

¿Existe un derecho a repeler una detención dispuesta por resolución judicial?

Sergio Diego Huamán Vargas¹

La libertad, en cualquiera de los modos en que puede ser ejercida, ha de ser considerado un derecho humano estelar, por ende, en la actualidad no existe estado constitucional de Derecho cuyo ordenamiento jurídico no reconozca taxativamente el goce de libertades fundamentales.

Sin embargo, la estelaridad que reviste el derecho a la libertad no lo convierte en absoluto; muy por el contrario, en general está claramente limitado. El ordenamiento jurídico peruano no es la excepción, pues la Constitución Política peruana de 1993 reconoce en su fracción dogmática que: “Toda persona tiene derecho: [...] A la libertad [...]”², y seguidamente se anota una restricción permisible: “Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez [...]”³.

¿Qué ocurre si el mandato judicial carece de los requisitos para su legitimidad constitucional conforme al artículo citado? La pretensión esclarecedora de este breve suplemento radica en analizar la posible existencia de un derecho a repeler o resistir una detención ordenada por un juez o, para ser más rigurosos, por el Poder Judicial. Para tal efecto, necesitamos definir la categoría “derecho” y, más específicamente, la del denominado “derecho subjetivo”. puesto que la connotación a la que haremos referencia no tiene relación alguna con la concepción de aquella conformación de las dimensiones fáctica, axiológica y jurídica, como teóricamente se hace referencia al “derecho objetivo” desde la óptica de la teoría tridimensional del derecho; sino más bien, a aquella referencia de condición ejercitable mediante el cual se le da a cada quien lo que le correspondería o, como lo define

¹ *Abogado titulado con mención en excelencia por la Universidad César Vallejo. Se desempeña como abogado litigante en el Estudio Loza Ávalos abogados & Consultores. Estudios de Maestría en Derecho Penal y Procesal Penal en la Escuela de Posgrado de la Universidad César Vallejo. Posee un diplomado de especialización en Derecho Procesal Penal y Litigación Oral en EGEPUD, estudios de Técnicas de Litigación Oral en ELEM y un curso intensivo sobre la Aplicación del Código Procesal Penal organizado por Asociación Civil Escuela de Derecho Garantista.*

² Constitución Política del Perú (Perú: Congreso Constituyente Democrático del Perú, 1993), artículo 2, inciso 24.

³ *Ibidem*, literal f.

Hervada (2011), el “derecho subjetivo” implica: “[La] facultad de hacer, omitir o exigir algo [...]”⁴ (p. 66).

Dicho lo anterior, también considero relevante delimitar la expresión “repeler una detención dispuesta por resolución judicial”. Para los propósitos de este breve comentario, me concentraré en el supuesto en que una persona rehúya el mandato de detención o decida simplemente no ponerse a disposición de la autoridad que lo expidió.

Podría afirmarse tentativamente que una persona puede aceptar o resistir una orden de detención en su contra, lo cual configuraría básicamente un derecho, sin tener ningún tipo de perjuicio en su contra como, por ejemplo, un criterio de obstrucción; o, más específicamente, tener a consideración que no existe obligación alguna de acatar una orden de detención cuando se considera errado el razonamiento de la resolución que ordena el apresamiento.

¿Es plausible la posición antes señalada? Para discutirlo, podemos empezar por afirmar que a los peruanos no solamente les corresponden los derechos fundamentales expresamente reconocidos en la Constitución Política, puesto que el artículo 3° de nuestra Carta Magna establece una cláusula *numerus apertus*, la cual implica que existen también derechos humanos no regulados expresamente. Entonces, en principio, no habría razón para negar la posible existencia de un derecho no reconocido taxativamente en la Constitución, pero presente en una de las manifestaciones propias del derecho a la libertad personal: acatar o resistir una orden judicial.

Sin embargo, la afirmación de un hipotético derecho a repeler mandatos de detención parecería sobreponerse con conductas criminalizadas en el ordenamiento peruano. Es cierto que el artículo 368° del Código Penal peruano regula el delito de resistencia y desobediencia a la autoridad y, a primera vista, podría surgir la idea de que una persona que no se supedita a una orden de detención decretada por un juez en su contra estaría cometiendo el delito señalado.

⁴ Javier Hervada, *¿Qué es el Derecho? La Moderna Respuesta del Realismo Jurídico. Una Introducción al Derecho* (México: EUNSA, 2011), 66.

No obstante, y en base a una interpretación literal de la misma ley, podemos observar que existiría una presunta excusa absolutoria que describe lo siguiente: “El que desobedece o resiste la orden legalmente impartida [...] salvo que se trate de su propia detención [...]”⁵.

En ese sentido, una persona no podría ser pasible de investigación y proceso penal por la comisión del delito de desobediencia y resistencia a la autoridad, al rehuir o no acatar una orden judicial de detención en su contra, puesto que la ley dispone, como característica o naturaleza esencial, una excusa absolutoria que la misma Corte Suprema ha reconocido en un pronunciamiento del 7 de noviembre de 2003⁶, Recurso de Nulidad N°2228-2003-Callao.

La Ejecutoria Suprema mencionada anteriormente dispuso en su oportunidad que la acción de sustracción de la justicia comedita por parte de la persona por sobre la que recae la orden de detención constituiría un derecho natural de conservar la propia libertad deambulatoria, por consiguiente, sería irresponsable penalmente. Sin embargo, el ámbito de causa de no punibilidad no se extiende a ningún otro individuo y se ve claramente delimitado a la acción de resistirse a la detención sin mediar una conducta coactiva en agravio de otras personas que serían, por ejemplo, efectivos policiales que intervienen a una persona que por rutina haya sido sujeto de control de identidad.

Complementando la postura de la Suprema Corte de la República, debo señalar que la característica esencial de un derecho natural es su cualidad de atribución o ejercicio pleno de una persona por el mero hecho de ser humano. Entonces, la idea de la existencia del derecho a resistir una orden judicial puede aceptarse y, como tal, es completamente tutelado, pese a no estar taxativamente regulado en la Constitución, pero sí reconocido por la cualidad de *numerus apertus*.

Aunque, como afirmamos líneas arriba, el derecho a repeler una detención judicial podría subsistir como manifestación de una exclusión absolutoria regulada en la ley, no puedo

⁵ Código Penal (Perú: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 1991), artículo 368.

⁶ James Reátegui, “Aspectos dogmáticos de los delitos de violencia y resistencia a la autoridad”, LP Pasión por el Derecho, <https://lpderecho.pe/aspectos-dogmaticos-delitos-violencia-resistencia-autoridad> (consultada el 4 de julio de 2022).

afirmar que su naturaleza como “derecho subjetivo” se constituya en base a tal regulación legal, puesto que si tomamos como fuente del derecho a la ley, este no podría ser fundamental, ya que si la ley cambiase este ya no existiría. Es por ello y afinando la postura a la que se afinó la Corte Suprema, que la naturaleza del derecho que afirmamos existir sería la de un “derecho natural”.

En conclusión, existe un derecho humano a resistir o repeler una detención impuesta mediante una resolución judicial, delimitando que el ámbito de su ejercicio no está únicamente enlazado a la consideración de falta de motivación de la resolución por parte del individuo que ejercita tal derecho, sino desde una situación concreta en la que una persona simplemente decida no supeditarse a la orden judicial. Empero, también debo ser enfático en precisar que, como cualquier otro derecho, se ve claramente limitado y su ejercicio podría repercutir en una situación un poco más compleja para la persona, puesto que, por ejemplo, ante un pedido de encarcelamiento preventivo, este podría motivarse bajo la premisa de un latente peligro de fuga bajo el criterio del “comportamiento del imputado en el decurso del proceso”, dejando un antecedente claro de “fuga”, sin embargo, los detalles propios de cómo podría repelerse o ponderarse el ejercicio de un derecho natural ante el criterio de encarcelamiento preventivo no forma parte del objetivo del presente trabajo, pero podría ser materia de otra opinión jurídica.