

LA LIBERTAD PERSONAL EN RIESGO

Dr. Gino Ríos Patio

I.- INTRODUCCIÓN

“La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado...pero la persona humana puede ser detenida por la autoridad policial para exclusivos fines de identificación hasta por un plazo de cuatro horas, en el que se podrán adoptar las medidas de identificación que se estimen necesarias, como fotografiarla, tomar la impresión de sus huellas dactilares, efectuar su registro personal y la revisión de sus pertenencias, así como otras mediciones semejantes”.

El enunciado precedente bien podría constituir una disposición de una Constitución surrealista.

Una regla semejante, naturalmente, resulta contradictoria en sí misma e implicate con un Estado Social y Democrático de Derecho en el que se consagra la libertad personal.

Esta situación no corresponde al ámbito novelesco o de la legislación ficción, ya existe en nuestro país una norma que permite llegar a esa situación. El artículo 205° del nuevo Código Procesal Penal ha materializado esa posibilidad que sólo podría concebirse en un mundo bizarro en el que la persona humana no es un fin en sí misma, sino un medio para el funcionamiento omnipotente del Estado y el desenvolvimiento de una sociedad bajo un régimen policíaco.

Pero, los derechos humanos son fundamentales, porque sin ellos la persona humana pierde esencia y naturaleza, ya que estando referidos a su dignidad intrínseca, son la base de su libertad e igualdad.

Así, son importantes para la conservación de la paz y el bienestar sociales.

Precisamente, desde que la finalidad del Estado es el logro del bien común, situación ideal en la que la persona humana puede alcanzar la satisfacción de sus necesidades materiales y espirituales, así como lograr su pleno desarrollo como tal; la promoción, el respeto y vigencia de los derechos humanos constituye el sustento político de toda comunidad política organizada en función de la primacía de la persona humana, esto es, de un Estado Social y Democrático de Derecho.

De ahí que la Constitución, en ese tipo de Estado, proteja a la persona humana a través de un determinado orden de relaciones entre la ley suprema, el poder y el individuo, de modo

tal que la administración estatal no debe intervenir en la esfera de libertad de la persona humana, a diferencia de lo que ocurría en el Estado policía, típico del absolutismo ilustrado que trataba de hacer la felicidad de sus súbditos a costa de enojosas e impertinentes intervenciones administrativas en la vida privada.

De esta manera, el Estado de Derecho no sólo actúa con sujeción al Derecho, sino que además limita su ámbito al establecimiento de un orden jurídico destinado a asegurar las condiciones exteriores para la vigencia de la libertad, la igualdad y la participación en la formación de la ley.

Como se puede apreciar, en dicho Estado coexisten, de un lado, el principio de legalidad, como valioso requisito formal y garantía de predictibilidad y seguridad en el sistema, ya que siempre es importante saber lo que va a ocurrir aunque lo previsible pueda ser injusto; y, de otro lado, el principio de razonabilidad, como exigencia material de justicia intrínseca, para que la ley pueda ser válida y obedecida.

Hay, pues, un necesario complemento entre ambos principios: no basta que una ley mande o prohíba para que sea obedecida. Es necesario que aquello que mande o prohíba sea justo.

Por eso lo irrazonable es necesariamente inconstitucional, por arbitrario y, por tanto, es inaplicable. No obliga al ciudadano. Este queda exento de cumplir la ley.

Como la Constitución regula la vida nacional, el funcionamiento de los órganos estatales debe seguir también la pauta de razonabilidad exigida a la ley. La actuación de la administración debe ser formalmente válida, pero también debe estar conforme a una valoración axiológica de justicia, esto es, que tiene razón suficiente, que se ajusta a la justicia.

II.- EL CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS

Una aproximación a este punto nos lleva a que los derechos humanos son intrínsecos a la persona humana. El racionalismo hizo ver al hombre la necesidad de reconocer su dignidad por el hecho de ser tal, de gozar de atributos de especie que no los tienen otras especies animales en el planeta. La razón, la conciencia, inteligencia, la voluntad, etcétera, conforman el ser trascendente del hombre y constituyen un privilegio de él, pues le son congénitos.

Por tal motivo, es exigible que el Estado, esa creación artificial concebida y diseñada por el hombre para el logro del bien común en la comunidad política, reconozca tales derechos como anteriores y superiores, dado que como organización jurídico-política está al servicio de la persona humana.

El poder público, entonces, debe afirmar la dignidad humana y no debe ser empleado para rebajarla u ofenderla. El Estado debe permitir que el hombre viva cada vez mejor en

sociedad, en condiciones compatibles con los atributos que son consustanciales a su naturaleza.

Lo que nace con el hombre, lo que es connatural a él, no le puede ser arrebatado por la sociedad, el Estado y sus órganos de gobierno.

De ahí que los derechos naturales no dependen de la nacionalidad de la persona humana ni son una concesión política. Por eso son universales, lo ratifica el artículo 1º de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

Sin embargo, el ejercicio del poder político, por la naturaleza misma del poder, ha hecho que en la historia universal hayan más manifestaciones de ignorancia y violación de los derechos humanos que de protección de los mismos.

Pero, el reconocimiento, entendido como apoyo y protección, de los derechos fundamentales del hombre por parte del Estado, proceso histórico fáctico que se ha gestado en el terreno de los hechos y que ha cobrado muchas vidas, ha permitido que el tema de los derechos humanos ingrese de lleno en el constitucionalismo y luego se internacionalice.

Precisamente, el Estado de Derecho es una consecuencia de los derechos humanos en la Constitución, por lo que el ejercicio del poder debe generar leyes válidas y legítimas, en la medida que deben respetar, proteger, garantizar y satisfacer los derechos naturales de la persona. Esa es la obligación natural del gobierno.

Jamás, el ejercicio del poder debe menoscabar arbitrariamente, es decir, de manera contraria a la razón y a la justicia, el efectivo goce de los derechos humanos. No debe traspasar los límites señalados por tales derechos, sencillamente porque la creación jurídico-política del hombre está al servicio de éste.

Con Salvador Vergés Ramírez (Derechos Humanos:Fundamentación. Editorial Tecnos, 1997, Madrid, p.16) diremos que los derechos humanos constituyen una exigencia de la propia condición natural de la persona humana y que, por tal razón, reclama y exige su reconocimiento, respeto, tutela y promoción.

Son todo aquello que le es debido a la persona humana en todos sus niveles, por ser su realidad incuestionable que le pertenece por ser.

En consecuencia, el concepto de los derechos humanos está íntimamente vinculado a la calidad única e irrepetible de la persona humana, a la que se le debe reconocer que tiene la facultad para expandirse y realizarse plenamente.

Hasta aquí queda claro que el concepto de los derechos humanos, sea o no de origen naturalista, pudiendo ser racionalista, historicista o positivista, trasciende la motivación puramente intelectual y se afina en la preocupación por la necesidad de protegerlos. Esto es lo verdaderamente útil.

III.- 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” (Diccionario de Derecho Usual. Guillermo Cabanellas. Tomo II. Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1972, pp.550-551).

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano la define en el artículo 4^a como la facultad de hacer todo aquello que no perjudique a otro.

La libertad es innata y esencial en el ser humano. Su] Tao

IV.- RESTRICCIONES A LA LIBERTAD

Indudablemente que, 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.

Consideramos con Germán Bidart Campos (Lecciones Elementales de Política. EDIAR. 11ava. Edición. Buenos Aires, 2002, pp.408 y ss.) que el derecho natural constituye una cláusula pétrea de contenido invariable aún para el poder constituyente u originario.

Siguiendo a Luis Prieto Sanchís (La Limitación de los Derechos Fundamentales p. 46 y ss.), 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 aún 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 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, aún cuando concurriesen razones externas justificadoras de su restricción o limitación” (Prieto Sanchís. Op. Cit).

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, aún 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” (Prieto Sanchís. Op. Cit).

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. 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.

Ambas condiciones para la limitación de los derechos fundamentales, persiguen que el fin de la limitación del derecho no sea contrario a la Constitución, como ésta no puede ser contraria a los derechos humanos.

Recordemos que la denominada visión copernicana de los derechos humanos así lo exige. En efecto, antes los derechos humanos sólo valían en el marco de la ley. Esta era una perspectiva positivista. Hoy en día, es la ley la que vale únicamente si está conforme con los derechos humanos. Esta es una visión centralista de los derechos fundamentales que demanda la dignidad, libertad e igualdad humanas.

El test de calidad para la razonabilidad y ponderación de una norma limitadora, pasa por exigir a la norma la acreditación concurrente de los siguientes aspectos:

- Que el fundamento de la intervención en el derecho sea un fin constitucionalmente legítimo.
- Que la medida restrictiva sea idónea y consistente con el fin que sirve de fundamento a la intervención del derecho.
- Que la necesidad de la intervención se demuestre con la inexistencia de una medida limitadora menos restrictiva.
- Que se acredite la existencia de un equilibrio entre los beneficios que derivan de la medida limitadora y los daños que producen en el ejercicio del derecho esencial.

Las dos condiciones para la procedencia de una medida limitadora de un derecho fundamental, acaban con la discrecionalidad política del legislador y ponen en evidencia que junto a la validez formal de una ley, es exigible la validez material, sustantiva respecto a su contenido.

De lo hasta aquí expuesto, se desprende que la libertad natural del hombre debe mantenerse como libertad jurídica en la comunidad política. En el marco de la filosofía política liberal, consagrada por la Declaración de Derechos de 1789, cuyo artículo 4 hemos glosado precedentemente, lo único que puede limitar racionalmente la libertad del hombre es el daño a terceros, no el poder político, de modo que el sacrificio del derecho limitado debe ser justificado conforme a las condiciones arriba explicadas.

Esto quiere decir que la libertad es un derecho general, no la excepción, lo cual se comprueba con el enunciado constitucional según el cual todos tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad, obviamente siempre que no vulneren los derechos de otro ni atenten contra el orden constitucional o la moral.

En este enunciado normativo se aprecia el principio de autonomía de la persona que limita la discrecionalidad de poder político.

Pero, además, que la libertad es un derecho general se aprecia también en la libertad de conciencia, que no puede ser concebida como libertad interna o psicológica, pues se le restringiría desconociendo el carácter de la conciencia, que es precisamente lo que trasciende y se expresa en el proceder de acuerdo a sus convicciones, en la acción singular y concreta del individuo.

V.- EL ARTICULO 205 DEL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL

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 jus

filosófica, 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 pre supuestos 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 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.

Sin embargo, hace algún tiempo la ciudadanía fue enterada por los medios de comunicación de la ubicación, captura y detención de un sujeto a quien la policía le atribuía la identificación de una persona denominada “el loco jeringa”.

En este caso, no existía mandato judicial ni delito flagrante, es más, a dicha persona se le encontró sin la jeringa que era utilizada por el sujeto apodado “el loco jeringa” para asaltar a sus víctimas.

Peor todavía, los medios de comunicación dieron cuenta que “...la policía ha hecho todos sus esfuerzos para que confiese...” (sic). ¿qué se quiso decir con eso? ¿acaso prácticas prohibidas de tratos crueles, inhumanos y degradantes o torturas?

En tal oportunidad, ningún defensor de los derechos humanos alzó su palabra para criticar y cuestionar la validez y legitimidad de esa detención y tratamiento. La persona en cuestión es, obviamente, humilde, de escasos recursos y de color oscuro. ¿discriminación? ¿debido proceso?

Está claro que, en nuestro país, pese a la vigencia de normas del más alto nivel jerárquico, se violan los derechos humanos y ningún defensor de dichos derechos se mantienen firmes a sus intereses. Entonces, ¿existe igualdad ante la ley? Así está declarada, entonces cabe preguntarnos ¿somos iguales ante quienes aplican la ley? Evidentemente no.

El artículo 205 del Código Procesal Penal autoriza a la autoridad policial a intervenir a una persona al considerarlo sospechoso y retenerlo hasta por cuatro horas fuera del supuesto de flagrancia delictiva, por no portar documento de identidad, con fines de investigación.

Un somero análisis de la norma legal nos indica que es abiertamente inconstitucional porque excede los términos de la excepción que limita el derecho a la libertad ambulatoria o de movimientos.

Sin embargo, hemos conocido que algunos defensores de la norma legal en comentario sostienen que no se trata de una detención sino de una retención únicamente, a juzgar por el breve tiempo de la afectación de la libertad; que la seguridad ciudadana justifica la intervención; y que la misma Constitución permite dicha restricción de la libertad.

Hemos de afirmar aquí que la privación de la libertad de locomoción se debe medir por la existencia de un acto que prive contra su voluntad a una persona de su derecho a la libertad de movimientos, siendo indiferente la calificación (intervención, conducción, puesta a disposición, retención o detención) realizada por quien ejecuta el acto, en este caso, el propio poder político a través de sus agentes, como apunta Gimeno Sendra citado por Gustavo Gutiérrez (“Los Procesos Constitucionales de la Libertad”).

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.

El Tribunal Constitucional (STC N° 433-2000 de 16-12-2000) ha establecido que la conducción compulsiva de cualquier persona a un local policial y su detención en sede sin que exista contra ella mandato de detención o la circunstancia de comisión de flagrante delito, constituye un atentado contra la libertad individual.

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.

Veamos el segundo argumento, consistente en que la seguridad ciudadana justifica la restricción del derecho.

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.

Asimismo, el tercer argumento, consistente en que el artículo 2 inciso 24 literal b) de la Constitución Política, dispone que no se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley, la que viene a ser en este caso el artículo 205 del nuevo Código Procesal Penal; no resiste el menor análisis por cuanto está claro que la libertad física, de locomoción, es una modalidad de la libertad personal y para la restricción de ésta la Carta establece únicamente dos excepciones, previstas en el literal f) del inciso y artículo antes indicados, que es la norma específica que prevalece sobre la genérica.

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 o prohíba algo, es necesario que aquello que manda 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 205 del nuevo Código Procesal Penal, materia de comentario, se instituye un nuevo órgano público que puede detener en el Perú: la policía. Se introduce una nueva facultad del poder público: detener sin orden escrita y motivada de juez competente y sin encontrarse en delito flagrante. Y se establece la presunción de culpabilidad: la detención por mera sospecha. Es decir, contrariamente, a los demás principios constitucionales, lo cual hace irrazonable la disposición introducida por afectar la libertad personal en su vertiente física.

Además, desde que por mera sospecha, se le puede, compulsivamente, efectuar un registro personal, revisión de sus pertenencias o vehículo, tomarle fotografías, impresiones dactilares y mediciones y medidas; se está atentando contra la intimidad personal, la imagen propia, al secreto e inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados, a la presunción de inocencia y, eventualmente, a la prohibición de violencia moral, síquica o física y el derecho a la integridad, por el carácter de los procedimientos policiales que se verán exacerbados por esta nueva facultad que le ha sido otorgada.

El artículo sub examen, por otra parte, colisiona con el artículo 25 inciso 7) de la Ley 28237 -Código Procesal Constitucional- en el cual se dispone que el habeas hábeas procede ante la acción u omisión que amenace o vulnere el derecho, que conforma de la libertad individual, entre otros, a no ser detenido sino por mandato escrito y motivado del Juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito o, si ha sido detenido (en cualquiera de ambos supuestos), a ser puesto dentro de las 24 horas o en el término de la distancia, a disposición del juzgado correspondiente.

En efecto, ya que en caso de detención por la policía fuera de ambos supuestos, no hay acción procesal para garantizar el derecho a la libertad física, con lo que la persona humana se encuentra en un estado de indefensión que vulnera 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 (“La dogmática de los derechos humanos”. Ediciones Jurídicas, Lima 1994, pp. 48) la consagración de la persona y su dignidad como el principio rector supremo.

VI.- 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, efectivizado 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 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 (Op.Cit. pp.45) 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 (“Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático” en Revista de Estudios Políticos 7, enero-febrero 1979, pág. 23), 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 maximalización 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.

VII.- CONCLUSION

En conclusión, la norma bajo estudio es, en nuestro juicio, inconstitucional, por exceder los límites señalados por la Constitución para afectar la libertad corporal. Su fundamento relativo a la seguridad ciudadana es, asimismo, irrazonable, pues el costo social es grave en términos de libertad personal y mayor al supuesto beneficio que se lograría; por lo que debería dejarse sin efecto.
