

XI

CONSTITUCIÓN Y LABOR POLICIAL *

Mi dilecto amigo Francisco José del Solar R. nos ha convocado para analizar los conceptos de “Orden Público” y “Orden Interno”, con el plausible afán de ayudar a esclarecer un campo tan confuso, pese a la buena intención y al empeño puesto por diversos especialistas (constitucionalistas, politólogos, estrategas, policías, etcétera) Este consenso no existe aún, pero el objetivo que se persigue es que exista, no sobre la base de imposición alguna sino sobre la aclaración de ciertos temas y poniéndose de acuerdo sobre otros. La labor no ha concluido y es dable pensar que aún demorará. A este fin apuntan las contribuciones tan valiosas de Del Solar, de Alfredo Quispe Correa y de Marcial Rubio y a eso también se enderezan, muy modestamente, estas líneas.

Aun cuando sea incómodo hacer referencias en primera persona, quisiera mencionar que me interesé sobre el tema desde 1982,¹ de acuerdo con un planteamiento que en parte mantengo y que en parte amplié en ensayos posteriores, aunque de manera tangencial. La ocasión que ahora se me presenta es grata, pues así puedo terciar en este interesantísimo debate, en el cual, sin estar necesariamente de acuerdo con todo lo que aquí se expone, asumo una coincidencia en lo fundamental y en los términos que el lector sabrá apreciar. Sobre todo, me permito hacer comentarios que no son contrarios, pero sí diferentes a los que circulan entre nosotros, y que espero ayuden a alcanzar una concepción unitaria aún cuando convencional para fines operativos, ya que en la doctrina

* El siguiente texto es la reconstrucción de la exposición realizada el 14 de septiembre de 1995 en el “Seminario de Derecho Constitucional y Ciencia Política: Orden Jurídico, Orden Público, Orden Interno”, que a iniciativa del doctor Francisco José del Solar, organizó la Universidad Inca Garcilaso de la Vega y el Instituto Voltaire. Publicado en *Revista Jurídica de Perú*, Trujillo, núm. 1, enero-marzo de 1996.

¹ *Cfr. Teoría y práctica de la Constitución peruana*, Lima, 1993, t. II, pp. 218 y 219.

siempre será un tema inacabado Mi aporte, es pues, fundamentalmente académico.

El problema central, como bien señala Del Solar, es la dañina confusión entre orden público y orden interno. Esto ha impedido ver con claridad cuál es la labor que compete a la policía, cómo calificarla y darle su *nomen juris*, así como delimitarla de otras actividades que le son afines o cercanas.

El problema nace, por lo menos a nivel constitucional, en la carta de 1979, y se ha mantenido y mantiene con la vigente Constitución de 1993. Anteriormente el problema no existía. En la carta de 1933, quizá la más imperfecta del siglo XX, pero ahora sin lugar a dudas la de más larga duración en esta centuria, la policía o guardia civil no es mencionada. Y no lo es, pues la moderna Guardia Civil (antecedente de la actual Policía Nacional) fue creada en el gobierno de Leguía (si bien con antecedentes desde el siglo pasado) y a la caída de éste, todos sus opositores la emprendieron contra ella.

El famoso Manifiesto de Arequipa, redactado por Bustamante y Rivero pero firmado y ventilado como justificativo del golpe de mano de Sánchez Cerro en agosto de 1930, tiene un franco ataque a la Guardia Civil (entonces la única fuerza policial) por haber sido creada, según se decía, para despojar de sus legítimos fueros al ejército. Esto explica por qué en la carta de 1933, empezada a discutirse en diciembre de 1931, la Guardia Civil desapareciese de la escena, se le asignase un papel inferior y sólo se hiciese una referencia constitucional a la Fuerza Armada. De ahí al apelativo de “Fuerzas Auxiliares” que les asignó el Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas (1968-1980), sólo había un paso. Es por eso que la Asamblea Constituyente de 1978, a través de un distinguido oficial de Policía ahí presente y que militaba en las filas del Partido Popular Cristiano (Oscar Olivares Montano) se propuso, con el apoyo de las demás fuerzas políticas, precisar el *status* constitucional de las fuerzas policiales, así como deslindar a sus tres componentes: Guardia Civil, Guardia Republicana y Policía de Investigaciones. Todavía en ese momento no se pudo ver, o no se quiso, unificarlas, como acertadamente se hizo después (si bien con los roces y problemas internos que nunca faltan en el inicio). La carta de 1993 recoge lo anterior y lo consagra a nivel de normativo. En su artículo 166 va en la misma dirección que la carta de 1979 (artículo 277), en su versión reformada de 1988.

Dentro de este proceso de aclaración, definición y propuestas, queremos enmarcar las ideas que siguen, teniendo presente que el primer problema que se nos presenta, y del cual depende casi todo, es el de la ambigüedad de las palabras, pues siendo plurívocas, no se emplean con precisión en todos los casos. Trataremos de hacerlo así.

Me parece que el término básico es el de “orden público”, uno de los conceptos jurídicos más importantes, pero también más complejos en cuanto significado y alcances. Pero para nuestros fines, podemos aceptar convencionalmente que por éste se puede entender, el conjunto de condiciones y principios fundamentales para la vida social, que no pueden ser cambiados unilateralmente por los individuos, ya que son el sustento de la vida en común. El orden público según el ámbito de acción, puede ser *interno* (en cada país) o *externo* (en la comunidad internacional). Si es lo primero, tenemos “el orden público interno”, si es lo segundo, el “orden público internacional”. El orden público internacional se ve afectado, por ejemplo, por las sucesivas guerras en la ex-Yugoslavia, lo que obliga a las Naciones Unidas a tomar alguna decisión al respecto, incluyendo la intervención armada, con el apoyo de los Estados Unidos y de algunas potencias europeas. En igual sentido, un accidente de proporciones, huelgas que marchan sobre grandes avenidas y las paralizan, un tumulto estudiantil perturban el *orden público interno*. Ahora bien, tomando esta acepción como válida, vemos que ha sido desnaturalizada y agravada en el caso del *orden público interno*. En el derecho administrativo, por ejemplo, sobre todo en la doctrina francesa, se usa la frase orden público como equivalente al orden de la calle (así por ejemplo, Jean Rivero). Alterar el orden público es en realidad alterar la tranquilidad, la paz, el orden cotidiano. Y por cierto, quien concurre en forma directa a conjurar esta situación y devolver el orden y la tranquilidad, es la policía. Por tanto, el orden público interno, se refleja directamente y en lo tangible, en el orden de la calle. Así considerado, se puede usar indistintamente “orden interno” u “orden público” en el entendido que ambos son lo mismo y que son referidos a un uso restringido y no técnico. Este “orden de la calle” es parte o expresión del orden público interno que abarca adicionalmente otros tópicos. Pero aquí no se agota el problema.

El orden público interno se encuentra, en primer lugar, en la Constitución. Ahí están o deben estar las bases normativas que reflejan un

precipitado doctrinario y que actúa como justificativo de todo un sistema jurídico. Pero este orden público tiene expresión, más o menos directamente, en diversas áreas. En primer lugar, en el derecho administrativo tiene lugar la facultad de control sobre la población, en una administración policial que depende del poder político (en nuestro caso, el Ministerio del Interior). De aquí parten diversas normas de orden público o sea, obligatorias y no disponibles para los ciudadanos. Este orden público también se refleja (sin agotarlas) en otras ramas como el derecho civil, en donde existe, en varios apartados, normas de orden público contra las que no se pueden pactar, como las relativas al matrimonio, divorcio, herencia, contratos, etcétera; el derecho tributario; el derecho penal (que define el delito y establece las penas), el derecho procesal (tanto el civil como el penal, en donde hay normas precisas que pueden producir la nulidad de los actuados en caso de no ser observadas), etcétera.

Volvamos pues a lo anterior. Tenemos un *orden público interno* que se refleja en diversos actos y parcelas del derecho. En el uso cotidiano se usan indistintamente las frases de orden público u orden interno, que en el fondo son lo mismo; esto es, son equivalentes. Ahora bien, ¿qué es lo que hace la policía?. Fundamentalmente, y esto lo precisó a nivel constitucional por vez primera la carta de 1979, *mantener el orden social y comunitario*. Maggiore dice que la policía es la actividad del Estado encaminada a prevenir los daños y peligros que pueden derivarse para el ordenamiento social, por la conducta desarreglada de los individuos.² Así considerada, la policía es parte del servicio que debe tener un Estado moderno para mantener la *paz pública*. Como su labor es sustancialmente preventiva y depende de la Administración Central, se le conoce en doctrina como “Policía Administrativa”. Hay que diferenciarla del clásico concepto de “Poder de Policía”, que tenía otros alcances, y que hoy se encuentra en crisis.³

Pero volvamos a lo nuestro. La confusión o indecisión existentes, no obstante sus méritos, provienen de la carta de 1979 y de la actual de

² *cfr. Derecho Penal*, Bogotá, Temis, 1954, t. I, p. 46.

³ *cfr. Gordillo, Agustín, Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, Macchi, 1980, t. II; Marienhoff, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1980, t. IV; Dromi, Roberto, *Manual de derecho administrativo*, Buenos Aires, Astrea, 1987, t. II.

1993. Pero a ellas les llega precisamente por sugestión o pedido de la policía, que era la parte interesada. Pero la policía a su vez lo ha tomado del uso diario de la literatura respectiva, que se alimenta de una antigua tradición *juspublicista* francesa (que se remonta a los códigos napoleónicos), lo cual explica y en parte justifica ese uso. Pero surge la pregunta siguiente: ¿qué hacer con uso tan difundido? Ya que es muy difícil desterrarlo de la noche a la mañana, por lo menos a nivel de legislación, podríamos hacer, como bien sugiere Del Solar, un agregado y llamarlo “orden interno policial” para que guarde consonancia con la vigente Constitución, y en tanto ésta no sea modificada. En realidad, los términos “orden interno” y “orden público” (que son equivalentes), cumplieron su labor histórica en relación con el servicio de policía, pero hoy se prestan a errores e imprecisiones. Hay, pues, que prescindir de ellos en esa materia.

Pero en el futuro habrá que insistir que la policía se dedica a lograr y mantener la paz pública, ingrediente y aspecto importante del orden público interno. En éste concurren, adicionalmente, directrices de carácter civil, procesal, penal, etcétera. Dicho en otras palabras, el orden público interno como totalidad, encierra principios y normas de muy distinto calibre. Una de sus áreas está relacionada con el orden social o comunitario, o sea la tranquilidad, la seguridad y la legalidad cotidiana. En otras palabras, con la paz pública. En ese primer nivel, pero importantísimo, desempeña su meritoria labor el personal policial.