público, quien pretendiendo desconocer lo resuelto por el Tribunal, en la ratio decidendi de sentencias anteriores, busca justificar las detenciones producidas en el marco de la función preventiva correspondiente a la Policía Nacional conforme al artículo 166° de la Constitución Política del Estado; f) Que por tal motivo y reiterando los precedentes sentados con anterioridad, y a los cuales deben observancia obligatoria todos los jueces y tribunales de la República, conforme lo señala la Primera Disposición General de la Ley N.º 26435 –Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, este Tribunal ratifica que las variables de causalidad a los efectos de ejercer la potestad de detención, esto es, mandato judicial y flagrante delito, constituyen la regla general aplicable a todos los casos de detención, sea cual sea la naturaleza del ilícito cometido, de modo tal que las llamadas detenciones preventivas o detenciones sustentadas en la mera sospecha policial, carecen de toda validez o legitimidad constitucional; g) Por último, el hecho de que el Ministerio Público haya participado de alguna forma en las investigaciones realizadas, no convierte en legítimas las detenciones realizadas, pues dicha entidad ni sus representantes están facultados para convalidar actos de detención fuera de las hipótesis previstas por la norma fundamental, como se ha señalado en el fundamento 5 de la sentencia expedida en el Expediente N.º 1107-99-HC/TC.*

**c) Necesidad Urgente:**

Se da ante el conocimiento claro y preciso de un delito por lo que la intervención policial de acuerdo a sus atribuciones debe ser urgente a fin de que ponga término al delito. De esta forma el Tribunal constitucional considera que la necesidad urgente es la descrita en el fundamento 17 del expediente 3691-2009-PHC-TC CAJAMARCA, Que la flagrancia es un instituto procesal con relevancia constitucional que debe entenderse como una evidencia del hecho delictuoso respecto de su autor. Así, la flagrancia se configurará cuando exista un conocimiento fundado, directo e inmediato del hecho punible que se viene realizando o que se acaba de realizar instantes antes, situación en la que, por su particular configuración, es necesaria la urgente intervención de la Policía para que

actúe conforme a sus atribuciones. En este sentido, lo que justifica la excepción al principio constitucional de la reserva judicial para privar de la libertad a una persona es la situación particular de la urgencia que, en el caso, concurriendo los requisitos de la inmediatez temporal e inmediatez personal de la flagrancia delictiva, comporta su necesaria intervención. Asimismo, el fundamento 18, señala: Que por tanto, y estando a lo anteriormente expuesto, resulta legítimo el ingreso de efectivos de la Policía Nacional en el domicilio de una persona sin su previa autorización siempre que se tenga conocimiento fundado, directo e inmediato, que deje constancia evidente de la realización de un hecho punible, el gravísimo peligro de su perpetración o en caso de la persecución continuada del infractor que se refugia en él. Ello implica que el objetivo de tal intromisión domiciliaria no es otro que la urgente intervención a efectos de tener al infractor, evitar que se cometa el hecho punible y, accesoriamente, efectuar las investigaciones y/o los registros con ocasión del delito en cuestión (decomiso de los objetos del delito, entre otros)

### **2.3.3.- CLASES DE FLAGRANCIA,** La flagrancia puede ser de cuatro clases:

#### **a. Flagrancia en sentido estricto:**

La flagrancia tradicional o estricta (aprehensión del delincuente en el mismo momento que está cometiendo el delito), no es sino el primer paso para una interpretación normativa la cual sigue determinados métodos, como es el exegético o sistemático. Para una interpretación estricta debemos remitirnos al significado de Flagrancia, y este nos da el Diccionario de la Real Academia Española, en su edición vigésima segunda, en la cual *Flagrancia* tiene una “cualidad de flagrante” que deriva del latín *flagrāre*<sup>44</sup> que significa “arder o resplandecer como fuego o llama”, entonces flagrante vendría a ser “En el mismo momento de estarse cometiendo un delito, sin que el autor haya podido huir”.

De lo señalado, se puede advertir que efectivamente el legislador peruano, ha optado por el sentido estricto de flagrancia, cuando el agente es descubierto en la

---

<sup>44</sup> A decir de Luis Rodríguez Sol, esta palabra latina significa “arder” o “quemar”, de donde *flagrante* significa “lo que está ardiendo”. Citado por Cubas Villanueva, Víctor, *El nuevo proceso penal: Teoría y práctica de su implementación*, 1era ed. Palestra, Lima, 2009, p. 374.

realización del hecho punible, y que de acuerdo a la configuración de cada tipo penal, se determinará la consumación del delito, o estaríamos ante el grado de tentativa, así por ejemplo en el delito de robo, el delincuente (propriadamente dicho, presunto autor) es descubierto una vez que despojo del bien a la víctima, considerándose que la punición del *iter criminis* comienza con los actos iniciales de ejecución (tentativa), la Policía podrá detener a quien sospeche incluso que recién está empezando a ejecutar el delito.

El Tribunal Constitucional, en el Proceso de Hábeas Corpus 1957-2008-PHC caso **Félix Hilario Cruz**, del 31 de octubre de 2008, fundamento jurídico 6 ha señalado 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, esto es, 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*<sup>45</sup>.

## **b. Cuasi flagrancia**

La flagrancia material, a veces llamada cuasi flagrancia (el agente es perseguido y detenido inmediatamente después de haber delinquido), el jurista JOSE ANTONIO NEYRA FLORES, señala que se da este tipo de flagrancia cuando la intervención policial “... es posterior al momento que fue descubierto cometiendo el hecho por el mismo agraviado, parientes o terceros o cuando la misma víctima reduce al agresor, logrando escapar éste, circunstancia en la que se incorpora a perseguirlo la policía, logrando capturarlo”<sup>46</sup>; por su parte, el maestro PABLO SANCHEZ VELARDE<sup>47</sup> indica que cuasi flagrancia es: “cuando el agente acaba de cometerlo, es decir, es capturado inmediatamente de haber realizado el hecho punible”.

---

<sup>45</sup> Lo que ha sido nuevamente precisado en los expedientes 2096-2004-HC/TC, caso Eleazar Camacho Fajardo, del 27 de diciembre de 2004, fundamento jurídico 4; 06646-2006-PHC/TC, caso Alberto Vega Sánchez, del 24 de agosto de 2006, fundamento jurídico 3; Exp. N° 6142-2006-PHC/TC, caso James Yovani Rodríguez Aguirre, del 14 de marzo de 2007, fundamento jurídico 3

<sup>46</sup> NEYRA FLORES, José Antonio: *Manual del Nuevo proceso penal*, Idemsa, Lima 2010, pág.497

<sup>47</sup> Sánchez Velarde, Pablo, *El nuevo proceso penal*, 1era ed., Idemsa, 2009,p. 331.

Si bien, en nuestra legislación no se indica cuando estamos ante la circunstancia de ser descubierto cuando se acaba de cometer el delito; acertadamente, en doctrina se señala que la aprehensión debe ser inmediata, pues precisamente, de ello deriva el sentido de una flagrancia.

### **c. Presunción de Flagrancia: flagrancia virtual**

En nuestra legislación se ha incorporado este supuesto de flagrancia, en el que será detenido 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 (24) horas de producido el hecho punible. Al no tratarse propiamente de situaciones de flagrancia delictiva, la doctrina ha llamado a estos supuestos como *presunciones legales de flagrancia*, a su vez, cabe mencionar que si la vinculación de los hechos con un sujeto determinado se llega mucho después, con ayuda de las investigaciones realizadas, por más que haya hasta certeza de su participación, la flagrancia se habrá esfumado, más aún si se ha previsto un amplio margen para producir.

Se advertido que podría producirse excesos con la sola sindicación contra una persona y que esta sufra una detención pudiendo traer problemas consigo por ello, el jurista PABLO SANCHEZ VELARDE, ha sostenido que “....este supuesto exige de la policía una actuación investigatoria rápida y de resultado. Es de estimarse que el mayor inconveniente se presentará cuando se trate de la identificación personal que haga el agraviado o el testigo respecto del agente infractor debido a la fragilidad de la memoria, el estado de tensión o nerviosismo o confusión que pueda tener en tales circunstancias. Por lo mismo, habrá de actuarse con mucho cuidado y profesionalismo por parte de la policía y del fiscal si estuviera en la dirección de la investigación”, concordado con lo expresado en el Acuerdo Plenario 02-2005-CJ 116.

#### **d. Presunción de Flagrancia. Flagrancia diferida**

La flagrancia evidencial o también conocida como presunción legal de flagrancia o presunción de flagrancia (el agente es sorprendido con objetos o huellas que revelan que se viene de cometer un delito), Se efectuara la detención de una persona dentro de las 24 horas de producido el delito, y el agente es encontrado con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren 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. Se describe que pueden ser detenidos a quien se sospeche que ha participado de su comisión, por tener objetos relacionados al hecho, por ello se le ha llamado también *flagrancia diferida*<sup>48</sup>.

El Acuerdo Plenario 5-2010/PJ-116, señala:

*“A. Los efectos del delito o producta scaeleris son los objetos producidos mediante la acción delictiva, como el documento o la moneda falsa, así como las ventajas patrimoniales derivadas del hecho punible, como el precio del cohecho, el del delincuente a sueldo, o la contraprestación recibida por el transporte de droga, etcétera.*

*B. Los instrumentos del delito o instrumenta scaeleris son los objetos que, puestos en relación de medio a fin con la infracción, han servido para su ejecución, tales como el vehículo utilizado para el transporte de la mercancía, los útiles para el robo, el arma empleada, maquinarias del falsificador, etc...”*

#### **2.4.- DETENCION POLICIAL EN FLAGRANCIA**

La policía constituye una institución encargada de tutelar la seguridad ciudadana y sobre todo colaboradora de la justicia penal, cuyas autoridades dependen funcionalmente del Ministerio Público, en cuanto a la investigación de delitos y faltas, pues reúne los elementos de prueba obtenidos, además de cumplir órdenes de las autoridades judiciales dentro del proceso judicial como señala BINDER<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> Rodríguez Hurtado, Mario; Schönbohm, Horst; Ugaz Zegarra, Fernando, y Gamero Ca- lero, Lorena; *La investigación preparatoria del proceso penal común*, 1era ed., 1era reimpre- sión, GTZ – Cooperación Técnica Alemana, Lima, 2009, p. 86

<sup>49</sup>BINDER Alberto (en) libro de ponencias de la III Jornada de Derecho Procesal Penal, realizado por el Instituto de Ciencia Procesal Penal. Fechas 22, 23 y 24 de junio. Lima. 2006. p. 3



"una de las principales características que permiten distinguir a un Estado de Derecho, frente a otro tipo de organización estatal, es la sujeción de funcionarios públicos a un conjunto de regulaciones legales precisas que tienen por objeto garantizar a los ciudadanos sus derechos frente a posibles actuaciones arbitrarias de los agentes estatales. Dicho de otro modo, en un Estado de derecho se establece un conjunto de reglas que constituyen un verdadero freno a la intromisión estatal de ciertas esferas".

El Nuevo Código Procesal Penal, regula la flagrancia como la facultad de detención que tiene la autoridad policial en su artículo 259, ello sin perderse de vista que esta facultad se encuentra reconocida constitucionalmente en el artículo 2 inciso 24 literal f) de nuestra Carta Política<sup>50</sup>.

La constitución limita severamente las facultades coercitivas de la Policía Nacional en materia de detención (art. 2.24.f) y allanamiento (art. 2.9) exige la flagrancia delictiva. El Código Procesal Penal extiende esta limitación a los secuestros o incautación de bienes o cosas vinculadas al delito y la investigación (art. 102) Esta prohibido además el secuestro o incautación policial de las comunicaciones o sus instrumentos, así como de los documentos contables y administrativos (artículo 224).

Respecto de las supervisiones y propuestas, en abril del 2005, la Defensoría del Pueblo publicó el Informe Defensorial N° 91, "Afectaciones a la vida y presuntas torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes atribuidas a efectivos de la Policía Nacional", que recomendó al Director General y al Inspector General de la Policía Nacional la necesidad de adecuar su competencia a los criterios de prevalencia de la vía penal, principio de ne bis in idem y sujeción de la administración a los hechos declarados judicialmente, que han sido establecidos por el Tribunal Constitucional<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup> Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona Toda persona tiene derecho:... 24. A la libertad y a la seguridad personales... F) nadie puede ser detenido sino por mandato escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito

<sup>51</sup>Defensoría del Pueblo. Informe Defensorial N° 91, Afectaciones a la vida y presuntas torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes atribuidas a efectivos de la Policía Nacional, Lima: Defensoría del Pueblo, 2005, p 229

En marzo del 2006, la Defensoría del Pueblo publicó un documento titulado “Hacia un sistema de seguridad ciudadana. Lineamientos de trabajo”. El objetivo de este documento fue proponer que las instituciones involucradas en la lucha contra la inseguridad ciudadana adopten una perspectiva integral al momento de la identificación de problemas, la elaboración de alternativas de solución, así como el monitoreo de ambos aspectos. Posteriormente, en marzo del 2007, la Defensoría del Pueblo presentó el Informe Defensorial N° 118, “Afectación de los derechos a la libertad personal e identidad por mandatos de detención ilegales”, mediante el cual recomendó establecer como facultad específica de la Policía Nacional la ejecución de las órdenes de captura, mandatos de detención e impedimentos de salida del país que se encuentren en el Registro Nacional de Requisitorias del Poder Judicial<sup>52</sup> Además, en marzo del 2007, la Defensoría del Pueblo presentó públicamente el Informe Defensorial N° 119, “Justicia de Paz Letrada en Comisarías: una propuesta para enfrentar la inseguridad ciudadana”, en el cual se ejerce una evaluación sobre la instalación y funcionamiento de los Juzgados de Paz Letrados que se encuentran ubicados en dependencias policiales. Cabe recordar que dichos juzgados constituyen una estrategia específica del Estado para hacer frente a la proliferación de ilícitos penales menores o faltas. Seguidamente, en enero del 2008 se presentó públicamente el Informe Defensorial N° 132, “¿Ciudadanos desprotegidos?: Estrategias para fortalecer el Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana”, en el que se analizó y resaltó el cúmulo de avances obtenidos en dicho sistema y en sus instancias operativas. Asimismo se formularon recomendaciones, desde una perspectiva de coordinación interinstitucional y promoción de la participación ciudadana, para garantizar una situación de paz social. El propósito de este último informe es lograr que cada integrante del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana<sup>53</sup> asuma responsablemente sus funciones, de modo que, al diseñar las políticas del Plan Nacional de Seguridad Nacional y de los respectivos planes locales, éstos tengan como principios de acción la coordinación interinstitucional y la complementariedad de las actividades que se desarrollen.

---

<sup>52</sup>Defensoría del Pueblo. Informe Defensorial N° 118, Afectación de los derechos a la libertad personal e identidad por mandatos de detención ilegales, Lima: Defensoría del Pueblo, 2007, p 116

<sup>53</sup>Tales como Ministerio del Interior, Ministerio de Economía y Finanzas, Ministerio Público, Poder Judicial, Ministerio de Educación, Ministerio de Salud, Ministerio de Justicia, Instituto Nacional Penitenciario (INPE), Defensoría del Pueblo, PNP, Gobiernos Locales o Regionales, organizaciones sociales vinculadas a la seguridad ciudadana, como las rondas campesinas, las juntas vecinales y la Sociedad Nacional de Seguridad.

En el artículo 259 del NCPP, se define a la flagrancia

La Policía Nacional del Perú detiene, sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito.

Existe flagrancia cuando: 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 (24) horas de producido el hecho punible. 4. El agente es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren 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.

#### **2.4.1. MODIFICATORIAS DEL ARTÍCULO 259 DEL NCPP**

##### **a) TEXTO ORIGINAL:**

*“Artículo 259 Detención Policial. -*

*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”.*

##### **b) PRIMERA MODIFICACIÓN**

Según el Artículo 3 del Decreto Legislativo N° 983, publicado el 22 julio 2007, bajo el siguiente texto:

*“Artículo 259. - Detención Policial*

*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:*

*a) Ha huido y ha sido identificado 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 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 aquél o que hubieren 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 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”.*

Este supuesto comprendía a quien era encontrado con los efectos o instrumentos procedentes del delito dentro de las veinticuatro horas de su comisión, por lo que se ampliaban los supuestos de Flagrancia regulados en el texto constitucional peruano.

**c) SEGUNDA MODIFICACIÓN**

Según el Artículo 1 de la Ley N° 29372, publicada el 09 junio 2009, cuyo texto es el siguiente:

*“Artículo 259. - Detención policial*

*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”.*

Esta modificatoria legislativa elimina la posibilidad de efectuar arresto ciudadano del sujeto que escapa y que fue identificado por la víctima, un tercero o un medio audiovisual dentro de las veinticuatro horas de producido el hecho delictivo.

#### **d) TERCERA MODIFICACIÓN**

Según el Artículo 1 de la Ley N° 29569, publicada el 25 agosto 2010, quedando el dispositivo en cuestión de la siguiente forma:

*“Artículo 259.- Detención Policial*

*La Policía Nacional del Perú detiene, sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito. Existe flagrancia cuando:*

- 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 (24) horas de producido el hecho punible.*
- 4. El agente es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren 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”.*

Esta tercera modificatoria vuelve a ampliar los supuestos de la Flagrancia a los establecidos en dicha norma.

## **2.5.- INTERVENCION DEL SERENAZGO EN FLAGRANCIA**

### **2.5.1.- BREVE RESEÑA DEL SERENAZGO:**

El Sereno como funcionario Municipal apareció en las ciudades Europeas durante la época medieval, en respuesta a las necesidades de seguridad de los empresarios y comerciantes emergentes.

Estos celosos vigilantes que recorrían infatigablemente las calles anunciando con su pregón los peligros públicos y otras noticias de interés vecinal, pronto pasaron a formar parte de la fisonomía de los Burgos.

En El siglo XVI el Virrey Hurtado de Mendoza, llamado también el MARQUEZ de Cañete Creo el servicio de Serenazgo en el Perú a semejanza del que ya por ese entonces existía en España. Lo crea, debido a que los efectivos de la Guardia del Virrey por escasez de presupuesto no cubrían las vacantes requeridas para velar por el Orden Interno y la Seguridad del ciudadano de esa época.

El Sereno estaba bajo las ordenes de la guardia del Virrey, apoyando el la seguridad, y percibía sus haberes por parte del Cabildo, sistema que se emplea en la actualidad con los Gobiernos Locales.

La Institución del Serenazgo llegó al Perú desde España junto con los cabildos Municipales, para cumplir una importante función en el cuidado del vecindario, el mantenimiento del orden la solución de pleitos vecinales, el suministro de agua potable y el anuncio a viva voz del discurrir de las horas nocturnas.

Durante la República, dentro de las tarifas de alumbrado y baja policía que se expedían se mencionaba tímidamente al servicio de Serenazgo, sin que se llegue a concretar dicha contraprestación.

Se conoce como Sereno a cada uno de los dependientes encargados de rondar de noche y de día por las calles, para velar por la seguridad del vecindario, la propiedad pública y privada, a fin de avisar de los acontecimientos, incendios, robos, inundaciones, emergencias, etc.

Cuenta Ricardo Palma en sus Tradiciones Peruanas que el Sereno era la persona que recorría las calles de Lima, en la Colonia y al llegar las noches prendía los faroles que alumbraban las calles y que funcionaban con carbón y al amanecer los apagaba llevando consigo una campanita que lo identificaba como tal.

Sin embargo, el día de hoy ha alcanzado niveles de importancia en la lucha contra la delincuencia, y la protección ciudadana, lo cual lo hace en forma organizada a través de una organización que tiene una implementación logística muy importante y que en coordinación con la Policía Nacional desarrollan en forma eficiente su labor en beneficio de la sociedad.

Durante la época de la Colonia la Ciudad de Lima fue dividida en barrios con sus respectivos Alcaldes, cuya misión era vigilar el orden en sus distritos, efectuar rondas nocturnas y proceder a la detención de vagos y delincuentes.

En el año 1805, fue creado en la ciudad de Lima un Cuerpo de Policía de Seguridad cuyos integrantes se denominaron "Serenos" y durante los primeros años de la República todavía se encontró a los Serenos con la responsabilidad del mantenimiento del Orden<sup>54</sup>.

El artículo 197 de la Constitución Peruana, regula que las municipalidades brinden servicios de seguridad ciudadana, en cooperación con la Policía Nacional del Perú; permitiendo que las Municipalidades Provinciales y Distritales realicen actividades tendientes a la Seguridad Ciudadana. Así pues, el artículo 20 inciso 19 de la Ley 27972 (Ley Orgánica de Municipalidades) otorga 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”*. Asimismo, el artículo 85 faculta a las municipalidades, en materia de seguridad ciudadana, las siguientes funciones:

a) *“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*

---

<sup>54</sup>Extraído del Portal institucional de la Municipalidad Provincial de Moquegua.

*distrital o del de centros poblados en la jurisdicción provincial, de acuerdo a ley; (...)*

*b) Coordinar con las municipalidades distritales que la integran y con la Policía Nacional el servicio interdistrital de serenazgo y seguridad ciudadana; (...)*

*c) 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"*)<sup>55</sup>

Que, mediante Ordenanza N° 638 emitida por la Municipalidad Metropolitana de Lima, modificada por Ordenanza N°645 se crea el Serenazgo Metropolitano de Lima (SEMEL) con la finalidad de contribuir a asegurar la convivencia pacífica, el control de la violencia urbana y la prevención de delitos y faltas en Lima. Señalando asimismo que el SEMEL coordinará con la Policía Nacional y con la sociedad civil organizada, desarrollando en forma oportuna, eficiente y efectiva un sistema de información y acciones conjuntas y coordinadas.

Que, estando que el SEMEL se encuentra integrado por el Serenazgo de la Municipalidad Metropolitana de Lima y los Serenazgos de las Municipalidades Distritales, en tal sentido conforme a lo establecido en el numeral 6° de la referida Ordenanza corresponde crear y organizar el servicio de Serenazgo Distrital cuando lo crea conveniente, en el marco de las normas emitidas por la Municipalidad Metropolitana de Lima y con arreglo a las disposiciones vigentes<sup>56</sup>. Debemos acotar que la Municipalidad Distrital de San Isidro de la Provincia de Lima fue la primera en publicar el Decreto de Alcaldía el 26 de abril de 1958 con el que se imponía un arbitrio nuevo y este era por el futuro servicio de Serenazgo

---

<sup>55</sup> 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"*.

<sup>56</sup> Publicado en el Diario Oficial El Peruano miércoles 21 de octubre del 2015.



que en ese entonces lo llamaron “Cuerpo Municipal de Patrullaje” y este servicio fue prestado hasta el año 1964 en que se suprimió dicho servicio.

Luego en los años 90 volvió la figura del serenazgo Municipal, es así como el 22 de febrero de 1991 el Alcalde de la Municipalidad Distrital de San Isidro, mediante edicto 09-90-MSI, en el cual se publica en el Diario Oficial El Peruano dando comienzo así al patrullaje municipal y con el incremento del actuar delictivo terrorista, se vio en la imperiosa necesidad de crearse el Serenazgo Municipal por acuerdo municipal 014-2000, con 180 serenos, 20 canes, operadores de radio y otros.

### **2.5.2\_EL SERENAZGO:**

En la década de los años ochenta, la concentración de esfuerzos y medios de la Policía Nacional en la lucha contra el terrorismo creó un vacío en la atención policial de la seguridad ciudadana. La ausencia de servicios policiales en la calle incrementó el sentimiento de inseguridad y desprotección por la acción brutal del terrorismo y por el crecimiento de la delincuencia común, hecho que dio lugar al desmedido afán de contratar policías privados y medios electrónicos en urbanizaciones con mayores recursos económicos.

Esta situación permitió el surgimiento y desarrollo de los servicios de serenazgo como una respuesta positiva de los gobiernos locales frente al estado de inseguridad existente. Estos, fueron concebidos como servicios individualizados de custodia y seguridad, empleando en sus inicios a personal policial de franco y vacaciones que voluntariamente deseaban prestarlos, previo pago de un incentivo económico.

La cooperación Policía Nacional - Municipalidades para la seguridad ciudadana, a través del Serenazgo se entiende como un apoyo mutuo interinstitucional. Las municipalidades aportan recursos materiales y humanos para apoyar a la Policía Nacional para el cumplimiento de sus acciones específicas de patrullaje y la Policía Nacional apoya con la presencia de su personal activo<sup>57</sup>.

La aprobación de la ley mencionada del arresto ciudadano, permitirá a los efectivos del serenazgo detener a un delincuente encontrado en flagrante y llevarlos a la dependencia policial, ello en función al apoyo de las labores de la

---

<sup>57</sup>Extraído del Portal IDEL SEGURIDAD CIUDADANA.

Policía Nacional en su lucha contra la inseguridad ciudadana basándose en el principio de legalidad y de acuerdo al Código Penal.

Cuando actúe como sereno, es funcionario y debe invocar la norma que le permite arrestar. No hay problema para que los serenitos arresten, siempre que cumplan los requisitos.

La defensoría recordó que los efectivos del serenazgo pueden intervenir ante la comisión de un delito flagrante, pero no al amparo de la ley de Arresto Ciudadano; sino en el marco de la legítima defensa prevista en el numeral 3 del artículo 20° del Código Penal que autoriza a intervenir frente a una agresión ilegítima para la defensa de bienes jurídicos propios o de terceros

Deberes: -No solo para los ciudadanos- Por ello se debe respetarse los derechos fundamentales de las personas, se debe evitarse la apropiación de los objetos incautados, debe evitar detener indebidamente –con prudencia – sin acciones violentas, no se debe faltar ni atentar contra la dignidad, el cuerpo y la salud y debe usarse la fuerza suficiente de ser el caso.

El ciudadano debe tomar al individuo, sujetarlo y llamar inmediatamente a la autoridad policial competente. Su fin no es sustituir a la Policía Nacional, sino colaborar.

Así como fue creada la idea de un Patrullaje Municipal y posterior un Serenazgo Municipal, no se tuvo en cuenta los excesos que podrían cometerse en su actuar y en las aprehensiones que estos realizaban como respuesta al crecimiento de la delincuencia, cometiéndose abusos, en los arrestos o detenciones ciudadanas y cuando estas se hacían no respondían a una política técnica científica, propia de un ente preparado para enfrentar a la delincuencia como en la Policía Nacional del Perú, por lo que el 23 de marzo del 2009, se emite la DIRECTIVA N° 001-2009-DIRGEN-PNP/EMG RD N° 233-2009-DIRGEN/EMG, que señalaba entre otros que:

El Comisario distrital es el responsable de la organización y dirección del servicio de Patrullaje Local Integrado a nivel de su jurisdicción, debiendo coordinar con las jurisdicciones contiguas geográficamente el desarrollo de dicho servicio, de manera tal que ninguna zona o área quede desprotegida. 2. En aquellos distritos donde exista servicio de Serenazgo, la conducción y comando de las operaciones de patrullaje, estarán a cargo del Comisario, previo acuerdo expreso con la

Municipalidad correspondiente, debiendo involucrar las unidades móviles de los servicios de Serenazgo y de la Policía nacional del Perú. 3. Para efectos del Patrullaje Local Integrado, ninguna unidad móvil de la Municipalidad podrá desplazarse sin por lo menos un efectivo policial, bajo responsabilidad del Gerente de Seguridad Ciudadana Municipal.

## **CAPITULO III**

### **LAS RONDAS CAMPESINAS**

#### **3.1.- LA JUSTICIA RONDERA**

El hecho de administrar justicia es una manifestación de su característica de funcionalidad potencial. Las rondas independientes aceptan abiertamente el hecho de aplicar justicia a diferencia de las pacíficas, que dicen que sólo atrapan a los delincuentes para posteriormente entregarlos a las autoridades y que sólo castigan a sus miembros. Debemos partir en este punto de aceptar la existencia de un sistema jurídico al interior de las rondas. En este sentido, resulta interesante revisar los trabajos de Raquel Irigoyen<sup>58</sup>. Lo importante es verificar la existencia de un conjunto de normas, valores y principios, y que existe un poder capaz de aplicar la coacción para hacer cumplir su normatividad. A continuación, sólo pretenderé anunciar unas características propias de este sistema:

##### **3.1.1. *El derecho aplicado por las rondas es de naturaleza compleja.***

Por un lado es consuetudinario, entendiendo por ello "A un conjunto de normas legales de tipo tradicional, no escritas ni codificadas, distintas del derecho positivo vigente en un país determinado"<sup>59</sup>. Pero no solo consuetudinario, sino que además aplican el ordenamiento oficial a su manera, interpretándolo de acuerdo con sus valores. No olvidemos que muchos jueces de paz y gobernadores eran pobladores de las mismas comunidades.

##### **3.1.2. El sistema jurídico referido tiene absolutamente una base de legitimidad.**

No sólo porque las normas son de origen indígena, sino también por su interpretación y su aplicación, y porque las agencias que constituyen este sistema

---

<sup>58</sup>IRIGOYEN, Raquel. Mundo Andino: Derecho Campesino y Oficial. Lima: Comisión Andina de Juristas. p. 144

<sup>59</sup>STAVENHAGEN, Rodolfo. Derecho consuetudinario indígena en América Latina. México: Instituto Indigenista Interamericano e IIDW 1990 p. 29. En el mismo sentido, IRIGOYEN, Raquel. El componente étnico cultural y la informalidad en el control social en América Latina. El caso peruano. CEAS

son de origen absolutamente democrático; los litigios son resueltos por las asambleas generales de rondas, las cuales también tipifican delitos y ejecutan penas de conformidad con los valores y los principios de la comunidad.

### **3.1.3. La justicia aplicada es equitativa.**

Es decir, una justicia en concreto, caso por caso, donde justicia significa tratar igual a los iguales, pero desigual a los desiguales, rompiendo así con la falacia de igualdad formal, de la cual el sistema oficial se jacta. Para hacer realidad estas soluciones, aplican principios rectores del mundo andino, como son la reciprocidad, la primacía del interés comunal, etc.

### **3.1.4. "Es un derecho que no admite división por especialidades"**

No existe, pues, una separación de litigios en civiles, administrativos, penales, etc. El Derecho es uno solo, los principios aplicables son los mismos; por ende, tampoco existen personajes especializados en justicia. Los valores son compartidos por todos y los cargos son rotativos.

### **3.1.5. El derecho no está separado de la moral, ni de otra manifestación social de la comunidad.**

Aspecto muy importante, porque tiñe de una nebulosa principista a la aplicación del Derecho. No cabe en este sentido la afirmación de algunos penalistas que se alegran porque el derecho ya se separó de la moral<sup>60</sup>, afirmación que puede tener cabida en sociedades conformadas por distintos complejos culturales y por ende con morales distintas; así, existirá el grupo dominante que impondrá su modelo de moral. Aquí, ello no cabe; la moral es compartida por el grupo social, llegando incluso a constituir lo moralmente reprobable en jurídicamente reprobable. Son quizás en este sentido los castigos morales los de mayor efectividad.

---

<sup>60</sup>ROXIN, Claus. "Sentido y límites de la pena estatal", en Problemas básicos de derecho penal. Madrid: Reus. S.A. 1976. p. 14

### **3.1.6. Es un derecho en su integridad de carácter público.**

No sólo los delitos, sino también los conflictos privados son considerados de interés de toda la comunidad; esto lleva a instituir un proceso completamente público. La resolución de problemas se hace en asamblea popular y en él no sólo participan las partes, sino todo aquel que pueda aportar al esclarecimiento del litigio que se está tratando; más allá del llamado "legítimo interés" al que alude nuestro Código Civil. De lo que trata el proceso es de esclarecer la verdad material y no simplemente llegar a una verdad formal o legal. En estos procesos juega una vital importancia la declaración de testigos, los que saben perfectamente que mentir a la asamblea les puede acarrear castigos efectivos. Además, tiene mucho peso la declaración de los ancianos de la comarca y de los miembros de la ronda que les tocaba servicio en la oportunidad que se produjo el incidente, si es que fuere el caso.

### **3.1.7. Imposición de castigos.**

En este punto, ha sido frecuente la crítica que se ha hecho al establecimiento de penas de carácter físico, pero esto tiene su explicación y no es necesario remontarnos a los tiempos coloniales, en donde la población indígena era objeto de este tipo de castigos; remontémonos a fechas más recientes, a la época de las haciendas serranas, donde los gamonales aplicaban castigos físicos a los campesinos rebeldes y, más, aún eran dueños de sus vidas, para lo cual contaban con un sistema de policía, formado por campesinos de confianza. "Violencia, látigos, maltratos y usurpaciones formaban parte de la vida cotidiana de una familia campesina. *Hay haciendas o fincas, que disponen de sala especial para castigos.* Allí había cepos, cadenas y lazos para elevar a los indios por los pies a los tirantes del techo o para descoyuntarles las articulaciones"<sup>61</sup>. Estas vivencias permanecen en la conciencia del poblador andino, pero además hay otros factores como es el hecho de la violencia ejercida por las fuerzas policiales para reprimir los distintos movimientos campesinos. Para nadie son desconocidos los diferentes "métodos de investigación" que utilizan las fuerzas del orden oficial; por último, la mayoría de los campesinos ha hecho servicio militar (presentándose en este punto dos

---

<sup>61</sup>CORNEJO BOURONCLE, Jorge. Tierras Ajenas. Cusco, 1959. pp. 17Q-171.

contradictorias opciones adoptadas por los campesinos: para unos, el portar el uniforme significa prestigio, es su ropa de gala; para otros, las famosas levas constituían un verdadero mal, pues los separaba de sus familias) y en él, el castigo físico es casi normal, es cotidiano. No es extraño que en la organización rondera se utilice voces de mando típicamente militares.

En este contexto, el campesino convivió con la violencia como algo normal. La cultura oficial le enseñó a ser violento, a pensar en el castigo como solución a desobediencias. Pero pese a todo, el poblador andino es menos violento que las diferentes agencias de control del sistema formal. Bastaría ponerse a revisar las estadísticas de cuántos seres humanos han desaparecido en los llamados procesos de investigación de las agencias militares y policiales, o cuántos han quedado inválidos por las torturas recibidas, y comparar con el número de muertos o inválidos que han resultado de la aplicación de la justicia rondera. Es, pues, una comparación totalmente desigual. La violencia realizada desde el sistema oficial se lleva el premio por una larga ventaja tal como se ha reconocido incluso por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en varias sentencias: Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009, Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010<sup>2</sup>, párr. 60; Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011<sup>3</sup>, párr. 95; Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2014, párr. 82; Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013, párr. 113. Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010, entre otros.<sup>62</sup>

### **3.2.- CADENA RONDERIL**

La “cadena ronderil” es una práctica muy extendida en Cajamarca, realizada por las rondas campesinas (organizaciones sociales del norte y nor-oriental del Perú,

---

<sup>62</sup>Cuadernillo de Desapariciones Forzadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33824.pdf>

especialmente en Cajamarca, San Martín, La Libertad, Lambayeque y Piura, que resuelven conflictos y realizan labores de seguridad ante la ausencia o incapacidad del Estado para brindar tales servicios públicos en zonas rurales) y que implica someter a una persona “investigada” o “culpable” del alguna conducta antisocial a la actividad de patrullar, durante varias noches (incluso días), obligándola a desplazarse por varios lugares, con diferentes turnos de ronderos, para que así todos (los miembros de los centros poblados o caseríos) lo conozcan y se vaya generando en él un escarmiento, así como para obtener el reconocimiento de responsabilidad sobre un hecho criminal imputado.

En época reciente, la Corte Suprema de Justicia de la República se ha pronunciado en varias sentencias (Recursos de nulidad N° 5622-97, N° 4382-97 N° 975-2004, N° 752-2006, N° 4160-96, N° 764-2004, N° 1836-2006, N° 2174-2005, etc.), sobre la capacidad de las comunidades campesinas y de las rondas campesinas para administrar justicia, la naturaleza de la “cadena ronderil” y el error de comprensión culturalmente condicionado, derivadas de procesos por los tipos penales de secuestro, lesiones, usurpación de funciones, desobediencia y resistencia a la autoridad, etc.

En las sentencias de la Corte Suprema sobre el particular, se encuentran fundamentaciones disímiles en cuanto a las atribuciones de las rondas campesinas para capturar a las personas y aplicarles la “cadena ronderil”.

Así, en algunas sentencias la Corte Suprema ha afirmado de manera inconsistente que las rondas campesinas podrían capturar a personas como parte de sus funciones de seguridad comunal (defensa y cooperación frente al delito común) y que su amparo normativo se encontraba en el artículo 149º de la Constitución –que por lo demás no las faculta expresamente para detener a personas-, razón por la cual deviene en aplicable la eximente de responsabilidad penal al obrar por disposición de la ley. En otras sentencias la Corte Suprema ha señalado de modo singular que la cadena ronderil, “...no reviste el carácter doloso que requiere el tipo penal de secuestro, dado que su actuar se encuentra normado y regulado por el artículo ciento cuarenta y nueve de la Constitución Política del Perú (...) no habiéndose advertido con ello ningún ejercicio abusivo del cargo ya que por el contrario todos los denunciados actuaron conforme a sus ancestrales costumbres (Recurso de nulidad N° 975-2004 / San Martín / 9 de junio de 2004).”



Durante los años ochenta y noventa surge en el continente americano un nuevo modelo de gestión de la multiculturalidad que Raquel Yrigoyen llama el “horizonte pluralista” (2003:2). A quinientos años de la conquista, los movimientos de reivindicación de los derechos indígenas, las reformas constitucionales de muchos países latinoamericanos y el desarrollo del derecho internacional crean un contexto favorable al reconocimiento del pluralismo y de formas de justicia indígena independientes de los Estados. El primer avance normativo en el reconocimiento de las rondas campesinas se produjo en 1986. Lamentablemente se dio un paso atrás en 1988, poniéndolas bajo el control del Ministerio del Interior. Los años de violencia política significan la pérdida total de autonomía legal de las rondas. El gobierno fujimorista arma a las rondas en su lucha contra Sendero Luminoso y las utiliza como patrullas de primera línea. En Cajamarca, los ronderos no aceptan este compromiso y se quedan fuera de la legalidad. A pesar de eso, a nivel internacional, en 1989, la Convención 169 de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) reconoce a las poblaciones tribales e indígenas los derechos de autogestión y de administración de justicia. En cuanto a la administración de justicia afirma que “en la medida que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros” OIT (1989, art. 1). El Perú firmó esta declaración, que entró en vigencia el 2 de febrero de 1995. Por su parte, la Constitución de 1993 reconoce el derecho a la identidad étnica y cultural y afirma el principio del pluralismo jurídico estipulado en el artículo No. 149 de la siguiente manera: “las autoridades de las comunidades campesinas y nativas, con el apoyo de las rondas campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona”<sup>63</sup> El texto de mayor importancia para las Rondas Campesinas actualmente es la Ley No. 27908 firmada en 2003. Ésta confirma el reconocimiento de las rondas como organizaciones de vigilancia y administración de justicia en cuanto apoyan a las Comunidades

---

<sup>63</sup> Art. 149 de la Constitución Política del Perú: “Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial”.

Campesinas:

“Reconócese personalidad jurídica a las rondas campesinas, como forma autónoma y democrática de organización comunal, pueden establecer interlocución con el Estado, apoyan al ejercicio de funciones jurisdiccionales de las Comunidades Campesinas y Nativas, colaboran a la solución de conflictos y realizan funciones de conciliación extrajudicial conforme a la Constitución y la Ley, así como funciones relativas a la seguridad y a la paz comunal dentro de su ámbito territorial. Los derechos reconocidos a los pueblos indígenas y Comunidades Campesinas y Nativas se aplican a las rondas campesinas en lo que les corresponda y favorezca”<sup>64</sup>.

En el artículo 7, la Ley afirma que las rondas pueden ejercer actividades en beneficio de la paz comunal: “las rondas campesinas en uso de su costumbre pueden intervenir en la solución pacífica de conflictos suscitados entre los miembros de la comunidad u organizaciones de su jurisdicción y otros externos siempre y cuando la controversia tenga su origen en hechos ocurridos dentro de su jurisdicción comunal” tal y como ha quedado establecido en el Acuerdo Plenario 1-2009-CJ-116, en cuanto a los elementos que comporta la jurisdicción especial ronderil y son:

A. Elemento humano. Existencia de un grupo diferenciable por su origen étnico o cultural y por la persistencia diferenciada de su identidad cultural. Como ha quedado expuesto en los párrafos anteriores, las Rondas Campesinas tienen este atributo socio cultural.

B. Elemento orgánico. Existencia de autoridades tradicionales que ejerzan una función de control social en sus comunidades. Las Rondas Campesinas, precisamente, es esa organización comunal que, entre otras múltiples funciones, asume funciones jurisdiccionales para la solución de los conflictos. Ellas cuentan con la necesaria organización, con el reconocimiento comunitario y con capacidad de control social.

C. Elemento normativo. Existencia de un sistema jurídico propio, de un derecho consuetudinario que comprenda normas tradicionales tanto materiales cuanto

---

<sup>64</sup> Ley No. 27908 de rondas campesinas del 06/01/2003, art. 1, publicada en el Diario oficial El Peruano, 7 de enero de 2003

procesales y que serán aplicadas por las autoridades de las Rondas Campesinas. Esas normas, en todo caso y como perspectiva central de su aceptabilidad jurídica, han de tener como fundamento y límite la protección de la cultura comunitaria, asegurar su mantenimiento y prevenir las amenazas a su supervivencia.

D. Elemento geográfico. Las funciones jurisdiccionales, que determinan la aplicación de la norma tradicional, se ejercen dentro del ámbito territorial de la respectiva Ronda Campesina. El lugar de comisión del hecho, determinante de la aplicación de la norma tradicional, es esencial para el reconocimiento constitucional de la respectiva función jurisdiccional de la Ronda Campesina: las conductas juzgadas han de ocurrir en el territorio de ésta<sup>65</sup>.

### **3.3. CONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARRESTOS EFECTUADOS POR LAS RONDAS CAMPESINAS**

La figura del arresto ciudadano, ha generado un debate en torno a su constitucionalidad, pues como es sabido la Constitución del Estado en su artículo 2º inciso 24), literal f), establece dos supuestos: la detención policial en caso de flagrancia (detención prejudicial) y la detención por orden escrita de Juez (detención judicial). Al respecto, tenemos dos interpretaciones posibles. La primera, basándose en la literalidad del referido dispositivo constitucional, sostiene que sólo existen dos posibilidades de detención: una detención judicial, es decir, por mandamiento escrito y motivado del juez en un proceso penal, y la otra detención policial, que sólo procede en casos de delito flagrante. De acuerdo con esta interpretación se habría incorporado un supuesto de detención no previsto constitucionalmente y que ha sido introducido mediante una ley ordinaria. La segunda, y que consideramos la interpretación más adecuada, es que el arresto ciudadano si bien es una innovación respecto al recorte de la libertad, no es una detención propiamente dicha sino una aprehensión hecha por particulares que consiste en coger, prender, o asegurar a una persona cuando está cometiendo un delito flagrante; por lo cual no contradice el mandato constitucional, además que para su ejecución requiere de ciertos requisitos; y si bien la interpretación

---

<sup>65</sup> Tomado de la Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia (Sentencia T-552/03, del 10 de julio de 2003)

constitucional de los derechos fundamentales es restrictiva, también es cierto que la propia Norma Fundamental autoriza la restricción de la libertad personal en los casos previstos expresamente en la ley<sup>66</sup> en tal sentido no se le puede hacer reparos de inconstitucionalidad.

En ese sentido diversas sentencias del Tribunal Constitucional Peruano, en relación a la detención legal, han recalcado la existencia de tres supuestos de restricción a la libertad personal disgregando lo anteriormente señalado:

a) detención de una persona por mandamiento escrito y motivado del juez,  
b) detención de una persona por las autoridades policiales en caso de flagrante delito, (Artículo 2. 24, f5), y,

c) en los casos previstos por la ley (Artículo 2. 24, b); supuestos que por lo demás, también son admitidos por la normas internacionales; así lo regulan el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el Artículo 9, inciso 1<sup>67</sup> y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el Artículo 7 inciso 2<sup>68</sup>; es más, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que: “ (...) nadie puede ser privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material) pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal)”<sup>69</sup>

Entonces, es evidente que la detención procede cuando se ha cometido un delito, lo cual si bien en apariencia no resulta novedoso, permite señalar por ejemplo que la detención no procede en caso de comisión de faltas; debe existir la averiguación

---

<sup>66</sup> La Constitución del Estado (1993) en su artículo 2º.24. b, señala que no se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Lo que implica que las medidas limitativas o restrictivas contra la libertad individual pueden ser establecidas mediante una norma con rango de ley.

<sup>67</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Artículo 9, inciso 1: “Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”

<sup>68</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos: Artículo 7 inciso 2: “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”

<sup>69</sup> Caso Gangaram Panday Vs. Surinam, Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 21 de enero de 1994, cuyo fallo estipula: Declara que Suriname ha violado en perjuicio de Asok Gangaram Panday los deberes de respeto y de garantía del derecho a la libertad personal reconocido en el artículo 7.2 de la Convención, en conexión con el artículo 1.1 de la misma.

de un hecho punible. En ese sentido la regulación penal española a diferencia de la peruana, ha efectuado una amplia y detallada regulación al respecto; es así que el Artículo 495 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Español, establece el Delito de Detenciones Ilegales, sancionando por ejemplo la detención por simples faltas; lo cual es relevante al caso, en la medida que un gran número de detenciones en el Perú se efectúan bajo este supuesto, o ante simples sospechas carentes de mayor fundamento, figura que regula la norma penal Española tipificándola como detención ilegal sin mediación de causa por delito. Cabe señalar que si bien, la norma penal peruana no ha tipificado estos hechos como delito, también lo es que el Tribunal Constitucional ha sentado una firme posición<sup>70</sup>, señalando en este caso que no es posible la detención ante simples sospechas. Por lo tanto, la detención que no se sustenta en la preexistencia de delito, cuando el agente no se halla en flagrancia, ni existan motivos fundados y racionales de comisión de ilícito penal, se torna en ilegal y arbitraria, enunciado que ha sido confirmado de forma reiterada por el Tribunal Constitucional Peruano<sup>71</sup> en diversas sentencias. Lo señalado, permite advertir un tercer enunciado: Para detener a una persona, es necesario efectuar un delicado análisis de sus presupuestos, evitando con ello que ésta se torne en irregular y arbitraria, debiendo ser sometida a estrictos controles de legalidad, lo cual resulta de vital importancia si se toma en consideración que, en más de la mitad del Perú, a la entrada en vigencia el Código Procesal Penal, se ha posibilitado, no sólo la detención por parte de la Policía Nacional, sino también la Retención por la policía nacional para fines de pesquisas, el Arresto ciudadano efectuado por la ciudadanía y el Control de Identidad, figuras que en común presentan una restricción a la libertad de la persona.

---

<sup>70</sup> Tribunal Constitucional Peruano: Exp. 1107-99-HC/TC: No resultan válidas las detenciones preventivas sustentadas en la mera sospecha policial. El hecho que haya participado en la investigación policial un representante del ministerio público no convierte en legítima la detención producida, pues dicha autoridad no está facultada para convalidar actos de detención fuera de las hipótesis previstas en la Constitución. Tampoco justifica tal acto el que se invoquen disposiciones legales supuestamente permisivas de tal comportamiento. En todos los casos en los que la transgresión a un derecho fundamental se encuentra apoyada en una norma inconstitucional, queda habilitado el ejercicio del control difuso de inconstitucionalidad, potestad que supone la no aplicación al caso concreto del o los dispositivos contrarios a la Constitución y en particular, a cualquiera de sus derechos.

<sup>71</sup> Exp. Nº122-2001-HC/TC .- El solo mérito de la denuncia que sindicaba al peticionario como autor del delito contra la libertad sexual no basta para que la detención sea conforme a derecho. La arbitrariedad de la detención no queda justificada por la posterior confesión de culpabilidad del actor. Exp. Nº 1324-2000-HC/TC: La simple cercanía al lugar donde acontece el delito no es por sí misma un elemento que configure flagrancia delictiva. El hecho que el Ministerio Público haya participado de alguna forma en las investigaciones realizadas, no convierte en legítimas las detenciones realizadas, pues dicha entidad ni sus representantes están facultados para convalidar actos de detención fuera de las hipótesis previstas por la Constitución.

Por lo tanto, ante estas figuras novedosas, sólo cabe efectuar un estricto control de legalidad en la aplicación de cualquiera de ellas; lo contrario, significaría el desconocimiento del derecho fundamental a la libertad, lo que no es admisible en un estado de derecho. En ese sentido, si bien, la doctrina ha señalado en cuanto a las medidas coercitivas -como la detención-, que están sujetas a principios rectores como el de legalidad, por el que la medida no sólo este prevista en la norma procesal y se ejecute de acuerdo con el procedimiento establecido, sino que se requiere de autorización legal, asimismo, que la medida sea proporcional, es decir, que deba existir equilibrio entre los intereses generales que busca el proceso y los intereses particulares de las personas que se vean afectadas con la medida, así como el de idoneidad o adecuación, en el sentido que ésta, deba ser capaz e idónea para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo; también lo es que estos principios, deben ser de aplicación a cualquier restricción de la libertad, sea ejecutada por un servidor y/o funcionario público o por un particular; consideraciones que deben ser exigibles desde el primer momento en que sea limitada la libertad de una persona, en garantía de este derecho fundamental, evitando con ello su vulneración<sup>72</sup>.

La Corte de Colombia ha establecido en la parte in fine del fundamento 10 C-239-12<sup>73</sup> que: *Igualmente, la Constitución admite la posibilidad de la detención preventiva que, conforme al artículo 28 constitucional, fuerza en todo caso a que la persona detenida sea puesta a disposición del juez competente, dentro de las 36 horas siguientes, para que éste adopte la decisión que corresponda en el término establecido por la ley. Además, en el artículo 32 C.P., se permite que en flagrancia el delincuente sea aprehendido por cualquier persona, caso en el cual debe ser llevado inmediatamente ante la autoridad judicial. En este caso se autoriza la persecución del delincuente por la autoridad, incluida la posibilidad de ingresar en el domicilio de aquel, con el propósito de lograr la aprehensión. Y junto con lo anterior, en el evento en que una persona estime estar privada de la libertad de*

---

<sup>72</sup> CONCLUSIONES EXTRAIDAS DEL ARTÍCULO: DERECHOS HUMANOS, DETENCION y LEGALIDAD: Un análisis de derecho comparado elaborado por la Fiscal Provincial dra. Yanet J. Vizcarra Choque, publicado en el portal del Ministerio Público en el siguiente enlace: [http://portal.mpfm.gob.pe/descargas/renadesppl/images/03062013Derechos\\_humanos\\_detencion\\_y\\_legalidad.pdf](http://portal.mpfm.gob.pe/descargas/renadesppl/images/03062013Derechos_humanos_detencion_y_legalidad.pdf)

<sup>73</sup> Expediente D-8638, sobre Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 56, parágrafo 2 (parcial) de la ley 1453 de 2011, interpuesta por Edwing Jabeth Arteaga Padilla, dictada el día 22 de marzo de dos mil doce.

*manera ilegal, puede ejercer la garantía judicial por excelencia del Estado de derecho, el habeas corpus, que se deberá tramitar en el término no superior de 36 horas desde que fuese interpuesto.*

*Al respecto en sentencia C-879 de 2011<sup>74</sup> se observó: “En primer lugar, el Preámbulo de la Constitución señala la libertad como un valor superior del ordenamiento jurídico, en esta proclamación se ha visto el reconocimiento de una directriz orientadora en el sentido que la filosofía que informa la Carta Política del 91 es libertaria y democrática y no autoritaria y mucho menos totalitaria [Sentencia C-221 de 1994<sup>75</sup>]. Igualmente el artículo 2 de la Constitución indica que las autoridades están instituidas para proteger a las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades. Desde esta perspectiva la libertad se configura como un contenido axiológico rector del sistema normativo y de la actuación de los servidores públicos, del cual, en todo caso, también se desprenden consecuencias normativas en la interpretación y aplicación, no sólo del texto constitucional, sino del conjunto de preceptos que conforman el ordenamiento jurídico colombiano, que deben ser leídos siempre en clave libertaria [expresión empleada en la sentencia T-237 de 2004<sup>76</sup> para hacer referencia a la interpretación de las disposiciones legales de conformidad con el contenido axiológico de la libertad]. Así mismo, la Corte Constitucional ha reconocido la existencia de un principio general de libertad que autoriza a los particulares a llevar a cabo las actividades que la ley no prohíba o cuyo ejercicio no está subordinado a requisitos o condiciones determinadas, el cual estaría reconocido por el artículo sexto, se trataría entonces de la norma de cierre del ordenamiento jurídico, que tendría la estructura deóntica de un permiso. Pero también se ha visto en el artículo 13 de la Constitución, el origen de este principio general de libertad el cual según la jurisprudencia constitucional es el fundamento del derecho de toda persona a tomar decisiones que determinen el curso de su vida. A su vez la Constitución reconoce*

---

<sup>74</sup> Expediente D- 8488, sobre Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 14 de la Ley 48 de 1993, interpuesta por Marco Antonio Velásquez, 22 de noviembre de dos mil once.

<sup>75</sup> Expediente D- 429, sobre Despenalización del Consumo de la dosis personal, interpuesta por Alexandre Sochandamandou, 05 de mayo de 1994.

<sup>76</sup> Expediente T-799121, sobre acción de tutela y traslado de empleada judicial, interpuesta por Luz Marina Santiago Pardo contra el juzgado de Menores de Villavicencio, 05 de marzo del 2004.

*numerosos derechos de libertad, especialmente en el Capítulo I del Título II, tales como el libre desarrollo de la personalidad (art. 16), la libertad de conciencia (art. 18), la libertad de cultos (art. 19), la libertad de expresión y de información (art. 20)". Vid. también, la sentencia C-176 de 2007<sup>77</sup> donde se sostuvo que "la libertad constituye un presupuesto fundamental para la eficacia de los demás derechos y el instrumento "primario" del ser humano para vivir en sociedad. Por esta razón, el constituyente no sólo otorgó a la libertad el triple carácter: valor (preámbulo), principio que irradia la acción del Estado (artículo 2º) y derecho (artículo 28), sino que diseñó un conjunto de piezas fundamentales de protección a la libertad física de las personas que aunque se derivan de ella se convierten en garantías autónomas e indispensables para su protección en casos de restricción. Dentro de estos se encuentran los derechos a ser informado sobre los motivos de la detención, a ser detenido por motivos previamente definidos por el legislador y a ser detenido en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente (artículos 28 y 29 de la Constitución)".*

### **3.4.- APARICIÓN DE LAS RONDAS CAMPESINAS**

En la década de 1960 el robo de ganado o abigeato se había hecho muy frecuente en la región de Cajamarca, a tal punto que los campesinos se veían obligados a permanecer despiertos durante la noche para cuidar a sus animales. Con la desaparición de las haciendas en 1969 se suscitó la ausencia de las autoridades en el campo, mientras la presencia de los tenientes gobernadores de los caseríos era insuficiente para imponer el orden. En ese contexto aparece una ola de bandolerismo que actuaba libremente -desde la costa hasta la selva-, ante la pasividad o la permisividad de la policía.

Los pobladores de los caseríos, inspirándose en las experiencias de rondas organizadas por los hacendados para proteger sus propiedades<sup>78</sup>, organizaron la primera Ronda campesina en 1976 en la comunidad de Cuyumalca (Chota-Caja-

---

<sup>77</sup> Expediente D- 6472, sobre Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 56, literal a, 58, 62, inciso 2º, y 83 del Decreto 1355 de 1970 "por el cual se dictan normas sobre Policía" interpuesta por José Darismel Cortés Álvarez, Lubián Holguín García y Germán Ronderos Ortiz, 14 de marzo del 2007.

<sup>78</sup> Pérez Mundaca, José, *Rondas campesinas: poder, violencia y autodefensa en Cajamarca central*, Instituto de Estudios Peruanos, Lima, 1996



marca). El objetivo inicial de la Ronda consistía en detener a los abigeos y entregarlos a la policía; sin embargo, en la mayoría de casos los arrestados eran puestos en libertad en muy poco tiempo. Frente a este problema los campesinos comenzaron a pensar que ellos mismos podrían hacer justicia sin entregar a los detenidos a la policía.

Los campesinos, entonces, comenzaron a organizarse en casi todos los caseríos de la zona en un sistema de turnos que comenzaron a operar en la zona, con la participación de todos los hombres adultos de las comunidades. Se pusieron también en funcionamiento los comités de Rondas en cada caserío y se formaron comités zonales, provinciales y luego los regionales. Gracias a esta organización los ataques y asaltos en la zona fueron disminuyendo de manera sustancial <sup>79</sup>

Debemos precisar que bajo la denominación de Rondas campesinas en el Perú, existen tres organizaciones distintas: la Ronda campesina autónoma como órgano político de la comunidad, que estudiamos acá; la comunidad campesina legalmente reconocida, que en ocasiones cuenta también con una Ronda campesina que la apoya y completa sus funciones con la administración de justicia; y, finalmente, los Comités de Autodefensa.

Esta última forma se refiere a las organizaciones de campesinos apoyadas o formadas por el gobierno de Alberto Fujimori para hacer frente a la violencia política en las zonas centro y sur de Perú. De este modo, en las zonas golpeadas por Sendero Luminoso se crearon dichas organizaciones armadas por el ejército, con el propósito de rondar sus zonas y luchar contra Sendero Luminoso. Estos comités funcionaban bajo el control del Estado.

En Cajamarca, durante la violencia política en el Perú los ronderos no permitieron ni que los subversivos controlaran las Rondas ni que el Estado las manipulara. Antes bien las Rondas campesinas cumplieron el rol de vigilancia local y movilización activa de los pobladores rurales, dejando poco espacio a la infiltración senderista.

### **3.5. ORGANIZACIÓN AL INTERIOR DE LA RONDA CAMPESINA**

---

<sup>79</sup> Estudios realizados por Starn, 2001; Delgado Vásquez y Rodríguez Barboza, 1985; Estela Díaz, 1990; Huber, 1995

Cuando se presenta un problema en la comunidad, antes de llegar a la instancia de las Rondas campesinas el caso suele seguir un procedimiento ordenado, que normalmente se inicia con la presentación de una denuncia en el comité de base (de la Ronda de un caserío) o sector (parte de un caserío dividido para las Rondas).

Un problema menor es tratado por el mismo comité con el apoyo de algunos ronderos, donde se decide hacer pequeñas investigaciones o sólo llamar a las demás personas implicadas para rendir sus declaraciones. Pero si el problema es de mayor gravedad y extensión, el comité puede solicitar el apoyo de otras comunidades y diversos miembros de su comunidad. Un problema considerado grave (por ejemplo, un robo importante, un homicidio o un conflicto que implica a varias familias o comunidades) será tratado necesariamente en una asamblea general, donde se debate ampliamente con la participación de un número determinado de los miembros de las comunidades involucradas; de hecho, estas sesiones pueden llegar a reunir centenas de ronderos y ronderas. En caso de no encontrar una solución para el problema en esa instancia, el caso se traslada a la Ronda de nivel superior (por ejemplo el comité provincial) o se pone a los "inculpados" a disposición de la policía.

Un elemento importante que caracteriza a las Rondas campesinas, en relación con la práctica en la justicia formal, es que esta instancia funciona en asamblea con la participación de sus miembros en calidad de *pares*. Se trata de una *justicia* dirigida a los campesinos y realizada por los mismos campesinos. Los dirigentes, electos por un periodo determinado en una asamblea, dirigen el debate y son claramente identificados en el espacio como *primus inter pares*, pero deciden la solución del conflicto de la misma manera en que toman decisiones en una asamblea general. La asamblea hace posible el consenso de los participantes, pues cada uno de los presentes debe estar de acuerdo con la decisión final y también debe contar con la aceptación del inculpado.

Las reuniones semanales de los comités provinciales de las Rondas campesinas sirven como una jurisdicción de apelación, donde pueden dirigirse los casos que consideren que la solución propuesta por los comités de base o de zonas no ha sido favorables. De igual manera, recurrir a los agentes del Estado (jueces, policía) para denunciar un arreglo puede ser visto como una forma de apelación.

Cuando se presentan problemas mayores se logra organizar debates públicos con la abierta participación de la población. En estos momentos se busca juzgar un delito en público, y a la vez reafirmar la importancia de la organización y su carácter *local*, formando un verdadero "ritual político" orientado a la afirmación de un orden campesino.

Entre otras cosas, el "inculcado" había tenido que acompañar a los ronderos en la vigilancia en varios caseríos ("cadena ronderil"), haciendo varios "ejercicios físicos" (llamados así por los ronderos) como flexiones de pecho, correr y someterse a baños en agua fría.

La primera noche del proceso puede haber hasta ciento cincuenta ronderos y ronderas. La gran mayoría vistiendo de poncho, sombrero o gorro y los hombres (con restricciones de los evangelistas) mastican la hoja de coca, beben aguardiente y portan un látigo o machete, como símbolo del poder.

Los debates pueden durar hasta la madrugada. Se hacen con mucha solemnidad: todas las autoridades ronderas se presentan y dan su punto de vista sobre lo que había que hacer. En cada una de las fases del debate, todos los ronderos son invitados a tomar la palabra para esclarecer el problema y proponer soluciones. El debate es dirigido por miembros del comité y, en particular, el presidente provincial.

Se procede a los interrogatorios, si el acusado muestra poca colaboración y los interrogatorios no lograron obtener la confesión. En un primer momento, el presidente provincial, que dirige la asamblea, trata de ser comprensivo. Luego lo amenaza con sanciones. Al final si continua en dicha actitud, lo consideran como mala voluntad, por lo que deciden ponerlo a disposición de "comisiones" de ronderos que, mediante otros ejercicios, se encargan de obtener la confesión en el término de una hora. Pasado ese tiempo de ejercicios, si el acusado da a la asamblea una versión más probable de los hechos. A pesar de eso, no se puede encontrar una solución, se decide organizar otro debate dos noches después con la presencia de más testigos y personas potencialmente involucradas en el robo.

En este caso, el acusado es dirigido a otra base de Ronda, cuarenta horas previas al segundo debate, durante las cuales seguramente tiene que hacer otros tipos de "ejercicios" con los ronderos.

La segunda noche de debate se desarrolla en presencia de aproximadamente doscientos cincuenta ronderos. Después de varias horas de debate, la asamblea, y los que la dirigían (el presidente provincial y siete presidentes de bases) deciden la sanción, teniendo en cuenta las noches de ronda ya efectuadas. Por ejemplo puede ser que se le imponga 10 latigazos al ladrón en caso de robo y tendría que pagar al propietario el costo de su búsqueda, y la devolución de los bienes. En cuanto a los golpes, se permiten al encargado de disciplina de las bases presentes y tres por los mismos familiares del ladrón, eso con el objetivo de que ellos asumieran públicamente su responsabilidad frente a su familiar.

Esta breve descripción, describe todo el procedimiento que efectúan las rondas campesinas, por lo que se puede afirmar que "el ritual asegura el mantenimiento del poder político y del orden en el mundo"<sup>80</sup>

Los debates son momentos muy solemnes. Por una parte, se copian procedimientos formales (libros de actas, toma de palabra de manera muy oficial, etcétera), también se afirma el carácter netamente campesino de esta justicia. Así, la mayoría de los debates se organizan de noche -momento en que rige la Ronda- y entre todas las personas presentes se puede observar el uso de muchos atributos que son los típicos vinculados a la Ronda (poncho, hoja de coca, entre otros). Estos elementos contribuyen a dar un carácter propio a la organización campesina y sus acciones; pero los elementos que están presentes durante una ronda de vigilancia pueden también tener un papel mágico<sup>81</sup>.

Las funciones de los dirigentes están claramente determinadas, lo cual contribuye a la conformación de un ambiente "formal". Cada persona que toma la palabra empieza por saludar con mucho énfasis a las autoridades y al grupo, y afirma la importancia de estar presente en la organización. De este modo, a la vez que se trata de hacer justicia a través de los debates también se reelaboran las normas de vida y se reafirma la autoridad de las Rondas campesinas. Y en este terreno es imposible separar los fenómenos políticos de los jurídicos<sup>82</sup>.

---

<sup>80</sup> Balandier, Georges, *Anthropologie politique*, París, Presses Universitaires de France 1992, pág. 125.

<sup>81</sup> Nicolas, Vincent, "Modos originarios de resolución de conflictos en la zona andina de Bolivia. Un balance de la investigación", en Elba Flores, Marcelo Fernández y Vincent Nicolas, *Modos originarios de resolución de conflictos en pueblos indígenas de Bolivia*, La Paz, Fundación UNIR/Fundación PIEB, 2007, pág. 276)

<sup>82</sup> Roberts, Simon, "Law and the Study of Social Control in Small-Scale Societies", *The Modern Law Review*, vol. 39, núm. 6, 1976, pág. 666

Los estudiosos de Pluralismo Jurídico han encontrado muchas similitudes entre las Rondas campesinas de Cajamarca y la justicia comunitaria de los Andes bolivianos que describe Vincent Nicolas, donde la finalidad última es verdaderamente la recomposición del tejido social: "Las autoridades originarias tienen la función de 'arreglar' los conflictos; para ello investigan los hechos, confrontan las partes, llaman los testigos y, junto con la comunidad, buscan conciliar a las partes y eventualmente establecer sanciones. La finalidad de la administración de justicia es el perdón mutuo entre partes en conflictos, su reconciliación definitiva, la reconstrucción del lazo social maltratado por el conflicto; la ritualidad está orientada precisamente a eso: la recomposición del tejido social"<sup>83</sup>.

Tal como hemos visto, la asamblea es el espacio donde se deciden los procedimientos y las sanciones mediante el debate. Las Rondas campesinas no tienen un código normativo explícito para regir y sancionar los comportamientos. Generalmente los ronderos no podrían explicitar ni los derechos ni los deberes de la justicia campesina, aunque aplican la justicia semanalmente. Pero esto no significa que no existan normas sociales que se tomen en cuenta en las decisiones. Las normas, antes bien, permanecen generalmente implícitas y no son fijas, y pueden ser discutidas en cada asamblea. Compartimos en este punto la opinión de Simón Roberts, quien ha estudiado las formas de leyes y de control social en las sociedades pequeñas: "En la vida cotidiana de cualquier grupo social existen necesariamente algunas ideas compartidas entre sus miembros acerca de las formas aceptables o inaceptables de conducta [...] Pero la investigación pronto demostró que en muchas sociedades esta base normativa no fue conceptualizada ni articulada claramente y que algunos encuentran dificultad de pensar y hablar en términos de normas"<sup>84</sup>.

A partir de las estrategias que los litigantes emplean para llegar a acuerdos, y de las justificaciones normativas que ponen en juego para valorar sus comportamientos, se pueden sacar algunos de los sentidos morales del deber ser,

---

<sup>83</sup> Nicolas, Vincent, "Modos originarios de resolución de conflictos en la zona andina de Bolivia. Un balance de la investigación", en Elba Flores, Marcelo Fernández y Vincent Nicolas, *Modos originarios de resolución de conflictos en pueblos indígenas de Bolivia*, La Paz, Fundación UNIR/Fundación PIEB, 2007, pág. 270)

<sup>84</sup> Roberts, Simon, "Law and the Study of Social Control in Small-Scale Societies", *The Modern Law Review*, vol. 39, núm. 6, 1976, pág. 665

así como definir los límites puestos a las acciones y que por lo general se mantienen implícitos. Por ejemplo, una de las constantes observadas en las resoluciones de disputas es la de privilegiar la solución más favorable a la comunidad, después a la familia y por fin a los individuos. Eso corresponde a un modo de vida comunitaria donde cada uno está en relación con los demás, así como a valores vinculados a dicha relación.

Michel Alliot propone encontrar elementos jurídicos en sociedades tradicionales, pero haciendo el camino inverso al de la justicia occidental y moderna: "El trayecto de juridicización es así opuesto al derecho moderno: en lugar de ir de la norma al acto que ella valida, va más bien del acto a la norma que lo describe, intentando después de sacar las normas comunes aplicándose a la eficacia jurídica de algunos actos de naturaleza similar"<sup>85</sup>. No obstante, la normatividad implícita en función de la cual son tomados los acuerdos no puede ser entendida como un tesoro escondido que el investigador podría revelar. Se trata más bien de un conjunto dinámico de reglas implícitas creadas y sostenidas durante los debates y las asambleas comunitarias o ronderas.

Existe una verdadera dinámica, normativa en el tiempo, que permite que las leyes puedan adaptarse a nuevos contextos. Un caso interesante es el de la violencia familiar, donde es probable que durante el debate emerjan normas con perspectivas diferentes.

Los pronunciamientos de las Rondas campesinas también toman en cuenta las normas procedentes del Estado, aun cuando la mayoría de ronderos no tiene conocimiento exacto de ellas. Por otro lado, muchas de estas reglas son difíciles de aplicar en el contexto rural propio de las Rondas campesinas. Así, en la justicia campesina se procede a una larga reinterpretación de las leyes estatales o internacionales. En este proceso es importante subrayar la participación de los ronderos formados por las ONGs.

Para concluir queremos subrayar el carácter práctico de la justicia rondera, que se ejerce basado en un conocimiento mutuo de la realidad del campo en un contexto de extrema pobreza, y no necesariamente el ejercicio realizado con base en la objetividad y la imparcialidad y que se adapta a cada individuo en particular, con

---

<sup>85</sup> Rouland, Norbert, *Anthropologie juridique*, París, Presses Universitaires de France: Droit fundamental, 1988 pág. 150.

sus características propias (a escala personal, familiar y comunitaria). En ese sentido, lo dicho por un rondero de Cutervo -quien señala que "la justicia rondera no es ciega, ve las necesidades de los pobres"<sup>86</sup>- sintetiza la diferencia que existe entre la búsqueda de la objetividad en la justicia que imparte el Estado y la lógica de efectividad y de conocimiento mutuo de las Rondas campesinas.

### **3.6. CRITERIOS QUE SE DEBE TOMAR EN CUENTA PARA ARRESTAR A UN PRESUNTO DELINCUENTE**

El Rondero para detener a un presunto delincuente debe tener en cuenta los siguientes criterios establecidos en el código procesal penal donde faculta a un ciudadano para que pueda detener a una persona que cometió un acto delictivo.

- a. Este en flagrante delito.
- b. Entregar al presunto delincuente a la comisaría más cercana donde se suscitó el hecho delictivo.
- c. Debe tener conocimiento respecto al cuerpo del delito referido al hecho delictivo y este debe entregarse a la policía más cercana.
- d. No le faculta al ciudadano detener hasta que llegue la policía, este deberá conducir inmediatamente a una dependencia policial la más cercana.

En primer lugar el ciudadano deberá tener conocimiento respecto al termino del arresto ciudadano jurídicamente, en consecuencia deberá también tener conocimiento sobre el procedimiento y la forma de actuar para arrestar, es por ello debe estar preparado en todas las magnitudes, sin lesionar bienes jurídicos, es decir respetar el derecho a la vida, a la libertad, entre otros derechos que reconoce la Constitución a toda persona, en consecuencia debe tener conocimiento hasta cuanto tiempo tiene para arrestar a un presunto delincuente que cometió un hecho ilícito.

El segundo criterio, las personas que son atrapadas o arrestadas en flagrante delitos deberán ser entregados a las comisaría más cercana donde ocurrió el hecho ilícito es decir no deben provocarles ningún tipo de castigos entre otros actos que no esté permitido por ley, pero pareciera que la teoría dice una cosa y la realidad

---

<sup>86</sup> García Godos, Jemina, "Defending Ourselves, Asserting our Rights: The Rondas Campesinas in Cutervo", tesis, Oslo, Departamento de Sociología y Geografía Humana-Universidad de Oslo.1998, pág. 68

se da en forma distinta, muchos de los arrestos ciudadanos realizados por los ciudadanos se apreciaron en televisión nacional que los miembros integrantes de una comunidad, o ronda campesina, proceden a castigarlos o a golpearlos, lo que no se considera correcto porque vulneran su derecho a la integridad física y salud contenidos en la Carta Magna.

### **3.7. EL ARRESTO CIUDADANO EFECTUADO POR LAS RONDAS CAMPESINAS**

En consideración en este tema nombra a **Hans – Jurgen Brant**<sup>87</sup> ha demostrado, en un caso peruano, la existencia de diversos fueros de administración de justicia en los casos de comunidades nativas y campesinas y en contexto de lo que se llaman en el Perú las rondas campesinas, estas surgieron en la década del 70 en los departamentos de Piura y Cajamarca. Han sido definidos como Organizaciones de autodefensa, surgidos como respuesta a los innumerables abusos (robos, abigeato, escalamiento de casas, violaciones de mujeres, asesinatos) y a la incapacidad del estado para solucionar dichos problemas del campesinado, apreciándose que en el camino han encontrado otros motivos de lucha y otros objetivos que alcanzar.

Tiene además como objetivos la defensa de sus tierras, cuidado de su ganado y demás bienes, cooperando con las autoridades en la eliminación de cualquier delito. Su estatuto y el reglamento se rigen por las normas de las comunidades campesinas que establecen la constitución y el código civil.

### **3.8. LOS ARRESTOS O APREHENSIONES REALIZADOS POR LAS RONDAS CAMPESINAS DE CAYALTI**

En principio, el rol y funciones de las rondas campesinas en materia de seguridad ciudadana ha sido regulado mediante Ley N° 27933, Ley del Sistema Nacional de Seguridad ciudadana y su reglamento, en las que se reconoce su contribución a través de sendos representantes elegidos en sus comités provinciales y en sus comités distritales de Seguridad Ciudadana. No puede obviarse que para tales efec-

---

<sup>87</sup> Ha realizado un estudio denominado: El tratamiento de conflictos, un estudio de actas en 133 Comunidades, publicado por el Instituto de Defensa Legal, IDELE.



tos, la participación de las rondas campesinas se realiza en el contexto del concepto de Seguridad Ciudadana, asumida como 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, así como para contribuir a la prevención de la comisión de delitos, mencionado en el artículo 2° de la Ley N° 27933.

En el Distrito de Cayalti, las Rondas Campesinas, tienen dos momentos uno antes de la dación del Nuevo Código Procesal Penal, y otra después de la dación

## **CAPITULO IV**

### **EL ARRESTO CIUDADANO EN EL DERECHO COMPARADO**

#### **4.1.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS MEXICANOS**

Titulo Primero – Capítulo I : De los derechos humanos y sus garantías

Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participo en su comisión.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que este cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y esta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.

Solo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora,

lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por mas de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que solo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresara el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionara penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorara el alcance de estas, siempre y cuando

contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Los poderes judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y ministerio público y demás autoridades competentes.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con estos, carecerán de todo valor probatorio.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.

Como se aprecia en México, se permite el arresto ciudadano cuando se esté produciendo el delito, es decir lo que se conoce como Flagrancia delictiva, asimismo, se permite la detención del indiciado (nombre con el cual se le reconoce al detenido) cuando el hecho delictivo se acaba de cometer; importante aporte, es que en este país facultan a que el Ministerio Público pueda ordenar la detención de una persona ante un delito muy grave, lo que haciendo un parangón con nuestra legislación no es posible.

## **4.2. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE BOLIVIA**

Artículo 23.-Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales.

Se evitará la imposición a los adolescentes de medidas privativas de libertad. Todo adolescente que se encuentre privado de libertad recibirá atención preferente por parte de las autoridades judiciales, administrativas y policiales. Éstas deberán asegurar en todo momento el respeto a su dignidad y la reserva de su identidad. La detención deberá cumplirse en recintos distintos de los asignados para los adultos, teniendo en cuenta las necesidades propias de su edad.

Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito

Toda persona que sea encontrada en delito flagrante podrá ser aprehendida por cualquier otra persona, aun sin mandamiento. El único objeto de la aprehensión será su conducción ante autoridad judicial competente, quien deberá resolver su situación jurídica en el plazo máximo de veinticuatro horas

En el momento en que una persona sea privada de su libertad, será informada de los motivos por los que se procede a su detención, así como de la denuncia o querella formulada en su contra

Los responsables de los centros de reclusión deberán llevar el registro de personas privadas de libertad. No recibirán a ninguna persona sin copiar en su registro el

mandamiento correspondiente. Su incumplimiento dará lugar al procesamiento y sanciones que señale la ley.

Como se aprecia en el Estado de Bolivia solo procede el arresto ciudadano, frente a la flagrancia delictiva, siendo el detenido puesto inmediatamente a disposición de la autoridad competente, no facultándose ni interrogatorio, ni búsqueda de pruebas, así como ningún tipo de registros personales.

#### **4.3.- CODIGO PROCESAL PENAL DE LA NACIÓN ARGENTINA**

Artículo **287** del Código Procesal Penal Argentino, intitulado: **Detención por un particular**, en el cual se señala que:

En los casos previstos en los incisos 1, 2 y 4 del artículo 284 del mismo cuerpo de leyes,

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,

y 4.-A quien sea sorprendido en flagrancia en la comisión de un delito de acción pública reprimido con pena privativa de libertad del artículo 284, los particulares están facultados para practicar la detención, debiendo entregar inmediatamente el detenido a la autoridad judicial o policial.

Indudablemente la diferencia entre el arresto autorizado constitucionalmente y el encarcelamiento preventivo, se relaciona con detenciones breves, pero jamás con la prisión provisional, es decir, con un grado de permanencia que la prolongue indefinidamente en el tiempo. NELSON PESSOA sostiene que la citada regla es el sustento constitucional de la privación de la libertad con anterioridad al fallo definitivo. Para ser más exacto es el fundamento del auto de procesamiento y de la consiguiente prisión preventiva<sup>88</sup>.

---

<sup>88</sup> Washington Abalos, Raúl, Derecho Procesal Penal, tomo I pag 139

#### 4.4.- LEY DE ENJUICIMIENTO CRIMINAL DE ESPAÑA

El Artículo 490º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España, señala 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.
7. Al procesado o condenado que estuviere en rebeldía.

Asimismo, el Artículo 491º del mismo cuerpo de leyes señala: *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*

En igual sentido el artículo 496 precisa que: *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.*

El artículo 490 y siguientes mencionados, otorga una facultad pero no impone una obligación, que sólo pesa sobre los funcionarios públicos de los Cuerpos y Fuerzas de la Seguridad del Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidad Locales. El problema consiste en determinar la legalidad de la acción emprendida por un particular que dispone por sí mismo y sin recibir ninguna instrucción o mandato de

nadie, detener a una persona. Se puede decir que ésta no es una actividad frecuente por la dificultad que provoca el distinguir la legalidad o ilegalidad de la detención, de lo que resulta que nadie está dispuesto a correr riesgo para ser acusado de detención ilegal como premio a una acción que consideraba como legítima y solidaria<sup>89</sup>. [2]

No resulta difícil colegir que las normas procesales persiguen limitar la detención a los casos de delito flagrante y, en su defecto, a aquéllos donde la gravedad se añada a los indicios de su existencia y se pueda prever que el presunto partícipe intentará eludir la acción de la justicia, de manera que la detención le perjudique lo menos posible y sea proporcional a la enjundia de las imputaciones que pesan sobre él. Todo ello teniendo en cuenta que la Constitución y los Convenios internacionales ratificados por España garantizan el derecho a un proceso con todas las garantías y a la defensa [art.24.2 CE y 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH)] y la libertad personal frente a las detenciones arbitrarias (art. 17.1 CE y 5 CEDH)<sup>90</sup>

#### **4.5.- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL COLOMBIANO:**

**Artículo 301 Flagrancia,** Se entiende que hay flagrancia cuando:

1. La persona es sorprendida y aprehendida durante la comisión del delito.
2. La persona es sorprendida o individualizada durante la comisión del delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o cuando fuere señalado por la víctima u otra persona como autor o cómplice del delito inmediatamente después de su perpetración.
3. La persona es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que acaba de cometer un delito o de haber participado en él.

---

<sup>89</sup> VASQUEZ IRUZUBIETA, Carlos, Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España, publicado en VLEX, Pag 385-396

<sup>90</sup> BAONZA DIAZ, José Antonio, artículo "Repaso a las detenciones", Instituto Juan de Mariana- IJM- en actualidad diaria. Enlace: <https://www.juandemariana.org/ijm-actualidad/analisis-diario/repaso-las-detenciones>



4. La persona es sorprendida o individualizada en la comisión de un delito en un sitio abierto al público a través de la grabación de un dispositivo de video y aprehendida inmediatamente después.

La misma regla operará si la grabación del dispositivo de video se realiza en un lugar privado con consentimiento de la persona o personas que residan en el mismo.

5. La persona se encuentre en un vehículo utilizado momentos antes para huir del lugar de la comisión de un delito, salvo que aparezca fundadamente que el sujeto no tenga conocimiento de la conducta punible.

### **Artículo 302. Procedimiento en caso de flagrancia**

Cualquier persona podrá capturar a quien sea sorprendido en flagrancia.

Cuando sea una autoridad la que realice la captura deberá conducir al aprehendido inmediatamente o a más tardar en el término de la distancia, ante la Fiscalía General de la Nación.

Cuando sea un particular quien realiza la aprehensión deberá conducir al aprehendido en el término de la distancia ante cualquier autoridad de policía. Esta identificará al aprehendido, recibirá un informe detallado de las circunstancias en que se produjo la captura, y pondrá al capturado dentro del mismo plazo a disposición de la Fiscalía General de la Nación.

Si de la información suministrada o recogida aparece que el supuesto delito no comporta detención preventiva, el aprehendido o capturado será liberado por la Fiscalía, imponiéndosele bajo palabra un compromiso de comparecencia cuando sea necesario. De la misma forma se procederá si la captura fuere ilegal.

La Fiscalía General de la Nación, con fundamento en el informe recibido de la autoridad policiva o del particular que realizó la aprehensión, o con base en los elementos materiales probatorios y evidencia física aportados, presentará al aprehendido, inmediatamente o a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, ante el juez de control de garantías para que este se pronuncie en audiencia preliminar sobre la legalidad de la aprehensión y las solicitudes de la Fiscalía, de la defensa y del Ministerio Público.

### **Artículo 303. Derechos del capturado**

Al capturado se le informará de manera inmediata lo siguiente:

1. Del hecho que se le atribuye y motivó su captura y el funcionario que la ordenó.
2. Del derecho a indicar la persona a quien se deba comunicar su aprehensión. El funcionario responsable del capturado inmediatamente procederá a comunicar sobre la retención a la persona que este indique.
3. Del derecho que tiene a guardar silencio, que las manifestaciones que haga podrán ser usadas en su contra y que no está obligado a declarar en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.
4. Del derecho que tiene a designar y a entrevistarse con un abogado de confianza en el menor tiempo posible. De no poder hacerlo, el sistema nacional de defensoría pública proveerá su defensa.

De un lado, el inciso 2 del artículo 28 de la Constitución Colombiana establece una excepción al principio de la estricta reserva judicial de la libertad, puesto que consagra la atribución constitucional administrativa para detener preventivamente a una persona hasta por 36 horas. Este inciso establece que la "persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley". Esta norma consagra entonces una facultad para que, en determinadas circunstancias y con ciertas formalidades, autoridades no judiciales aprehendan materialmente a una persona sin contar con previa orden judicial. No de otra manera se entiende la obligación constitucional de que la persona detenida preventivamente sea puesta a disposición del juez, puesto que ello significa que la autoridad judicial no ordena la detención con anterioridad sino que verifica la legalidad de la aprehensión con posterioridad a la ocurrencia de la misma. Es entonces un caso en donde la propia Constitución establece una excepción al principio general de la estricta reserva judicial y consagra la posibilidad de una aprehensión sin previa orden de autoridad judicial. Y no se puede considerar que esta norma se refiere únicamente al caso de la flagrancia, puesto que tal evento es regulado por otra disposición constitucional. Consagró entonces el constituyente una más amplia facultad de detención administrativa, lo cual no contradice sino que

armoniza plenamente con los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por Colombia, de conformidad con los cuáles se interpretan los derechos y deberes consagrados por la Constitución (CP Art 93). En efecto, los tratados consagran una protección judicial de la libertad, en virtud de la cual la legitimidad de toda privación de la libertad debe ser controlada por una autoridad judicial independiente. Pero el control puede ser posterior a la aprehensión, puesto que las normas internacionales no establecen que toda privación de la libertad deba ser efecto de una orden judicial, sino que consagran que la persona detenida a causa de una infracción penal deberá ser llevada sin demora ante un juez, y que podrá recurrir ante un tribunal a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal (Pacto de derechos civiles y políticos, artículos 9-3 y 9-4; Convención Interamericana artículo 7-5 y 7-6)<sup>91</sup>

#### **4.6.- CODICE DI PROCEDURA PENALE ITALIANO:**

Determinare lo stato di flagranza ha una notevole importanza in quanto permette alla polizia giudiziaria di avviare immediatamente procedure di limitazione della libertà personale di colui che ha commesso il reato, una su tutte l'arresto in flagranza.

Si considera comunque in stato di flagranza (ai sensi dell'art. 382 c.p.p.) colui il quale, sulla base di documentazione video fotografica o di altri elementi dai quali emerga con evidenza il fatto, ne risulta autore, sempre che l'arresto sia compiuto non oltre il tempo necessario alla sua identificazione e, comunque, entro le 48 ore dal fatto.

#### **La flagranza differita**

Va aggiunta inoltre l'ipotesi di "*flagranza differita*" inserita nel nostro ordinamento dal decreto legislativo 24 aprile 2003 n. 88 che nell'ambito delle misure dirette a garantire la sicurezza negli stadi, ha sancito che per i reati commessi in ambito di

---

<sup>91</sup> Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia- 024-94- Expediente N° D-350. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 56 (parcial), 57 (parcial), 62 (parcial), 64, 70 (parcial), 71 (parcial), 78, 79, 81 (parcial), 82, 84, 102 (parcial), 105 (parcial) del Decreto Ley 1355 de 1970, y los artículos 111 y 118 del Decreto Ley 522 de 1971, emitida el 27 de enero de 1994.

manifestazioni sportive, quando non sia possibile procedere immediatamente all'arresto per ragioni di sicurezza.

### *Condizioni*

Lo stato di flagranza (in riferimento dello stato in cui si trova il soggetto interessato) ricorre quando:

- colui che compie il reato viene colto nel momento di compimento dello stesso da ufficiali o agenti di polizia giudiziaria oppure da chi ha subito il reato o da altre persone (cosiddetta *flagranza diretta*);
- colui che è colto sul fatto viene inseguito da ufficiali o agenti di polizia giudiziaria oppure da chi ha subito il reato o da altre persone. Non ci devono essere momenti di discontinuità nell'inseguimento (cosiddetta *flagranza indiretta*);
- la persona viene trovata in possesso di cose o tracce dalle quali appaia evidente che abbia commesso il reato poco prima (in questo caso è sempre "indiretta").

### **TRADUCCIÓN:**

Determinar el estado de la flagrancia es de gran importancia, ya que permite a la policía judicial iniciar de inmediato procedimientos para limitar la libertad personal de la persona que cometió el delito, uno por encima de todo el arresto en flagrante. Sin embargo, se considera en estado de flagrancia (de conformidad con el artículo 382 del Código de Procedimiento Penal) que, sobre la base de la documentación de video fotográfico u otros elementos de los que se desprende claramente el hecho, es el autor, siempre que el arresto se lleve a cabo a más tardar el tiempo necesario para la identificación y, en cualquier caso, dentro de las 48 horas posteriores al hecho.

#### La flagrancia diferida

Además, la hipótesis de "flagrancia diferida" incluida en nuestro ordenamiento jurídico por el decreto legislativo de 24 de abril de 2003 no. 88 que, como parte de las medidas destinadas a garantizar la seguridad del estadio, ha establecido que para delitos cometidos en eventos deportivos, cuando no es posible proceder inmediatamente a la detención por razones de seguridad.

#### Condiciones

El estado de flagrancia (en referencia al estado en el que se encuentra el sujeto interesado) ocurre cuando:

- 5a persona se encuentra en posesión de cosas o rastros de los cuales parece evidente que ha cometido el crimen poco antes (en este caso, siempre es "indirecto").

La conclusión a la que llega el Tribunal, en su fallo, el nacional *de tenis* ha abordado las Secciones Unidas del gobernante no. 39131/2016, según el cual " *no se puede proceder a la detención in flagrante sobre la base de información de la víctima o de terceros prevista en la inmediatez de los hechos* ".

Sin embargo, decir que el Ermellini, la base de dicha sentencia, no fue la detención del autor del delito de lesiones personales, llevado a cabo por la policía judicial tras un seguimiento de "detective", llevado a cabo sobre la base de las declaraciones de la víctima.

En este caso no se cumplen las condiciones de la detención en flagrancia, ya que no sólo la policía había capturado a la persona en el momento de cometer el delito, ni habían cogido lo mismo con los rastros de la comisión del delito, pero la detención no fue ni siquiera fue perseguido en la inmediatez del hecho por la policía judicial, por la parte perjudicada o por terceros.

En el momento del arresto, explique los jueces, por lo tanto, la mujer estaba en un estado de flagrancia regulado por las disposiciones combinadas de los Artículos. CPP CPP 382 y 383, ya que, tal como se detecta correctamente por el solicitante de la tarde, que la detención no ha sido puesto en marcha por la Policía, que se producen después de la comisión del delito en virtud de la información de sol incidente, obtenido de la actualidad, pero en cambio se produjo a de conformidad con el art. 383 del Código de Procedimiento Penal, es decir, en el ejercicio por particulares del derecho a proceder a la detención en flagrante los perpetradores de delitos procesados de oficio, en los casos en que la policía judicial está obligada a proceder en este sentido, ex art. 380, segundo párrafo, letra f), cpp (ver Casación, No. 50662/2014).

A la luz de las consideraciones anteriores, los jueces concluyeron, la detención del ladrón debe ser considerada como realizada legítimamente por los individuos como resultado de la búsqueda de impedido inmediatamente después del crimen, cuando el mismo se definió en la ley era una flagrante normativamente. Por lo tanto, la

orden debe ser cancelada sin demora y el arresto, por particulares, debe ser declarado legítimo<sup>92</sup>

#### **4.7.- COMPARACIÓN DE LOS DIFERENTES SISTEMAS JURÍDICOS CON NUESTRA LEGISLACIÓN NACIONAL EN MATERIA DE ARRESTO CIUDADANO.**

Analizados los diferentes sistemas jurídicos y sus legislaciones se puede advertir que el arresto ciudadano en países como México, Argentina y Bolivia se encuentra limitado a una serie de requisitos y delitos, siendo más flexible en legislaciones como la de California que hasta una ofensa puede ser motivo de detención.

---

<sup>92</sup> Sentencia de Casación de la Corte Italiana 50662-14.

## **CAPITULO V**

### **ASPECTOS METODOLOGICOS PARA LA CONTRASTACION DE HIPOTESIS**

#### **5.1.- OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION**

##### **5.1.1- OBJETIVO GENERAL:**

Describir y explicar la real situación jurídico procesal penal del arresto ciudadano efectuado por las Rondas Campesinas del Distrito de Cayaltí, y los criterios con los que se aplica esta institución jurídico procesal.

##### **5.1.2.- OBJETIVOS ESPECIFICOS:**

- \* Determinar si estos arrestos ciudadanos comprenden a los cómplices o coautores, o sólo a los autores del delito.
- Determinar si hubo cuidado en la preservación y cuidado de la evidencia al momento de proceder al arresto ciudadano.
- \* Determinar cuántos de estos arrestos ciudadanos lograron una Sentencia Judicial.

#### **5.2.- HIPOTESIS DE LA INVESTIGACION**

Debido a la falta de reglamentación del arresto ciudadano y capacitación de las Rondas Campesinas, perjudican la investigación del delito por la perdida de evidencia y de manejo del cómplice, así como puede producir vulneración de los derechos fundamentales del detenido.

##### **5.2.1- VARIABLE:**

##### **5.2.1.1.- VARIABLE INDEPENDIENTE:**

- X.1. Falta de reglamentación del arresto ciudadano por las Rondas Campesinas.
- X.2. Nivel de conocimiento de las Rondas Campesinas con respecto al arresto ciudadano.

#### **5.2.1.2.- VARIABLE DEPENDIENTE:**

Y.1. Pérdida de evidencia.

Y.2. Impunidad del cómplice.

Y.3. Vulneración de los derechos fundamentales.

Y.4. Nivel de desarrollo en el Proceso penal, criterio para su continuación o exclusión del ordenamiento jurídico procesal penal.

#### **5.3.- MATERIALES Y METODOS:**

##### **5.3.1- MATERIALES-**

Acervo documentario de las Rondas Campesinas de Cayaltí.

##### **5.3.2.- METODOS:**

Respecto al método de investigación debemos definir que el método es el conjunto de procedimientos sistemáticos que emplea el investigador para resolver un problema a través de la comprobación de las variables. Es por ello que esta investigación es de tipo explicativo, porque va más allá de la descripción de conceptos o fenómenos a las relaciones entre conceptos; están dirigidos a responder a las causas de los eventos, sucesos y fenómenos físicos y sociales.

#### **5.4.- RESULTADOS DE LA INVESTIGACION**

##### **5.4.1.- COMPROBACIÓN DE LA HIPOTESIS:**

Debido a la falta de reglamentación del arresto ciudadano y capacitación de las Rondas Campesinas del distrito de Cayaltí, perjudican la investigación del delito por pérdida de evidencia y de manejo del cómplice, así como puede producir vulneración de los derechos fundamentales del detenido.

Se ha comprobado que los arrestos ciudadanos sólo cuentan como sustento jurídico dentro de la Jurisdicción nacional vigente con el artículo 260 del Código Procesal Penal vigente, no teniendo a la fecha un soporte constitucional específico, más que el dispuesto para las Rondas Campesinas y su ley específica.



En cuanto al tratamiento dado con estos arrestos ciudadanos no se arrestó a ningún cómplice, coautor de los delitos cometidos.

Se puede apreciar que en ningún caso se habría preservado la evidencia, ya que en los casos de drogas los ronderos habían manipulado la evidencia desnaturalizando su valor probatorio, ya que no se elaboró la cadena de custodia respectiva y lo trasladaba cualquier rondero en su bolsillo.

Se ha determinado pues que la falta de capacitación de las rondas campesinas en sus arrestos ciudadanos efectuados entre los años 2009 al 2010 han sido archivados judicialmente , y respecto al año 2011, se ha obtenido sentencias condenatorias.

Lo que si se ha podido determinar que la incidencia de vulneración a los derecho fundamentales del detenido se ha reducido sustancialmente.

#### **5.5.- ANALISIS Y DISCUSION DE LOS RESULTADOS**

##### **CUADRO Nº 01**

##### **CASOS DE ARRESTOS CIUDADANOS EFECTUADOS POR LAS RONDAS CAMPESINAS – AÑO 2009**

INTERVENIDO	LUGAR	FECHA	A DISPOSICIÓN DE	AUTORIDAD INTERVINIENTE	DELITO
CESAR AUGUSTO COLCHADO MORALES	CAYALTÍ	27/04/2009	COMISARIA DE CAYALTÍ	PRESIDENTE DE LAS RONDAS CAMPESINAS	MICRO COMERCIALIZACIÓN
JULIO CESAR COLCHADO LARA	CAYALTÍ	27/04/2009	COMISARIA DE CAYALTÍ	PRESIDENTE DE LAS RONDAS CAMPESINAS	MICRO COMERCIALIZACIÓN
CLEMENTINA GUEVARA CRUZADO	CAYALTÍ	21/06/2009	COMISARIA DE CAYALTÍ	PRESIDENTE DE LAS RONDAS CAMPESINAS	ROBO
JAVIER VEGA ROMERO	CAYALTÍ	06/11/2009	COMISARIA DE CAYALTÍ	PRESIDENTE DE LAS RONDAS CAMPESINAS	LESIONES

JULIO CESAR COLCHADO LARA	CAYALTI	27/04/2009	COMISARIA DE CAYALTI	PRESIDENTE DE LAS RONDAS CAMPESINAS	MICRO COMERCIALIZACIÓN
CLEMENTINA GUEVARA CRUZADO	CAYALTI	21/06/2009	COMISARIA DE CAYALTI	PRESIDENTE DE LAS RONDAS CAMPESINAS	ROBO
<b>TOTAL</b>					<b>6</b>

**FUENTE: Archivo de las Rondas Campesinas de Cayaltí (año 2009)**

Del cuadro N° 01, se puede determinar que los arrestos ciudadanos, se realizan en flagrancia delictiva, en su totalidad son varones, que no hay una naturaleza jurídica específica y que los criterios con que se manejan los arrestos ciudadanos por las rondas campesinas, son en su mayoría eminentemente subjetivos de acuerdo a la presión del grupo social.

Que, revisada la legislación vigente, encontramos que la base legal del arresto ciudadano contenido en el Código Procesal Penal, en su Artículo 260, y en la Constitución Política referente a las Rondas Campesinas.

## **CUADRO N° 02**

### **CASOS DE ARRESTOS CIUDADANOS EFECTUADOS POR LAS RONDAS CAMPESINAS – AÑO 2010**

INTERVENIDO	LUGAR	FECHA	A DISPOSICIÓN DE	AUTORIDAD INTERVINIENTE	DELITO
CESAR QUIÑE APOLITANO	ZAÑA	23/11/10	COMISARIA CAYALTI	PRESIDENTE DE LAS RONDAS CAMPESINAS	MICRO COMERCIALIZACIÓN
ADRIAN SOBERON CARRANZA	ANEX CAFETAL CAYALTI	05/10/10	RONDA CAMPESINA DE CAYALTI	PRESIDENTE DE LAS RONDAS CAMPESINAS	ROBO
<b>TOTAL</b>					<b>2</b>

**FUENTE: Archivo de las Rondas Campesinas de Cayaltí (año 2010)**

Se ha determinado con los hallazgos encontrados que dentro de los arrestos ciudadanos no hubo ningún cómplice, o coautor de los casos penales.

**CUADRO N° 03**  
**CASOS DE ARRESTOS CIUDADANOS EFECTUADOS POR LAS RONDAS**  
**CAMPESINAS – AÑO 2011**

INTERVENID O	LUGAR	FECHA	A DISPOSICIÓN DE	AUTORIDAD INTERVINIENTE	DELITO
ROGELIO VILLEGAS QUIROZ	OYOTUN	28/06/11	COMISARIA CAYALTÍ	PRESIDENTE DE LAS RONDAS CAMPESINAS	FALSIFICACIÓN DE SELLOS
SEGUNDO VILLEGAS QUIROZ	OYOTUN	28/06/11	COMISARIA CAYALTÍ	PRESIDENTE DE LAS RONDAS CAMPESINAS	FALSIFICACIÓN DE SELLOS
HENRY VASQUEZ VASQUEZ	NUEVA ARICA	17/05/11	RONDA CAMPESINA DE OYOTUN	PRESIDENTE DE LAS RONDAS CAMPESINAS	ABIGEATO
JUAN TAFUR ESCOBAR	NUEVA ARICA	17/05/11	RONDA CAMPESINA DE OYOTUN	PRESIDENTE DE LAS RONDAS CAMPESINAS	ABIGEATO
PEDRO CADENAS TARRILLO	CAYALTÍ	06/04/11	COMISARIA CAYALTÍ	PRESIDENTE DE LAS RONDAS CAMPESINAS	ESTAFA Y ROBO
SEGUNDO FERNANDO HUAMAN	CAYALTÍ	05/04/11	COMISARIA CAYALTÍ	PRESIDENTE DE LAS RONDAS CAMPESINAS	ROBO
<b>TOTAL</b>					<b>6</b>

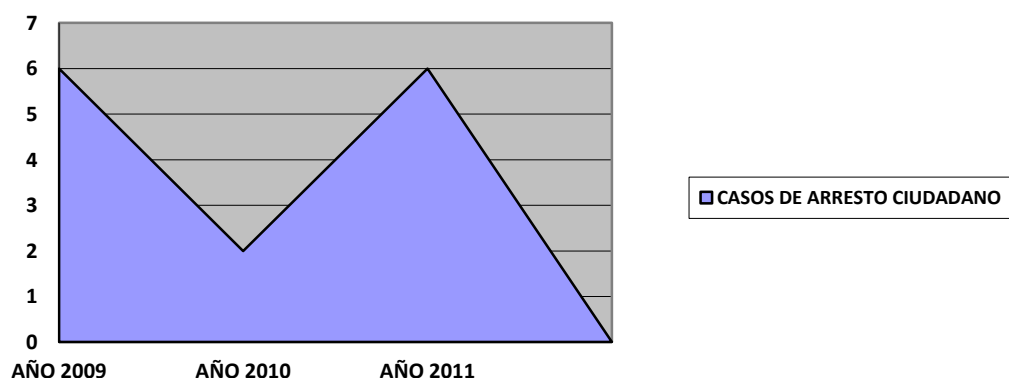
**FUENTE:** Archivo de las Rondas Campesinas de Cayaltí (año 2011)

Que, analizados los tres cuadros anteriores, se tiene que se determinó la procedencia de estos arrestos ciudadanos, siendo que para el año 2008 a 2009 es decir antes de la vigencia del Nuevo código Procesal Penal, fueron de abigeato mientras que posterior a su vigencia la incidencia de estos arrestos ciudadanos son como sigue: del universo de 13 arrestos ciudadanos realizados de los años 2009

a 2011, 6 son por el delito contra el patrimonio abigeato, robo y estafa, 4 son de microcomercialización de drogas, 2 contra la fe pública en su modalidad de falsificación de sellos y por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud en su figura de lesiones.-

En cuanto al tratamiento dado con estos arrestos ciudadanos fue que en todos los casos se puso al retenido en manos de la autoridad competente

**CUADRO N° 4**  
**COMPARATIVO DE CASOS DE ARRESTO CIUDADANO POR LAS RONDAS CAMPESINAS DE CAYALTÍ ENTRE LOS AÑOS 2009-2011**



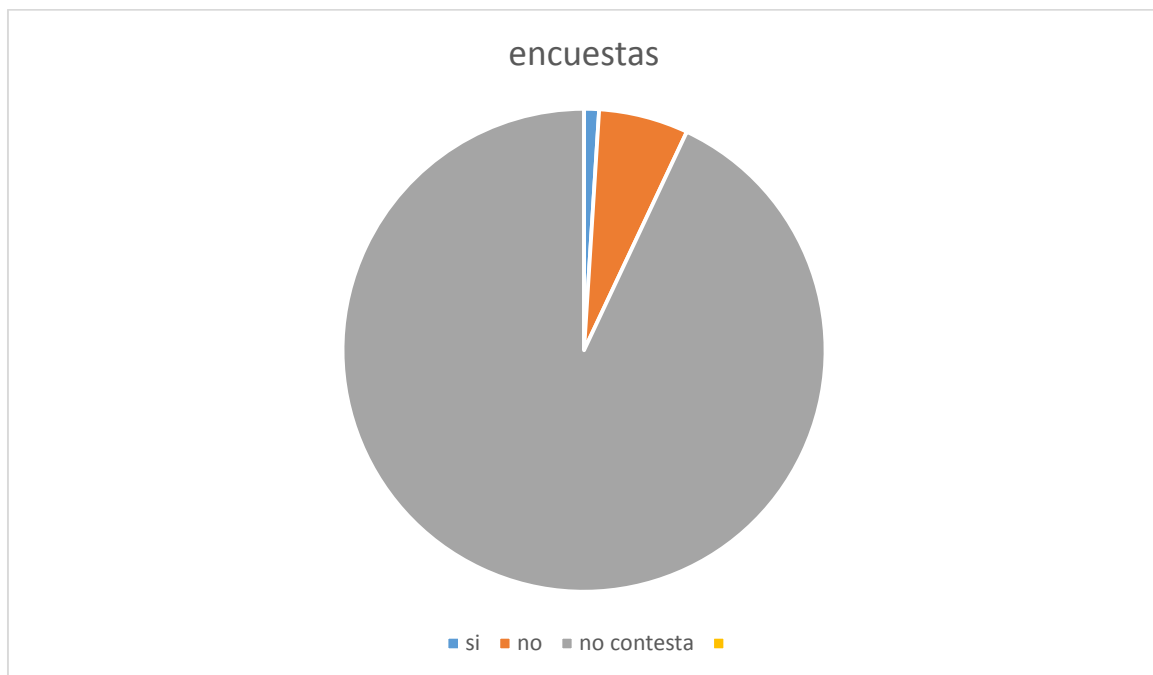
**FUENTE:** Archivo de las Rondas Campesinas de Cayaltí

Este cuadro N° 4, nos muestra como es que en el año 2010, los arrestos ciudadanos decrecieron sustancialmente, se le atribuye a la entrada en vigencia de una nueva ley procesal penal.

**CUADRO N° 5**  
**CONOCIMIENTO DE LA LEGISLACIÓN PENAL SOBRE ARRESTO CIUDADANO POR PARTE DE LOS INTEGRANTES DE LAS RONDAS CAMPESINAS DE CAYALTÍ**

RESPUESTA	NÚMERO	PORCENTAJE
SI	12	6.25%
NO	178	92.71%
NO CONTESTA	2	1.04%
<b>TOTAL</b>	<b>192</b>	<b>100.00%</b>

FUENTE ENCUESTAS EFECTUADAS A LOS 192 RONDEROS



**FUENTES:** Encuestas efectuadas a los Ronderos **de las Rondas Campesinas de Cayaltí.**

Este Cuadro N° 05, demuestra que los Ronderos de la Ronda Campesina del Distrito de Cayaltí, no tienen conocimiento de la Ley sobre el Arresto Ciudadano, que no se guardan las evidencias, no se detiene a los cómplices, ya que solo detienen al que efectúa el delito, no han recibido capacitación alguna.

## CONCLUSIONES

1.- El arresto ciudadano constituye un instrumento que permite al ciudadano de a pie, apoyar al Estado en el cuidado y la protección del orden público, sin embargo, la falta de capacitación de los miembros de las rondas campesinas ya que no se encuentran en las mismas condiciones que la Policía, que está preparada a la hora de detener a una persona en flagrancia delictual, pues carece de entrenamiento y preparación que lo expone a daños y afectaciones en sus derechos.

2.- El arresto ciudadano sólo se encuentra legislado en el artículo 260 del Código Procesal Penal, y está ubicado dentro de las medidas de coerción procesal, se ha demostrado a lo largo del desarrollo del tema, que nació bajo el respeto de dos principios fundamentales como el principio de legalidad y proporcionalidad.

3.- En el Perú, no ha existido una política de Estado, que implemente mejor el arresto ciudadano, por parte de las rondas campesinas para evitar que se cometan excesos al momento de las detenciones.

4.- No se ha reglamentado sobre el arresto ciudadano, así como sobre la aprehensión del cómplice, ni del cuidado de la evidencia, y en algunos casos de la peremnización de la escena del crimen.

5.- El acuerdo plenario 1-2009 delimita en si la actividad de las Rondas Campesinas y especifica cuáles son los presupuestos para que se considere que un caso debe estar sometido a su jurisdicción la cual ha sido reconocida constitucionalmente.

## RECOMENDACIONES

1.- Su aplicación debería de reglamentarse para que se aplique de manera estrictamente excepcional y se rija por los principios de subsidiaridad y proporcionalidad que limitan toda la intervención penal y toda restricción de derechos, más aun cuando se encuentran dentro de las medidas coercitivas. 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 la ley para estos casos.

2.- Debe brindarse cursos de capacitación por parte del Estado, a través del Ministerio Público, el Ministerio del interior, Poder Judicial y entes Municipales a fin de que esta institución jurídica procesal sea utilizada correctamente.

3.- Ampliar el servicio civil de graduandos en Derecho -SESIGRA-DERECHO, hacia las comunidades y rondas campesinas de esta manera los graduandos en derecho, como parte de la labor en el Ministerio Público y Poder Judicial, lo que permitirá fortalecer el conocimiento de los derechos fundamentales en dichos lugares así como fortalecerán el conocimiento y confianza en el Sistema de Justicia Formal, respetando los aspectos de la Justicia comunal que se apliquen en cada lugar, asumimos resultaría muy valioso los datos que se recojan sobre la aplicación del arresto ciudadano.

4.- En este momento que se vive, una inseguridad ciudadana, debido a que los delincuencia está avanzando y está ideando nuevas formas delincuenciales, el Estado debe defenderse de éste flagelo, implementando dentro de sus políticas

criminales, la institución del arresto ciudadano, por parte de las rondas Campesinas, esto es con logística, tales como celulares satelitales, bocinas de alarma, internet, lugares inaccesibles o de difícil acceso para las autoridades locales.



## BIBLIOGRAFIA

BALANDIER, Georges, (1992) *Anthropologie politique*, París, Presses Universitaires de France

BAONZA DIAZ, José Antonio, artículo “Repaso a las detenciones”, Instituto Juan de Mariana- IJM- en actualidad diaria. Enlace: <https://www.juandemariana.org/ijm-actualidad/analisis-diario/repaso-las-detenciones>

BAZAN CERDAN, Fernando (2009) El Arresto Ciudadano y la Cadena Ronderil, Lima, en: [www.projur.org/el-arresto-ciudadano.doc](http://www.projur.org/el-arresto-ciudadano.doc)

BERNALES BALLESTEROS, ENRIQUE (1999) “La Constitución de 1993 – Análisis Comparado”, Editorial Constitución y Sociedad, Quinta Edición.

BIDART CAMPOS, Vidart, (2002) Lecciones Elementales de Política. EDIAR. 11ava. Edición. Buenos Aires

BINDER Alberto (2006) libro de ponencias de la III Jornada de Derecho Procesal Penal, realizado por el Instituto de Ciencia Procesal Penal. Fechas 22, 23 y 24 de junio. Lima

CABANELLAS, Guillermo (1972) Diccionario de Derecho Usual. Tomo II. Editorial Heliasta, Buenos Aires.

CACERES JULCA, Roberto y LUNA HERNANDEZ, Luis. (2014) Las medidas cautelares en el proceso penal, jurista editores.

CARNELUTTI, Francesco, (1950) Lecciones sobre el proceso penal, Tomo II, traducida por Santiago Sentís Melendo, ediciones jurídicas Europa-América, Bosch, Buenos Aires

CORNEJO BOURONCLE, Jorge (1959) Tierras Ajenas. Cusco

CUBAS VILLANUEVA, Víctor, (2009) *El nuevo proceso penal: Teoría y práctica de su implementación*, 1era ed. Palestra, Lima

CHINCHAY CASTILLO, Alcides en su artículo: Las nuevas potestades del Ministerio Público y la Policía Nacional del Perú en el Código Procesal Penal, REVISTA VIRTUAL INCIPP.

FERNANDEZ SEGADO, Francisco, (1992) en "El Sistema Constitucional Español" Editorial Dykinson, Madrid- España

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (1994) "La dogmática de los derechos humanos". Ediciones Jurídicas, Lima

GALVEZ VILLEGAS, Tomas, RABANAL PALACIOS, William y CASTRO TRIGOSO, Hamilton, (2008) El Código Procesal Penal, Jurista Editores, Lima.

GARCÍA GODO, Jemina, (1998)"Defending Ourselves, Aasserting our Rights: The Rondas Campesinas in Cutervo", tesis, Oslo, Departamento de Sociología y Geografía Humana-Universidad de Oslo.

GARCIA MURILLO, Joaquin (1995) "El derecho a la Libertad Personal". Editorial Tirant. España

GARCÍA TOMA, VÍCTOR (1998) "Análisis sistemático de la Constitución Peruana de 1993", Universidad de Lima, Fondo de Desarrollo Editorial, Lima Perú, Tomo I.

GIMENO SENDRA, Vicente, Derecho Procesal Penal (2ª edición, Madrid, COLEX, 2004), pp. 508 y 540.

HANS PETER SCHNEIDER (1979) Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático" en Revista de Estudios Políticos 7, enero-febrero.

IRIGOYEN, Raquel. Mundo Andino: Derecho Campesino y Oficial. Lima: Comisión Andina de Juristas.

JURGENBRANT, HANS El tratamiento de conflictos, un estudio de actas en 133 Comunidades, publicado por el Instituto de Defensa Legal, IDELE.

Kadagand Lovaton, Rodolfo; (1997) Manual de derecho Procesal Penal, Editorial Rodas

MANZINI, Vincenzo,(1951) Tratado de Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Editorial Ejea, Tomo IV.

MEINI MENDEZ, Iván (2006) "Procedencia y requisitos de la detención". En: *La Constitución comentada. Análisis artículo por artículo*. Tomo I, Gaceta Jurídica, Lima.

NEYRA FLORES, José Antonio (2010) *Manual del Nuevo proceso penal*, Idemsa, Lima.

NICOLAS, VINCENT, (2007) "Modos originarios de resolución de conflictos en la zona andina de Bolivia. Un balance de la investigación", en Elba Flores, Marcelo Fernández y Vincent Nicolas, *Modos originarios de resolución de conflictos en pueblos indígenas de Bolivia*, La Paz, Fundación UNIR/Fundación PIEB)

ORE GUARDIA, Arsenio (2012) Jurisprudencia sobre la aplicación del Nuevo Código Procesal Penal. Fondo editorial de la Academia de la Magistratura

PÉREZ MUNDACA, José, (1996) *Rondas campesinas: poder, violencia y autodefensa en Cajamarca central*, Instituto de Estudios Peruanos, Lima.

PRIETO SANCHÍS, Luis (2000) La Limitación de los Derechos Fundamentales y la Norma de clausura del sistema de libertades, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas N°8

ROBERTS, Simon, (1976)"Law and the Study of Social Control in Small-Scale Societies", *The Modern Law Review*, vol. 39, núm. 6.

RODRÍGUEZ HURTADO, Mario; Schönbohm, Horst; Ugaz Zegarra, Fernando, y Gamero Calero, Lorena; (2009) *La investigación preparatoria del proceso penal común*, 1era ed., 1era reimpresión, GTZ – Cooperación Técnica Alemana, Lima.

ROULAND, Norbert, (1988) *Anthropologie juridique*, París, Presses Universitaires de France: Droit fundamental.

ROSAS YATACO, Jorge (2005) Derecho Procesal Penal. Jurista Editores, Lima.

ROXIN, Claus. (1976) "Sentido y límites de la pena estatal", en Problemas básicos de derecho penal. Madrid: Reus. S.A.

SANCHEZ VELARDE, Pablo, (2004) Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Idemsa, Lima.

SÁNCHEZ VELARDE, Pablo, (2009) *El nuevo proceso penal*, 1era ed., Idemsa

SAN MARTIN CASTRO, César, (1999) Derecho Procesal Penal Vol. II, Editorial Grijley, Lima.

STAVENHAGEN, Rodolfo (1990) Derecho consuetudinario indígena en América Latina. México: Instituto Indigenista Interamericano e IIDW. En el mismo sentido, IRIGOYEN, Raquel. El componente étnico cultural y la informalidad en el control social en América Latina. El caso peruano. CEAS

STARN (2001), Vásquez y Barbosa (1985), Díaz (1990) y Huber (1995), sobre la historia de las Rondas

VASQUEZ IRUZUBIETA, Carlos, (2015) Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España, publicado en VLEX

VÉLEZ MARICONDE, A. (1986) *Derecho Procesal Penal*, tomo II, Ed. Marcos Lerner Editora Córdoba SRL, 3º Ed., 2º Reimpresión.

VERGÈS RAMÍREZ, Salvador (1997) “Derechos Humanos: Fundamentaciòn” Editorial Tecnos. Madrid.

VERGÈS RAMÍREZ, Salvador (1988) “El derecho de la libertad en Hegel” (Estudios de Deusto, 36.

.

VIZCARRA CHOQUE, Yanet Artículo: DERECHOS HUMANOS, DETENCION y LEGALIDAD: Un análisis de derecho comparado: [http://portal.mpfm.gob.pe/descargas/renadespple/imagenes/03062013Derechos\\_humanos\\_detencion\\_y\\_legalidad.pdf](http://portal.mpfm.gob.pe/descargas/renadespple/imagenes/03062013Derechos_humanos_detencion_y_legalidad.pdf)

WASHINGTON ABALOS, Raúl, (2007) Derecho Procesal Penal, tomo I Ediciones Juridicas Cuyo

YSLA BAZAN, Rosa Verónica, (2009) en su tesis: la detención policial, el arresto ciudadano y la detención.

Textos citados:

- La Constitución de México.
- La Constitución Política de Bolivia
- Código Procesal Penal de Argentina
- La Ley de Enjuiciamiento Criminal de España
- La Ley Penal de Alemania.
- INFORME DEFENSORIAL N° 91, (2005) Afectaciones a la vida y presuntas torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes atribuidas a efectivos de la Policía Nacional, Lima: Defensoría del Pueblo
- INFORME DEFENSORIAL N° 118, (2007) Afectación de los derechos a la libertad personal e identidad por mandatos de detención ilegales, Lima: Defensoría del Pueblo.
- INFORME DEFENSORIAL 129 (2008) análisis de los decretos legislativos promulgados al amparo de las facultades otorgadas por la ley 29009, Lima febrero 2008.
- REVISTA de Ciencias Sociales (2008) El pluralismo jurídico y político en Perú: el caso de las Rondas Campesinas de Cajamarca, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales-Sede Académica de Ecuador. ISSN: 1390-1249 Núm. 31.

## **ANEXOS**



## **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

### **V PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS**

#### **ACUERDO PLENARIO N° 1-2009/CJ-116**

**FUNDAMENTO: ARTÍCULO 116° TUO LOPJ**  
**ASUNTO: RONDAS CAMPESINAS y DERECHO**  
**PENAL**

Lima, trece de noviembre de dos mil nueve.-

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

### **ACUERDO PLENARIO**

#### **I.**

#### **ANTECEDENTES**

1°. Las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Presidente del Poder Judicial, mediante Resolución Administrativa número 221-2009-P-PJ, del 5 de agosto de 2009, con el apoyo del Centro de Investigaciones Judiciales, acordaron realizar el V Pleno Jurisdiccional de los Jueces Supremos de lo Penal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial –en adelante, LOPJ-, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2°. Con esta finalidad se realizaron varios encuentros previos con los Secretarios, Relatores y Secretarios de Confianza de las Salas de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia y tres reuniones preparatorias sucesivas con los señores Jueces Supremos de lo Penal a fin de delimitar el ámbito de las materias que debían abordarse, luego de una previa revisión de los asuntos jurisdiccionales a su cargo y de una atenta valoración de las preocupaciones de la judicatura nacional. Con el concurso de la Secretaría Técnica, luego de los debates correspondientes, se estableció el día de la fecha para la realización del V Pleno Jurisdiccional Penal, aprobado por Resolución Administrativa número 286-2009-P-PJ, del 12 de octubre de 2009, y se definieron los temas, de Derecho penal y procesal penal, que integrarían el objeto de los Acuerdos Plenarios. De igual manera se designó a los señores Jueces Supremos encargados de preparar las bases de la discusión de cada punto sometido a deliberación y de elaborar el proyecto de decisión. Además, se estableció que el Juez Supremo designado sería el ponente del tema respectivo en la sesión plenaria y encargado de redactar el Acuerdo Plenario

correspondiente.

3°. En el presente caso, el Pleno decidió tomar como referencia las distintas Ejecutorias Supremas que analizan y deciden sobre la relevancia jurídico penal de los diferentes delitos imputados a los que integran Rondas Campesinas o Comunales, en especial los delitos de secuestro, lesiones, extorsión, homicidio y usurpación de autoridad, en relación con los artículos 2°.19, 89° y 149° de la Constitución, y el Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo “*sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*”, del 27 de junio de 1989, aprobado por Resolución Legislativa número 26253, del 5 de diciembre de 1993, así como –en particular- los artículos 14°, 15°, 20°.8, 21°, 45°.2 y 46°.8 y 11 del Código Penal –en adelante, CP-.

Al respecto es de observar dos datos importantes. En primer lugar, que con gran frecuencia la conducta penal atribuida a quienes integran las Rondas Campesinas se desarrolla en un ámbito rural, aunque en no pocos casos –siendo rurales- en áreas colindantes o de fácil comunicación y acceso con zonas urbanas donde ejercen jurisdicción los jueces del Poder Judicial. En segundo lugar, que los delitos imputados, según se anotó, se refieren a tipologías donde la violencia y la coacción son medios comunes de comisión, los cuales por su naturaleza tienen en la legislación vigente penas muy altas.

Las diversas Salas Penales de este Supremo Tribunal en numerosas ocasiones se han pronunciado sobre los puntos objeto de controversia, pero han utilizado diversos niveles de razonamiento y sustentado sus decisiones en variadas perspectivas jurídicas y fundamentos dogmáticos, a veces con resultados contradictorios. Constituyen una muestra de lo expuesto, entre otras, las Ejecutorias Supremas número 1722-2009/La Libertad, del 7 de julio de 2009; 5124-2008/Lambayeque, del 31 de marzo de 2009;

5184-2008/Lambayeque, del 31 de marzo de 2009; 625-2008/Amazonas, del 21 de abril de 2008; 4000-2007/Huara, del 14 de marzo de 2008; 1836-2006/Amazonas, del 4 de julio de 2006; 752-2006/Puno, del 17 de mayo de 2006; 2164-2005/Cajamarca, del 26 de abril de 2006; 975-2004/San Martín, del 9 de junio de 2004; 975-2004/San Martín, del 9 de junio de 2004; y 4160-96/Ancash, del 7 de noviembre de 1997.

Por tanto, en aras de garantizar el valor seguridad jurídica y el principio de igualdad en la aplicación judicial del Derecho, es del caso unificar en el presente Acuerdo Plenario.

4°. En cumplimiento de lo debatido y acordado en las reuniones preparatorias se determinó que en la sesión plenaria se procedería conforme a lo dispuesto en el artículo 116° de la LOPJ, que, en esencia, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial dictar Acuerdos Plenarios con la finalidad de concordar jurisprudencia de su especialidad. En atención a la complejidad y singulares características del tema abordado, que rebasa los aspectos tratados en las diversas Ejecutorias Supremas que se invocaron como base de la discusión, se decidió redactar el presente Acuerdo Plenario e incorporar con la amplitud necesaria los fundamentos jurídicos correspondientes para configurar una doctrina legal que responda a las preocupaciones anteriormente expuestas. Asimismo, se resolvió decretar su carácter de precedente vinculante, en concordancia con la función de unificación jurisprudencial que le corresponde a la Corte Suprema de Justicia como cabeza y máxima instancia jurisdiccional del Poder Judicial.

5°. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario. Se ratificó como Jueces Supremos ponentes a los señores VALDEZ ROCA y RODRÍGUEZ TINEO, quienes, con el concurso de los señores SAN MARTÍN CASTRO y PRADO SALDARRIAGA, expresan el parecer del Pleno.



## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### § 1. Aspectos generales.

6°. La Constitución, de un lado, reconoce como derecho individual de máxima relevancia normativa la identidad étnica y cultural de las personas, así como protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación (artículo 2°.19) –a través de la norma en cuestión, la Constitución, propiamente, establece un principio fundamental del Estado-. De otro lado, la Carta Política afirma dos derechos fundamentales colectivos: (i) el derecho a la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas, y a su existencia legal, personería jurídica y autonomía dentro de la ley (artículo 89°); y (ii) el derecho de una jurisdicción especial comunal respecto de los hechos ocurridos dentro del ámbito territorial de las Comunidades Campesinas y Nativas de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona (artículo 149°). El reconocimiento de la referida jurisdicción es, en buena cuenta, un desarrollo del principio de pluralidad étnica y cultural sancionado por el artículo 2°.19 de la Ley Fundamental.

Todos estos artículos, como es obvio, deben ser analizados desde una perspectiva de sistematización e integración normativa, con el necesario aporte del „Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989“-en adelante, el Convenio-, del 27 de junio de ese año, aprobado por Resolución Legislativa número 26253, del 5 de diciembre de 1993, y de la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas –en adelante, la Declaración-, aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007. El propósito del Convenio, y también de la Declaración, es garantizar el respeto tanto del derecho de esos pueblos a su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones (artículo 2°,“b” del Convenio, artículo 5° de la Declaración), como el derecho individual de sus miembros a participar en esta forma de vida sin discriminaciones. La Declaración estipula, con toda precisión, que tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras, instituciones y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos (artículo 34°). El Convenio, tiene expuesto el Tribunal Constitucional, viene a complementar –normativa e interpretativamente- las cláusulas constitucionales sobre pueblos indígenas que, a su vez, concretizan los derechos fundamentales y las garantías institucionales de los pueblos indígenas y sus integrantes (STC número 3343-2007-PA/TC, del 19 de febrero de 2009).

La diversidad cultural del Perú –o su realidad pluricultural- está plenamente reconocida por la Constitución. Ninguna persona puede ser discriminada por razón de su cultura, con todo lo que ello representa en cuanto principio superior de nuestro ordenamiento jurídico. El reconocimiento –validez y práctica- tanto del derecho consuetudinario –que es un sistema normativo propio, entendido como conjunto de normas y potestad de regulación propia- como de la organización autónoma de sus instituciones para la decisión de los asuntos que reclaman la intervención de la jurisdicción comunal, es evidente conforme al artículo 149° de la Constitución, aunque con una limitación material relevante: interdicción de vulneración de los derechos fundamentales, al punto que dispone la necesaria coordinación con las estructuras estatales en materia de impartición de justicia.

Por consiguiente, el pluralismo jurídico –entendido como la situación en la que dos o más sistemas jurídicos coexisten (o, mejor dicho, colisionan, se contraponen y hasta compiten) en el mismo espacio social [ANTONIO PEÑA JUMPA: *La otra justicia: a propósito del artículo 149° de la Constitución peruana*. En *Desfatiendo Entuertos*, Boletín N° 3-4, Octubre 1994, IPRECON, página 11], ha de ser fundado en los derechos humanos y debe ser respetuoso del derecho a la diferencia.

7°. El artículo 149° de la Constitución exige una lectura integradora y en armonía con los principios de unidad de la Constitución, concordancia práctica y corrección funcional, a fin de establecer con toda justicia si las Rondas Campesinas y Comunales son o no sujetos colectivos titulares del derecho de ejercicio de funciones jurisdiccionales en su ámbito territorial.

El citado artículo constitucional prescribe lo siguiente: “*Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial*” [los resaltados en negrita son nuestros].

Una primera lectura, meramente literal del texto normativo en cuestión, podría concluir que las Rondas Campesinas, en primer lugar, para ser tales, deben surgir y ser parte de las Comunidades Campesinas y Nativas -nacen de ellas e integran su organización-; y en segundo lugar, que no ejercen por sí mismas funciones jurisdiccionales, pues su papel sería meramente auxiliar o secundario. La realidad social, sin embargo, revela que las Rondas Campesinas surgieron a mediados de la década de los setenta del siglo pasado –aunque con antecedentes remotos en las guardias rurales de fines del Siglo XIX y en las rondas de hacienda de las primeras décadas del siglo XX [FERNANDO BAZÁN CERDÁN: *Rondas Campesinas: la otra justicia*]-, siempre por decisión de los propios campesinos o vecinos de un sector, estancia o caserío, como una necesidad comunal o colectiva de protección, no sólo desde las propias Comunidades sino también de aquellas poblaciones rurales andinas que carecían de Comunidades Campesinas y necesitaban expresar su organización comunal y consolidar los espacios de afirmación de su identidad colectiva. Las Rondas Campesinas, en consecuencia y vistas desde una perspectiva general, forman parte de un sistema comunal propio y, en rigor, constituyen una forma de autoridad comunal en los lugares o espacios rurales del país en que existen –estén o no integradas a Comunidades Campesinas y Nativas preexistentes- [RAQUEL YRIGOYEN FAJARDO: *Rondas Campesinas y pluralismo legal: necesidad de reconocimiento constitucional y desarrollo legislativo*. En: <http://www.alertanet.org/ryf-defensoria.htm>].

Como tales, las Rondas Campesinas, que se inscriben dentro del contexto de las formas tradicionales de organización comunitaria y de los valores andinos de solidaridad, trabajo comunal e idea del progreso [JOSÉ HILDEBRANDO RODRÍGUEZ VILLA: *Peritaje Antropológico en la causa número 22007-00730*, Cajamarca, 21 de noviembre de 2007, página 58], han asumido diversos roles en el quehacer de esos pueblos –tales como seguridad y desarrollo- y, entre ellos, también se encuentra, sin duda alguna, los vinculados al control penal en tanto en cuanto –presupuesto necesario para su relevancia jurídica- aplican las normas del derecho consuetudinario que les corresponda y expresen

su identidad cultural. Son una respuesta comunal, entre otras expresiones socio culturales, ante el problema de la falta de acceso a la justicia, que es un derecho fundamental procesal que integra el núcleo duro de los derechos fundamentales. Según algunos científicos sociales la justicia que aplican puede definirse como “reconciliadora” y ejercen mecanismos tradicionales de resolución de conflictos [JOHN GIGLITZ: *Rondas Campesinas y Violencia*. En: Justicia y Violencia en las Zonas Rurales, IDL, Lima, 2003, página 146]; sus juicios cuentan con ciertas formalidades, pero carecen de la rigidez que caracteriza a la administración de justicia formal [FELIPE VILLAVICENCIO TERREROS: *Mecanismos alternativos de solución de conflictos*. En: Revista Pena y Estado, año 4, número cuatro, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, página 113].

Los integrantes de las Rondas Campesinas cumplen, en principio, el requisito de pertenecer a un grupo cultural y étnico particularizado. En efecto, desde la perspectiva subjetiva, tienen conciencia étnica o identidad cultural: afirman rasgos comunes y se diferencian de otros grupos humanos –sienten que su comportamiento se acomoda al sistema de valores y a los normas de su grupo social, su conducta observable reflejan necesidad de identidad y de pertenencia-; así, incluso, se autodefinen como herederos de los Ayllus (pueblo inca) y como parte de los pueblos indígenas- [¿QUÉ SON LAS RONDAS CAMPESINAS?, martes 6 de enero de 2009. En: <http://cunarc.blogspot.com/2009/01/qu-son-las-rondas-campesinas.html>]. Desde la perspectiva objetiva, como elementos materiales, comparten un sistema de valores, en especial instituciones y comportamientos colectivos, formas de control social y procedimientos de actuación propios que los distinguen de otros colectivos sociales –su existencia tiene una vocación de permanencia-. Son expresiones del mundo rural –de algunos sectores de la población rural en ámbitos geográficos más o menos focalizados-, tienen características comunes en su organización, siguen determinadas tradiciones y reaccionan ante las amenazas a su entorno con ciertos patrones comunes –organizan de cierto modo la vida en el campo-, y han definido –aún cuando con relativa heterogeneidad- las medidas y procedimientos correspondientes basados en sus particulares concepciones.

Es imprescindible, desde luego, que el Juez identifique con absoluta rigurosidad, caso por caso y no darlo como sentado, la existencia en los asuntos de su competencia de estos elementos, obviamente con ayuda pericial –la pericia, es necesario enfatizarlo, ilustra o auxilia, pero no define; ofrece al juzgador toda la información técnica y científica necesaria para resolver el caso [MICHELE TARUFFO: *La prueba*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2008, página 90]-, pues lo que el Estado democrático reconoce es una organización o institución determinada y el ejercicio legítimo del derecho consuetudinario –normas vigentes y válidas para el grupo social, en el marco de su referente cultural [RAQUEL YRIGOYEN FAJARDO: *Apuntes sobre el artículo 149° de la Constitución peruana*: alcances, límites, consecuencias y retos. En: Desfaciendo Entuertos, Lima, octubre 1994, página 21]- en su espacio geográfico, no una organización que sin esos elementos definidores ejerce sin más la potestad jurisdiccional.

8°. En la medida que la propia Constitución afirma el derecho a la identidad étnica y cultural de las personas y el Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la nación, así como que el Convenio ratifica el derecho de los pueblos históricos a conservar sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte

de ellas, siendo el criterio fundamental la conciencia de su identidad (artículo 1°), entonces, atendiendo a que las Rondas Campesinas –según se tiene expuesto- son la expresión de una autoridad comunal y de sus valores culturales de las poblaciones donde actúan, será del caso entender –en vía de integración- que pueden ejercer funciones jurisdiccionales, cuyo reconocimiento efectivo, desde luego, estará condicionado al cumplimiento de un conjunto de elementos que luego se precisarán. No hacerlo importaría un trato discriminatorio incompatible con el derecho constitucional a la igualdad y a la no discriminación [JUAN CARLOS RUIZ MOLLEDA: *¿Por qué deben reconocerse facultades jurisdiccionales a las Rondas Campesinas?*, IDL, Lima, mayo 2008, páginas 24-25].

Si el fundamento del artículo 149° de la Constitución es que los pueblos con una tradición e identidad propias en sede rural resuelvan sus conflictos con arreglo a sus propias normas e instituciones –el artículo 8°.2 del Convenio fija como pauta que dichos pueblos tienen derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias-, es obvio que al ser las Rondas Campesinas parte de ese conglomerado social y cultural, actúan en un espacio geográfico predeterminado y lo hacen conforme al derecho consuetudinario –cuya identificación y definición previa es tarea central del juez-, deben tener, como correlato, funciones jurisdiccionales en lo que le es privativo [Conforme: DEFENSORÍA DEL PUEBLO: *El reconocimiento estatal de las Rondas Campesinas*, Lima, octubre, 2004, páginas 23/28]. Las Comunidades Campesinas y Nativas, en suma, no son los únicos titulares del derecho a la identidad cultural y del derecho consuetudinario.

Es cierto que el artículo 1° de la Ley número 27908 –en igual sentido el Reglamento de esa Ley (Decreto Supremo número 25-2003-JUS, del 30.12.2003)- ratifica las funciones de seguridad de las Rondas Campesinas dentro de su ámbito territorial y precisa que estas últimas apoyan el ejercicio de funciones jurisdiccionales de las Comunidades Campesinas y Nativas, y colaboran con la solución de conflictos. Sin embargo, en vía de integración y según los parámetros constitucionales ya abordados, ha de entenderse que las funciones referidas al control del orden y a la impartición de justicia son ínsitas a las Rondas Campesinas tanto si éstas se originan en el seno de las citadas Comunidades y son expresión de ellas en la medida que sus normas internas lo autoricen, cuanto si surgen en aquellos espacios geográficos rurales en los que no existe Comunidades Campesinas, puesto que, como el propio artículo 1° preceptúa, son formas autónomas y democráticas de organización comunal. Cabe resaltar que en muchos casos las funciones jurisdiccionales en cuestión se dan no solo como un intento de reivindicar y afirmar sus propias esferas, sino que vienen „propiciadas“ por la ausencia o casi nula existencia de presencia estatal.

## **§ 2. Alcance de la jurisdicción especial comunal-rondera.**

9°. El primer nivel de análisis que debe realizarse cuando se discute en sede penal una imputación contra integrantes de Rondas Campesinas por la presunta comisión de un hecho punible con ocasión de su actuación como rondero consiste en establecer si resulta de aplicación el artículo 149° de la Constitución, es decir, si es de aplicación el denominado „fuero especial comunal“, en tanto en cuanto el reconocimiento de una jurisdicción especial constituye un límite objetivo a la jurisdicción penal ordinaria.

Desde dicha norma constitucional es posible –a tono, por ejemplo y en lo pertinente, con la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia (Sentencia T-552/03, del 10 de julio de 2003)- identificar los siguientes elementos que comporta la jurisdicción especial comunal-ronderil:

- A.** Elemento humano. Existencia de un grupo diferenciable por su origen étnico o cultural y por la persistencia diferenciada de su identidad cultural. Como ha quedado expuesto en los párrafos anteriores, las Rondas Campesinas tienen este atributo socio cultural.
- B.** Elemento orgánico. Existencia de autoridades tradicionales que ejerzan una función de control social en sus comunidades. Las Rondas Campesinas, precisamente, es esa organización comunal que, entre otras múltiples funciones, asume funciones jurisdiccionales para la solución de los conflictos. Ellas cuentan con la necesaria organización, con el reconocimiento comunitario y con capacidad de control social.
- C.** Elemento normativo. Existencia de un sistema jurídico propio, de un derecho consuetudinario que comprenda normas tradicionales tanto materiales cuanto procesales y que serán aplicadas por las autoridades de las Rondas Campesinas. Esas normas, en todo caso y como perspectiva central de su aceptabilidad jurídica, han de tener como fundamento y límite la protección de la cultura comunitaria, asegurar su mantenimiento y prevenir las amenazas a su supervivencia.
- D.** Elemento geográfico. Las funciones jurisdiccionales, que determinan la aplicación de la norma tradicional, se ejercen dentro del ámbito territorial de la respectiva Ronda Campesina. El lugar de comisión del hecho, determinante de la aplicación de la norma tradicional, es esencial para el reconocimiento constitucional de la respectiva función jurisdiccional de la Ronda Campesina: las conductas juzgadas han de ocurrir en el territorio de ésta.

A estos elementos se une el denominado factor de congruencia. El derecho consuetudinario que debe aplicar las Rondas Campesinas no puede vulnerar los derechos fundamentales de la persona. Se trata de una condición de legitimidad y límite material para el ejercicio de la función jurisdiccional especial comunal-ronderil.

**10°.** El fuero comunal-rondero se afirmará, por tanto, si concurren los elementos y el factor antes indicado. El elemento objetivo es básico al igual que el factor de congruencia, por lo que es del caso efectuar mayores precisiones.

El primero, el elemento objetivo, está referido –con independencia de lo personal: el agente ha de ser un rondero, y territorial: la conducta juzgada ha de haber ocurrido en el ámbito geográfico de actuación de la respectiva Ronda Campesina, necesariamente presentes- a la calidad del sujeto o el objeto sobre los que recae la conducta delictiva.

- A.** Será del caso establecer, como primer paso, la existencia de una concreta norma tradicional que incluya la conducta juzgada por la Ronda Campesina. Esa norma tradicional, como ha quedado expuesto, sólo podrá comprender la defensa y protección de los intereses comunales o de un miembro de la comunidad donde actúa la Ronda Campesina.
- B.** Si el sujeto -u objeto- pasivo de la conducta pertenece también a la comunidad y los hechos guardan relación con la cosmovisión y la cultura rondera –se trata,

por tanto, de conflictos puramente internos de las Rondas Campesinas-, no cabe sino afirmar la legitimidad constitucional de esa conducta –y, por ende, la exclusión del Derecho penal-, en tanto en cuanto, claro está, los actos cometidos no vulneren los derechos fundamentales.

- C. En cambio, frente a personas que no pertenecen a la cultura o espacio cultural de actuación de las Rondas Campesinas –se presenta, en tal virtud, un conflicto de naturaleza intercultural- la solución no puede ser igual. La legitimidad de la actuación comunal-rondera estará condicionada no sólo a la localización geográfica de la conducta sino también al ámbito cultural, esto es, (i) que la conducta del sujeto afecte el interés comunal o de un poblador incluido en el ámbito de intervención de la Ronda Campesina y esté considerada como un injusto por la norma tradicional –cuya identificación resulta esencial para el órgano jurisdiccional-; y (ii) que –entre otros factores vinculados a la forma y circunstancias del hecho que generó la intervención de las Rondas Campesinas y al modo cómo reaccionaron las autoridades ronderas, objeto de denuncia o proceso penal- el agente de la conducta juzgada por el fuero comunal-rondero haya advertido la lesión o puesta en peligro del interés comunal o de sus miembros y/o actuado con móviles egoístas para afectar a la institución comunal u ofendido a sabiendas los valores y bienes jurídicos tradicionales de las Rondas Campesinas o de sus integrantes.

11°. El segundo, el factor de congruencia, exige que la actuación de las Rondas Campesinas, basadas en su derecho consuetudinario, no vulnere el núcleo esencial de los derechos fundamentales –se trata de aquellos derechos fundamentales en los que existe suficiente consenso intercultural-, entendiendo por tales, como pauta general, los derechos fundamentales que no pueden derogarse ni siquiera en situaciones de máximo conflicto o estados de excepción. La premisa es que los derechos fundamentales vinculados a la actuación de las Rondas Campesinas y de sus integrantes, en este caso el derecho a la identidad étnica y cultural y el derecho colectivo al ejercicio de la jurisdicción especial, nunca se reconocen de manera absoluta, y que existen otros derechos individuales y colectivos con los cuales deben ponderarse los derechos fundamentales antes citados [RENÉ PAUL AMRY: *Defensa cultural y pueblos indígenas: propuestas para la actualización del debate*. En: Anuario de Derecho Penal 2006, página 95]-. Entre los derechos fundamentales de primer orden, inderogables, es de citar, enunciativamente, la vida, la dignidad humana, la prohibición de torturas, de penas y de tratos inhumanos, humillantes o degradantes, la prohibición de la esclavitud y de la servidumbre, la legalidad del proceso, de los delitos y de las penas –bajo la noción básica de „previsibilidad” para evitar vulnerar el derecho a la autonomía cultural (Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T-349, del 8 de agosto de 1996)-. Estos derechos, en todo caso, han de ser interpretados, desde luego, de forma tal que permitan comprender, en su significado, las concepciones culturales propias de las Rondas Campesinas en donde operan y tienen vigencia.

12°. La violación de los derechos humanos presenta dos situaciones, sea que ésta se deba (i) a lo previsto en las mismas reglas consuetudinarias o (ii) a los abusos que cometen las autoridades de las Rondas Campesinas por no respetar el derecho consuetudinario [JOSÉ HURTADO POZO/JOSEPH DU PUIT: *Derecho penal y diferencias*

*culturales: perspectiva general sobre la situación en el Perú.* En: Derecho y pluralidad cultural, Anuario de Derecho Penal 2006, Fondo Editorial PUCP-Universidad de Friburgo, Lima, 2007, páginas 235/236]. En ambos supuestos, ante una imputación por la presunta comisión de un hecho punible atribuida a los ronderos, corresponderá a la justicia penal ordinaria determinar, en vía de control externo de la actuación conforme a los derechos humanos de las autoridades comunales si, en efecto, tal situación de ilicitud en el control penal comunal rondero se ha producido y, en su caso, aplicar –si correspondiere– la ley penal a los imputados.

En atención a lo expuesto será de rigor considerar como conductas que atentan contra el contenido esencial de los derechos fundamentales y, por tanto, antijurídicas y al margen de la aceptabilidad del derecho consuetudinario, (i) las privaciones de libertad sin causa y motivo razonable –plenamente arbitrarias y al margen del control típicamente ronderil–; (ii) las agresiones irrazonables o injustificadas a las personas cuando son intervenidas o detenidas por los ronderos; (iii) la violencia, amenazas o humillaciones para que declaren en uno u otro sentido; (iv) los juzgamientos sin un mínimo de posibilidades para ejercer la defensa –lo que equivale, prácticamente, a un linchamiento–; (vi) la aplicación de sanciones no conminadas por el derecho consuetudinario; (vii) las penas de violencia física extrema –tales como lesiones graves, mutilaciones– entre otras.

### **§ 3. El rondero ante el Derecho penal.**

**13°.** El derecho a la identidad cultural y al ejercicio de funciones jurisdiccionales conforme al derecho consuetudinario está, pues, limitado a las reservas que dimanen del propio texto constitucional y de su interrelación con los demás derechos, bienes e intereses constitucionalmente protegidos.

Así las cosas, los alcances de un tipo legal pueden restringirse en dos casos [RENÉ PAUL AMRY: *Obra citada*, página 97]:

- A. Cuando la interpretación de los elementos normativos del tipo lo permita (interpretación del tipo conforme a la Constitución).
- B. Cuando sea aplicable una causa de justificación, en especial la prevista en el artículo 20°.8 del Código Penal –en adelante, CP–: cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho.

Lo expuesto guarda coherencia con el alcance del fuero comunal rondero. Desde el primer caso –supuesto de atipicidad de la conducta– se descarta de plano, por ejemplo, el delito de usurpación de funciones (artículo 361° CP) en la medida de que el rondero actúa en ejercicio de la función jurisdiccional comunal constitucionalmente reconocida y garantizada. También se rechaza liminarmente la imputación por delito de secuestro (artículo 152° CP) puesto que el rondero procede a privar la libertad como consecuencia del ejercicio de la función jurisdiccional –detención coercitiva o imposición de sanciones–.

Asimismo, cabe destacar que la actuación de las Rondas Campesinas y de sus integrantes no está orientada a obtener beneficios ilegales o fines de lucro, y –en principio– la composición y práctica que realizan tienen un reconocimiento legal, que las aleja de cualquier tipología de estructura criminal (banda o criminalidad organizada) asimilable a aquellas que considera el Código Penal como circunstancias agravantes o de integración criminal (artículos 186°, párrafo 2, inciso 1, y 317° CP). Efectivamente,

su intervención se origina en un conflicto de naturaleza y trascendencia variables, que involucra a personas que reconocen en las Rondas Campesinas instancias conciliadoras, de resolución de conflictos y con capacidad coercitiva –uno de los atributos esenciales de la jurisdicción-.

En estas condiciones, es de enfatizar que no es asimilable la actuación y la conducta, siempre colectiva, de sus integrantes a un delito de secuestro extorsivo y cuya presencia relevante en las estadísticas de la criminalidad nacional determinó las modificaciones y reformas del artículo 152° CP, caracterizadas, todas ellas, por un incremento constante de las penas conminadas y de los rigores de su cumplimiento.

**14°.** Cuando no sea posible esta primera posibilidad –la atipicidad de la conducta-, será del caso recurrir al análisis de la procedencia de la causa de justificación centrada, con mayor relevancia, en el ejercicio legítimo de un derecho (artículo 20°.8 CP). Aquí se tendrá en cuenta el presupuesto –situación de amenaza a los bienes jurídicos antes citados- y los límites o condiciones para el correcto ejercicio de la función jurisdiccional comunal-rondera ya analizados.

El respectivo test de proporcionalidad es el que debe realizarse para cumplir este cometido, para lo cual es de tener en cuenta los bienes jurídicos comprometidos con la conducta ejecutada por los ronderos en relación con el derecho a la identidad cultural y al fuero comunal rondero, prevaleciendo siempre los intereses de más alta jerarquía en el caso concreto, que exige la no vulneración del núcleo esencial de los derechos fundamentales.

**15°.** Si la conducta atribuida a los ronderos no resulta atípica o si, en aplicación del test de proporcionalidad enunciado, la conducta analizada no está justificada, esto es, afirmado el injusto objetivo, será del caso considerar el conjunto de factores culturales en la escala individual del sujeto procesado. Cabe acotar que el análisis en mención requiere, como presupuesto, tener muy claro la existencia jurídica de la Ronda Campesina, la autoridad rondera que actuó –la condición de tal del rondero inculpatado-, su nivel de representación y funciones, y las características y alcances de la norma consuetudinaria aplicada, aspectos que en varias de sus facetas puede determinarse mediante pericias culturales o antropológicas.

En este nivel del examen del caso es de tener en cuenta que los patrones o elementos culturales presentes en la conducta del rondero tienen entidad para afectar el lado subjetivo del delito, vale decir, la configuración del injusto penal y/o su atribución o culpabilidad, al punto que pueden determinar –si correspondiere- (i) la impunidad del rondero, (ii) la atenuación de la pena, o (iii) ser irrelevantes.

El agente, entonces, como consecuencia de su patrón cultural rondero puede actuar (i) sin dolo –error de tipo- al no serle exigible el conocimiento sobre el riesgo para el bien jurídico; (ii) por error de prohibición porque desconoce la ilicitud de su comportamiento, esto es, la existencia o el alcance de la norma permisiva o prohibitiva; o (iii) sin comprender la ilicitud del comportamiento ejecutado o sin tener la capacidad de comportarse de acuerdo a aquella comprensión [IVÁN MEINI: *Inimputabilidad penal por diversidad cultural*. En: *Imputación y responsabilidad penal*, ARA Editores, Lima, 2009, páginas 69/70].

Las normas que en este caso se han de tomar en cuenta para la exención de pena por diversidad cultural serán, en todo caso, las previstas en los artículos 14° y 15° del CP.



Es de rigor, sin embargo, prevenir que en el caso de ronderos es de muy difícil concurrencia –aunque no imposible ni inusitado- los casos de error de tipo y, en muchos supuestos, las prescripciones del artículo 15° CP –que entraña un problema no de conocimiento sino de comprensión, de incapacidad de comportarse de acuerdo con cánones culturales que al sujeto le resultan extraños-, porque los ronderos, como regla ordinaria, son individuos integrados al Estado total o parcialmente en cuya virtud al tener contacto con la sociedad „oficial“ como parte de su modo de vida, aunque sea parcialmente, se les puede exigir algún tipo de conducta acorde a las normas del Estado, por lo que puede intentar motivar su conducta y, por ende, desaprobala cuando sea contraria a los intereses predominantes de la sociedad con la cual se relaciona [JUAN LUIS MODELL GONZÁLEZ: *Breves consideraciones sobre la posible responsabilidad penal de sujetos pertenecientes a grupos culturalmente diferenciados*. En: Anuario de Derecho Penal 2006, página 283].

**16°.** Cuando no sea posible declarar la exención de pena por diversidad cultural, ésta última sin embargo puede tener entidad para atenuarla en diversos planos según la situación concreta en que se produzca. En los niveles referidos a la causa de justificación (artículo 20°.8 CP), al error de tipo o de prohibición (artículo 14° CP) o a la capacidad para comprender el carácter delictivo del hecho perpetrado o de determinarse de acuerdo a esa comprensión (artículo 15° CP) –vistos en este último caso, según las opciones dogmáticas reconocidas por la doctrina, desde la imputabilidad, la exigibilidad e, incluso, de las alteraciones de la percepción que se expresan en los valores culturales incorporados en la norma penal, en cuya virtud, en cuya virtud se afirma que el miembro de la comunidad minoritaria con valores culturales distintos a los hegemónicos plasmados en el derecho penal carece de la percepción valorativa de la realidad que sí tiene la mayoría [JUAN MARÍA TERRADILLOS BASOCO: *Culpabilidad-responsabilidad*. En: Problemas Fundamentales de la Parte General del Código Penal (JOSÉ HURTADO POZO, Editor), Fondo Editorial PUCP- Universidad de Friburgo, Lima, 2009, página 353]-, si el grado de afectación no es lo suficientemente intenso o no se cumplen todos los requisitos necesarios para su configuración, será de aplicación, según el caso:

- A.** La atenuación de la pena por exención incompleta conforme al artículo 21° CP, o por la vencibilidad del error prohibición según el artículo 14° in fine última frase CP, o por los defectos de la comprensión –o de determinarse según esa comprensión- como lo previene la última frase del artículo 15° CP.
- B.** La sanción por delito culposo si tal figura penal se hallare prevista en la ley por la vencibilidad del error de tipo, atento a lo dispuesto por el artículo 14° primer párrafo última frase CP.

**17°.** Comprobada la existencia del hecho punible y la responsabilidad del acusado, el Juez Penal para medir la pena tendrá en cuenta, de un lado, los artículos 45°.2 y 46°.8 y 11 CP –compatibles con el artículo 9°.2 de la Convención, que exige a los tribunales penales tener en cuenta las costumbres de los pueblos indígenas, el contexto socio cultural del imputado-; y, de otro lado, directivamente, el artículo 10° de la Convención, que estipula tanto que se tenga en cuenta las características económicas, sociales y culturales del individuo y dar preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento –principio de adecuación de las medidas de reacción social-.

### **III. DECISIÓN**

**18.** En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, con una votación de diez Jueces Supremos por el presente texto y cinco en contra, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

#### **ACORDARON:**

**19°. ESTABLECER** como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 7° al 17°.

**20°. PRECISAR** que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del citado estatuto orgánico.

**21°. PUBLICAR** el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial “El Peruano”. Hágase saber.

Ss.

**GONZALES CAMPOS**

**SAN MARTÍN CASTRO**

**LECAROS CORNEJO**

**PRADO SALDARRIAGA**

**RODRÍGUEZ TINEO**

**VALDEZ ROCA**

**BARRIENTOS PEÑA**

**BIAGGI GÓMEZ**

**MOLINA ORDOÑEZ**

**BARRIOS ALVARADO**

**PRÍNCIPE TRUJILLO**

**NEYRA FLORES**

**BARANDIARÁN DEMPWOLF**

**CALDERÓN CASTILLO**

**ZEVALLOS SOTO**

## LEY DE RONDAS CAMPESINAS LEY N° 27908

### Artículo 1.- Personalidad jurídica

Reconócese personalidad jurídica a las Rondas Campesinas, como forma autónoma y democrática de organización comunal, pueden establecer interlocución con el Estado, apoyan el ejercicio de funciones jurisdiccionales de las Comunidades Campesinas y Nativas, colaboran en la solución de conflictos y realizan funciones de conciliación extrajudicial conforme a la Constitución y a la Ley, así como funciones relativas a la seguridad y a la paz comunal dentro de su ámbito territorial. Los derechos reconocidos a los pueblos indígenas y comunidades campesinas y nativas se aplican a las Rondas Campesinas en lo que les corresponda y favorezca.

### Artículo 2.- Rondas al interior de la comunidad campesina

En los lugares donde existan Comunidades Campesinas y Nativas, las Rondas Campesinas o Rondas Comunales, se forman y sostienen a iniciativa exclusiva de la propia Comunidad y se sujetan al Estatuto y a lo que acuerden los Órganos de Gobierno de la Comunidad a los que la Ronda Campesina está subordinada.

### Artículo 3.- Derechos y deberes de los miembros de las Rondas Campesinas

Las Rondas Campesinas están integradas por personas naturales denominadas Ronderos y Ronderas, que se encuentren debidamente acreditadas. Tienen los derechos y deberes que la presente Ley y demás normas establezcan.

Las Rondas Campesinas promueven el ejercicio de los derechos y participación de la mujer en todo nivel. Igualmente, tienen consideración especial a los derechos del niño y del adolescente, las personas discapacitadas y de los adultos mayores.

### Artículo 4.- Derecho de no discriminación

Bajo responsabilidad, las instituciones y autoridades del sector público no pueden establecer formas o modalidades de discriminación, directa o indirecta, en el ejercicio de los derechos colectivos e individuales de los miembros integrantes de las Rondas Campesinas.

### Artículo 5.- Inscripción de las Rondas

La Rondas Campesinas elaboran su Estatuto y se inscriben en los

Registros

Públicos. Asimismo procederá su inscripción en la municipalidad de su jurisdicción a fin de establecer relaciones de coordinación. No podrá existir más de una ronda Campesina en el mismo ámbito comunal.

#### Artículo 6.- Derecho de participación, control y fiscalización

Las Rondas Campesinas tienen derecho de participación, control y fiscalización de los programas y proyectos de desarrollo que se implementen en su jurisdicción comunal de acuerdo a ley.

#### Artículo 7.- Actividades en beneficio de la paz comunal

Las Rondas Campesinas en uso de sus costumbres pueden intervenir en la solución pacífica de conflictos suscitados entre los miembros de la comunidad u organizaciones de su jurisdicción y otros externos siempre y cuando la controversia tenga su origen en hechos ocurridos dentro de su jurisdicción comunal.

#### Artículo 8.- Coordinación con autoridades y organizaciones sociales

Para el ejercicio de sus funciones las Rondas Campesinas coordinan en el marco de la legislación nacional con las autoridades políticas, policiales, municipales, representantes de la Defensoría del Pueblo y otras de la Administración Pública. Asimismo, pueden establecer coordinaciones con las organizaciones sociales rurales y entidades privadas dentro de su ámbito local, regional o nacional.

#### Artículo 9.- Coordinación y apoyo con autoridades jurisdiccionales

Las autoridades de la jurisdicción ordinaria establecerán relaciones de coordinación con los dirigentes de las Rondas Campesinas respetando las autonomías institucionales propias. Los dirigentes de las Rondas pueden solicitar el apoyo de la fuerza pública y demás autoridades del Estado.

#### **DISPOSICIONES FINALES Y TRANSITORIAS**

##### Primera.- Día de las Rondas Campesinas

Establécese el 29 de diciembre como el “Día de las Rondas Campesinas” y declárase al caserío de Cuyumalca del distrito y provincia de Chota, departamento de Cajamarca, como cuna y patrimonio histórico de las Rondas Campesinas del Perú.

#### Segunda.- Plazo de reglamentación

El Poder Ejecutivo reglamentará la presente Ley en el plazo de sesenta días.

#### Tercera.- Plazo de adecuación

Otórgase el plazo de seis meses a partir de la aprobación del Reglamento, para que las Rondas Campesinas existentes se adecuen a la presente Ley.

#### Cuarta.- Derogación de normas

Derógase la Ley N° 24571 y demás normas que se opongan a la presente Ley.

**APRUEBAN REGLAMENTO DE LA LEY DE RONDAS CAMPESINAS DECRETO  
SUPREMO N° 025-2003-JUS**

**Artículo 1.- Aprobación del Reglamento**

Apruébese el Reglamento de la Ley de Rondas Campesinas - Ley N° 27908, que consta de tres (3) títulos, veintitrés (23) artículos, tres (3) disposiciones complementarias y una (1) disposición transitoria.

**Artículo 2.- Refrendo**

El presente Decreto Supremo será refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, la Ministra de la Mujer y Desarrollo Social, el Ministro de Justicia, el Ministro de Agricultura, el Ministro de Defensa y el Ministro del Interior.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veintinueve días del mes de diciembre del año dos mil tres.

ALEJANDRO TOLEDO

Presidente Constitucional de la República

CARLOS FERRERO COSTA

Presidente del Consejo de Ministros

ANA MARÍA ROMERO-LOZADA LAUEZZARI Ministra de la Mujer y Desarrollo Social

FAUSTO ALVARADO

DODERO Ministro de  
Justicia

JOSÉ LEÓN RIVERA

Ministro de  
Agricultura

ROBERTO ENRIQUE CHIABRA

LEÓN Ministro de Defensa

JAIME QUIJANDRÍA SALMÓN Ministro de Economía y Finanzas Encargado del  
Ministerio del Interior

**REGLAMENTO DE LA LEY DE RONDAS  
CAMPELINAS TÍTULO I  
DISPOSICIONES GENERALES**

***CAPÍTULO I  
OBJETO Y FINALIDAD***

**Artículo 1.- Objeto**

El presente Reglamento tiene por objeto establecer las normas y procedimientos que deben regir la Organización y Funciones de las Rondas Campesinas reconocidas por la Ley N° 27908.

**Artículo 2.- Definición de Ronda Campesina o Comunal**

Son Rondas Campesinas, las organizaciones sociales integradas por pobladores rurales, así como las integradas por miembros de las comunidades campesinas, dentro del ámbito rural.

Son Rondas Comunales, las organizaciones sociales integradas por miembros de las comunidades nativas.

**Artículo 3.- Finalidad de la Ronda Campesina o Ronda Comunal**

La Ronda Campesina o Ronda Comunal, tiene por finalidad contribuir al desarrollo, la seguridad, la moral, la justicia y la paz social dentro de su ámbito territorial, sin discriminación de ninguna índole, conforme a la Constitución y a las leyes. Colaboran en la solución de conflictos y realizan funciones de conciliación extrajudicial.

Las Rondas constituidas al interior de las Comunidades Campesinas o Nativas, colaboran con éstas en el desempeño de sus funciones jurisdiccionales.

**Artículo 4.- Respeto a las Costumbres y Normas Comunales**

Los integrantes de las Rondas Campesinas o Rondas Comunales, en el cumplimiento de sus deberes y funciones y en el ejercicio del derecho consuetudinario, gozan del respeto de su cultura y sus costumbres, por parte de la autoridad y de la sociedad, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el Convenio OIT 169, en la Constitución Política y las leyes.

**Artículo 5.- Ámbito de Acción**

Las comunidades campesinas y las comunidades nativas, están facultadas a constituir dentro del ámbito de su territorio, una sola Ronda Campesina o Ronda Comunal, según corresponda, la que se forma y sostiene a iniciativa exclusiva de la propia comunidad y se sujeta a su Estatuto, y a lo que acuerden los órganos de gobierno de la Comunidad, a la que la Ronda Campesina o Ronda Comunal



está subordinada.

Fuera del ámbito territorial de las Comunidades Campesinas o Nativas, el ámbito territorial mínimo para la conformación de una Ronda Campesina será el que corresponde al de un caserío. Entiéndase por caserío lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 019-2003-PCM.

## ***CAPÍTULO II***

### ***CONSTITUCIÓN Y ACREDITACIÓN DE LA RONDA CAMPESINA O RONDA COMUNAL***

#### **Artículo 6.- De la Constitución**

En las comunidades campesinas o comunidades nativas, la Ronda Campesina o Ronda Comunal se constituye por decisión del máximo órgano de gobierno de la Comunidad Campesina o Comunidad Nativa, adoptado de acuerdo a su Estatuto.

En los caseríos u otros centros poblados, la Ronda Campesina se constituye por decisión de los pobladores reunidos en asamblea general. El Juez de Paz correspondiente da fe de esta asamblea.

#### **Artículo 7.- Del Estatuto**

La Ronda Campesina o Comunal, ejerciendo su autonomía, elabora su Estatuto y lo aprueban en Asamblea General. De la misma forma se procederá para la modificación del Estatuto.

El Estatuto debe contener, como mínimo:

- 1.- La denominación, duración y domicilio de la Ronda Campesina.
- 2.- Los fines.
- 3.- La constitución y funcionamiento de la asamblea general consejo directivo y demás órganos.
- 4.- Las condiciones para la admisión, renuncia y exclusión de sus miembros.
- 5.- Los derechos y deberes de los ronderos y ronderas.
- 6.- Los requisitos para su modificación.
- 7.- Las normas para la disolución y liquidación de la Ronda y las relativas al destino final de sus bienes.

#### **Artículo 8.- Del Empadronamiento**

pobladores de caseríos u otros centros poblados, que decidan integrarse como Ronderos o Ronderas, se inscriben en el Padrón de Ronderos y Ronderas de la Comunidad Campesina, Comunidad Nativa, caserío u otro centro poblado a

que pertenecen.

El empadronamiento se realiza cumpliendo los requisitos señalados en el artículo 18 del presente Reglamento.

### ***CAPÍTULO III DE LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL***

#### **Artículo 9.- De la inscripción**

Las Rondas Campesinas y Rondas Comunales se inscriben en el Libro de Rondas Campesinas a cargo de la SUNARP.

La SUNARP dictará las medidas complementarias necesarias para su implementación y funcionamiento.

#### **Artículo 10.- De la inscripción Registro de Rondas Campesinas o Rondas Comunales**

Para su inscripción en el Libro de Rondas Campesinas, la Ronda Campesina o Comunal, presentará a la Oficina Registral correspondiente una solicitud acompañando para el efecto:

1.- Copia certificada del Acta donde conste:

- La constitución de la Ronda Campesina o Ronda Comunal.
- La aprobación del Estatuto de la Ronda Campesina o Ronda Comunal así como su texto íntegro.
- Designación de la primera junta directiva.

2.- Copia certificada del Padrón de Ronderos y Ronderas.

3.- Plano Perimétrico de su radio de acción.

#### **Artículo 11 .- Comunicación con fines de coordinación**

La Ronda Campesina o Ronda Comunal, una vez inscrita en los Registros Públicos, comunica a la Municipalidad correspondiente, su constitución social, con fines de coordinación.

### ***CAPÍTULO IV DE LAS FUNCIONES DE LA RONDA CAMPESINA Y RONDA COMUNAL***

#### **Artículo 12.- De las Funciones**

Son funciones de la Ronda Campesina y Ronda Comunal, las siguientes:

a) Contribuir a la defensa de la integridad física, moral y cultural de los

miembros de la Comunidad Campesina, de la Comunidad Nativa, del Caserío u otro centro poblado, para mantener la paz y seguridad de la población, así como contribuir con el progreso de su pueblo.

- b) Contribuir a garantizar el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes de los miembros de la Comunidad Campesina, de la Comunidad Nativa, del Caserío u otro centro poblado al que pertenecen, de conformidad con la Constitución y las leyes.
- c) Coordinar con las autoridades comunales en el ejercicio de las funciones que ejercen en uso de sus costumbres, respetando los derechos consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Convenio OIT 169, la Constitución y las leyes.
- d) Intervenir en la solución pacífica de los conflictos que se susciten entre los miembros de la comunidad y otros externos, siempre y cuando la controversia se origine en hechos ocurridos dentro de su ámbito comunal.
- e) Actuar como interlocutor con el Estado.
- f) Participar, controlar y fiscalizar los programas y proyectos de desarrollo que se implementen dentro del territorio, así como denunciar la inconducta funcional de cualquier autoridad, de acuerdo a ley.
- g) Contribuir a la preservación de su medio ambiente.
- h) Coordinar en el marco de la legislación nacional, con las autoridades políticas, policiales, municipales, regionales, representantes de la Defensoría del Pueblo y otras de la Administración Pública.
- i) Establecer relaciones de coordinación con las organizaciones sociales rurales y entidades privadas.
- j) Promover el ejercicio de los derechos y la participación equitativa de la mujer en todo nivel; tener consideración especial a los derechos del niño y del adolescente, de las personas discapacitadas y de los adultos mayores.
- k) Prestar servicio de ronda. La organización de grupos, la elección de los responsables, así como la asignación de responsabilidades y frecuencia de Campesina o Comunal.

### **Artículo 13.- Resolución de Conflictos**

La Ronda Campesina y Ronda Comunal, a base de las costumbres de la comunidad campesina, comunidad nativa, caserío u otro centro poblado al que pertenecen, pueden intervenir en la solución de conflictos que se susciten entre miembros de la comunidad u otros externos, dentro de su ámbito territorial, mediante actuaciones que serán registradas en el libro de ocurrencias que lleva para tal efecto, el mismo que será legalizado por el juez de paz de la jurisdicción

correspondiente. Los acuerdos adoptados deben respetar los derechos consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Convenio OIT 169, la Constitución y las leyes.

Son materias conciliables únicamente las relacionadas con la posesión, el usufructo de la propiedad comunal, bienes y el uso de los diversos recursos comunales.

## **TÍTULO II**

### **DE LA ORGANIZACIÓN DE LA RONDA CAMPESINA Y RONDA COMUNAL**

#### **Artículo 14.- De la Organización**

La Ronda Campesina y Ronda Comunal, se organiza dentro del marco de la Ley N°

27908, la Ley General de Comunidades Campesinas - Ley N° 24656 y su reglamento, así como por su propio Estatuto, el que se adecuará a las disposiciones establecidas para las Asociaciones en el Código Civil.

#### **Artículo 15.- Del período de la Junta Directiva**

La Junta Directiva de la Ronda Campesina y Ronda Comunal, tiene un mandato de dos (2) años, pudiendo sus miembros ser reelegidos.

#### **Artículo 16.- De la Participación de las Mujeres**

En la elección de la Junta Directiva de la Ronda Campesina y de la Ronda Comunal, se promoverá la participación de las mujeres en cargos directivos, así como la participación de otros miembros, sin discriminación.

## **TÍTULO III**

### **DE LOS RONDEROS Y RONDERAS**

#### ***CAPÍTULO I***

#### ***DE LOS INTEGRANTES DE LAS RONDAS CAMPESINAS***

#### **Artículo 17.- Ámbito de su Función**

Los miembros de la Ronda Campesina y de la Ronda Comunal ejercen sus funciones dentro del ámbito de la Comunidad Campesina, de la Comunidad Nativa, Caserío u otro centro poblado al que pertenecen. Pueden coordinar el ejercicio de sus funciones con otras Rondas Campesinas o Rondas Comunales cuando las circunstancias lo requieran.

#### **Artículo 18.- De los Requisitos para ser Rondero o Rondera**

Para inscribirse como miembro de la Ronda Campesina o Ronda Comunal, deben cumplirse los siguientes requisitos:

- a) Ser miembro de la Comunidad Campesina, de la Comunidad Nativa, Caserío u otro centro poblado.
- b) Haber cumplido 18 años de edad, salvo que siendo menor, haya constituido hogar de hecho o contraído matrimonio.
- c) Tener plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles, de acuerdo a lo indicado en el artículo 42 del Código Civil.

## ***CAPÍTULO II***

### ***DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS RONDEROS Y RONDERAS***

#### **Artículo 19.- De los Derechos y Obligaciones**

Son derechos y obligaciones de los ronderos y ronderas

- a) Participar en las Asambleas Generales, con voz y voto.
- b) Elegir y ser elegido para los cargos directivos de la Ronda Campesina o Ronda Comunal.
- c) Prestar Servicio de Ronda.
- d) Observar buen trato y lealtad, garantizando el respeto, la unión y la ayuda mutua entre los ronderos.
- e) Respetar los usos y costumbres, en su caso, de la Comunidad Campesina, Comunidad Nativas o Centro Poblado o Caserío, de acuerdo a la Constitución y las leyes.
- f) Observar buen trato y respeto hacia la población, particularmente a los niños, mujeres, y ancianos.
- g) Auxiliar, en su caso, a los miembros de la Comunidad Campesina, de la Comunidad Nativa o del Centro Poblado o Caserío, en necesidad de protección.
- h) Otros derechos y obligaciones que se determinen en el Estatuto y se acuerden en Asamblea General de la Ronda Campesina y Ronda Comunal.

#### **Artículo 20.- De las Prohibiciones de los Ronderos y Ronderas**

Los ronderos y ronderas están prohibidos de:

- a) Realizar, en el marco de este reglamento y el correspondiente estatuto, actividades no autorizadas o distintas a las funciones de la Ronda Campesina o Ronda Comunal.

- b) Realizar u omitir actos en beneficio de terceros en desmedro de los intereses de la Comunidad Campesina, de la Comunidad Nativa, Caserío u otro centro poblado.
- c) Realizar actividades de cualquier índole que se orienten a dividir o debilitar a la Ronda Campesina y Ronda Comunal.

### ***CAPÍTULO III***

### ***DE LAS SANCIONES Y DE LA PÉRDIDA DE LA CONDICIÓN DE RONDERO O RONDERA***

#### **Artículo 21.- De las Sanciones**

La infracción de las disposiciones de la Ley, del presente Reglamento y del Estatuto de la Ronda Campesina y Ronda Comunal, da lugar a las siguientes sanciones:

- a) Amonestación pública.
- b) Suspensión en el ejercicio de sus funciones.
- c) Expulsión de la Ronda Campesina o Ronda Comunal.

El Estatuto de la Ronda Campesina o Ronda Comunal, establece los casos de aplicación de cada una de las sanciones antes enunciadas.

#### **Artículo 22.- Del Registro de las Sanciones**

Las sanciones que se impongan a los ronderos y ronderas son registradas en el Padrón de Ronderos y Ronderas, sin perjuicio de la denuncia correspondiente a la autoridad competente, si fuera el caso.

#### **Artículo 23.- De la Pérdida de la Condición de Rondero o Rondera**

La condición de Rondero o Rondera, se pierde por las siguientes causales:

- a) Muerte.
- b) Por pérdida de la condición de miembro de la Comunidad Campesina o Comunidad Nativa a la que pertenece.
- c) Por emigrar del Caserío u otro Centro Poblado al que pertenece.
- d) Por expulsión acordada por la Asamblea General de Ronderos y Ronderas.

## **DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS**

### **Primera.- Acceso a la Información.-**

Las Rondas Campesinas o Rondas Comunales pueden solicitar la información que requieran a las entidades del Sector Público, de conformidad con la Ley N° 27806 - Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

### **Segunda.- Respeto a las rondas Campesinas.-**

Las autoridades del Estado, sin excepción, deben respetar y tener en cuenta las actuaciones de las rondas campesinas y comunales en el marco de la Constitución, la Ley y el presente reglamento. El incumplimiento de esta disposición será considerado como una falta conforme a las normas disciplinarias correspondientes.

### **Tercera.- Aplicación de Normas Supletorias.-**

Para las Rondas Campesinas o Comunales creadas por las Comunidades Campesinas o Nativas en todo lo no previsto en el presente Reglamento, será de aplicación lo establecido en el Estatuto de la Comunidad Campesina o Comunidad Nativa que haya creado a la Ronda Campesina o Ronda Comunal.

## **DISPOSICIÓN TRANSITORIA**

**Única.-** Dentro del plazo de seis meses de publicado el presente Reglamento, las Rondas Campesinas y Rondas Comunales se adecuarán a las disposiciones de la Ley de Rondas Campesinas - Ley N° 27908.

**CAPTURA EFECTUADA EN NAVES SUJETAS A UNA OPERACION DE INTERDICCION MARITIMA**-Exequibilidad condicionada

**CAPTURA EFECTUADA EN NAVES SUJETAS A UNA OPERACION DE INTERDICCION MARITIMA**-Inhibición para pronunciarse sobre el cargo de igualdad

**DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD**-Cargos deben ser claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes

**DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL**-Protección constitucional

**LIBERTAD PERSONAL**-Limitaciones y garantías según la jurisprudencia constitucional/**LIBERTAD PERSONAL**-Triple naturaleza jurídica

**PRINCIPIO DE RESERVA JUDICIAL EN PRIVACION DE LIBERTAD**-Alcance

**LIBERTAD**-Constituye un presupuesto fundamental para la eficacia de los demás derechos y el instrumento “primario” del ser humano para vivir en sociedad

**EXCEPCIONES A LA RESERVA JUDICIAL PARA LA PRIVACION DE LA LIBERTAD**-Jurisprudencia constitucional/**FLAGRANCIA**-Alcance/**FLAGRANCIA**-Supuestos

*Sobre la figura de la flagrancia, ha dicho la jurisprudencia de esta Corte que corresponde a “una situación actual que torna imperiosa la actuación inmediata de las autoridades [o de los particulares], cuya respuesta pronta y urgente impide la obtención previa de la orden judicial para allanar y la concurrencia del fiscal a quien, en las circunstancias anotadas, no podría exigírsele que esté presente, ya que de tenerse su presencia por obligatoria el aviso que debería cursársele impediría actuar con la celeridad e inmediatez que las situaciones de flagrancia requieren, permitiendo, de ese modo, la reprochable culminación de una conducta delictiva que pudo haber sido suspendida merced a la penetración oportuna de la autoridad al lugar en donde se desarrollaba(...)”. Esta excepción a la reserva judicial de la primera palabra está determinada por la proximidad viva al hecho delictivo en cuanto tal, lo cual genera una autorización a quien fuera, particular o autoridad pública, para capturar al que lo comete, lo ha cometido, o existen ciertas, claras y objetivas razones para creer que así lo es o lo fue. Lo anterior, de acuerdo a la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, donde se ha dicho que la expresión flagrancia viene de “flagrar” que significa arder, resplandecer, y que en el campo del derecho penal, se toma en sentido metafórico, como el hecho que todavía arde o resplandece, es decir que aún es actual. No obstante, también se ha precisado que este requisito ofrece una cierta graduación temporal, limitada por una determinada inmediatez a la comisión del delito. En ese sentido se ha dicho que habrá flagrancia en tres supuestos diferentes: el primero, al que se le ha*



denominado “flagrancia en sentido estricto”, cuando la persona es sorprendida y aprehendida al momento de cometer el delito; el segundo supuesto, el de la “cuasiflagrancia” cuando la persona es sorprendida o individualizada al momento de cometer el delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o voces de auxilio de quien presencie el hecho; por último la “flagrancia inferida” hipótesis en la que la persona no ha sido observada en el momento de cometer el delito, ni tampoco ha sido perseguida después de realizarlo, sino que es sorprendida con objetos, instrumentos o huellas de los cuales aparece o se infiere fundadamente que momentos antes ha cometido un hecho punible o participado en él.

#### **DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL**-Garantías que fijan condiciones para limitar este derecho

En el artículo 28 C.P. se estructuran como verdaderas reglas constitucionales, “encaminadas a delimitar de manera estricta la actividad del Estado frente a esta libertad fundamental”. Así, de acuerdo con ese precepto “nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino i) en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, ii) con las formalidades legales y iii) por motivo previamente definido en la ley. El texto precisa así mismo que iv) la persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley, y advierte finalmente que v) en ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles (...)”. Con ello, se fijan límites precisos sobre los motivos y condiciones en que podrá restringirse el derecho a la libertad, así como las actuaciones que implican el desconocimiento de dicho derecho. Lo anterior sin olvidar que la intervención judicial opera “tanto en el momento de disposición a través de una orden motivada, como en el momento del control de legalidad de una efectiva privación de la libertad”, con lo cual el juez se convierte en el más cierto garante de la libertad. Una condición que “se afianza sobre los rasgos de autonomía e independencia que la Constitución reconoce a sus decisiones (...)”.

**CONTROL DE LEGALIDAD DE LA CAPTURA**-Límite temporal de treinta y seis (36) horas/**LÍMITE TEMPORAL DE DETENCIÓN O CAPTURA**-Alcance

**PERSECUCIÓN DEL TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS**-Obligaciones del Estado

**PERSECUCIÓN DEL TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS**-Convenios internacionales aplicables en Colombia

**INTERDICCIÓN MARÍTIMA**-Concepto

*La interdicción marítima es un procedimiento adelantado por la Armada Nacional, que se encuentra intensamente regulado por el derecho interno, además de sus soportes en los compromisos adquiridos en el ámbito internacional. Un procedimiento que en atención a las circunstancias fácticas de cada caso, puede ocurrir tanto en aguas jurisdiccionales o internacionales, sobre naves, buques o en general embarcaciones de origen nacional o extranjero, sobre individuos colombianos o de otras naciones, y autorizar la detención de máquinas, visita, inspección y el desvío a puerto de aquellos, de sus mercancías y ocupantes, para ser puestas a disposición de las autoridades competentes, cuando se encuentren pruebas o indicios de que la misma se dedica al tráfico de estupefacientes o sustancias psicotrópicas o de los productos esenciales para su elaboración, sin contar en este último caso con las autorizaciones requeridas.*

**INTERDICCIÓN MARÍTIMA**-Contenido y alcance

**CONTROL Y VIGILANCIA DE NAVES Y ARTEFACTOS NAVALES EN AGUAS MARÍTIMAS Y FLUVIALES JURISDICCIONALES**-Procedimiento de interdicción marítima y garantía de los derechos fundamentales

**ORDEN DE CAPTURA**-Elementos sustanciales que debe reunir

**DETENCIÓN PREVENTIVA**-Contenido normativo

**INTERDICCIÓN MARÍTIMA**-Condiciones/**INTERDICCIÓN MARÍTIMA**-Motivos de sospecha para su aplicación deben ser razonables

*Su inclusión en el C.P.P., con el párrafo 2º del art. 56 de la ley 1453 de 2011, sirve empero para fijar algunas garantías específicas, a saber: (i) Se determina la condición fáctica de que los motivos de sospecha para aplicar la interdicción marítima deben ser razonables. (ii) Se dispone el mandato de que la conducción a puerto de la nave objeto de interdicción y de las personas que se encuentran a bordo de ella, debe ser inmediata. (iii) La conducción a puerto se hace con el objeto de que “se verifique el carácter ilícito de las sustancias transportadas”. (iv) “En este caso”, esto es, en el de la interdicción marítima efectuada sobre una barca o nave que transporta sustancias que se sospecha razonadamente contienen estupefacientes o sustancias psicotrópicas, “el término señalado en el párrafo anterior” o sea el de las 36 horas que se prevé para poner a la persona a disposición*

*del juez de control de garantías, “se contará a partir del momento en el cual se verifique que las sustancias transportadas son ilícitas en el puerto”. (v) El conteo específico del término para llevar ante el juez a las personas capturadas, se aplicará “siempre y cuando” se reúnan dos condiciones sine qua non adicionales: uno, que “se cumpla el procedimiento de interdicción marítima” y dos, que “se hayan respetado los derechos fundamentales de los involucrados”.*

**CAPTURA EFECTUADA EN NAVES SUJETAS A UNA OPERACION DE INTERDICCION MARITIMA**-Error de técnica legislativa en norma acusada

**INTEGRACION UNIDAD NORMATIVA**-Procedencia

**CAPTURA EFECTUADA EN NAVES SUJETAS A UNA OPERACION DE INTERDICCION MARITIMA**-Constitucionalidad condicionada

**DETENCION O CAPTURA**-Cumplimiento del término de las 36 horas está ligado de manera indisoluble al cubrimiento de prestaciones por parte del Estado/**DETENCION O CAPTURA**-Cumplimiento a cabalidad con el rigor que el bien jurídico de la libertad impone, pero dentro del margen de posibilidad que determinen las circunstancias

**DETENCION O CAPTURA EFECTUADA EN NAVES SUJETAS A UNA OPERACION DE INTERDICCION MARITIMA**-Término de 36 horas para poner a disposición a las personas capturadas, no puede contarse desde el momento en el cual se verifique en puerto que las sustancias transportadas son ilícitas

**NORMA ACUSADA**-Criterios para determinar cuando es procedente su condicionamiento

*Sobre los criterios para determinar cuándo es procedente el condicionamiento de una disposición sometida a control, se dijo en sentencia C-251 de 2002. “La jurisprudencia constitucional ha sostenido de manera reiterada los siguientes criterios: i) Si una disposición legal está sujeta a diversas interpretaciones por los operadores jurídicos pero todas ellas se adecúan a la Carta, debe la Corte limitarse a establecer la exequibilidad de la disposición controlada sin que pueda establecer, con fuerza de cosa juzgada constitucional, el sentido de la disposición legal, ya que tal tarea corresponde a los jueces ordinarios; ii) Si todas las interpretaciones de la disposición legal acusada desconocen la Constitución, entonces debe la Corte simplemente retirar la norma del ordenamiento jurídico. En este caso, el objeto de la sentencia sería la disposición, porque todos sus significados son inconstitucionales (sentencia C-492 de 2000); iii) Si la disposición legal admite varias interpretaciones, de las cuáles algunas violan la Carta pero otras se adecúan a ella, entonces corresponde a la Corte proferir una constitucionalidad condicionada*

*o sentencia interpretativa que establezca cuáles sentidos de la disposición acusada se mantienen dentro del ordenamiento jurídico y cuáles no son legítimos constitucionalmente. En este caso, la Corte analiza la disposición acusada como una proposición normativa compleja que está integrada por otras proposiciones normativas simples, de las cuáles algunas, individualmente, no son admisibles, por lo cual ellas son retiradas del ordenamiento.*

## **CAPTURA EFECTUADA EN NAVES SUJETAS A UNA OPERACION DE INTERDICCION MARITIMA-Deberes de la Armada Nacional y Fiscalía**

*La Armada Nacional deberá celosamente procurar: i) el inmediato desvío de la nave objeto de interdicción marítima, dentro de las condiciones que razonablemente lo permitan para la mayor seguridad de los capturados y de la operación naval; ii) la estricta protección de los derechos fundamentales de las personas capturadas en flagrancia; iii) el cumplimiento de la integridad de formas y garantías que reglan el procedimiento de interdicción marítima; iv) la diligente y pronta comunicación y coordinación con las autoridades competentes, en particular la Fiscalía para que provea lo necesario para recibir con prontitud en puerto la nave, las sustancias transportadas sobre las que se sospecha de modo razonable su ilicitud y naturalmente las personas a bordo capturadas. La Fiscalía por su parte, deberá arreglar todo lo necesario para que una vez llegados a puerto, de inmediato verifique con su cuerpo técnico la ilicitud de las sustancias, y conforme lo señalado por la Corte en sentencia C-591 de 2005 con relación al art. 302 del C.P.P., examine si dicha captura fue o no legal, es decir, “si se presentaron o no, en el caso concreto, las condiciones legales de la flagrancia (...) así como los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional”. En concreto, para que verifique, conforme a lo previsto en el parágrafo 2º del art. 56 de la ley 1453 de 2011, que las sustancias analizadas fueren ilícitas o no, se cumplió o no rigurosamente con el procedimiento de interdicción marítima, o se vulneraron o no derechos fundamentales de los involucrados. Pues en caso negativo, como entonces se dijo, por tratarse de una captura ilegal, la o las personas afectadas deben ser liberadas por la Fiscalía, “imponiéndosele bajo palabra un compromiso de comparecencia cuando sea necesario”, como lo establece el art. 302, inc. 3º del C.P.P. Y finalmente, en caso de estimarse legal la captura por la situación de flagrancia, la Fiscalía deberá remitir con las formalidades del inciso 4º de ese último precepto, ante el juez de control de garantías a los capturados en flagrancia por la Armada Nacional, para que decrete, si se dan las condiciones del artículo 308 C.P.P., la medida de aseguramiento. Todas las anteriores actividades, deberán asegurar que la garantía del artículo 28 constitucional se preserve y en todo caso transcurra el menor tiempo posible desde el momento de la captura en flagrancia producto de la interdicción marítima y el control efectivo de la restricción de la libertad de los implicados por el juez competente, de modo que no supere las 36 horas contadas desde el arribo a puerto colombiano, como forma de proteger la libertad personal y la garantía de reserva judicial de la primera palabra, así como los demás bienes jurídicos que protege el precepto.*

Referencia: expediente D-8638

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 56, parágrafo 2o (parcial) de la ley 1453 de 2011.

Actor: Edwing Jabeth Arteaga Padilla

Magistrado Ponente:

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Bogotá, DC., veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012)

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. Demanda y admisión**

El ciudadano de la referencia, en ejercicio del artículo 40 de la Constitución y fundamentando su actuación en el Decreto Reglamentario 2067 de 1991, instauraron demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 56, parágrafo 2o (parcial) de la ley 1453 de 2011 por considerar que tales disposiciones violaban los artículos 13 y 28 de la Constitución Política, así como el artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

La demanda fue admitida mediante Auto del catorce (14) de mayo de dos mil diez (2010) (Cuad. 1, folio 253), que simultáneamente ordenó correr traslado al Procurador General de la Nación, para que rindiera concepto en los términos de los artículos 242-2 y 278-5 de la Carta Política.

### **2. Las normas demandadas**

A continuación se transcribe el texto de la norma que se acusa:

*ARTÍCULO 56. CONTENIDO Y VIGENCIA. El artículo 298 de la Ley 906 de 2004 quedará así:*

*Artículo 298. Contenido y vigencia. El mandamiento escrito expedido por el juez correspondiente indicará de forma clara y sucinta los motivos de la captura, el nombre y los datos que permitan individualizar al indiciado o imputado, cuya captura se ordena, el delito que provisionalmente se señale, la fecha de los hechos y el fiscal que dirige la investigación.*

*La orden de captura tendrá una vigencia máxima de un (1) año, pero podrá prorrogarse tantas veces como resulte necesario, a petición del fiscal correspondiente, quien estará obligado a comunicar la prórroga al organismo de Policía Judicial encargado de hacerla efectiva.*

*La Policía Judicial puede divulgar a través de los medios de comunicación las órdenes de captura.*

*De la misma forma el juez determinará si la orden podrá ser difundida por las autoridades de policía en los medios de comunicación, durante su vigencia.*

*PARÁGRAFO. La persona capturada en cumplimiento de orden judicial será puesta a disposición de un Juez de Control de Garantías en el plazo máximo de treinta y seis (36) horas para que efectúe la audiencia de control de legalidad, ordene la cancelación de la orden de captura y disponga lo pertinente con relación al aprehendido. Lo aquí dispuesto no se aplicará en los casos en que el capturado es aprehendido para el cumplimiento de la sentencia, caso en el cual será dispuesto a disposición del juez de conocimiento que profirió la sentencia.*

*PARÁGRAFO 2o. Cuando existan motivos razonables para sospechar que una nave está siendo utilizada para el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, los miembros uniformados de la Armada Nacional deberán aplicar el procedimiento de interdicción marítima y conducir inmediatamente la nave y las personas que estén a bordo al puerto para que se verifique el carácter ilícito de las sustancias transportadas. **En este caso, el término señalado en el párrafo anterior se contará a partir del momento en el cual se verifique que las sustancias transportadas son ilícitas en el puerto, siempre y cuando se cumpla el procedimiento de interdicción marítima y se hayan respetado los derechos fundamentales de los involucrados.***

### **3. Del contenido de la demanda**

El actor estima que el párrafo 2º (parcial) del artículo 56 de la ley 1453 de 2011, viola los artículos 13 inc. 1º y 28 de la Constitución Política, así como el artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

A su juicio, el texto de la norma acusada establece que se puede retener o detener a una persona por un tiempo indeterminado, mientras se comprueba el carácter ilícito de las sustancias transportadas. De este modo, el término constitucional de las 36 horas para el control de legalidad de la captura por parte del juez de control de garantías, sólo se comienza a contar después de esa comprobación y no desde el desvío de la nave objeto de interdicción marítima. Con ello se vulnera de manera evidente la Constitución (folio 5, cuaderno principal).

Tras describir con un ejemplo la situación que admite en su opinión la norma, el ciudadano concluye que con lo allí previsto, “no se estaría investigando para capturar, sino capturando para investigar”; se estaría afectando el derecho de libertad mientras se comprueba la tipicidad. Dice también que mientras se desvía la nave y se investigan las sustancias no se determina la calidad en la que se encuentra la persona retenida, aunque insinúa que por su deber de esperar la comprobación de la ilicitud de las sustancias en puerto, ésta se encuentra

capturada; así, el legislador sobrepasa el límite de configuración legislativa, abriendo la posibilidad de que el estricto control de legalidad que la Constitución señala en un término cierto de treinta y seis horas siguientes a la captura, detención o retención, se haga dentro de un tiempo mayor.

Además, el actor asevera que los *“jueces deben velar porque el respectivo control de legalidad se realice dentro de un plazo razonable sin que, en ningún caso, exceda las treinta y seis horas”*. Se atenta entonces contra ese principio, *“en la medida en que crea unos supuestos fácticos en que se puede justificar un término superior”* (folio 6, cuaderno principal).

Por lo demás enfatiza que la obligación de un control de legalidad realizado dentro de un plazo razonable, tiene un importante fundamento jurídico en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, donde la razonabilidad del plazo se puede establecer según *“a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales”*, todo de conformidad con el *“análisis global del procedimiento”* (folio 6). El plazo de las treinta y seis horas es en la Constitución colombiana, el plazo razonable que cumple con el mandato de los tratados internacionales de actuar sin demora, dentro del menor tiempo posible. Treinta y seis horas que operan, añade el ciudadano, como *“instrumento idóneo y capaz de proporcionarle al juez unos parámetros apropiados hacia una correcta decisión en ejercicio de su función constitucional, con la cual podrá realizar un verdadero control de legalidad”*.

Se sobrepasó entonces, a su criterio, el límite de configuración legislativa al desconocer lo previsto en el artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuando establece que *“Toda persona detenida o retenida (...) tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso”*. Igualmente, el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos enuncia que *“Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella (...) Toda persona que sea privada de su libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que este decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal”*.

Finalmente, agrega que en relación con el artículo 13 de la Constitución Política, el mismo resulta vulnerado por la disposición acusada, al brindar dos tratamientos distintos a personas que se encuentran en la misma situación jurídica y que, por consiguiente, deben recibir la misma protección. Precisa a este respecto, que mientras en los demás eventos el término de 36 horas empieza a contabilizarse inmediatamente se realiza la aprehensión, en el supuesto de hecho contenido en la disposición acusada tal contabilización inicia luego que se acrediten ciertas situaciones. Lo anterior, a todas luces, quebranta el principio-derecho de igualdad (folio 7).

## 4. Intervenciones

### 4.1. Ministerio de Justicia y del Derecho

Mediante escrito radicado el 21 septiembre de 2011, el Ministerio del Interior y de Justicia solicita declarar exequible el artículo acusado.

La inconformidad del actor, dice el Ministerio, consistente en que el término de las treinta y seis (36) horas para poner el capturado a disposición del juez de control de garantías, se deba contar desde el momento en el cual la nave sospechosa es desviada a puerto, y no una vez se haya comprobado el carácter ilícito de las sustancias transportadas en dicha nave.

Al respecto observa que el problema formulado debe ser resuelto teniendo en cuenta lo dicho por la Corte en sentencia C-251 de 2002, en la cual se examinó la constitucionalidad, entre otros, del artículo 58 de la Ley 684 de 2001, conforme al cual, cuando un miembro de la Fuerza Pública capture a una persona sorprendida en flagrancia, deberá ponerla a disposición de la autoridad judicial competente, mediante comunicación inmediata, verbal o escrita, y la entrega física del capturado se hará en el término de la distancia, debidamente justificada. En esta providencia, dice el Ministerio, la Corte precisó que dicha obligación se halla directamente vinculada a una serie de prestaciones a cargo del Estado y que, por tanto, su cumplimiento no implica que se deban garantizar, sin consideración a las circunstancias en que se realiza la captura. Esto es, con la imposición de que desde cualquier lugar del territorio colombiano, pueda accederse a una autoridad judicial en el término máximo de 36 horas. Una interpretación así, resultaría incompatible con el orden constitucional pues desconoce las situaciones excepcionales o de absoluta necesidad que explican y justifican que la entrega física del capturado a la autoridad judicial no se produzca dentro del señalado término previsto en el artículo 28 constitucional. Lo anterior, *“siempre y cuando la respectiva autoridad que practique la captura realice todas las diligencias y actos que efectivamente se dirijan a garantizar que en el término más breve posible la persona sea entregada a una autoridad judicial”*. De tal suerte, a juicio del Ministerio, *“para el caso de la norma acusada (...) se dan los presupuestos que justifican la postergación de la entrega del capturado a la autoridad judicial hasta que se efectúe el procedimiento de interdicción marítima y se compruebe la ilicitud de las sustancias transportadas en la nave objeto de interdicción (...)”* (folio 41).

Así mismo, luego de transcribir apartes de una investigación realizada sobre las operaciones de interdicción marítima, la forma como opera, las distancias en que se puede realizar, los equipos con que cuenta la Armada Nacional, el acuerdo existente con los Estados Unidos de Norteamérica para los efectos de suprimir el



tráfico ilícito por mar<sup>93</sup> (folios 42-48), el Ministerio arguye que en el marco de una captura en desarrollo de una interdicción marítima, que por lo general se realiza en puntos muy lejanos a las costas, se hace materialmente imposible, en la mayoría de los casos, poner físicamente a la persona o personas capturadas en flagrancia, ante el juez de control de garantías, en el término de treinta y seis horas. Ello, sin desconocer también otras dificultades como las condiciones oceanográficas y climatológicas o técnicas de la captura, que también pueden retrasar el transporte de la nave hasta la costa y la autoridad judicial.

Finalmente, el Ministerio concluye que la norma acusada no restringe el principio constitucional de libertad en forma irrazonable ni injustificada, teniendo cuenta de la realidad y de las situaciones fácticas diferentes, es decir, las muy difíciles condiciones de hecho en que técnica y objetivamente se adelantan las operaciones de interdicción marítima. Resulta razonable establecer que el término de las treinta y seis horas solo se inicie una vez se efectúe la interdicción marítima y se compruebe en el puerto la ilicitud de las sustancias transportadas. De esta manera, el legislador sólo ha creado una regulación que resulta coherente con la realidad (folio 49).

#### **4.2. Defensoría del Pueblo**

Con el oficio No. 4010-137 del 27 septiembre de 2011, la Defensoría del Pueblo intervino en proceso para solicitar a la Corte Constitucional la declaratoria de inexequibilidad de la norma demanda.

Sobre lo planteado en la demanda observa en primer lugar, que el derecho a la libertad personal es uno de los pilares fundamentales de la Constitución. De allí que, observa la Defensoría, la Corte Constitucional lo haya protegido con celo, reconociendo además el carácter excepcional de su limitación por parte del legislador (cita las sentencias C-163 de 2008 y C-393 de 1997).

En este orden, observa la Defensoría del Pueblo, la propia Constitución ha dispuesto de reglas *“encaminadas a delimitar de manera estricta la actividad del Estado frente a esta libertad”*, las cuales se relacionan con la necesidad de un mandamiento escrito de autoridad judicial competente para la afectación de la libertad, el cumplimiento de las formalidades legales, motivos previamente definidos en la ley, la puesta a disposición ante el juez competente de la persona detenida preventivamente dentro de las treinta y seis horas siguientes para que se adopte la decisión que corresponda y por último, la prohibición de penar con la libertad las deudas, o de imponer penas y medidas de seguridad imprescriptibles.

Concluye de lo anterior que los límites de la libertad derivados del artículo 28 C.P.,

---

<sup>93</sup> Juan Manuel Lesmes Duque, Capitán de Navío. *“Eficacia de las operaciones de interdicción marítima frente al tráfico de cocaína por mar desde Colombia hacia Estados Unidos”* Tesis de Maestría en Defensa y Seguridad Hemisférica (s.m.d.).

se refieren sólo a dos circunstancias, *“una subjetiva que alude a la detención o limitación efectiva del derecho de libertad, y en segundo lugar, una objetiva, el tiempo, establecido constitucionalmente de manera precisa en un término máximo de 36 horas”*. Con base en lo anterior señala con respecto al precepto demandado: *“Así las cosas, la hipótesis contemplada en la norma demandada, introduce sin ninguna justificación, un elemento extraño a los dos mencionados, a saber, el examen y juicio sobre la eventual ilicitud de la sustancia transportadora, como condición de posibilidad del inicio del término de 36 horas para ser puesto a disposición de una autoridad judicial competente. Así, entre la circunstancia objetiva de la retención y la objetiva del tiempo, la norma acusada introduce un juicio de ilicitud sin fundamento constitucional”*(folio 61).

Por lo demás, observa la Defensoría, *“la gravedad y modalidad de la conducta no justifican el exceso de las restricciones propias de la detención preventiva”*. Ello por cuanto la *“probable modalidad y gravedad de la conducta tipificada en la norma acusada, no justifican la imposición de la medida contemplada, pues estas categorías son fines o propósitos de la pena que exceden los objetivos propios de la detención preventiva, que se enmarcan de manera general en la comparecencia al proceso, la conservación de las pruebas y la protección de la comunidad, violando en este sentido la prohibición de exceso en la regulación para el Legislador”* (folio 61). Apoya su argumento con jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencias T-260 de 1995 y T-1081 de 2004), para señalar que decisiones ulteriores no pueden convalidar automáticamente la situación irregular de privación de la libertad, entre otras, por prolongación ilícita de los términos.

Por último, considera la Defensoría que conforme está prevista la detención de la persona en la norma demandada, *“se hace un traslado ilegítimo de funciones propias del juez a las fuerzas armadas, con los respectivos riesgos que esto implica para la libertad personal”*, pues se trata de una competencia exclusiva del juez competente, único llamado a determinar la legitimidad de la privación de la libertad, para juzgar si ésta se da o no dentro del marco constitucional y legal (folio 63).

#### **4.3. Procuraduría General de la Nación**

Mediante concepto No 5230 del 19 octubre de 2011, la Procuraduría General de la Nación solicita a la Corte Constitucional que se declare inhibida para pronunciarse sobre la demanda de inexecuibilidad formulada contra el artículo 298 de la Ley 1453 de 2011.

En efecto, tras señalar el problema jurídico de fondo que a su juicio plantea el actor, el Ministerio Público retoma los requisitos mínimos que la ley y la jurisprudencia han establecido para encontrar admisibles las demandas de inconstitucionalidad. Con base en lo anterior, afirma que en el presente caso, tales requisitos no se han cumplido porque no se establece oposición cierta y específica entre el aparte

demandado y las normas superiores que se señalan como vulneradas. *“En lugar de esto, se hace una particular interpretación del texto legal, a partir de una serie de hipótesis sobre los efectos de su aplicación, que se opone a algunos criterios o principios generales señalados en las normas superiores (...)”*. Es decir, que la demanda en su opinión, *“se funda en razones impertinentes e insuficientes para activar la jurisdicción constitucional”* (folios 76-77).

En efecto, la Procuraduría observa que en el aparte demandado, no se establece un término especial o diferente de las 36 horas previstas en la Constitución, la única diferencia existe respecto del momento a partir del cual se cuenta el anterior término. Adicionalmente, no es posible sostener que el aparte demandado permita postergar de manera indeterminada la puesta a disposición de la persona detenida a bordo de la nave a instancias de un juez, porque la conducción a puerto debe ser inmediata, como también lo debe ser la verificación de las sustancias transportadas para establecer si son ilícitas o no.

Además observa que la conducción a puerto y la verificación de las sustancias, tampoco podrían ser sometidas a un plazo inflexible, dadas las variables geográficas, de navegación, mecánicas y de existencia de puertos cercanos. Lo último, sin descontar que el precepto incluye estándares de validación como los motivos razonables para sospechar que la nave está siendo empleada para el tráfico de estupefacientes y también que se debe cumplir con el procedimiento de interdicción marítima, al igual que con el respeto de los derechos fundamentales de los involucrados.

En fin, recalca en que es evidente que el precepto acusado no supone una autorización para capturar con fines de investigación y los posibles abusos en que puedan incurrir las autoridades marítimas, con lo cual los argumentos de la demanda no son pertinentes o suficientes para que la Corte lo declare inexecutable (folio 73).

#### **4.4. Auto de mejor proveer e intervención de las Fuerzas militares de Colombia- Armada Nacional.-**

Una vez recibidas las intervenciones y el concepto del Ministerio Público, el despacho del magistrado sustanciador estimó necesario proferir un auto de mejor proveer para los efectos de obtener información completa sobre la normatividad que rige y define el procedimiento de interdicción marítima, por resultar esencial para el cabal entendimiento de la norma acusada. Así, se ordenó mediante auto del 27 de octubre de 2011, oficiar a la Armada Nacional, para que informara a la Corte sobre el particular (folio 82).

En atención al auto señalado, con oficio recibido el 9 de noviembre de 2011, la

Jefatura de Operaciones Navales de la Armada Nacional, respondió a la solicitud requerida por esta Corporación y a tales efectos señaló lo siguiente:

- La Armada Nacional tiene la función de asegurar la defensa y soberanía de la Nación, en las áreas asignadas del territorio (jurisdicción marítima y terrestre fluvial) de acuerdo con su competencia funcional. Dentro de sus atribuciones se encuentra el efectuar control para el cumplimiento de las normas relacionadas, entre otras, con el tráfico de sustancias ilegales.

- Para los anteriores propósitos, la Armada, a través de las unidades de flote, desarrolla operaciones navales dentro de las que se encuentra la “interdicción marítima”, cuya finalidad consiste en que la embarcación objeto de control se detenga “a efectos de que la Armada Nacional, como única autoridad en el mar, verifique el cumplimiento de la legislación nacional en este escenario” (folio 1, cuaderno 2).

- Explica a continuación el procedimiento de interdicción marítima, que resume indicando que su inicio comienza cuando las unidades zarpan hacia el área de operaciones, con indicación de las previsiones y revisiones de carácter técnico para adelantar las labores pertinentes, de los mecanismos de comunicación empleados con las embarcaciones que se hallan, las medidas para asegurar que éstas se detengan y hagan posible la visita por parte de los miembros de la Armada. Se establecen también las medidas por adelantar en caso de la que nave objeto seguida no se detenga y procure la evasión (folios 2-3, cuaderno 2).

- Sobre el fundamento legal del procedimiento de interdicción marítima, señala que el mismo se encuentra en el llamado *Derecho del mar* que comprende “*las normas jurídicas aceptadas universalmente para regular las relaciones entre Estados y demás sujetos que tiene su actividad en el medio marino o acuático y su explotación, mediante normas escritas o no escritas (...) teniendo su origen en el Derecho internacional (...)*”(folio 3).

Dentro de él destaca la Convención de Naciones Unidas sobre el derecho del mar del 10 de diciembre de 1982, que reconoce a los Estados competencia para controlar el tráfico de estupefacientes a través de la facultad de efectuar procedimientos de visita e inspección (artículos 27, 73, 218). Con todo, precisa que si bien esta Convención no se encuentra ratificada por Colombia, se aplica como derecho internacional consuetudinario, como lo ha admitido, según afirma, la Corte constitucional (cita las sentencias T-141 de 1996 y C-191 de 1998).

También relaciona la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas del 19 de diciembre de 1988, suscrita por Colombia. En ella se prevé, con relación al tráfico ilícito en el mar, el procedimiento de abordaje e inspección de naves sobre las cuales se sospeche que están siendo utilizadas para ello (artículo 17).

Con relación al derecho interno, señala que el mismo se soporta en la ley 10 de 1978, que incluye normas sobre los espacios marinos en los cuales el Estado ejerce algún tipo de soberanía; el Decreto 1874 de 1979, que crea el Cuerpo de Guardacostas de la Armada y al que asigna entre otras, funciones relacionadas con la materia en estudio; el Decreto-ley 2324 de 1984, que reconoce la competencia de efectuar las visitas de embarcaciones a los comandantes de buques de la Armada; el Decreto 2272 de 1991 por el que se adopta como legislación permanente la potestad de que buques del Ministerio de Defensa Nacional o de la Dirección General de Aduanas, efectúen visitas a las embarcaciones que circulen en jurisdicción colombiana; la Resolución No. 0520 de la Dirección Marítima, del 10 de diciembre de 1999 y en especial el Decreto 2324 de 1989 de la misma dirección, que precisan los elementos y condiciones que se deben verificar en las visitas a las embarcaciones, sobre los tripulantes y capitanes de nave, inmovilización de naves o artefactos navales, comportamiento ante la presencia de autoridad marítima, medidas de inmovilización temporal en caso de indicios sobre el desarrollo de actividades delictivas, condiciones específicas para la visita de nave o artefacto naval por parte de la Armada Nacional, disposición de bienes y personas en caso de que tras la visita, se halle la comisión de delitos por la tripulación o su carga, el ámbito de aplicación de las facultades señaladas, etc. (artículos 9-16).

Relaciona igualmente el Decreto 908 de 1997, por el cual se promulga el acuerdo entre los gobiernos de Colombia y Estados Unidos de América, para suprimir el tráfico ilícito por mar (folios 3-8, cuaderno 2).

En este orden concluye que el procedimiento de interdicción marítima se encuentra plenamente regulado.

Con base en lo anterior, solicita a la Corte declarar la constitucionalidad de la norma acusada, en atención a que las condiciones en que se lleva a cabo el procedimiento, impiden aplicar el término de las 36 horas sin contar con las distancias y otros factores de demora propios de la operación marítima. Y por ello termina aduciendo que no debe estimarse, como lo formulan los defensores de los presuntos traficantes de sustancias ilegales, que el término de las 36 horas es estricto, pues se debe valorar de forma juiciosa todo el entorno operacional marítimo mencionado (folio 9, cuaderno 2).

El documento anterior se complementa con un anexo contentivo del concepto jurídico formulado sobre la demanda bajo estudio, por la asesora de la Oficina jurídica Comando Armada Naval, del 23 de septiembre de 2011 (folios 11-13, cuaderno 2).

En él se afirma que con el aparte acusado no se vulnera el artículo 28 de la Constitución, pues en su inciso 2º, *“se establece una excepción al principio de la*

*estricta reserva judicial de la libertad, ya que señala la atribución constitucional administrativa para detener preventivamente a una persona hasta por treinta y seis (36) horas”. Así las cosas, esta norma señala la posibilidad de aprehender materialmente a una persona, en determinadas circunstancias y con algunas formalidades, sin necesidad de que exista en su contra orden judicial alguna. Y con base en lo dicho en sentencia C-024 de 1994, concluye que es claro que en el párrafo 2º del artículo 298 de la ley 906 de 2004, es posible efectuar la captura sin orden judicial. De este modo, el término de las 36 horas debe comenzar a contar cuando “se evidencia la existencia de la ilicitud de la sustancia (...) toda vez que desde dicho momento es que se tiene la obligación de poner a órdenes de la autoridad judicial” (folios 12-13, cuaderno 2) .*

También se presenta copia de las fuentes jurídicas arriba citadas (folios 14-40, cuaderno 2), así como de la descripción detallada del procedimiento de interdicción marítima (folios 42-48), el formulario que se debe diligenciar por la Armada Nacional con ocasión de la visita e inspección de buques o naves (folios 49-50, cuaderno 2) y el flujograma de tales procedimientos (folios 51-55, cuaderno 2).

Por último, se adjunta un disco compacto, en el que se incluye como documento magnético del Manual de Derecho Operacional, proferido en la Disposición Número 056 de 7 de diciembre de 2009 por el Comandante General de las Fuerzas Militares, en uso de las atribuciones legales que le confiere el Artículo 1º, Capítulo VI, Numeral 26, literal a) del Decreto 1605 de 1988, “Por el cual se aprueba el “Reglamento de Publicaciones Militares” FFMM 3-1. En él se incluye el compendio de normas y reglas que aplican las Fuerzas Militares en el planeamiento, desarrollo y evaluación de las operaciones militares.

## **II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

### **1. Competencia**

1. La Corte Constitucional es competente para decidir la presente acción, según lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Constitución Política, de conformidad con el artículo 43 de la Ley 270 de 1996 y el Decreto 2067 de 1991.

### **2. Cuestión previa. Aptitud sustantiva de la demanda respecto del cargo relacionado con la libertad personal, e ineptitud frente al cargo de igualdad**

2. Antes de plantear los problemas jurídicos de fondo que el caso involucra, es pertinente establecer si la demanda es apta, ya que a criterio del Ministerio Público, la misma no contiene argumentos pertinentes ni suficientes para permitir al juez constitucional un pronunciamiento de fondo.

Lo anterior, en razón a que en su entender, la interpretación que el actor efectúa del precepto demandado desconoce su sentido, en cuanto que el aparte final del párrafo 2º del artículo 56 de la ley 1453 de 2011 aplica el término de 36 horas dispuesto por la Constitución para definir la situación jurídica de la persona privada preventivamente de la libertad, sólo que determina específicas condiciones a partir de las cuales se debe contar dicho término. Éstas, por lo demás, resultan admisibles dadas las variables a las que puede estar sometida la conducción a puerto de la nave objeto de interdicción marítima y de las personas retenidas y dado que, en todo caso, esta operación debe ocurrir de manera inmediata. Lo anterior sin descontar el hecho de que la norma incluye criterios de validación de la actuación relacionados con la sospecha sobre el posible tráfico de estupefacientes, la sujeción al procedimiento de interdicción marítima y el respeto a los derechos fundamentales.

3. No comparte la Sala la opinión del Procurador, pues encuentra que la demanda reúne las condiciones mínimas exigidas al ciudadano y en ese sentido se ha producido un correcto ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad que habilita al juez constitucional a resolver sobre el fondo del asunto.

En efecto, además de cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, encuentra la Corte que se formulan cargos claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes. Así, la demanda cuenta con argumentos constitucionales basados en lo previsto en el artículo 28 C.P. y por los cuales resulta admisible plantear que la regla específica establecida en el aparte final del párrafo 2º del artículo 56 de la ley 1453 de 2011, podría entrar en contradicción con la garantía de un plazo máximo de las 36 horas para efectuar el control de legalidad ante el juez y, de allí en adelante, para regularizar la captura de las personas a bordo de la nave sometida a interdicción marítima.

Por lo demás, las consideraciones del actor suscitan la duda mínima sobre la exequibilidad de la norma acusada, en cuanto ciertamente cabe admitir una posible contradicción entre la garantía constitucional concebida a favor de la libertad personal y la oportunidad en la que ésta comienza a hacerse efectiva, según lo ordenado por el precepto objeto de acusación. De tal suerte, la demanda inicia realmente el *“proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional”*<sup>94</sup>.

4. Con todo, la Corte sí encuentra que la demanda no es apta con relación al cargo de igualdad que también se formula. Porque analizado de manera detallada, el mismo carece de las exigencias argumentales requeridas para obtener un pronunciamiento de fondo.

---

<sup>94</sup>Sentencia C-1052 de 2001.

Así, el actor señala que el precepto acusado ofrece tratamientos distintos a personas que se encuentran en la misma situación jurídica. Sin embargo, no aclara quiénes son los sujetos que compara. Este aspecto que sólo se puede inferir por el juez constitucional, a falta de argumentos específicos, lleva a concluir un resultado enteramente distinto del que se propone con el cargo. Esto es, que las personas cuya situación compara y que serían las privadas de la libertad de manera preventiva en suelo colombiano y las que lo son en el mar, bien en aguas jurisdiccionales o en alta mar, se hallan en circunstancias objetivas del todo distintas que en principio no se pueden comparar. En esa misma línea, la demanda tampoco establece la situación de cada uno de los extremos que implícitamente señala, con el fin de poder constituir el *tertium comparationis* que permitiría a la Corte aplicar el *test* correspondiente y en ese orden determinar si las dos situaciones que el actor pretendería relacionar y confrontar, son verdaderamente susceptibles de comparación<sup>95</sup>; si existe tratamiento desigual entre iguales<sup>96</sup> y si en el caso de observar tratamiento distinto el mismo se encuentra o no justificado<sup>97</sup>.

Dicho de otro modo, el cargo de igualdad no es apto porque el actor no establece, tan siquiera mínimamente, por qué unos y otros sujetos privados de la libertad, si es que son los que la Corte plantea, a pesar de hallarse en condiciones fácticas diversas, deben ser tratados por igual, en el sentido de contabilizar de manera idéntica el término de 36 horas dentro del cual la medida preventiva que se les ha aplicado deba someterse al control de legalidad ante el juez de control de garantías.

**5. En consecuencia la Corte se pronunciará sobre el cargo formulado con relación a la violación del art. 28 constitucional, en concordancia con los artículos 7º de la Convención Americana de Derechos Humanos y 9º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pero no lo hará, por ineptitud sustantiva de la demanda, sobre el cargo relacionado con la violación del artículo 13, primer inciso de la C.P. frente al que se declarará inhibida.**

### **3. Problema jurídico planteado por el actor y esquema de resolución**

6. Esclarecido lo anterior, a juicio de la Corte y de conformidad con el cargo apto formulado por el demandante, la cuestión que debe absolverse en el presente asunto impone establecer si el precepto acusado vulnera el artículo 28 de la Constitución, cuando autoriza que el término de 36 horas para poner a disposición de un juez de control de garantías a las personas encontradas a bordo de una nave

---

<sup>95</sup> Sobre este particular pueden verse, entre otras, las sentencias C-022 de 1996, C-1191 de 2001, C-106 de 2004 y C-810 de 2007.

<sup>96</sup> Sentencia C-1191 de 2001.

<sup>97</sup> Vid. entre otras sentencia C-862 de 2008.



frente a la cual existan motivos razonables para sospechar que está siendo utilizada para el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, se cuente “a partir del momento en el cual se verifique que las sustancias transportadas son ilícitas en el puerto, siempre y cuando se cumpla el procedimiento de interdicción marítima y se hayan respetado los derechos fundamentales de los involucrados”.

7. Para resolver el anterior problema jurídico, en primer lugar se retomará la jurisprudencia de esta Corporación en lo relacionado con el significado constitucional de la libertad personal, sus garantías y limitaciones (3.1); en seguida se revisarán, también conforme a la jurisprudencia, las excepciones a la reserva judicial para la detención (3.2). A continuación se analizará el alcance constitucional del término de las treinta y seis (36) horas que debe mediar entre la detención o captura de una persona y su puesta a disposición del juez (3.3). Pasará entonces la Corte a exponer brevemente las obligaciones del Estado con relación a la persecución del tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas (3.4), para abordar luego la figura de la interdicción marítima (3.5.). Con estos elementos de juicio la Corte resolverá el problema jurídico formulado sobre la norma objeto de acusación (3.6.).

### **3.1. La libertad personal, sus limitaciones y garantías (reiteración de la jurisprudencia)**

8. Desde las primeras manifestaciones del Estado de derecho, la protección de la libertad individual y la concepción de garantías para asegurarla contra los actos arbitrarios de las autoridades públicas, se han hecho elementos esenciales del sistema normativo<sup>98</sup> y constitucional<sup>99</sup>.

Esta idea cada vez más afianzada, se corroboró por la Constitución de 1991 al

---

<sup>98</sup> En el Derecho inglés, anterior a las revoluciones liberales, así se puede constatar en el reconocimiento de la figura del *habeas corpus*, consagrada en los artículos XLVI y XLVII de la Carta Magna de Inglaterra de 1215 (“*Ningún hombre libre será tomado o aprisionado, desposeído de sus bienes, proscrito o desterrado, o de alguna manera destruido; ni nos dispondremos sobre él, ni lo pondremos en prisión, sino por el juicio legal de sus pares, o por la ley del país*”). También, con posterioridad, en la *Petition of Rights* de 1628 y finalmente en el *Habeas Corpus Act* de 1679.

<sup>99</sup> Se dijo en la sentencia **C-237 de 2005**: “La libertad personal comprende ‘la posibilidad y el ejercicio positivo de todas las acciones dirigidas a desarrollar las aptitudes y elecciones individuales que no pugnen con los derechos de los demás ni entrañen abuso de los propios, como la proscripción de todo acto de coerción física o moral que interfiera o suprima la autonomía de la persona sojuzgándola, sustituyéndola, oprimiéndola o reduciéndola indebidamente’. Pues bien, un logro fundamental del Estado de Derecho fue obtener el respeto de la libertad personal. Característica que se ha trasladado al Estado Social de Derecho. Dicho derecho fundamental ha vivido un proceso de constitucionalización que también ha tocado los convenios y tratados internacionales. En efecto, en vigencia del “Antiguo Régimen” existía una confusión de poderes al interior del Estado, lo que permitía que quien detentaba el poder dispusiera a su antojo de los derechos fundamentales de las personas, en especial de la libertad personal. No obstante, fruto de las revoluciones liberales, en especial de la Revolución francesa, dicho poder absoluto fue dividido y se establecieron controles con el propósito de evitar nuevos abusos. Así las cosas, en relación con la libertad personal, se excluyó la posibilidad de que el gobernante decidiera acerca de la libertad personal y dicha facultad, de hacer relativo el derecho fundamental, se trasladó a la rama del poder que administraba justicia”.

reconocer en la libertad una triple naturaleza jurídica, como *valor*, como *principio* y como *derecho*. En este sentido la jurisprudencia constitucional no ha dejado de estimar el significado transversal de la noción, al punto de admitirse en su amplio contenido una esencia libertaria, visible a través de las obligaciones generales y concretas que la libertad depara para las autoridades públicas y de las facultades y garantías que comporta para los individuos<sup>100</sup>.

9. Empero, ese talante liberal de la Constitución no ha sido óbice para admitir al mismo tiempo que también corresponde al Estado la defensa de otros bienes jurídicos e intereses, dentro de los cuales se encuentra la seguridad y orden público, cuya afectación por el abuso de las libertades y el incumplimiento del Derecho, afectan tanto la estabilidad institucional, como la convivencia y la realización de todos los derechos de personas y grupos<sup>101</sup>. Por esto, hace parte de las propias garantías de la libertad, la previsión de restricciones destinadas a asegurar su ejercicio armónico por parte de todos los asociados, así como el cumplimiento de intereses generales soportados en la Constitución y concretados

---

<sup>100</sup>Al respecto en sentencia **C-879 de 2011** se observó: “En primer lugar, el Preámbulo de la Constitución señala la libertad como un valor superior del ordenamiento jurídico, en esta proclamación se ha visto el reconocimiento de una directriz orientadora en el sentido que la filosofía que informa la Carta Política del 91 es libertaria y democrática y no autoritaria y mucho menos totalitaria [Sentencia C-221 de 1994]. Igualmente el artículo 2 de la Constitución indica que las autoridades están instituidas para proteger a las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades. Desde esta perspectiva la libertad se configura como un contenido axiológico rector del sistema normativo y de la actuación de los servidores públicos, del cual, en todo caso, también se desprenden consecuencias normativas en la interpretación y aplicación, no sólo del texto constitucional, sino del conjunto de preceptos que conforman el ordenamiento jurídico colombiano, que deben ser leídos siempre en clave libertaria [expresión empleada en la sentencia T-237 de 2004 para hacer referencia a la interpretación de las disposiciones legales de conformidad con el contenido axiológico de la libertad]. Así mismo, la Corte Constitucional ha reconocido la existencia de un principio general de libertad que autoriza a los particulares a llevar a cabo las actividades que la ley no prohíba o cuyo ejercicio no está subordinado a requisitos o condiciones determinadas, el cual estaría reconocido por el artículo sexto, se trataría entonces de la norma de cierre del ordenamiento jurídico, que tendría la estructura deóntica de un permiso. Pero también se ha visto en el artículo 13 de la Constitución, el origen de este principio general de libertad el cual según la jurisprudencia constitucional es el fundamento del derecho de toda persona a tomar decisiones que determinen el curso de su vida. A su vez la Constitución reconoce numerosos derechos de libertad, especialmente en el Capítulo I del Título II, tales como el libre desarrollo de la personalidad (art. 16), la libertad de conciencia (art. 18), la libertad de cultos (art. 19), la libertad de expresión y de información (art. 20)”. Vid. también, la sentencia C-176 de 2007 donde se sostuvo que “la libertad constituye un presupuesto fundamental para la eficacia de los demás derechos y el instrumento “primario” del ser humano para vivir en sociedad. Por esta razón, el constituyente no sólo otorgó a la libertad el triple carácter: valor (preámbulo), principio que irradia la acción del Estado (artículo 2º) y derecho (artículo 28), sino que diseñó un conjunto de piezas fundamentales de protección a la libertad física de las personas que aunque se derivan de ella se convierten en garantías autónomas e indispensables para su protección en casos de restricción. Dentro de estos se encuentran los derechos a ser informado sobre los motivos de la detención, a ser detenido por motivos previamente definidos por el legislador y a ser detenido en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente (artículos 28 y 29 de la Constitución)”.

<sup>101</sup> Vid. sentencia C-251 de 2002.

por el legislador.

10. Con referencia a la libertad personal, que es la faceta de la libertad que concierne al asunto bajo estudio, la propia Carta ha previsto las reglas para su limitación, que la Corte constitucional ha reconocido reiteradamente, desde lo previsto en los artículos 28, 29, 30 y 32 C.P., como garantías constitucionales concretas para la salvaguarda de la misma.

En los artículos 28 y 29, por un lado, se contempla la reserva legal según la cual la privación de la libertad sólo puede ocurrir por motivos previamente establecidos por leyes preexistentes, con cumplimiento de las formas procesales, la aplicación del principio de presunción de inocencia y en general, con el cumplimiento de las garantías que integran el derecho de defensa y el debido proceso. Pero también en los artículos 28, 30 y 32 se determina el principio de reserva judicial con el que también se procura asegurar que las limitaciones de la libertad personal sólo puedan operar conforme la estricta legalidad que semejante limitación implica. En este sentido, tras la declaración abierta y expresa de que toda persona es libre, se reconoce la posibilidad de que esta condición pueda ser afectada por la orden de prisión, arresto o detención, siempre y cuando la misma sea determinada por un juez competente. En el mismo sentido, se garantiza la inviolabilidad del domicilio la cual podrá ser restringida cuando así lo determine el juez, con todas las formalidades de ley.

Igualmente, la Constitución admite la posibilidad de la detención preventiva que, conforme al artículo 28 constitucional, fuerza en todo caso a que la persona detenida sea puesta a disposición del juez competente, dentro de las 36 horas siguientes, para que éste adopte la decisión que corresponda en el término establecido por la ley. Además, en el artículo 32 C.P., se permite que en flagrancia el delincuente sea aprehendido por cualquier persona, caso en el cual debe ser llevado inmediatamente ante la autoridad judicial. En este caso se autoriza la persecución del delincuente por la autoridad, incluida la posibilidad de ingresar en el domicilio de aquel, con el propósito de lograr la aprehensión. Y junto con lo anterior, en el evento en que una persona estime estar privada de la libertad de manera ilegal, puede ejercer la garantía judicial por excelencia del Estado de derecho<sup>102</sup>, el *habeas corpus*, que se deberá tramitar en el término no superior de 36 horas desde que fuese interpuesto.

11. En este apretado recuento se aprecia cómo en el orden superior, la libertad personal no sólo se garantiza con su reconocimiento expreso en tanto condición inherente a la persona humana, sino desde las reservas legales y judiciales exigidas para su limitación, las cuales incorporan en la dogmática de la libertad, los principios democrático<sup>103</sup>, de separación y colaboración armónica entre los poderes

---

<sup>102</sup> Vid. sentencia C-187 de 2006.

<sup>103</sup> Dijo al respecto la sentencia C-730 de 2005: “*Esta manifestación del principio de legalidad en el campo de las limitaciones a la libertad personal debe entenderse necesariamente ligada al concepto de representación democrática. En efecto, por tratarse de un derecho fundamental fundado en el respeto a la dignidad humana, es necesario dotar de plena legitimidad a esas medidas restrictivas que deben consultar el conjunto de valores y principios establecidos en la Constitución y en particular el principio de separación de las ramas del poder público*”.

públicos<sup>104</sup> reserva de la primera<sup>105</sup> y de la última palabra<sup>106</sup>, para asegurar la

---

<sup>104</sup> Sentencia C-1024 de 2002: “Analizados estos requisitos, es claro que la privación o restricción de la libertad que materialmente se ejecuta por funcionarios de la rama ejecutiva del poder público, no queda a la discreción de ésta, sino que exige la intervención de las otras dos ramas del poder, pues el legislador define los motivos y el juez emite la orden escrita con sujeción a éstos, para que quien la practique lo haga luego con sujeción a las formalidades previamente definidas por el legislador. Que el motivo de la privación de la libertad sea previamente definido por la ley, es realización concreta del principio de legalidad, en virtud del cual no puede haber delito sin ley que lo defina ni pena sin ley que la determine, así como tampoco medidas cautelares no autorizadas por el legislador; que la orden sea dada por escrito y por un juez, es garantía para la persona pues ello exige al funcionario el acatamiento estricto a los motivos definidos por el legislador y no autoriza a nadie distinto de los funcionarios jurisdiccionales la afectación de la libertad individual; y, que se realice luego de cumplido lo anterior la privación de la libertad con la plenitud de las formalidades legales, supone que quien la ejecuta se someta a ellas para respetar, además de la libertad, la dignidad personal.”

<sup>105</sup> Conforme a la sentencia C-879 de 2011, se dice que hay “reserva de la primera palabra” (o reserva absoluta de jurisdicción), “cuando, en ciertas materias, compete al juez no solamente la última y decisiva palabra sino también la primera palabra referente a la definición del derecho aplicable a las relaciones jurídicas. Es decir, que hay ciertos asuntos sobre los cuales sólo se pueden pronunciar los tribunales. Desde muy pronto la Corte Constitucional se ocupó del problema de la reserva absoluta de jurisdicción. Así, en la Sentencia T-490 de 1992 hizo interesantes pronunciamientos al respecto, que a continuación se reproducen: “En materia del derecho a la libertad personal, el constituyente, ha estructurado una serie de garantías sin antecedentes en nuestra tradición jurídica. La Constitución establece una reserva judicial a favor de la libertad individual, siendo indispensable el mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley, para que una persona sea reducida a prisión, arresto o detención (art. 28 CP). En adelante, solamente las autoridades judiciales tienen competencia para imponer penas que conlleven la privación de la libertad. En consecuencia a la autoridad administrativa le está vedado imponer motu proprio las penas correctivas que entrañen, directa o indirectamente la privación de la libertad, salvo mandamiento escrito de autoridad judicial competente (...)” Sobre la justificación de esta reserva se consigna en la sentencia C-176 de 2007: “De hecho, la atribución del control de legalidad y de los motivos y finalidades de la privación de la libertad únicamente a las autoridades judiciales es una clara manifestación de la concepción actual de democracia y del objetivo del derecho penal en el Estado Social de Derecho, pues se parte de la base de que el juez tiene a su cargo la tarea de vivenciar al derecho punitivo no sólo como un instrumento de defensa y garantía de los derechos de la sociedad mayoritaria, incluyendo el interés de la víctima a la reparación integral del daño, sino también los derechos del delincuente que expresa los intereses de una minoría frente al poder del Estado. Así, la concepción del derecho penal mínimo o garantismo penal, en palabras de Luigi Ferrajoli, “se justifica si y solo si, además de prevenir los delitos –cosa que conseguirían hacer igualmente bien los sistemas policiales desregulados y los de justicia privada salvaje-, logra también minimizar la violencia de las reacciones frente a los delitos. Si y solo si, en consecuencia, logra ser instrumento de defensa y garantía de todos: de la mayoría no desviada, pero también de la mayoría desviada. De esta forma, se concibe al juez como garante de los derechos involucrados en el derecho punitivo del Estado porque claramente sus decisiones se encuentran, de un lado, limitadas por el principio de legalidad y, de otro, sometidas a las garantías sustanciales y procesales de protección constitucional del derecho a la libertad. Por ese motivo, se entrega al juez la responsabilidad de analizar la situación fáctica para autorizar la privación de la libertad de una persona en aquellos casos en los que exista motivo previamente definido en la ley, con las formalidades legales y con el procedimiento establecido en las normas pertinentes.”

legitimidad de la actuación del Estado sobre, si se quiere, uno de los bienes más preciados de la Constitución.

### 3.2. Las excepciones a la reserva judicial para la privación de la libertad

12. No obstante la claridad que arrojan los preceptos constitucionales y la jurisprudencia constitucional en lo relacionado con la defensa de la libertad personal y las exigencias para su limitación, conviene precisar a los efectos del presente proceso, las excepciones a la reserva judicial para la detención de la persona. Son ellas, la que establece el artículo 32 constitucional en caso de flagrancia, la figura de la detención preventiva del artículo 28 superior y finalmente, la detención excepcional que se autoriza conforme al artículo 250-1 C.P., para la Fiscalía General de la Nación.

13. A este respecto, se dijo en la sentencia **C-879 de 2011** que *“el texto de la Constitución de 1991 señala excepciones a la reserva judicial de la primera palabra cuando se trata de medidas que afecten la libertad personal o física”*.

Y así describe:

13.1. *“La primera es la captura del delincuente sorprendido en flagrancia contemplada en el artículo 32 constitucional, bajo tal supuesto la Constitución autoriza su aprehensión por cualquier persona a fin de que sea puesta a disposición de autoridad judicial”*.

13.1.1. Sobre esta figura, la flagrancia, ha dicho la jurisprudencia de esta Corte que corresponde a *“una situación actual que torna imperiosa la actuación inmediata de las autoridades [o de los particulares], cuya respuesta pronta y urgente impide la*

---

<sup>106</sup>Reserva judicial que se aplica de manera estricta para la imposición de sanciones que suponen la aplicación de penas privativas de la libertad. A la misma se refirió la sentencia C-198 de 1999 para declarar inexecutable el numeral 1 del artículo 207 del Código Nacional de Policía que preveía a aplicación de la retención transitoria *“al que irrespete, amenace o provoque a los funcionarios uniformados de la policía en el desarrollo de sus funciones”*. Dijo entonces la Corte: *“Dado que la disposición mencionada, contenida en el Decreto examinado, de acuerdo con lo expuesto, tiene el carácter de sanción que implica la privación de la libertad, para la Corte dicha norma vulnera el artículo 28 de la Constitución Política de Colombia. En efecto, la norma demandada atribuye a una autoridad administrativa la función de ordenar la privación de la libertad, sin previo mandamiento judicial, en aquellos casos en que se irrespete, amenace o provoque a los funcionarios uniformados de la Policía, en desarrollo de sus funciones, lo cual resulta atentatorio de la libertad personal y del mandato constitucional que prohíbe la detención sin orden judicial. Por dicha razón, dicha norma será declarada inexecutable. Lo anterior, no obsta para que el servidor público uniformado de la policía, sujeto de la agresión pueda acudir ante la autoridad competente para que se investigue la conducta del infractor, por el irrespeto, amenaza o provocación de que ha sido víctima.”*

*obtención previa de la orden judicial para allanar y la concurrencia del fiscal a quien, en las circunstancias anotadas, no podría exigírsele que esté presente, ya que de tenerse su presencia por obligatoria el aviso que debería cursársele impediría actuar con la celeridad e inmediatez que las situaciones de flagrancia requieren, permitiendo, de ese modo, la reprochable culminación de una conducta delictiva que pudo haber sido suspendida merced a la penetración oportuna de la autoridad al lugar en donde se desarrollaba(...)"*<sup>107</sup>

13.1.2. Esta excepción a la reserva judicial de la primera palabra está determinada por la proximidad viva al hecho delictivo en cuanto tal, lo cual genera una autorización a quien fuera, particular o autoridad pública, para capturar al que lo comete, lo ha cometido, o existen ciertas, claras y objetivas razones para creer que así lo es o lo fue. Lo anterior, de acuerdo a la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, donde se ha dicho que la expresión flagrancia viene de “*flagrar*” que significa arder, resplandecer, y que en el campo del derecho penal, se toma en sentido metafórico, como el hecho que todavía arde o resplandece, es decir que aún es actual<sup>108</sup>.

13.1.3. No obstante, también se ha precisado que este requisito ofrece una cierta graduación temporal, limitada por una determinada inmediatez a la comisión del delito. En ese sentido se ha dicho que habrá flagrancia en tres supuestos diferentes: el primero, al que se le ha denominado “*flagrancia en sentido estricto*”, cuando la persona es sorprendida y aprehendida al momento de cometer el delito; el segundo supuesto, el de la “*cuasiflagrancia*” cuando la persona es sorprendida o individualizada al momento de cometer el delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o voces de auxilio de quien presencie el hecho; por último la “*flagrancia inferida*” hipótesis en la que la persona no ha sido observada en el momento de cometer el delito, ni tampoco ha sido perseguida después de realizarlo, sino que es sorprendida con objetos, instrumentos o huellas de los cuales aparece o se infiere fundadamente que momentos antes ha cometido un hecho punible o participado en él<sup>109</sup>.

13.1.4. Por su parte en la sentencia C-591 de 2005, sobre el procedimiento en caso

---

<sup>107</sup> Así en sentencia C-657 de 1996, retomada en la sentencia C-256 de 2008.

<sup>108</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del (19) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997) aprobado mediante acta N°94 Magistrado Ponente: Dr. Jorge E. Córdoba Poveda.

<sup>109</sup> Idem. También, Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Penal, Fallo del dieciocho (18) de abril de dos mil dos (2002), rad. 10.194 Magistrado Ponente: M.P. Dr. Carlos A. Gálvez Argote y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Fallo del treinta (30) de noviembre de dos mil seis (2006) Rad. 25136 M.P. Julio Enrique Socha Salamanca.

de flagrancia, desarrollado en el artículo 302 del C.P.P., encontró que en él se reitera lo previsto en el artículo 32 Superior y además se establece *“una diferencia entre cuando aquélla es realizada por una autoridad pública o por un particular. En el primero de los casos, el aprehendido será conducido inmediatamente o a más tardar en el término de la distancia, ante la Fiscalía General de la Nación; en el segundo, el capturado será llevado, en el término de la distancia, ante cualquier autoridad de policía, quien identificará al aprehendido, recibirá un informe detallado de las condiciones que rodearon la captura y pondrá al capturado, en el término de la distancia, a disposición de la Fiscalía General de la Nación”*.

Luego se describe la valoración adelantada por la Fiscalía, la cual posee un doble contenido: por un lado, determinar *“si el comportamiento delictivo no conlleva imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva o la captura en flagrancia fue adelantada de forma ilegal”*. En este caso, *“el fiscal procederá a dejar en libertad al aprehendido, imponiéndole bajo palabra un compromiso de comparecencia cuando sea necesario”*. Cuando por el contrario, con base en el informe de la autoridad de policía o *“con fundamento en elementos materiales o evidencias físicas aportadas, decide llevar al capturado ante el juez de control de garantías, deberá hacerlo inmediatamente o a más tardar dentro de las 36 horas siguientes, con el propósito de que éste se pronuncie, en audiencia preliminar, sobre la legalidad de la aprehensión, así como en relación con las solicitudes de la Fiscalía, la defensa y el Ministerio Público”*.

Este análisis efectuado aquí sobre el presunto hecho delictivo, *“no comporta detención preventiva”*, y determina con base en el art. 307 del C.P.P., que lo que el fiscal únicamente puede examinar, es *“si se cumplen o no las **condiciones objetivas** de que trata el artículo 313 del C.P.P.<sup>110</sup>”* para imponer medida de aseguramiento de detención preventiva. No significa evaluar si se presentan o no los requisitos de que trata el artículo 308 de esa misma normatividad, pues las facultades en él previstas<sup>111</sup> *“son de la estricta competencia del juez de control de garantías, por cuanto es él quien debe, en virtud del artículo 250.1 constitucional, adoptar las medidas que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal”*.

Pero cuando llega la persona capturada ante el fiscal, *“éste deberá examinar si dicha captura fue o no legal, y en caso de no serlo, deberá dejar en libertad a la*

---

<sup>110</sup> De conformidad con el artículo 313 del C.P.P. procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, en los casos de ( i ) delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados; ( ii ) en los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años; y ( iii ) en los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

<sup>111</sup> Es decir, *“si es viable inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, y que además la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia; o que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima; o que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia (...)”*.

*persona, bajo palabra de comparecencia cuando sea requerido*". Estima entonces el fiscal *"si se presentaron o no, en el caso concreto, las condiciones legales de la flagrancia, descritas en el artículo 301 de la Ley 906 de 2004"*, así como los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional<sup>112</sup>.

Es decir que, se reconoce en la sentencia C-591 de 2005, que la Fiscalía General de la Nación realizará un control previo sobre la captura operada en flagrancia, que antecede al que, eventualmente, adelantaría el juez de control de garantías, cuando el primero haya estimado que la detención preventiva fue legalmente realizada, por existir las condiciones de la flagrancia señaladas por la ley y la jurisprudencia.

Por lo demás, observa entonces la Corte que en desarrollo de lo previsto en el A.L. No. 3 de 2002, *"el procedimiento en caso de flagrancia, regulado en el artículo 302 de la Ley 906 de 2004, articula lo dispuesto en el artículo 28 Superior con las nuevas disposiciones constitucionales del sistema acusatorio en la medida en que la decisión sobre la legalidad de la aprehensión realizada en flagrancia queda exclusivamente a cargo del juez de control de garantías, en tanto que la Fiscalía adopta tan sólo una determinación sobre la concesión de libertad en casos en que no se cumplan los requisitos objetivos para decretar la detención preventiva o la captura en flagrancia sea ilegal"*. El fiscal no impone la medida restrictiva del ejercicio de la libertad individual, que compete sólo al juez de control de garantías. Su actuación se encamina a *"salvaguardar el goce del mencionado derecho fundamental, frente a capturas que no cumplen con las condiciones constitucionales y legales de la flagrancia"*.

Con ello, se dijo entonces, antes que vulnerarse la Constitución con atribuciones ajenas a la función del fiscal, se asegura al individuo capturado que en caso de que su detención fuere arbitraria, no deba esperar a ser llevado a audiencia ante el juez de garantías para que sólo él valore la situación correspondiente. Una medida que es a la vez **razonable** en defensa del derecho a la libertad personal y justificada pues *"de todas formas, se le impone al ciudadano el compromiso de comparecer cuando sea necesario"*<sup>113</sup>.

13.1.5. La flagrancia se convierte pues, en una excepción necesaria, oportuna y

---

<sup>112</sup>Se hacía referencia a la entrega física del capturado en flagrancia, conforme lo observado en la sentencia C-251 de 2002 y las particulares condiciones en que se debía proceder cuando el aprehendido fuere un servidor público, conforme lo previsto en el artículo 347 de la Ley 600 de 2000 y a la valoración efectuada por la Corte en sentencia C-296 de 2002.

<sup>113</sup> En ese orden declarará exequible el artículo 302 de la Ley 906 de 2004, por el cargo analizado (*"si en casos de captura en flagrancia la Fiscalía General de la Nación puede o no dejar en libertad al aprehendido, imponiéndole bajo palabra un compromiso de comparecencia cuando sea necesario, si de la información suministrada o recogida aparece que el supuesto delito no comporta detención preventiva o si la captura fue ilegal"*), y bajo el entendido de que el fiscal únicamente puede examinar las condiciones objetivas para la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.



eficiente para perseguir e imponer responsabilidad a quien ha cometido un delito, a través de su captura que puede hacer cualquiera, el particular y la autoridad pública, pero que para proteger la libertad personal y la garantía de reserva de la primera palabra, debe llevar siempre a someter en el menor tiempo posible, al fiscal la valoración de esta aprehensión de la persona y en su caso, al juez de control de garantías.

13.2. También, continúa la sentencia C-879 de 2011, *“el artículo 250 de la Constitución (modificado por el Acto Legislativo 03 de 2002) señala que la ley podrá facultar a la Fiscalía a realizar excepcionalmente capturas, con los límites y en los eventos señalados por la misma ley. Aunque como es sabido la Fiscalía hace parte de la rama judicial del poder público, en estricto sentido no es una autoridad judicial, por tal razón la jurisprudencia constitucional ha considerado que esta facultad excepcional constituye también una excepción a la reserva judicial señalada en el artículo 28 constitucional”<sup>114</sup>*.

---

<sup>114</sup> Con todo, los desarrollos normativos de este precepto deben someterse al carácter excepcional dispuesto en la Constitución. Por ello, en la sentencia **C-730 de 2005**, que atendió la demanda formulada contra el artículo 2º de la ley 906 de 2004, cuando establecía la sujeción al término de las 36 horas siguientes para poner a disposición del juez de control de garantías en el caso de las capturas *“en donde la Fiscalía General de la Nación, existiendo motivos fundados, razonablemente carezca de la oportunidad de solicitar el mandamiento escrito”*, fue declarada inexecutable. A esta conclusión se llegó luego de analizar el significado de la libertad personal en el orden constitucional, así como el nuevo papel de la Fiscalía conforme al A.L. no. 3 de 2002. Con estos dos elementos, determinó el contenido y alcance del artículo en que se contienen las expresiones acusadas, valorado en su condición de precepto que hace parte del título preliminar sobre “Principios Rectores y Garantías Procesales” del Código de Procedimiento Penal. Conforme lo anterior, si bien encontró que el mismo no vulneraba el artículo 28 superior en la reserva judicial de la libertad al seguir siendo la Fiscalía una autoridad judicial (art 116 y 249 C.P.), ni tampoco lo dispuesto en el artículo 250 num. 1º C.P., que autoriza al órgano acusador a efectuar de manera excepcional capturas, en todo caso, sí se desconocía el carácter excepcional de la competencia atribuida a la Fiscalía General de la Nación. Esto en atención a la falta de claridad y definición con que el legislador había previsto para aquella, la posibilidad de restringir la libertad. Dijo entonces la Corte, que la existencia de motivos fundados y la carencia razonable de oportunidad para solicitar el mandamiento escrito, *“comprenden una amplísima gama de posibilidades y no a las situaciones extremas y de imposibilidad manifiesta”* y en ese orden se hace posible que lo que es una excepción se pueda convertir en la regla general. Igual suerte tuvo lo previsto en el artículo 300 del C.P.P., declarado inexecutable por la Corte en sentencia **C-1001 de 2005**, en cuanto el mismo autorizaba a la Fiscalía a proferir órdenes de captura excepcionales en los casos allí señalados. En este asunto, la Corte consideró primero que no se evidenciaba en la regulación efectuada por el legislador el presupuesto de excepcionalidad previsto en el art. 250.1. de la Constitución para autorizar la posibilidad de que la Fiscalía realizara capturas y que de hecho los requisitos que se establecían eran menos exigentes que los impuestos al propio juez de control de garantías para emitir una orden equivalente; y segundo, que la norma acusada reiteraba como requisitos para este efecto indicado, algunos de los elementos incorporados en el artículo 2º de la Ley 906 de 2004 que por su indeterminación y excesivo margen de discrecionalidad que otorgaban al Fiscal General de la Nación, habían sido declarados inexecutables por la Corte en la sentencia C-730 de 2005, por lo que resultaba necesario seguir el precedente..

13.3. Adicionalmente en esta sentencia se incluye como excepción, la figura de la **detención administrativa preventiva**, a la cual se refirió la sentencia C-024 de 1994, al examinar la constitucionalidad de distintas disposiciones del Código Nacional de Policía que facultaban a las autoridades de policía a realizar capturas. En esa decisión, para la Corte Constitucional lo establecido en el inciso segundo del artículo 28 C.P., “*constituía una excepción a la regla que exigía el mandamiento de autoridad judicial competente en materia de libertad personal*”<sup>115</sup>.

No obstante, precisa enseguida la Corte en la sentencia C-879 de 2011, que la anterior interpretación se desechó con posterioridad, al entenderse que realmente lo dispuesto en dicha norma del artículo 28, podía también ser interpretado “*como una garantía adicional a la captura realizada en virtud de mandamiento judicial, dirigida a establecer un término perentorio para que una autoridad judicial se pronuncie sobre la privación de la libertad personal*”. De allí que en la sentencia **C-176 de 2007**, en la cual nuevamente se examinan disposiciones del Código Nacional de Policía, se concluyera que contrariaba la filosofía constitucional (artículo 28, en consonancia con los artículos 1º, 2º, 113 y 250 C.P.), que autoridades distintas de las judiciales, en particular las autoridades de policía, pudieran ordenar la privación de la libertad de una persona. Por ello sobre este punto de la detención administrativa estimó la Corte en la sentencia C-879 de 2011, que “[s]e trata por lo tanto de un asunto que no es pacífico en la jurisprudencia de esta Corporación”, no obstante reconocerse su carácter de “*medida dirigida a verificar la ocurrencia de delitos o evitar su consumación*”<sup>116</sup> (...).

---

<sup>115</sup>Dijo la Corte: “Esta norma consagra entonces una facultad para que, en determinadas circunstancias y con ciertas formalidades, autoridades no judiciales aprehendan materialmente a una persona sin contar con previa orden judicial. No de otra manera se entiende la obligación constitucional de que la persona detenida preventivamente sea puesta a disposición del juez, puesto que ello significa que la autoridad judicial no ordena la detención con anterioridad sino que verifica la legalidad de la aprehensión con posterioridad a la ocurrencia de la misma. Es entonces un caso en donde la propia Constitución establece una excepción al principio general de la estricta reserva judicial y consagra la posibilidad de una aprehensión sin previa orden de autoridad judicial. Y no se puede considerar que esta norma se refiere únicamente al caso de la flagrancia, puesto que tal evento es regulado por otra disposición constitucional. Consagró entonces el constituyente una más amplia facultad de detención administrativa, lo cual no contradice sino que armoniza plenamente con los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por Colombia, de conformidad con los cuales se interpretan los derechos y deberes consagrados por la Constitución (CP Art 93). En efecto, los tratados consagran una protección judicial de la libertad, en virtud de la cual la legitimidad de toda privación de la libertad debe ser controlada por una autoridad judicial independiente. Pero el control puede ser posterior a la aprehensión, puesto que las normas internacionales no establecen que toda privación de la libertad deba ser efecto de una orden judicial, sino que consagran que la persona detenida a causa de una infracción penal deberá ser llevada sin demora ante un juez, y que podrá recurrir ante un tribunal a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal (Pacto de derechos civiles y políticos, artículos 9-3 y 9-4; Convención Interamericana artículo 7-5 y 7-6).”

<sup>116</sup> Se resume en la sentencia C-879 de 2011, que “En la sentencia C-024 de 1994 cuando se desarrolla de manera sistemática la figura de la detención administrativa preventiva se circunscribe su aplicación a la verificación de hechos e identidades relacionadas con actividades criminales, al respecto se consigna: ‘En primer término, la detención preventiva gubernativa tiene que basarse en

13.4. Finalmente, también se incluye otra figura reconocida por la jurisprudencia constitucional, a saber, la **retención transitoria**, contemplada inicialmente en los artículos 186.8, 192 y 207 del Código Nacional de Policía<sup>117</sup>, cuya constitucionalidad fue examinada en las sentencias C-199 de 1998 y C-720 de 2007. En la primera, la Corte consideró que la misma era constitucional “*siempre que tuviera carácter meramente preventivo o de protección y se sometiera a los principios de ultima ratio, proporcionalidad y estricta legalidad*”. Empero, con ocasión de la sentencia **C-720 de 2007**, se estimó que “*las condiciones en las cuales se aplicaba la medida resultaban desproporcionadas respecto de la afectación del derecho a la libertad personal de la persona a la cual se le imponía y declaró la inexequibilidad con efectos diferidos del artículo 192 del Código Nacional de Policía*”.

14. Por lo demás, cabe destacar cómo en la sentencia **C-730 de 2005**, se enfatizaba en el rigor de la reserva judicial para la privación de la libertad, que aún se halla previsto para los estados de excepción. Porque, como se encuentra previsto en la ley 137 de 1994, solamente “*cuando existan circunstancias de urgencia insuperables y sea necesario proteger un derecho fundamental en grave e inminente peligro, la autorización judicial previamente escrita podrá ser comunicada*

---

*razones objetivas, en motivos fundados. Esta exigencia busca tanto proteger los derechos ciudadanos contra injerencias policiales arbitrarias como permitir que la legitimidad de la aprehensión pueda ser controlada tanto por los superiores del funcionario que la practicó como por las autoridades judiciales y los organismos de vigilancia y control del Estado (...) Más allá de la simple sospecha, la detención debe estar entonces basada en situaciones objetivas que permitan concluir con cierta probabilidad y plausibilidad que la persona está vinculada a actividades criminales (...) Esta detención preventiva tiene como único objeto verificar de manera breve los hechos relacionados con los motivos fundados de la aprehensión o la identidad de la persona y, si es el caso, poner a disposición de las autoridades judiciales competentes a la persona aprehendida para que se investigue su conducta. Es pues una aprehensión material con estrictos fines de verificación a fin de constatar si hay motivos para que las autoridades judiciales adelanten la correspondiente investigación’.*”

<sup>117</sup> Reseña la sentencia C-879 de 2011: “El Código de Policía facultaba a la autoridad administrativa a retener, hasta por 24 horas, en una estación o subestación de policía, al que deambule en estado de embriaguez y no consienta en ser acompañado a su domicilio y al que por estado de grave excitación pueda cometer inminente infracción de la ley penal. La medida de retención se podía aplicar con fundamento en una prueba estimada en conciencia (art. 225 C.N.P.). Correspondía imponerla a los comandantes de estación o de subestación de policía (arts. 207 y 219 C.N.P.). No requería de resolución motivada. Sin embargo se exigía el levantamiento de un acta en la que se consignaran sucintamente los hechos que dieron lugar a la imposición de la medida y la identificación de la persona a quien se impuso. Esta acta debía llevar la firma del Comandante y de la persona a quien se impone (art. 227 C.N.P.). La decisión no podía ser impugnada inmediatamente. Tampoco se notificaba a autoridad administrativa o judicial distinta a los servidores que la ordenan y ejecutan. La persona afectada era conducida a la estación o subestación de policía y puede ser retenida hasta por 24 horas (art. 222, C.N.P.). Las normas legales aplicables no hacían referencia a los derechos de la persona retenida a comunicarse con quien pueda asistirle, a no hacer declaración alguna que pueda tener efectos en un proceso penal, a no ser puesta en una situación de mayor riesgo o vulnerabilidad, a comunicarse con un apoderado o interponer el recurso de habeas corpus”.

verbalmente. Y solamente cuando en estas circunstancias excepcionálísimas sea imposible requerir la autorización judicial, podrá actuarse sin orden del funcionario judicial debiéndose poner a la persona a disposición del funcionario judicial tan pronto como sea posible y en todo caso dentro de las veinticuatro horas siguientes y deberá informarse a la Procuraduría del hecho y de las razones que motivaron dicha actuación, para lo de su competencia”<sup>118</sup>.

15. De lo anterior resulta entonces consistente la afirmación de la sentencia **C-163 de 2008**, en la que se determina que las garantías previstas en el artículo 28 C.P. se estructuran como verdaderas reglas constitucionales, “*encaminadas a delimitar de manera estricta la actividad del Estado frente a esta libertad fundamental*”. Así, de acuerdo con ese precepto “*nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino i) en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, ii) con las formalidades legales y iii) por motivo previamente definido en la ley. El texto precisa así mismo que iv) la persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley, y advierte finalmente que v) en ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles (...)*”. Con ello, se fijan límites precisos sobre los motivos y condiciones en que podrá restringirse el derecho a la libertad, así como las actuaciones que implican el desconocimiento de dicho derecho.

Lo anterior sin olvidar que la intervención judicial opera “*tanto en el momento de disposición a través de una orden motivada, como en el momento del control de legalidad de una efectiva privación de la libertad*”, con lo cual el juez se convierte en el más cierto garante de la libertad. Una condición que “*se afianza sobre los rasgos de autonomía e independencia que la Constitución reconoce a sus*

---

<sup>118</sup> Dice la sentencia C-730 de 2005: “*En efecto, el numeral f) del artículo 38 de la Ley 137 de 1994, declarado exequible por la Sentencia C-179 de 1994 se señala(...) lo siguiente: “Artículo 38. FACULTADES. Durante el Estado de Comoción Interior el Gobierno tendrá además la facultad de adoptar las siguientes medidas: (...) f) Disponer con orden de autoridad judicial competente, la aprehensión preventiva de personas de quienes se tenga indicio sobre su participación o sobre sus planes de participar en la comisión de delitos, relacionados con las causas de la perturbación del orden público. Cuando existan circunstancias de urgencia insuperables y sea necesario proteger un derecho fundamental en grave e inminente peligro, la autorización judicial previamente escrita podrá ser comunicada verbalmente. Cuando las circunstancias señaladas en el inciso anterior se presenten y sea imposible requerir la autorización judicial, podrá actuarse sin orden del funcionario judicial. El aprehendido preventivamente deberá ser puesto a disposición de un fiscal tan pronto como sea posible y en todo caso dentro de las veinticuatro horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término de treinta y seis horas. En este caso deberá informarse a la Procuraduría del hecho y de las razones que motivaron dicha actuación, para lo de su competencia.. En el decreto respectivo se establecerá un sistema que permita identificar el lugar, la fecha y la hora en que se encuentra aprehendida una persona y las razones de la aprehensión. La respectiva autoridad judicial deberá registrar en un libro especial, que para estos efectos deberá llevar la pertinente orden escrita, indicando la hora, el lugar y el motivo, los nombres de las personas afectadas con dicha orden y la autoridad que lo solicita (...)*”. (subrayas fuera de texto).

*decisiones (...)*<sup>119</sup>.

16. De lo que se trata es de que la privación preventiva de la libertad en tanto verdadera excepción, esté “*debidamente justificada y sometida al principio de legalidad procesal el cual debe suministrar certeza no solamente sobre los motivos y requisitos para esa restricción, sino sobre su duración*”<sup>120</sup>.

17. Son pues cuatro las excepciones a la reserva judicial para la privación de la libertad, como reserva de la primera palabra: la captura en flagrancia (art. 32 C.P.), la captura excepcional en cabeza de la Fiscalía (art. 250.num. 1º C.P., modificado por el A.L. no. 2 de 2003), la detención administrativa preventiva y la retención transitoria, ambas bajo el cuestionamiento de la jurisprudencia constitucional, todas concebidas como excepciones de restrictiva interpretación a esa garantía constitucional con que se pretende preservar el valor, el principio y el derecho de la libertad personal.

### **3.3. Sobre el término de las 36 horas del art. 28, inciso 2º de la Constitución**

18. En el derecho internacional de los derechos humanos aplicable a Colombia, en cuanto al término con que cuentan las autoridades públicas encargadas de efectuar las detenciones o capturas de las personas para entregarlas a la autoridad judicial competente, se usa la expresión “*sin demora*”<sup>121</sup>, un parámetro temporal que no obstante su carácter indeterminado, hace evidente lo inaceptable que resulta desde el punto de vista de la protección efectiva de los derechos humanos, “*la prolongación indefinida de un estado de privación de la libertad sin que medie la supervisión de una autoridad jurisdiccional*”<sup>122</sup>. De allí que, en términos generales, se pueda afirmar que existe la pretensión de que los Estados no cometan arbitrariedades en el ejercicio de la facultad en comento y restrinjan en la mayor medida posible su aplicación en términos materiales y temporales<sup>123</sup>.

---

<sup>119</sup> Vid. también sentencias C-730 de 2005, C-1001 de 2005, C-251 de 2002 y C-1024 de 2002.

<sup>120</sup> Sentencia C-163 de 2008.

<sup>121</sup> Tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos usan la expresión “*sin demora*” en los artículos 9º y 7º respectivamente: El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha señalado al respecto que la expresión “*sin demora*” usada en el tercer párrafo del artículo 9, significa en la práctica que “*las demoras no deben exceder de unos pocos días*” (Observación General No. 8 párr. 2). Por ello algunas decisiones de ese Comité han establecido que el análisis de la compatibilidad de una demora con este requisito debe tomar en cuenta la totalidad de las circunstancias (Comité de Derechos Humanos, caso Terán Jijón c. Ecuador, párr. 5.3; MacLawrence c. Jamaica, párr. 5.6).

<sup>122</sup> Sentencia C-163 de 2008.

<sup>123</sup> Dada la falta de un término expreso y la apertura conceptual de la expresión “*sin demora*”, en el sistema interamericano, la C.I.D.H. ha reconocido la competencia de las legislaciones internas para fijar términos. Mas esto no le ha impedido conservar la facultad de supervisar que las normas internas

19. En el sistema jurídico colombiano, el Constituyente decidió acoger una fórmula más clara y precisa, para de evitar que la restricción de la libertad, aún con autorización judicial, se prolongase de manera arbitraria. Por lo demás, dicho parámetro temporal no sólo se previó para el evento de la detención preventiva (art. 28 C.P.), sino también para efectuar el control judicial de una privación de la libertad a través del *habeas corpus* (art. 30) y para adelantar el control de legalidad posterior a la captura adelantada por la Fiscalía en ejercicio de la facultad excepcional prevista, esto es, sin contar con orden judicial previa (art. 250.1 inc. 3º C.P.)<sup>124</sup>.

20. Ahora bien, sobre la interpretación que dicho término ha dado la jurisprudencia constitucional, estima la Corte pertinente destacar lo analizado en dos casos específicos, a saber, los estudiados en las sentencias C-251 de 2002 y C-163 de 2008.

---

sobre detención no sean arbitrarias, desproporcionales, innecesarias, o simplemente, no respeten el principio de legalidad estricto que opera en derecho penal o en materia de restricciones a los derechos humanos. Vid. Opinión consultiva OC-8/87, del 30 de enero de 1987 sobre el *habeas corpus* bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), párr. 34-36; Caso Familia Barrios v. Venezuela, sentencia del 24 de noviembre de 2011, párr. 75,89.; Caso Fleury v. Haití, sentencia de 23 de noviembre de 2011, párr. 54, 61-63; Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina, sentencia de 26 de agosto de 2011, párr. 77-81; Caso Vélez Loor vs Panamá, sentencia de 23 de noviembre de 2010, párr. 109.

<sup>124</sup> Como quiera que el artículo 300 del C.P.P. relativo a la captura excepcional por orden de la Fiscalía, había sido declarado inexecutable con sentencia C-1001 de 2005, el legislador reguló nuevamente la figura en la Ley 1142 de 2007, art. 21, en los siguientes términos: **Artículo 300. Captura Excepcional Por Orden De La Fiscalía.** Artículo modificado por el artículo 21 de la Ley 1142 de 2007. El nuevo texto es el siguiente: Aparte tachado INEXEQUIBLE. Apartes subrayados CONDICIONALMENTE exequibles. *“El Fiscal General de la Nación o su delegado podrá proferir excepcionalmente orden de captura escrita y motivada en los eventos en los que proceda la detención preventiva, cuando por motivos serios y de fuerza mayor no se encuentre disponible un juez que pueda ordenarla, siempre que existan elementos materiales probatorios, evidencia física o información que permitan inferir razonablemente que el indiciado es autor o partícipe de la conducta investigada, y concurra cualquiera de las siguientes causales: 1. Riesgo inminente de que la persona se oculte, se fugue o se ausente del lugar donde se lleva a cabo la investigación. // 2. Probabilidad fundada de alterar los medios probatorios. 3. Peligro para la seguridad de la comunidad o de la víctima en cuanto a que, si no es realizada la captura, el indiciado realice en contra de ellas una conducta punible. La vigencia de esta orden está supeditada a la posibilidad de acceso al juez de control de garantías para obtenerla. Capturada la persona, será puesta a disposición de un juez de control de garantías inmediatamente o a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes para que efectúe la audiencia de control de legalidad a la orden y a la aprehensión”.* Demandado ante la Corte constitucional, mediante sentencia C-185 de 2008, este artículo fue declarado executable, salvo el aparte tachado que se encontró contrario a la Constitución por contemplar conceptos jurídicos indeterminados e imprecisos que ampliaban el carácter excepcional de la medida. Así mismo, los apartes subrayados se declaran condicionalmente exequibles, *“en el entendido que el fiscal debe agotar diligentemente la búsqueda de todos los jueces legalmente competentes, incluido el juez de control de garantías ambulante”;* la expresión *“o información”*, se declaró también executable, en el entendido que la información señalada fuere obtenida de conformidad con el inciso segundo del artículo 221 de la Ley 906 de 2004.

21. En la primera decisión, la sentencia C-251 de 2002, la Corte atendía la demanda de inconstitucionalidad contra diversos preceptos de la ley 684 de 2001. Así, al pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 58 de la referida ley, que precisaban las circunstancias para la captura de un delincuente sorprendido en flagrancia por parte de los miembros de la Fuerza Pública y en particular, se establecían condiciones especiales para entender la puesta a disposición del capturado ante la autoridad judicial, la cual procedía, según su tenor literal *“mediante comunicación inmediata, verbal o escrita en la que conste su identidad, las circunstancias y los motivos que dieron lugar a la captura y los hechos que de acuerdo con la autoridad que la realizó, pueden ser constitutivos de infracción penal. A partir del momento de la comunicación, el capturado queda a disposición de la autoridad judicial, y quien practicó la captura deberá seguir las instrucciones que en relación con el capturado le imparta dicha autoridad. La entrega física del capturado se hará en el término de la distancia, debidamente justificada. La persona capturada tendrá derecho a las garantías constitucionales y legales pertinentes.”*

**22. Acusado el aparte que se subraya, por autorizar retenciones físicas más allá de las treinta y seis horas dispuestas por la Constitución, la Corte en un *obiter dicta*<sup>125</sup> analizó la constitucionalidad de esta configuración normativa.**

**22.1. A este propósito, destaca dos problemas jurídicos por resolver: “De una parte, si puede admitirse que la comunicación sobre la captura supone que la persona queda “a disposición de la autoridad judicial” y, por otra, si resulta contrario a la Constitución que se autorice la entrega física de la persona dentro del término de la distancia”.**

22.2. En cuanto a lo primero, estimó la Corte que la entrega física de la persona hacía parte del derecho contemplado en el artículo 28 constitucional. Es decir que la puesta a disposición del capturado ante el juez competente, tiene por objeto que dicha autoridad tenga conocimiento de la captura, para efectos de dar lugar a los trámites pertinentes, pues de conformidad con los tratados de derechos humanos aplicables en Colombia<sup>126</sup> y que sirven, conforme al art. 93 C.P., para interpretar los derechos consagrados en la Constitución, la entrega sin demora de la persona detenida opera tanto para proteger su libertad como su seguridad personal e integridad física<sup>127</sup>. Con base en lo anterior concluye que *“resulta abiertamente*

---

<sup>125</sup> Lo anterior, en tanto tras el análisis de la Corte entendió que el sistema de seguridad y defensa previsto por la Ley 684 de 2001 vulneraba la Carta, no sólo porque su pilar –la figura del poder nacional- era incompatible con los principios constitucionales más básicos, que definen la naturaleza democrática del Estado colombiano, sino además, porque muchos de los instrumentos específicos que desarrolla –como la concesión de facultades de policía judicial a las Fuerzas Militares o la regulación del teatro de operaciones- también desconocen numerosos preceptos constitucionales. De allí que se estimara como una solución posible la declaratoria de inexequibilidad de la totalidad de la ley.

<sup>126</sup> P.I.D.C.P., Convención Americana de Derechos Humanos e incluso Convención Americana contra la Desaparición Forzada de Personas.

<sup>127</sup> Sobre este punto, se citaba la Opinión consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, donde

contrario a los propósitos del artículo 28 de la Constitución disponer que se entiende que la persona ha quedado a disposición de la autoridad judicial con la mera comunicación de su captura<sup>128</sup> (...). Porque, se agrega a continuación, el “Estado, por intermedio del juez, tiene la obligación de garantizar la integridad física del capturado, así como realizar un proceso mínimo de individualización, a fin de adoptar las medidas legales pertinentes. En suma, la orden de entregar la persona a una autoridad judicial no tiene como objetivo exclusivo establecer aspectos de competencia en materia de privación de la libertad, sino que opera como una garantía para la protección integral de la persona”<sup>129</sup>.

Con todo, precisó la Corte que la inconstitucionalidad que se plantea con relación al precepto “*deriva del hecho de entender que a partir de la comunicación la persona se entiende ‘a disposición’ de la autoridad judicial*”, no obstante la obligación legal de comunicar coadyuve a garantizar los derechos constitucionales del retenido, sin que pueda, en todo caso, suplir la obligación de entregar.

22.3. Por otro lado, pasó a valorar lo relativo al tiempo para realizar la entrega física del capturado. A este respecto contrasta el término de 36 horas que establece la Constitución frente a la norma entonces acusada que indica que podrá hacerse en el término de la distancia, “*debidamente justificada*”, de lo cual se pregunta si esta regulación viola el precepto constitucional. A este respecto entonces se afirmó: “*La dogmática jurídica enseña que en los casos en los cuales se presentan conflictos entre reglas y principios, prima facie se prefieren las primeras. Por consiguiente, cuando quiera que los derechos constitucionales se estructuren como reglas, adquieren un carácter casi absoluto. Lo anterior, por cuanto la regla restringe el espectro interpretativo del juez, quien podrá verificar claramente si el mandato contenido en la norma se ha cumplido o no. Lo anterior llevaría a la conclusión de que cualquier retención que se prolongue 36 o más horas sin entregar al retenido a una autoridad judicial, resulta inconstitucional*”.

---

la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló: “**35. El hábeas corpus, para cumplir con su objeto de verificación judicial de la legalidad de la privación de libertad, exige la presentación del detenido ante el juez o tribunal competente bajo cuya disposición queda la persona afectada. En este sentido es esencial la función que cumple el hábeas corpus como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.**” “**36. Esta conclusión se fundamenta en la experiencia sufrida por varias poblaciones de nuestro hemisferio en décadas recientes, particularmente por desapariciones, torturas y asesinatos cometidos o tolerados por algunos gobiernos. Esa realidad ha demostrado una y otra vez que el derecho a la vida y a la integridad personal son amenazados cuando el hábeas corpus es parcial o totalmente suspendido.**”.

<sup>128</sup> En el mismo sentido se había pronunciado ya en sentencia C-024 de 1994.

<sup>129</sup> De allí que descarte la interpretación de que las posibles irregularidades se puedan resolver con el recurso de *habeas corpus*, “*pues su existencia no autoriza al Estado eliminar o flexibilizar los controles sobre la aprehensión. Por el contrario, el recurso al Habeas Corpus ha de ser excepcional y no debe constituir un medio ordinario de defensa*”.



22.4. Sin embargo, en seguida precisa que la entrega de la persona retenida a una autoridad judicial como garantía para aquella, es una obligación que se halla directamente vinculada a una serie de prestaciones a cargo del Estado. De allí que se cuestione que la realización o el cumplimiento del mandato del artículo 28 CP., suponga para el Estado el imperativo de *“garantizar que desde cualquier lugar del territorio colombiano, sin consideración a las circunstancias en que se realiza la captura, puede accederse a una autoridad judicial en el término máximo de 36 horas”*. Dicha interpretación –agrega- la encuentra incompatible con el orden constitucional por dos razones en particular:

22.4.1. En primer lugar, debe tenerse en cuenta que la obligación estatal de garantizar la seguridad, la vida e integridad física de la persona retenida es permanente, un asunto que no sólo atañe al juez, sino que se predica también de sus captores. En ese orden, observa entonces la Corte que éstos últimos como autoridades, mal podrían estar forzados a llevar a la persona capturada o detenida ante el juez, cuando las condiciones de captura aconsejaran posponer la entrega para efectos de garantizar la debida protección a los derechos de la persona privada de la libertad. Así se desprende de lo dispuesto en el artículo 5 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949<sup>130</sup>, *“que claramente impone un deber de protección a los cautivos, que desplaza temporalmente la obligación de entrega personal ante una autoridad judicial”*. Lo mismo ocurriría en caso de que la persona cautiva estuviere hospitalizada. *“La Corte entiende que se trata de situaciones excepcionales, debidamente probadas, pues únicamente de esta manera se armonizan los derechos constitucionales en conflicto. La regla, pues, permanece y ha de intentarse, por todos los medios, su cumplimiento. Sólo si no existe otro medio, es decir, si resulta absolutamente necesario posponer la entrega, esta dilación se justifica”*.

22.4.2. En segundo lugar, se estimó que también puede ocurrir que por razones de la extensión del territorio y su desigual poblamiento, o por desplazamiento de las autoridades judiciales, éstas *“se encuentren a una distancia temporal mayor a las treinta y seis horas fijadas por la Constitución”*. Ante dicha situación, en caso de no existir autoridades judiciales dentro de ese radio temporal, se pregunta si podría calificarse de ilegal la captura. En ese caso, dijo esta Corporación, *“la efectividad del derecho fundamental depende, por entero, de la realización de actividades prestacionales por parte del Estado. Frente a las formas de poblamiento del*

---

<sup>130</sup> Ratificado mediante Ley 171 de 1994. Dice el precepto: *“Artículo 5.(...)”2. En la medida de sus posibilidades, los responsables del internamiento o la detención de las personas a que se refiere el párrafo lo respetarán también, dentro de los límites de su competencia, las disposiciones siguientes relativas a esas personas: “(...)c) Los lugares de internamiento y detención no deberán situarse en la proximidad de la zona de combate. Las personas a que se refiere el párrafo lo serán evacuadas cuando los lugares de internamiento o detención queden particularmente expuestos a los peligros resultantes del conflicto armado, siempre que su evacuación pueda efectuarse en condiciones suficientes de seguridad (...)”*.

*territorio colombiano o a los desplazamientos a los cuales se han visto sometidos los funcionarios judiciales, no puede exigirse al Estado que en este preciso momento histórico se asegure que, conforme a un mapa de tiempos, exista una autoridad judicial a una distancia no mayor de 36 horas desde cualquier punto del país. Empero, la legalidad de la captura, en estos eventos, depende de que las autoridades captoras realicen todas las diligencias y actos que efectivamente se dirijan a garantizar que en el término más breve posible la persona sea entregada a una autoridad judicial". En definitiva, lo que resulta imperativo es que el Estado diseñe los mecanismos para asegurar, dentro de lo posible, que alguna autoridad judicial pueda ser alcanzada en el término fijado por la Constitución.*

*Por consiguiente, "la Corte entiende que la expresión 'término de la distancia' es de carácter restrictivo, únicamente aplicable en las situaciones en las cuales sin lugar de dudas y de manera absolutamente necesaria, debe postergarse la entrega. Así, la legalidad de la captura dependerá, por entero de la diligencia con que las autoridades captoras enfrenten las dificultades que explican el retraso. Únicamente bajo estas circunstancias, puede hablarse de una debida justificación, la cual no puede ser autorizada por vía general en la ley, sino apreciada caso por caso por la autoridad judicial".*

23. Se observa cómo en este caso, la presentación del capturado en el término dispuesto por la Constitución, tiene por objeto asegurar no sólo la legalidad de la actuación sino los derechos del aprehendido. Pero por esta última razón, no obstante el carácter de regla que posee el término de las 36 horas para que ocurra dicha puesta a disposición ante el juez y el control de legalidad correspondiente, su cumplimiento irrestricto no puede representar ni exponer o arriesgar la seguridad e integridad física del capturado, ni la prestación de que se asegure en no importa qué circunstancias y con independencia de ellas, el acceso a un juez competente para que pueda efectuar el control de legalidad pertinente. Porque en ambos casos, tales conclusiones aparecen claramente irrazonables y desproporcionadas.

24. La otra sentencia relevante para esclarecer este asunto, es la sentencia **C-163 de 2008**, atrás en cita. En ella la Corte atendió la demanda de inconstitucionalidad formulada contra el inciso final del artículo 1º de la ley 1142 de 2007, que modificó el artículo 2º de la ley 906 de 2004.

24.1. En este nuevo precepto se establece, tras reproducir en parte lo establecido en el artículo 28 constitucional y determinar las razones por las cuales podrá ordenarse por el juez de control de garantías, previa solicitud del fiscal, la detención preventiva del imputado, esta garantía adicional: *"En todos los casos se solicitará el control de legalidad de la captura al juez de garantías, en el menor tiempo posible, sin superar las treinta y seis (36) horas siguientes"*. Se consideraba por el demandante que la forma como se encontraba redactado ese aparte normativo, suponía una vulneración de lo previsto en los artículos 28 y 250.1 C.P., pues incluía un estándar menor de protección a la libertad personal. Ello al permitir que el término de las 36 horas sirviera no para legalizar la situación de la persona privada

de la libertad, sino como tiempo para que la Fiscalía pusiera a disposición del juez competente a aquélla y sólo entonces se iniciara lo necesario para legalizar la captura o detención.

24.2. En atención a lo anterior, la Corte analizó el significado de la libertad personal y sus limitaciones en la Constitución, en el bloque de constitucionalidad y en la jurisprudencia constitucional, a partir de lo cual pasó a estudiar el alcance de la norma impugnada. A esos efectos determinó, en concordancia con lo previsto en los artículos del C.P.P. 297<sup>131</sup> (que establece los requisitos generales que deben observarse para la legalización de una captura y para el ejercicio del control de legalidad de la misma), 300 (para el caso de captura excepcional por parte de la Fiscalía), 302 (alusivo a la captura en caso de flagrancia), que la institución del control de legalidad de la captura, en cualesquiera de sus modalidades<sup>132</sup>, *“permite afirmar que dentro del plazo de treinta y seis (36) horas previsto en la ley procesal a través de diversas disposiciones, debe llevarse a cabo la audiencia de control de legalidad de la captura ante el juez de control de garantías, cuyo cometido es el de provocar un pronunciamiento sobre la legalidad de la aprehensión, acto que debe contar con la presencia de la persona capturada”*. Y agrega que dicho *“control de legalidad del acto de aprehensión material exige la conducción (poner a disposición) de la persona capturada ante la autoridad judicial para garantizar que la supervisión judicial se extienda a la verificación de las condiciones materiales de seguridad e indemnidad de la persona que deben preservarse en el acto de aprehensión”*.

Por lo anterior concluyó que por la configuración legal de la institución del control judicial de la captura prevista en el Código de Procedimiento Penal, *“el término de treinta y seis (36) horas establecido en las diversas disposiciones que regulan la materia tiene como propósito suministrar un límite temporal para que se lleve a cabo el control de legalidad y evitar las privaciones arbitrarias de la libertad”*. Una interpretación que, además, es derivada del carácter restrictivo en la interpretación de las disposiciones que prevén afectaciones a la libertad y de los postulados constitucionales *pro libertate*, y de reserva legal y judicial de las mismas, *“en cuyo marco es inadmisibles una privación de la libertad que no cuente con la definición de un plazo para el respectivo control de su legalidad (...) De manera que la interpretación del precepto en el sentido aquí señalado resulta acorde con la Constitución”*.

Con todo, en razón de que la configuración semántica de la disposición legal bajo estudio admitía varias interpretaciones, incluidas las que pudieren ser contrarias con la Constitución, antes que declarar la exequibilidad del precepto, la Corte formuló una *sentencia interpretativa* con el único sentido del precepto que resulta

---

<sup>131</sup> De conformidad con su texto modificado por el artículo 19 de la Ley 1142 de 2007.

<sup>132</sup> Como producto de una autorización previa del juez competente, a consecuencia de un estado de flagrancia, o efectuada en ejercicio de facultades excepcionales otorgadas a la Fiscalía dentro de los límites y en los eventos fijados por el legislador.

acorde con ella. Y a este propósito, declaró *“la constitucionalidad condicionada del inciso tercero del artículo 2° de la Ley 906 de 2004 tal como fue modificado por el artículo 1° de la Ley 1142 de 2007, en el entendido que dentro del término de treinta y seis (36) horas previsto en la norma se debe efectuar el control efectivo a la restricción de la libertad por parte del juez de garantías o el juez de conocimiento, si la captura se efectúa en la fase del juicio”*.

25. Como se observa, en este caso la Corte ofreció una interpretación especialmente rígida del término de 36 horas, en el cual no sólo debía presentarse ante la autoridad judicial a la persona detenida por parte de la Fiscalía, sino que el mismo también incluía el tiempo dentro del cual el juez de control de garantías debía efectuar la valoración de legalidad correspondiente, para adoptar las medidas subsiguientes que la situación ameritara.

26. Se advierten pues las tensiones hermenéuticas que las reglas jurídicas imponen, más aun cuando se trata de reglas constitucionales, llamadas a prevalecer *prima facie* dada su claridad y contundencia, pero cuya aplicación e interpretación debe ser a la vez coherente y armónica con las demás reglas y principios constitucionales.

27. En este sentido, resulta ilustrativa la referencia a una decisión adoptada por el Tribunal Constitucional Español en un recurso de amparo que atendía a hechos y a reclamos jurídicos próximos a los que se plantean en el presente asunto de control abstracto de constitucionalidad. Se trata de la sentencia STC 21 de 10 de febrero de 1997, en la que se resolvía la solicitud de amparo constitucional formulada por el recurrente, en razón a la presunta violación del artículo 17 de la Constitución española que a la sazón establece: *“1. 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./2. La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial (...)”*.

27.1. El recurso de amparo se sustentó en los siguientes hechos: El 23 de enero de 1995, se procedió por parte de la dotación del buque español del Servicio de Vigilancia Aduanera a la detención en aguas internacionales del Océano Atlántico, junto a otras personas, del recurrente, que viajaba a bordo del buque de bandera panameña «Archangelos», con autorización del gobierno de dicha república. En esa operación se incautan 2.000 Kgs. de cocaína. Dicho procedimiento es ordenado y a consecuencia de las investigaciones seguidas por un juzgado de instrucción criminal español en diligencias previas. El día 26 de enero del mismo año, el citado juzgado, al constatar que el buque en cuestión iba a ser conducido a las Islas Canarias, pero que aún así, antes de llegar a puerto habrían ya transcurrido las primeras 72 horas desde la aprehensión del barco y su tripulación, ante la imposibilidad de recibir declaración de los detenidos con las garantías previstas en

la ley por razón de la distancia que mediaba desde el lugar de la detención, procedió a valorar los indicios de criminalidad existentes respecto a tales personas y a ordenar su “*prisión provisional*”. Una vez en puerto, el día 6 de febrero del mismo año, los detenidos fueron puestos a disposición del juez e informados sobre sus derechos. Contra las anteriores decisiones, el recurrente interpuso recurso de nulidad que fue denegado y por lo cual presentó posteriormente el recurso de amparo que en ese caso resuelve el Tribunal. Dicho recurso se fundamentó únicamente en la vulneración de lo establecido en el artículo 17 de la Constitución española (C.E.). Se reseña en particular el hecho de que se hubiese producido una privación de la libertad por 17 días, superando de manera palmaria el término de las 72 horas que prescribe la norma constitucional española.

27.2. El Tribunal constitucional empero deniega el amparo, basado, entre otras razones, en la interpretación planteada con relación al art. 17.2. C.E. y a la función que cumple el término de las 72 horas para poner a disposición del juez las personas detenidas. Dijo al respecto el Tribunal, que en atención a que el juzgado en cuestión antes de transcurrido dicho término había legalizado la situación de los detenidos en el buque, dados los indicios establecidos, así como la imposibilidad de que los mismos se presentaran ante el juez de la causa, existió entonces “*pleno control judicial sobre la libertad del recurrente al término del plazo constitucional previsto*”. Así, desde la perspectiva de la salvaguarda de los derechos fundamentales, no se advertía ningún reproche en la decisión de acordar prisión provisional, “*pues su adopción se ha acordado de forma fundada, razonada, completa y acorde con la finalidad de la institución (...)*”.

27.3. En adición, y aquí lo más relevante desde el punto de vista de la interpretación de las normas constitucionales, estimó que “*el sentido y la finalidad de esta exigencia constitucional [las 72 horas de que trata el art. 17.2 C.E.] no requiere incondicionalmente la presencia física del detenido ante el juez - aunque ello deba constituir la forma normal, por implicar una mayor garantía del detenido- sino que la persona privada de libertad, transcurrido el plazo de las setenta y dos horas, continúe sujeta a las autoridades que practicaron la detención y quede bajo el control y la decisión del órgano judicial competente, garante de la libertad que el artículo 17.1 reconoce*” (f.j. 4).

27.4. De este modo, no obstante la aparente claridad de la regla constitucional, el juez constitucional español interpretó la misma en un sentido finalístico y por el cual, sin dejar de dar cumplimiento al término establecido, excluyó la necesidad absoluta de la presencia del detenido ante la autoridad judicial competente para el control de legalidad respectivo, en atención a las circunstancias del caso, al control pleno que el juez había ejercido sobre la actuación incluso con anterioridad a la captura y a lo consistente en términos de razonabilidad de la medida por la cual se legalizaba, a distancia, la detención del recurrente<sup>133</sup>.

---

<sup>133</sup> Vid. Ma Dolores Gonzáles Ayala, *Las garantías constitucionales de la detención: los derechos del detenido*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999, p. 118 y ss. También, en una perspectiva más amplia, ver Ana I. Pérez Machío. *La prórroga de la detención preventiva en los*

28. El término de las 36 horas para poner a disposición del juez a la persona capturada, sea en flagrancia, sea bajo orden judicial, sea bajo la actuación excepcional de la Fiscalía, es el del artículo 28 inciso 2º de la Constitución, pues así se ha determinado por el Constituyente colombiano, como la menor demora posible que le impone el derecho internacional de los derechos humanos y parte del bloque de constitucionalidad, como forma como proteger la libertad personal contra actos arbitrarios. Con todo, cuando circunstancias extraordinarias imposibiliten cumplir con el término, tanto relativas a la protección del capturado, como a las prestaciones absurdas, irrazonables y desproporcionadas que supondrían para el Estado, se debe asegurar que la persona capturada sea puesta a disposición del juez de garantías para resolver su situación jurídica, en el mínimo tiempo y más próximos posibles a las 36 horas. Así lo impone una interpretación armónica de los preceptos constitucionales.

### **3.4. Las obligaciones del Estado colombiano con relación a la persecución del tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.**

29. No cabe duda que el derecho y las relaciones internacionales del mundo contemporáneo, han sufrido marcadas alteraciones por causa de las nuevas formas del delito, cuya estrategia de acción a través del crimen organizado y las empresas delictivas, poseen un poder nocivo y destructor que trasciende a los derechos subjetivos de las víctimas directas y se expande hasta poner incluso en vilo la propia estabilidad de la organización política de los Estados. Esto ha ocurrido con los actos de terrorismo y con el tráfico de drogas ilícitas, cuyo poder destructor de la salud, de la estabilidad económica de los países y regiones y de la propia moralidad pública, ha sido el fundamento para que los Estados conciban medidas de diversa índole, que entre otras consecuencias, plantean excepciones a los principios y reglas generales que han regido los procesos penales, la definición de la política criminal, la asignación de los recursos públicos y en general, el ejercicio de la soberanía<sup>134</sup>.

Resultado de lo anterior y con referencia específica a los delitos vinculados con el tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, es que en los tratados internacionales de diversa índole, se hayan introducido obligaciones para los Estados partes, destinadas a que éstos se comprometan en la tipificación y punición de tales delitos y en crear mecanismos de cooperación interestatal que faciliten

---

*supuestos de aplicación de la normativa antiterrorista. Consolidado, código GICCAS IT- 383-07. IVAC-KREI.*

<sup>134</sup> Vid. David Garland. *Crimen y castigo en la modernidad tardía*. Bogotá, Siglo del Hombre editores, Uniandes, Universidad Javeriana, 2007.p. 207 y ss. Enrique Álvarez Conde y Hortensia González. *Legislación antiterrorista comparada después de los atentados del 11 de septiembre y su incidencia en el ejercicio de los derechos fundamentales*. En Análisis del Real Instituto Elcano. Área: Terrorismo Internacional - ARI N° 7/2006, pp. 1-10.; Catherine Z. Raymond and Arthur Moriën, "Security in the Maritime Domain and its Evolution Since 9/11" in Rupert Herber-Burns, Sam Bateman, and Peter Lehr (eds.), *Lloyd's MIU Handbook of Maritime Security* (CRC Press, London 2008)

controlar y en lo posible reducir o eliminar la criminalidad y los daños que generan.

30. A este respecto, conviene revisar brevemente algunos de los convenios internacionales aplicables en Colombia, destinados a regular la materia, con énfasis naturalmente en las disposiciones que habilitan acciones en las áreas jurisdiccionales y también en alta mar.

30. 1. Así pues, habida cuenta de que en el transporte para la comercialización de las drogas ilícitas ha operado desde tiempo atrás en un alto porcentaje por vía marítima, ya desde la **Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar**, celebrada en el año de 1982 y entrada en vigor el 16 de noviembre de 1994 se reguló el tema. Este instrumento internacional fue suscrito por Colombia el 10 de diciembre de 1982, aunque hasta el momento no ha sido ratificado por el Estado. No obstante, como lo afirma la Jefatura de Operaciones Navales de la Armada nacional (cuaderno 2, f. 4), la jurisprudencia de esta Corte ha admitido que su aplicación en el Derecho interno opera como parte del Derecho internacional consuetudinario<sup>135</sup>.

---

<sup>135</sup> Así se admitió en la sentencia T-141 de 1996, en la cual la Corte resolvía la solicitud de tutela formulada por una empresa pesquera ecuatoriana que había sido sancionada por la DIMAR en razón a que la misma había encontrado a una de sus embarcaciones faenando en zona económica exclusiva colombiana sin contar con autorización para el efecto. Dijo entonces la Corte, dentro de los fundamentos jurídicos de los que se sirvió para analizar el asunto y en definitiva denegar la tutela reclamada: Como el propio artículo 101 de nuestra Constitución Política supedita el calificativo de TERRITORIO a la zona económica exclusiva *"de conformidad con el Derecho Internacional"*, hay que acudir a la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, Montego Bay, 10 de diciembre de 1982, en virtud del principio de aplicación del Derecho Internacional Consuetudinario aceptado por Colombia, no solo porque el artículo 9º de la C.P. ordena que las relaciones exteriores del Estado se fundamentan también en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia, sino porque el artículo 101 de la Ley de Leyes incorporó en su texto el término 'zona económica exclusiva' que surgió en la Convención de las Naciones Unidas sobre el mar, en 1982". A esta condición también se hizo referencia en la sentencia C-191 de 1998, a los efectos de atender la demanda formulada contra normas para la protección del patrimonio cultural sumergido, cuando la Corte determinaba los parámetros constitucionales que podría emplear para valorar el caso. Sobre la Convención del Mar del 10 de diciembre de 1982, celebrada en Montego Bay (Jamaica), se dijo que es un *"instrumento[que] recoge, por una parte, las normas de las cuatro convenciones de Ginebra y, de otro lado, establece nuevas normas que, en algunos casos, han originado una práctica internacional tan importante que ha dado lugar a principios y normas internacionales de carácter consuetudinario. Esto último ha ocurrido, por ejemplo, con el conjunto de normas que crean y regulan el espacio marítimo denominado zona económica exclusiva"*. En fin, también a ella se refirió la Corte en sentencia C-400 de 1998, cuando al revisar la introducción en el derecho interno de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, señala que la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, es uno de los instrumentos internacionales que han afianzado la aplicación de la buena fe que, más allá del significado del *pacta sunt servanda*, impone el principio del no abuso del derecho por parte de los Estados en la aplicación de las convenciones, acuerdos y tratados.

30.1.1. En este orden, se observa que en dicha convención se prevé en su Parte VII, concerniente al Alta Mar, capítulo de disposiciones generales, el artículo 108 que establece:

**Art. 108. Tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas**

1. *Todos los Estados cooperarán para reprimir el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas realizado por buques en la alta mar en violación de las convenciones internacionales.*

2. *Todo Estado que tenga motivos razonables para creer que un buque que enarbola su pabellón se dedica al tráfico ilícito de estupefacientes o sustancias sicotrópicas podrá solicitar la cooperación de otros Estados para poner fin a tal tráfico.*

30.1.2. Igualmente en esta Convención del Mar se incluyen otras previsiones relacionadas con la posibilidad de que el Estado ribereño pueda ejercer jurisdicción penal sobre los buques extranjeros, cuando dichas medidas resulten necesarias para la represión del tráfico de estupefacientes<sup>136</sup>.

30.1.3. En este sentido, se establecen no sólo mandatos dirigidos a operar en aguas internacionales, concebidos en términos de cooperación entre los Estados previa la existencia de tratados que precisen los tipos penales y las sustancias prohibidas, sino también facultades para que en su territorio soberano ejecuten las acciones de procesamiento y punición pertinentes sobre buques extranjeros, conforme al principio de territorialidad de la ley penal.

30.2. Sin embargo, desde el Derecho internacional público, la disposición que con mayor claridad determina para el Estado colombiano, obligaciones de persecución, represión, sanción y punición del delito de tráfico de estupefacientes, se encuentra en la “**Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas**”, suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988, e introducida en el derecho colombiano mediante ley 67 de 23 de agosto de 1993, declarados una y otra exequibles mediante sentencia **C-176 de 1994**.

30.2.1. Sobre el contenido de dicho instrumento se destaca cómo la Convención ha sido suscrita por los Estados partes, en atención a la profunda preocupación existente en torno de la magnitud y la tendencia creciente de la producción, la

---

<sup>136</sup> Señala en efecto el artículo 27, literal d., dentro de las normas que ordenan el mar territorial y la zona contigua, con referencia a los buques mercantes y a los buques de Estado destinados a fines comerciales: “Artículo 27. Jurisdicción penal a bordo de un buque extranjero. 1. La jurisdicción penal del Estado ribereño no debería ejercerse a bordo de un buque extranjero que pase por el mar territorial para detener a ninguna persona o realizar ninguna investigación en relación con un delito cometido a bordo de dicho buque durante su paso, salvo en los casos siguientes: (...) d) Cuando tales medidas sean necesarias para la represión del tráfico ilícito de estupefacientes o de sustancias sicotrópicas”.



demanda y el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, con las amenazas que el mismo acarrea y sus vínculos con otras actividades delictivas organizadas relacionadas con él. Por ello, los deseos de reprimir de manera eficiente dicha práctica y la necesidad de adoptar medidas de control y de cooperación internacional para la supresión del tráfico ilícito por mar, entre otras. Así pues, al analizar la constitucionalidad de las finalidades globales de la convención, dijo la Corte que las mismas se ajustaban al “ordenamiento colombiano, puesto que la Constitución autoriza que nuestro país efectúe formas de cooperación internacional para prevenir y reprimir formas delictivas, obviamente dentro del respeto de la soberanía nacional, la autodeterminación de los pueblos y el reconocimiento de los principios del derecho internacional (CP art 9). Esos objetivos explican también el contenido de esta Convención que es entonces, de un lado, un Tratado de derecho penal y procedimiento penal destinado a que los países se comprometan a definir ciertas conductas como delictivas y a adoptar ciertos procedimientos, entre los cuales se destaca como central el decomiso del producto y de los bienes provenientes directa o indirectamente del narcotráfico; de otro lado, es un tratado de cooperación entre los países para la represión del narcotráfico que da un especial relieve a la extradición y a la asistencia judicial recíproca”.

30.2.2. En cuanto al contenido propio de la misma, se destacan para los efectos de este proceso, las siguientes disposiciones:

30.2.2.1. Conforme al artículo 2º, en el marco de la cooperación, los Estados parte “adoptarán las medidas necesarias, comprendidas las de orden legislativo y administrativo de conformidad con las disposiciones fundamentales de sus respectivos ordenamientos jurídicos internos” para cumplir con los objetivos trazados. Sus obligaciones se cumplirán “de manera que concuerde con los principios de la igualdad soberana y de la integridad territorial de los Estados y de la no intervención en los asuntos internos de otros Estados”. En igual sentido, se establece que “Una Parte no ejercerá en el territorio de otra Parte competencias ni funciones que hayan sido reservadas exclusivamente a las autoridades de esa otra Parte por su derecho interno”.

30.2.2.2. Se dispone también, dentro de las distintas figuras concebidas para alcanzar los propósitos trazados<sup>137</sup>, el deber de tipificar los delitos y sanciones con

---

<sup>137</sup> También se autoriza la adopción de medidas necesarias para autorizar el decomiso (artículo 5º), la extradición (artículo 6º), la asistencia judicial recíproca (artículo 7º), otras formas de cooperación y capacitación (art. 9º), medidas de cooperación internacional y asistencia a los llamados Estados en tránsito (artículo 10), la opción de utilizar la técnica de entrega vigilada (artículo 11). Se regula además lo relativo a las sustancias que usualmente se emplean para la producción de drogas ilícitas (art. 12), para evitar el uso desviado de otros materiales y equipos (art. 13), erradicar el cultivo ilícito de plantas de las que se extraen estupefacientes (art. 14), el control del uso de los transportes y documentos comerciales, así como de etiquetas de exportaciones (arts. 15 y 16). En particular se destaca el hecho de definir la oferta de sustancias psicoactivas como delito de carácter transnacional y el deber de los Estados parte de la Convención, de armonizar sus ordenamientos jurídicos internos

los cuales se persigue la producción y tráfico aludidos (artículo 3º)<sup>138</sup> y se determinan las reglas de competencia para conocer de los delitos (artículo 4º).

Conviene transcribir *in toto* este último precepto, como quiera que en él se determinan con claridad las competencias reconocidas a los Estados para la persecución de los delitos tipificados. Así se dispone en el artículo 4º de la Convención en comento:

#### **Artículo 4º. COMPETENCIA.**

##### **1. Cada una de las Partes:**

*a) adoptará las medidas que sean necesarias para declararse competente respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con el párrafo 1º del artículo 3:*

*i) cuando el delito se cometa en su territorio;*

*ii) cuando el delito se cometa a bordo de una nave que enarbole su pabellón o de una aeronave matriculada con arreglo a su legislación en el momento de cometerse el delito;*

*b) podrá adoptar las medidas que sean necesarias para declararse competente respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con el párrafo 1º del artículo 3:*

*i) cuando el delito sea cometido por un nacional suyo o por una persona que tenga su residencia en su territorio;*

*ii) cuando el delito se cometa a bordo de una nave para cuya incautación dicha Parte haya recibido previamente autorización con arreglo a lo previsto en el artículo 17, siempre que esa competencia se ejerza únicamente sobre la base de los acuerdos o arreglos a que se hace referencia en los párrafos 4º y 9º de dicho*

---

y elaboración de instrumentos adecuados para someter a un tratamiento similar a toda persona que desarrolle actividades relacionadas con el tráfico ilícito de estupefacientes, a fin de vitar la existencia de países de refugio o de fuga.

<sup>138</sup> En el artículo 3º, sobre “Delitos y Sanciones”, se determinan tanto las conductas llamadas a ser tipificadas en general, como aquellas que lo podrán ser a reserva de los principios constitucionales del orden jurídico interno de cada Estado parte. Adicionalmente se prevé el deber de las Partes, de aplicar sanciones proporcionadas a la gravedad de esos delitos, de crear las condiciones para que sus tribunales y demás autoridades jurisdiccionales competentes puedan tener en cuenta las circunstancias de hecho que rodean la comisión de los delitos tipificados, de asegurar la máxima eficacia a las medidas de detección y represión respecto de los mismos, teniendo debidamente en cuenta la necesidad de ejercer un efecto disuasivo en lo referente a su comisión. También se determina la obligación para que los Estados aseguren que los tribunales o demás autoridades competentes tengan en cuenta la gravedad de los delitos enumerados, de establecer plazos de prescripción prolongados, de que la persona que haya sido acusada o declarada culpable de alguno de los delitos tipificados que se encuentre en el territorio de dicha Parte, comparezca en el proceso penal correspondiente, que los referidos delitos no puedan ser considerados como fiscales o políticos ni como delitos políticamente motivados, sin perjuicio de las limitaciones constitucionales y de los principios fundamentales del derecho interno de las Partes.

artículo, y

*iii) cuando el delito sea uno de los tipificados de conformidad con el apartado iv) del inciso c) del párrafo 1º del artículo 3º y se cometa fuera de su territorio con miras a perpetrar en él uno de los delitos tipificados con el párrafo 1º del artículo 3º.*

*2. Cada una de las Partes:*

*a) adoptará también las medidas que sean necesarias para declararse competente respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad el párrafo 1º del artículo 3, cuando el presunto delincuente se encuentre en su territorio y dicha Parte no lo extradite a otra basándose en que:*

*i) el delito se ha cometido en su territorio o a bordo de una nave que enarbole su pabellón o de una aeronave matriculada con arreglo a su legislación en el momento de cometerse el delito; o*

*ii) el delito ha sido cometido por un nacional suyo, y*

*b) podrá adoptarse también las medidas que sean necesarias para declararse competente respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con el párrafo 1º del artículo 3º, cuando el presunto delincuente se encuentre en su territorio y dicha Parte no lo extradite a otra.*

*3. La presente Convención no excluye el ejercicio de las competencias penales establecidas por una Parte de conformidad con su derecho interno.*

En fin, también es oportuno destacar, las medidas concretas contempladas con relación al tráfico ilícito en el mar. Así se establece en el artículo 17:

### **Artículo 17. "TRAFICO ILÍCITO POR MAR**

*1. Las Partes cooperarán en todo lo posible para eliminar el tráfico ilícito por mar, de conformidad con el derecho internacional del mar.*

*2. Toda Parte, que tenga motivos razonables para sospechar que una nave de su pabellón, o que no enarbole ninguno o no lleve matrícula, está siendo utilizada para el tráfico ilícito, podrá solicitar asistencia de otras partes a fin de poder término a esa utilización. Las partes a las que se solicite dicha asistencia la prestarán con los medios de que dispongan.*

*3. Toda Parte que tenga motivos razonables para sospechar que una nave que esté haciendo uso de la libertad de navegación con arreglo al derecho internacional y que enarbole el pabellón o que lleve matrícula de otra Parte, está siendo utilizada para el tráfico ilícito, podrá notificarlo al Estado del pabellón y pedir que confirme la matrícula; si la confirma, podrá solicitarle autorización para adoptar las medidas adecuadas con respecto a esa nave.*

*4. De conformidad con el párrafo 3 o con los tratados vigentes entre las Partes, o con cualquier otro acuerdo o arreglo que se haya podido concertar entre ellas, el Estado del pabellón podrá autorizar al Estado requirente, entre otras cosas, a:*

*a) abordar la nave;*

*b) inspeccionar la nave, y*

*c) si se descubren pruebas de implicación en el tráfico ilícito, adoptar medidas adecuadas con respecto a la nave, a las personas y a la carga que se encuentren a bordo.*

*5) Cuando se adopte una medida de conformidad con el presente artículo, las partes interesadas tendrán debidamente en cuenta la necesidad de no poner en peligro la seguridad de la vida en el mar ni la de la nave y la carga y de no perjudicar los intereses comerciales y jurídicos del Estado del pabellón o de cualquier otro Estado interesado.*

*6. El Estado del pabellón podrá, en consonancia con sus obligaciones previstas en el párrafo 1º del presente artículo, someter su autorización a condiciones que serán convenidas con la Parte que sea el Estado requirente, sobre todo en lo que concierne a la responsabilidad.*

*7. A los efectos de los párrafos 3º y 4º del presente artículo, las Partes responderán con celeridad a las solicitudes de otras Partes de que se averigüe si una nave que esté enarbolando su pabellón está autorizada a hacerlo, así como a las solicitudes de autorización que se presenten a tenor de lo previsto en el párrafo 3º. Cada Estado, en el momento de entrar a ser Parte en la presente Convención, designará a una o, en caso necesario, varias autoridades para que se encarguen de recibir dichas solicitudes y de responder a ellas. Esa designación será dada a conocer, por conducto del Secretario General, a todas las demás Partes, dentro del mes siguiente a la designación.*

*8. La Parte que haya adoptado cualquiera de las medidas previstas en el presente artículo informará con prontitud al Estado del pabellón de los resultados de esa medida.*

*9. Las Partes considerarán la posibilidad de concertar acuerdos o arreglos bilaterales y regionales para llevar a la práctica las disposiciones del presente artículo o hacerlas más eficaces.*

*10. Las medidas que se adopten en cumplimiento del párrafo 4º del presente artículo serán solo aplicadas por buques de guerra o aeronaves militares, u otras naves o aeronaves que lleven signos claros y sean identificables como naves o aeronaves al servicio de un gobierno que hayan sido autorizadas a tal fin.*

*11. Toda medida adoptada de conformidad con el presente artículo tendrá debidamente en cuenta la necesidad de no inferir en los derechos y obligaciones de los Estados ribereños o en el ejercicio de su competencia, que sean conformes con el derecho internacional del mar, ni de menoscabar esos derechos, obligaciones o competencias”.*

30.2.3. De lo previsto en el artículo 4º y 17 de la Convención se puede establecer con claridad, la amplitud de opciones existentes para que los Estados partes puedan ejercer competencia para la persecución, represión y/o sanción de los delitos tipificados con relación al tráfico de estupefacientes, o de las conductas que permitan advertir razonadamente que puedan significar su comisión. Así, la actuación de los Estados, no debe ocurrir sólo bajo la seguridad plena de que la embarcación sirve para la comisión de los delitos en cuestión, por cuanto se admite que aquella se produzca a partir de la sospecha razonable.

Por lo que hace referencia a los límites territoriales en áreas marinas, el alcance del poder del Estado colombiano, como Estado parte de la Convención, dependerá no sólo del principio de personalidad o nacionalidad por activa, del principio de territorialidad dentro de las áreas marinas que forman parte del territorio (mar territorial, zona contigua, zona económica exclusiva), sino que también procederá en alta mar, a través de la llamada territorialidad por extensión propia de las naves o buques mercantes privados que lleven su pabellón, así como de las naves del Estado.

Lo último, empero, en tanto se obtenga la autorización respectiva por parte del Estado del pabellón, de acuerdo con los compromisos bilaterales adquiridos con él, o con la forma en que los Estados partes hayan dado cumplimiento a las obligaciones contraídas en esta Convención, para agilizar los trámites de autorización e impedir perder poder de captura sobre las naves bajo seria sospecha.

30.2.4. En la sentencia C-176 de 1994, en cuanto a lo previsto en los primeros preceptos, incluido el artículo 4º, tras repasar su contenido en general los estimó constitucionales. Y sobre la última relativa a las facultades de las Partes ante el tráfico ilícito, dijo que lo previsto entre los artículos 15 a 19, representa “*medidas de vigilancia que los Estados deberán adoptar en materia de transporte comercial, actividad exportadora, navegación por mar, la actividad en las zonas y puertos francos y los servicios postales, con el objeto de que estas actividades lícitas no sean utilizadas para la comisión de los delitos definidos en la Convención*”.

Con todo, junto con otras consideraciones en torno de las reservas<sup>139</sup> y declaraciones<sup>140</sup> formuladas por el Estado colombiano a través del Congreso de la

---

<sup>139</sup> Ellas estaban relacionadas con: la no extradición de colombianos por nacimiento como quiera que en aquél entonces se encontraba aún prohibida por la Constitución; la relativa a la confiscación y decomiso, estimada inconstitucional por corresponder a una inadecuada interpretación del artículo 34 constitucional.

<sup>140</sup> Se declara constitucional la reserva alusiva a la inversión de la carga de la prueba y la que apela a la autonomía e independencia del Poder Judicial para investigar y juzgar los delitos. También lo hace respecto de la declaración sobre desarrollo alternativo, derechos de las comunidades indígenas, protección del medio ambiente y defensa del desarrollo colombiano, en razón de la imperativa distinción que se debe efectuar con relación a la hoja de coca, cuyo uso es trascendental dentro de las costumbres de étnicas colombianas. Igualmente porque el control de los procesos de erradicación de los cultivos ilícitos no puede convertirse en base para autorizar operaciones que atenten contra el medio ambiente. Así mismo, son declaradas exequibles las reservas sobre restricciones a la libertad de los acusados y políticas de sometimiento y colaboración de presuntos delincuentes a la justicia. También estima constitucional la declaración sobre la asistencia judicial recíproca sobre la base de la reciprocidad y el respeto al orden constitucional y legal del Estado, aquella sobre la prescriptibilidad de la acción penal, la limitación de los poderes reconocidos al Gobierno durante los estados de excepción, la relacionada con la imposibilidad de efectuar el llamado “secuestro internacional de acusados” y la alusiva a la remisión de actuaciones penales y

República durante el trámite de aprobación de la ley que incorporaba el tratado, analiza la prevista *“sobre asistencia en alta mar a solicitud expresa y con autorización del Gobierno colombiano”* y a tales efectos observa que según esta declaración, *“Colombia entiende que la asistencia prevista en el artículo 17 de la Convención sólo operará en alta mar y a solicitud expresa y con autorización del Gobierno colombiano”*. Sobre ese particular estimó entonces la Corte que por medio de tal declaración, *“referida a la cooperación de los Estados para eliminar el tráfico ilícito por mar, el Congreso reafirma que las relaciones exteriores de Colombia ‘se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia’ (Art 9 CP)”*.

En estos términos y bajo los anteriores supuestos se declara exequible tanto la Convención como la ley que la contiene<sup>141</sup>.

30.3. Pero dentro de los Convenios que con mayor claridad establece obligaciones alusivas a la persecución del tráfico ilícito de drogas, se encuentra el **“Acuerdo entre el Gobierno de la Republica de Colombia y el Gobierno de los Estados Unidos de América para suprimir el Trafico ilícito por Mar”**, firmado por los dos gobiernos el 20 de febrero de 1997, en desarrollo de la Convención de Viena de 1988 e introducido en el derecho interno mediante el Decreto 908 de 1997.

30.3.1. En él, tras reiterar los intereses planteados por la comunidad internacional en torno de la represión de los delitos señalados y las obligaciones y compromisos adquiridos en la Convención de Naciones Unidas de 1988, reconoce como *“funcionarios de la fuerza del orden”* habilitados para asumir las competencias a que se refiere dicha convención, para el gobierno colombiano, los miembros uniformados de la Armada Nacional, y para el de los Estados Unidos de América, los miembros uniformados del Servicio de Guardacostas. También se enfatiza en los procedimientos de *“visita e inspección de naves privadas o comerciales de nacionalidad de una de las Partes”*, reafirmando en todo caso que ningún Estado parte ejercerá en el territorio de la otra Parte *“competencias ni funciones que hayan*

---

las garantías constitucionales del derecho de defensa.

<sup>141</sup> Esto es, salvo la segunda reserva formulada por el Congreso que se declara **INEXEQUIBLE**, la segunda declaración formulada por el Congreso que se declara **EXEQUIBLE**, siempre y cuando se incluya en ella que el Estado colombiano se reserva el derecho de evaluar de manera autónoma el impacto ecológico de las políticas contra el narcotráfico, puesto que aquellas que tengan efectos negativos sobre los ecosistemas son contrarias a la Constitución, la novena declaración que es declarada **EXEQUIBLE** siempre y cuando se precise que la remisión debe hacerse al inciso 2º y no al 3º del artículo 35 de la Constitución. En lo demás, declara **EXEQUIBLE** la Convención, *“teniendo en cuenta que las obligaciones internacionales derivadas del artículo 3º numeral 1º literal c) y numeral 2º así como del artículo 11º se contraen de manera condicionada al respeto de los principios constitucionales colombianos, y con base en las reservas 1º, 3º y 4º, así como en las 9 declaraciones formuladas por el Congreso, con las precisiones efectuadas por la Corte, que hacen compatible la Convención con el ordenamiento constitucional colombiano, y que el Gobierno de Colombia formulará al depositar el respectivo instrumento de ratificación de la Convención”*.

*sido reservadas exclusivamente a las autoridades de esa otra Parte por su derecho interno” (num 3).*

30.3.2. Refiere igualmente a la necesidad de adelantar permanentes labores de detección y localización de naves y aeronaves sospechosas ubicadas en las aguas territoriales de cada Estado, de manera que éstas puedan ser sometidas a control. Con esa finalidad se establece el compromiso de desarrollar procedimientos y emplear el equipo técnico necesario para mejorar la comunicación oportuna entre sus centros de operaciones de ambos Estados; también para detectar y localizar las naves y aeronaves sospechosas que estén entrando o saliendo del mar territorial y el espacio aéreo de cada Parte y que se encuentren fuera de él *“y sobre las cuales cualquiera de las Partes tenga motivos razonables para sospechar que están desarrollando actividades de tráfico ilícito” (num. 4-6).*

30.3.3. Con respecto a la implementación de tales medidas respecto de naves o buques de pabellón del otro Estado parte, se reitera la obligación prevista en la Convención de Viena de 1988 de establecer comunicación con las autoridades de éste último, para obtener la información requerida en cuanto a matrícula, así como para recibir la autorización para las operaciones de visita e inspección. Empero se precisa que *“Si el Estado requerido no ha dado una respuesta a la solicitud de autorización para la visita e inspección transcurridas tres (3) horas a partir del momento del recibo de la solicitud, se entenderá que la autorización ha sido impartida”*. A los efectos anteriores, se designan las autoridades competentes, que son en el caso de Colombia, *“el Ministerio de defensa Nacional, a través del Centro de Operaciones de la Armada Nacional de Colombia, y en el caso de los Estados Unidos de América, el correspondiente Centro de Operaciones del Servicio de Guardacostas” (num 9).*

30.3.4. También se prevén otras garantías de competencia y legalidad en la aplicación de estos procedimientos, enfatizando en el compromiso de actuar de conformidad con el derecho internacional, el ordenamiento jurídico interno y las prácticas internacionales aceptadas. Se reitera además el deber de los funcionarios de las fuerzas del orden, de no poner en peligro *“la seguridad de la vida en el mar ni la de la nave bajo sospecha y de su carga y de no perjudicar los intereses comerciales y jurídicos del Estado del pabellón ni de ningún otro Estado interesado”*, así como de *“observar las normas de cortesía, respeto y consideración [sic] para las personas que estén a bordo de la nave bajo sospecha” (num. 11.).*

Se contempla el deber de evitar el uso de la fuerza, incluido el uso de armas de fuego, salvo en ejercicio del derecho a la legítima defensa o ante la necesidad de obligar a la nave sospechosa a detenerse, *“cuando ésta ha hecho caso omiso de las advertencias normales utilizadas por la parte respectiva”*, al igual que para *“mantener el orden a bordo de la nave sospechosa durante el desarrollo de la visita e inspección o mientras se encuentre retenida preventivamente, cuando la tripulación o personas a bordo ofrezcan resistencia, impidan la visita e inspección o traten de destruir la evidencia de tráfico ilícito o la nave, o cuando la nave intente*

*huir durante la visita e inspección o mientras la nave esté retenida preventivamente*” (num 12). El porte de armas de fuego empero, exige autorización previa por parte del Estado del pabellón, excepto como señal para ordenar a la nave que se detenga o en caso de legítima defensa. En todo caso, se reitera que el uso de éstas últimas, cuando se autorice o se requiera, será el mínimo razonablemente necesario y proporcional en función de las circunstancias.

Se establece finalmente, que tras el adelanto de la operación se levantará de inmediato un informe detallado de lo ocurrido al Estado del pabellón. Y a solicitud de una Parte, la otra le informará oportunamente, de conformidad con su legislación, sobre el estado de las investigaciones, procesos y actuaciones judiciales que se adelanten como resultado de las visitas e inspecciones que se realicen en virtud del Acuerdo y en las cuales se encuentre evidencia de tráfico ilícito (num 13). Y también se dispone que las *“autoridades designadas por cada una de las Partes establecerán los procedimientos operativos necesarios para una implementación efectiva”* del acuerdo (num 15).

30.3.5. Por último, como aspecto por destacar, se establecen reglas de aplicación de la ley. Por una parte se dispone que en los casos en donde *“se encuentre evidencia de tráfico ilícito en nave de pabellón colombiano localizadas fuera de las aguas interiores, del mar territorial y de la zona económica exclusiva de Colombia establecidos de conformidad con su ordenamiento interno, fuera de los límites marítimos establecidos en los tratados suscritos por Colombia, y más allá del mar territorial de cualquier otro estado, se aplicará la ley penal del Estado del Pabellón, salvo que el ordenamiento interno de Colombia establezca que la otra Parte tiene la competencia debido a que inició previamente la acción penal por este mismo hecho”*. Por otra, en los casos en que *“se encuentre evidencia de tráfico ilícito en territorio, aguas o espacio aéreo de los Estados Unidos, o que se relacionen con naves de pabellón de los Estados Unidos localizados más allá del mar territorial de cualquier estado, el Gobierno de los Estados Unidos tendrá el derecho de ejercer jurisdicción sobre la nave retenida preventivamente, las personas a bordo y la carga, teniendo en cuenta, sin embargo, que el Gobierno de los Estados Unidos podrá, sujeto a su Constitución y sus leyes, autorizar la aplicación de la ley colombiana contra la nave, las personas a bordo y la carga”* (num. 16).

Y en sus disposiciones finales, el Acuerdo incorpora la opción de formular reclamos por daños, perjuicios y pérdidas causadas durante las operaciones, establece la autonomía de cada Estado en materia de autorizaciones requeridas, la aplicación del derecho internacional ante los vacíos que plantee la aplicación del Acuerdo, la intangibilidad de los derechos, privilegios, derechos y garantías reconocidos por los derechos nacionales de cada Estado, o de las posiciones de las Partes con respecto al Derecho Internacional del Mar (num 17).

31. Con las normas de carácter internacional consuetudinario, convencional multilateral y bilateral descritas, se reconocen obligaciones y compromisos asumidos por el Estado colombiano ante la comunidad internacional y ante los



Estados que forman parte de la misma, para luchar contra el narcotráfico, a fin de que de los delitos que representa puedan ser efectivamente reprimidos. Se destacan en particular los compromisos bilaterales como el firmado con Estados Unidos sobre la materia en el año de 1997, que como lo observa la doctrina, son los que han resultado más eficaces para la lucha contra el narcotráfico, en especial en el espacio marítimo donde ocurre más del 80% del transporte para su comercialización<sup>142</sup>.

En unos y otros se prevé la actuación y colaboración de las autoridades de los Estados firmantes, con las que en caso de existir sospechas razonables para estimar que una determinada nave se dedica al tráfico ilícito por el mar, según el lugar del hallazgo y el pabellón del barco, se permite a los Estados ordenar la detención de máquinas, la visita, inspección y en su caso su disposición ante las autoridades competentes.

### **3.5. La figura de la interdicción marítima**

32. No obstante que en el derecho procesal penal la mención a la figura de la interdicción marítima representa una novedad introducida en el parágrafo 2º del art. 56 de la ley 1453 de 2011, objeto parcial de la demanda de inconstitucionalidad que se estudia en este proceso, la misma representa el procedimiento que adelanta la Armada Nacional, en el marco de las competencias asumidas desde el derecho internacional reseñado y desarrolladas, tanto por la ley como por el derecho reglamentario.

33. En efecto, de conformidad con la información suministrada por la Jefatura de Operaciones Navales de la Armada Nacional, más allá del fundamento planteado en torno de las Convenciones de Naciones Unidas arriba reseñadas y de lo previsto en la ley 10 de 1978, en la que se establece el alcance de las nociones de mar territorial, zona económica exclusiva y plataforma continental, a los efectos de fijar el poder soberano pleno, económico y de investigación del Estado sobre dichas áreas marítimas, de manera clara aparecen como fundamentos jurídicos de la interdicción marítima:

33.1. El Decreto-ley 1874 de 1979, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas en la ley 10 de 1978, para determinar las autoridades llamadas a proveer la vigilancia y defensa de las áreas marítimas colombianas. A tales efectos se crea en el decreto en mención el Cuerpo de Guardacostas dependiente de la Armada Nacional, con funciones dentro de las aguas marítimas jurisdiccionales, relacionadas con la defensa de la soberanía

---

<sup>142</sup> William C. Guilmore. *Agreement Concerning Cooperation in Suppressing Illicit Maritime and Air Trafficking in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances in the Caribbean Area*, 2003: *Explanatory Report* (The Stationery Office, 2005), 33.

nacional, el mantenimiento del orden interno, colaboración con las actividades que los organismos del Estado realicen en el mar, además de las restantes que asigne la ley y los reglamentos.

33.2. El Decreto-ley 2324 de 1984, por el cual se ejercen las facultades extraordinarias conferidas en la ley 19 de 1983, por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para reorganizar el Ministerio de Defensa Nacional y las Fuerzas Militares. En ese decreto, se crea la Dirección General Marítima y Portuaria (DIMAR), como dependencia del Ministerio de Defensa, agregada al Comando de la Armada Nacional y con jurisdicción hasta el límite exterior de la zona económica exclusiva. Igualmente, en él se autoriza a los comandantes de buques de la Armada Nacional a practicar visitas a toda embarcación que se halle en aguas jurisdiccionales *“cuando se sospeche la infracción o intento de infracción a las leyes y reglamentos colombianos”* (art. 128).

33.3. El Decreto 2272 de 1991, proferido por el Presidente de la República, en ejercicio de la atribución conferida por el artículo transitorio 8 de la Constitución para adoptar como legislación permanente decretos expedidos bajo las facultades del Estado de sitio no improbados por la Comisión Especial. Con dicho decreto se incorpora a la legislación el Decreto legislativo 1146 de 1990, en el que entre otras, se autoriza a los buques del Ministerio de Defensa Nacional que porten signos claros e identificables como buques de servicio del Gobierno Nacional, el derecho [sic] de efectuar visitas a todos los buques de bandera colombiana o de cualquier otro Estado, que transiten en ejercicio del derecho de paso inocente a través del mar territorial colombiano. Lo anterior, en especial cuando se sospeche que estuvieren incurriendo en violación a lo dispuesto en ese decreto, esto es, sin atender las restricciones, declaraciones y demás medidas concernientes al transporte, tránsito, arribo e introducción en el territorio nacional de un conjunto de insumos que se reconocen como utilizados para el procesamiento y producción de cocaína.

Practicada la visita, de estimarse infringidas las normas en comento, deberá ordenarse al buque en cuestión, que navegue a puerto colombiano a los efectos de adelantar la investigación administrativa correspondiente. Del mismo modo, se establece que los buques y aeronaves del Ministerio de Defensa Nacional podrán, conforme las convenciones internacionales, *“ejercer el derecho de persecución de tales buques o naves e igualmente a aquellas sobre las cuales se tengan motivos fundados para creer que han cometido una infracción a las leyes y reglamentos colombianos”*, en especial, los previstos en ese decreto (parágrafo del art. 10, modificado por el art. 3º del Decreto 1813 de 1990).

33.4. En fin, como última y puntual referencia normativa de la interdicción marítima, aparece la Resolución 0520 de 1999 con sus modificaciones subsiguientes, proferida por la Dirección General Marítima del Ministerio de Defensa Nacional, en ejercicio de las facultades conferidas por el Decreto-ley 2324 de 1984. Con ella se adoptan en particular los procedimientos para el control y vigilancia de naves y

artefectos navales en aguas marítimas y fluviales jurisdiccionales.

Así, en consideración a que los organismos nacionales de seguridad y de inteligencia de la Fuerza Pública, han detectado la utilización de determinada clase de naves para el transporte de estupefacientes, o sustancias sicotrópicas o de los insumos y productos para su elaboración, procesamiento o transformación en tales sustancias y en particular, en atención a ser competencia de la Dirección el autorizar y controlar las actividades relacionadas con el arribo, atraque, maniobra, fondeo, remolque y zarpe, como también la inscripción, registro, inspección, clasificación, matrícula y patente de las naves y artefactos navales, se dispone, entre otras:

33.4.1. En primer término las definiciones sobre marcas de identificación o señales que deben tener las naves de registro nacional exceptuadas las de guerra, la medida de “señal de parar máquinas” emitida por cualquier Unidad de la Armada Nacional y por la cual se ordena al patrón o capitán de la nave que detenga por completo la marcha de la misma. También se establecen los documentos pertinentes expedidos por las autoridades correspondientes que deben reunir las naves y artefactos de matrícula nacional y de matrícula extranjera, los certificados estatutarios expedidos por la autoridad marítima para las primeras que aseguran el adecuado estado de las mismas en lo referente a seguridad, navegabilidad, dotación mínima y prevención de la contaminación. Así mismo se establecen las normas que deben cumplir para el control de tránsito, las naves o artefactos navales bien de matrícula extranjera, bien de matrícula nacional. Se establecen también normas aplicables a las distintas empresas que desarrollan labores portuarias, marinas, náuticas, como astilleros etc. También las relacionadas con los deberes y obligaciones de tripulantes y capitanes de naves, relativas por ejemplo al deber de denuncia de *“tráfico, fabricación o porte de estupefacientes o sustancias sicotrópicas, insumos o productos químicos esenciales o precursores para la elaboración, procesamiento o transformación de estupefacientes”*.

33.4.2. Con base en lo anterior, se establecen dos procedimientos de singular importancia para el control de las actividades ilícitas aludidas. Así la figura de la *“inmovilización de naves o de artefactos navales”* prevista en el art. 10, según la cual los comandantes de las unidades de la Armada Nacional, o la Autoridad Marítima, pueden *“impedir temporalmente el zarpe o la navegación de las naves o artefactos navales, para practicarle visita (...)”*. También se establece en el artículo 11, el deber de las mismas, en presencia de una unidad de la Armada Nacional, o de la Autoridad Marítima, a estar en *“escucha del canal 16 de V.H.F. - F.M. y contestar al llamado en caso de ser requerido”*. Y se agrega: *“La nave que no acate o haga caso omiso a la ‘señal de parar máquinas’, o de la orden que se detenga, será objeto de persecución y se procederá a su inmovilización temporal por considerarse un indicio de la comisión de actividades ilícitas y/o contravencionales. Además, el incumplimiento a la ‘señal de parar máquinas’, dará lugar a la imposición por parte de la Autoridad Marítima, de las sanciones de que trata el artículo 18 de la presente Resolución”*.

33.4.3. A continuación, art. 12, se contempla el procedimiento para la inmovilización temporal de naves o artefactos, la cual podrá ser realizada por cualquier unidad de la Armada Nacional, cuando existan indicios que den margen a colegir el desarrollo de actividades delictivas o contravencionales de la nave o de su tripulación, incluido el *“tráfico, fabricación o porte de estupefacientes o sustancias sicotrópicas, insumos o productos químicos esenciales o precursores para la elaboración, procesamiento o transformación de estupefacientes”*. Otras irregularidades de carácter reglamentario y administrativo serán atendidas por la Autoridad Marítima.

33.4.4. Por su parte, en el art. 13 se prevé la figura de la visita a la nave o artefacto naval, efectuada bien por los Comandantes de Unidades a flote de la Armada Nacional, o por los Comandantes de los elementos de combate fluvial o por la Autoridad Marítima, consistente *“en subir a bordo de la nave o artefacto naval por parte de un Oficial, Suboficial u otra Autoridad competente, con el propósito de verificar los documentos pertinentes de la nave o artefacto naval y/o de la tripulación, o comprobar el desarrollo de actividades ilegales de la nave y/o de la tripulación, para lo cual podrán realizar la inspección y registro de la totalidad o parte de la misma”*. A su vez en el artículo 14 se establece: **“Disposición de bienes y personas.** En caso de encontrarse pruebas o indicios que impliquen a la nave y/o artefacto naval, la carga o su tripulación en un delito y/o contravención, estos serán puestos a disposición de la autoridad competente por acta suscrita por el Comandante de la Unidad, Autoridad Marítima y demás participantes, acompañada de fotografías o filmaciones, si ello es pertinente, indicándose como mínimo: marca, tipo, modelo, fecha de construcción, nombre de la nave y/o artefacto naval, bandera, material del casco, número de motor, número de matrícula, desplazamiento, arqueo neto, eslora, manga, colores del casco, uso, estado de la nave, nombre de la persona natural o jurídica, propietaria de la nave y/o artefacto naval e identificación correspondiente, armador e identificación correspondiente, relación de presuntos responsables e identificación correspondiente anexando constancia de buen trato, nombre de la unidad que efectúa la incautación y fecha de la misma, incluyendo inventarios, si es pertinente, y demás información que se considere necesaria para que las autoridades competentes puedan determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar como acaecieron los hechos”.

33.4.5. Y en el artículo 15 se determina como ámbito de aplicación del procedimiento de visita, que la misma pueda ser practicada *“en cualquier momento, circunstancia o lugar, ya sea que se encuentre varada fuera del agua, en las marinas, clubes náuticos, astilleros navales o talleres de reparación naval o en cualquier otra área jurisdiccional en tierra o que la misma se encuentre atracada, abarloada, fondeada o navegando en aguas jurisdiccionales o en altamar”*.

33.4.6. Por lo demás, aparte de otras disposiciones de carácter operativo, la descripción de las sanciones administrativas que podrán ser impuestas por las autoridades marítimas, se establece como parte de la Resolución, las directrices

establecidas por la *Organización Marítima Internacional Directrices para la prevención y supresión del contrabando de drogas, sustancias sicotrópicas y productos químicos precursores en buques dedicados al transporte marítimo* (Resolución MSC 228 (82), que revoca la Resolución A.872 (20).

33.5. Además de este conjunto de disposiciones, la Armada Nacional remitió al proceso constitucional que se resuelve en esta sentencia, un “anexo” con el procedimiento de interdicción marítima (folios 42-48, cuaderno 2), el cual sustancialmente recoge las disposiciones contenidas en la Resolución 520 de 1999. También adjunta un flujograma de la operación, con descripción de la autoridad responsable y de la actividad específica que se adelanta en sus condiciones espaciales y en atención al cumplimiento o no de los llamados efectuados por las unidades de la Armada Nacional que actúan durante la operación. En todos los casos, según la descripción señalada, el procedimiento de interdicción procede sobre embarcaciones “*bajo sospecha*”, lo que implica la visita acordada o previa inmovilización. También se precisa la información permanente de las actuaciones adelantadas a las unidades de base, su filmación y en definitiva, el registro de toda la actuación en actas.

33.6. Por último y como parte de las normas que sujetan ésta, como todas las actuaciones de las fuerzas militares, la misma se debe someter a las reglas establecidas en el Manual Operativo de las Fuerzas Armadas. En él se establece la forma como, entre otras, se deben adelantar las operaciones militares que no tienen objetivo militar, por ejemplo las relacionadas con la persecución del narcotráfico. En ellas se deben respetar los DDHH de las personas involucradas en la acción, además de preservar todos los bienes jurídicos en juego, como son la seguridad de los miembros de la Armada que participan en la operación, los bienes, materiales y mercancías encontrados, proteger y asegurar los elementos materiales probatorios y las evidencias físicas, así como los procedimientos puntuales para cada tipo de actuación y situación posible con la que se puedan enfrentar, según la medida que deba ser adoptada (C.D. anexo, cuaderno 2).

34. De esta compleja descripción normativa se puede concluir que la interdicción marítima es un procedimiento adelantado por la Armada Nacional, que se encuentra intensamente regulado por el derecho interno, además de sus soportes en los compromisos adquiridos en el ámbito internacional. Un procedimiento que en atención a las circunstancias fácticas de cada caso, puede ocurrir tanto en aguas jurisdiccionales o internacionales, sobre naves, buques o en general embarcaciones de origen nacional o extranjero, sobre individuos colombianos o de otras naciones<sup>143</sup>, y autorizar la detención de máquinas, visita, inspección y el

---

<sup>143</sup> Este procedimiento determina un ejercicio de plena soberanía en el marco de las primeras 12 millas, sobre todos los buques y embarcaciones; la posibilidad de la acción conjunta a continuación de esas 12 millas hasta las 200 millas de la zona económica exclusiva, con las reglas de autorización entre Estados. Y de allí también las reglas de alta mar, con el poder sobre los barcos colombianos por competencia por extensión y sobre los piratas o sin bandera, no obstante desde el derecho consuetudinario se puedan disponer tratos especiales con los ciudadanos de los Estados parte del

desvío a puerto de aquellos, de sus mercancías y ocupantes, para ser puestas a disposición de las autoridades competentes, cuando se encuentren pruebas o indicios de que la misma se dedica al tráfico de estupefacientes o sustancias psicotrópicas o de los productos esenciales para su elaboración, sin contar en este último caso con las autorizaciones requeridas.

35. Con todos los anteriores elementos de juicio, procede la Corte a resolver el cargo concreto de inconstitucionalidad formulado sobre el precepto objeto de acusación.

### **3.6. Solución del caso concreto**

36. El actor estima que el aparte final del parágrafo 2º del artículo 56 de la ley 1453 de 2011, vulnera la garantía constitucional prevista para proteger la libertad personal consagrada en el artículo 28 de la Constitución Política, así como el artículo 7º de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Lo anterior, como quiera que se autoriza en él que el término de las 36 horas para poner a disposición del juez de garantías a las personas ocupantes de la nave objeto de interdicción marítima, no cuenta desde el momento en que se adelanta tal procedimiento y se desvía la nave a puerto, sino desde el momento en que se determina, en puerto, que las sustancias encontradas en aquella son ilícitas.

Con ello, a su juicio, el legislador ha sobrepasado su poder de configuración legislativa al autorizar una captura sin que exista claridad sobre el acto ilícito, con la irregularidad adicional de que su control de legalidad no opera dentro del plazo razonable, sin demora y dentro de la brevedad posible, que en todo caso conforme al ordenamiento constitucional colombiano, no puede exceder de las 36 horas.

En adición, estima que la norma señalada vulnera el derecho de igualdad ante la ley, puesto que brinda un tratamiento distinto de menores garantías para quienes se encuentran en la situación descrita por el precepto, cuando la regla general de la Constitución impone que el término de las 36 horas debe contabilizarse inmediatamente se realiza la aprehensión.

37. A la misma conclusión llega la Defensoría del Pueblo, para quien la medida señalada representa un traslado ilegítimo de funciones propias del juez a las fuerzas armadas, quienes por la posible gravedad de las conductas objeto de control, son autorizadas para retener y posponer la entrega de las personas

---

Convenio.

capturadas ante el juez hasta tanto se determine la ilicitud de las sustancias encontradas, lo cual introduce un juicio carente de fundamento constitucional.

38. Por su parte, para el Ministerio de Justicia y del Derecho y para la Armada Nacional, la postergación del término de las 36 horas resulta justificada, tanto por las condiciones específicas en que se realiza la interdicción marítima y las garantías que se introducen en la norma para que la entrega se realice en el menor tiempo posible, como por la necesidad de que se postergue la entrega del capturado a la autoridad judicial, ante la necesidad de comprobar la ilicitud de las sustancias transportadas en la nave objeto de la medida. Todo ello, con respaldo además en los tratados y convenios internacionales suscritos por Colombia y en las normas de derecho interno que aseguran el correcto ejercicio de la atribución, tanto a la legalidad en general como a las exigencias relativas a la protección de derechos fundamentales.

39. Para determinar si en efecto, el aparte del párrafo 2º del artículo 56 de la ley 1453 de 2011, que modifica el artículo 298 del C.P.P., es contrario o no a la Constitución, en primer lugar se establecerá el alcance de la norma acusada y sus implicaciones en el presente proceso (3.6.1.) y en segundo, se atenderán los problemas jurídicos por absolver para establecer la constitucionalidad o no de la disposición acusada (3.6.2.)

### **3.6.1. Alcance normativo del precepto acusado y sus implicaciones en el presente proceso. Replanteamiento del problema jurídico.**

40. El aparte del párrafo 2º del artículo 56 de la ley 1453 de 2011, que modifica el artículo 298 del C.P.P., se ubica dentro del título IV del Régimen de la libertad y su restricción del C.P.P., en el capítulo II, sobre la Captura, luego del capítulo I sobre disposiciones generales que preservan la idea de la libertad y antes del capítulo III, sobre medidas preventivas.

El capítulo II, desarrolla la noción de captura, que se arma entre el artículo 297 y el 305 A del Código de procedimiento penal.

Entre los artículos 297 y 299, se ordena el régimen común o general de la captura, por orden de autoridad judicial. En el artículo 297 así se reconoce, al imponerse como regla para este tipo de restricción de la libertad, frente a las precisas excepciones de flagrancia y captura (excepcional) por la Fiscalía. El artículo 298, modificado actualmente por lo previsto en el artículo 56 de la Ley 1453 de 2011, regula el contenido y vigencia de la captura por orden judicial. Finalmente el artículo 299 del C.P.P., modificado por el artículo 20 de la Ley 1142 de 2007, establece el trámite de la captura judicial.

En el artículo 300, modificado por el artículo 21 de la Ley 1142 de 2007, se dispone el régimen de captura excepcional en cabeza de la Fiscalía, objeto de diversos pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional<sup>144</sup>. Sigue entonces el artículo 301, modificado por el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011 y adicionado en su parágrafo por el artículo 22 de la Ley 1142 de 2007, que contiene las diversas modalidades de flagrancia. Y en el artículo 302, se determina el procedimiento de aplicación, según se trate de captura por las autoridades públicas o por los particulares.

A continuación viene el artículo 303, en el que se encuentra la definición, en principio común de los derechos del capturado, el artículo 304, modificado por el artículo 58 de la Ley 1453 de 2011, que determina la formalización de la reclusión por medida de aseguramiento o sentencia condenatoria. En fin concluye el capítulo con el artículo 305 sobre registro de personas capturadas y detenidas y el artículo 305A, adicionado por el artículo 4 de la Ley 1453 de 2011, que prevé un registro nacional de órdenes de captura.

41. Ahora bien, el artículo 298, modificado por el art. 56 de la ley 1453 de 2011, donde se encuentra el aparte acusado, al regular el contenido y vigencia de la captura con orden judicial, dispone las siguientes reglas:

41.1. Se determina el contenido de la orden escrita expedida por el juez, con indicación de los elementos sustanciales que debe reunir: *a) motivos de la captura, b) nombre y los datos que permitan individualizar al indiciado o imputado, cuya captura se ordena, c) el delito que provisionalmente se señale, y d) la fecha de los hechos y el fiscal que dirige la investigación*. En este caso, es claro que se alude a la orden de captura común que se emplea con el objeto de hacer comparecer al indiciado, imputado o acusado al proceso.

41.2. Se establece la vigencia de la orden, que no será superior a un año, aunque con posibilidad de prorrogarse *“tantas veces como resulte necesario, a petición del fiscal correspondiente, quien estará obligado a comunicar la prórroga al organismo de Policía Judicial encargado de hacerla efectiva”*. Para estos efectos, se indican las reglas sobre la difusión en los medios de las órdenes de captura en cuestión.

41.3. Se prevé en el parágrafo la regla con la cual se desarrolla lo establecido en el artículo 28 constitucional. En este sentido se establece que *“La persona capturada en cumplimiento de orden judicial será puesta a disposición de un Juez de Control de Garantías en el plazo máximo de treinta y seis (36) horas para que efectúe la audiencia de control de legalidad, ordene la cancelación de la orden de captura y disponga lo pertinente con relación al aprehendido”*. El precepto precisa que tal

---

<sup>144</sup> Vid. al respecto p.e., sentencias C-1001 de 2005, C-190 de 2006, C-226 de 2008 y C-185 de 2008.



regla no se aplicará cuando “*el capturado es aprehendido para el cumplimiento de la sentencia*”, pues en ese evento deberá ser puesto a disposición del juez de conocimiento que la profirió.

41.4. Ahora bien, en el párrafo 2º del artículo analizado, se incluyen estas reglas: por un lado se establece que “*Cuando existan motivos razonables para sospechar que una nave está siendo utilizada para el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, los miembros uniformados de la Armada Nacional deberán aplicar el procedimiento de interdicción marítima y conducir inmediatamente la nave y las personas que estén a bordo al puerto para que se verifique el carácter ilícito de las sustancias transportadas*”. Y por el otro, que es la norma acusada, se determina que “*En este caso, el término señalado en el párrafo anterior se contará a partir del momento en el cual se verifique que las sustancias transportadas son ilícitas en el puerto, siempre y cuando se cumpla el procedimiento de interdicción marítima y se hayan respetado los derechos fundamentales de los involucrados*”.

42. Revisado el contenido de éste párrafo 2º del art. 56 de la ley 1453 de 2011, la Corte concluye, con el único propósito de atender el problema de constitucionalidad que en este asunto se analiza, que no obstante su *sedes materiae*, su ordenación no regula aspectos específicos de la captura por orden de autoridad judicial (art. 298, inciso 1º C.P.P., modificado por el art. 56 de la ley 1453 de 2011). Tampoco regula el caso de la captura excepcional que puede adelantar la Fiscalía (art. 300 del C.P.P., modificado por el art. 21 de la ley 1142 de 2007<sup>145</sup>), en el marco de una investigación penal por delitos de narcotráfico y en la que actúe como autoridad de policía judicial.

Porque de ser así, de representar una regla específica de la captura por orden judicial o de la captura excepcional de la Fiscalía, se estaría directamente asignando función de policía judicial a la Armada Nacional, no estando ella como fuerza armada llamada a prestar tal servicio<sup>146</sup>, que hace efectivamente parte de la función de investigar delitos<sup>147</sup>. Pero además, en el supuesto de que así fuera, de

---

<sup>145</sup> Conforme lo establecido en la sentencia C-185 de 2008.

<sup>146</sup> Ni siquiera durante los estados de excepción, donde sólo puede actuar bajo circunstancias extraordinarias. Vid. lo señalado en la sentencia C-750 de 2003 (vid supra f.j. 14).

<sup>147</sup> Se dijo al respecto en sentencia C-1024 de 2002, al analizar normas de un decreto legislativo de conmoción interior, que quienes desempeñan las funciones de policía judicial de manera permanente, son civiles, como quiera que las instituciones acabadas de mencionar (Policía Nacional, funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, integrantes del cuerpo técnico de investigación de la Fiscalía General de la Nación) “*no pertenecen a las Fuerzas Militares y a éstas no es dable imaginarlas actuando bajo la dirección y la responsabilidad funcional de la Fiscalía General de la Nación, pues ésta pertenece a la rama judicial y ellas a la rama ejecutiva del Estado. En caso de no ser así, se vería gravemente afectada la organización democrática del Estado de derecho en cuanto a la separación de las ramas del poder público*”. Y ello se explica porque “*constitucionalmente no puede aceptarse que ‘en ejercicio de sus funciones la Fuerza Pública’, como lo establece el decreto que se revisa, pueda disponer la captura de persona alguna, ni tampoco la interceptación o registro*

que en efecto el legislador de 2011 hubiese introducido una autorización legal a la Armada Nacional para obrar como policía judicial, en los términos previstos en el artículo 202 del C.P.P., a fin de hacer efectiva una orden de captura, con actuación desarrollada en consonancia con la Fiscalía General de la Nación, en especial con la Unidad Nacional Antinarcóticos e Interdicción Marítima (arts. 201, 202 y 203 C.P.P.), antes que referirse, como lo hizo, a “*motivos razonables para sospechar*”, aludiría directamente a la “*orden del juez para captura*”. Esto es, a la imposición de la interdicción marítima como desarrollo de la orden judicial de capturar a las personas que ocupan la nave en cuestión, por su vinculación con el delito de tráfico ilícito de drogas.

43. Por esto, la interpretación razonable del precepto es que en él se consagra una figura distinta, a saber, el procedimiento de “*interdicción marítima*”, que se puede aplicar como resultado de las labores de patrullaje ordinario o inteligencia que adelanta la Armada Nacional, según las normas de origen nacional e internacional ya analizadas y por las cuales se le autoriza someter a un control de detención de máquinas, información, visita, inspección y en definitiva, desvío a puerto colombiano, a la embarcación, buque o nave, para someter a sus ocupantes ante la autoridad competente, como procedimiento que hace parte sus competencias asignadas para preservar la “*seguridad marítima*”<sup>148</sup>.

44. Su inclusión en el C.P.P., con el párrafo 2º del art. 56 de la ley 1453 de 2011, sirve empero para fijar algunas garantías específicas, a saber:

- Se determina la condición fáctica de que los motivos de sospecha para aplicar la

---

*de comunicaciones, ni la inspección, registro domiciliario o allanamiento, ni tampoco la realización de inspecciones o registros a bienes inmuebles no domiciliarios, naves y aeronaves, para buscar pruebas con fines judiciales o para prevenir la comisión de delitos, pues la función de policía judicial le corresponde de manera específica a algunos servidores públicos expresamente señalados en la Constitución y la ley. Con todo, es claro que los miembros de la Fuerza Pública y del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, que no tengan funciones de policía judicial, pueden, al igual que cualquier persona y no por su pertenencia a las instituciones mencionadas, realizar la captura de alguien contra quien exista orden de captura públicamente requerida por la autoridad competente, conforme lo autoriza de manera expresa el artículo 348 del Código de Procedimiento Penal (ley 600 de 2000), norma que dispone que en estos casos habrá de aplicarse lo dispuesto para las situaciones de flagrancia”. Por ello se declara inconstitucional, la autorización a la fuerza pública de la captura sin orden judicial, establecida “cuando existan circunstancias que imposibiliten su requerimiento, siempre que haya urgencia insuperable y la necesidad de proteger un derecho fundamental en grave o inminente peligro”, no obstante las garantías específicas establecidas en el precepto (art. 3º del decreto legislativo). Así mismo, se declara parcialmente exequible el precepto que dispone que la “Fuerza Pública, el Departamento Administrativo de Seguridad DAS” puedan aplicar órdenes de capturas previamente autorizadas por el juez, “en el entendido que la captura por los integrantes de esas entidades que no tengan funciones de policía judicial, solamente puede practicarse cuando ella sea públicamente requerida, en los términos del artículo 348 del Código de Procedimiento Penal”, esto es bajo los supuestos de flagrancia.*

<sup>148</sup> Sobre este concepto vid. art. 19 de la Convención de Derecho del Mar; igualmente, vid. Nataly Klein. *Maritime Security and the Law of the Sea*. N.Y., Oxford University Press, 2011, pp. 8-11.

interdicción marítima deben ser razonables.

- Se dispone el mandato de que la conducción a puerto de la nave objeto de interdicción y de las personas que se encuentran a bordo de ella, debe ser inmediata.
- La conducción a puerto se hace con el objeto de que *“se verifique el carácter ilícito de las sustancias transportadas”*.
- *“En este caso”*, esto es, en el de la interdicción marítima efectuada sobre una barca o nave que transporta sustancias que se sospecha razonadamente contienen estupefacientes o sustancias psicotrópicas, *“el término señalado en el párrafo anterior”* o sea el de las 36 horas que se prevé para poner a la persona a disposición del juez de control de garantías, *“se contará a partir del momento en el cual se verifique que las sustancias transportadas son ilícitas en el puerto”*.
- El conteo específico del término para llevar ante el juez a las personas capturadas, se aplicará *“siempre y cuando”* se reúnan dos condiciones *sine qua non* adicionales: uno, que *“se cumpla el procedimiento de interdicción marítima”* y dos, que *“se hayan respetado los derechos fundamentales de los involucrados”*.

45. De este contenido normativo se pueden concluir dos observaciones y dos consecuencias para los efectos del proceso de constitucionalidad.

45.1. La primera observación es que con la ubicación de esta figura en el párrafo 2º del artículo 298 del C.P.P., se ha incurrido en un error de técnica legislativa, pues se ha insertado de manera inopinada como subregla de la captura con orden judicial de que trata el art. 28, num 1º C.P., cuando como se ha visto la interdicción marítima no es tal cosa, como tampoco es ejercicio de la facultad excepcional de la Fiscalía del art. 250, num 1º C.P. Lo anterior, como quiera que no está llamada a actuar como policía judicial en ejecución de las ordenes de captura común o excepcional expedidas por el juez o por la Fiscalía. La interdicción marítima es, en cambio, un procedimiento adelantado por la Armada Nacional, en el marco de sus operaciones comunes destinadas a garantizar la seguridad marítima, con la cual, tras la comunicación, visita e inspección de una nave o embarcación encontrada, se consolidan los motivos razonables de sospecha de que la misma trafica drogas ilícitas, hallazgo por el cual se impone la conducción inmediata de la misma hacia puerto colombiano, para que la situación encontrada sea valorada y definida por las autoridades competentes.

45.2. La segunda observación ligada a la anterior, es que lo que allí efectivamente se prevé, representa un caso de flagrancia, reconocido expresamente por el artículo 32 de la Carta y desarrollado en los artículos 301 del C.P.P., modificado por el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011 y 302 del mismo código. En particular, se trata de un tipo especial de *“flagrancia inferida”*<sup>149</sup>, en la que aunque no existe certeza

---

<sup>149</sup> Conforme la definición reconocida por la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, recogida en el fundamento jurídico 13.1.3. de esta providencia.

jurídica plena sobre la condición ilícita de las sustancias encontradas y que transporta la nave, existen motivos razonables para sospechar que son estupefacientes o sustancias psicotrópicas y por tanto constituyen el delito consagrado en el artículo 376 del Código Penal.

Esta seguridad sobre la ilicitud de la conducta no se obtiene de la propia autoridad naval colombiana, por las razones atrás aducidas, o sea, porque no actúa como policía judicial, ni tiene competencias para determinar en sentido estricto la ilicitud de una conducta en el marco de una investigación penal, incluso de carácter preliminar.

Por lo demás, los “*motivos razonables para sospechar*” no sólo se concretan para solicitar la detención de máquinas de la nave, su visita e inspección, acordada o en su defecto adelantada por la fuerza, con todas las garantías existentes en la legislación nacional y en la legislación internacional incorporada al derecho colombiano. También lo están en el hecho de encontrarse sustancias transportadas por la nave en comento, las cuales confirman esos motivos de sospecha razonable y seria, pues ofrecen un claro nivel de justificación objetiva y constituyen un indicio vehemente y convincente de que se trata de mercancías que contienen estupefacientes o sustancias psicotrópicas y que por lo tanto representan la comisión del mencionado delito.

45.3. Por su parte, la primera consecuencia jurídica para los efectos del presente proceso, radica en la necesidad de contemplar la integración de la unidad normativa del párrafo 2º del art. 56 de la ley 1453 de 2011 modificadorio del art. 298 del C.P.P, como fórmula para tomar una decisión de fondo y coherente.

45.3.1. Porque aplicando los criterios de valoración a que se ha referido la jurisprudencia de esta Corporación en múltiples oportunidades<sup>150</sup>, sobre la correcta interpretación de esa facultad que le otorga al juez constitucional el artículo 6º inciso 3º del Decreto 2067 de 1991<sup>151</sup>, llamada a ser ejercida de manera excepcional y restringida, en el presente caso se encuentra que existe la necesidad de efectuar la unidad normativa porque el aparte demandado del párrafo 2º del art. 56 de la ley 1453 de 2011, no posee un contenido deóntico claro o unívoco sin remitirse forzosamente a lo previsto en la totalidad de esa disposición específica del art. 298 C.P.P.

---

<sup>150</sup> Entre muchas otras, pueden consultarse las sentencias C-204 de 2001, C-871 de 2003, C-1299 de 2005 y C-109 de 2006.

<sup>151</sup> Dice en concreto esta disposición: “*El magistrado sustanciador tampoco admitirá la demanda cuando considere que ésta no incluye las normas que deberían ser demandadas para que el fallo en sí mismo no sea inocuo (...). La Corte se pronunciará de fondo sobre todas las normas demandadas y podrá señalar en la sentencia las que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras que declara inconstitucionales*”.

45.3.2. Así cuando inicia con la remisión expresa de “*En este caso*”, de manera que, para entenderla y aplicarla, resulta absolutamente imprescindible acudir al otro aparte del párrafo 2º en cuestión, que no se acusó. Y aunque lo expresado en ese segundo componente del párrafo 2º contiene expresiones que desde el punto de vista semántico y de la sintaxis son claras y unívocas, no es susceptible cotejarla sólo con arreglo exclusivo al artículo 28 C.P., sino también al artículo 32 C.P. Además, en el caso de ser declarado inexecutable el segundo aparte acusado del referido párrafo 2º, se generaría gran incertidumbre acerca del contenido del párrafo que sobrevive y su forma de armonizar con el ordenamiento jurídico procesal penal de la libertad, la restricción y las excepciones al deber de reserva judicial.

45.3.3. Por ello, la Corte integra la unidad normativa de la figura jurídica contemplada en el párrafo 2º del artículo 1453 de 2011, como medida indispensable para permitir un pronunciamiento de fondo que además impida romper la coherencia del orden jurídico.

45.4. Y como segunda consecuencia, dado que se debe estudiar el párrafo 2º en su integridad, es pertinente reformular el problema jurídico del caso. Así, lo que debe responder entonces la Corte es si ¿se vulnera el artículo 28, inciso 2º de la Constitución, en concordancia con el artículo 7º de la Convención americana de derechos humanos y 9º del Pacto internacional de derechos civiles y políticos que en aplicación de la figura de la interdicción marítima que puede adelantar la Armada Nacional, con respeto de los derechos fundamentales involucrados, para dar lugar al desvío inmediato de una nave por encontrarse en ella sustancias transportadas que por motivos razonables permiten sospechar que hacen parte del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, se disponga que el término de las 36 horas de remisión ante el juez de garantías de las personas a bordo de la nave objeto de tal medida, se deba contar a partir del momento en que, en puerto, se verifique el carácter ilícito de las sustancias encontradas en el barco? Esto en cuanto a desconocer la regla de que la persona detenida preventivamente deba ser puesta a disposición del juez de control de garantías dentro de las 36 horas siguientes a su detención preventiva.

46. Pasa entonces la Corte a dar respuesta al problema jurídico planteado.

3.6.2. Constitucionalidad condicionada del aparte final del párrafo 2º del artículo 56 de la ley 1453 de 2011.

47. El estudio adelantado en esta sentencia lleva a la siguiente conclusión: lo previsto en el párrafo 2º del artículo 56 de la ley 1453 de 2011 en cuanto a la forma en que se debe contar el término de 36 horas para poner a disposición ante el juez de control de garantías a las personas capturadas con ocasión del procedimiento de interdicción marítima, presenta problemas constitucionales.

Porque como se dijo en sentencia C-163 de 2008, el plazo de las 36 horas previsto en la ley procesal para someter al control de legalidad de la captura efectuada en cualesquiera de sus modalidades, es un límite temporal destinado a “*evitar las privaciones arbitrarias de la libertad*”. De allí que se deba interpretar de manera restrictiva, por las afectaciones que representa para la libertad y para los postulados constitucionales *pro libertate*, y de reserva legal y judicial de las mismas, “*en cuyo marco es inadmisibles una privación de la libertad que no cuente con la definición de un plazo para el respectivo control de su legalidad (...)*”.

48. Sin embargo, no parece razonable declarar la inconstitucionalidad del precepto, en particular del aparte acusado en la demanda, por cuanto dicha decisión podría paradójicamente dejar en una situación peor a las personas capturadas durante la operación naval mencionada, pues la falta de una indicación precisa sobre la forma en que se aplica la garantía del artículo 28 constitucional, generaría un vacío normativo que causaría mayor incertidumbre y permitiría toda suerte de interpretaciones en cabeza de los operadores jurídicos.

De otro lado, también podría objetarse que una decisión de declarar la inconstitucionalidad de la regla de aplicación de que trata el parágrafo 2º del art. 56 de la ley 1453 de 2011, no toma en cuenta el hecho de que con dicha ordenación, en todo caso el legislador busca regular el funcionamiento de la garantía constitucional de la libertad personal (art. 28 inc 2º. C.P.), en el evento de la interdicción marítima como actuación estatal de la Armada Nacional que defiende el orden constitucional (art. 217 C.P.) y da cumplimiento a las obligaciones internacionales (art. 9º y 224 C.P.) y nacionales (arts. 6º) del Estado colombiano, de participar en la persecución del delito de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas. También por cuanto, como se ha visto, la figura específica regulada puede ser entendida como flagrancia, una excepción constitucional al principio de reserva judicial de la primera palabra (arts. 32 C.P.).

Desde los anteriores elementos de juicio, una decisión de inexecutableidad del aparte acusado sería entonces inacceptable pues dejaría desprotegidos los bienes jurídicos que en ella se preservan.

49. Además, la declaratoria de inexecutableidad no tendría tampoco presente, como se dijo en la sentencia C-251 de 2002, que no obstante el carácter imperativo de la regla constitucional consagrada en el artículo 28 y las restricciones que su interpretación impone al operador jurídico, el cumplimiento del término de las 36 horas está ligado de manera indisoluble al cubrimiento de prestaciones por parte del Estado. Dichas prestaciones deben ser cumplidas a cabalidad, con el rigor que el bien jurídico de la libertad impone, pero dentro del margen de posibilidad que determinen las circunstancias.

50. En el presente asunto, se trata de la situación específica en que la Armada

Nacional actúa en el espacio marítimo, sea este el de las aguas jurisdiccionales o en aguas internacionales, esto es, dentro de las 12 millas náuticas o de 22 kilómetros 224 metros del mar territorial, dentro de las 200 millas náuticas de la zona económica exclusiva contadas desde donde se mide la anchura del mar territorial (artículos 1º y 7º de la ley 10 de 1978) y más allá en alta mar. En estas diferentes distancias puede ocurrir que la Armada Nacional, de manera independiente o en el marco de los acuerdos suscritos con otros Estados, según las reglas señaladas del Derecho internacional aplicable, encuentre motivos razonables y decisivos de sospecha relacionados con que una cierta nave trafica drogas ilícitas, proceda a la interdicción marítima y encuentre que en efecto transporta sustancias que igualmente, de modo razonable, permiten motivadamente concluir, llevan estupefacientes y sicotrópicos.

En condiciones tan diversas, no obstante el Estado disponga de todos los recursos y capacidad técnica y operativa con que actúa la Armada Nacional en el procedimiento de interdicción marítima, puede resultar posible que desde el momento en que opera el desvío y por consiguiente la captura en flagrancia inferida de los ocupantes de la nave, hasta el momento en que es verificado por las autoridades competentes el carácter ilícito de la sustancia se dispongan estos últimos ante el juez de control de garantías, hayan transcurrido más de las 36 horas de que trata el art. 28 inc. 2º de la Constitución.

Esta situación, empero, puede ser explicable y admisible. Porque *ad impossibilia nemo tenetur* o nadie está obligado a lo imposible, como dice la regla de la tradición romanística<sup>152</sup>, que a su vez deriva de la regla esa sí romana según la cual *impossibilium nulla obligatio est*, es nula la obligación de cosas imposibles<sup>153</sup>, recogidas una y otra por nuestro ordenamiento jurídico<sup>154</sup>, como da cuenta el empleo que de ellas ha hecho la jurisprudencia constitucional<sup>155</sup>.

51. De tal suerte y como se estimó en esa decisión que se cita, no obstante la valía indiscutible de la garantía constitucional para proteger la libertad individual de los actos arbitrarios de autoridad y la necesidad de preservar su integridad personal asegurando su presencia física ante el juez de control de garantías, no puede obligarse al Estado a cumplir con las 36 horas del artículo 28 C.P. retomadas por el parágrafo del art. 56 de la ley 1453 de 2011, con independencia del lugar donde se adelante la interdicción marítima y la distancia que este punto tenga al puerto colombiano más cercano, de las vicisitudes y condiciones y contratiempos de

---

<sup>152</sup> Vid. Rafael Domingo (dir.). *Textos de Derecho Romano*. Madrid, Aranzadi, 1999, pp. 298 y 331.

<sup>153</sup> Así en Celso, D. 50.17.185. vid. *Idem*, p. 335.

<sup>154</sup> La primera como parte de las reglas generales del derecho previstas en el art. 8º de la ley 153 de 1887 (vid. C-083 de 1995); la segunda en cuanto imposibilidad universal, esto es, en la que se encontraría cualquiera persona (vid. Fernando Hinestrosa. *Tratado de Obligaciones, tomo I*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002,2003, p. 271).

<sup>155</sup> En particular de la primera, vid. por ejemplo sentencias C-010 de 2003, T-031 de 2001, C-337 de 1993.

carácter meteorológico, estratégico, logístico que la actuación pueda significar.

Una carga así determinaría la conclusión irrazonable de que fuere imperativo el cumplir con las 36 horas que trata el art. 28 constitucional, en caso de captura por interdicción marítima, con independencia de situaciones de tormenta, marea alta y demás peligros, riesgos e implicaciones operativas en que tenga lugar dicho procedimiento y que pueden poner en peligro la vida misma de los capturados y también de los miembros de la Armada Nacional. Supondría una tal interpretación, que el mero transcurso de las 36 horas generaría la obligación de liberar a quienes razonablemente, se entiende, están cometiendo un delito, con las graves consecuencias que se generarían en la lucha contra el narcotráfico. Con ello operaría una aplicación de una regla constitucional como posición jurídica absoluta y definitiva, con una única interpretación posible y con prevalencia inalterable frente a todos los demás bienes jurídicos constitucionales llamados a ser protegidos con la medida.

52. *Contrario sensu*, un entendimiento razonable permite determinar que no puede exigirse al Estado, que en el preciso momento de la interdicción marítima se asegure que, conforme a un mapa de tiempos, exista una autoridad judicial a una distancia no mayor de 36 horas desde cualquier punto en el que ese procedimiento opere, sea dentro de las 12 millas del mar territorial, las 200 de la zona económica exclusiva o la distancia indeterminada en el mar abierto. Y en consecuencia, también es razonable estimar que la legalidad de la captura en *flagrantia inferida* ocurrida con ocasión de la interdicción marítima, depende de que las autoridades captoras realicen todas las diligencias y actos que cierta y decididamente se dirijan a hacer efectiva la garantía constitucional que protege la libertad personal mediante la entrega física de las personas capturadas ante la autoridad judicial.

53. La pregunta que naturalmente surge del análisis precedente es la que sigue: ¿qué debe hacer la Corte para enfrentar la anterior situación, según la cual la figura de la captura durante el procedimiento de interdicción marítima podría tener problemas de constitucionalidad, pero su retiro del ordenamiento jurídico puede generar un desconocimiento grave e irrazonable de los principios y deberes constitucionales del Estado colombiano?

Para responder a ese interrogante, la Corte recuerda que, según reiterada jurisprudencia, ella tiene la facultad de modular el sentido de sus decisiones, y por ello no está atrapada en la disyuntiva de mantener en forma permanente una norma legal (declaración de constitucionalidad) o retirarla en su integridad (sentencia de inexequibilidad), puesto que la Carta simplemente ha establecido que a la Corte compete "*decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes*" (CP 241 ord 4º). Por consiguiente, al decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad, la Corte debe adoptar la modalidad de sentencia



que permita asegurar la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución<sup>156</sup>.

54. De tal suerte, la Corte considera que es posible condicionar la exequibilidad de la expresión acusada, a fin de ajustarla a la Carta. Así, para corregir la afectación sobre la garantía constitucional que protege la libertad personal, la Corte considera indispensable precisar que el término de las 36 horas para poner a disposición de las personas capturadas en la nave materia de interdicción marítima por las razones señaladas, no puede contarse desde el momento en el cual se verifique en puerto que las sustancias transportadas son ilícitas.

**Aunque tal comprobación sólo podrá hacerse efectiva por la autoridad competente, a saber la Fiscalía y los cuerpos técnicos con que la misma opera, no resulta admisible con la Constitución que su contabilización se suspenda hasta que dicha verificación ocurra, una vez se llegue a puerto colombiano. Lo anterior, como quiera que la Armada Nacional tanto en aguas jurisdiccionales como en aguas internacionales, al estar ejerciendo competencias de autoridad estatal colombiana, está sometida a la Constitución y en esa misma medida, los nacionales o los extranjeros que puedan ser objeto de captura y llamados a ser investigados y juzgados en el país, según las reglas de competencia dispuestas, también gozan de todas las garantías que prevé la Carta, incluida la del art. 28, inciso 2º.**

La Corte determina así el único sentido del párrafo 2º del art. 56 de la ley 1453 de 2011 que resulta acorde con la Constitución, en particular con el cargo de violación del artículo 28 C.P. En este orden, será constitucional sólo en el entendido de que una vez capturada en flagrancia la o las personas ocupantes del barco en cuestión, con el cumplimiento pleno de las formas y exigencias del procedimiento de interdicción marítima y el respeto y garantía cabal de los derechos fundamentales que se pudieren afectar durante toda la actuación, el término para

---

<sup>156</sup> Sobre los criterios para determinar cuándo es procedente el condicionamiento de una disposición sometida a control, se dijo en sentencia C-251 de 2002. “La jurisprudencia constitucional ha sostenido de manera reiterada los siguientes criterios: i) Si una disposición legal está sujeta a diversas interpretaciones por los operadores jurídicos pero todas ellas se adecúan a la Carta, debe la Corte limitarse a establecer la exequibilidad de la disposición controlada sin que pueda establecer, con fuerza de cosa juzgada constitucional, el sentido de la disposición legal, ya que tal tarea corresponde a los jueces ordinarios; ii) Si todas las interpretaciones de la disposición legal acusada desconocen la Constitución, entonces debe la Corte simplemente retirar la norma del ordenamiento jurídico. En este caso, el objeto de la sentencia sería la disposición, porque todos sus significados son inconstitucionales (sentencia C-492 de 2000); iii) Si la disposición legal admite varias interpretaciones, de las cuáles algunas violan la Carta pero otras se adecúan a ella, entonces corresponde a la Corte proferir una constitucionalidad condicionada o sentencia interpretativa que establezca cuáles sentidos de la disposición acusada se mantienen dentro del ordenamiento jurídico y cuáles no son legítimos constitucionalmente. En este caso, la Corte analiza la disposición acusada como una proposición normativa compleja que está integrada por otras proposiciones normativas simples, de las cuáles algunas, individualmente, no son admisibles, por lo cual ellas son retiradas del ordenamiento (C-499 de 1998). Y sobre el desarrollo de estas reglas, ver, entre otras, las sentencias C-496 de 1994, C-109 de 1995, C- 690 de 1996, C-488 de 2000, C-557 de 2001 y C-128 de 2002”.

entregarlas y definir su situación jurídica ante el juez de control de garantías, será el mínimo posible y bajo ninguna circunstancia podrá superar el término de las 36 horas contadas a partir del momento en que se llega al puerto colombiano más cercano.

55. En esta medida, la Armada Nacional deberá celosamente procurar: i) el inmediato desvío de la nave objeto de interdicción marítima, dentro de las condiciones que razonablemente lo permitan para la mayor seguridad de los capturados y de la operación naval; ii) la estricta protección de los derechos fundamentales de las personas capturadas en flagrancia; iii) el cumplimiento de la integridad de formas y garantías que reglan el procedimiento de interdicción marítima; iv) la diligente y pronta comunicación y coordinación con las autoridades competentes, en particular la Fiscalía para que provea lo necesario para recibir con prontitud en puerto la nave, las sustancias transportadas sobre las que se sospecha de modo razonable su ilicitud y naturalmente las personas a bordo capturadas.

La Fiscalía por su parte, deberá arreglar todo lo necesario para que una vez llegados a puerto, de inmediato verifique con su cuerpo técnico la ilicitud de las sustancias, y conforme lo señalado por la Corte en sentencia C-591 de 2005 con relación al art. 302 del C.P.P., examine si dicha captura fue o no legal, es decir, “*si se presentaron o no, en el caso concreto, las condiciones legales de la flagrancia (...) así como los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional*”<sup>157</sup>. En concreto, para que verifique, conforme a lo previsto en el parágrafo 2º del art. 56 de la ley 1453 de 2011, que las sustancias analizadas fueren ilícitas o no, se cumplió o no rigurosamente con el procedimiento de interdicción marítima, o se vulneraron o no derechos fundamentales de los involucrados. Pues en caso negativo, como entonces se dijo, por tratarse de una captura ilegal, la o las personas afectadas deben ser liberadas por la Fiscalía, “*imponiéndosele bajo palabra un compromiso de comparecencia cuando sea necesario*”, como lo establece el art. 302, inc. 3º del C.P.P.

Y finalmente, en caso de estimarse legal la captura por la situación de flagrancia, la Fiscalía deberá remitir con las formalidades del inciso 4º de ese último precepto, ante el juez de control de garantías a los capturados en flagrancia por la Armada Nacional, para que decrete, si se dan las condiciones del artículo 308 C.P.P., la medida de aseguramiento.

56. Todas las anteriores actividades, deberán asegurar que la garantía del artículo 28 constitucional se preserve y en todo caso transcurra el menor tiempo posible desde el momento de la captura en flagrancia producto de la interdicción marítima y el control efectivo de la restricción de la libertad de los implicados por el juez competente, de modo que no supere las 36 horas contadas desde el arribo a puerto colombiano, como forma de proteger la libertad personal y la garantía de reserva

---

<sup>157</sup>Sentencias C-251 de 2002 y C-296 de 2002.

judicial de la primera palabra, así como los demás bienes jurídicos que protege el precepto.

57. A este propósito y en los señalados términos se declarará la constitucionalidad condicionada del parágrafo 2º del artículo 56 de la ley 1453 de 2011, por el cargo analizado<sup>158</sup>.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### *RESUELVE*

**PRIMERO.-** Declararse **INHIBIDA** para pronunciarse sobre el cargo de igualdad formulado contra el aparte final del parágrafo 2º del artículo 56 de la ley 1453 de 2011, por ineptitud sustantiva de la demanda.

**SEGUNDO.-** Declarar **EXEQUIBLE**, por el cargo analizado, el parágrafo 2º del artículo 56 de la ley 1453 de 2011, bajo el entendido de que la puesta a disposición de las personas capturadas durante la interdicción marítima ante el juez de control de garantías y la definición de su situación jurídica, deberá desarrollarse en el menor tiempo posible, sin que en ningún caso exceda las 36 horas siguientes a la llegada a puerto colombiano.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

---

<sup>158</sup>Técnica empleada, entre otras, en las sentencias C-791 de 2002 y C-835 de 2003.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

*Ausente con excusa*

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSÓN PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

*Con salvamento de voto*

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

## ENCUESTA

1. Conoce usted la ley sobre arresto ciudadano

Si

No

2. Guardan las pruebas

Si

No

3. Las detenciones han sido en el momento de cometer el delito

Si

No

4. Han detenido también a los cómplices

Si

No

5. Han recibido capacitaciones por parte de alguna autoridad para que puedan  
efectuar los arrestos ciudadanos

Si

No