



**FACULTAD DE DERECHO  
SECCIÓN DE POSGRADO**

**LOS JUICIOS PARALELOS EN LOS PROCESOS PENALES Y SU  
AFECTACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE INDEPENDENCIA,  
IMPARCIALIDAD Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**

**PRESENTADA POR  
EDWAR OMAR ÁLVAREZ YRALA**

**ASESOR  
HENRY JOSÉ ÁVILA HERRERA**

**TESIS  
PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE DOCTOR EN DERECHO**

**LIMA – PERÚ**

**2020**



**CC BY-NC-SA**

**Reconocimiento – No comercial – Compartir igual**

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, siempre y cuando se reconozca la autoría y las nuevas creaciones estén bajo una licencia con los mismos términos.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>



**POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO**

**LOS JUICIOS PARALELOS EN LOS PROCESOS PENALES Y SU  
AFECTACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE INDEPENDENCIA,  
IMPARCIALIDAD Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**

**Tesis para optar el Grado Académico de Doctor en Derecho**

**Presentado por:**

**EDWAR OMAR ÁLVAREZ YRALA**

**Asesor:**

**Dr. Henry José Ávila Herrera**

**LIMA - PERÚ**

**2020**

## **DEDICATORIA**

A mis hijos: Andrea, Pamela y Edwar. Razón  
permanente de superación.



## **AGRADECIMIENTOS**

A mis maestros de pre y posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres, por sus enseñanzas y ser fuente de inspiración. Un agradecimiento especial a Magaly Elizabeth López Arenas, por su invaluable apoyo y reconocimiento a sus calidades personales y académicas.

En claro contraste con lo que era la visión convencional en el periodo anterior, el supuesto dominante es que la “prisión funciona, ya no como un mecanismo de reforma o rehabilitación, sino como un medio de incapacitación y castigo que satisface la demanda política popular de retribución y seguridad pública.

Garland, D. (2001, pág. 51). *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. Barcelona, España: Editorial Gedisa.

## INDICE

RESUMEN .....	7
INTRODUCCIÓN .....	11
CAPITULO I MARCO TEÓRICO.....	20
1.1. Antecedentes de la investigación .....	20
1.1.1. Antecedentes nacionales. ....	20
1.1.2. Antecedentes internacionales. ....	26
1.2. Bases teóricas .....	33
1.2.1. Fundamentos filosóficos, éticos y jurídicos .....	33
1.2.2. Derechos fundamentales .....	48
1.2.3. El debido proceso.....	65
1.2.4. La sociedad de masas .....	88
1.2.5. Los medios de control social informal .....	93
1.2.6. La ética del periodismo. ....	98
1.2.7. La actuación de los periodistas y los comunicadores en la difusión de la información: ¿Quién es el profesional idóneo para esta seria labor?.....	102
1.2.8. Aproximación a los juicios paralelos.....	104
1.3. Definición de términos básicos .....	108
CAPÍTULO II METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN .....	110
2.1. Diseño metodológico .....	110
2.1.1. Tipo de investigación.....	110
2.1.2. Métodos empleados en la investigación.....	111
2.1.3. Técnicas para la recolección de datos .....	111
2.1.4. Aspectos éticos .....	112
CAPÍTULO III EL ESTADO ACTUAL DEL DEBIDO PROCESO EN LAS CAUSAS PENALES.....	113
CAPITULO IV LA INDEPENDENCIA JUDICIAL FRENTE A LA PRESIÓN MEDIÁTICA.....	120
CAPÍTULO V LA AFECTACIÓN DE LA IMPARCIALIDAD JUDICIAL DEBIDO A LA MEDIATIZACIÓN DE LOS CASOS PENALES.....	135
CAPÍTULO VI LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y SU INCIDENCIA EN LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.....	140

VII LA PRESIÓN MEDIÁTICA Y SU INCIDENCIA EN LA IMPOSICION DE MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES.....	155
CONCLUSIONES.....	171
RECOMENDACIONES .....	175
FUENTES DE INFORMACIÓN .....	177
ANEXOS .....	187

## RESUMEN

En la presente tesis doctoral se aborda la problemática en torno a los denominados “juicios paralelos” o “juicios mediáticos” que surge con ocasión de la actividad informativa de los medios de comunicación nacional en los casos de relevancia penal. El impacto que estos generan en la opinión pública contra quienes se encuentran sometidos a una investigación o proceso penal, o sin que existan aún alguna de estas actuaciones, son de tal magnitud que incluso resultan ser determinantes en el desempeño de la labor policial, fiscal o judicial ante determinados hechos.

En ese sentido, como objetivo principal de este trabajo se desarrollan los parámetros que existen en nuestro ordenamiento jurídico interno, y que limitan la actuación de los medios de comunicación, en aras de proteger los derechos fundamentales de todo ser humano, pero de manera muy particular, de quienes se encuentran involucrados en hechos sometidos a la justicia penal. Entre estos derechos se encuentra el honor, la intimidad, la buena reputación y la presunción de inocencia; y, las de corte jurisdiccional como la imparcialidad e independencia que deben envolver la conducta de los jueces en su labor de administrar justicia.

Para ello se utilizó un enfoque metodológico, cualitativo de tipo básico y diseño descriptivo no experimental (teórico), cuyos soportes normativos para la investigación fueron los tratados internacionales, los convenios regionales de derechos humanos, y la Constitución Política del Estado que consagran los derechos a la libertad de expresión e información, intimidad, honor, buena

reputación; así como la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Tribunal Constitucional del Perú y Corte Suprema de Justicia de la República.

Los resultados de esta investigación permiten sostener que, si bien los medios de comunicación cumplen un papel fundamental en la labor de formar e informar a la ciudadanía y que su existencia consolida el carácter democrático de un Estado, cierto es también que existen agentes que instrumentalizan su función vulnerando derechos como la libertad de expresión al proporcionar información muchas veces sesgada, distorsionada y, a partir de ello, concluyente sobre casos que solo deben ser sometidos al escrutinio de las instituciones públicas competentes.

En este contexto, la descripción de la noticia por parte de los medios de comunicación debe realizarse atendiendo a los parámetros de objetividad, veracidad y contextualización de los hechos, y en respecto estricto de los derechos fundamentales a fin de evitar vulneraciones de derechos como el de presunción de inocencia que posee todo ser humano, y los principios de independencia e imparcialidad judicial, entre otras consideraciones que en este trabajo se exponen.

Palabras clave: Juicios paralelos, debido proceso, medios de comunicación, presunción de inocencia, libertad de expresión, imparcialidad judicial, independencia judicial, noticia judicial, caso penal.

## ABSTRACT

*In this doctoral thesis, the problem surrounding the so-called “parallel trials” or “media trials” that arises during the information activity of the national media in cases of criminal relevance is addressed. The impact that these generate on public opinion against those who are subjected to an investigation or criminal process, or without any of these actions yet existing, are of such magnitude that they even turn out to be decisive in the performance of police, prosecutor or judicial before certain facts.*

*In this sense, the main objective of this work is to develop the parameters that exist in our internal legal system, and that limit the action of the media, in order to protect the fundamental rights of every human being, but in a very particular way, of those who are involved in events submitted to criminal justice. These rights include honor, privacy, good reputation, and the presumption of innocence; and those of a jurisdictional court, such as the impartiality and independence that the conduct of the judges must involve in their task of administering justice.*

*For this, a methodological, qualitative approach of a basic type and a non-experimental (theoretical) descriptive design was used, whose normative supports for the research were international treaties, regional human rights conventions, and the Political Constitution of the State that enshrine the right to freedom of expression and information, privacy, honor, good reputation; as well as the jurisprudence of the European Court of Human Rights, the Inter-American Court of*

*Human Rights, the Constitutional Court of Peru and the Supreme Court of Justice of the Republic.*

*The results of this research allow us to maintain that, although the media play a fundamental role in the work of training and informing citizens and that their existence consolidates the democratic character of a State, it is also true that there are agents that instrumentalize it's this function violates rights such as freedom of expression by providing information that is often biased, distorted and, as a result, conclusive on cases that should only be subject to scrutiny by the competent public institutions.*

*In this context, the description of the news by the media must be carried out taking into account the parameters of objectivity, veracity and contextualization of the facts, and in strict respect of fundamental rights in order to avoid violations of rights such as that of presumption of innocence that every human being possesses, and the principles of judicial independence and impartiality, among other considerations that are exposed in this work.*

*Keywords: Parallel trials, due process, media, presumption of innocence, freedom of expression, judicial impartiality, judicial independence, judicial notice, criminal case.*



## INTRODUCCIÓN

Las interacciones sociales se gestan bajo la influencia de la propalación de información de diversa índole que son coyunturales a la realidad sociopolítica y jurídica de un país, los mismos que recaen en diversos sectores o materias de información como el económico, político, laboral y policial-judicial.

Está reconocido que las sociedades posmodernas no pueden alcanzar un marcado progreso social, si previamente, no legitiman e incentivan la labor de los medios de comunicación como una práctica usual y eminentemente necesaria para conseguir los fines comunes y la realización del ser humano en su entorno social.

La importancia de los medios de comunicación se traduce en la mediación de comunicación entre la sociedad, el poder público y el ciudadano, esto es, en la propalación de elementos de información para que los ciudadanos estén al tanto de lo que dicen y hacen los actores políticos -constituidos en el Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial-, o sociales respecto a temas de interés general (Gutiérrez San Miguel, Rodríguez Fidalgo y Del Camino Gallego, 2010). Las transmisiones de las noticias en los Estados de corte democrático contribuyen a cimentar las bases mismas de la democracia, pero, también, la información sirve para generar en la comunidad corrientes de opiniones de los ciudadanos sobre un determinado hecho o acontecimiento de interés general o colectivo.

Entre los diversos medios de comunicación social se debe destacar la función que desempeñan aquellos que se desarrollan a través del uso de determinadas tecnologías que posibilitan la comunicación como la televisión, las redes sociales, la radio y los diarios, para todos, en todo lugar y de manera simultánea (Trinidad Bretones, 2008); y, por ende, el manejo de este tipo de comunicación social resulta eficaz e influyente para el universo de ciudadanos. Atendiendo a la trascendencia que tienen los medios de comunicación de masa, estos son considerados como un “poder simbólico”; es decir, un “cuarto poder” en las estructuras de las sociedades contemporáneas.

Así, luego de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, la prensa ha sido considerada como el cuarto poder de las democracias occidentales, desde que en la Revolución Francesa mostrara su enorme influencia con la figura de Jean Paul Marat. En efecto, su poder radica en el hecho de informar y formar opinión en la sociedad. Así, desde mediados de los siglos XVIII y XIX, los líderes políticos intentaron influir en la opinión pública recurriendo a este poder, surgiendo diferentes medios favorables a las distintas ideologías políticas.

Ya a finales del siglo XIX, los empresarios, atraídos por el gran potencial comercial, iniciaron con las primeras publicaciones similares a las actuales, que aseguraran la venta de sus productos. Como consecuencia de este desarrollo es que algunos reconocidos autores consideran que la prensa no se limita a proporcionar verdadera información que refleje la real opinión pública; por el contrario, tratan de crear la “corriente generalizada”. (Zaffaroni, 1993; Kostenwein, 2015; Garland, 2013; Chomsky, 2013).

Lo cierto es que los medios de comunicación conforman el componente fundamental de la vida y resulta inseparable de los sistemas democráticos, en los cuales la libertad de prensa constituye un derecho fundamental (art. 2 inc. 4 de la Constitución Política del Estado).

No obstante, si bien la labor central de los medios de comunicación social es la de proveer a los ciudadanos las noticias que ocurren en la coyuntura social cotidiana, un verdadero problema surge cuando estos medios de comunicación de masa se convierten en actores sociales y políticos en la toma de decisiones, a través de las influencias que ellos ejercen en la opinión pública; provocando de esta manera una especie de industrialización de la noticia, trayendo aparejado el control de la información.

Precisamente la manipulación de la noticia ha sido remarcado por Bagdikian, citado por Castillo Esparcia (2011), de la siguiente manera: “en el actual escenario aparece un cierto número de fuerzas que combinadas de manera variable pueden llegar a **‘modelar las informaciones’** que se propalan” (pág. 3), describiendo que algunas de estas fuerzas pueden estar compuestas por “los hábitos profesionales, el gusto personal del director de prensa, la existencia de centros de información, las presiones de las secciones comerciales sobre el contenido y todo aquello que pueda penetrar en la lógica de los medios de comunicación”. (pág. 3)

La posible modulación de la información de los medios de comunicación también se considera que puede estar movida por otros intereses propios del

conglomerado social (política, cultural, económico o judicial). El marco de modulación de la información condiciona el contenido de la noticia o configura el contexto en que se presenta a la noticia socialmente.

En la medida que los medios de comunicación de masa son conscientes que es la opinión pública la que decide finalmente las políticas públicas o las decisiones de funcionarios o autoridades respecto a un concreto evento o hecho (Noelle Neumann, 1995); las estrategias de comunicación han variado, hasta convertirse en la mayoría de casos en agencias comerciales de comunicación orientados a controlar la opinión pública. El control de los medios de comunicación sobre ésta es evidente y se ha convertido hoy en día en inconmensurable.

Para Prince (1994) la opinión pública está controlada por los que organizan los canales de acción social, entre estos está la labor de los medios de comunicación social. En efecto, generalmente, el tema central de los medios de comunicación de masa gira en torno a la información de las noticias y la de influenciar con la información (real o simulada) en la opinión pública para alcanzar ciertos intereses no legítimos; abstrayéndose así, del deber ético y deontología de la profesión del periodismo.

Todo lo mencionado líneas arriba, no es ajeno o distinto en lo concerniente a la relación entre los medios de comunicación social y el sistema de justicia penal, cuya relación ha generado el surgimiento de un fenómeno social y plenamente constatable, denominado como los “juicio mediáticos” o “juicios paralelos”, entendido como el conjunto de informaciones y el seguimiento que hacen los

medios de comunicación de un hecho sometido a conocimiento de la autoridad penal, efectuándose una valoración moral y jurídica, si se quiere, de la conducta de las personas sometidas a la justicia penal, ejerciendo ante la opinión pública un papel de juez, fiscal y abogado defensor, según sea el caso.

Estos juicios paralelos se caracterizan por atribuir directamente responsabilidad o culpabilidad a aquellas personas inmersas en investigaciones policiales, fiscales o en procesos penales, aun sin estar condenados mediante una resolución judicial de condena firme; pese a que los medios de comunicación de masa son conscientes que influyen y “controlan” la opinión pública, aquella que va a decidir finalmente la suerte de aquellos que están siendo investigados o juzgados penalmente.

Específicamente, en el ámbito nacional, bastaría con consultar la prensa del día para percatarse del tratamiento que brindan los medios de comunicación de masa a las noticias judiciales o policiales, esto es, como verdaderos “juicios paralelos”. No existe una información de los hechos que derivan del proceso penal en sí, por parte de los medios de comunicación, sino, más bien, una valoración que discurre de manera paralela a la misma investigación o proceso judicial, cuya divulgación se sustenta en información incompleta, sesgada o parcializada; generando una corriente de opinión pública que ejerce presión social a las autoridades penales que vienen conociendo dichos casos y al momento de resolver dichas causas judiciales puestas a su conocimiento. Entonces, se evidencia un claro contraste, entre la libertad de información de los medios de comunicación social y la garantía

de presunción de inocencia, así como los principios de independencia e imparcialidad de los jueces.

En la medida en que los juicios paralelos están movidos más por un afán sensacionalista, bien referida a la forma de comisión de los delitos o atendiendo al nivel de fama o reconocimiento social del investigado o procesado, o bien, por algún tipo de interés subrepticio (particular, económico o político), estos deben ser sometidos a un profundo análisis desde la perspectiva de los derechos humanos, y a partir de ello encontrar ciertos parámetros objetivos para la legitimidad de este tipo de información, dado que es inviable una proscripción absoluta de la libertad de información de los medios de comunicación social sobre temas policiales o judiciales.

En el marco de un Estado de Derecho, uno de los pilares que soporta la estructura de una sociedad democrática es, sin más, el ejercicio de la libertad de información. En principio, los procesos penales son de carácter público y, por ende, se debe informar a la comunidad de lo que viene sucediendo en cuanto a la responsabilidad penal de un investigado o procesado, esto como un derecho que tiene la comunidad de saber y conocer qué está pasando, por lo que resulta imposible tanto desde el plano democrático y jurídico toda prohibición a los medios de comunicación de informar sobre casos que están sometidos a la justicia penal (secretismo del sumario judicial). No obstante, la libertad de información tampoco puede ser utilizada para generar una presión de una opinión pública mal informada sobre la resolución judicial de dichos casos, ni mucho menos la libertad de información puede convertir al periodista en juez instructor de

la investigación o sentenciador, esto es, no pueden hacer ejercicio abusivo de la libertad de información.

En definitiva, la libertad de información conoce de parámetros éticos y jurídicos que deben limitar proporcionalmente la actuación de los medios de comunicación de masa cuando dicha información afecte derechos fundamentales de personas que están sometidos a la justicia penal, como son las garantías de presunción de inocencia y del juez imparcial e independiente.

El respeto de estas garantías que tiene todo ciudadano con relación a los juicios paralelos debe procurar que su causa judicial se desarrolle en el respeto irrestricto de un juicio justo, y evitar la existencia de **condicionamientos extraprocesales** generados por una opinión pública a causa de juicios paralelos y que ello pueda influenciar decididamente al momento en que los funcionarios del sistema penal puedan emitir sus decisiones en el proceso penal.

Como formulación del problema principal, nos preguntamos: ¿los juicios paralelos afectan la garantía de presunción de inocencia, y la independencia e imparcialidad del juez? Para obtener respuesta planteamos los siguientes problemas secundarios, a manera de preguntas: ¿cuáles son los límites de la libertad de prensa que se ocupa de temas judiciales de naturaleza penal?, y ¿qué derechos del justiciable se afectarían en un proceso penal a través de los juicios paralelos?

Frente a esto se cuenta con los siguientes objetivos de investigación. En principio, el objetivo general es establecer y determinar criterios objetivos para la no afectación a la garantía de presunción de inocencia y la del juez imparcial en los denominados “juicios paralelos”. Como objetivos específicos, se pretende 1) establecer si todo juicio paralelo en un Estado Constitucional de Derecho debe ser prohibido, o en ciertos casos, tolerados en un Estado Constitucional de Derecho. 2) Establecer bajo qué parámetros los “juicios paralelos” deben ser tolerados en una sociedad democrática y de libertades. 3) Determinar los parámetros objetivos en donde la transmisión de una noticia no afectaría el principio de presunción de inocencia; y 4) Determinar los parámetros objetivos en donde la transmisión de una noticia no afectaría la imparcialidad de los jueces.

La importancia de la investigación se circunscribe en establecer el respeto al principio de presunción de inocencia y al juez imparcial e independiente en el proceso penal, como también en relación con los juicios paralelos y en atención a este último, encontrar ciertos parámetros objetivos para que estos no contravengan tales garantías. Para tal efecto, se establecerán criterios jurídicos para una solución racional de conflicto entre la libertad de información y la garantía de presunción de inocencia y juez imparcial en los juicios paralelos.

Es totalmente inconcebible que en un Estado Constitucional de Derecho, los juicios paralelos no tengan límites claros en cuanto a su tratamiento y que sus efectos no se encuentren debidamente controlados; por tal razón, la presente investigación buscará encontrar aquellos parámetros de validez para la convivencia de los juicios paralelos y los juicios penales, en el que se deje por



sentado que ningún juicio paralelo debe afectar ni el principio de inocencia ni el de juez imparcial, esto es, a un juicio justo.

El problema de investigación planteado es eminentemente teórico-jurídico, propio de la dogmática del derecho constitucional y del derecho procesal penal, analizándose tanto el ejercicio de libertad de información, los juicios paralelos y la presunción de inocencia y el juez imparcial. Para la consecución de la presente investigación científica se contó con el recurso humano y con el tiempo disponible que se empleó para el desarrollo integral del tema propuesto. Asimismo, contó con los conocimientos jurídicos específicos del derecho constitucional y de derecho procesal penal que han sido adquiridos en la especialidad profesional y con la experiencia profesional amplia.

Respecto a la bibliografía o material jurídico que se necesitó o amplió para el desarrollo de la investigación, se recurrió a la doctrina del derecho constitucional y del derecho procesal penal nacional y comparado, especialmente a la doctrina penal española y argentina, en donde el tema planteado ha tenido un mejor y moderno desarrollo.

También se analizaron casos reales presentados en la justicia penal peruana en los que han existido juicios paralelos a procesos o juicios penales que han sido ya resueltos y cómo, o de qué manera, las consideraciones extraprocesales vertidas en los juicios paralelos han influenciado al momento de las decisiones procesales de los jueces penales que conocían (instruían o juzgaban) estas causas.

# CAPITULO I

## MARCO TEÓRICO

### 1.1. Antecedentes de la investigación

#### 1.1.1. Antecedentes nacionales.

En la labor de búsqueda de antecedentes investigativos respecto a la problemática planteada, se ha encontrado los siguientes trabajos académicos que desarrollan el tema desde una perspectiva eminentemente descriptiva o informativa.

Así, como primera investigación académica relacionada a la vulneración de las garantías procesales de independencia e imparcialidad judicial ante la intervención de los medios de comunicación, entre otros, se cuenta con la tesis presentada por Reaño Mercado (2016), cuyo título “La muerte como espectáculo en la prensa escrita sensacionalista: los casos de ‘El Chino’ y ‘Ojo’”. En su investigación el autor concluye que el sensacionalismo resulta ser “un fenómeno mediático de larga data en nuestro país que atiborra la oferta periodística en casi todos sus medios, pero sobre todo en la prensa escrita” (pág. 83).

En el caso de la sección policial de la prensa escrita, en particular cuando se desarrollan sucesos de muerte, sostiene que “para los productores de la noticia, la sensibilidad del público hacia las noticias espectaculares de la muerte ha cambiado rotundamente, lo cual ha demandado un correlativo cambio en su presentación, tanto a nivel de las imágenes como del texto” (pág. 85).

Una segunda investigación es presentada por Paccori Choquehuayta (2015) con su tesis titulada “La incidencia de los juicios mediáticos/paralelos sobre las garantías procesales de independencia e imparcialidad judicial en la imposición de prisión preventiva”. El autor señala, como primera conclusión, que los medios de comunicación eligen de manera preferente los temas de naturaleza judicial, lo que trae como consecuencia la vulneración del principio de presunción de inocencia, error en las calificaciones jurídicas, creación de inseguridad ciudadana, distorsión de la realidad objetiva y procesal y cuestionamientos infundados a la actuación de los jueces por resolver de manera distinta a la sentencia mediática. (Paccori Choquehuayta, 2015).

Asimismo, advierte que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ya ha delimitado el ejercicio de la libertad de expresión e información, además de la existencia de códigos de ética periodística que regulan la emisión de información de calidad. No obstante, “en la actualidad los profesionales de la información de medios televisivos, radio difusión y prensa escrita siguen tomando a estas libertades como absolutas e ilimitadas, vulnerando derechos fundamentales y garantías de los sujetos procesales” (pág. 134).

Refiriéndose notoriamente a la actuación de los medios de comunicación frente a las noticias de carácter penal como las relacionadas a las medidas de coerción personal, señala que existen agentes externos a la función jurisdiccional que

afectan los principios de independencia e imparcialidad judicial al pronunciarse sobre medidas cautelares personales (Paccori Choquehuayta, 2015), “estos son: la Coyuntura, la realidad nacional y los Medios de Comunicación”. (pág. 143).

Finalmente, sostuvo que los juicios paralelos irrumpen el desarrollo del proceso penal, más aún cuando se informan hechos sometidos a medidas cautelares personales, y que convierten a los medios de comunicación en jueces, suplantando la labor de investigación fiscal (Paccori Choquehuayta, 2015).

La tercera investigación que aborda el tema objeto de estudio, es el realizado por Guillermo Parraguez (2017), intitulado “Influencia que tienen los juicios paralelos de la prensa escrita, en la percepción fiscal de presunción de inocencia de los imputados de los casos mediatizados en la provincia de Ferreñafe y ciudad de Chiclayo del distrito fiscal de Lambayeque, (2015)”. El autor, tras realizar un trabajo de campo en el distrito fiscal de Ferreñafe respecto a la influencia de la prensa escrita en la percepción fiscal de la presunción de inocencia, advierte que “existe un juicio paralelo que sentencia de manera negativa a los imputados en delitos que se encuentran en investigación” (pág. 189).

Seguidamente sostiene mediante cifras que, de “dieciocho casos mediáticos en los diarios, tres tuvieron una sentencia paralela de culpabilidad, en trece casos los diarios sentenciaron que podría ser culpables, en dos de los casos el diario no preciso una sentencia” (pág. 189). Lo resaltante es lo sostenido por el autor

cuando afirma que en ningún caso el diario hizo mención de la presunción de inocencia del procesado (Guillermo Parraguez, 2017).

En su segunda conclusión, el autor expone que “el 88 % de los fiscales leen los diarios locales que los exponen al 100 % de los juicios paralelos sobre temas mediáticos, lo que influye significativamente en su percepción sobre la presunción de inocencia del imputado” (pág. 189). Finalmente concluye “que la influencia de los juicios paralelos en los fiscales no se debe al medio, sino al espacio que le brindan a la publicación y al número de veces que se publican notas referidas al mismo tema” (pág. 190).

Respecto al derecho fundamental a la información, Pinchi Bartra (2018), en su tesis bajo el título “Corriente de opinión de los agentes comunicadores y su influencia en la prisión preventiva, en los juzgados de investigación preparatoria del distrito judicial de San Martín (2010-2017)”, sostiene que “un gran porcentaje de los encuestados afirman que los medios de comunicación forman corriente de opinión, inclusive dan por cierto versiones periodísticas” (pág. 54).

Como primera conclusión brinda un concepto general de los juicios paralelos, afirmando que por medio de estos “se efectúa una valoración sobre la regularidad legal y ética del comportamiento de personas implicadas en hechos sometidos a investigación”. (pág. 103). Finalmente, indica que, si bien el magistrado niega la influencia de la opinión de los medios en un dictado de prisión preventiva, los

mismos agentes comunicadores consideran que sus opiniones influyen de forma determinante en la toma de decisiones de los jueces, dejando de lado su independencia. (Pinchi Bartra, 2018).

Este autor considera que la difusión oportuna de las resoluciones ante la ciudadanía podría ayudar a mejorar la información que transmiten los medios de comunicación, delimitando sus opiniones a lo actuado y resuelto por los magistrados en los casos concretos. Así también, que la noticia se difunda tomando en consideración el principio de presunción de inocencia, empleando criterios no solo éticos y morales, sino también jurídicos (Pinchi Bartra, 2018).

Para este fin, recomienda que el Colegio de Periodistas del Perú lleve a cabo talleres de capacitación para sus miembros y colegiados con temas relevantes de derecho en general, especialmente derecho penal, derecho procesal penal, derecho constitucional; así como fijar sanciones pecuniarias y administrativas a quienes actúen de forma malintencionada en la difusión de la noticia (Pinchi Bartra, 2018).

Como quinta investigación académica, en esta ocasión a cargo de Roncal Flores (2015), titulada “La repercusión de los medios de comunicación en los procesos judiciales”, se recogen las siguientes acotaciones: “Dentro de los llamados juicios paralelos están las campañas de desprestigio a magistrados o jueces que

constituyen una de las formas de poder sembrar la duda sobre la imparcialidad de juzgador” (pág. 205).

En efecto, la creación de los juicios paralelos con la intervención de los medios de comunicación en los procesos judiciales genera un sesgo muchas veces equivocado en la sociedad respecto al desempeño del juez en un caso determinado. A renglón seguido el autor indica que “el objetivo fundamental es crear un clima al margen del proceso judicial, que de alguna forma suponga una presión sobre los sujetos encargados de decidir, llevándolos a emitir un fallo acorde con lo que espera la sociedad”. (pág. 205).

Finalmente, compartiendo el criterio asumido por la comunidad jurídica respecto a la necesidad de limitar la intervención de los medios de comunicación en las noticias de carácter judicial, el autor indica que, aunque la prensa tenga como fin el informar y satisfacer el interés público, es necesario también proteger los derechos fundamentales de los procesados como son: la presunción de inocencia, la reserva del sumario y la imparcialidad de los magistrados. (Roncal Flores, 2015).

El último trabajo investigativo nacional es el realizado por Pérez Velazco (2018). Este autor desarrolla la intervención de los medios de comunicación en los casos penales, en lo particular, originados por la presunta comisión de un delito en particular. Así, en su tesis titulada “Presión mediática en los procesos judiciales

por el delito de feminicidio”, afirma la existencia de esta clase de presión en los procesos judiciales por el delito de feminicidio, ya que de la realidad ha observado que “la prensa tiene una gran capacidad de convencimiento sobre la población, distorsionando y hasta sobredimensionando las noticias para obtener un mayor *rating*” (pág. 3); en ese sentido, “la prensa (...), ejerce presión sobre jueces y fiscales (...). Lo que da lugar a que se efectúen investigaciones y calificaciones no acordes a la naturaleza del delito y se emitan sentencias no ajustados a la realidad” (pág. 108). Para dar mayor claridad a esta afirmación, Pérez Velazco (2018) hace alusión a casos que fueron mediatizados como consecuencia de la intervención de la prensa.

En estricto, ha identificado que la actuación de los jueces y fiscales en los procesos por feminicidio se llevan a cabo de manera irregular, pues las investigaciones a cargo de la policía en conjunto con la fiscalía son de carácter reservado. Sin embargo, son ellos mismos quienes brindan información a los medios de comunicación para que estos los difundan sin reparos, lo que origina en la población la distorsión de los acontecimientos. (Pérez Velazco, 2018).

### **1.1.2. Antecedentes internacionales.**

Como antecedentes investigativos, se ha logrado obtener los siguientes trabajos académicos internacionales:

La primera tesis de corte internacional bajo el título de “Proceso penal y juicios paralelos” corresponde a la autora García-Perrote Forn (2015), quien desarrolla



diversos aspectos a la intervención de los juicios mediáticos en los procesos penales, así como los efectos que esta interferencia ocasiona, ya sea la vulneración al principio de presunción de inocencia. Una de las ideas expuestas por la autora parte por estimar que no pueden denominarse como juicios paralelos todas las noticias o informaciones que difunden los medios de comunicación, sino solo a aquellas aparecidas durante un periodo de tiempo más o menos extenso en los medios orales o escritos, sobre un asunto *sub iudice*, en el que se lleva a cabo una valoración jurídica, moral, ética de una persona implicada (García-Perrote Forn, 2015).

Esta clase de valoración extrajurídica produce un nuevo proceso, que discurre de forma paralela al oficial, que incide en la fama y en la consideración pública y social de esa persona, convirtiéndola virtualmente en culpable o inocente respecto a los hechos sometidos a investigación vulnerando el principio de presunción de inocencia. (García-Perrote Forn, 2015).

Esta situación irreal de naturaleza mediática respecto de la justicia y del justiciable, llega a niveles populistas propiciando escenarios de linchamiento moral, sobrecargando al derecho procesal penal, lo que contradice las prescripciones de Beccaria, quien consideraba que el derecho penal debía utilizarse con mesura y solo donde fuera útil. (García-Perrote Forn, 2015).

Así, también advierte que los medios de comunicación masivos, “cuando llevan a cabo juicios paralelos venden y rentabilizan groseramente chivos expiatorios, como carnaza y al servicio de intereses, desvirtuando la finalidad del Derecho al servicio de la convivencia y del respeto a la dignidad de las personas”. (pág. 241). No obstante, si bien resalta la vulneración del principio de presunción de inocencia ante la formación de un juicio paralelo en un caso penal, afirma que, al no existir derecho fundamental absoluto, debe tenerse “supeditado cualquier derecho al objetivo de impartir recta e imparcial justicia como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico del que se dota el Estado de Derecho, a fin de garantizar una convivencia que asegure el imperio de la ley”. (pág. 242).

Disgregándonos del desarrollo jurídico sobre los juicios paralelos, resulta interesante citar la tesis doctoral intitulada “De juicios paralelos a procesos mediáticos. Tratamiento informativo del derecho a la presunción de inocencia y roles periodísticos profesionales en un estudio de casos: Dolores Vásquez (2000-2001), Juan Enciso (2009) y Diego Pastrana (2009)”, correspondiente a Villalobos Aguilera (2016), por cuanto desde su posición como periodista, sostiene que, a raíz de los resultados obtenidos, “los casos alcanzan su máximo impacto mediático con la detención del sujeto coincidiendo con la fase inicial en la que existe secreto de sumario y no se permite la publicidad del proceso” (pág. 277). Así, verifica que “los actores periodísticos experimentan durante la cobertura informativa del proceso mediático cambios de rol próximos a la judicatura y a la fiscalía en su vertiente más negativa, especialmente en los momentos iniciales” (pág. 280).

Otra hipótesis acogida por el autor versa en los siguientes términos: “el sujeto detenido se convierte en protagonista de los titulares y es representado mediante denominaciones y actuaciones que, generalmente, dañan sus derechos fundamentales, especialmente el de presunción de inocencia, siendo ampliamente responsables de ello los actores periodísticos” (pág. 278).

Identifica, además, que “ante las detenciones, los titulares que incluyen prácticas periodísticas agresivas como sentencias mediáticas, acusaciones periodísticas y datos criminalizantes, se manifiestan en mayor medida que otras prácticas periodísticas más neutras” (pág. 279).

Con relación al valor del contenido audiovisual de las notas periodísticas, asevera que “el material audiovisual adquiere un importante peso en el tratamiento informativo de las detenciones, especialmente cuando el sujeto es expuesto a la opinión pública, sobreexplotando o recreándolo” (pág. 281). A ello se añan “imágenes que buscan crear un contexto tergiversado generando en los supuestos descritos un grave perjuicio sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia”. (pág. 281).

Finalmente, el periodista Villalobos Aguilera (2016), considera que "al practicarse las detenciones, la mayoría de los periódicos obvian o vulneran las indicaciones de sus libros de estilo o códigos deontológicos vigentes sobre el tratamiento

periodístico adecuado del derecho fundamental a la presunción de inocencia". (pág. 282). Los resultados obtenidos en su investigación "abren diferentes campos de estudio y que pueden ser llevados a cabo con el fin de mejorar la calidad del periodismo judicial y facilitar el trabajo a los profesionales que lo ejercen y de los que aspiramos a hacer bien nuestro trabajo informativo". (pág. 285).

Retornando al análisis jurídico investigativo, se presenta la tesis doctoral titulada "Medios de comunicación y Poder Judicial. Tratamiento procesal y penal frente a los juicios paralelos" del autor Camarena Aliaga (2017), quien estudió el contexto contemporáneo en el que se encuentran los medios de comunicación y la comunidad, las funciones sociales de los medios de comunicación, para luego construir un concepto de este a partir de su relación con los derechos fundamentales.

Con relación a los conflictos que surgen precisamente entre estos dos elementos (derechos fundamentales y derecho a la información), resalta lo siguiente, "al comprenderse el factor sociológico en los medios de comunicación, permite concebirlos como actores políticos, económicos y jurídicos dentro de la sociedad. De ahí que se diga que el desarrollo de la sociedad también depende de la actividad mediática". (pág. 453).

Asimismo, los juicios paralelos no permiten la formación de la opinión pública, de modo que no encuentran justificación constitucional: "si la información es

manipulada (recortada, descontextualiza, parcializada, etc.) con el fin de quebrantar el correcto desempeño de los jueces, estaremos ante un juicio paralelo, el mismo que debe ser rechazado y sancionado” (pág. 457). De ello es que afirma que este fenómeno mediático constituye una verdadera figura que interfiere y entorpecen en el normal desarrollo de los procesos penales. Dicho entorpecimiento ha sido identificado con las continuas afectaciones a diversos derechos de contenido procesal y sustantivo. (Camarena Aliaga, 2017).

La cuarta tesis doctoral internacional es la elaborada por Duarte Aguirre (2013) bajo el título “El juez y la motivación de la sentencia. Análisis de casos prácticos frente a los juicios paralelos periodísticos”. En ella desarrolla un estudio a partir de la realidad costarricense, en el cual parte por señalar que “los juicios paralelos son un conjunto de informaciones dirigidas hacia terceros de forma masiva, periódica y constante sobre un caso concreto, las cuales generan posiciones preconcebidas a un fallo judicial”. (pág. ix).

Con esta afirmación, el autor sostiene que las afirmaciones transmitidas por los medios provocan un efecto importante en la comunidad, “de manera que cada quien va forjando su propio criterio con base en el tema que se discute el nivel judicial” (pág. 59). Señala, además, que los factores externos que influirían en la decisión judicial son: “el seguimiento noticioso que le dan los medios a un caso, la presión generada por la opinión pública y el temor a las críticas de sus resoluciones judiciales por parte de la ciudadanía, entre otros”. (pág. ix).

Respecto a los efectos nocivos de la mediatización de las noticias judiciales contra los derechos fundamentales, precisa que “resultan lesionados los principios de la personalidad, tales como la imagen, el honor y la intimidad” (pág. ix). Asimismo, sobre la influencia de los juicios paralelos en la sociedad, concluye que estos “generan conciencia en el imaginario colectivo. Por ello, dichas informaciones hacen que la sociedad se forje ideas preconcebidas de cómo debería resolverse el caso judicial en concreto”. (Duarte Aguirre, 2013, pág. 143).

No concluye su estudio sobre la problemática abordada sin antes referirse a la independencia judicial, para la cual se refiere en los siguientes términos: “al referirnos al juez, hacemos alusión a un sujeto consciente de la delicada función que se le ha dotado en la sociedad, además, que sea capaz de discernir, en armonía y con respeto absoluto a los derechos humanos” (pág. 142). En consecuencia, “para lograr una correcta administración de justicia, el juez debe basar sus decisiones en aplicación de los principios procesales de independencia, imparcialidad y objetividad” (pág. 142). La independencia exige que los jueces dicten sus resoluciones de acuerdo con su propio entendimiento de las leyes, sin intromisiones ni presiones de ningún tipo (Duarte Aguirre, 2013).

Como quinta investigación a nivel doctoral, se cuenta con la tesis elaborada por Medina Bermejo (2012), bajo el título “La influencia mediática en la formulación de la política criminal de Guatemala”. Entre sus conclusiones advierte que resulta incuestionable la influencia que poseen los medios de comunicación en las conductas humanas y como consecuencia de ella en la opinión pública, incluso en

la adopción de determinada política criminal en el país (Medina Bermejo, 2012). Tal es así que, como apunta, “los titulares, los artículos y las editoriales, acompañados de reportajes y noticias, son los elementos mediáticos que más influyen en la formulación de una política criminal que sufre modificaciones cuando los medios de comunicación exponen nuevos argumentos” (pág. 529). Lo que se evidencia en la creación de más medidas de corte punitivo, que al tener como origen la presión de los *mass medias*, resultan ser mediáticas.

Si bien haciendo una comparativa con nuestra realidad nacional pareciera que su aplicación no tiene efectos favorables, Medina Bermejo (2012), considerando la situación política y social de su país, Guatemala, recomienda que los congresistas, jueces y fiscales tomen en consideración a los medios de comunicación dentro de la búsqueda de una política criminal que auténticamente responda a la realidad nacional, en tanto estos ofrezcan posibles soluciones frente a los índices de criminalidad.

## **1.2. Bases teóricas**

### **1.2.1. Fundamentos filosóficos, éticos y jurídicos.**

En busca de una mejor y más profunda fundamentación en torno a la problemática que motiva esta investigación fueron tomados en consideración los postulados expuestos por distintos autores reputados que, desde una aproximación fenomenológica, abordan la relación medios de comunicación y justicia penal, mediante apreciaciones críticas y un abordaje reflexivo, con especial énfasis en la realidad de América Latina.

### 1.2.1.1. La teoría del garantismo penal

Para el desarrollo de la investigación, se asume como fundamento filosófico-jurídico los postulados de la Teoría del Garantismo Penal, introducida por el jurista italiano Luigi Ferrajoli, en la medida que establece límites internos y externos no solo a la actuación de los Estados políticos, en su *ius imperium*; sino de todo aquel ente particular que concentre poder, como son los medios de comunicación masivos. La presunción de inocencia e imparcialidad de los jueces son derechos fundamentales, que tienen que ser respetados por el Estado y los agentes particulares que concentren poder social o económico; y frente a ello, la teoría del garantismo penal, postula el cumplimiento de estas garantías desde una perspectiva material y como sustento de la dignidad de los seres humanos.

En efecto, el garantismo penal se presenta no solo como una alternativa teórica jurídica a la tradicional discusión entre las orientaciones del *iuspositivismo* y la del *iusnaturalismo* sobre los derechos fundamentales; sino, principalmente, como un verdadero fundamento filosófico-jurídico que refuerza la tutela y la protección de las libertades de los sujetos en las sociedades actuales; y para tal fin, sostiene que toda libertad o derecho fundamental tiene una doble dimensión; por un lado, *lo universal* de su imputación de estos derechos y; por otro lado, los derechos fundamentales como leyes del más débil (Ferrajoli, 2000).

Ferrajoli (2000), señala que los derechos fundamentales o humanos son aquellos que no se pueden comprar ni vender, que corresponden universalmente a “todos”



los seres humanos en cuanto están dotados del *status* de personas, de ciudadanos o de sujetos con capacidad de obrar. Estos derechos humanos son derechos subjetivos en tanto expectativas positivas (de prestaciones) o negativas (de no sufrir lesiones) adscritas a un sujeto por una norma jurídica y en razón de su *status* o condición de tal. Estos derechos no son alienables o negociables, sino que corresponden, por decirlo de algún modo, a prerrogativas no contingentes e inalterables de sus titulares y a otros tantos límites y vínculos insalvables para todos los poderes, tanto públicos como privados.

Es en virtud de su universalidad de los derechos fundamentales, que estos sirven “para proteger al más débil frente a cualquiera” (Ferrajoli, 2000), o, en general, a cualquiera que sea el oprimido y la forma de opresión que lo afecte. Entonces, son universales no porque de hecho sean compartidos por todos, “sino solamente porque están atribuidos a todos y en garantía de todos” (Ferrajoli, 2000). Tanto los derechos de libertad como los derechos sociales pueden ser considerados como *leyes del más débil*. Y podemos decirlo no solo de los derechos fundamentales, que son las leyes del más débil por antonomasia, sino de todo el derecho, precisamente porque su principal tarea es la de servir de contrapeso a la “ley del más fuerte” que regiría en su ausencia.

El enfoque de Ferrajoli, en relación con los derechos humanos, es estructural y teórica: teórica, en el sentido de que es independiente del hecho de que tales prerrogativas se hallen o no efectivamente sancionadas en cuerpos constitucionales específicos; y estructural, en la medida de que prescinde de la

naturaleza de los intereses y de las necesidades tutelados mediante su reconocimiento como derechos fundamentales (Ferrajoli, 2000).

Este enfoque estructural permite garantizar a los derechos como fundamental y, por lo tanto, se deben sustraerlos a la disponibilidad de la política como a la del mercado, formulándolo en forma de regla general y confiriéndolo igualmente a todos. Todos los poderes del Estado deben ponerse al servicio de estos derechos, sobre todo mediante la incorporación limitativa en su Constitución de los deberes públicos correspondientes, es decir, de las prohibiciones de lesionar los derechos de libertad y de las obligaciones de dar satisfacción a los derechos sociales.

Asimismo, la investigación tiene como base filosófica los valores que estructuran un Estado de Derecho y una sociedad democrática, en que el consenso es el medio para el disfrute armónico de las libertades y el respeto a las otras libertades. Las libertades en los Estados de derechos son problemáticas pero necesarias, las mismas que en caso de confrontación entre éstas, no queda más que ponderar los alcances de una con la otra.

No existen sociedades perfectas, en donde todos los derechos armonicen plenamente entre sí y la verdad es una y concluyente, como lo creían el optimismo de los ilustrados. Antes, al contrario, lo normal es que se produzca tensiones entre distintos derechos y garantías conforme la naturaleza dramática de un sistema en el que al final no es posible elegir uno ni otro sino solo proteger

el menos protegido, esto es, optar por un beneficio en detrimento de otro. El equilibrio o desequilibrio de los derechos es cambiante como lo es la misma sociedad. Un Estado de derecho no se reduce al cumplimiento de la ley, sino a la promoción de los derechos humanos y la defensa de los valores democráticos; siendo uno de estos derechos la presunción de inocencia y la del juez imparcial.

En definitiva, el garantismo penal nos proporciona como teórica *ius-filosófica*, la tutela y la protección de las libertades de los sujetos en las sociedades actuales; y para tal fin, sostiene que toda libertad o derecho fundamental como es la garantía a la presunción de inocencia y al juez imparcial, tienen una doble dimensión; por un lado, lo universal de su imputación de estos derechos frente a todos y; por otro lado, como derechos fundamentales para el más débil; esto es, para los ciudadanos que se enfrentan a la vorágine de los medios de comunicación en masa, quienes emplean, en muchas veces, como instrumento para la concentración del poder social y económico, a los denominados juicios paralelos.

#### *1.2.1.2. El Modelo de Propaganda*

Uno de los referentes más importantes del siglo veinte, e incisivo teórico sobre el uso del poder por los gobiernos y la amenaza que éste representa para la democracia es Noam Chomsky. En 1988, este autor junto con Edward Herman, publicó una valiosa obra bajo el título *Manufacturing Consent. The political economy of the mass media*, que luego fue traducida al español como “Los guardianes de la libertad”. Es precisamente el pensamiento de Chomsky que será, también, el soporte de reflexión para la presente investigación.

Particularmente se considerarán sus postulados respecto a la intervención de los medios de comunicación en los asuntos de relevancia social y los efectos que ésta genera.

Chomsky & Herman (2013), explican el contenido del Modelo de Propaganda como el mecanismo por el cual los medios de comunicación, como instrumentos de los grupos políticos y económicos, crean y transmiten información a los ciudadanos, a quienes en este proceso son llamados “consumidores”. Según este modelo, la mayor parte de los medios de comunicación de masas solo transmiten las opiniones que representan a los grupos de poder (*El Boomeran(g)*, 2017). Si bien este modelo tuvo como centro de estudio la sociedad norteamericana, el criterio adoptado es perfectamente adaptable a cualquier otra sociedad, pues:

(...) si queremos entender la manera en que la sociedad funciona, sea de Estados Unidos o cualquier otra, lo primero que se debe determinar es quién está en la posición de tomar decisiones que determinan la forma en que una sociedad funciona. Las sociedades difieren, pero la del autor de grandes decisiones sobre qué pasa en esta sociedad, las decisiones sobre inversiones y producción y distribución, entre otros, está en manos de una relativamente concentrada red de grandes corporaciones y conglomerados y firmas de inversión. (*Chomsky's Philosophy*, 2015, mins. 0:00:00-00:00:41).

La validez de este modelo obedecería a que los medios masivos, y en consecuencia la información que nos proporcionan, están sometidos a cinco “filtros”, los mismos que son objetos de una serie de ejemplos al igual que la aplicación del referido modelo en la obra titulada *Necessary illusions. Thought Control in Democratic Societies*, (Ilusiones necesarias. Control del pensamiento en las sociedades democráticas, 2007). Los filtros que más destacan son los siguientes: **i)** La mayor parte de los medios de comunicación son promovidos por grandes corporaciones; **ii)** Los medios de comunicación dependen de la publicidad para su subsistencia; **iii)** Los medios de comunicación masivos deben producir un flujo permanente de nuevas noticias; y, **iv)** Los medios de comunicación concentrarán su atención en cuestiones que preocupen a la sociedad.

Chomsky (2007) señala que, dado que nadie es capaz de recabar toda la información necesaria para tomar decisiones informadas dependemos de los medios de comunicación y de sus actores, los periodistas, quienes hacen el trabajo de informar los hechos por nosotros y para nosotros. No obstante, en un mundo ideal esta labor generaría en los individuos un pensamiento crítico en el que las ideas se discuten, en donde a través del dialogo, se llegaría a un consenso sobre lo que se debe hacer, pero esta verdad no existe, debido a la presencia de una élite encabezada por los gobiernos, corporaciones e instituciones que dependen por su poder y riqueza de cierto orden social, político y económico.

Para Chomsky (2007), la manera en que la información se distorsiona no tiene que ver con un *complot*, si no, más bien, con cuestiones económicas sistémicas. Así, los medios no se regulan por medio de una junta secreta, si no por sí mismos, porque se han convertido en lo que se llama “un sistema guiado por el mercado”. Por más que los medios de comunicación traten de transmitir imparcialidad o firmeza ante sucesos coyunturales, sus representantes exigen ganancias; lo cual implica muchas veces que estos tienen compromisos político-económicos que deben favorecer. Información guiada para favorecer semejantes compromisos es lo que Chomsky (2007) entiende por “propaganda”.

Si bien los medios deben servir a los intereses sociales, lo cierto es que sirven fundamentalmente a sus propietarios con intereses muy marcados. Probablemente los medios no emiten “propaganda” en el sentido consciente de engañar a los ciudadanos y manipular su opinión, más bien, la información que reportan constituye propaganda porque no permitirán que aparezca algo que contradiga los intereses de quienes encabezan tales medios. Es en ese sentido que Chomsky (2007) refiere que la propiedad determina el contenido.

Esta forma sutil de “propaganda” es lo que asegura la consolidación cultural del orden social, político y económico del que depende la élite. Respecto a los filtros que se hicieron mención anteriormente, cabe precisar lo siguiente: el primero resulta fundamental porque en él se selecciona una gran variedad de puntos de

vista. No obstante, solo se respaldan a aquellas donde medien intereses económicos. Frente a esto se podría decir, sin embargo, que, debido a la existencia de la internet, cualquier persona o grupo puede crear un *blog* o portal electrónico sobre política, por ejemplo, pero cabría preguntarse: ¿qué porcentaje del mercado representaría su existencia?

El segundo filtro corresponde a la relación que existe entre los medios de comunicación y la publicidad. El costo de editar un periódico o transmitir un programa radial o de televisión puede ser cubierto por los consumidores y los patrocinadores. Los medios que transmiten publicidad son mucho más exitosos por la razón de que su producto les resulta económico y hasta muchas veces gratuito. El peligro principal, según el postulado de Chomsky (2007) es que la publicidad hace que los medios de comunicación sean más atentos a las necesidades de los patrocinadores que del propio público, haciéndolos muchas veces dependientes de estos.

Para comprender con mayor claridad esto último, Chomsky (2007) cita en su obra un caso en el que una corporación retiró financiamiento de un canal público de la televisión porque salió en su programación un documental titulado: *Hambriento por la ganancia*. En el documental se criticaron las actividades de las corporaciones multinacionales en los países en vías de desarrollo. Tras retirarles el apoyo, el representante de la corporación indicó que el programa era “antinegocio” y “antiamericano”. Este ejemplo y otros más que son expuestos por Chomsky permiten aseverar que los patrocinadores ocupan un lugar muy

importante, y hasta determinante, en el funcionamiento de los medios de comunicación.

Gracias a esta presión del sistema corporativo los medios no tienden a informar, sino a entretener, y a tratar al público como consumidores. Otro efecto importante de la publicidad es lo que Chomsky señala la “concisión”. El hecho de que la información que se propala en los medios tiene que competir por la publicidad por espacio y tiempo, por esto es por lo que casi la tercera parte de todo lo que se ve en la televisión, se escucha en las estaciones de radio o se lee en los periódicos está ocupada por comerciales. Si bien puede decidirse no ver estos contenidos, ello no importa pues la publicidad ya hizo efecto, es decir, la información ya se hizo “concisa”. Ello genera la reducción del contenido para que quepa dentro del formato requerido por la publicidad con la consecuencia de que temas que requieren de mucho análisis o reflexión no pueden tratarse simplemente porque no hay tiempo.

El tercer filtro apunta a las fuentes de las que los medios consiguen su información. Dado que ninguna red de noticias, ni siquiera las más grandes, pueden tener reporteros en todos lados y en todo momento, dependen en buena medida de la información que emiten las fuentes oficiales, gubernamentales y comerciales, lo que genera una inminente dependencia de la información por parte de estos entes de poder y los medios de comunicación. Por último, en el cuarto filtro de los medios de comunicación de propaganda, se sostiene que la presión ejercida por grupos de interés sobre los medios de comunicación con el



fin de controlar los contenidos difundidos. “A menudo, dichos grupos de interés están respaldados por grandes recursos económicos que permiten hostigar a los medios hasta el punto que a estos les resulta demasiado costoso defender su posición”. (Martínez, 2014, párr. 7).

El último filtro tiene que ver con una cuestión que nadie puede cuestionar. En su momento Chomsky (2007) lo describió como el anticomunismo, pero esto ha ido adoptando diferentes denominaciones de acuerdo con el contexto y el país. Así, podría denominarse a veces, antiterrorismo, seguridad nacional, antinarco tráfico, antifascismo, entre otros. Conocidos los temores de una sociedad ante una amenaza, muchas veces invisible, un medio tratará indefectiblemente de alimentarla, porque para éste constituye una de las noticias que más se van a comerciar y que alimentarán al sistema en el que se mueve.

En definitiva, Chomsky considera que la publicidad que muchas veces condiciona a los medios de comunicación, consiste en crear consumidores desinformados destinados a tomar decisiones irracionales y, a menudo, en contra de sus propios intereses.

#### *1.2.1.3. El proceso penal y los medios de comunicación desde la óptica de Claus Roxin*

Es fundamental citar a Roxin, quien también orientó su investigación al tema de los juicios paralelos o mediáticos. En el año 1999 publicó un artículo vinculado a

este tema en la *Revista del Poder Judicial* (55). Roxin (1999), en primer lugar, destaca la función de los medios de comunicación como agentes sociales. Sostiene que, en efecto, los medios de comunicación cumplen un papel indispensable, sobre todo cuando se trata de informar sobre la actividad pública, y a ello precisamente le hace referencia el concepto de publicidad. No obstante, también reconoce que puede ser un instrumento peligroso si es que esa información se transmite de manera inadecuada, descontextualizada, incompleta. Pero respecto desde ese primer papel indispensable que tendrían los medios de comunicación, en el desarrollo de la sociedad y de la persona en la sociedad, justamente hace referencia a la publicidad y nos dice que de esta manera la colectividad tiene ese poder de controlar la rectitud procesal y material de las decisiones judiciales.

¿De qué otra manera podría realizarse ese control por parte de la sociedad de la actividad pública y, en ese sentido, de la actividad jurisdiccional, si no es mediante la intervención de los medios de comunicación? En ese sentido también destaca que esto nos permite dejar de lado el proceso secreto que predominaba en la Edad Media; razones por las cuales, a palabras de Roxin, los medios de comunicación desarrollan un papel indispensable.

Cuando Roxin (2019) habla de publicidad es preferible hablar de libertad de información desde sus vertientes activa y pasiva, donde la primera clasificación importa que las personas pueden informar; en tanto que en su versión pasiva, tiene derecho a recibir información, ambos aspectos en consonancia con otros

derechos constitucionales, exige que esa información que vaya a proporcionar pues tiene que ser una información veraz.

Así, la colectividad tiene, en virtud del derecho a la información en su expresión pasiva, el derecho a recibir información por parte de los medios de comunicación, y, en aplicación del principio de veracidad de la información, que esta información proporcionada sea completa, clara y de calidad; porque esto garantiza a la ciudadanía formarse una opinión crítica sobre los aspectos que imponen los medios de comunicación a través de su agenda mediática.

#### *1.2.1.4. La cobertura mediática y el “Pensamiento Mágico”*

A este punto resulta fundamental citar al profesor latinoamericano E. Raúl Zaffaroni, quien precisamente, como origen de sus distintos postulados en torno a la criminología mediática, percibió un contexto problemático que denomina “Pensamiento Mágico”. Comúnmente, lo que se observa en los medios de comunicación es una prisa por presentar la noticia a fin de transformarla en primicia. En atención a la búsqueda de esta primicia se observa que muchas veces la información que se intenta presentar resulta incompleta o recortada, ocasionando con ello la pérdida de la calidad de la información. Como consecuencia de esto es que muchas veces, durante la transmisión de la información, existirán vacíos que motivarán que tales deficiencias sean cubiertas con especulaciones o invenciones, lo que genera -como sostiene Zaffaroni (2006)- un pensamiento mágico.

El pensamiento mágico es una forma de pensar basada en la fe, la imaginación, los deseos, las emociones o las tradiciones, que genera opiniones carentes de fundamentación lógica estricta. Es una creencia en que los propios pensamientos, palabras o actos causarán o evitarán un hecho concreto, de modo que desafía las leyes de la causalidad comúnmente aceptadas. Este pensamiento es consecuencia de una urgencia por obtener respuestas y soluciones. Lo mismo ocurre con la criminología mediática, que posee una necesidad de conseguir respuestas urgentes contra la delincuencia, pero no trabaja para obtenerlas, sino que las inventa (Zaffaroni, 2016).

Para Zaffaroni (2016), todo lo que sabemos o creemos saber sobre criminología lo aprendimos de los programas de televisión y prensa escrita. La criminología que construyen los medios no es ninguna ciencia y no necesita ser fiel a los hechos que ocurren en la realidad. Nada de lo que nos dice o nos enseña es ingenuo ni gratuito, porque lo único que persigue es construir una realidad que nos convenza de que la solución a nuestros problemas es darle rienda suelta a aquellos que tienen el poder de castigar. Frente a esto, Zaffaroni (2016) se pregunta, ¿de qué medio se vale la criminología mediática para incentivar la venganza, y de esa manera incentivar el propio descontrol del aparato punitivo? Esta criminología nos plantea un mundo bipolar de “buenos y malos” que contiene una sociedad de personas decentes y trabajadoras *versus* salvajes y criminales incorregibles.

A esta suerte de criminología, señala Zaffaroni (2016), le acompaña el reclamo del endurecimiento del castigo, la incorporación de la pena de muerte en los ordenamientos internos, la legalización de la tortura, entre otras consecuencias radicales sin un fin en particular más que de venganza. Si bien está demostrado por la criminología que el endurecimiento de la pena no garantiza la reducción de la criminalidad, para la criminología mediática, que no tiene ningún sustento científico, esta medida se asocia a una reducción de la actividad criminal.

La criminología mediática tiene la necesidad de inventar respuestas simplistas como estrategia para captar la atención rápida del público. Entonces no puede extrañar que los servicios de noticias se parezcan más a síntesis de catástrofes que impresionan, pero que no dan lugar a la reflexión. Tampoco informan realmente porque transmiten imágenes sin contextualizarlas. (Zaffaroni, 2016).

Bajo esta idea, los medios de comunicación sensacionalista buscan canalizar todos los miedos en un único miedo a la inseguridad ciudadana (Zaffaroni, 2016). Así, cuando un crimen tiene un claro culpable a los ojos de la criminología mediática, se crean hipótesis con personajes, dramas y desenlaces que se desarrollan de manera paralela a lo que realmente pudo haber ocurrido, extrapolando conclusiones precipitadas o conscientemente distorsionadas a todo costo como instrumentalizar a los seres humanos.

Cabe resaltar que una de las ideas más destacada de Zaffaroni, antes de considerar la existencia del pensamiento mágico, ante la intervención de los medios de comunicación en los casos policiales, se desprende su obra publicada hace casi treinta años, de donde consideró que: “las agencias policiales (...) presionan (...) en base a escándalos y sensacionalismo que las coloca frecuentemente en la misma trinchera con las agencias periodísticas: de las noticias sensacionalistas y alarmantes que sustentan las campañas de ‘ley y orden’”. (Zaffaroni, 1993, pág. 50).

A partir del discurso de los autores antes referidos, es que se pretenderá establecer una serie de pautas que garantice un equilibrio entre los derechos a la libertad de información y de expresión, el principio de presunción de inocencia y la independencia e imparcialidad judicial.

## **1.2.2. Derechos fundamentales.**

### *1.2.2.1. Libertad de expresión*

El valor y la función de la libertad de expresión en una sociedad democrática se afirman con diversos argumentos que pueden reconducirse a cuatro premisas básicas:

- La dignidad humana y la autonomía individual: La libertad de expresión es esencial para asegurar la autodeterminación y autorregulación individual. El fin propio del hombre es la realización de su carácter y sus potencialidades como ser

humano, para lo cual la mente tiene que ser libre. En consecuencia, la supresión de la libertad de pensamiento o de opinión es una afrenta a la dignidad del hombre, una negación de su naturaleza esencial. Además, el hombre como miembro de la sociedad tiene derecho a tomar parte en la adopción de decisiones colectivas que le afectan. Negarle tal derecho y elevar al Estado o a la sociedad por encima de él sitúa al ser humano bajo el control arbitrario de los otros (Emerson, 1970). La libertad de expresión, por tanto, se concibe en primer lugar como un derecho humano universal básico, vinculado a la dignidad humana, más allá de cualquier concepción utilitarista.

- La búsqueda de la verdad: La libertad de expresión es esencial para el avance del conocimiento y el descubrimiento de la verdad. Para alcanzar la verdad se deben considerar todas las alternativas, contrastar el juicio propio con los opuestos y tomar en consideración diferentes opiniones. La discusión debe permanecer abierta cualquiera sea el grado de certeza que se tenga sobre una opinión, pues muchos de los conocimientos ampliamente aceptados como verdaderos se han demostrado luego erróneos, y viceversa: no importa cómo de falsa o perniciosa parezca una nueva opinión; puede ser total o parcialmente verdadera y, aunque fuera completamente falsa, su exposición y la discusión abierta obligan a reconsiderar y reexaminar la opinión aceptada.

Esta lógica resulta aplicable tanto a la búsqueda individual de la verdad como a la búsqueda de la verdad colectiva, a la adopción de juicios sociales racionales (Emerson, 1970). En esta lógica utilitarista empleada ya por uno de los más famosos defensores de la libertad de expresión como es *John Stuart Mill*, y que se

vincula posteriormente a la lógica mercantilista subyacente en la idea del **mercado libre de las ideas**, fórmula de gran éxito entre los autores y los jueces americanos y que aparece ya esbozada en la opinión discrepante formulada en 1919 por el juez Holmes en el caso *Abrams vs. Estados Unidos*:

La persecución de la expresión de opiniones me parece perfectamente lógica. Si no tienes dudas sobre tus premisas o sobre tu poder y quieres un cierto resultado con todo tu corazón, naturalmente expresas tus deseos en la ley y eliminas toda oposición. Pero cuando los hombres se dan cuenta de que el tiempo contraría muchas de las creencias por las que lucharon comienzan a creer que el último bien deseado se alcanza mejor mediante el libre comercio de las ideas, que el mejor test de la verdad es el poder de que el pensamiento sea aceptado en la competencia del mercado y que la verdad es la única base sobre la que sus deseos pueden realizarse de forma segura.

- El autogobierno y la legitimidad de las decisiones mayoritarias: La libertad de expresión es un instrumento esencial para el autogobierno, para permitir la participación de todos los miembros de la sociedad en la toma de decisiones, lo cual es especialmente significativo en relación con las decisiones políticas.

En definitiva, la libertad de expresión es una condición central de la legitimidad política democrática. Es ilegítimo que los gobiernos impongan decisiones colectivas u oficiales a los individuos usando el poder coercitivo del Estado, a



menos que la decisión sea tomada de un modo en que se respete el status individual de miembro libre e igual de la comunidad.

- Finalmente, la libertad de expresión es un método para conseguir una comunidad más estable, de mantener el precario equilibrio entre las saludables divisiones y el necesario consenso. Esto sucede porque la supresión de la discusión hace imposible un juicio racional, sustituyendo la fuerza por la razón; promueve la inflexibilidad, evitando que la sociedad se adapte a los cambios de circunstancias o al desarrollo de nuevas ideas; y encubre los problemas reales a los que se enfrenta la sociedad, desviando la atención del público de las cuestiones críticas. Al mismo tiempo, el proceso de discusión pública promueve mayor cohesión social porque las personas están más preparadas para aceptar decisiones su contra si han participado en el proceso de toma de decisiones.

Tabla n.º 1 - Valores y funciones de la libertad de expresión			
Dignidad humana y autonomía individual	Búsqueda de la verdad	Autogobierno y legitimidad de decisiones mayoritarias	Generación de una comunidad más estable.

Nota. Fuente: Elaboración propia.

Las consideraciones anteriores representan los valores que se persiguen en un sistema de libertad de expresión y las funciones que el sistema pretende realizar. A lo que debe añadirse que, al ser el sistema actual de libertad de expresión un producto del constitucionalismo liberal, los valores y funciones que subyacen en él

son esenciales en cualquier sociedad abierta, al margen de la particular forma en que sus instituciones políticas, económicas y sociales se articulen (Emerson, 1970).

La concepción de la libertad de expresión como derecho subjetivo, originada de la visión individualista de los derechos fundamentales, evolucionó en épocas recientes hacia una concepción que involucra también el enfoque social o colectivo del derecho, a partir de los beneficios que su ejercicio produce para la comunidad, en particular, “debido a su contribución en el desarrollo de los presupuestos necesarios para la subsistencia del sistema democrático de gobierno, como son la formación de la opinión pública libre y el pluralismo político” (Marciani Burgos, 2005, pág. 352). Más aún, “en el contexto de la actual idea de una democracia deliberativa, la justificación de la protección de la libertad de expresión descansa más que en el argumento individualista, en su utilidad o garantía de aquellos presupuestos del sistema democrático” (Marciani Burgos, 2005, pág. 352).

Por ello, tiene sentido lo estimado por el Tribunal Constitucional mediante sentencia recaída en el Exp. n.º 2465-2004-PA/TC, cuando sostiene que “en un Estado democrático la libertad de expresión adquiere un cariz significativo y obtiene una posición preferente por ser el canal de garantía mediante el cual se ejercita el debate, el consenso y la tolerancia social” (Fundamento jurídico 16); no obstante, precisa que esto “no admite la aceptación de estados de libertad irrestrictos, pues el ejercicio mismo de la libertad de expresión conlleva una serie

de deberes y responsabilidades para con terceros y para con la propia organización social” (Fundamento jurídico 16).

La Corte IDH, mediante la sentencia recaída en el caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela, del 8 de febrero de 2018, recordó que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y otra social, protegidas por el artículo 13 de la CADH, “que comprende tanto el derecho a buscar, recibir y difundir ideas, opiniones e informaciones de toda índole, como el de recibir y conocer las informaciones, ideas y opiniones difundidas por los demás” (párr. 152).

Similar interpretación es la realizada por la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH), del cual se desprende un concepto más amplio de libertad de expresión al incluirse en su contenido a la libertad de opinión, la libertad de información (dentro de la cual se incluye la libertad de prensa), el lenguaje (o discurso) simbólico, la libertad de expresión comercial, la libertad de expresión profesional, la libertad de creación de medios de comunicación, entre otros (Climent Gallart, 2015).

Por su parte, el Tribunal Constitucional, mediante sentencia recaída en el Expediente n.º 2262-2004-HC, ha estimado que este derecho: “se refiere a la capacidad de recibir los puntos de vista personales del emisor, que en tanto son opinables, requieren un carácter básico de congruencia entre lo que se busca señalar y lo que finalmente se declara públicamente” (Fundamento Jurídico 13).

Dicho esto, es importante precisar que, aunque el ejercicio de este derecho “se aplica también al ámbito de la administración de justicia, puede admitirse restricciones en el caso de los jueces cuando se trate de resguardar la confianza ciudadana en la autoridad y se garantice la imparcialidad judicial”. (Fundamento 17). De lo expuesto, se puede sostener que, el juez en tanto persona al igual que cualquier ciudadano “tiene derecho a la libertad de expresión, pero cuando actúa como juez, debe tomar en cuenta los deberes impuestos por su propia investidura”. (Fundamento jurídico 18).

#### *1.2.2.2. Libertad de información*

Como se precisó, el derecho a la libertad de expresión es un derecho fundamental de la persona humana, y fundamental para la democracia y la gobernabilidad. En el caso de la libertad de información, como derecho conformante de la libertad de expresión, se reconoce también el derecho de acceso a la misma. Ambos derechos “constituyen una concreción del principio de la dignidad del ser humano y un complemento indelible del derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, reconocido en el artículo 2 inc. 1 de la Constitución” (Expediente n.º 00015-2010-PI/TC, fundamento jurídico 6).

La libertad de información, en tanto derecho fundamental, “está referida a la recepción y difusión de noticias, datos o cualquier otro tipo de mensaje tangible, sustentado en el principio de veracidad”. (Expediente n.º 4611-2007-PAC/TC, fundamento 39). No obstante, el principio de veracidad exigido en la libertad de información, “no debe ser confundido con el requerimiento de una certeza

absoluta por parte de quien informa, sino que se debe asumir como un criterio que exige cierto grado de verosimilitud comprobable de la información” (Expediente n.º 03079-2014-PA/TC, fundamento jurídico 41). Esto significa que, en aplicación del principio de veracidad, todos (periodistas y ciudadanos de a pie) estamos condicionados a expresar lo leal y honradamente verdadero, “lo cierto, lo más imparcialmente posible y de buena fe” (Sagués, 1997, pág. 370).

La Constitución reconoce el derecho a “solicitar (...) la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, (...). Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional”. No obstante, especial relevancia para la configuración doctrinal del derecho a la información tiene el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuyo texto precisa que toda persona tiene derecho a las libertades de opinión y expresión; en consecuencia, “este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el difundir, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

Respecto a la obligación que tiene el Estado frente al derecho a la libertad de información, en su vertiente de acceso a la información, la CIDH, en el Caso 12.655, ha sostenido que éste “comprende una obligación positiva en cabeza del Estado de brindar a los ciudadanos acceso a la información que está en su poder, y un derecho correlativo de las personas de acceder a la información en poder del Estado” (Informe n.º 72/14, fundamento 109). No obstante, el derecho de acceso a la información no se limita al deber de brindar la información solicitada por el

particular, sino que este derecho trae consigo la obligación de proporcionar de oficio la información bajo control del Estado cuando ello es condición para el ejercicio de otros derechos, sin perjuicio de las limitaciones excepcionales que se establezcan previamente en la ley, con respeto de los principios de proporcionalidad y necesidad. (Informe n.º 72/14).

En lo particular, la información no es patrimonio de la empresa informativa, ni solo un derecho del periodista. Este último es el sujeto especializado, pero no el titular exclusivo del derecho a la información. En puridad, el periodista tiene el deber de informar y la empresa tiene el derecho a emprender. Ambos están al servicio del público, cabal titular y sujeto universal de este derecho.

El texto constitucional también identifica las facultades que este derecho concede a sus titulares: investigar, difundir y recibir información. El derecho a investigar otorga el acceso a las fuentes, en tanto origen de información con interés público. De otro lado, gracias a la facultad de recibir, el público puede conocer noticias, opiniones, avisos comerciales. Puede seleccionarlos y, también, negarse a recibirlos.

Por último, por la facultad de difundir la empresa, el periodista y el público pueden divulgar libremente toda suerte de mensajes (noticias, ideas, avisos comerciales, documentos, entre otros). Que los medios de comunicación tengan una función política no es ilícito, pero utilizar su posición dominante para orquestar la opinión pública, “cerrando sus oídos a los clamores de su audiencia, igualmente portadora

legítima del derecho a la información, no ha sido provechoso para la salud cívica de la sociedad”. (Bobadilla Rodríguez, 2006, pág. 80).

Las libertades de expresión en su vertiente de libertad de información ayudan a la consecución de una estructura organizativa política de carácter democrático en la medida que mediante su libre ejercicio se propicia la creación de una comunicación libre y necesaria para hablar de opinión pública, elemento que se constituye hoy en día en una de las bases de todo Estado de Derecho.

En palabras del Tribunal Constitucional español, la importancia del reconocimiento de las libertades de expresión e información en la consolidación de la consiguiente opinión pública, es de tal trascendencia que, sin ellas “quedarán vaciados de contenido otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas huecas las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática” (Castillo Córdova, 2006, pág. 24).

La sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente n.º 0905-2001-AA, precisa que, con la libertad de expresión “se garantiza la difusión del pensamiento, la opinión o los juicios de valor que cualquier persona pueda emitir” (Fundamento 9). El máximo intérprete de la Constitución hace, también, una importante distinción respecto a los hechos noticiosos bajo los siguientes términos: “los juicios de valor, las opiniones o las ideas son subjetivos y no pueden ser sometidos a un test de veracidad; a diferencia de los hechos noticiosos, que, por su naturaleza objetiva y contrastable, si lo pueden ser”. (Fundamento Jurídico n.º 9).

Sobre los límites últimos de la libertad de expresión se ha considerado la doctrina del abuso del derecho. Como señala *Peter Häberle*, en su teoría objetiva de los derechos que “una libertad de la que se abusa no es libertad en el seno del derecho, sino libertad que destruye el derecho” (citado por Revenga Sánchez, 2019, s. p.), amenazando la propia existencia institucional de los derechos. Si el abuso no pertenece originariamente al contenido del derecho, una institución que es tributaria de la teoría de los llamados límites internos, “entonces las leyes que prohíben el abuso, en ningún caso a su vez pueden ser limitaciones del derecho” (Revenga Sánchez, 2019, s. p.).

Partiendo de lo desarrollado por la Corte Europea de Derechos Humanos, se considera que la libertad de expresión protege el contenido y la forma del mensaje que se expresa y que, en materia de crítica política, de asuntos de interés público, hay muy poco margen para que se pueda proceder a restringir o coartar este derecho.

#### *1.2.2.3. Los límites a las libertades de expresión e información*

Todas las Constituciones de base liberal en el mundo garantizan la libertad de expresión. La Constitución Política del Estado hace muy extensiva esta protección, enunciando que toda persona tiene derecho a “las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley”. (Artículo 2 inc. 4).



Es decir, los ciudadanos tienen derecho a informar, opinar, expresarse y difundir el pensamiento, pero los receptores de este ejercicio de libertad también tienen el derecho de ser informados, recibir opiniones, expresiones y pensamientos diversos. Hay, pues, una dualidad protegida, tanto el emisor como el receptor son titulares del derecho. La protección es, por lo tanto, muy amplia. El reconocimiento de todo derecho ciudadano anterior y superior al Estado lo limitan en el ejercicio de su poder, pero, es la libertad de expresión por su naturaleza el derecho que con mayor eficacia puede cuestionar, criticar, o protestar contra la acción arbitraria del Estado. Mientras más amplia sea la protección de este derecho y mayor tolerancia y diversidad se admitan en una sociedad, mayor democracia institucional se alcanzará (Castillo Córdoba, 2006).

En el inciso anterior del mismo artículo constitucional se declara que no hay delito de opinión, aquí hay, pues, una declaración de libertad irrestricta, pero en el caso de la libertad de expresión, como todo derecho, también tiene límites. El límite más importante y conocido es el que se genera de la colisión del derecho de expresión con los derechos al honor y a la intimidad. Se señala en nuestra Constitución Política que toda persona afectada por afirmaciones inexactas, o agraviada en cualquier medio de comunicación social, tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley. Es decir, ante el conflicto de dos derechos es posible que exista una conducta sancionable, siempre que se emita una información inexacta o un agravio.

Como requisito previo hay que dejar claramente indicado que la información tiene que haberse hecho pública. Al no existir censura previa, no es posible detener una publicación. Lo segundo es que tiene que demostrarse que la información es inexacta y, de ser así, efectuar su corrección. Pero en el caso del agravio, la ley penal establece determinadas sanciones. La Constitución Política señala que los delitos cometidos por medio del libro, la prensa y demás medios de comunicación social se tipifican en el Código Penal y se juzgan en el fuero común.

El segundo límite a la libertad de expresión se encuentra en la naturaleza del mensaje. Todo mensaje que está protegido tiene, por ejemplo, la misma protección constitucional que la crítica política. En el Derecho comparado y en el nuestro queda claro que hay cierta información, como por ejemplo la información comercial, que no tiene la misma protección constitucional, y sobre la que se pueden establecer regulaciones que limiten su difusión.

Existe información cuya difusión está prohibida legalmente en tres casos: las informaciones que afecten la intimidad personal, la que expresamente se excluyen por ley, o las que están protegidas por razones de seguridad nacional. Respecto al interés público de la información, el Tribunal Constitucional afirmó que una noticia puede resultar de interés público en función de las materias sobre las que versa o del carácter público de la persona a la que se refiere. Es importante destacar que el interés público no depende exclusivamente de la atención que una noticia pueda llegar a generar (Domingo Pérez, 2001).

Ciertamente, esta doctrina requiere de una progresiva precisión casuística. En ese sentido, cabe destacar el esfuerzo realizado por el Tribunal Constitucional para distinguir entre “personajes públicos” y personajes de “notoriedad pública”. No obstante, el principal riesgo con relación al requisito del interés o relevancia pública de una información consiste en enjuiciar la noticia globalmente y permitir que, en el contexto de una noticia que da a conocer datos o acontecimientos de indudable relevancia social se deslicen datos que no debía ser conocidos por la opinión pública (Castillo Córdova, 2006).

#### *1.2.2.4. Derecho al honor, imagen y buena reputación*

El derecho al honor posee reconocimiento expreso en el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. A nivel regional, el artículo 11 de la CADH, entiende al derecho al honor como honra, “estableciendo que toda persona tiene derecho al respeto de la misma, lo cual implica que existen límites a las injerencias de los particulares y del Estado mismo” (Exp. n.º 03079-2014-PA/TC, fundamento jurídico 34).

En cuanto al derecho a la imagen, si bien se trata de un concepto estrechamente ligado con el derecho al honor, “el derecho a la imagen es también un derecho autónomo que dispone de un ámbito específico de protección frente a reproducciones de la imagen que no afecte la esfera personal de su titular” (Exp. n.º 1970-2008-PA/TC, fundamento jurídico 9). En ese sentido, el derecho a la imagen involucra el “(...) ámbito de la libertad respecto de sus atributos más característicos, propios e inmediatos, como son la imagen física, la voz o el

nombre, cualidades definitorias, inherentes e irreductibles de toda persona” (Exp. n.º 0446-2002-PA/TC, fundamento jurídico 3).

Respecto a sus contornos específicos, este derecho posee una dimensión negativa y otra positiva. “La dimensión negativa implica la posibilidad del sujeto de prohibir la captación, reproducción y publicación de su imagen, cuando no medie su consentimiento” (Exp. n.º 3459-2012-PA/TC, fundamento jurídico 7). Por su parte, la dimensión positiva “se refiere más bien a la facultad que tiene la persona de determinar el uso de su imagen, lo que la faculta a obtener su imagen, reproducirla o publicarla” (Exp. n.º 01970-2008-PAC/TC, fundamento jurídico 11).

La responsabilidad de publicar significa la evaluación particular que tiene cada individuo respecto de un tema en particular, siendo que esta actividad se vuelve aún más delicada cuando es desarrollada por el periodista. Respecto a los personajes que originan la información como las figuras públicas, estos requieren de un nivel de escrutinio mucho mayor que quienes no tienen dicha notoriedad, pero es evidente que, en el ámbito de escoger a estas personas públicas y la manera cómo serán cubiertos los hechos a partir de estos personajes, lo que debe ser evaluado es el grado de la importancia y trascendencia que tiene ese personaje para la consolidación y creación de una opinión pública veraz y responsable.

Las figuras públicas admiten un nivel mayor de exposición que los ciudadanos normales, la jurisprudencia nacional e internacional así lo han entendido en casos donde el llamado interés público es mayor que la protección a la fama o

reputación de una persona pública. Es así que la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante R. N. n.º 737-2018-Lima, del 12 de septiembre de 2018, resolvió un caso adoptando el siguiente análisis: “Las críticas, aun cuando ácidas y claramente descalificadoras, se circunscriben a una conducta institucional (...). No pueden calificarse de ‘ofensas públicas’ las frases consignadas en el aludido Comunicado de la AMECFA”. (Fundamento jurídico 6). Así también precisó que, “las expresiones cuestionadas no contienen una cuota adicional de lesividad, pues incidieron en aspectos públicos y no se añadieron expresiones indudablemente insultantes, insinuaciones insidiosas o vejaciones innecesarias”. (Considerando 11).

Aunque puedan parecer conceptos antagónicos, cuando de informar se trata, la persona humana es el centro de la atención periodística. El honor, la fama y la reputación están garantizados en las cartas magnas de los Estados y se establecen sanciones a la calumnia, injuria y difamación. La responsabilidad de informar implica evaluar casos y tomar decisiones de publicar hechos que podrían afectar el honor de ciertas personas que, estando en cargos públicos, deben admitir un nivel de tolerancia mayor hacia la crítica, e incluso a la exageración, como lo determinaron algunos fallos judiciales sobre la materia.

Es importante reforzar la idea de rigor del ejercicio del periodismo y en el tratamiento que se haga de las noticias sin que se sobreponga a la persona sobre el hecho. En consecuencia, si bien el derecho a la libertad de información es crucial para el desarrollo de las sociedades, es importante advertir que carece de amparo constitucional que “bajo el ejercicio ilegítimo de dicha libertad

comunicativa se afecte negativamente el honor o la imagen de las personas. En ese sentido, la Constitución solo ampara el ejercicio legítimo de la libertad de expresión e información”. (Exp. n.º 03079-2014-PA/TC, fundamento jurídico 45).

#### *1.2.2.5. Derecho a la intimidad*

El derecho a la intimidad se construye a partir de una convención social. En cada sociedad y en cada momento histórico hay aspectos de la vida de las personas que se consideran privados, y otros que pueden ser considerados públicos. Para constatar si se ha vulnerado la intimidad de una persona se debe comprobar si se ha relevado un aspecto público o privado. Esta operación no resulta fácil como parece porque en nuestra sociedad lo público y lo privado de una persona posee conceptos graduales.

Este derecho garantiza que la persona no esté constantemente expuesta a la curiosidad ajena. Así, aunque vivamos en sociedad, cada uno tiene derecho a que haya aspectos de su vida que solo sean conocidos por su titular o por quien ha sido autorizado por el titular. De esta manera la persona se puede desarrollar sin la constante presión del grupo social.

El derecho a la intimidad se encuentra previsto en el artículo 11 inc. 2 de la CADH con la siguiente redacción: “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, (...)”. Este derecho que garantiza la protección de la honra y la dignidad, es considerado como un espacio existencial que tiene todo ser humano, libre de la intromisión y curiosidad ajena, cuyo objeto es “garantizar al individuo un

ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de la dignidad de la persona frente a la acción y conocimiento de los demás” (Risso Ferrand, 2019, pág. 127).

#### *1.2.2.6. Derecho al honor*

El derecho al honor está compuesto por las facetas subjetiva y objetiva. La primera tiene que ver con el concepto que uno tiene de sí mismo, es decir, la autoestima; la segunda faceta tiene que ver con lo que los demás piensan de uno. Es muy importante hacer el distingo entre el derecho al honor y el derecho a la intimidad porque procesalmente tienen un tratamiento distinto.

Respecto al derecho al honor, no se admite censura previa, pues siempre la responsabilidad es *ex post*, con lo que hay una suerte de protección a la libertad de información, de manera que solo si el informador violenta el honor de la persona entonces esta persona puede reclamar por la vía civil, penal o exigir una rectificación. Distinto es el contenido del derecho a la intimidad, al no plantearse una responsabilidad *ex post*, la protección es directa. Tan es así que, el Código Procesal Civil respecto a las medidas cautelares innovativas, si es posible adoptarlas en temas donde se pone en riesgo la intimidad, mas no en el honor.

#### **1.2.3. El debido proceso.**

Si bien en todas las ramas de la ciencia jurídica se hace constantemente alusión al debido proceso, no es posible encontrar una definición que agote su real alcance, por lo que se recurre a la jurisprudencia desarrollada a partir de la

normativa constitucional y supranacional. En principio, el art. 8 de la CADH en su párrafo 1 señala que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

La Corte IDH, haciendo eco a lo consagrado por la CADH, ha sostenido en reiterados pronunciamientos un concepto del debido proceso, precisando que, si bien este artículo es denominado expresamente como “garantías judiciales”, no se consagra en él un recurso judicial propiamente dicho, “sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales según la Convención”. (Opinión Consultiva OC-9/87, párr. 27).

El artículo 8 de la CADH establece los lineamientos del llamado **debido proceso legal**, que consiste *inter alia* en el derecho de la “persona a ser oída con las debidas garantías y en un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra”. (Caso Yvon Neptune vs. Haití, 2008, párr. 79; Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua, 1997, párr. 74; Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, 2001, párr. 68).



El referido artículo de la Convención consagra los lineamientos del debido proceso legal, que “está compuesto de un conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos”. (Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay, 2011, párr. 116).

El debido proceso se encuentra, a su vez, íntimamente ligado con la noción de justicia, que se refleja en: i) un acceso a la justicia no sólo formal, sino que reconozca y resuelva los factores de desigualdad real de los justiciables, ii) el desarrollo de un juicio justo, y iii) la resolución de las controversias de forma tal que la decisión adoptada se acerque al mayor nivel de corrección del derecho, es decir que se asegure, en la mayor medida posible, su solución justa. (Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador, 2015, párr. 151)

Su denominación gira en torno a los conceptos de “juicio justo”, “proceso equitativo”, “proceso regular” o “garantías judiciales” (Alvarado Velloso, 2006). En tanto que, en términos convencionales, el debido proceso se traduce centralmente en las “garantías judiciales” reconocidas en el artículo 8 de la Convención Americana. La referida disposición convencional contempla un sistema de garantías que condicionan el ejercicio del *ius puniendi* del Estado y que “buscan asegurar que el inculpado o imputado no sea sometido a decisiones arbitrarias, toda vez que se deben observar las debidas garantías que aseguren, según el

procedimiento de que se trate, el derecho al debido proceso”. (Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador, 2015, párr. 152).

Por su naturaleza misma, como refiere Villavicencio Terreros (2014) el debido proceso se encuentra conformado de forma compleja “por un numeroso grupo de ‘pequeños’ derechos, los cuales constituyen sus componentes o elementos integrantes, y rodeado de garantías” (pág. 123). A este punto, es necesario establecer diferencias ya que se suele presentar a un principio como un derecho, y en otras, se ha preferido denominarlo como garantía (Oré Guardia, 2016).

El término “derecho” refiere la atribución o facultad que asiste a una persona para exigir todo lo que el ordenamiento jurídico reconoce a su favor. (Oré Guardia, 2016). Los derechos son oponibles *erga omnes*, sin embargo, existe un grupo cuyo ejercicio y exigibilidad se limita a determinados contextos, como es el caso de los derechos procesales, cuyo ámbito de aplicación se restringe al proceso. Por su parte, la expresión “garantía” puede entenderse de dos formas: como el deber de respeto de un derecho positivizado (garantía primaria), y como el mecanismo de tutela previsto por el ordenamiento jurídico para exigir el cumplimiento de un derecho afectado (garantía secundaria).

En el ámbito procesal, cuando se invoque el deber que tiene todo órgano de respetar un derecho procesal positivizado, corresponderá el uso del término garantía en su primera acepción (garantía primaria). A manera de ejemplo, el derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial implicará no solo un derecho procesal, sino también una garantía procesal, puesto que al estar reconocido en

un determinado orden jurídico constituirá una exigencia o deber para el juez: la interdicción de vincularse con una de las partes.

En tanto que, cuando se haga referencia al conjunto de instrumentos accionables ante la vulneración de un derecho procesal (como la recusación, el recurso y el proceso de hábeas corpus, entre otros), corresponderá entender el término garantía en su segunda acepción (garantía secundaria). (Oré Guardia, 2016).

En consecuencia, resulta evidente la estrecha interrelación que existe entre los derechos y las garantías en el ámbito procesal. Mientras los primeros destacan las atribuciones otorgadas a los partícipes de un proceso, las segundas exigirán el respeto de estas atribuciones, ya sea mediante su positivización (garantía primaria) o mediante la constitución de mecanismos accionables ante posibles vulneraciones (garantía secundaria).

El principio del debido proceso fue recogido por primera vez en el año 1215, en la Constitución de Inglaterra, bajo la denominación de *due process of law*. Mediante esta garantía ningún individuo libre podía ser arrestado, sometido a prisión o desprovisto de su propiedad sin un juicio legal de sus pares y por la ley de la nación. De esta forma, el Estado reconocía a favor de toda persona una fama de derechos procesales o procedimentales que debía respetarse antes de imponerle una sanción. Este desarrollo del debido proceso es el que se conoce actualmente como “debido proceso procesal”.

Con posterioridad, la Corte Suprema de los Estados Unidos amplió el contenido del debido proceso a la protección de derechos sustantivos básicos. Así, se prohibió al Estado tomar la vida, la libertad o la propiedad de una persona sin justificación apropiada o de forma arbitraria. Este desarrollo del debido proceso corresponde a lo que hoy se denomina “debido proceso sustantivo”.

El debido proceso está también reconocido por el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 25 de la Declaración Americana de Derechos Humanos, el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Existe jurisprudencia tanto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como del Tribunal Constitucional, en donde se emplea el concepto de “proceso regular”, sin embargo, es “muy poco lo que la jurisprudencia ha avanzado en esa materia, tanto más si su origen como tal procede del derecho anglosajón, con una tradición jurídica distinta al euro continental, lo que por cierto general confusión e imprecisión científica” (San Martín Castro, 2003, pág. 89).

Existe una serie de principios generales que están vinculados: igualdad ante la ley, derecho a la defensa, igualdad de medios y presunción de inocencia. Las garantías relativas al proceso mismo también incluyen la publicidad del proceso y las excepciones, la rapidez del proceso, las garantías de la defensa en materia penal (derecho a ser informado de la acusación, derecho al tiempo y facilidades de la defensa, derecho a contar con un intérprete, derecho a estar presente en el proceso, derecho a defenderse a sí mismo o a contar con asistencia jurídica, garantías relativas a la prueba o evidencia), los derechos y garantías

subsecuentes al proceso (derecho a apelar, principio *non bis in idem*), procedimientos en casos menores, indemnización en caso de error.

Se tiene, en consecuencia, que el debido proceso comprende dos dimensiones: procesal y sustantiva, conforme a lo estimado por el Tribunal Constitucional mediante Exp. n.º 2424-2004-AA/TC, cuando sostiene que “está concebido como aquel en el que se respetan sus dos expresiones, tanto formal como sustantiva” (Fundamento jurídico 2). Así, precisa que “en la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa y la motivación”; en tanto que, “en su expresión sustantiva, están relacionados los estándares de razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer”. (Fundamento 2).

Bien resaltaba Villavicencio Terreros (2014) al señalar que “el Derecho Procesal Penal no debe ser extraño a la tendencia de limitar a la violencia del sistema penal a través de la exigencia de un irrestricto respeto a las garantías del debido proceso que guían su moderna sistemática” (pág. 122).

El debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. (Exp. n.º 2384-2004-AA/TC).

En su faz sustantiva, esta garantía exige que todos los actos de poder, como normas jurídicas, los actos administrativos o las resoluciones judiciales sean justos, es decir, que sean razonables y proporcionales. La inobservancia de esta exigencia debe ser sancionada con la inaplicación de aquel acto o con su invalidez. En pocas palabras, el debido proceso sustantivo está conformado por los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

No obstante, hay que tomar con cautela lo que ha entendido el Tribunal Constitucional respecto al debido proceso sustantivo, pues distinto de lo que ocurre con el debido proceso formal en que las categorías son siempre objetivas, no existe sobre dicho ámbito sustantivo sino elementos de referencias netamente subjetivos. En efecto, lo razonable y lo proporcional, son criterios que invitan al intérprete a operar sobre supuestos más elásticos o flexibles, que los que ofrecen la defensa, la jurisdicción predeterminada o la motivación resolutoria (es decir, el debido proceso penal).

El debido proceso, en su faz procesal, debe ser comprendido como un derecho fundamental de carácter instrumental conformado, a su vez, por un conjunto de derechos esenciales (como el derecho de defensa, el derecho a probar, entre otros) que impiden que la libertad y los derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso.

El Tribunal Constitucional ha señalado respecto a los derechos procesales que integran el debido proceso: Las garantías formales y materiales que conforman el derecho al debido proceso no se agotan en aquellas que la Constitución

expresamente ha consagrado en las disposiciones que lo conforman (Exp. n.º 6149-2006-PA/TC, Fundamento 43). Para explicar ello interpreta a la Constitución de la siguiente forma:

La enumeración de los derechos fundamentales previstos en la Constitución, y la cláusula de los derechos implícitos o no enumerados, da lugar a que en nuestro ordenamiento todos los derechos fundamentales sean a su vez derechos constitucionales, en tanto es la propia Constitución la que incorpora en el orden constitucional no solo a los derechos expresamente contemplados en su texto, sino a todos aquellos que, de manera implícita, se deriven de los mismos principios y valores que sirvieron de base histórica y dogmática para el reconocimiento de los derechos fundamentales. (...) Consecuentemente, expresos o implícitos, los derechos fundamentales pertenecen al ordenamiento constitucional vigente (Exp. n.º 1417-2005-PA/TC, Fundamento 5)

Cabe precisar que, entre algunos de los derechos que forman parte del debido proceso, nuestro Tribunal Constitucional ha reconocido los siguientes: juez natural, *ne bis in idem*, derecho de defensa, derecho al recurso, motivación de resoluciones judiciales, imparcialidad del juez, plazo razonable, non reformatio in peius, derecho a la prueba, presunción de inocencia, igualdad procesal, cosa juzgada, principio acusatorio; algunos de los cuales serán analizados a partir del tratamientos que reciben en los casos judiciales de índole penal.

### *1.2.3.1. Derecho a la reserva de la investigación*

Como se ha mencionado, el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto, sino relativo que se ejerce conforme a la Constitución Política del Estado y los tratados internacionales, con el fin de no vulnerar otros derechos ya expuestos como el de la intimidad y el honor. Otra de las limitaciones que presenta este derecho se da con ocasión a su colisión con la reserva de la investigación.

El derecho a la libertad de información como subprincipio de la libertad de expresión comprende no solo la recepción pasiva de información sino también su búsqueda, lo que incluye la información de los procesos penales bajo determinadas excepciones. Como se señala en el artículo 139 inciso 4 del texto constitucional, el proceso judicial, incluso de naturaleza penal, es público, “salvo disposición contraria de la ley”.

En efecto, la disposición contraria se ubica en el artículo 324 del Código Procesal Penal de 2004, que limita la libertad de expresión (acceso a la información) cuando el proceso penal se encuentra en etapa de investigación, bajo los siguientes términos:

Artículo 324. Reserva y secreto de la investigación.

1. La investigación tiene carácter reservado. Solo podrán enterarse de su contenido las partes de manera directa o a través de sus abogados debidamente acreditados en autos. En cualquier momento pueden obtener copia simple de las actuaciones.



En ese sentido, el proceso penal, dentro del modelo regulado por el Código Procesal Penal de 2004, tiene ciertas reglas y principios de publicidad que limitan el acceso a la información a personas ajenas a la etapa de investigación. Esto significa que cuando existe una investigación preliminar en curso el proceso adquiere la calidad de reservada y no puede obtenerse información de ésta con el objetivo de asegurar una correcta labor de investigación.

No obstante, se considera que, sin ánimos de perturbar la correcta actividad de la Policía Nacional y Ministerio Público, en distintas ocasiones a través de los medios de comunicación los propios representantes de estas instituciones brindan información en su mayoría de manera genérica y sin pormenorizar en detalles que perjudiquen los fines que se pretenden obtener con la investigación.

Y ello se debe a que es innegable reconocer que los sucesos de trascendencia social provocan especial interés y crítica de la sociedad, lo que finalmente determina la formación de la opinión pública. En tales circunstancias, una ponderación entre la eficacia de la investigación y el derecho a la información debería permitir que se traslade a los medios de comunicación información del proceso que no suponga, de forma alguna, obstaculizar la investigación.

El Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha sostenido también que la reserva no es *ad infinitum*, es decir, no puede estar presente desde la etapa de las diligencias preliminares hasta la ejecución de la sentencia, de manera que si se cumplió con el cometido de la investigación entonces, a criterio del funcionario,

se puede proporcionar información acerca de las diligencias realizadas, pero preservando los detalles de la investigación que pueden vulnerar la intimidad de las personas y el interés superior de menores.

Luego, cuando el proceso penal llega a la etapa de juicio oral, esta reserva se diluye y se da lugar a la publicidad de las actuaciones procesales como base de la función jurisdiccional. En esta misma línea se ha establecido en la CADH que: “el proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia” (artículo 8 inc. 5).

El principio de publicidad del proceso penal también ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional. Así, en el Exp. n.º 3062-2009-PHD/TC se señaló que “si el expediente pertenece a un proceso judicial que no ha concluido, la información debe ser solicitada al juez que conoce el proceso”. (Fundamento jurídico 9). Por el contrario, “si pertenece a un proceso judicial concluido y se encuentra en el archivo, la información debe ser solicitada al funcionario encargado de más alto rango” (Fundamento jurídico 9). En ambos casos se debe tomar en cuenta el “caso por caso”, y según el tipo de proceso y de la determinada información que debe ser entregada debido a que esta puede afectar la intimidad de una persona o la defensa nacional.

En esta sentencia también se sostiene que “el hecho de que un proceso judicial haya concluido no implica que todos los actuados en dicho proceso se encuentran a disposición de cualquier persona, sino que debe evaluarse si determinada información se encuentra exceptuada de ser entregada”. (Fundamento jurídico 9).

En consecuencia, dentro del proceso penal se cuenta con información de carácter privada y pública. Será reservada cuando se inicie la investigación preliminar, donde el fiscal recién recaba los primeros elementos de convicción mediante las primeras diligencias preliminares que le permitirán elaborar su propia teoría del caso. Además, si la información no afecta la investigación puede incluso ser difundida para que, de primera mano, la colectividad tenga conocimientos generales del caso.

No obstante, ante esta condición de publicidad procesal se han presentado ciertos desafíos que motivan cuestionar si esta exposición resulta beneficiosa para la actuación judicial, en particular a la independencia e imparcialidad, como principios básicos de la función jurisdiccional.

#### *1.2.3.2. Principio de independencia*

En una monarquía absoluta, en la que todo el poder se concentraba en las manos del monarca y en la que todas las demás personas con funciones públicas actuaban por delegación del rey, no tenía sentido establecer diferencias de estatuto entre las personas que aquel delegaba y, por tanto, no cabía hablar de independencia respecto de los jueces. Esta aparece como condición necesaria para el ejercicio de la función jurisdiccional cuando el Poder Judicial se entiende separado de los otros poderes y cuando la función ha de confiarse a personas

cuyas decisiones no pueden verse ni determinadas ni influidas por los titulares de esos otros poderes.

Si la función jurisdiccional se resuelve en la tutela de derechos de personas en el caso concreto, ella solo puede hacerse si al titular de la potestad jurisdiccional se le declara independiente y se le garantiza la independencia por medio de la atribución de un estatuto personal específico ya adecuado.

Para garantizar esta condición en la labor de los jueces, el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, dispone que “toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, (...) para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”. En este mismo sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señala en su artículo 14.1, que: “Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente, imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella (...)”.

En el estándar regional, se cuenta con lo declarado por la CADH, que en su artículo 8.1, haciendo referencia a las garantías judiciales, se señala: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley (...)”.

La independencia tiene dos aspectos. La independencia como un elemento objetivo -es decir, la relación que tiene el Poder Judicial como poder del Estado, y dentro de él de sus jueces a través de sus diversas instancias, en su relación con otros poderes del Estado- busca evitar influir en las decisiones que se adopten en el ejercicio de la función pública (independencia externa). La independencia interna de las diversas instancias del Poder Judicial significa que sus decisiones no se vean afectadas por un pedido, por ejemplo, de un vocal supremo a un juez de primera instancia (independencia interna). Esta independencia es fundamental en el ejercicio de la función jurisdiccional.

A partir de esto la Corte IDH, ha sostenido que “uno de los objetivos principales de la separación de poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces y, para tales efectos, los sistemas políticos han ideado procedimientos estrictos, tanto para su nombramiento como para su destitución” (Caso Tribunal Constitucional vs. Perú, 2001, fundamento 73).

Estima, además, que el objetivo de la protección de la independencia judicial “radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular sea sometido a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función” (Caso Corte Suprema de Justicia vs. Ecuador. Voto concurrente, 2013, párr. 51), lo que incluso puede provenir “de órganos ajenos al Poder judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación” (Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela, 2011; párr. 97; Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, 2008, párr. 55; Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, 2009, párr. 67).

Medina Cuenca, Salcedo Ortega y Huertas Díaz (2017), consideran que la independencia judicial “es uno de los postulados más importantes para la consecución de los derechos humanos fundamentales, una garantía indiscutible del debido proceso que ya ha sido conquistada en los instrumentos jurídicos internacionales y en las constituciones y leyes nacionales” (pág. 1). En efecto, el artículo 8 inc.1 de la CADH, consagra este principio con la siguiente redacción: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías (...) por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella (...)”.

Asimismo, los Principios Básicos de las Naciones Unidas Relativos a la Independencia de la Judicatura (1985), establecen que: “La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura” (principio 1).

La Corte IDH señala que “la independencia de cualquier juez supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo y con una garantía contra presiones externas” (Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, 2001, fundamento 75). En efecto, Montero Aroca (2016) se refiere en el mismo sentido cuando afirma que “el primer paso para garantizar la independencia es el de la inamovilidad” (pág. 31).

En atención a lo último, también se ha señalado que “la garantía de estabilidad de los jueces en el cargo no es absoluta. El derecho internacional de los derechos humanos admite que los jueces sean destituidos por conductas claramente reprochables”. (Corte Suprema de Justicia vs. Ecuador, 2013, párr. 147).

El principio 2 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas Relativos a la Independencia de la Judicatura dispone que los jueces resolverán los asuntos que conozcan “basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores por cualquier motivo”. Estos principios “establecen que la judicatura ‘tendrá autoridad exclusiva para decidir si una cuestión que le haya sido sometida está dentro de la competencia que le haya atribuido la ley” (principio 3 de los Principios Básicos).

Seguidamente concluyen que es incuestionable el hecho de que la independencia judicial constituye uno de los presupuestos esenciales para el mejor funcionamiento del Poder Judicial (Medina Cuenca, Salcedo Ortega y Huerta Díaz, 2017, pág. 3). Se trata de una garantía que impide la injerencia de otros poderes en la resolución de litigios sometidos a su conocimiento, la cual, además, da como resultado la confianza del pueblo como parte fundamental de la democracia. (Medina Cuenca, Salcedo Ortega y Huerta Díaz, 2017).

Este principio cuenta también con reconocimiento constitucional. En efecto, el artículo 139 de la Constitución Política establece como uno de los principios de la función jurisdiccional “la independencia en el ejercicio de sus funciones”. En esta

línea, mediante Exp. N° 2465-2004-AA/TC-Lima, del 11 de octubre de 2004, el Tribunal Constitucional ha sostenido que se trata de un mandato para que, en los poderes públicos, los particulares y al interior del propio órgano, se garantice el respeto de la autonomía del Poder Judicial en el desarrollo de sus funciones, de modo que sus decisiones sean imparciales.

### 1.2.3.3. *Principio de imparcialidad*

El derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso, que implica que “sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia”. (Caso Palamara Iribarne vs. Chile, 2005, párr. 146).

La Corte Europea de Derechos Humanos entiende que la imparcialidad tiene aspectos tanto subjetivos como objetivos. De manera subjetiva, el tribunal debe ser imparcial, careciendo de prejuicios personales; y, de manera objetiva, le permitirá ofrecer garantías suficientes para que no haya duda legítima al respecto. En ese sentido, hasta las apariencias podrán tener un cierto grado de importancia, siendo que lo que está en juego es la confianza que deben inspirar los tribunales a los ciudadanos en una sociedad democrática y, sobre todo, en las partes del caso. (Caso de Pabla KY vs. Finlandia, 2004, párr. 27).

Tabla n. ° 2. Contenido del principio de imparcialidad judicial	
Imparcialidad objetiva	Imparcialidad subjetiva



Nota. Fuente: Elaboración propia.

Toda persona sujeta a un juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano sea imparcial y actúe en los términos del procedimiento legalmente previsto para el conocimiento y la resolución del caso que se le somete. (Herrera Ulloa vs. Costa Rica, 2004, párr. 169). El juez o tribunal “debe separarse de una causa sometida a su conocimiento cuando exista algún motivo o duda que vaya en desmedro de la integridad del tribunal como un órgano imparcial”. (Caso Palamara Iribarne vs. Chile, 2005, párr. 147).

Sobre este punto, Cordón Moreno (1999, pág. 101) afirma que “los jueces deben ser extraños ajenos tanto a los sujetos que interviene en los litigios, sin inclinarse a ningún de ellos, como al mismo objeto litigioso”. Por tanto, deben carecer de interés alguno en el litigio porque se resuelva de alguna u otra forma. Por el contrario, “su único interés –determinado por el contenido de su función– es que dicha resolución sea la que corresponda de acuerdo con la ley aplicable a cada caso, sin que, a la hora de adoptarla, sean condicionados por cualquier influencia”. (pág. 101)

Así también, se considera que “la imparcialidad o idoneidad para el conocimiento de una causa penal determinado, se mide no solo por las condiciones subjetivas de ecuanimidad o rectitud, sino también por la de desinterés y neutralidad, (STC 47/1982, fundamento jurídico 3). Así el principio de imparcialidad exige una estrecha separación de funciones requirente y decisoras. Ello significa que resulta

ilegitima toda decisión que otorgue a los jueces facultades inquisitivas y le permita intervenir activamente a favor de la actividad procesal persecutoria.

Mientras la garantía de independencia, en términos generales, alerta al juez de influencias externas, la garantía de imparcialidad se vincula a exigencias dentro del proceso, definida como la independencia del juez frente a las partes y el objeto del proceso mismo. En este sentido, ambas garantías deben ser entendidas como una totalidad, lo que significa que no puede ser argumentado el respeto al principio de independencia mientras existan situaciones que generen dudas razonables sobre la imparcialidad de los jueces (Exp. N° 2465-2004-AA/TC-Lima, Fundamentos Jurídicos 9 y 10).

El Tribunal Constitucional, en el Exp. N° 2465-2004-AA/TC, concluyó: [L]a neutralidad y la prudencia constituyen parte de los estándares mínimos que demuestran frente a la sociedad la imparcialidad e independencia de los jueces en las causas que les toca resolver. Ello, por lo que el rol de un juez no es el de representar políticamente a la sociedad y hacer las críticas en su nombre y, por lo mismo, tampoco puede emitir libremente opiniones, como lo haría cualquier ciudadano común.

El juez más bien está obligado a actuar *secundum legem* y con la más clara neutralidad aun cuando en su fuero interno se incline por una posición particular, de ser el caso. Estas exigencias adquieren un mayor grado de relevancia y, por

tanto, su observación debe ser más rigurosa cuando se trata de procesos que generan mayor expectativa pública, como es el caso de los procesos por corrupción de la década pasada, pues la ciudadanía se encuentra más sensible a la correcta actuación del Poder Judicial en su conjunto y, como ya se ha señalado en anterior jurisprudencia, el juez no solo debe actuar con imparcialidad, neutralidad, medida y prudencia, sino que debe cuidar de dar una imagen de credibilidad frente a la opinión pública.

#### *1.2.3.4. El derecho a la presunción de inocencia*

El derecho (principio) de presunción de inocencia se encuentra consagrado en el artículo 11 inc. 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, bajo los siguientes términos:

Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público, en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

En esta misma línea, el artículo 14 inc. 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos declara: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se prueba su culpabilidad conforme a ley”. Asimismo, el artículo 8 inc. 2 de la CADH: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

El principio de presunción de inocencia, tal y como se desprende de este artículo implica, como regla de juicio y prueba, que una persona no pueda ser condenada en tanto “no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla”. (Caso Cantoral Benavides vs. Perú, fundamento 120; Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, fundamento 153). Este derecho, implica, además, que “el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el *onus probandi* corresponde a quien acusa” (Cabrera García y Montiel Flores vs. México, párr. 182).

Como regla de trato, el referido artículo 8 inc. 2, exige que “el Estado no condene informalmente a una persona o emita juicio ante la sociedad, contribuyendo así a formar una opinión pública mientras no se acredite conforme a la ley la responsabilidad penal de aquella” (Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú, fundamento 160).

La Corte Europea, en el caso *Allenet de Ribemont vs. Francia*, ha precisado que este derecho “puede ser violado no solo por un juez o una Corte sino también por otra autoridad pública” (párr. 36). Seguidamente sostiene, invocando el artículo 6 párrafo 2, que “no se puede impedir a las autoridades informar al público sobre las investigaciones criminales en proceso, pero lo anterior requiere que lo hagan con toda la discreción y la cautela necesarias para que la presunción de inocencia sea respetada”. (párr. 38).

Este derecho principio mantiene una estrecha relación con otros derechos fundamentales, como es el caso del derecho de defensa, por cuanto “es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme”. (Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, fundamento 154; Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, fundamento 182; Caso López Mendoza vs. Venezuela, párr. 128).

Para Mayer (2002), la presunción de inocencia es una garantía inherente para todos los procesos, que la convierte en la máxima garantía del imputado y uno de los pilares del proceso penal acusatorio, por lo que asegura el respeto a la dignidad de la persona, mediante un estado jurídico, de ser considerado inocente mientras no exista material probatorio suficiente para contradecirlo. De esto se desprende que debe ser considerado y tratado como inocente mientras que no recaiga una sentencia penal firme en su contra (Cordon Moreno, 1999).

En concordancia con los instrumentos internacionales expuestos, nuestra Constitución Política del Estado consagra el derecho sub examine, así: “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”. El Tribunal Constitucional, añadiendo contenido al desarrollo de este derecho, sostiene que: “como todo derecho fundamental, el derecho a la presunción de inocencia tiene un doble carácter. Esto es, no solo es un derecho subjetivo, sino también una institución objetiva dado que comporta determinados

valores inherentes al ordenamiento constitucional” (Exp. n.º 10107-2005-PHC/TC, fundamento jurídico 6).

Así también, indica que este derecho, al igual que todos los demás, no resulta ser absoluto. “De ahí que, en nuestro ordenamiento, se admitan determinadas medidas cautelares personales -como la detención preventiva o detención provisional- sin que ello signifique su afectación”. (Fundamento jurídico 7).

#### **1.2.4. La sociedad de masas.**

Comúnmente se suele hacer mención a los medios de comunicación masiva a partir del concepto de la “sociedad de masas” sin saber exactamente el significado de esta expresión. El término al resultar vago es, a simple vista, difícil de delimitar y establecer los factores que influyen en su comportamiento.

El concepto de sociedad de masas surgió en los siglos XIX y XX, a partir de los cambios sociales producto de la industrialización y modernización. Para entender esto, primero debe tenerse en cuenta que el término “masa” no se refiere a la gran cantidad de individuos, pues existen sociedades que tienen grandes poblaciones, no obstante, lo que principalmente distingue a este tipo de sociedades son las relaciones que se establecen entre sus miembros. En tal sentido, el término “masa” hace alusión a un conjunto de individuos que pueden vivir en un mismo territorio, pero que carecen de relaciones sociales y culturales. Así, que el término de sociedad de masas fue usado para referirse a una sociedad en la cual las personas carecían de fuertes lazos sociales, una sociedad en la cual las fuerzas de la industrialización y la secularización habían separado a los

individuos de sus comunidades y los había transportado al mundo de la impersonalidad (Rocha, 2008), algo totalmente distinto a la vida en las aldeas donde las personas participaban activamente de la vida familiar, la iglesia y labores comunitarios.

Esta vida de la aldea fue alterada por factores complejos que puede agruparse en las siguientes categorías que configuraron la sociedad de masas: la industrialización, la urbanización y la modernización (Rocha, 2008). La industrialización, relacionada con el surgimiento de industrias para la producción de bienes y servicios, generó la migración de las personas que se ubicaron principalmente en los alrededores de las ciudades, por lo que estas nuevas comunidades carecían de historias y tradiciones en común.

La urbanización jugó un rol importante, siendo un proceso por el cual una creciente proporción de la población de un área determinada pasó a ubicar sus viviendas en las ciudades dejando de lado las áreas agrícolas.

En la modernización, la industrialización y la urbanización ya habían creado diferencias entre las personas, pero la modernización promovió distorsiones más profundas. La modernización se refiere a un modelo de una transición desde una sociedad tradicional a una moderna, donde juega un papel importante la industria y la tecnología. Este proceso está ligado a los medios de comunicación masiva. Así, las poblaciones que se modernizaron no solo aumentaban sus bienes y servicios, sino también, incrementaron el uso de la prensa, la radio y la televisión (Rocha, 2008).

Las sociedades modernas, fueron sociedades dependientes de los medios de comunicación, y su uso generaba diferencias entre los miembros de la sociedad. Los medios cumplían un papel importante en la proporción de información para la toma de decisiones económicas, políticas, religiosas y educacionales. Este flujo de información apartó a las personas de las formas tradicionales de vida y promovió cambios en aspectos las obligaciones familiares, las costumbres sexuales, los valores básicos y otras características que configuran al ser humano.

En esta línea es que, en el año 1895, el sociólogo Gustave Le Bon, realizó una clasificación como consecuencia de su estudio sobre las masas en su obra titulada *Psicología de las masas*, en la que propuso la existencia de una ley de unidad mental de las masas. Esta teoría puede resumirse en la siguiente explicación: en determinadas circunstancias una aglomeración de seres humanos posee características muy nuevas y diferentes de las de cada uno de los individuos que la compone, formando así un alma colectiva. A partir de esta propuesta desarrolla una clasificación de masas: las pequeñas, las intermedias y las masivas.

Le Bon (1895) precisa que el rasgo de las agrupaciones es la imitación. Como factor predominante prima lo que se conoce como empatía o sugestión inmediata. Este rasgo está mayormente dado por un individuo que sugestiona o ejerce empatía rápidamente sobre el resto de las personas. La curiosidad atrae al segundo factor de conducta imitativa, el comportamiento de unos pocos será



imitado por el resto en forma creciente y progresiva. En ese sentido, continuamente el individuo atenderá de manera más o menos llamativa al comportamiento ajeno, y por ello la curiosidad dirigirá en alto grado el proceder de las masas.

En cuanto a las agrupaciones masivas, el factor categórico que las determina parecer ser, sin lugar a duda, la emoción. Sentir y no pensar podría ser el lema de toda multitud, la pasión por una música, por un ídolo, por un deporte, por una religión, por un gobierno, es realmente lo que moviliza el espíritu de las grandes aglomeraciones. Por ello, y en contraposición, la razón o la lógica poco se encuentra en ellas, no obstante que sugerir, proponer y atraer a la gente es una tarea que requiere ciertas cualidades que debe tener el conductor de dichas aglomeraciones.

Si las masas sufren dificultad para razonar, entonces cualquier idea por simple que sea necesitará de la insistencia y la repetición para poder ser incorporada. De ello es que se asume que la repetición conforma la primera característica inherente al orador. La repetición y la sugestión son los recursos hipnóticos más utilizados. Otra de las cualidades del orador deviene de un rasgo distintivo de las aglomeraciones como es la exaltación. Si las aglomeraciones se rebelan exaltadas entonces el conductor deberá simpatizar con esta exaltación a través de la segunda característica: la exageración.

La exageración, el grito, el sentimiento y la repetición están presentes de manera predominante en los grandes conductores de masas. Sin embargo, no todo el

liderazgo de un conductor surge de ello. Existe una fuerza que actúa sobre las aglomeraciones ejerciendo fascinación y asombro por algún personaje determinado, a esta fuerza se le denomina prestigio, el mismo que puede estar dado por tres factores: la fama, el poder y la fortuna.

El prestigio personal no es obtenido sino mediante las propias facultades carismático-naturales del individuo. Las personas que lo logran ejercen auténticas fascinaciones sobre quienes lo rodean. Pero si las agrupaciones masivas son tan manipulables y predecibles, ¿por qué es que a lo largo de la historia no han podido superar al poder que ejercen los líderes o políticos? Para Trotter (2005), un médico especialista en psicología social, las masas, a pesar de la fortaleza que representan, se doblegan al gobierno mediante “el instinto gregario”. Este instinto propio de la multitud del que habla Trotter es una de las principales pulsiones primarias de las colectividades, pero, aun así, nadie explica el sensible predominio que ejercen estas conductas primitivas sobre las personas.

A principios de la década del 70, Paul MacLean, quien fuera el director del Laboratorio de Evolución Cerebral y Conducta del Instituto Nacional de Salud Pública de California explicó la existencia de un modelo de la estructura cerebral del ser humano conocido como la triada cerebral. Así, propuso que el cerebro humano se constituye por tres áreas: el neocórtex, donde se asienta la inteligencia y la lógica conceptual, el segundo, perteneciente a los mamíferos es llamado sistema límbico, y en él se sitúan las emociones; y el complejo R, donde tienen lugar el celo y la agresión. MacLean cree haber demostrado que el complejo R desempeña un papel importante en la conducta agresiva.

La teoría de MacLean podría echar considerable luz sobre el asunto: si la racionalidad de las masas se bloquea, la actividad del neocortex desaparece. De resultar así, el imperio de los sentimientos conforme a lo analizado gobernaría a la razón, pero los instintos primitivos y la agresión serían invariablemente el más influyente de todos ellos.

Para algunos expertos, las teorías de Le Bon y sus contemporáneos han sido contundentemente invalidadas por la psicología moderna, para otros, muchas de ellas siguen vigentes.

#### **1.2.5. Los medios de control social informal.**

El control social informal crea imaginarios en los individuos y colectivos, educándolos en una serie de premisas y hábitos culturales que son socialmente aceptados. Una vía de transmisión de distintas formas y modos de vivir, que condicionan el comportamiento de los individuos y sus modelos de convivencia. Con ello se trata de garantizar seguridad y estabilidad entre los ciudadanos, siempre que se respeten las expectativas o estereotipos conductuales de un determinado contexto social y cultural.

Se trata de medios que no tienen una función regulada desde el Estado que cuente entre sus medidas el uso de la fuerza o el derecho sancionador (Castillo Moro, 2016). Al contrario, suelen ser medios no institucionalizados donde el control se ejerce a través de otros procedimientos que tienen como base la educación, la tradición, las creencias, el consenso, en definitiva, la transmisión

cultural y el intento de su aceptación por la ciudadanía. Entre ellos la familia, centros de formación, amigos, vecinos, medios de comunicación, opinión pública, entre otros. Estos modelos de convivencia son interiorizados, asumiendo como propios sus normas y valores, pasando a formar parte del acervo cultural del individuo (Castillo Moro, 2016).

Su transgresión mediante un comportamiento distinto y no aceptado, supone la reprobación de los medios informales con los que cuenta una sociedad. El sujeto transgresor se verá sometido al rechazo de la comunidad donde vive, de sus amigos, vecinos pasando incluso por la discriminación y el aislamiento. Cabe mencionar que un control social en su variante informal, no va dirigido únicamente a los sujetos que cometen una actividad delictiva, sino a todos los individuos que conforman una sociedad en general.

Lo característico de estos medios, como hemos indicado, es el no estar institucionalizados, se ejercen a través de manifestaciones culturales que evolucionan constantemente y de forma dinámica con las sociedades a las que pertenecen. Tampoco están supeditados y limitados como los medios de control formal, caracterizados por una estructura institucionalizada y un desarrollo formalizado mediante leyes y normas escritas. Precisamente este dinamismo, evolución y origen social, permite a los medios informales de control social, destacar en importancia al transmitir normas, valores y costumbres necesarios para la convivencia, teniendo consecuencias sobre el propio desarrollo, evolución e interpretación del control social formal.

Tal importancia se manifiesta en la máxima que impera en la sociedad, donde el control social formal solo interviene cuando las distintas agencias dentro del control social informal no funcionan adecuadamente. Así, el control social informal trata de educar al individuo dentro de una disciplina social mediante un dilatado proceso que comienza en su infancia con la familia, la escuela, relaciones personales y laborales, llegando todo ello a establecer unas pautas de comportamiento más o menos aceptadas e interiorizadas que le permiten la convivencia con sus iguales (Beltrán Llera y Bueno Álvarez, 1995). La eficacia de este tipo de medidas de control radicará esencialmente en que sean aceptadas por el propio individuo desde su nacimiento hasta la muerte, en el proceso conocido por algunos autores como socialización.

Si bien las agencias de control social informal son diversas (estructuras familiares, religiones, escuelas, grupos de iguales, relaciones de trabajo, entre otros), los medios de comunicación resultan para el tema de investigación, de importante atención y desarrollo. Al hacer alusión a los medios de comunicación, en líneas generales, se hace referencia a aquellos medios que como prensa, cine, radio, televisión, internet, instrumentos de comunicación todos ellos que se dirigen a un público amplio y heterogéneo, donde confluyen ciudadanos con distintos intereses políticos, económicos y sociales. La información que se transmiten a través de estos medios se caracteriza por su inmediatez, transitoriedad y fugacidad. Ya lo dijo el periodista Gastelumendi (2017): “La inmediatez de los dominicales hace que tengamos que elaborar estos productos (reportajes) en una semana. Eso hace que de pronto no seamos tan profundos como quisiéramos ser. El cortoplacismo es un gran enemigo de nuestro trabajo”. (min. 15:45-16:10).

Las noticias se suceden unas a otras, retazos y matices de sucesos que no son analizados con profundidad y por consiguiente salvo raras excepciones no permiten una práctica cognoscitiva que genere un espíritu racional y crítico. Empresas informativas que por su propia configuración necesitan financiación para su establecimiento y ganancia económica para su funcionamiento.

Con gran poder de influencia sobre la denominada opinión pública, con una alta capacidad para llegar a todos los ciudadanos generando imágenes e interpretaciones de los acontecimientos que le afectan directa o indirectamente. Copan gran parte de nuestro espacio y de nuestro tiempo bien como ocio, comunicación o información. Condicionan posiciones, formación de conceptos y valores respecto a relaciones sociales y configuraciones de la realidad que nos rodea.

Es destacable lo afirmado por Rosas Rodríguez (2013), cuando refiere que, en ocasiones los medios masivos de comunicación funcionan como un aparato que posiblemente influyen en las actitudes de los espectadores. “Aunque no es 100 % probable, se ha realizado estudios sobre todo en Estados Unidos y Canadá, en los que se intenta probar, a partir de la conducta infantil, de qué forma las imágenes televisivas modifican la realidad” (pág. 102).

La importancia de los medios de comunicación como instrumento de control social se basa fundamentalmente en dos factores. En primer lugar, la información es un

artículo muy codiciado, constituyendo un elemento muy valioso para aquellos que detengan el poder ya sea político, económico o mediático. Desde la extracción de la información, hasta su confección, depósito y transmisión, será un itinerario de construcción de la realidad que condiciona sustancialmente el imaginario social y la interpretación que los ciudadanos en general hacen de la realidad que les rodea (Castells, 2009). En segundo lugar, puede observarse cómo detrás de todo mensaje hay un emisor que, en cuestiones de comunicación de masas, es necesario analizarlo desde la perspectiva de un posible interés subyacente, ya sea político, económico o de otra índole.

La función de los medios de comunicación está muy lejos de ser un fiel reflejo donde el público pueda ver la realidad de lo que acontece en el mundo. Los cambios tecnológicos acaecidos en los últimos años especialmente en los medios de información y comunicación de masas, realzan el rol preponderante de los mismos. Un análisis pormenorizado de los contenidos de sus mensajes lleva a indicar que construye o contribuyen a construir la realidad que interpretamos.

La construcción del significado tiene una importancia de primer orden, dado que estas interpretaciones y conceptualizaciones son el cemento que une las relaciones sociales y permite la convivencia en paz, libertad y seguridad. Por ello la realidad informativa ha de buscarse en la verdad que si bien es itinerante y multiforme ha de ir impregnada de la suficiente veracidad, de manera que “no se engañe al público” (Castillo Moro, 2016, pág. 200).

### **1.2.6. La ética del periodismo.**

Hoy en día, con la influencia de los medios de comunicación digital de donde destaca principalmente las redes sociales, hace más fuerte la premisa de que una ciudadanía que no identifica las fuentes de información fiables es sensiblemente más frágil ante los efectos de la manipulación mediática. La academia periodística desempeña un papel fundamental en este aspecto, ya que necesita formar a periodistas en maneras, técnicas y principios que se adapten a esta nueva realidad tecnológica; en sus usos, en sus riesgos y, sobre todo, en sus limitaciones éticas y en el mantenimiento de su función social. La comunidad científica debe observar y cuidar la independencia periodística y la calidad de la información que se elabora ante este escenario cambiante, cuyos efectos sociales resultan altamente preocupantes (Gómez Aguilar, García Borrego y Paniagua Rojano, 2018).

Esta suerte de tormenta perfecta se completa con la inmediatez que exigen las nuevas plataformas, principalmente a través de las redes: a menudo, la necesidad de adelantarse a los competidores hace que se tomen atajos en los tiempos de preparación de las noticias, en la búsqueda de fuentes y en el contraste de los hechos. De nuevo, es la calidad es la que se afecta, y con ello se lastra la construcción de la confianza y credibilidad en los medios de comunicación.

López Talavera (2016), sostuvo que la ética periodística estriba en el conjunto de normas que regulan la consciencia moral del profesional que desempeña el periodismo y la comunicación, los mismos que están establecidos en los códigos



de ética periodística. En el caso peruano, el desempeño periodístico se encuentra regulado por el Código de Ética del Colegio de Periodistas del Perú, que rige para los periodistas y comunicadores sociales.

Por su parte Restrepo (2017, 1:08), considera que “la ética no es tanto una serie de mandatos o normas, sino que es la respuesta que cada persona da a su llamado interior de ser cada vez mejor, es decir, se trata de la vocación a la excelencia”. Una definición de deontología periodística, que se asemeja a lo señalado por Restrepo la aporta Federico Campbell, citado por López Talavera (2016, pág. 15), quien sostiene que: “El conjunto de convenciones morales y deberes que regulan, por convicción personal: *in foro interno*, y no por obligatoriedad legal el ejercicio profesional del periodista”.

Por tanto, la ética o deontología periodística tiene los propósitos de: 1) fijar las normas que deben ser observadas por todo periodista con vistas a mantener la integridad de la profesión; y, 2) definir las obligaciones morales y derechos de todo periodista. La ética periodística regula la conciencia profesional del periodista y le hace responsable de sus deberes profesionales (López Talavera, 2016).

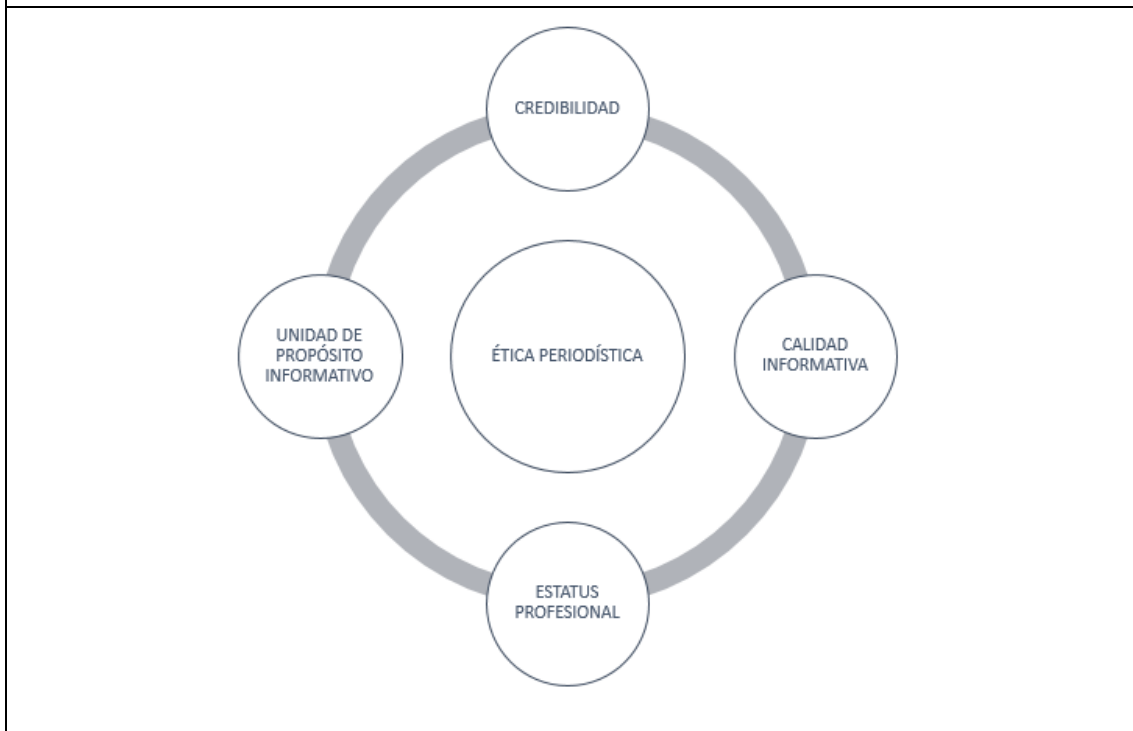
En este momento de expectación ante el futuro del periodismo dominado por la tecnología, en la era digital, la ética debe ser una de las razones primordiales para que esta profesión no pierda su esencia. Lo único que puede identificar a los periodistas y diferenciarles del resto de informantes que actúa en las redes sociales, es el compromiso ético solidario con la realidad informativa, un compromiso mucho más firme y más efectivo que el contraído hasta hoy por los

profesionales. La ética es ese sello de identidad común que hace distinguir perfectamente a un periodista de un mero comunicador u “opinólogo”.

A partir de estas consideraciones, López Talavera (2016) sostiene que la actuación ética del periodista debe fundarse en las siguientes cuatro razones:

- 1) Hay una razón de credibilidad (la credibilidad de los periodistas fundamenta la comunicabilidad y la fiabilidad de sus noticias).
- 2) Hay una razón de calidad informativa (mejorar la calidad de los contenidos informativos en prensa, radio y televisión, está en relación directa con la mejora de la ética profesional. Toda información de calidad, bien contrastada, que sirva a la verdad, objetividad y exactitud periodística, será siempre lícita).
- 3) Hay una razón de identidad o estatus profesional (existirá la profesión de periodista, si además de una ciencia de una técnica común, los informadores tienen y mantienen una ética en su actuación profesional).
- 4) Hay una razón de unidad de la empresa informativa (un mal interno de esta ha sido y sigue siendo su falta de unidad. En algunos casos y situaciones es como si existieran tres empresas diferentes dentro de una misma realidad de un mismo sector: la empresa de los propietarios, la empresa de los gerentes y patrocinadores, y la empresa de los periodistas. Todas ellas enfrentadas entre sí). (pág. 49 y 50).

Figura n. 1° - Esquema relacional. Aspectos que fundamentan la ética periodística.



Nota. Fuente: Elaboración propia.

Para López Talavera (2016), los periodistas tienen un deber para con el público en general: los periodistas son responsables de todo lo que llega a su firma, fundamentalmente ante el público, tienen ellos la responsabilidad ética de sus escritos. Tienen el primer deber ético de dar información veraz, objetiva y exacta. Uno de los principios éticos más importantes es el que obliga al periodista a servir en primer lugar al bien común, ante el cual el informador tiene que someter todos los demás intereses personales, privados o individuales; por tanto, todo bien particular está por debajo del bien común.

### **1.2.7. La actuación de los periodistas y los comunicadores en la difusión de la información: ¿Quién es el profesional idóneo para esta seria labor?**

Tantas veces se ha escuchado decir por parte de la ciudadanía que es gracias a los periodistas y comunicadores que muchos acontecimientos que se generan silenciosamente en la sociedad son puestos a su conocimiento por la labor de difusión que estos llevan a cabo a través de sus distintas plataformas (redes sociales, programas de televisión, prensa escrita y radial). Esta clase de afirmaciones, si bien son en parte ciertas, revelan el desconocimiento que se tiene respecto a las diferencias técnicas que hay entre el profesional que ejerce el periodismo y el comunicador, al equiparar sus funciones profesionales y especiales. Ello nos obliga a generar una reflexión más profunda en cuanto a sus diferencias.

La confusión entre comunicador y periodista tuvo, al parecer, como origen las propuestas académicas que hicieron las universidades de carreras denominadas como comunicación social y periodismo. Esta confusión se acentuó aún más con el impacto del fenómeno digital y la aparición de la información independiente y de influencia social que difuminan las diferencias sustanciales entre el periodismo y la comunicación, lo que complica conocer el verdadero sentido de la profesión del periodismo que, más allá de una simple especialización, provee a la sociedad de profesionales indispensables para el desarrollo de la sociedad.

Así, denominaciones como *community manager* e *influencers*, extraídos del mundo de las redes sociales desdibujan el rol del periodista como profesional idóneo para cumplir la función de transmitir la información. A pesar de ello, es en

la comprensión de estudiantes y profesionales, que se mantiene aún presente la idea de que, si bien la comunicación subordina al periodismo, solo esta última disciplina desarrolla de manera especializada la técnica del tratamiento de la noticia para transmitirla a la sociedad bajo determinados métodos de recojo y manejo directo de la información.

El periodista utiliza un método de interpretación de la realidad y dispone de un conjunto de procesos de investigación, modos de organización, lenguaje de expresión y actividades de producción para informar, explicar y opinar, sobre hechos de interés común a través de los medios de comunicación masiva. El periodista informa, educa, interpreta, opina tomando un segmento de la realidad y busca traducirlo y explicarlo de manera sencilla a la ciudadanía. Por ello se dice muchas veces que el periodista “transforma” (en el buen sentido de su expresión) la información como tratamiento para que la información sea más amigable y clara para la mayoría de la gente.

En definitiva, el periodista es un investigador social que produce material a través de los géneros periodísticos, para difundirlo a la comunidad según sea su objetivo. Puede dar su opinión desde una columna, narrar y describir un suceso a través de una crónica o dar seguimiento a una investigación más detallada por medio de un reportaje, o informar a través de una pequeña nota periodística.

Por su parte, el comunicador es quien busca divulgar públicamente contenidos. Su principal objetivo es transmitir contenidos, manteniendo a la sociedad actualizada en determinado ámbito, ya sea desde la parte cultura, política,

cultural, deportiva, de entretenimiento, la ciencia, entre otros. A diferencia del periodista, el comunicador solo requiere difundir la información sin hacer un tratamiento más profundo o un estudio exhaustivo de la comunicación humana.

De esto se desprende la importancia de contar con profesionales formados propiamente en la carrera de periodismo, como únicos agentes destinados a desarrollar la importante labor de transmitir información y crear corrientes de opinión en la sociedad, principalmente en sociedades como la nuestra, donde las “noticias sobre delincuencia tienen en la actualidad una fuerte presencia en los medios de comunicación” (Pozuelo Pérez, 2013, pág. 19).

#### **1.2.8. Aproximación a los juicios paralelos**

En el periodismo norteamericano existe la frase: *Good news is bad new* [las buenas noticias no son noticias]. Evidentemente, la justicia en cuanto reflejo del reproche que hace la sociedad al delincuente no conforma el grupo de buenas noticias; no obstante, forma parte de los contenidos favoritos de la población y el más rentable para los medios de comunicación. Esta situación pone de manifiesto el peligro de que las agencias de información vayan desde la curiosidad hasta el morbo, lo que incidirá directamente en el problema que en el fondo subyace, como es el de los juicios paralelos.

La información judicial no es más que el facilitar a los ciudadanos la posibilidad de ejercer el control sobre la actividad de la justicia. Esta actividad puede verse muchas veces distorsionada si se ejerce un periodismo carente de

responsabilidad y autorregulación (González Pino, 2003); por ello es por lo que “una queja recurrente de los jueces respecto de la actividad periodística es la inexactitud de las informaciones desde el punto de vista jurídico, mientras los periodistas se quejan de la poca claridad del lenguaje judicial”. (González Pino, 2003, pág. 211).

La definición de lo que se entiende por juicios paralelos o “justicia mediática” es variada ya que se trata de una expresión empleada de manera positiva o negativa tanto en el lenguaje periodístico como legal (Leturia, 2017). En efecto, una definición positiva nos llevaría a sostener que los juicios paralelos, como un ejercicio de la actividad periodística bajo el amparo del derecho a la información sobre asuntos de interés público, se vinculan “al seguimiento publicitado de un hecho aparentemente delictivo, realizado por la prensa al margen del cauce institucional” (Leturia, 2017, párr. 9).

Por su parte, una definición negativa que acoge la doctrina acerca de los juicios paralelos se vincula con la afectación de una serie de derechos y bienes jurídicos protegidos como la presunción de inocencia, el derecho al honor, la intimidad, la independencia y la imparcialidad judicial, bajo el amparo supuesto de las garantías constitucionales de la libertad de expresión, información y el principio de publicidad procesal (Leturia, 2017).

Espín Templado (1990), considera que los juicios paralelos son “informaciones aparecidas a lo largo de un periodo de tiempo en los medios de comunicación, sobre un asunto *sub iudice*” (pág. 123), por medio del cual “se efectúa una valoración sobre la regularidad legal y ética del comportamiento de personas implicadas en los hechos sometidos a dicha investigación penal” (pág. 123). Quiere esto decir que, al cabo de un determinado periodo, las personas afectadas aparecen ante la opinión pública, o al menos ante un segmento de ellas como inocentes o culpables.

Para Baena (2016), los juicios paralelos implican crear anticipadamente al juicio y a veces obtener hasta después del juicio un estado de la opinión pública acerca de la culpabilidad o inocencia del acusado desde una interpretación de los hechos y datos sumariales desde un desconocimiento con absoluto desprecio a los principios esenciales que rigen la aplicación de la justicia en un Estado de Derecho.

Este autor sostiene que, el gran problema de la desviación hacia el juicio paralelo se produce en el juicio oral y en la sentencia, sin embargo, esto no es cierto. El proceso paralelo se gesta desde una mala instrumentación, interpretación y valoración de los hechos en la fase de investigación. Entre otras cosas porque la información del juicio oral es paralela para el público en general como para el periodista, por lo tanto, el público en general, lego en la materia, está en condiciones de contrariar la opinión del periodista (Baena, 2016).



Existen tres elementos que convergen en un juicio mediático: primero, la existencia de un proceso en marcha (elemento central). Segundo, a través de los medios se pretende anticipar la culpabilidad del procesado; y, tercero, que se pretenda perturbar o alterar la imparcialidad del tribunal.

Los programas de televisión que evidencian la corrupción se comportan como el policía que aprende, el policía que investiga, el Ministerio Público que levanta las actas y las acusaciones, el juez que dictamina y hasta el verdugo que corta las cabezas. Todo ello en una sola persona, en una sola emisión y en unos cuantos minutos, sustituyendo al Poder Judicial. Aquí precisamente inician las perversiones de asumir funciones ajenas recayendo en una sola persona.

Uno de los efectos de los juicios paralelos son los siguientes: causan daño a las personas en su reputación de imposible o difícil reparación. Perturban investigaciones o procedimientos. Influyen o pretenden influir en la imparcialidad de tribunales, porque se transforman en una presión para los jueces; y perjudican la credibilidad de la justicia. Se agrega, además, que no respetan la ética informativa ni los derechos ciudadanos, sino que producen actos escandalosos para vender o golpear políticamente.

Montalvo Abiol (2012), considera que no hay juicio paralelo cuando la investigación periodística descubre asuntos y situaciones ilegales, que acaban

posteriormente en los tribunales, pues en tales casos los medios de comunicación cumplen su función constitucional. Así, los juicios paralelos producen un efecto pernicioso cuando, desde el poder público, se induce el veredicto respecto a un asunto que tiene cauces institucionales para resolverse.

### **1.3. Definición de términos básicos**

- **Independencia judicial**

Es el atributo esencial de los Estados de Derecho, de aquellos que se asientan en la división y equilibrio de los poderes públicos (Legislativo, Ejecutivo y Judicial). La independencia de los jueces es tan fundamental que de modo rotundo puede afirmarse que, allí donde no existe, no hay una verdadera administración de justicia, como sucede en los países de régimen autocrático o totalitario. (Ossorio, 2012, pág. 507).

- **Imparcialidad judicial**

La Corte IDH ha estimado, en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa (Sentencia del 2 de julio de 2004), que:

[E]l derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. Es decir, se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Esto permite a su vez, que los tribunales inspiren la confianza

necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática. (Fundamento 170).

- **Mediatización**

Es el papel que juegan los medios de comunicación en la transformación de la cultura y sociedad.

- **Medios de comunicación**

Son una industria o empresa, un poder importante en el espacio individual, familiar y social; mediadores políticos que canalizan y crean opinión pública); instrumentos de cultura y vehículos de difusión de obras culturales; mecanismos a través de los cuales los individuos perciben el mundo que los rodea. (Freidenberg, s. f., pág. 1).

- **Presunción de inocencia**

“La que ampara, en los enjuiciamientos de tipo liberal, a los acusados cuya responsabilidad debe probar el acusador para fundar la condena”. (Ossorio, 2012, pág. 791).

## **CAPÍTULO II**

### **METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **2.1. Diseño metodológico**

##### **2.1.1. Tipo de investigación.**

Este estudio sigue un enfoque metodológico cualitativo y diseño descriptivo; en tanto se analizan las teorías que se han formulado para dar respuesta a la problemática de los juicios mediáticos y su afectación a los principios de imparcialidad, independencia y presunción de inocencia en casos específicos, interpretando la diversa doctrina y jurisprudencia a nivel nacional. Experimental pues se toman como ejemplos, casos que ocurrieron en nuestra realidad. Es a partir de ello que el investigador sostendrá una postura particular al respecto.

##### **2.1.2. Nivel de investigación.**

- Nivel exploratorio: El primer acercamiento al tema objeto de investigación se hizo a través de la doctrina y jurisprudencia extranjera, debido al escaso desarrollo en la doctrina nacional.
- Nivel descriptivo: Se describieron y analizaron los componentes principales que componen el problema objeto de estudio.
- Nivel explicativo: Se buscó la causa del problema a través del estudio de la intervención de los medios de comunicación masiva en las investigaciones y procesos penales.

- Nivel correlacional: Se establecieron grados de relación entre conceptos como medios de comunicación masivos, ética periodística, investigación penal, procesos penales, garantías constitucionales, entre otros.

### **2.1.2. Métodos empleados en la investigación.**

El modelo de procedimiento empleado en la presente investigación es de naturaleza lógico deductivo, para lo cual fueron aplicados los principios generales a casos particulares a efectos de obtener conclusiones lógicas.

### **2.1.3. Técnicas para la recolección de datos.**

Se empleó la técnica de análisis de documentos; en concreto, documentos normativos que consagran las garantías jurisdiccionales y aquellas relativas a la presunción de inocencia, libertad de información y expresión. Las actividades en el proceso de recolección de datos fueron las siguientes:

- 1) De entre los posibles instrumentos de recolección se seleccionaron documentos normativos válidos y confiables.
- 2) De análisis de los documentos normativos recolectados se obtuvieron reglas generales respecto a la protección de derechos fundamentales y aquellas que llenan de contenido las garantías jurisdiccionales.

3) Las reglas generales obtenidas fueron debidamente registradas y ordenadas.

#### **2.1.4. Aspectos éticos.**

La presente tesis doctoral es original y respeta la propiedad intelectual (derechos de autor) ya que se registran las referencias consultadas, conforme a las normas sobre investigación y redacción de trabajos investigativos (APA 6ª edición y la guía para la elaboración de tesis, aprobados por la Dirección del Posgrado de la Universidad de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres).

## CAPÍTULO III

### EL ESTADO ACTUAL DEL DEBIDO PROCESO EN LAS CAUSAS PENALES

Como señala Landa Arroyo (2020), el debido proceso en un derecho de vieja y moderna data de la justicia universal y nacional, por cuanto dejar atrás el “ojo por ojo, diente por diente” en la historia de la humanidad, supuso prohibir el hecho de que las personas podían por sus propias manos hacer justicia. Por eso, desde muy temprano se consagraron reglas mínimas para un juicio justo. Así, en la Carta Magna de 1215 de Inglaterra se consagraron las garantías para un juicio legal, las mismas que quedaron posteriormente también reconocidas por España en la Constitución de Cádiz de 1812.

Luego, agrega que, durante los siglos XIX y XX la idea de un proceso justo era concebido como una garantía que el Estado brindaba mediante la administración de justicia; sin embargo, sólo hasta que los derechos del hombre fueron valorados como fundamentos del Estado Democrático constitucional a finales del siglo XX, se entenderá que también existen derechos fundamentales del hombre de carácter procesal. A partir de entonces, las garantías procesales se configurarán como principios de la función jurisdiccional; de modo que, la Constitución de 1993 dispuso en el Título del Poder Judicial que: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional”. (Art. 139 inc. 3) (Landa Arroyo, 2020).

Pero además como se ha advertido en el desarrollo de la presente investigación, el derecho a un debido proceso tiene un reconocimiento no solamente implícito en

el texto constitucional, sino, también, en los pactos internacionales como es la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Si bien esta garantía es examinada desde el ámbito penal, no debe dejar de tomarse en cuenta que la exigencia de un debido proceso trasciende a cualquier área del derecho.

Esta amplitud interpretativa es acogida en el Convenio Europeo de Derechos Humanos con los siguientes términos:

Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. (Artículo 6).

El reconocimiento de este derecho a nivel regional está garantizado por el artículo 8 de CADH, que lo identifica en su cuerpo normativo bajo el *nomen iuris* garantías judiciales. Ya la Corte IDH ha desarrollado una interpretación sobre este concepto y claramente ha señalado que el artículo 8 reconoce que este debido proceso legal abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están sujetos a consideración judicial.



Tan importante es esta consideración que hace la Corte IDH sobre el debido proceso que el referido artículo 8 también es recogido por nuestro CPP de 2004, cuando se acude al artículo 71, de donde se verifican los derechos del imputado, o cuando se acude a su Título Preliminar, que contiene varias de estas disposiciones del artículo 8 de la CADH, como son: el principio de justicia penal, presunción de inocencia, competencia judicial, independencia judicial, imparcialidad judicial, entre otros tantos. Estas son, pues, las garantías mínimas que debe respetar todo Estado cuando somete a una persona al proceso penal.

El tema por discutir, sin embargo, es si este estándar mínimo se respeta o no en los procesos judiciales, y de manera particular en nuestro país. He ahí la importancia de abordar este apartado desde un ángulo práctico. Así, de la propia práctica forense se ha podido identificar que muchas veces, por un conjunto de factores externos e incluso internos a la administración de justicia y órganos encargados del sistema punitivo, se producen serias afectaciones a derechos fundamentales y, en particular, el debido proceso; lo cual hace imposible la concreción de un proceso penal justo y debido.

No hay inconvenientes en afirmar que un gran número de profesionales del derecho conoce los procedimientos regulados en el Código Procesal Penal de 2004. Basta observar las sendas actividades académico-formativas que no solo organizan los despachos judiciales y fiscales, sino también los bufetes de abogados con el propósito de contribuir con la capacitación de los operadores jurídicos. Sin embargo, el problema surge cuando el profesional del derecho debe

brindar su ayuda técnica en aquellos casos que se encuentran ya en segunda instancia con un pronunciamiento desfavorable.

A veces la respuesta es insuficiente cuando el abogado desalienta con una respuesta negativa al cliente, olvidando que al analizar un caso de ese tipo no solo debe percatarse si finalmente está acreditada o no la responsabilidad penal de una persona, sino que surge la necesidad de revisar lo que la Corte IDH ha sostenido en su abundante jurisprudencia, esto es, que la condena esté sujeta al cumplimiento de estándares mínimos en materia de derechos humanos.

Lo que corresponde como magistrado, para una revisión, o como abogado, para una consulta y posibilidad de acción legal posterior, es realizar una suerte de radiografía al caso, en la que se pueda observar si el proceso se circunscribió a esas garantías mínimas reconocidas por el artículo 8 de la Convención, cuyo reconocimiento interno está en la Constitución Política del Estado y en el CPP de 2004. Se enfatiza en la Convención porque el control de convencionalidad exige a los jueces, más allá de la legislación interna, verificar el cumplimiento de los estándares a la luz de los pactos regionales, en particular cuando el caso a su cargo se encuentra sujeto a una mediatización.

Resulta importante, a este punto, citar lo referido por el expresidente del Tribunal Constitucional, García Toma (2018) quien, considerando el estado actual de los procesos penales, advierte la necesidad de realizarlos con respeto al debido

proceso y apartados de toda intromisión mediática: “Los procesos judiciales se han convertido en una suerte de circo romano, en donde cada vez más la gente pide que se eche a cualquier justiciable al ruedo de los leones” (min.1:12-1:40).

En efecto, es conocida por todos los operadores del sistema de justicia penal la situación actual de la mediatización de los procesos penales y la consecuente vulneración no solo del debido proceso que contiene los subprincipios que rigen la actividad jurisdiccional como la imparcialidad e independencia judicial, sino también, derechos fundamentales como el honor, a la intimidad, la buena reputación o presunción de inocencia, como se desarrollará más adelante.

En efecto, la afectación de estos derechos y garantías guardan estrecha relación con la irrupción externa de los medios de comunicación en la justicia penal y el elemento mediático con el que crean una realidad delictiva, marcando así, una agenda político penal en los legisladores y una guía de trabajo para el común de jueces, fiscales y abogados.

Como sostiene el profesor García Toma (2018) “necesitamos procesos que se lleven a cabo con celeridad, pero con total respeto del debido proceso, que no sean los titulares y la pasión desbordada de los ciudadanos por combatir la arbitrariedad e injusticia a cualquier precio” (min. 1:40-1:50). Para ello es fundamental, que “los fiscales actúen rectamente en el ejercicio de su

competencia sin desmesura y que los jueces sean en la etapa que corresponde jueces garantistas". (García Toma, 2018, min. 1:55-2:19).

Pero, además, el problema central de la justicia penal en nuestro tiempo, que se proyecta sobre las contiendas acerca de derechos humanos, gira en torno al (falso) dilema entre debido proceso (*due process*) y contención del crimen (*crime control*), o bien, a la eficacia de la persecución penal instalada sobre el respeto a los derechos humanos, por una parte, y la seguridad pública, por la otra.

El debate acerca del debido proceso, proyectado sobre asuntos judiciales penales de gran relevancia e influencia, pone de manifiesto la tensión existente entre las concepciones que acentúan el valor de los derechos humanos —más allá de consideraciones "prácticas", que pudieran "relativizar" su alcance—, y aquellas otras que reclaman ponderación en el entendimiento del debido proceso, de manera que no melle el interés social en la seguridad pública (García Ramírez: 2006).

Esto se advierte en los casos que se sometieron al conocimiento de la corte interamericana de DDHH, en los que se aduce la existencia de crímenes gravísimos como motivo para la reacción severa del Estado. Desde luego, la Corte ha sostenido que el Estado debe combatir el delito y proteger a la sociedad, pero ha de hacerlo con respeto a los derechos humanos y estricta observancia de

los principios y las normas del Estado de derecho, orientación que también campea en otros actos de la comunidad interamericana.

Se pone acento en que, con la interposición del remedio constitucional de *habeas corpus* ante la imposibilidad de plantear una medida interna en el proceso penal como una tutela de derechos, se olvidan, por ejemplo, que para que un proceso sea justo se debe incidir en las condiciones previas que debe reunir el juez o el tribunal que tiene a su cargo el proceso, ya sea en fase de control de investigación, o en la fase de juzgamiento.

En síntesis, estimamos que existe la necesidad de establecer un punto de común acuerdo respecto del debido proceso, entendido como un límite a la actividad estatal (y de la sociedad en su conjunto) y conformado por un conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales con el fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos.

## **CAPITULO IV**

### **LA INDEPENDENCIA JUDICIAL FRENTE A LA PRESIÓN MEDIÁTICA**

La independencia judicial no implica ubicar a los jueces en una posición privilegiada en su labor de administrar justicia. Se trata de un instrumento que les permite realizar eficientemente la labor que la Constitución Política del Estado les encomienda en estricto cumplimiento de los principios que rigen su función, evitando actuaciones arbitrarias que restrinjan derechos de quienes se encuentran sometidos a un proceso penal. Tal es así que incluso hoy podemos hablar de la independencia como un principio, un derecho y una garantía.

Asumir a la independencia judicial como un principio, implica entenderla como un criterio de orden político-jurídico que sustenta y orienta el proceso. Si se le considera como un derecho, se la entendería como la atribución o facultad que le asiste a una persona para exigir todo lo que el ordenamiento jurídico le reconoce a su favor. En tanto que reconocerla como garantía, implica identificarla como el deber del juez respecto de un derecho positivo que debe necesariamente cumplir.

Esta amplitud interpretativa nos lleva a considerar que el concepto de la independencia judicial ha obtenido un contenido cada vez más profundo y amplio como consecuencia, evidentemente, de los cambios sociales, lo que en definitiva contribuye a la creación de una barrera de contención frente a la incidencia de factores externos como los medios de comunicación en el ámbito jurisdiccional.

En efecto, la independencia cuenta ahora con un contenido más amplio y completo. Resulta fundamental lo señalado por la Corte IDH, al describir dos conceptos que dotan de contenido a la independencia judicial, estos son: la independencia objetiva y la imparcialidad personal o subjetiva. En lo que concierne el asunto problemático a tratar, se abordará asuntos vinculados a la influencia mediática en la independencia judicial.

La presión de la opinión pública actúa fundamentalmente a través de la creación de determinadas expectativas sobre una decisión judicial de un proceso penal e, incluso, emitiendo opiniones concretas sobre el sentido que debería adoptar determinado juez. Esta forma de actuación es siempre originada por la intervención de los medios de comunicación, lo cual no es negativo en tanto la reacción social se produzca como consecuencia de la captación de información clara, completa y objetiva y no resulte condicionante en la labor de administrar justicia; sin embargo, adopta un matiz peligroso cuando ésta logra determinar la actuación judicial partiendo de premisas equivocadas por sensacionalistas.

Sin duda puede plantearse la existencia de un conflicto entre las libertades de expresión e información y la independencia judicial, pero no puede soslayarse que la actividad del juez es el centro del sistema jurídico, y que, en la medida en que la libertad de expresión e información suponen un recorte de la independencia judicial, la decisión debe optar por el bien de mayor valor para el sistema jurídico que es, precisamente, la independencia judicial.

Los medios de comunicación se encuentran en una posición de ventaja en la trasmisión de información a la población, en consecuencia, tienen la capacidad de incidir en la formación de la opinión pública, de manera que pueden generar en el ciudadano la adopción de conceptos de situaciones determinadas que no necesariamente puede responder a la verdad. Este avance comunicacional se ha visto acrecentado con las nuevas tecnologías informativas, por ello es por lo que en la actualidad se emplea el término de “sociedad de la información”, para referirse a aquella sociedad que, mediante los recursos tecnológicos, obtienen contenidos de interés. Esta realidad exige que, en esta sociedad de la información, el juez adopte una mayor responsabilidad al momento de tomar decisiones.

Tabla n.º 3. Desarrollo evolutivo de la información

	<b>1° Fase</b>	<b>2° Fase</b>	<b>3° Fase</b>	<b>4° Fase</b>
<b>Obtención de contenidos e información</b>	Oral	Escritura	Imprenta	Basado en la tecnología

Nota. Fuente: Elaboración propia.

Así también, el escenario de tráfico informativo que vivimos en la actualidad contribuye a la cada vez más creciente necesidad social de conocer la dirección por la que transita la actividad judicial en determinados procesos penales, lo que también es propiciado por contenidos que con mayor frecuencia aportan los medios sobre la delincuencia concentrada en delitos violentos y aspectos preocupantes acerca del aumento de la delincuencia.



Es ahí donde los medios de comunicación se erigen como los principales agentes de difusión de contenidos y, en ocasiones, de información, así como de inspectores absolutos de la actuación de los operadores jurídicos, generando con ello una imagen que revela la debilidad que adolecen nuestras instituciones debido a la ausente capacidad de reafirmarse como autoridades capaces de desempeñarse funcionalmente al margen de cualquier injerencia mediática.

En específico, la baja estima que ostenta el sistema judicial no ha sido objeto de una reflexión particularmente profunda. El Poder Judicial, como en tantos otros países de América Latina, ha sido históricamente la rama más débil de los tres poderes del gobierno, por diseño y por abandono. El Ejecutivo y el Legislativo han tenido poco interés en promover una institución fuerte, genuina e independiente con recursos financieros y demás medios para contrarrestar eficazmente el ejercicio arbitrario del poder en aras de proteger los derechos fundamentales.

Esta afirmación no es antojadiza, tiene su correspondencia con la realidad actual de nuestro país que, incluso, no solo ha sido reconocido por funcionarios público, sino, también, por los mismos periodistas. Así, Gastelumendi (2017) sin sutilezas precisó que “las instituciones peruanas son tan débiles que muchas veces el periodismo es la única herramienta que funciona. Por eso la gente está acostumbrada a recurrir al periodismo cuando las instituciones que debieran funcionar no funcionan”. (min. 18:19-18:40).

Entonces, “el periodismo se convierte en una especie de Poder Judicial en resolver injusticias mucho más rápido que los canales tradicionales. Al tratar de

hacer justicia en un reportaje, corremos el riesgo de convertir en un *talk show* el reportaje” (min. 18:42-19:05). “No nos engañemos, muchas veces los reportajes dominicales son muy sensacionalistas” (min. 19:06-19-13). Por ejemplo, “trabajando en un dominical se da cuenta que a veces se pierde sensibilidad y se ve más como mercancía a la noticia, porque somos fábricas de reportajes. Somos carniceros”. (min. 19:43-20:16).

Cierto es también que el efecto de la intervención de los medios de comunicación en los sujetos procesales, particularmente los jueces penales, si no se realiza con responsabilidad y bajo los estándares éticos profesionales, puede contribuir con la trasmisión distorsionada de la noticia judicial que indudablemente, al ser de carácter público, da lugar a la difusión de juicios de valor respecto a la actuación de tal o cual magistrado, lo que finalmente termina condicionando su actuación.

Por ello es que se ha podido evidenciar que un sector de los medios de comunicación conculca frontalmente los principios jurisdiccionales de independencia e imparcialidad, cuando los operadores de justicia ceden frente a la crítica y cuestionamientos que hacen los medios de comunicación de sus actuaciones en casos penales concretos sometidos a sus decisiones. Es más, la crítica mediática no solo logra manipular la actuación de los jueces de cara a sus casos, sino también la de autoridades judiciales respecto de su propia institución.

Figura n.º 2. Percepción ciudadana de la actuación judicial



Nota. Fuente: Titular del diario Expreso, de fecha 21 de abril de 2013.

El expresidente del Poder Judicial, Rodríguez Tineo (2017) consideró que, como factor de desaprobación de la sociedad al Poder Judicial, se encuentra la presión que realiza los medios de comunicación a la labor judicial frente a la sociedad. Así, señala que la presión que reciben los jueces ya no proviene del poder económico, ni de los representantes políticos, sino de los mismos grupos de información, de manera que esta presión genera incluso la idea equivocada que los periodistas son “jueces”:

Recomendaría sin entrometerme en la labor de los periodistas que hagan su trabajo sin exigir cómo debe o no resolver el juez, pues se trataría de una intromisión a la independencia judicial. A esto sostengo que el principal peligro que tienen los jueces en cuanto a su independencia es ahora la presión mediática. (11:28).

En un estado democrático como el nuestro donde toda persona tiene derecho a analizar y criticar las resoluciones judiciales como ejercicio del derecho a la libertad de expresión, es fundamental la actuación responsable de los medios de comunicación de transmitir información clara e idónea a la sociedad, de manera que contribuya al mejoramiento de la administración de justicia a través de críticas y denuncias fundadas que adviertan conductas arbitrarias o prevaricadoras por parte de malos magistrados.

Como se ha venido sosteniendo, la intervención de los medios de comunicación resulta determinante para formar e informar a la población sobre asuntos de relevancia social. No obstante, esta importante función se ve desnaturalizada cuando se deja de lado la ética periodística y se adoptan prácticas persecutorias que crean escenarios de linchamiento público contra autoridades, lo que orienta a la opinión pública a aprobar o desaprobado, sin más, el desempeño general de las instituciones.

Precisamente una de las formas más usadas por los medios de comunicación para generar presión en la actuación judicial son, en principio, la difusión de encuestas realizadas a “nivel nacional” que aprueban o desaprueban el desempeño realizado en contextos de casos mediatizados, y la programación de entrevistas “exclusivas” a estas autoridades que, lejos de contribuir con la trasmisión clara y sencilla de la noticia judicial a la sociedad, son empleadas ocasionalmente para direccionar la opinión a partir de cuestionamientos intimidantes y críticas maliciosas. Cabe señalar que estas encuestas son también

replicadas por la misma institución del Poder Judicial (Poder Judicial, 20 noviembre de 2018).

Lo expuesto motiva a sostener que el principal problema de la administración de justicia en el Perú es la falta de independencia judicial, que se refleja en la práctica cada vez más frecuente de nuestros jueces de aplicar la ley bajo presiones, al adoptar decisiones sin mayores fundamentos que lo sostenido por el Ministerio Público en sus formalizaciones de investigación o acusaciones y replicadas por la prensa, pervirtiendo así el verdadero rol que los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado y la Constitución Política les impone.

La falta de independencia judicial provoca que los propios jueces, sometidos a la presión de determinadas corrientes de opinión, se conviertan en actores que contribuyen con el reforzamiento de la carga mediática, al impartir justicia ya no a nombre de la nación, sino a nombre de la prensa dominante y sensacionalista. Es aquí cuando la justicia mediática se consolida, en el imaginario de los ciudadanos, como una vía independiente a los órganos competentes del Estado que garantizan el correcto desempeño de las autoridades judiciales en el tratamiento y sanción del delito.

Cuando un juez se deja presionar por los juicios paralelos renuncia a su independencia y, en consecuencia, al debido proceso como garantía mínima que todo proceso judicial debe propender. Es decir, el juez como primer intérprete de

la ley y hacedor de jurisprudencia que llene de contenido con su interpretación a la ley, decide no por cuestiones técnicas y jurídicas, sino de acuerdo con la crítica de quienes no cuentan la formación jurídica requerida.

Es así como se advierte que la agenda fijada por los grupos de opinión se transforma en una suerte de “fuente” del derecho para ciertos jueces quienes resuelven con el aplauso de la tribuna popular para obtener beneficios de posicionamiento ante la sociedad como persona y profesional, aunque el precio de ello sea la libertad de quien se encuentra implicado en una investigación o proceso penal, que pese a ello mantiene aún vigente su derecho a la presunción de su inocencia en tanto no medie una sentencia condenatoria que la menoscabe.

Precisamente en el proceso de creación de sus juicios mediáticos, la prensa radial, escrita y televisiva crea escalas de medición del desempeño judicial a partir de la mediatización de acontecimientos que, a pesar de no ser relevantes para el sistema punitivo, en ocasiones, se convierten en casos policiales para la primera plana, en donde ya no solo se hablaría del sometimiento del Poder Judicial, sino también de otras instituciones como el Ministerio Público y la Policía Nacional.

Lo expuesto se debe a que, como ha podido advertirse de las muestras obtenidas, el Ministerio Público también es objeto de presiones por los medios de comunicación. Es así como el diario *La República*, replicando datos obtenidos por Gestión (2018, párr. 2) muestra en uno de sus titulares que el desempeño de esta

institución es aprobado solo por el 15 % de la población entrevistada. Por su parte, en el año 2019, el diario *Expreso* (23, diciembre de 2019) publicó el siguiente titular: “Mayoría de peruanos desaprueba desempeño del Ministerio Público”. A ello se suma que, de acuerdo con la agenda, se adopte determinada postura frente a determinada autoridad, aunque no resulte en ocasiones coherente con la línea editorial desarrollada previamente.

Gráfico n.º. Comparativo de portadas. Direccionamiento de la opinión pública: Antes y después.



Nota. Fuente: Titulares del diario *La República*, de fechas 2 de enero de 2019 y 29 de noviembre de 2020.

Similar situación acontece con la Policía Nacional del Perú, cuando se difunden contenidos bajo el título de: “Ipsos Perú: el 66 % de los limeños desconfía de la policía” (*El Comercio*, 23, septiembre de 2016). Ni que decir de otras instituciones, que no son objeto de nuestro estudio, como el Congreso de la República que, bajo titulares como “El 84 % desaprueba al Congreso y el 70 % apoya su cierre, según encuesta del IEP” (*Gestión*, 28, abril de 2019), al ser un país con

instituciones débiles, motivan la modificación y creación de leyes al antojo popular (populismo punitivo).

Figura n.º 4. Titular que refleja la aprobación de la actuación judicial



Nota. Fuente: Titular del diario Expreso, fecha: 16 de julio de 2017.

Como se ha sostenido, no puede negarse que la transparencia de la actuación de los funcionarios y servidores, como consecuencia del sometimiento de estos a la exposición pública, es necesaria en aras de consolidar a la institucionalización. El problema surge cuando la libertad de expresión es instrumentalizada para manipular a estas débiles instituciones mediante mecanismos como la creación y propalación de encuestas o sondeos, entrevistas y permanente difusión de reportajes con contenidos insinuantes respecto a la actuación de determinado juez y fiscal.

El expresidente del Poder Judicial, Rodríguez Tineo (2017), en una entrevista en un programa radial, consideró que la desaprobación de la labor del órgano judicial



se debe a dos factores: en primer lugar, la demora en la tramitación de los procesos judiciales que “no dependen de la propia institución” (min. 20:23), y segundo, al factor mediático que hace prácticamente inoperativa la independencia e imparcialidad judicial.

Respecto a lo primero, indicó que la falta de apoyo presupuestal viene impidiendo la total implementación del Código Procesal Penal. Con relación al segundo factor, sostuvo que la presión que ejerce la prensa sobre los jueces de todos los niveles ha ocasionado que estos emitan sus resoluciones al antojo de la opinión pública que distan o va en contra de la propia ley, por el miedo al escarnio y a la falta de apoyo institucional para enfrentar el escrutinio social a través de la prensa.

¿Cómo el tratamiento mediático de un caso puede terminar influenciando en la decisión de un juez? Como se expuso, un proceso no es legal ni justo si hay irrupciones externas o internas en la actuación judicial. Esto nos permite sostener que la independencia judicial debe ser defendida principalmente por el mismo magistrado, en cumplimiento estricto de las funciones encomendadas por la Constitución Política y recogidas por los demás dispositivos que regulan su función.

Figura n.º 5. Titular mediático sobre la actuación fiscal y judicial. Caso Keiko Fujimori



Nota. Fuente: Titular del diario Exitosa, de fecha 18 de enero de 2019.

En ese sentido, un juez no debe resolver las causas atendiendo a la exposición mediática, a la orientación crítica de la opinión pública o a la popularidad que pueda o no tener ante los ojos de la ciudadanía, lo que también fue reafirmado por el expresidente del Tribunal Constitucional, Blume Fortini (12, abril de 2019) cuando recalcó que “los jueces no deben influenciarse por ninguna presión mediática y actuar con ponderación en sus fallos” (párr. 3). En definitiva, deben ser capaces de resistirse a las presiones externas.

También destacó que, a pesar de que la presión mediática apunte contra quienes se encuentren implicados en una causa sujeta a su conocimiento “todos son iguales. Cuestionados por la opinión pública o no. Un juez tiene que ser capaz de actuar con maestría y por más que haya presión, resolver de acuerdo a lo que

manda la Constitución y la ley” (párr. 3). En efecto, un juez no debe buscar votos ni aceptación popular, sino buscar exclusivamente justicia aplicando la ley.

Otra muestra de injerencia externa es también la realizada por los representantes político frente a decisiones judiciales ya emitidas (e incluso pendientes de ser emitidas) cuando ante los medios de comunicación lanzan expresiones como: “tiene que caer todo el peso de la ley”. En este caso, es claro que la presión procede del responsable político que escoge los medios de comunicación y, por tanto, a la opinión pública como vía para ejercer su derecho a la libertad de expresión, notoriamente con ánimo de obtener determinados beneficios políticos y asegurar votos por parte de los próximos electores.

Es inevitable reconocer el impacto que generan los medios de comunicación en las resoluciones judiciales, en particular en aquellos operadores del sistema que, ansiosos por obtener aprobación pública, aparecen con frecuencia en programas televisivos y reportajes para proporcionar información o dar a notar la adopción de determinada postura frente a un caso ya mediatizado, lo que finalmente termina condicionando el sistema de justicia.

Si tuviéramos que resumir en una sola premisa a la correcta actuación judicial en un contexto de justicia mediática se podría asumir la siguiente afirmación: “El buen juez es el que condena y el que libera lo hizo violando la ley”. Definitivamente este no es el análisis que debe sostenerse en un Estado Constitucional de Derecho, pues al juez se le debe juzgar por cómo aplica el derecho y no si el sentido de determinada resolución es del agrado de la opinión

pública. Las prácticas mediáticas de difundir contenidos tendenciosos o de intentar influir mediante estas en las instituciones, no pueden ser consideradas como actuación profesional del periodista en la trasmisión de la información, sino solo un atentado a la independencia judicial.

## **CAPÍTULO V**

### **LA AFECTACIÓN DE LA IMPARCIALIDAD JUDICIAL DEBIDO A LA MEDIATIZACIÓN DE LOS CASOS PENALES**

Cuando hablamos de imparcialidad judicial, lo hacemos desde una perspectiva constitucional como parte de la garantía del debido proceso y seguridad jurídica y como un elemento que legitima la toma de decisiones de los jueces y de la fiabilidad del sistema judicial en su totalidad. Pues, si algo legitima al juez en una causa es precisamente esa falta de interés en el proceso. Así, “con la exigencia de imparcialidad se viene a determinar que el juez debe evitar cualquier tipo de inclinación hacia una de las partes, debiendo permanecer equidistante como tercero supra partes” (Díaz Cabiale, 1996, pág. 407).

Gómez Colomer (1985) ha sostenido que la imparcialidad se define a partir de la ausencia de conocimientos anticipados sobre el caso puesto a conocimiento del juez. En ese sentido, si éste conoce el caso de antemano, resultará ser potencialmente sospechoso de parcialidad. Las causas de recusación vendrían, entonces, a impedir precisamente la ruptura del equilibrio frente a las partes con la aparición de subjetivismos o prejuizgamientos en el juez que le impedirían alcanzar la justicia en su pronunciamiento, dada la existencia de algún punto de conexión con el asunto (aspecto objetivo), o bien con las partes (aspecto subjetivo).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos es el autor de la distinción entre el aspecto objetivo y subjetivo de la imparcialidad. Así, en el caso *Piersack*, del 1 de octubre de 1982, se afirmó:

Se puede distinguir así entre un aspecto subjetivo, que trata de averiguar la convicción personal de un juez determinado en un caso concreto, y un aspecto objetivo, que se refiere a si éste ofrece las garantías suficientes para excluir cualquier duda razonable al respecto.

En tal orden de ideas, parece ser que la imparcialidad hace referencia a una connotación subjetiva, pues ésta ha de entenderse con un sentido subjetivo como referencia a la posición equidistante del juez frente a las partes, para asegurar un juicio lo más justo posible. Por ello, cuando se pierde la imparcialidad se quiere significar que el juez se encuentra más próximo respecto a una de las partes que de la otra, se inclina hacia una de ellas al momento de dictar la resolución perdiendo ese equilibrio.

Existen numerosos estudios y monografías en nuestro país que se dedican a los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de la libertad de expresión o, visto desde otro ángulo, a los límites penales al ejercicio de dicha libertad. En menor medida hay también estudios acerca del derecho a un juez imparcial, aunque normalmente se aborda este derecho no con carácter autónomo sino como una

garantía más del derecho a la tutela judicial efectiva, del derecho al proceso con todas las garantías o del concepto de proceso justo. Dentro de estos estudios el objeto de estudio se centra fundamentalmente en las llamadas garantías procesales e institucionales de la imparcialidad y en el estudio de las causas de abstención y recusación.

Es así que, por ejemplo, en la Casación n.º 726-2018/Huancavelica, la Corte Suprema resolvió un caso en el que se impuso la medida prisión preventiva por nueve meses, esta decisión fue cuestionada vía apelación, elevándose al superior que finalmente termina anulando esta decisión a partir de que el juez de investigación preparatoria había dictado la medida de prisión preventiva incurriendo en una causal recusación prevista en el art. 53 numeral 1 lit. a) del Código Procesal Penal, a partir de que mantenía una relación afectiva con el abogado defensor.

Importante el criterio que deja establecido la Corte Suprema, a partir de considerar que la afectación de la imparcialidad acarrea una nulidad absoluta y que afecta un requisito esencial del acto procesal que tiene que ver con la actitud del juez que debe mantenerse como un tercero alejado del conflicto que no tenga ningún interés en lo que se va a resolver en el caso, que no asuma ninguna de las pretensiones e intereses que son materia del conflicto.

Sin embargo, aparece con cierta constancia algunos estudios que abordan el derecho a un juez imparcial como límite del ejercicio del derecho a la libertad de expresión. Desde la apreciación de la imparcialidad como atributo exclusivo de los jueces, parece imponerse como presunción *iure et de jure* que a éstos no les pueden afectar las presiones que se ejercen a su alrededor precisamente porque son profesionalmente competentes y moralmente independientes. De lo contrario, prevaricarían y no serían merecedores de ejercer esa función.

Emerson (1970) extrae de la jurisprudencia norteamericana dos categorías o clases de situaciones que pueden plantearse como conflictivas en las relaciones entre libertad de expresión e información y juicio justo:

- Las expresiones realizadas fuera de la presencia del juez que constituyen una crítica directa o alguna otra clase de ataque al mismo o a sus actuaciones.
  
- Las publicaciones perjudiciales relativas a asuntos que aún se encuentran sujetos a un proceso pendiente, tendentes a crear prejuicios hacia alguna de las partes.

Como se advierte, el autor reposa su atención en las conductas que se realizan desde fuera del proceso mismo, dejando al margen aquellas manifestaciones efectuadas en su presencia y cuya limitación o restricción puede ordenar el juez para garantizar la debida conducción del proceso.



Las críticas a los jueces o a su manera de actuar pueden ocasionarse por la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: porque se pretenda desprestigiar a la institución o al titular del órgano que trata de algún asunto judicial concreto logrando, de ese modo, una pérdida de efectividad en su funcionamiento, o bien porque pretenda específicamente presionar en contra de alguna de las partes y, con eso interferir en su derecho a una imparcial y justa resolución del caso, o al menos, dar la apariencia de que así ocurre.

## **CAPÍTULO VI**

### **LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y SU INCIDENCIA EN LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**

Para poder opinar a fondo o casi con certeza y objetividad sobre un proceso es conociéndolo (el expediente, los testigos, los medios de prueba). Aquí estamos bastante ciegos la mayoría de los ciudadanos. Dirigir el discurso a la labor de los medios de comunicación en la procuración de justicia, es hacer mención a los factores que guardan relación con las investigaciones y procesos penales. Es por ello que las instancias de procurar la justicia se han encargado de informar a través de los medios de comunicación a la sociedad de los avances para combatir la impunidad y los mecanismos empleados para hacerlo (Rosas Rodríguez, 2013).

Es de importancia que exista el estudio de este fenómeno y que, a la vez, sus resultados sean difundidos con la finalidad de que la sociedad tenga pleno conocimiento de lo que las instancias creadas para ello están realizando, tomando en consideración no solo a la conducta de tipo criminógeno del individuo, sino también la de la víctima. Ello con la finalidad de saber las causas por las cuales se dan dichos contextos sociales y no solo se trata de difundir lo que comúnmente se conoce como crónica negra -delito-, o con un alto grado de violencia, sino el saber por qué se está dando dicha noticia. Asimismo, las instancias de impartir justicia deben dar a conocer sus avances en la lucha contra la delincuencia, pero de manera reflexiva y no solo desde la óptica policial.

Entrando en contacto con los medios de comunicación y, en consecuencia, la opinión pública, en una de sus facetas más importantes como es la influencia que tienen los medios de comunicación en la estructuración y modificación de una imagen pública, resulta conveniente mencionar que el proceso de formación de esta opinión pública incluye, al menos los siguientes factores, señalados por Rosas Rodríguez (2013):

- Una ausencia parcial de información precisa y/o algún grado de falta de legitimación de la información.
- Los acervos de valor, ideológicos y culturales de la sociedad.
- Las formaciones ideológicas y culturales de los líderes de opinión; y,
- El valor relativo que adquiere la opinión pública, en razón de las reacciones sociales que desencadenan (pág. 68).

Al analizar cada uno de estos factores se advierte que la falta de información precisa, veraz y oportuna puede desencadenar una percepción equivocada de la sociedad respecto del asunto penal en cuestión y de sus intervinientes, en particular de quien se encuentra sometido a investigación o proceso judicial. Esta reflexión lleva directamente a cuestionar acerca de qué es, cómo es y quién ejerce la justicia. ¿Es la impartición de justicia una responsabilidad unilateral del Estado o es un asunto de competencia de la sociedad en su conjunto?

Se considera que se requiere de una alta participación social, en la que una comunicación objetiva e imparcial promueva la participación de la sociedad interesada y comprometida, fundamentalmente a través de sus organizaciones sociales. El valor que adquiere la opinión pública en razón de las reacciones sociales que promueve tiene dos vertientes: 1) la de que la opinión pública informada (no manipulada) contribuye a una convivencia sana en comunidades dirigidas al crecimiento; y 2) en la procuración de justicia, se requiere de una participación social comprometida y no asumida unilateralmente por el Estado.

La información es la base indispensable para el ejercicio responsable de la libertad de expresión y la formación de opinión pública. Sin información confiable, plural y oportuna, la justicia y su procuración son inalcanzables. En la actual situación política del país donde los medios masivos desempeñan un papel fundamental dentro del estado de la democracia, se hace prioritario reformular la función que el Estado, los medios y la sociedad deben cumplir respecto a la garantía de ese derecho. Castillo Moro (2016), señala:

La percepción de seguridad o inseguridad puede no tener relación con la realidad objetiva, con la amenaza o con la ausencia de peligro. La percepción es subjetiva, si el crimen es un hecho social normal, la violencia y el miedo que produce es otra construcción social al más puro estilo del teorema de Thomas, que explica la ruina

del insolvente. Por lo tanto, el miedo puede existir, aunque no exista peligro. La seguridad o inseguridad como emoción, como sensación es casi imposible de medir o es muy complejo entender sus causas. Sin embargo, es un factor determinante en los comportamientos de las personas, con consecuencias en el orden social y político (pág. 75).

Seguidamente refiere:

Una lectura de los titulares destacados por los principales periódicos en los últimos años, muestra una sobre-representación de noticias relacionadas con el crimen y el delito (presencia mediática de la delincuencia). El protagonismo que tienen noticias como asesinatos, homicidios y atracos hasta el punto que dan la impresión en el espectador de que se vive en una sociedad rodeado de asesinos, homicidas y atracadores; por lo tanto, se puede establecer una relación estadística entre la mencionada sobre-representación mediática con el aumento de la sensación de inseguridad de los ciudadanos, convirtiéndose dicha inseguridad en uno de los problemas sociales más acuciantes. Determinados tratamientos mediáticos de la actividad delincencial tienen una repercusión sobre la opinión pública y los discursos políticos, desembocando todo ello en una derivada política criminal que afecta a los principales principios penales derivados del marco constitucional dentro del modelo de intervención penal (pág. 92 y 93).

La sobre-representación mediática del delito especialmente de asesinato y homicidio contribuye, sin duda, a esta sensación de inseguridad ciudadana. Esa masiva exposición mediática, además de no ser fiel a la realidad, contribuye al desarrollo de un imaginario social y a la construcción de una serie de miedo al delito concreto; el mediatizado, donde la alarma y el miedo al riesgo se generan por noticias que vende el sensacionalismo y lo emotivo como fuente de atracción del ciudadano en general. Un ciudadano más receptivo al modelo violento, poco probable, que al delito común, mucho más generalizable y cercano como son pequeños hurtos, daños a la propiedad, etc. La construcción de imágenes de la realidad que llevan a término los medios de comunicación, incide directamente en la construcción por parte de los espectadores de determinados estereotipos sociales de la conducta desviada y de la criminalidad. Al mismo tiempo genera en esos mismos espectadores, demanda de política criminal concretas, casi siempre represivas. En esta misma dinámica entraría el conocido como "*populismo punitivo*" donde los propios espectadores políticos responden a una supuesta demanda de seguridad por parte de los ciudadanos crea o incrementada artificialmente por los medios de comunicación. (pág. 95).

La posición de los medios de comunicación sobre asuntos judiciales motiva este comentario ya que se advierte que en el Perú, por escándalos políticos y judiciales, el periodismo de investigación no realiza una actuación profesional y serio pues, cuando se lleva a cabo una investigación de orden judicial, tiene que

mediar una asesoría legal debido a que el periodista conoce las herramientas de las teorías comunicacionales, de cómo desarrollar un reportaje, una noticia, cómo elaborar un artículo, pero desconoce la legislación penal, civil y otras ramas vinculadas a la noticia, conocimientos que son técnicos propios de abogados o expertos en Derecho.

- **Los límites de actuación de los medios de comunicación en los casos penales**

La Corte IDH se ha pronunciado mediante su jurisprudencia, en una sentencia del 22 de agosto de 2013, señaló lo siguiente (Mémoli vs. Argentina):

[E]n el marco de la libertad de información, este Tribunal considera que existe un deber del periodista de constatar en forma razonable, aunque no necesariamente exhaustiva, los hechos que fundamenta sus opiniones. Es decir, resulta válido reclamar equidad y diligencia en la confrontación de las fuentes y la búsqueda de información. Esto implica el derecho de las personas a no recibir una versión manipulada de los hechos. (Fundamento 122).

La libertad de expresión no garantiza una protección ilimitada a los periodistas, inclusive en noticias de interés público, aun cuando están amparados bajo la protección de la libertad de expresión, los periodistas deben ejercer sus labores obedeciendo a los principios de un periodismo responsable. Es decir, actuar de buena fe, brindar información precisa y confiable, reflejar de manera objetiva. Las

opiniones de los involucrados en el debate público y abstenerse de caer en sensacionalismos.

La investigación penal no es lo mismo que la investigación periodística. Para que se investigue penalmente a una persona debe existir una sospecha razonable, y este grado de sospecha no significa tener la “corazonada” de que éste haya cometido un delito, sino que exista un dato objetivo que permita entender que cometió un delito. Estas cuestiones resultan fundamentales distinguir en la actuación de los periodistas cuando de crear la noticia se trata, pues se corre el terrible riesgo de afectar la presunción de inocencia de las personas que resultan implicadas en hechos de su interés, pero que aún no se cuenta con la total certeza de su actuar delictivo.

Dicho ello, el principio de presunción de inocencia tiene dos ámbitos dentro de su contenido constitucional. En primer lugar, el derecho a ser tratado como inocente mientras no presente el Estado una sentencia condenatoria firme en su contra; y, en segundo lugar, el derecho a que el Estado supere ese escudo protector de la presunción de inocencia con prueba lícita y suficiente, es decir, más allá de toda duda razonable.

A la problemática del tratamiento de la noticia por parte de los medios de comunicación se suma la preocupante e inconstitucional medida que adopta la Policía Nacional cuando toma conocimiento de eventos delictivos o ante la formulación de denuncias. Así, se tomen atribuciones de exhibir a las personas y



exponerlas a la estigmatización como un posible delincuente, teniendo en consideración que colocar un chaleco de detenido no tiene ningún asidero jurídico, técnico o criminológico que lo avale, por el contrario, existen fundamentos jurídicos que sostienen lo contrario.

Aun cuando posteriormente se pueda exigir a los medios de comunicación, la rectificación de la información, la sola exposición de la persona, ya sea engrilletada, conducida, sujeta o flanqueada por la autoridad policial, genera una estigmatización difícil de eliminar. Ante los casos controvertidos dominados por el fenómeno de los “juicios paralelos” resulta fundamental no perder nunca la perspectiva que enmarca las relaciones entre el poder judicial y los medios de comunicación de masas. En ese contexto, dichas relaciones tienen verdaderamente un carácter conflictivo y muy polarizado en torno a la colisión de libertades fundamentales reconocidas en la Constitución Política del Estado.

Llama la atención la práctica reiterada a través de la cual, por determinadas circunstancias (en casos de connotación mediática) se expone públicamente al individuo, independientemente de quien se trate. Precisamente el derecho a la presunción de inocencia, como regla de trato, implica que una persona sea tratada como inocente conforme al contenido del art. 2.1 del Título Preliminar del Código Procesal Penal. El numeral 2 del artículo 2 señala que las autoridades no pueden presentar a las personas como culpables en tanto no exista una sentencia condenatoria firme en su contra.

Lo expuesto trae a la memoria dos casos que fueron resueltos en la jurisdicción supranacional de Derechos Humanos: el Caso Loayza Tamayo vs. Perú, en donde exhibieron públicamente a una detenida con un traje a rayas que hacía verla como culpable cuando apenas había sido detenida: “[L]a exhibición pública con un traje infamante a través de medios de comunicación, el aislamiento en celda reducida (...), constituyen formas de tratos crueles, inhumanos o degradantes en el sentido del art. 5.2 de la Convención Americana” (fundamento 58).

Igualmente, el Caso Polay Campos vs. Perú, en el que el Comité Nacional de las Naciones Unidas, órgano vigilante del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, estableció que esa era una práctica degradante, y no solo violatoria del derecho a la presunción de inocencia sino también de la integridad personal del detenido: “El Comité (...) dictamina que los hechos (...) constituyen violaciones del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto en lo que concierne a (...), su exhibición pública encerrado en una jaula durante su traslado (...)”. (párr. 9).

Cabe señalar que, respecto a la exposición de personas detenidas por la presunta comisión de delitos, la Tercera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, mediante sentencia de Acción Popular n.º 16682-2016, declaró que el D. S. n.º 005-2012-JUS, que derogó el D. S. n.º 01-95-JUS, (el cual prohibía la presentación pública de procesados por la imputación de cualquier delito), constituye una norma inconstitucional por violatoria del derecho a la presunción de inocencia. En efecto, el criterio principal sostenido por la instancia judicial fue que la exhibición pública de una persona genera una insinuación sobre una

responsabilidad penal no declarada aún, y una estigmatización del individuo ante la sociedad:

El Decreto Supremo N° 005-2012-JUS, en sentido estricto, no logra superar el examen de proporcionalidad, habida cuenta que, la derogación efectuada por esta norma, únicamente favorece el morbo de cierto sector de la prensa, mas no hace tangibles los efectos para los que fue dictada, (...), es válida su expulsión del sistema, por inconstitucional e ilegal. (Fundamento 4.16).

Vemos pues, cómo a pesar de que una judicatura haya declarado inconstitucional una norma que ampara vestir y exponer al individuo al escarnio, no resulta suficiente para evitar que en nuestra sociedad contemporánea se sigan llevando a cabo medidas que comúnmente eran adoptadas en la Edad Media, donde imperaba el procedimiento inquisidor español, cuya máxima era la presunción de culpabilidad y no de inocencia, a través de la fórmula del “Sambenito”.

Se suponía que los tiempos habían cambiado. La adopción de concepciones humanizadoras de la justicia penal que, prometían dejar atrás el tratamiento cruel del individuo efectuado en los siglos XVI y XVII, permitía afirmar que la intensidad de la pena, la motivación del castigo y el tratamiento del individuo en hechos que revistieran de dañosidad social llegarían a su fin con la adopción de políticas de respeto a los derechos fundamentales, a la luz de los tratados internacionales que el Perú ha suscrito.

Sin embargo, la realidad dista mucho de esta expectativa cuando se ve cómo el propio Estado a través de sus instituciones respalda medidas como la ya mencionada sobre la exposición pública de detenidos, el incremento irracional de las sanciones penales y propuestas como la creación de un registro nacional de condenados como expresiones de venganza eterna. Se ha podido evidenciar, también, que en las actuales circunstancias se continúan realizando prácticas vejatorias de exhibición pública de personas detenidas, que cosifican la esencia del ser humano y penetran, en el inconsciente de la sociedad, la culpabilidad y estigmatización de quienes sin haberseles realizado siquiera una investigación proceso penal o juicio justo, reciben la condena anticipada de la opinión pública.

Este tipo de medidas están acompañadas de falsas expresiones que tácitamente acompañan los medios de comunicación, como “si no se nos permite exhibir a esta persona, entonces no se puede informar a la sociedad la labor que viene realizando el Estado de perseguir y combatir la criminalidad”, nos obligan a reiterar que la verdadera información no implica informar mediante un lenguaje mediático que vulnera intimidades a través de la exposición de datos personales.

Con lo expuesto no se pretende negar, de ninguna manera, el evidente nivel de delincuencia en el país y la necesidad de adoptar mecanismos para prevenir y combatirla. Sin embargo, tampoco puede negarse que exhibir públicamente a una persona detenida, con el desconocimiento de las circunstancias en que se produjo el hecho, genera en ésta un estigma social imborrable, que se agrava aún más cuando esta clase de acciones son orquestadas por los medios de comunicación que hacen uso y abuso de este tipo de prácticas institucionalizadas.

El asunto en cuestión no es que una institución presuma que aprehendió a alguien, sino que es el acto de informar y de presumir la culpabilidad de determinada persona no se realice perjudicando sus derechos mediante la publicación de su identidad. Frente a esto, la cuestión que comúnmente las autoridades arguyen es que esta clase de exhibiciones tienen un fin legítimo de informar a la sociedad para efecto de que otras víctimas de tales detenidos puedan denunciarlos, y de esta manera el Estado se conecte con la ciudadanía y fortalezca su trabajo de investigación.

Estamos de acuerdo que el Estado tenga como fin legítimo la investigación persecución del delito mediante la obtención de denuncias por parte de la ciudadanía. Sin embargo, se debe replantear la forma de cumplir tales fines como, por ejemplo, no difundir los datos personales de las personas, pero sí el *modus operandi* o las modalidades de comisión delictiva.

La vulneración del derecho a la presunción de inocencia tiene un reflejo aún mayor cuando quien apenas es detenido y exhibido a la sociedad ni siquiera ha tenido la posibilidad de contactarse con su abogado, colocándolo en una situación de vulnerabilidad y mayor indefensión. Por ello es que resulta necesario, para un Estado Constitucional de Derecho como el nuestro que se replantee la actual política de comunicación que impulsa una concepción de justicia que no se condice con los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política.

El Estado, por intermedio de la Policía Nacional y el Ministerio Público, tiene la seria y responsable labor de perseguir y sancionar el delito a través de la atribución de responsabilidad a los involucrados y la imposición de una condena dentro de un debido proceso. Por lo tanto, lo que propicia este tipo de exhibiciones es que, en el imaginario colectivo, el debido proceso comience a ser un asunto fútil, pues cuando se sentencia de forma mediática se justifica cualquier vulneración al proceso justo.

Esta suerte de demagogia punitiva resulta ser un fenómeno que adolece no solo el Perú, sino toda nuestra región como resultado de una dictadura de medios agobiados por la obtención de apoyo popular y *rating* a través de la primicia noticiosa, y una necesidad por parte del Estado de buscar instalar la idea generalizada en la población de que existe un “garantismo” que genera la impunidad de delincuentes.

Por ello es por lo que se sostiene la existencia de una cierta tendencia social al “reblandecimiento” del aparato protector de los derechos fundamentales. Esta tendencia esta propiciada, también, por la gravedad de ciertas líneas de acción criminal, la globalización del crimen; y, por la ineficiencia que a veces se da en las acciones de persecución, que encubren, en ocasiones, sus escasos resultados acusando al sistema de “hipergarantista”.

Este escenario obliga a la colectividad a asumir la equivocada necesidad de intervención del poder punitivo sin respeto a las reglas y procedimientos, donde

se declara culpable por responsable a quien no se le ha declarado como tal con una sentencia condenatoria.

Criticar este tipo de medidas institucionalizadas contribuye a la reflexión en aras de acabar con la práctica perversa por estigmatizante de exponer a personas detenidas que aún gozan de la presunción de su inocencia. En el actual escenario donde las autoridades pueden exhibir mediáticamente a alguien en cuanto lo detienen sin cumplir con las garantías constitucionales mínimas se crea el incentivo perverso de que se busque justicia en el terreno mediático para colocar en la opinión pública la idea de que las autoridades son eficaces y responden a la demanda de la población.

Gráfico n.º 4. Utilización de chalecos estigmatizantes a personas detenidas





Nota. Fuente: Capturas de diversos reportajes periodísticos.

Se explicó anteriormente que los medios de comunicación generan ingresos económicos con la difusión de determinados contenidos. Ya lo sostuvo el mismo periodista Gastelumendi (2017), cuando afirmó lo siguiente: “tenemos que hacer reportajes con *rating*. Tenemos que formar parte de un grupo rentable. Un dominical es una especie de empresa que tiene que ser rentable y la rentabilidad implica el *rating*” (min. 21:06-21:18).

Sin embargo, no puede atribuirse la total responsabilidad a los medios de comunicación que solo replican la permisividad del sistema que, lejos de buscar la estabilidad social, crea escenarios de héroes y villanos para obtener el reconocimiento público de la sociedad a costa de vulnerar derechos fundamentales.



## VII

### LA PRESIÓN MEDIÁTICA Y SU INCIDENCIA EN LA IMPOSICION DE MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES

Cuando hablamos de las medidas cautelares personales en el proceso penal estamos más identificados con la más intensa como es la prisión preventiva por los motivos que precisaremos tras plantear algunas cuestiones teóricas respecto a los principios que permiten interpretar correctamente las instituciones que recoge el proceso penal, muchas veces inutilizados por los operadores jurídicos.

Se ha desarrollado hasta el hartazgo, no solo en nuestro país, que la afectación de la libertad individual en cualquiera de sus manifestaciones tiene un carácter excepcional, apelando con ello al principio de excepcionalidad. Basta dar una lectura al Código Procesal Penal de Colombia, para reafirmar este carácter, por ejemplo, en la aplicación de la prisión preventiva: “Las disposiciones de este código que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad del imputado tiene carácter excepcional: solo podrán ser interpretadas restrictivamente y su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales” (artículo 295).

El conjunto de los principios mencionados en el contenido normativo del texto colombiano, son también principios que se reconocen en el Código Procesal Penal peruano, en lo que respecta al régimen de medidas cautelares, pero que en

la práctica terminan siendo desconocidos o letra muerta, revelando con ello la falta de conocimiento y en ocasiones de capacidad de los operadores jurídicos.

Tan excepcional resulta ser la medida de prisión preventiva que incluso el Código Penal argentino en su artículo 270, sanciona a aquel juez que, manifestando su conducta prevaricadora, la decreta a pesar de no resultar procedente su imposición o prolongación: “Será reprimido (...), el juez que decretare prisión preventiva por delito en virtud del cual no proceda o que prolongare la prisión preventiva (...)”.

Corresponde entonces reafirmar lo que normalmente repetimos los abogados, los jueces y los fiscales en los foros jurídico-académicos. Me refiero al carácter instrumental de las medidas de coerción personal, y en particular, la de prisión preventiva. Se ha escuchado hasta el hartazgo que la prisión preventiva no puede ser asumida como una pena anticipada, lo que lleva a sostener que un juez solo debe imponer esta y cualquier otra medida cautelar personal cuando objetivamente exista un riesgo de que no se puedan alcanzar los fines del proceso.

Así, hablar de un proceso penal constitucionalizado, que exige atender no solo las leyes o normas ordinarias, sino las que se desprenden de la Constitución Política, significa coincidir en que la aplicación de las medidas que restringen la libertad individual deben estar limitadas por el marco básico de los principios reconocidos

en el texto constitucional. Sin embargo, correspondería determinar si esta premisa es de recibo en el caso concreto por parte de nuestros operadores del sistema de justicia penal.

Otro aspecto que resulta interesante considerar es que según el modelo de Estado habrá un determinado modelo de sistema coercitivo personal. Es decir, de acuerdo con el tipo de sociedad cada Estado concederá determinado valor a la libertad y a la seguridad, privilegiando un derecho sobre otro. Como consecuencia de ello, dentro del régimen de medidas cautelares se pueden identificar tres modelos: el garantista o liberal, el modelo eficientista o autoritario, y un tercer modelo denominado radical. (Oré Guardia, 2016). Algunas características que nos permite identificar cada uno de ellos son las siguientes:

En primer lugar, el modelo garantista es aquél que limita la afectación de la libertad a los principios establecidos en el orden constitucional. Lo que sostiene este modelo es que el poder penal debe estar limitado, y establece entre la libertad y seguridad la preeminencia de la primera sobre la segunda. La prisión preventiva, prisión provisional o medida de aseguramiento, como se conoce en el derecho comparado, es una medida subsidiaria por cuanto debe ser reemplazada por una medida menos intensa.

Un segundo modelo es el denominado modelo eficientista o autoritario que, a diferencia del anterior, subordina la libertad al principio de autoridad y desconoce

límites al poder penal, lo que propicia la afectación permanente de derechos fundamentales, concretamente a la libertad individual y a la presunción de inocencia, relativizándolos para optar por medidas que se convierten en reglas. En la práctica, la prisión preventiva en este modelo, se presenta como una suerte de pena anticipada y no como una medida que persigue fines procesales.

El tercer modelo denominado como preventivista o radical, a diferencia del anterior, busca la seguridad a cualquier costo. Lo que necesariamente implica una sobrecriminalización de conductas, flexibilización o ablandamiento de los presupuestos para la imposición de una medida coercitiva, buscándose con ello la imposición de medidas severas contra la criminalidad violenta. En otras palabras, lo que busca con este modelo es que el Estado evite el delito a todo costo bajo la aplicación de medidas de "tolerancia cero", propio de democracias débiles.

Ciertamente como versión recogida por nuestro Código Procesal Penal de 2004, se podría afirmar que el modelo peruano sostiene, de su sola lectura, un equilibrio entre el derecho a la libertad y la seguridad. Sin embargo, la utilización e instrumentalización de las medidas de coerción, en particular, la más intensa, por parte de nuestros tribunales de justicia podría permitirnos sostener que, a pesar de todo el desarrollo jurisprudencial que da luces sobre su correcto tratamiento, existe un distanciamiento con las características de un modelo garantista.

Este escenario contradictorio entre la adopción de un modelo y la aplicación de otro (opuesto) en el sistema de justicia penal no se evidencia con la imposición de una medida de prisión preventiva, fundamentalmente se evidencia en las continuas prolongaciones de estas medidas. Al pervertirse la actuación judicial mediante la emisión de resoluciones que prolongan arbitrariamente la imposición de la prisión preventiva, esta institución procesal pierde automáticamente su carácter instrumental y adquiere características punitivas.

Toda medida cautelar está guiada por una finalidad, la cual es asegurar la presencia del investigado cuando de por medio exista un peligrosismo procesal. Por ello, en el Caso Suarez Rosero, la Corte IDH, señaló:

En el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludió la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. (Párr. 77).

Si analizamos los cambios en la legislación penal peruana, existe una tendencia a la sobrecriminalización, la imposibilidad de la aplicación de la pena suspendida, la limitación de beneficios penitenciarios, entre otros. En ese sentido, el artículo 253 inc. 3 del CPP de 2004, señala que: "La restricción de cualquier derecho

fundamental solo tendrá lugar cuando fuere indispensable. En la medida y el tiempo estrictamente necesario"; pero, agrega este artículo –considerando la jurisprudencia desarrollada por la Corte IDH– para prevenir riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes (respecto de medidas cautelares reales), lo siguiente: "así como para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva".

Si el propio Código Procesal Penal pone énfasis en el peligrosismo, como lo señala la Corte IDH en el caso Suarez Rosero, ¿por qué, al acudir a una audiencia, el peligrosismo no es abordado ni tomado en consideración de la manera como lo establece la propia norma?

Lo expuesto nos permite sostener que lo afirmado respecto a la medida de prisión preventiva reposa en los principios que informan las medidas cautelares personales. En primer lugar, con la aplicación del principio de proporcionalidad, del cual se derivan tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta; se busca una equivalencia entre la intensidad de la medida que se aplica y la magnitud del peligro que se quiere contrarrestar. De este principio deriva el subprincipio de necesidad. Por este principio se entiende que las medidas coercitivas solo se impondrán en la medida que sean estrictamente necesarias para los fines del proceso. Asimismo, armoniza con la Constitución Política en cuanto tutela la presunción de inocencia (artículo 2 inc. 24 lit. e), y con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que, en su artículo 9 inc. 3 establece que la libertad es la regla y la detención es la excepción.

No se trata de limitar la fundamentación de este principio a la gravedad del o los delitos que se imputan, sino exponer los datos objetivos que permiten inferir que el investigado puede afectar el normal desarrollo de la investigación, ya sea influenciando sobre la fuente de prueba personal, destruyendo o desapareciendo la fuente de prueba documental, que permitan sostener una prisión preventiva o cualquier otra medida cautelar personal. En precisamente en estos términos que debe entenderse el principio de necesidad.

Por el principio de legalidad el juez solo puede imponer aquellas medidas cautelares que están previstas en la ley. Este principio tiene su base constitucional en el artículo 2 inc. 24 literal b), que establece la prohibición de “cualquier forma de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos en la ley”. En ese sentido, se vulnera el principio de legalidad cuando se ordena una medida de coerción personal desatendiendo los requisitos que la ley establece para su imposición.

El principio de provisionalidad se desprende de la regla *rebus sic stantibus*, es decir, que toda medida que afecta derechos fundamentales en el curso de un proceso, en atención a su carácter instrumental y teniendo en cuenta el principio de presunción de inocencia, están sujetas a un tiempo perentorio y determinado. La primera regla de este principio implica que el mantenimiento de una medida o su modificación dependerán del conjunto de elementos de convicción que surjan

durante el curso de la investigación y que permitan que desde este estatus que se tuvo inicialmente comience a modificarse.

Como segunda regla, el carácter provisional de una medida instrumental no puede ser indefinida porque se pervierte su naturaleza al convertirse en una pena anticipada. Entonces, el principio de provisionalidad, a partir de la regla de *rebus sic stantibus*, es uno de los principios que informan cuando, por ejemplo, un abogado solicita el cese de la prisión preventiva.

El principio de instrumentalidad informa que las medidas cautelares personales se utilizarán para prevenir, según los casos, los riesgos de fuga, así como para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva (artículo 253 CPP de 2004).

Cabe mencionar, además, que la doctrina y jurisprudencia han puesto acento en que el presupuesto más importante para decretar la prisión preventiva es el peligrosismo procesal, pero en la práctica sabemos está muy relativizado. Inclusive no ha perdido la técnica por parte de algunos fiscales de invocar la Circular n.º 325-2011-P-PJ, que carece de rango legal y que, además, fue publicado hace diez años, existiendo ya hasta la fecha toda una línea jurisprudencial desarrollada sobre la materia.



La “aplicación” de estos principios, a la par con el distanciamiento entre el modelo garantista postulado en el Código Procesal Penal de 2004 y la práctica forense, pierden total valor en nuestro sistema de justicia, donde las medidas de coerción personal como la prisión preventiva no son aplicadas de manera subsidiaria o excepcional, más aún si los casos sometidos a su conocimiento son emblemáticos y de alto interés público, donde la prisión preventiva es decidida por los medios de comunicación a través de los llamados juicios paralelos.

En la práctica profesional se ha podido advertir cómo el componente mediático como efecto del tratamiento de un caso penal en los medios de comunicación hace precipitar, por ejemplo, a los fiscales cuando hacen requerimientos de prisión preventiva solo por la notoriedad del hecho y por la forma cómo los medios de comunicación trataron la noticia y la volvieron un escándalo, sin evaluar siquiera si esta medida cumple estrictamente con los presupuestos que el Código Procesal Penal establece.

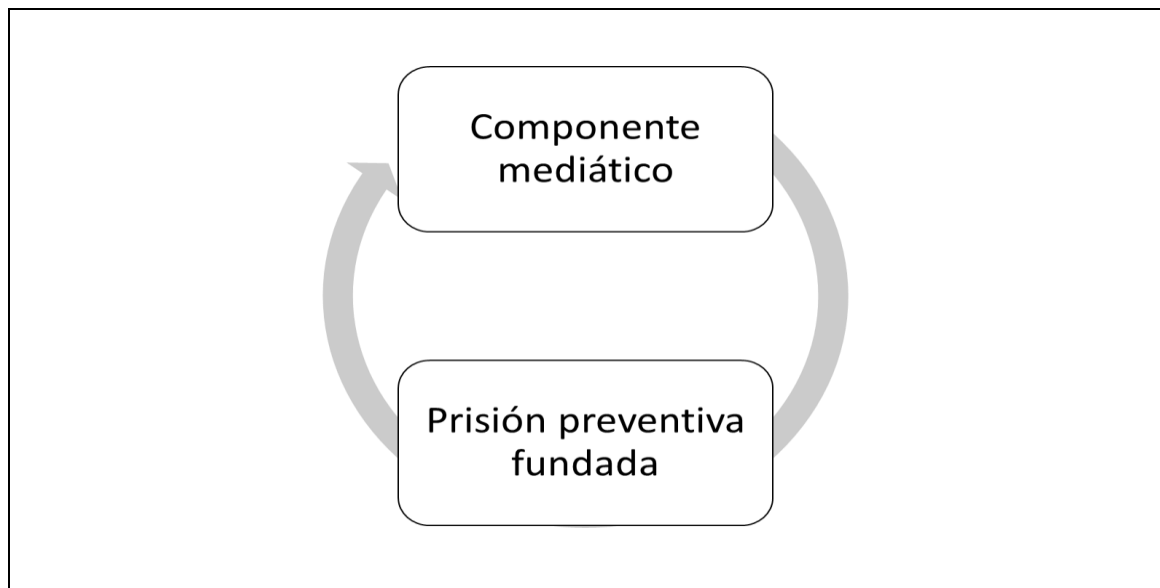
Titulares como: “Reo ‘pepea’ a su hermano gemelo y se escapa de penal” (Diario Ojo, 10 de enero de 2017), o “Gemelo de reo que fugó podría recibir 4 años de prisión” (El Comercio, 10 de enero de 2017), determinan el comportamiento de jueces, fiscales y de incluso algunos abogados que ejercen la defensa.

En un Estado de Derecho, respetuoso de los derechos y principios constitucionales que envuelven el nuevo modelo procesal penal, no puede

permitirse la adhesión del componente mediático en la toma de decisiones sobre la privación de la libertad individual. Nuestro escenario actual nos lleva a sostener que cuando un caso se torna mediático la imposición de la medida de prisión preventiva es casi inminente, relativizando los presupuestos que exigen su imposición, lo que transforma a la administración de justicia en un espectáculo para satisfacer el morbo y el escarnio público.

Ciertamente la realidad que adolece el actual sistema de justicia tiene como principal origen el elemento mediático que condiciona la actuación tanto del juez como del fiscal, pero principalmente del juez que actúa anticipándose a lo que pueda suceder si la prisión preventiva no es declarada fundada por su judicatura. Este accionar judicial evidencia que la reacción de los periodistas que conforman los medios televisivos, radiales y escritos, es decisiva en la imposición de la prisión preventiva, muy a pesar de que su formación profesional es naturalmente distinta a la de los propios jueces, como “bocas de la ley”.

Figura n.º 5. Modelo relacional entre medios de comunicación y prisión preventiva



Nota. Fuente: Elaboración propia.

El desafecto que profesa nuestra sociedad por buscar contenidos objetivos y reflexivos ha sido advertido por los propios medios de comunicación que, mediante sus periodistas y aparatos publicitarios, forman una corriente de opinión direccionada en la sociedad sobre casos en los que sus implicados terminan siendo devorados por el sistema punitivo; muchas veces a pesar de que el caso realmente no tenga la relevancia penal requerida para ello.

Un caso reciente de desnaturalización de la noticia y de su tratamiento se encuentra en un hecho de presunta xenofobia contra una persona de nacionalidad venezolana en nuestro país. Este asunto, lejos de ser tratado por las instituciones pertinentes, fue expuesto en un programa de televisión de farándula incluso con la participación de sus propios actores en una clara señal de dependencia que tiene la ciudadanía por estas agencias. Así, entre expresiones de rechazo contra el ciudadano peruano, y acompañada de ideas de apoyo como “Junior Ramírez

enfrenta a su agresor Guillermo Miranda” la conductora del programa de farándula, dijo:

Creo que la mayoría de peruanos hemos sentido la humillación como propia, porque me pongo a pensar que si tengo un hijo y va a tu casa a repartirte un *delivery* y lo tratas así, te juro que la indignación, la rabia y la furia que sentiría sería tremenda. (min. 0:10-020)

Figura n.º 6. Programa de espectáculos desarrollando un asunto ajeno a la farándula



Fuente. Nota: Captura de imagen. Programa *Magaly TV. La firme*. ATV, de fecha 18 de noviembre de 2020.

Esta reacción no vino sola, también se sumaron los programas noticiosos con una serie de reportajes y titulares que, incluso deslizando la posibilidad de justificar la imposición de una medida coercitiva personal, emplearon etiquetas como: “Sujeto que agredió verbalmente a trabajador por *delivery* pretende salir del país”.

Gráfico n.º 7. Captura de imagen de nota periodística que insinúa la aplicación de una prisión preventiva



Nota. Fuente: Canal N. (Lo último). Nota periodística de fecha 20 de noviembre de 2020.

Sin ánimos de hacer una valoración de la conducta de la persona implicada en este hecho pues nuestro interés apunta a otros contextos, esta suerte de linchamiento mediático donde se definen a los malos y a los buenos, los culpables e inocentes, trajo como consecuencia reacciones irracionales provenientes no solo de la ciudadanía incluso de empresas privadas como la aerolínea *Latam Airlines* que no le permitió viajar a la persona involucrada en sus unidades, para

luego emitir un comunicado a la opinión pública expresando su disposición “a toda orden que provenga de la Fiscalía”.

Gráfico n.º 8. Comunicado de *Latam Airlines* como consecuencia de la presión mediática.



Nota. Fuente: diario La República, de fecha 19 de noviembre de 2020.

Nos enfrentamos a diario con múltiples reportajes, notas de prensa y contenidos que suponen la información, dejando como consecuencia una imagen destruida, de quien por el simple hecho de tener la condición de ser humano cuenta con un buen nombre y reputación. Algunos medios de información, no otorgan al interesado el derecho a la réplica o rectificación, y determinan como culpable de un presunto delito a quien ni siquiera se le ha iniciado una investigación por el presumible ilícito penal que se le atribuye.

### **Propuestas legislativas**

Algunas de las propuestas legislativas que se presentaron con ocasión al surgimiento de los juicios paralelos y su intervención en la administración de justicia son las siguientes:

Mediante Proyecto de Ley n.º 3030/2017-CR, titulado “Ley que fortalece la profesión de los periodistas en el Perú”, el congresista no agrupado, Clayton Galván, propuso establecer la colegiatura obligatoria de periodistas para que estos puedan ejercer la profesión en el país:

Modifíquese el artículo segundo de la Ley n.º 23221, Ley de Colegiación de Periodistas, en los siguientes términos:

Artículo Segundo. - La Colegiación y su habilitación vigente, es requisito indispensable para el ejercicio de la profesión periodística, de conformidad con el artículo 33 de la Constitución del Estado, esta norma no limita lo dispuesto por el inciso 4), del artículo 2 de la Constitución.

Este mismo proyecto también propuso la siguiente modificación:

Modifíquese los artículos 3 y 4 de la Ley n.º 26937, Ley que contempla el libre ejercicio de la actividad periodística, en los siguientes términos: “Artículo 3. ‘No’ (suprimido) Obligatoriedad de la colegiación La colegiación para el ejercicio de la profesión periodística ‘no’ (suprimido) es obligatoria”.

Fuera del territorio nacional, en Argentina también se presentó un proyecto de ley en el que se propuso limitar la intervención de los medios de comunicación cuando con su actuación se afecte la presunción de inocencia de quien se

encuentre sometido a investigación o proceso judicial. Así, en el texto se advertía que:

[S]erá declarada nula toda resolución judicial que ordene la detención o prisión preventiva cuando se verifique la (...) publicación de contenidos por parte de uno o más medios de comunicación masiva que pudieran haber afectado la percepción pública respecto del principio de inocencia sobre el afectado por la resolución. (art. 2 inc. b).

Este proyecto presentado ante el Presidente de Argentina, y por el que se buscaba modificar específicamente el Código Procesal Penal de la Nación y Federal, obedeció a la evidente situación de afectación al principio de presunción de inocencia por los medios de comunicación en su labor de informar lo acontecido en las investigaciones y procesos penales. Por ello es que en el primer fundamento (Exposición de Motivos) del proyecto se expuso lo siguiente:

En los últimos años en Argentina hemos sido testigos de las manipulaciones de un sector del Poder Judicial y algunos operadores mediáticos, en relación con causas penales relevantes con el objetivo de obtener resultados políticos, lo que ha transformado a los respectivos procesos judiciales en auténticos linchamientos públicos. (pág. 6).



## CONCLUSIONES

1. La libertad de expresión e información, en una sociedad democrática, es un principio ínsito en el actuar de los poderes públicos, el cual, entre otras cuestiones, sirve de freno ante posibles comportamientos arbitrarios; además, en positivo, contribuye a que ideales como la igualdad, la seguridad jurídica y la responsabilidad sean reales y efectivas en un Estado de Derecho. De manera particular, a través de este derecho informa el proceder de los órganos jurisdiccionales al juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, y ello con una dimensión bifaz: permite a los justiciables controlar en su quehacer diario a los juzgados y tribunales y, así mismo, sirve para mantener la confianza del pueblo en ellos, reforzando la legitimación democrática del Poder Judicial.
2. Es el sistema de justicia penal donde más se cuestione la vigencia y alcance del rol de los medios de comunicación social: hacia dentro, con su interdependencia con los principios de inmediación, concentración y oralidad, con el reconocimiento de legitimación en los procesos penales a actores particulares y populares y con la apertura a la ciudadanía de la posibilidad de poder participar en la Administración de Justicia; y, hacia fuera, porque todos los actores políticos, sociales y judiciales son sabedores de que las líneas de actuación en materia de justicia penal tienen que pasar por el tamiz de la opinión pública, vehiculizada a través de los medios de comunicación.

3. Existe una relación bidireccional entre justicia penal y medios de comunicación social, que da como resultado el que la ciudadanía se muestre ampliamente recelosa con las actuaciones del Poder Judicial al ejercer la función jurisdiccional, y con el legislativo y el ejecutivo al definir, ejecutar y evaluar una concreta política criminal.
4. La libertad de expresión es un derecho fundamental que goza de protección constitucional el cual garantiza su ejercicio eficaz; sin embargo, es uno de los principales derechos en ser instrumentalizados para manipular la voluntad y formar una determinada corriente de opinión, distorsionando la realidad.
5. Como todo derecho, la libertad de expresión no es absoluto y sus límites se encuentran plasmados por el sistema internacional de protección de los derechos humanos. Algunos de estos límites son: la presunción de inocencia, la buena reputación personal, la intimidad, el honor, el prestigio profesional, entre otros.
6. Los juicios paralelos, también denominados como “juicios mediáticos” constituyen una forma de enjuiciamiento público de conductas socialmente reprochables, que se celebran al margen del exclusivo y excluyente poder jurisdiccional del Estado.
7. Los juicios paralelos son fenómenos causados por el ejercicio inadecuado del derecho a la libertad de expresión e información en situaciones donde

de administra justicia para resolver casos que adquieren especial relevancia social.

8. Las transgresiones más significativas a los principios de independencia, imparcialidad y presunción de inocencia están hoy en día estrechamente conectadas con los denominados juicios paralelos, pues el objetivo de estos es doblegar al juez o tribunal para que determinen la culpabilidad del investigado o procesado.
9. Los juicios paralelos reproducen esquemas de enjuiciamiento con defensores, testigos, confesiones, victimas, entre otros, pero sin las garantías mínimas del ejercicio del poder jurisdiccional o de la administración de justicia en un Estado de Derecho.
10. Las garantías que aseguran el correcto ejercicio del poder jurisdiccional (independencia e imparcialidad) solo pueden ser exigidas frente a la actuación del Estado, cuando existe también otra amenaza al derecho a un juicio justo mediante las influencias externas a las que los jueces son sometidos.
11. El riesgo de la presión mediática en la labor jurisdiccional afecta en apariencia el principio de presunción de inocencia porque la sociedad emite juicios de valor respecto de una conducta o un hecho determinado en pos de obtener una sentencia condenatoria contra el o los individuos sometidos al proceso penal.

12. La noticia debe ser precisa y contextualizada y verificable, es decir, que permita establecer la verdad de ella. Así, en un hecho penal no se puede afirmar, a priori, la responsabilidad penal de un individuo, en tanto no exista una sentencia condenatoria que así lo declare.

## RECOMENDACIONES

1. La descripción de la noticia debe realizarse atendiendo a parámetros de objetividad, veracidad y contextualización de los hechos.
2. Se requiere que la información difundida por los medios de comunicación sea contrastable para garantizar su objetividad y transparencia para una correcta transmisión de la noticia a la ciudadanía.
3. Está prohibido que la información noticiosa denote un contenido abiertamente de atribución de culpabilidad del investigado o procesado respecto a los hechos informados; sino éste último, debe ser tratado en clave de la presunción de inocencia.
4. La noticia que se propala no debe contener una finalidad específica de condicionamiento o intimidación para jueces o fiscales. Esta labor se hace aún más importante cuando la información a difundir guarda relación con privaciones a la libertad personal a consecuencia de una investigación o procesamiento en una causa penal.
5. Los medios de comunicación deben seguir determinados patrones para conseguir una correcta transmisión de la información, a fin de cumplir efectivamente su rol informativo y formativo en la sociedad.

6. Los titulares del sistema penal deben explorar la posibilidad de aprobar una guía o un protocolo oficial a fin de establecer los criterios que deben seguir los operadores del sistema penal para la adecuada Comunicación Social en la difusión de información e imágenes vinculadas con la prevención del delito y los procesos penales. En consecuencia, las autoridades que conforman el Sistema de justicia penal, en el ámbito de sus atribuciones, deberán velar por la protección de los derechos fundamentales de todos las intervinientes, caso contrario, deberán sancionar las conductas que los violen.
  
7. Establecer criterios de observancia obligatoria para la homologación de los procesos de difusión informativa vinculados con la Comunicación Social que realizan las autoridades que conforman el Sistema de Justicia Penal, con el fin de garantizar el derecho al acceso a la información, salvaguardando la intimidad y privacidad de las personas, sin que ello represente una restricción a la libertad de expresión.

## FUENTES DE INFORMACIÓN

### Fuentes Bibliográficas:

- Alvarado Velloso, A. (2006). *El debido proceso*. Buenos Aires: Editorial Ediar.
- Bobadilla Rodríguez, F. (2006). "La información como derecho" En: Castillo Córdova, L. (coord.) *Las libertades de expresión e información. I Jornadas de Derechos Humanos* (págs. 61-82). Lima: Palestra.
- Castells, M. (2009). *Comunicación y poder*. Madrid: Editorial Alianza.
- Castillo Córdova, L. (2006). *La libertad de expresión y de información como derechos humanos*. Lima: Editorial Palestra.
- Castillo Moro, M. (2016). *Miedo, control social y política criminal. Una visión multidisciplinar de la seguridad, derechos y libertades*. Madrid: Dykinson.
- Chomsky, N. (2007). *Ilusiones necesarias. Control del pensamiento en las sociedades democráticas*. Buenos Aires: Terramar Ediciones.
- Chomsky, N. & Herman E. S. (2013). *Los guardianes de la libertad*. Madrid: Editorial Austral.
- Cordon Moreno, F. (1999). *Las garantías constitucionales de proceso penal*. Pamplona: Editorial Aranzadi.
- Díaz Cabiale, J. A. (1996). *Principios de aportación de parte y acusatorio: la imparcialidad del juez*. Granada: Comares.
- Emerson, T. (1970). *The system of freedom of expression*. Nueva York: Random House.
- Espín Templado, E. (1990). En torno a los llamado juicios paralelos y la filtración de noticias judiciales. *Revista del Poder Judicial (Número Extraordinario 13 sobre libertad de expresión y medios de comunicación*, págs. 123-130.

- Ferrajoli, L. (2000). *El garantismo y la filosofía del derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Garland, D. (2001). *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. M. Sozzo (trad.). Barcelona: Editorial Gedisa.
- Garland, D. (2013). *Una institución peculiar*. Buenos Aires: Didot.
- Gómez Aguilar, M., García Borrego, M. y Paniagua Rojano, F. J. (2018). "Calidad y credibilidad informativa en los nuevos medios". En: C. M. Lazo (Dir.). *Calidad informativa en la era de la digitalización: Fundamentos profesionales vs. Infopolución*. Madrid: Editorial Dykinson.
- Gutiérrez San Miguel, B., Rodríguez Fidalgo, M. I. & Del Camino Gallego, M. (2010). El papel de los medios de comunicación actuales en la sociedad contemporánea española. *Signos y Pensamiento* (57), Vol. XXIX, págs. 268-285.
- López Talavera, M. M. (2016). *Ética de los medios de comunicación. Prensa, radio, tv y cine*. Madrid: Editorial UOC.
- Mayer, J. (2002). *Derecho procesal penal. Tomo I. (2ª ed.)*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Montalvo Abiol, J. C. (2012). Los juicios paralelos en el proceso penal: ¿Anomalía democrática o mal necesario? *Revista Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política* (16), págs. 105-125.
- Montero Aroca, J. (2016). *El derecho procesal en la encrucijada de los siglos XX y XXI. Tres ensayos: Uno general y dos especiales*. Lima: Fondo Editorial de la Academia de la Magistratura.
- Noelle Neumann, E. (1995). *La espiral del silencio. Opinión Pública: Nuestra piel social*. Barcelona: Páidos.



- Ossorio, M. (2012). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- Pozuelo Pérez, L. (2013). *La política criminal mediática. Génesis, desarrollo y costes*: Marcial Pons.
- Prince, V. (1994). *La opinión pública, esfera pública y comunicación*. Barcelona: Páidos.
- Revenga Sánchez, M. (2008). *La libertad de la violencia y delito de los medios de comunicación*. Lima: Grijley.
- Rocha, E. (2008). *La libertad de la violencia y delito de los medios de comunicación*. (3ª ed.). México D. F.: Universidad Autónoma de Nuevo León.
- Rosas Rodríguez, S. (2013). *Imagen de la violencia y delito de los medios de comunicación*. México D. F.: Editorial Ubijus.
- Roxin, C. (1999). El proceso penal y los medios de comunicación. *Revista del Poder Judicial (III)*, págs. 73-94.
- Sagués, N. P. (1997). *Elementos de Derecho Constitucional*. (Tomo 2). Buenos Aires: Astrea.
- San Martín Castro, C. (2003). *Derecho Procesal Penal*. (2ª ed.). Lima: Grijley.
- Trinidad Bretones, M. (2008). *Los medios de comunicación de masas: desarrollo y tipos*. Barcelona: Fondo de Publicación de la Universidad de Barcelona.
- Trotter, W. (2005). *Instincts of the Herd in Peace and War*. Nueva York: Cosimo.
- Zaffaroni, R. E. (1993). *Hacia un realismo jurídico penal marginal*. Caracas: Monte Ávila Editores.

**Electrónicas:**

- Barrero Ortega, A. (2001). Juicios paralelos y Constitución: su relación con el periodismo. *Ámbitos* 6(1), págs. 171-189. Recuperado el 15.11.2019 de <https://bit.ly/35KNhuA>
- Barrero Ortega, A. (s. f.). *Notas jurídico-constitucionales en torno a los juicios paralelos*. Recuperado el 7.7.2019 de <https://bit.ly/3c98ijF>
- Camarena Aliaga, G. W. (2017). *Medios de comunicación y Poder Judicial. Tratamiento procesal y penal frente a los juicios paralelos*. (Tesis doctoral). Madrid: Universidad Autónoma de Madrid. Recuperado el 11.11.2019 de <https://bit.ly/2HbxURL>
- Castillo Esparcia, A. (2011). Los medios de comunicación como actores sociales y políticos. *Revista Electrónica en América Latina Especializada en Comunicación* (75). Recuperado el 20.05.2019 de <https://bit.ly/3iHMKx4>
- Chomsky's Philosophy. (15 de octubre, 2015). *Manufacturing Consent*. [Chomsky's Philosophy – YouTube]. Recuperado el 2.1.2020 de <https://bit.ly/33ARkqQ>
- Creative Commons (2018). *Tribunales paralelos y exhibición mediática de las personas*. México, D. F.: Article 19. Recuperado el 10.07.2019 de <https://bit.ly/38EGSm0>
- Duarte Aguirre, Y. (2013). *El juez y la motivación de la sentencia. Análisis de casos prácticos frente a los juicios paralelos periodísticos*. (Tesis de grado). Liberia: Universidad de Costa Rica. Recuperado el 8.8.2018 de <https://bit.ly/32EQrxT>
- El Boomeran(g). (13 de abril, 2017). *Noam Chomsky: sobre "Los guardianes de la libertad"*. [Blog]. Recuperado el 2.1.2020 de <https://bit.ly/35NvkMa>

- Exitosa Noticias. (5 de agosto, 2017). *Duberlí Rodríguez: Los jueces tienen temor a la presión mediática*. [YouTube]. Recuperado el 15.7.2020 de <https://bit.ly/35G5c5b>
- García-Perrote Forn, M. E. (2015). *Proceso penal y juicios paralelos*. (Tesis doctoral). Barcelona: Universidad de Barcelona. Recuperado el 12.9.2019 de <https://bit.ly/2H5U73r>
- García Toma, V. (2018). El problema de la justicia mediática en el Perú. Pauta Fiscal (27). *Escuela del Ministerio Público* [YouTube]. Recuperado el 1.10.2020 de <https://bit.ly/3pTzh9F>
- Gastelumendi, R. (2017). *Reporteros de televisión: ¿periodismo o espectáculo?* [YouTube]. Universidad de Lima. Recuperado el 7.10.2019 de <https://bit.ly/3kWAacI>
- Gestión (26 de febrero, 2018). *GfK: Aprobación al desempeño de la Fiscalía de la Nación cae en 15 puntos y llega a 20 %*. [En línea]. Recuperado de <https://bit.ly/3plHmOn>
- González Pino, M. (2003). Acceso a la información judicial y relación con los medios de comunicación. *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México*, págs. 209-214. Recuperado de <https://bit.ly/33bZ7Mh>
- Guillermo Parraguez, J. N. (2017). *Influencia que tienen los juicios paralelos de la prensa escrita, en la percepción fiscal de presunción de inocencia de los imputados de los casos mediatizados en la provincia de Ferreñafe y ciudad de Chiclayo del distrito fiscal de Lambayeque, 2015*. (Tesis de maestría). Lambayeque: Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo. Recuperado el 4.7.2020 de <https://bit.ly/36wN2nj>

- Harbottle Quirós, F. (2017). *Independencia judicial y juicios penales paralelos*. (4). Recuperado el 5.3.2020 de <https://bit.ly/2FHusxH>
- Landa Arroyo, C. (2020). *Compendio de sentencias del Tribunal Constitucional sobre el debido proceso*. Lima: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Recuperado el 17.11.2020 de <https://bit.ly/3anCHfA>
- Le Bon, G. (1895). *Psicología de las masas*. Omegalfa, Biblioteca virtual. Recuperado el 5.3.2020 de <https://bit.ly/3j1TMfo>
- Leturia I., F. J. (2017). La problemática de los juicios paralelos en la jurisprudencia y doctrina española. *Ius et praxis* 23(2). Recuperado el 1.20.2020 de <https://bit.ly/3kuQraa>
- Marciani Burgos, B. (2005). La posición preferente del derecho a la libertad de expresión: un análisis crítico de sus fundamentos. *Pensamiento Constitucional* (11), págs. 351-378. Recuperado el 15.11.2019 de <https://bit.ly/2J5VZKv>
- Martínez, M. (17 de mayo, 2014). Chomsky y los 5 filtros de los medios de comunicación. [En línea]. *Com-Bits. Un blog sobre la comunicación. Historia de medios*. Recuperado el 16.8.2020 de <https://bit.ly/3mvMCTE>
- Medina Bermejo, J. (2012). *La influencia mediática en la formulación de la política criminal de Guatemala*. (Tesis doctoral). Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala. Recuperado el 20.2.2020 de <https://bit.ly/3kGJRwD>
- Medina-Cuenca, A., Salcedo-Ortega, E. & Huertas-Díaz, O. (2017). Debido proceso e independencia judicial en América Latina. *Derecho y políticas públicas*, págs. 37-56. Recuperado el 11.03.2020 de <https://bit.ly/2FwEhPf>
- Paccori Choquehuayta, J. F. (2015). *La incidencia de los juicios mediáticos/paralelos sobre las garantías procesales de independencia e*

- imparcialidad judicial en la imposición de prisión preventiva*. (Tesis de grado). Arequipa: Universidad Nacional de San Agustín. Recuperado el 10.10.2019 de <https://bit.ly/32FjB00>
- Pérez Velazco, M. A. (2018). *Presión mediática en los procesos judiciales por el delito de feminicidio*. (Tesis de grado). Cusco: Universidad Andina del Cusco. Recuperado el 20.1.2020 de <https://bit.ly/35I3lrD>
- Pinchi Bartra, M. (2018). *Corriente de opinión de los agentes comunicadores y su influencia en la prisión preventiva, en los juzgados de investigación preparatoria del distrito judicial de San Martín (2010-2017)*. (Tesis de grado). Tarapoto: Universidad Nacional de San Martín. Recuperado el 20.10.2019 de <https://bit.ly/3iHMPRo>
- Reaño Hurtado, J. C. (2016). *La muerte como espectáculo en la prensa escrita sensacionalista: los casos de “El Chino” y “Ojo”*. (Tesis de licenciatura). Recuperado el 2.10.2020 de <https://bit.ly/2JEgPI1>
- Revenga Sánchez, M. (2019). *Intransigencia constitucional sobre los límites de la tolerancia en el Estado constitucional de derecho*. Querétaro: Instituto de Estudios Constitucionales. Recuperado el 20.5.2020 de <https://bit.ly/2KrSpuV>
- Risso Ferrand, M. (2019). Derecho a la propia imagen y expectativa de respeto a la privacidad. *Estudios Constitucionales (1)*, págs. 119-150. Recuperado el 14.11.2020 de <https://bit.ly/398uvz3>
- Roncal Flores, C. M. (2015). *La repercusión de los medios de comunicación en los procesos judiciales*. (Tesis de grado). Chiclayo, Perú: Universidad Señor de Sipán. Recuperado el 4.8.2019 de <https://bit.ly/33CGGjb>

Villalobos Aguilera, G. (2016). *De juicios paralelos a procesos mediáticos. Tratamiento informativo del derecho a la presunción de inocencia y roles periodísticos profesionales en un estudio de casos: Dolores Vásquez (2000-2001), Juan Enciso (2009) y Diego Pastrana (2009)*. (tesis doctoral). Málaga, España: Universidad de Málaga. Recuperado el 15.9.2019 de <https://bit.ly/2ZMuATn>

Zaffaroni, E. R. (2016). Medios de comunicación, política criminal y justicia penal. Criminología mediática. *Derecho Penal General UNAL* [YouTube]. Recuperado el 4.10.2019 de <https://bit.ly/3kVWsMO>

## **Legales:**

### **Marco internacional**

Declaración Universal de Derechos Humanos (1948).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966).

### **Marco interamericano**

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948).

Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969).

Carta Democrática Interamericana (2001).

### **Marco nacional**

Congreso Constituyente Democrático. (1993). *Constitución Política del Perú*.

Congreso Constituyente Democrático. (1991). Decreto Legislativo n.º 635 - Código Penal.

Congreso Constituyente Democrático. (2004). Decreto Legislativo n.º 957 -  
Código Procesal Penal.

Código de Ética Periodística del Colegio de Periodistas del Perú.

### **Jurisprudencia internacional**

Opinión Consultiva OC-9/87, del 6 de octubre de 1987.

Corte IDH. *Caso San Miguel Sosa y Otras vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 8 de febrero de 2018.

Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 2 de julio de 2004. Serie C n.º 107.

Corte IDH. *Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay*. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia del 13 de octubre de 2011.

Corte IDH. *Caso Yvon Neptune vs. Haití*. Sentencia del 6 de mayo de 2008.

Corte IDH. *Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua*. Sentencia del 29 de enero de 1997.

Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. Sentencia del 2 de febrero de 2001.

CIDH. *Informe n.º 72/14. Caso 12.655. Informe de Fondo. I. V. Bolivia*. 15 de agosto de 2014.

### **Jurisprudencia nacional**

Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Exp. n.º 03079-2014-PA/TC, fundamento jurídico 34.

Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Exp. n.º 01970-2008-PA/TC fundamento jurídico 9.

Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Exp. n.º 02262-2004-HC,  
Fundamento Jurídico: 13.

Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Exp. n.º 00015-2010-PI/TC,  
fundamento jurídico 6.

Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Exp. n.º 0905-2001-AA,  
Fundamento Jurídico 9.

Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Exp. n.º 04780-2017-PHC/TC.  
Exp n.º 00502-2018-PHC/TC (acumulado). Piura. Fundamento Jurídico  
140.

Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Exp. n.º 02465-2004-AA/TC.  
Fundamento jurídico 16.

Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Exp. n.º 0829-98-AA/TC.  
Fundamento Jurídico 5.

Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Exp. n.º 02976-2012-PA/TC.  
Fundamento 6.

Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Exp. n.º 01970-2008-PAC/TC,  
fundamento jurídico 11.

Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Exp. n.º 03459-2012-PA/TC,  
fundamento jurídico 7.

Casación n.º 726-2018/Huancavelica, Sala Penal Permanente, del 28 de  
septiembre de 2020.



## **ANEXOS**

**Anexo 1-A: Proyecto de Ley n.º 3030/2017-CR (Perú)**



Proyecto de Ley N° 3030/2017-CR

Mg. CLAYTON FLAVIO GALVÁN VENTO  
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"  
"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"

Sumilla: LEY QUE FORTALECE LA PROFESIÓN DE LOS PERIODISTAS EN EL PERÚ.

El Congresista de la República que suscribe, **Mg. CLAYTON FLAVIO GALVÁN VENTO**, ejerciendo su derecho de iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú, concordante con lo establecido en los artículos 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la República, propone la siguiente iniciativa legislativa:

El Congreso de la República;  
Ha dado la Ley siguiente:

**FÓRMULA LEGAL**



**LEY QUE FORTALECE LA PROFESIÓN DE LOS PERIODISTAS EN EL PERÚ**

**Artículo 1. Objeto de la Ley**

La presente Ley tiene por objeto fortalecer la profesión de los periodistas en el Perú, estableciendo la obligatoriedad de la colegiación de los Licenciados en Ciencias de la Comunicación que se dedican al periodismo.

**Artículo 2. Del periodista**

Entiéndase por periodista a todo profesional en Ciencias de la Comunicación que realiza funciones de director, productor, editor, jefe de unidad de investigación, conductor, entrevistador, redactor, reportero, reportero gráfico, camarógrafo y diseñador en los múltiples formatos periodísticos sean impresos, radiales, televisivos y digitales, incluyendo los especializados como política, economía, culturales, turísticos, policiales, espectáculos y otros.

**Artículo 3. Modificación del artículo segundo de la Ley N° 23221, Ley de Colegiación de Periodistas**

Modifícase el artículo segundo de la Ley N° 23221, Ley de Colegiación de Periodistas, en los siguientes términos:

"Artículo Segundo.- La Colegiación y su habilitación vigente, es requisito indispensable para el ejercicio de la profesión periodística, de conformidad con el Artículo 33 de la Constitución del Estado, esta norma no limita lo dispuesto por el inciso 4), del Artículo 2 de la Constitución".

**Artículo 4. Modificación de los artículos 3 y 4 de la Ley N° 26937, Ley que contempla el libre ejercicio de la actividad periodística**

Modifícase los artículos 3 y 4 de la Ley N° 26937, Ley que contempla el libre ejercicio de la actividad periodística, en los siguientes términos:

"Artículo 3. "No" (~~suprimido~~) Obligatoriedad de la colegiación  
La colegiación para el ejercicio de la profesión de periodista "no" (~~suprimido~~) es obligatoria.



147720-ATD

Artículo 4. Exclusividad de la colegiación  
El derecho de colegiación establecido por la Ley N° 23221 está reservado exclusivamente a los "periodistas con título profesionales" (suprimido) **profesionales en Ciencias de la Comunicación que se dedican al periodismo**, para los fines y beneficios gremiales y profesionales que son inherentes a su profesión".

**DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA**

**Única. Derogación de normas**

Deróguense las normas legales y administrativas que se oponen a la presente Ley o limiten su aplicación.

**DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL**

**Única. Vigencia de la Ley**

La presente Ley entra en vigencia al día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.

Lima, junio de 2018.



*[Signature]*  
CLAYTON FLAVIO GALVÁN VENTO  
Congresista de la República

*[Signature]*  
S. ECHEVARRÍA.

*[Signature]*  
Estelita Bustos.

*[Signature]*  
LUCIO AVILA ROJAS  
Congresista de la República

*[Signature]*  
Lizbeth Rostes.

*[Signature]*  
Miguel Yáñez

*[Signature]*  
Roberto Viana

**CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

Lima, 10 de JUNIO del 2018.

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición N° 3030 para su estudio y dictamen, a la(s) Comisión (es) de EDUCACIÓN, JUVENTUD Y DEPORTE.

-----  
JOSÉ F. CEVASCO PIEDRA  
Oficial Mayor  
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, 20 de Junio de 2018

Visto el oficio N° 103-2017-EBE/CR., suscrito por la señora Congresista ESTELITA SONIA BUSTOS ESPINOZA; téngase por retirada su firma de la Proposición Nro. 3030/2017-CR.

-----  
JOSÉ F. CEVASCO PIEDRA  
Oficial Mayor  
CONGRESO DE LA REPÚBLICA



**Proy. de Ley Núm. 3030/2017-CR**

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, <sup>21</sup> de Junio de 2018

Visto el oficio Nro. 1215-2017-2018/CFGV-CR, suscrito por el señor CLAYTON FLAVIO GALVÁN VENTO, TENGASE POR RETIRADA la Proposición Nro. 3030/2017-CR.

~~JOSE F. CEVASCO PIEDRA  
Oficial Mayor  
CONGRESO DE LA REPUBLICA~~

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### Antecedentes.-

Que, mediante la Ley N° 15630, se reconoció en todo el País, la profesión de Periodista. Por su parte, el artículo 3 de su Reglamento, señalaba que "para ser periodista profesional se requiere cursar estudios superiores de periodismo y optar el correspondiente grado académico en los centros de enseñanza superior de periodismo reconocidos por el Estado", y el artículo 6 que "para ejercer funciones relacionadas con el periodismo en la administración pública, organismos estatales, para-estatales o entidades fiscalizadas, en los campos de relaciones públicas, servicios de información, oficinas de prensa, servicios diplomáticos, actividades educativas, es requisito indispensable ser periodista profesional".

Que, mediante la Ley N° 23221, se creó el Colegio de Periodistas del Perú como entidad autónoma de derecho público interno, representativa de la profesión periodística en todo el territorio de la República, siendo la colegiación requisito indispensable para el ejercicio de la profesión periodística, sin transgredir ni limitar la vigencia efectiva de otros derechos fundamentales como la libertad de expresión u opinión.

Que, mediante la Ley N° 26937, Ley que contempla el libre ejercicio de la actividad periodística, se garantiza la plena vigencia del derecho de libre expresión del pensamiento y se establece que la colegiación para el ejercicio de la profesión de periodista no es obligatoria.



### Base Legal.-

Que, de conformidad con el inciso 4 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, "Toda persona tiene derecho a las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley (...)".

Sin embargo, debemos mencionar y recordar que en reiterada jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha establecido que todo derecho fundamental está sujeto a restricciones o limitaciones, derivadas tanto de la necesidad de que sean armonizados con otros derechos o bienes constitucionales –límites extrínsecos–, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión –límites intrínsecos–<sup>1</sup>.

Asimismo, el artículo 20 establece que "Los colegios profesionales son instituciones autónomas con personalidad de derecho público. La ley señala los casos en que la colegiación es obligatoria".

Sobre el particular, debemos mencionar que la justificación última de la constitucionalización de los colegios profesionales radica en incorporar una garantía, frente a la sociedad, de que los profesionales actúan correctamente en su ejercicio profesional. Pues, en último extremo, las actuaciones profesionales afectan directamente a los propios ciudadanos que recaban los servicios de los profesionales, comprometiendo valores fundamentales (...) que los ciudadanos confían a los

<sup>1</sup> Fundamento N° 04 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 4831-2005-PHC/TC.



profesionales.<sup>2</sup> En buena cuenta, la existencia de los colegios profesionales facilita al Estado la supervisión de la práctica profesional como consecuencia de la culminación de la educación universitaria, constituyéndose en entes autónomos y vigilantes del desarrollo de la profesión.<sup>3</sup>

#### De la opinión del Colegio de Periodistas del Perú.-

Que, mediante Oficio N° 1324-2016-2017/CFGV-CR, de fecha 26 de abril de 2017, remitido al Colegio de Periodistas del Perú, solicitamos la posición institucional respecto de la Ley N° 26937, específicamente en su artículo 3 que no exige la colegiación para ejercer la profesión de periodista.

Con fecha 08 de mayo de 2017, la referida institución nos remite el Oficio COLEGIODEPERIODISTASDELPERU/DN111-2017, mediante la cual absuelven nuestra inquietud y nos brindan mayor información del caso.

El oficio del Colegio de Periodistas del Perú, suscrito por su Decano Nacional, manifiesta lo siguiente:

"(...)

4. Mediante Resolución de la Defensoría del Pueblo N° 09-98/DP se determina que debe modificarse la Ley N° 23221, precisando que para el ejercicio del periodismo no se requiere la colegiación obligatoria, bajo el supuesto que afecta la libertad de expresión. Algo que nosotros calificamos como una aberración jurídica porque no solo se perfora a un colegio profesional sino que desconoce así la necesidad de los estudios universitarios y perjudicando a los miles de profesionales titulados hasta entonces.

5. Nosotros reconocemos y defendemos que todos los peruanos tienen el derecho a la libertad de expresión, la cual es comprobable día a día no solo en los medios de comunicación tradicionales que ya conocemos sino en cualquier escenario o foro, incluyendo los medios digitales que hoy son de amplia influencia; sin embargo, una cosa es tener derecho a querer comunicarse y a expresar una opinión, pero otra es fungir de periodista profesional usurpando a quienes hemos sido especialmente formados en la universidad.

6. Según el artículo 2 inciso 4 de nuestra Carta Magna (...) Esto es incuestionable; sin embargo, una interpretación forzada dejó sin efecto la tarea profesional y permite en la actualidad a cualquier ciudadano llamarse periodista o ser contratado como si lo fuera, perjudicando a unos 12 mil 500 estudiantes universitarios de treinta facultades y escuelas de todo el país así como a los más de veinte mil titulados en todos estos años.

7. El periodismo es una actividad muy especial, el periodista es más que el resultado de una formación profesional pues asume un compromiso y responsabilidad para con la sociedad al transmitirle hechos (palabras más imágenes) más serios que el de una simple tarea informativa. Su trabajo trasciende espacios. Su palabra se despliega sin fronteras y el bien o el mal que haga repercute como una onda expansiva. El destinatario de los contenidos de la prensa no es únicamente un ser individual, sino una heterogeneidad de personas, de toda edad, condición social y nivel cultural, cuya capacidad para comprender, seleccionar, elegir y asimilar es casi



<sup>2</sup> Fundamento N° 07 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 3954-2006-PA/TC.

<sup>3</sup> Ibidem, f. 09.

imposible de saber. Esto obliga a considerar la profesión periodística como un hacer convencional y metódico (...).

8. Como resultado de la permisividad legal vigente, vemos con pesar que para un amplio sector de la prensa, la noticia más destacada es la tragedia, el drama, la violencia, la desdicha; y el personaje principal, la muerte, la intimidación, el secreto más recóndito exhibido con desfachatez. No hay respeto ante la desgracia: falta prudencia frente a lo insólito (...).

9. Con la vigente Ley N° 26937 no solo se determinó que la colegiación para ejercer el periodismo no es obligatoria sino que abrió las puertas a miles de personas para ingresar a los diferentes medios de comunicación de alcance nacional, regional y local y hacer tareas propias de quienes nos formamos académicamente en las universidades (...).

10. Queremos enfatizar que no hablamos de quienes ejercen como editorialistas, comentaristas u opinólogos. Para nosotros, ellos hacen uso perfecto de su derecho a la libertad de expresión que –sin duda– es la base segura para el sostén de las demás libertades y derechos del hombre. Y nosotros la defendemos más como un valor que como un bien (...).

#### Análisis.-

Debe quedar muy en claro que nuestra propuesta de iniciativa legislativa no está vulnerando el derecho constitucional de libertad de información, opinión, expresión, entre otros. Lo que busca es fortalecer la profesión de los periodistas en el Perú, estableciendo la obligatoriedad de la colegiación para los Licenciados en Ciencias de la Comunicación que se dedican al periodismo, por lo que surge una interrogante: ¿A quiénes llamamos periodistas?

Como bien lo define el artículo 2 de la presente iniciativa, se debe entender por periodista a todo profesional en Ciencias de la Comunicación que realiza funciones de director, productor, editor, jefe de unidad de investigación, conductor, entrevistador, redactor, reportero, reportero gráfico, camarógrafo y diseñador en los múltiples formatos periodísticos sean impresos, radiales, televisivos y digitales, incluyendo los especializados como política, economía, culturales, turísticos, policiales, espectáculos y otros; por lo que para ejercer dichas actividades es necesario contar no solo con colegiatura, sino con habilitación vigente, es decir, tener expedido su derecho para ejercer el periodismo, debido a que de nada serviría encontrarse colegiado y no estar habilitado para ejercerlo.

Por lo general, no encontrarse habilitado para ejercer la profesión de periodista, es por falta de pagos de su afiliación, pero también son por faltas éticas y mala praxis de la profesión, conductas sancionadas por el Tribunal de Honor, por lo que debe ser indispensable estar habilitado.

Los Colegios Profesionales tienen como funciones y atribuciones, entre otros, garantizar el estricto cumplimiento de los deberes éticos de sus miembros, quienes pueden iniciar investigaciones y sanciones frente a la mala praxis o inconducta profesional. Ello resulta ser sumamente importante, debido a que la profesión de periodista tiene un público objetivo bastante numeroso, como lo son (o pueden ser) los más de 30 millones de peruanos que se informan a través de alguna fuente. "La existencia de los colegios profesionales facilita al Estado la supervisión de la práctica profesional como consecuencia de la culminación de la educación universitaria, constituyéndose en entes





autónomos y vigilantes del desarrollo de la profesión", no contar con ello, generaría una "autarquía profesional".

Por otro lado, el mismo artículo 20 de la Constitución Política del Perú señala que "(...) La ley señala los casos en que la colegiación es obligatoria", por lo que es competencia exclusiva del Congreso de la República regular o no la colegiación como obligatoria para ejercer determinada profesión.

Para elaborar la presente propuesta legislativa, resultó vital la posición institucional del Colegio de Periodistas del Perú, órgano relevante en materia periodística. Ellos han sido precisos (y lo reiteran) en que establecer como obligatoria la colegiación no se estaría vulnerando los derechos fundamentales de libertad de expresión, opinión, entre otros, sino solo se está delimitando la profesión de periodista, para no dejarla al libre albedrío, como cualquier otra profesión. Es por ello, que se hizo necesario definir el término "periodista".

Uno de los objetivos de nuestra propuesta es modificar los artículos 3 y 4 de la Ley N° 26937, Ley que contempla el libre ejercicio de la actividad periodística, eliminando la obligatoriedad de la colegiación para ejercer la profesión de periodista. De igual manera, se precisa que el derecho de colegiación establecido por la Ley N° 23221, está reservado exclusivamente a los profesionales en Ciencias de la Comunicación que se dedican al periodismo. Un segundo objetivo es modificar el artículo segundo de la Ley N° 23221, Ley de Colegiación de Periodistas, adicionando que para ejercer la profesión de periodistas, además de estar colegiado, es requisito indispensable tener habilitación vigente.



En consecuencia, consideramos que nuestra iniciativa legislativa resulta ser viable y necesaria en aras de fortalecer la profesión de los periodistas en el Perú, debido a que los medios de comunicación resultan ser las principales fuentes de casi toda la población y no deberían ser espacios para que ciudadanos con nula formación universitaria, dignen llamarse "periodistas" u "hombres de prensa", afectando y mellando una serie de derechos fundamentales.

#### ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La presente iniciativa legislativa no irroga gasto alguno al erario nacional, siendo que su aprobación tiene como único objetivo fortalecer la profesión de los periodistas en el Perú, exigiendo la colegiación y habilitación vigente para ejercer la referida profesión. Permitirá garantizar que personas con formación en Ciencias de la Comunicación, puedan transmitir y difundir, con veracidad y asidero, noticias de toda índole.

Asimismo, la presente iniciativa legislativa favorecerá a los profesionales en Ciencias de la Comunicación que se dedican al periodismo y que son titulados, a los que se encuentran en trámite de obtenerla y de los miles de estudiantes de pregrado de las diferentes instituciones.

#### INCIDENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

Los efectos de la iniciativa legislativa son los de modificar la Ley N° 23221, norma mediante la cual se creó el Colegio de Periodistas del Perú; y, la Ley N° 26937, Ley que

contempla el libre ejercicio de la actividad periodística, por lo que no se contrapone a ninguna ley, norma o dispositivo de nuestro Sistema Jurídico Nacional.

#### **LA PROPUESTA SE ENMARCA EN LAS POLÍTICAS DEL ACUERDO NACIONAL**

La presente iniciativa legislativa se enmarca en las siguientes Políticas de Estado del Acuerdo Nacional:



- Política de Estado N° 26: "Promoción de la ética y la transparencia y erradicación de la corrupción, el lavado de dinero, la evasión tributaria y el contrabando en todas sus formas".
- Política de Estado N° 29: "Acceso a la información, libertad de expresión y libertad de prensa".



PERU  
CONGRESO  
REPÚBLICA

CONGRESO DE LA REPÚBLICA  
**RECIBIDO**  
19 JUN 2018  
Hora: 10:06 am  
Firma: [Signature]  
DIRECCIÓN GENERAL PARLAMENTARIA

148296

Mg. CLAYTON FLAVIO GALVÁN VENTO

"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"  
"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"

Lima, 18 de junio de 2018

OFICIO N° 1215-2017-2018/CFGV-CR

Señor Congresista  
**LUIS FERNANDO GALARRETA VELARDE**  
Presidente del Congreso de la República  
**Presente.-**

CONGRESO DE LA REPÚBLICA  
**RECIBIDO**  
18 JUN. 2018  
Hora: [Signature]  
Firma: [Signature]  
PRESIDENCIA

**Asunto:** Solicito se sirva retirar el Proyecto de Ley N° 3030/2017-CR, de mi autoría, "Ley que fortalece la profesión de los periodistas en el Perú".

De mi especial consideración:

Es grato dirigirme a usted para saludarlo cordialmente y **SOLICITARLE** se sirva retirar el Proyecto de Ley N° 3030/2017-CR, de mi autoría, "Ley que fortalece la profesión de los periodistas en el Perú", presentado al área de trámite documentario el 15 de junio de 2018. El principal motivo es para complementar, perfeccionar y mejorar la propuesta legislativa, debido a que somos conscientes que la función del periodista sí se debe de profesionalizar en beneficio de todas aquellas personas que se dedican a tan encomiable labor y de los miles de estudiantes en ciencias de la comunicación.

Asimismo, al haber tomado conocimiento que mis colegas que suscribieron el referido proyecto han decido retirar su firma, es que considero propicio y oportuno retirar la iniciativa, por lo que agradeceré se sirva tomar las acciones correspondientes a fin de viabilizar mi solicitud.

Con la seguridad que el presente merecerá la atención que el caso requiere, me suscribo de usted reiterándole los sentimientos de mi especial consideración y estima personal.

Atentamente,

CONGRESO DE LA REPÚBLICA  
**RECIBIDO**  
18 JUN. 2018  
Hora: 15:29H  
Firma: [Signature]  
Secretaría de la Oficialía Mayor



[Signature]  
Mg. CLAYTON FLAVIO GALVÁN VENTO  
Congresista de la República

CFGV/cjrh

Central 311-7777 anexo 1003  
Jr. Azángaro N° 468, Oficina 1008, Lima

001



148296

PRESIDENCIA DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA	
Asesoría <input type="checkbox"/>	Secretaría <input type="checkbox"/>
Trámite: Regular <input type="checkbox"/> Urgente <input type="checkbox"/>	
Pase a: Oficial Mayor <input checked="" type="checkbox"/> Comisiones <input type="checkbox"/> DGA <input type="checkbox"/>	Despacho Parlamentario <input type="checkbox"/> Protocolo <input type="checkbox"/> Otro <input type="checkbox"/>
Acciones: Conocimiento y Fines <input type="checkbox"/> Aprobado <input type="checkbox"/> Coordinación <input type="checkbox"/> Elaborar oficio <input type="checkbox"/> Archivo <input type="checkbox"/> Opinión <input type="checkbox"/> Proyectar respuesta <input type="checkbox"/> Informe <input type="checkbox"/> Otro <input type="checkbox"/>	
Observaciones: <i>Trámite correspondiente</i>	

**CONGRESO DE LA REPUBLICA**  
ÁREA DE TRÁMITE DOCUMENTARIO

19 JUN 2018


**RECIBIDO**

Hora: *3:42 PM*

PROVEDO: *148296* FECHA: *18 de Junio de 2018*

PASE: *Director General Parlamentario*

PARA: *Conocimiento y fines parlamentarios.*

  
**JOSÉ F. CEVALLOS PIEDRA**  
 Oficial Mayor  
 CONGRESO DE LA REPUBLICA

**CONGRESO DE LA REPUBLICA**  
Lima *21* de **JUNIO** de *2018*

**ATIENDASE**

  
**JOSÉ F. CEVALLOS PIEDRA**  
 Oficial Mayor  
 CONGRESO DE LA REPUBLICA

*Rv-148296*

DIRECCIÓN GENERAL PARLAMENTARIA		<input type="checkbox"/> URGENTE <input type="checkbox"/> IMPORTANTE
<input type="checkbox"/> Biblioteca	<input type="checkbox"/> Grabaciones	<input type="checkbox"/> Agregar a su expediente
<input type="checkbox"/> Comisiones	<input type="checkbox"/> Gestión de Información	<input type="checkbox"/> Atender
<input type="checkbox"/> CCEP	<input type="checkbox"/> Oficialía Mayor	<input type="checkbox"/> Ayuda memoria
<input type="checkbox"/> Comunicaciones	<input type="checkbox"/> Otro	<input type="checkbox"/> Conformidad / V/B*
<input type="checkbox"/> Despacho Parlam.	<input type="checkbox"/> Redacción, Agenda	<input type="checkbox"/> Consejo Directivo
<input type="checkbox"/> Diario de los Debates	<input type="checkbox"/> Reproducción de documentos	<input type="checkbox"/> Conocimiento y Fines
<input type="checkbox"/> DIDP	<input type="checkbox"/> Prev. y Seguridad	<input type="checkbox"/> Coordinar su atención
<input type="checkbox"/> DGA	<input type="checkbox"/> Serv. Auxiliares	<input type="checkbox"/> Elaborar informe
<input type="checkbox"/> Enlace Gob. Reg.	<input checked="" type="checkbox"/> Trámite Documentario	<input type="checkbox"/> Junta de Portavoces
	<input type="checkbox"/> Transcripciones	<input type="checkbox"/> Publicar en el Portal
		<input checked="" type="checkbox"/> Trámite Correspondiente

ACUEPDC 686-2002-2003 CONSEJO-CR

*[Signature]*  
**JOSE ABANTO VALDIVIESO**  
 Director General Parlamentario  
 CONGRESO DE LA REPUBLICA

REVISADO POR: *VVE*  
 FECHA: *19/6/18*  
 HORA: *1:08 PM*



REPÚBLICA DEL PERÚ  
CONGRESO  
REPÚBLICA

CONGRESO DE LA REPÚBLICA  
**RECIBIDO**  
18 JUN 2018  
Hora: 11:42  
Firma: DIRECCIÓN GENERAL PARLAMENTARIA

148118

ESTELITA SONIA BUSTOS ESPINOZA

Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"  
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

Lima, 15 de junio de 2018.

**OFICIO Nº 103 -2017-EBE/CR.**

Señor Congresista  
**LUIS GALARRETA VELARDE**  
Presidente del Congreso de la República  
Presente.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA  
**RECIBIDO**  
15 JUN. 2018  
Hora: 16:27  
Firma: Secretaria de la Oficialía Mayor

CONGRESO DE LA REPÚBLICA  
**RECIBIDO**  
15 JUN. 2018  
Hora: 14:06  
Firma: PRESIDENCIA

Asunto: Retiro de firma de Proyecto de Ley N° 3030/2017-CR.

De mi consideración:

Por la presente solicito el **retiro de mi firma del Proyecto** de Ley N° 3030/2017-CR, "Ley que fortalece la profesión de los periodistas del Perú" de la fecha 15.07.18, presentado por el Congresista Clayton Galván, toda vez que he sido sorprendida por dicha iniciativa legislativa, al no ser compatible con mis convicciones democráticas y mi lucha indomable por la libertad de expresión, información y comunicación, de manera respetuosa y el libre intercambio de ideas, conforme lo he demostrado en la votación en contra del Proyecto de Ley N° 2133/2017-CR, que prohíbe la publicidad estatal.

Sin otro particular por el momento, se despide de usted.

Atentamente,



*[Handwritten Signature]*  
ESTELITA SONIA BUSTOS ESPINOZA  
Congresista de la República

EBE/ejrr

www.congreso.gob.pe

Edificio José Faustino Sánchez Carrión  
Jr. Azángaro N° 468 – Piso 9 – Oficina N° 903  
Teléfono 311-7327

1

CONGRESO DE LA REPUBLICA  
ÁREA DE TRÁMITE DOCUMENTARIO

18 JUN 2018

REIBIDO

Firma \_\_\_\_\_ Hora 4:25

14818

PRESIDENCIA DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA	
Asesoría <input type="checkbox"/>	Secretaría <input type="checkbox"/>
Trámite: Regular <input type="checkbox"/> Urgente <input type="checkbox"/>	
Pase a: Oficialía Mayor <input checked="" type="checkbox"/> Comisiones <input type="checkbox"/> DGA <input type="checkbox"/>	Despacho Parlamentario <input type="checkbox"/> Protocolo <input type="checkbox"/> Otro <input type="checkbox"/>
Acciones: Conocimiento y Fines <input type="checkbox"/> Elaborar oficio <input type="checkbox"/> Proyectar respuesta <input type="checkbox"/>	Aprobado <input type="checkbox"/> Archivo <input type="checkbox"/> Informe <input type="checkbox"/>
Observaciones: TRÁMITE CORRESPONDIENTE	

CONGRESO DE LA REPUBLICA  
Lima 20 de Junio de 2018  
**ATIENDASE**

PROVEIDO: 148118 FECHA: 13.6.2018  
 PASE: Dirección General Parlamentaria  
 PARA: Conocimiento y Fines  
 JOSÉ F. CEVASCO PIEDRA  
 Oficial Mayor  
 CONGRESO DE LA REPUBLICA

JOSÉ F. CEVASCO PIEDRA  
Oficial Mayor  
CONGRESO DE LA REPUBLICA

148118

DIRECCIÓN GENERAL PARLAMENTARIA		URGENTE <input type="checkbox"/> IMPORTANTE <input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/> Bibliotecas	<input type="checkbox"/> Grabaciones	<input checked="" type="checkbox"/> Agregar a su expediente
<input type="checkbox"/> Comisiones	<input type="checkbox"/> Gestión de Información	<input type="checkbox"/> Atender
<input type="checkbox"/> CCEP	<input type="checkbox"/> Oficialía Mayor	<input type="checkbox"/> Ayuda memoria
<input type="checkbox"/> Comunicaciones	<input type="checkbox"/> Otro	<input type="checkbox"/> Conformidad / Vig.
<input type="checkbox"/> Despacho Parlam.	<input type="checkbox"/> Relatoría, Agenda	<input type="checkbox"/> Consejo Directivo
<input type="checkbox"/> Diario de los Debates	<input type="checkbox"/> Reproducción de documentos	<input type="checkbox"/> Conocimiento y Fines
<input type="checkbox"/> DIDP	<input type="checkbox"/> Prev. y Seguridad	<input type="checkbox"/> Coordinar su atención
<input type="checkbox"/> DGA	<input type="checkbox"/> Serv. Auxiliares	<input type="checkbox"/> Elaborar Informe
<input type="checkbox"/> Enlace Gob. Reg.	<input checked="" type="checkbox"/> Trámite Documentario	<input type="checkbox"/> Junta de Portavoces
	<input type="checkbox"/> Transcripciones	<input type="checkbox"/> Publicar en el Portal
		<input type="checkbox"/> Trámite Correspondiente

ACUERDO 686-2002-2003/CONSEJO-CR

JOSÉ ABANTO VALDIVIESO  
Director General Parlamentario  
CONGRESO DE LA REPUBLICA

REVISADO POR: DGP VVE  
 FECHA: 18/6/18  
 HORA: \_\_\_\_\_

**Anexo 1-B: Proyecto de Ley S-3435/19 (Argentina)**

(S-3435/19)

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

TITULO I  
DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD  
PARA PRISIONES PREVENTIVAS

ARTÍCULO 1º: El objeto de la presente ley es instrumentar los mecanismos del control de convencionalidad obligatorio para los casos de dictado de prisión preventiva.

ARTICULO 2º: Será declarada nula toda resolución judicial que ordene la detención o prisión preventiva de personas cuando se verifique la existencia de algunos de los siguientes supuestos:

- a) en la citada decisión o resolución no se hubiera realizado control de convencionalidad de oficio a fin de constatar la pertinencia de esta bajo los estándares establecidos por el sistema interamericano de derechos humanos respecto del artículo 7.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- b) publicación de contenidos por parte de uno o más medios de comunicación masiva que pudieran haber afectado la percepción pública respecto del principio de inocencia sobre el afectado por la resolución.
- c) incumplimiento grave de plazos procesales que podrían afectar los principios del plazo razonable durante el desarrollo de las actuaciones el derecho al debido proceso.
- d) abuso y/o incumplimiento de presupuestos legales analizados bajo estándares de escrutinio estricto para el dictado de prisión preventiva.
- e) deficiente implementación de las garantías procesales que regulan la intervención de un testigo protegido y/o de un arrepentido.
- f) deficiencias en el respeto a las garantías del juez natural por razones intromisión en la asignación de competencias, de designaciones y/o direccionamiento en los sorteos de jueces.
- g) intromisión de funcionarios dependientes del Poder Ejecutivo en el desarrollo de las actuaciones o cuando ejercieran conductas o dieran expresiones en público aptas para, o destinadas a afectar la



independencia de los jueces o la autonomía del Ministerio Público Fiscal.

h) intromisión de representantes de corporaciones profesionales en el desarrollo de las actuaciones o cuando ejercieran actos o dieran expresiones en público aptas para, o destinadas a afectar la independencia de los jueces o la autonomía del Ministerio Público Fiscal.

i) inobservancia de las normas procesales con fines de persecución política.

ARTÍCULO 3º: Sin perjuicio de la obligación de constatación de oficio, la solicitud de constatación del control de convencionalidad y la consiguiente nulidad podrá ser planteada por el interesado, el Ministerio Público Fiscal de oficio o por solicitud de cualquier tercero con interés legítimo, salvo oposición expresa del imputado.

ARTÍCULO 4º: Interpuesto el pedido establecido en el artículo anterior, cuando no fuera resuelta la nulidad de oficio, el juez o tribunal de la causa debe remitir en forma inmediata y como máximo en un plazo de veinticuatro (24) horas el expediente a otro juez de primera instancia competente en la misma jurisdicción, designado por sorteo, a los fines que proceda a declarar la nulidad de los actos procesales cuestionados, y debiendo ordenarse la inmediata libertad del imputado en caso de corresponder.

ARTÍCULO 5º: La resolución que haga lugar a las nulidades será irrecurrible. En caso de rechazo, el imputado o el solicitante en su caso podrá apelarlos por ante el órgano correspondiente. Se procederá conforme los plazos de la acción de habeas corpus.

ARTÍCULO 6º: El solicitante deberá ofrecer y acompañar la prueba de los supuestos que exponga como causal. En caso de duda en relación a la existencia de alguno de los supuestos descriptos en el artículo 2º deberá abrirse la causa a prueba para que en un plazo de veinticuatro (24) horas se acredite por cualquier medio el extremo invocado, debiendo ponderarse especialmente la aplicación del principio penal indubio pro reo y la interpretación en sentido amplio a favor del imputado, priorizando su libertad ambulatoria.

ARTÍCULO 7º: La presente ley será de aplicación respecto de los delitos previstos y tipificados en el título XI (delitos contra la administración pública) y los artículos 190 y 194 del Código Penal Argentino ley 11729 (T.O. 1984 actualizado).

ARTÍCULO 8º: En virtud del artículo 28 – Cláusula Federal - de la Convención Americana de Derechos Humanos corresponderá la

competencia territorial a los jueces federales con jurisdicción en el lugar de detención.

## TITULO II MODIFICACION CODIGO PROCESAL PENAL DE LA NACIÓN Y FEDERAL

ARTICULO 9º: Modificase el artículo 168 del Código Procesal Penal de la Nación que quedará redactado de la siguiente forma:

"Declaración. ARTICULO 168. - El tribunal que compruebe una causa de nulidad tratará, si fuere posible, de eliminarla inmediatamente. Si no lo hiciere, deberá declarar la nulidad a petición de parte.

Deberán ser declaradas de oficio, en cualquier estado y grado del proceso, las nulidades previstas en el artículo anterior que impliquen violación de las normas constitucionales o convencionales de acuerdo a la interpretación de sus órganos, o cuando así se establezca expresamente."

ARTICULO 10º: Incorpórase el artículo 168 bis al Código Procesal Penal de la Nación:

"Considérense violación de las normas constitucionales o convencionales a tenor del artículo anterior las siguientes circunstancias de hecho:

- a) Ausencia del control de convencionalidad a fin de garantizar el derecho al debido proceso o al recurso judicial efectivo.
- b) Publicación de contenidos por parte de uno o más medios de comunicación masiva que pudieran haber afectado la percepción pública respecto del principio de inocencia sobre el afectado por la resolución.
- c) Incumplimiento grave de plazos procesales que podrían afectar los principios del plazo razonable durante el desarrollo de las actuaciones el derecho al debido proceso
- d) Abuso y/o incumplimiento de presupuestos legales analizados bajo estándares de escrutinio estricto para el dictado de prisión preventiva.
- e) Deficiente implementación de las garantías procesales que regulan la intervención de un testigo protegido y/o de un arrepentido.

f) Deficiencias en el respeto a las garantías del juez natural por razones intromisión en la asignación de competencias, de designaciones y/o direccionamiento en los sorteos de jueces.

g) Intromisión de funcionarios dependientes del Poder Ejecutivo en el desarrollo de las actuaciones o cuando ejercieran conductas o dieran expresiones en público aptas para, o destinadas a afectar la independencia de los jueces o la autonomía del Ministerio Público Fiscal.

h) Intromisión de representantes de corporaciones profesionales en el desarrollo de las actuaciones o cuando ejercieran actos o dieran expresiones en público aptas para, o destinadas a afectar la independencia de los jueces o la autonomía del Ministerio Público Fiscal.

i) Inobservancia de las normas procesales con fines de persecución política".

ARTICULO 11º: Incorpórase como artículo 173 bis del Código Procesal Penal de la Nación el siguiente:

"Vistas. Efectos: en los casos de petición de nulidad por incumplimiento de las previsiones del artículo 168 bis, las vistas se concederán por 72 horas al Fiscal y a las querellas por su orden en forma improrrogable. La falta de evacuación de la vista será considerada consentimiento a lo solicitado."

ARTICULO 12º: Modifícase el artículo 129 del Código Procesal Penal Federal (ley 27069) que quedará redactado de la siguiente forma:

"ARTÍCULO 129.- Principios generales. No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuesto de ella, los actos cumplidos con inobservancia de los derechos y garantías previstos en la Constitución Nacional, en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos y en este Código.

Son actos cumplidos con inobservancia de tales normas los siguientes:

a) Ausencia del control de convencionalidad a fin de garantizar el derecho al debido proceso o al recurso judicial efectivo.

b) Publicación de contenidos por parte de uno o más medios de comunicación masiva que pudieran haber afectado la percepción pública respecto del principio de inocencia sobre el afectado por la resolución.

- c) Incumplimiento grave de plazos procesales que podrían afectar los principios del plazo razonable durante el desarrollo de las actuaciones el derecho al debido proceso.
- d) Abuso y/o incumplimiento de presupuestos legales analizados bajo estándares de escrutinio estricto para el dictado de prisión preventiva.
- e) Deficiente implementación de las garantías procesales que regulan la intervención de un testigo protegido y/o de un arrepentido.
- f) Deficiencias en el respeto a las garantías del juez natural por razones intromisión en la asignación de competencias, de designaciones y/o direccionamiento en los sorteos de jueces.
- g) Intromisión de funcionarios dependientes del Poder Ejecutivo en el desarrollo de las actuaciones o cuando ejercieran conductas o dieran expresiones en público aptas para, o destinadas a afectar la independencia de los jueces o la autonomía del Ministerio Público Fiscal.
- h) Intromisión de representantes de corporaciones profesionales en el desarrollo de las actuaciones o cuando ejercieran actos o dieran expresiones en público aptas para, o destinadas a afectar la independencia de los jueces o la autonomía del Ministerio Público Fiscal.
- i) Inobservancia de las normas procesales con fines de persecución política.

Tampoco podrán ser valorados los actos cumplidos con inobservancia de las formas, que obsten al ejercicio del derecho a la tutela judicial de la víctima o impidan el ejercicio de los deberes del representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL.”

ARTICULO 13º: La presente Ley entrará en vigor a partir de su publicación en el Boletín Oficial.

ARTÍCULO 14º: Comuníquese al Poder Ejecutivo.

María E. Catalfamo.- Ana M. Ianni.- Nancy S. González.- Ana C. Almirón.- María I. Pilatti Vergara.-

## FUNDAMENTOS

Señora Presidente:

En los últimos años en Argentina hemos sido testigos de las manipulaciones de un sector del Poder Judicial y algunos operadores mediáticos, en relación con causas penales relevantes con el objetivo de obtener resultados políticos, lo que ha transformado a los respectivos procesos judiciales en auténticos linchamientos públicos.

En su primer discurso como presidente en ejercicio, el Dr. Alberto Fernández expresó que "una democracia sin justicia realmente independiente no es democracia", y que "cuando la política ingresa a los tribunales, la justicia escapa por la ventana". A todo eso el pueblo argentino dice "Nunca más".

Ello se verifica con el dictado de medidas judiciales que privaron de libertad a varios ciudadanos argentinos, como referentes sociales, sindicales y políticos, mediante la utilización del Poder Judicial, un poder del Estado independiente conforme la Constitución, para fines políticos, afectando inclusive la posibilidad de ciertos candidatos de presentarse a elecciones.

En síntesis, este impropio accionar que hemos visto en los últimos años se ha reflejado en el uso constante e indebido de instrumentos jurídicos para fines de persecución política y social, con objetivos claros de destrucción de la imagen pública e inhabilitación de un adversario político. Combina acciones aparentemente legales con una amplia cobertura de los medios de comunicación masivos y concentrados que procuran manipular la opinión pública al magnificar algunos casos e invisibilizar o minimizar otros.

De este modo, muchos referentes con amplia representación y legitimidad en nuestro país están sometidos a proceso, acusados de una gran variedad de figuras penales. Los procesos abiertos son suficientes para afectar la organización y la movilización de diferentes colectivos sociales; tanto de los que están directamente involucrados en las causas, como de aquellos que se ven intimidados por este accionar judicial.

Más aún, en la Argentina se dictaron varias medidas de prisión preventiva en causas con distintas imputaciones -como se dijo- que van desde supuesta instigación a cometer delitos, tumulto, hasta supuestos hechos de corrupción, que aún no tienen sentencia firme o que no la tenían al momento de dictarlas, ello sin concurrir los requisitos legales que se exigen para la misma, generando en los hechos detenciones de referentes sociales, sindicales y políticos

carentes de cualquier sustento jurídico, sobre la base de una sistemática criminalización de su accionar.

Tan solo un ejemplo del ilegítimo proceder judicial y avance arbitrario sobre los derechos humanos se manifiesta en algún caso emblemático de la represión de la protesta que tuvo un correlato en la persecución penal de manifestantes y referentes sociales. Esto muestra una afinidad de criterios y acciones entre autoridades políticas y sectores judiciales para limitar la acción colectiva<sup>1</sup>; accionar que fue fuertemente criticado por varios órganos de derechos humanos de competencia internacional, entre ellos, el Relator Especial Sobre Independencia de Jueces y Abogados de las Naciones Unidas, tanto como su Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria, así como la Argentina ha recibido condenas – si bien por casos nacidos con anterioridad – en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que ha obligado al Estado Nacional a adecuar sus normas en reiteradas oportunidades además de imponérsele condenas asignando responsabilidad internacional.

Son reconocidos los casos en que exigieron la protección de derechos como: la libertad de referentes arbitrariamente detenidos y el pleno ejercicio del derecho de defensa, derecho al debido proceso, derecho a la integridad física, derecho a la libertad de expresión, del derecho a la protesta social.

En tal sentido, cabe resaltar especialmente lo manifestado por el Relator Especial Dr. Diego García Sayan (sobre independencia de jueces y abogados) hace pocos meses cuando dijo: “Según la información recibida, la coalición gobernante habría obtenido una mayoría política en el Consejo de la Magistratura, a partir de la designación como miembro del Consejo, del Diputado Pablo Gabriel Tonelli, en febrero del 2016. Por medio de dicha mayoría en el Consejo, el poder ejecutivo utilizaría la Comisión de Disciplina y Acusación para perseguir a los magistrados que dictan resoluciones contra sus intereses. Se habría también utilizado la Comisión de Selección de Magistrados para la selección de determinados magistrados. Para este fin, presuntamente la Comisión paraliza los concursos que son ganados por postulantes no afines al gobierno; y traslada magistrados vinculados o cercanos al partido gobernante, sin respetar los requisitos establecidos en la legislación, tales como la competencia material y la jurisdicción territorial. De esta forma, estos magistrados son colocados en puestos clave sin cumplir los trámites

---

<sup>1</sup> <https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2017/12/IA-CELS-2017.pdf>

establecidos, posibilitando, presuntamente, el control por parte del gobierno"<sup>2</sup>.

Asimismo, continúa expresando: "Según la información recibida, el reemplazo transitorio o subrogancia de magistrados por medio de designaciones no conformes a la legislación se ha producido en numerosas ocasiones; y afecta las garantías de inamovilidad, intangibilidad e independencia de los magistrados. Las designaciones transitorias son realizadas por el Consejo de la Magistratura para cubrir juzgados claves, como los Juzgados Federales con competencia electoral o los tribunales de máxima jerarquía nacionales como la Cámara Federal de Casación y los Tribunales Federales que tienen a su cargo el enjuiciamiento de los responsables de crímenes durante la dictadura".

Y, fundamentalmente, dice el relator García Sayán al finalizar sus conclusiones y requerimientos: "A la espera de su respuesta, quisiera instar al Gobierno de su Excelencia a que adopte todas las medidas necesarias para proteger los derechos y las libertades de la(s) persona(s) mencionada(s) e investigar, procesar e imponer las sanciones adecuadas a cualquier persona responsable de las violaciones alegadas. Quisiera asimismo instarle a que tome las medidas efectivas para evitar que tales hechos, de haber ocurrido, se repitan. Tengo la intención de expresar públicamente mis preocupaciones en un futuro cercano, ya que considero que las informaciones recibidas son suficientemente fiables para indicar que existe un asunto que justifica una atención inmediata"<sup>3</sup>.

En este contexto, el Estado Nacional tiene la obligación de adoptar las medidas necesarias para respetar y hacer cumplir las garantías y derechos establecidas en la Convención Americana Sobre derechos Humanos (art. 1.1 y 2 de la Convención). En el contexto analizado, se vulnera expresamente el 7.3. que prohíbe la detención arbitraria.

Para cumplir con sus obligaciones de responsabilidad internacional, nuestro Estado, y todos los demás tributarios del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) no solo deben dictar normas, deben cumplir también con las reglas del control de convencionalidad. Como es sabido, todos los órganos del Estado deben respetar las obligaciones asumidas por medio de la firma y ratificación de convenios internacionales de derechos humanos, no

---

<sup>2</sup> Mandato del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados.  
REFERENCIA: AL ARG 11/2019.

<sup>3</sup> Mandato del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados REFERENCIA:  
AL ARG 11/2019.



siendo excepción sino más bien lo contrario cada integrante del Poder Judicial.

Esto implica que, al momento de administrar justicia, los jueces no solo tengan en cuenta los preceptos incluidos en la Constitución, sino que además realicen una comparación entre el derecho local y el supranacional, a fin de velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, sea que surja de los tratados internacionales, del ius cogens o de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, "Corte IDH").

Ello determinará los estándares interpretativos sobre la libertad ambulatoria y los límites de la prisión preventiva a los que debe ceñirse el Estado por vía de la actuación de todos sus poderes, entre ellos el Judicial, a fin de actuar de modo consistente con las obligaciones supranacionales en materia de derechos humanos.

En el caso "Almonacid", la Corte IDH por primera vez hace un análisis puntual sobre el control de convencionalidad. Allí sostuvo: "La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana".

En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que "según el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno"<sup>4</sup>. Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969".

Por su parte, en el caso "Radilla Pacheco", se dijo: "En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las

<sup>4</sup> Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. párr. 124 y 125).



disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un "control de convencionalidad" ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana". (Sentencia de Fondo y Reparaciones. Sentencia de 23 noviembre 2009").

Luego, siguiendo esta línea, este estándar fue reafirmado por la misma Corte IDH en el caso "Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina" al entender además que: "...Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un "control de convencionalidad" entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana. Al respecto, la Corte destaca la importancia de que los órganos judiciales argentinos aseguren que los procedimientos internos en los cuales se debate el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, cumplan con el propósito y fin así como las demás obligaciones derivadas de la Convención Americana." (Corte IDH. Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Fondo, Reparaciones y Costas. párr. 93).

De estos dos antecedentes se desprende de manera clara e indiscutible que los Estados parte están obligados a ejercer el control de convencionalidad cuando intervienen en un caso concreto por parte de cualquiera de sus órganos a fin de revisar el cumplimiento efectivo de las garantías y derechos de la Convención.

En idéntica inteligencia, en el caso "Gelman vs Uruguay", en su voto razonado el Dr. Ferrer MC Gregor establece: "El adecuado ejercicio del control de convencionalidad por las autoridades uruguayas resulta fundamental para el debido e integral cumplimiento de la Sentencia en el Caso Gelman y no puede quedar supeditado a la interpretación constitucional que realice un órgano nacional, ni siquiera invocando una norma constitucional o el ejercicio propio de su competencia al ejercer "control de constitucionalidad". Lo anterior, debido al carácter

vinculante que tienen las sentencias de la Corte IDH en los términos del artículo 68.1 y de las reglas previstas en los artículos 26139 y 27140 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados."

Sentados tales principios de control de convencionalidad, los Estados, a través de todos sus órganos o funciones, tienen el deber de prevenir las violaciones a derechos humanos, lo que "... implica la obligación del estado de adoptar todas las medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos. (Corte IDH, Caso Torres Millacura, párr. 99; Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de sentencia. Resolución del 20 de marzo de 2013. párr. 77; Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil. Sentencia del 24 de noviembre de 2010. párr. 106, y Caso Velásquez Rodríguez. Honduras. párr. 175).

Refiere también la Corte IDH que "no puede ser desplazado por mecanismos ordinarios no idóneos para poner fin prontamente a una privación lícita de libertad y cumplir las otras finalidades del art. 7.6 antes señaladas" (Caso "Anzualdo Castro vs. Perú", párr. 73). Es así que "la obligación del estado de proporcionar un recurso judicial no se reduce simplemente a la mera existencia de los tribunales o procedimientos formales o aún a la posibilidad de recurrir ante estos" (caso "Velásquez Rodríguez vs Honduras", párr. 66/8; caso "Pueblo Indígena Kichwa vs Ecuador" párr. 261 y 263).

Son múltiples las menciones de la Corte sobre el tema, destacando el caso Suárez Rosero, en el que expresa que el principio al que hacen referencia los artículos 7.5 y 8.1 de la Convención "tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que ésta se decida prontamente". En este caso la Corte determinó además que "de lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva [...]. En caso contrario se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho universalmente reconocidos". Y decimos que el recurso judicial efectivo, que cuenta entre sus posibilidades con el hábeas corpus como expresión del ejercicio del derecho del art. 25.1 es pertinente en el caso porque el acceso a la justicia debe asegurar el derecho de la presunta víctima a obtener un control jurisdiccional que permita determinar si los actos de las autoridades respectivas han sido

adoptados al amparo de sus derechos y garantías" (caso "Bulacio vs Argentina", párr. 114).

Recordemos que el principio a aplicarse en cualquier proceso penal es la libertad del acusado, ello por derivación del principio de inocencia consagrado por la Constitución Nacional en el art. 18, Declaración Universal de los Derechos Humanos en el art. 11, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su art. 26, Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 8 inc. 2°, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 14 inc. 2° y la Convención sobre los Derechos del Niño en su art. 40, 2, b, i.

No obstante, y si bien nuestro ordenamiento jurídico determina que en situaciones específicas la libertad ambulatoria puede ser restringida de manera temporal, ello puede ser procedente para casos muy específicos, teniendo siempre como principio rector la protección constitucional del procesado.

Por su parte, la Corte IDH también determinó límites para la aplicación de cualquier prisión preventiva. Estos son los de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad. Asimismo, estableció que la privación de libertad constituye la medida más severa que se puede imponer a un imputado y por tanto debe ser de aplicación excepcional. De esta manera, la Corte determinó que no es suficiente con que la medida esté prevista y permitida por la ley, sino que se requiere, además, "un juicio de proporcionalidad entre aquella, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan. Si no hay proporcionalidad, la medida será arbitraria". Asimismo, la Corte concluyó que del artículo 7.3 de la Convención se desprende la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludir la acción de la justicia. Así, dispuso que: "Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. La prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva. Se infringe la Convención cuando se priva de libertad, durante un período excesivamente prolongado, y por lo tanto desproporcionado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Esto equivale a anticipar la pena"<sup>5</sup>.

En el contexto mencionado, se destaca durante los años 2016, 2017, 2018 se acentuó la persecución penal y contravencional de

<sup>5</sup> <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/privacion-libertad.pdf>

Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Integridad Personal y Privación de Libertad (Artículos 7 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)

organizaciones, militantes y activistas por hechos o situaciones relacionados con el ejercicio de derechos humanos: fueron frecuentes -como se mencionó- las arbitrarias detenciones, la multiplicación de denuncias, la activación de causas judiciales que estaban olvidadas o su culminación con condenas, las multas y clausuras a las organizaciones sociales y sindicales<sup>6</sup>.

Es debido a ello, y a los fines de garantizar el principio del debido proceso y defensa en juicio es que se estima que se recepte en forma expresa en nuestro ordenamiento jurídico la posibilidad de solicitar la nulidad de cualquier medida preventiva e inclusive procesamiento en caso de que intervengan distintas situaciones, que -en los hechos- genera una vulneración del derecho de defensa del acusado.

En el mismo sentido de respeto al SIDH es que se plantea la intervención por parte del Juez Federal con competencia en el lugar de la detención. Ello se debe a las previsiones explícitas del artículo 28 de la Convención<sup>7</sup>, que nuestro país se comprometió a respetar y hacer cumplir.

Debemos, asimismo, considerar un tópico sobre el impacto de la actuación de ciertos medios de comunicación social sobre la realización de los juicios. Dado que lo expuesto involucra cuestiones ligadas al ejercicio de la actividad periodística, hemos de considerar la jurisprudencia del sistema más restrictivo en materia de censura e imposición de responsabilidades ulteriores, cual es el de la Primera Enmienda que la Constitución de Estados Unidos recoge.

Recordemos que este sistema anglosajón es reconocido por nuestra propia Corte Suprema de Justicia de la Nación como baremo de interpretación de nuestro artículo 14 de la CN. En tal sentido, la Corte Suprema de Estados Unidos tiene jurisprudencia uniforme al decretar la nulidad de casos en los que la divulgación de noticias afectaba el derecho a un juicio justo. Aun cuando se trata de juicios con jurados. Así, la Corte ha sostenido que uno de los derechos fundamentales emergentes de la Sexta Enmienda es que los diarios no pueden privar al acusado del derecho a un juicio justo. En el caso "Shepherd vs.

<sup>6</sup> <https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2017/12/IA-CELS-2017.pdf>

<sup>7</sup> Artículo 28. Cláusula Federal. 1. Cuando se trate de un Estado parte constituido como Estado Federal, el gobierno nacional de dicho Estado parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial. 2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención.



Florida" (1951) el crimen había desatado profundos sentimientos que fueron explotados hasta el límite por la prensa. La Corte entendió que la publicidad había hecho imposible para el juez proveer al acusado de una protección real contra la campaña para condenarlo "fuera de la corte". La Corte revocó las condenas resueltas en la instancia de juicio. La Corte Federal entendió que en el caso "Marshall vs. U.S." (1959) hubo dañina publicidad pre-judicial. Marshall había sido condenado por entregar recetas de drogas en forma ilegal.

En "Rideauvs.Lousiana" (1963), la Corte dejó de lado otra condena en virtud de que publicaciones pre-juicio perjudiciales habían impedido un juicio justo. En la redacción del voto de mayoría el juez Potter Stewart anotó: "para cualquiera que haya visto televisión la conclusión no puede ser evitada que este espectáculo, a las decenas de miles de personas que lo vieron y oyeron el juicio de Rideau, era la confesión de culpabilidad. Cualquier subsecuente proceso judicial a una comunidad tan fuertemente expuesta a ese espectáculo no puede ser más que una mera formalidad". La condena fue revocada y Rideau fue luego juzgado nuevamente y condenado.

Creemos que sin entrar a mayores consideraciones estamos frente a los supuestos que el Sr. Presidente advirtió como manipulación, persecución y linchamiento. Lo que se conoce como la guerra jurídica destinada a encarcelar y a acallar. Son las tres aristas que los expertos internacionales denuncian: Tres dinámicas y un actor clave que confluyen para construir la guerra jurídica: i) Timing político: implica que el caso judicial (utilizado como un arma) se hace público en momentos de alto costo político para la persona o grupos que son desprestigiados; ii) Reorganización del aparato judicial: las élites con el control del aparato del Estado colocan en espacios clave a "técnicos" (abogados, jueces, fiscales) vinculados al poder de turno, para atacar al adversario político y/o prevenir situaciones hostiles que puedan provenir de éste; iii) El doble rasero de la ley: si bien pueden salir a la luz varios casos de corrupción, se "elige" seguir de cerca a unos, invisibilizando o desestimando otros y iii) Medios de comunicación masiva y concentrados: operan como "periodismo de guerra" de modo transversal a estas dinámicas, manipulando la opinión pública al magnificar algunos casos e invisibilizar otros, a la vez que "manufacturan consentimiento" sobre la corrupción como "enfermedad" del Estado y de lo público, a diferencia de las buenas prácticas de lo privado.

En virtud de todo lo expuesto y a fin del cumplimiento del control de convencionalidad propuesto en el título I del presente proyecto, se incorpora un segundo título con las correspondientes modificaciones e incorporaciones de los artículos pertinentes al Código Procesal Penal de la Nación y Código Procesal Federal, respectivamente.

Debido a todo lo expuesto solicito a mis pares la aprobación del presente proyecto.

María E. Catalfamo.- Ana M. Ianni.- Nancy S. González.- Ana C. Almirón.- María I. Pilatti Vergara.-

DIRECCION GENERAL DE PUBLICACIONES

**Anexo 1-B: Proyecto de Ley S-3435/19 (Argentina)**

**SENTENCIA  
ACCIÓN POPULAR N° 16682 – 2016  
LIMA**

**SUMILLA:** “Se ha producido un desmejoramiento de la situación de protección brindada a los detenidos en virtud de lo dispuesto por el principio constitucional de presunción de inocencia, pues el carácter optimizador del Decreto Supremo N° 001-95-JUS se ha visto cancelado por el Decreto Supremo N° 005-2012-JUS. En tal sentido, este último decreto derogatorio está contraviniendo el mandato de optimización que se desprende de todo principio - derecho constitucional y, por tanto, se está infringiendo lo dispuesto no solo por el artículo 2, inciso 24, literal e) de nuestra Constitución, sino también, lo establecido por el apartado 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Lima, doce de abril

del dos mil diecisiete.-

**VISTOS;** por sus fundamentos pertinentes, con el expediente principal y el cuaderno de apelación; y **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.-** Es materia de grado la apelación interpuesta por el Procurador Público Especializado en Materia Constitucional del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos<sup>1</sup>, contra la sentencia de fecha nueve de agosto de dos mil dieciséis, obrante a fojas trescientos cincuenta y cuatro, que declaró **fundada** la demanda de Acción Popular, en consecuencia, **inconstitucional** el Decreto Supremo N° 005-2012-JUS, publicado el veintitrés de febrero de dos mil doce, disponiéndose su expulsión de nuestro ordenamiento jurídico; y, de conformidad con lo establecido en el último párrafo del artículo 81 del Código Procesal Constitucional, se efectuó dicha declaración con efecto retroactivo, ordenándose reponer la situación de hecho y derecho preexistente a la fecha de publicación de la citada norma; exhortándose asimismo al Poder Ejecutivo que se abstenga de expedir normas que contravengan derechos constitucionales sin justificación alguna, debiendo tomar, en el presente caso, las medidas necesarias para tal fin.

**SEGUNDO.-** Como principales argumentos del recurso de apelación, el Procurador Público Especializado en materia Constitucional del Ministerio de

---

<sup>1</sup> Ver escrito a fojas 406 a 422 del expediente principal.



**SENTENCIA  
ACCIÓN POPULAR N° 16682 – 2016  
LIMA**

Justicia y de Derechos Humanos, señala que:

**A) La sentencia debe declararse nula por cuanto:**

(I) Sobre la base de especulaciones o situaciones de hecho o sobre la supuesta actuación fáctica de determinadas autoridades estatales, se declaró fundada la demanda sin considerar que en el proceso de acción popular solo se analizan razones jurídicas que determinen que la norma cuestionada es compatible o no con la Constitución;

(II) Del texto de la norma cuestionada, ni de sus considerandos ni de su exposición de motivos se desprende que se autorice a la Policía Nacional a hacer presentaciones públicas de los detenidos;

(III) La afirmación de que el objetivo de la norma era favorecer a la imagen de la Policía, es solo una especulación y no un argumento jurídico que contribuya a determinar la inconstitucionalidad o ilegalidad de la norma cuestionada;

(IV) Sostiene, sin ninguna razón jurídica y solo al amparo de una película, que la norma cuestionada promovería conductas delictuosas;

(V) No es uniforme en su criterio respecto a los alcances normativos del Decreto Supremo N° 005-2012-JUS, pues, por un lado se señala que la norma solo tiene efectos derogatorios, pero también se indica que tiene mayores efectos.

(VI) No se justifican las razones por las cuales se considera que la aplicación del artículo 81 del Código Procesal Constitucional, descarta la aplicación de su artículo 83.

**B) En todo caso, la sentencia apelada debe revocarse porque:**

(I) No desarrolla un análisis de la validez en abstracto de la norma cuestionada, sino solo de sus efectos potenciales; por lo tanto, ello supone una motivación aparente que implica que la sentencia no se ajusta al marco jurídico que rige el proceso de acción popular.

(II) La norma cuestionada no tiene contenido normativo que imponga obligaciones o deberes o que reconozca derechos, toda vez que se limita a

**SENTENCIA  
ACCIÓN POPULAR N° 16682 – 2016  
LIMA**

derogar otra norma del mismo rango; por consiguiente, no establece mandato de efectuar la presentación de los detenidos; por esta razón, la demanda deviene en improcedente.

(III) La controversia gira en torno a que existiría un riesgo y no la trasgresión evidente de un derecho fundamental; sin embargo, la invocación de supuestos riesgos o afectaciones potenciales no son materia del proceso de acción popular, como proceso de control abstracto; por esta razón, la demanda deviene en improcedente.

(IV) La sentencia apelada no ha motivado adecuadamente por qué considera que la norma cuestionada tiene carácter general, habiéndose limitado a transcribir el texto del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, Ley 29158, ignorando que esta ha previsto dos posibilidades: la primera, los decretos supremos con carácter normativo general y, la segunda, los decretos supremos como disposiciones que regulan la actividad de la Administración.

(V) La norma cuestionada no cumple con las características propias de una norma con efectos generales, pues no establece un supuesto abstracto, sino por el contrario, posee solo un contenido derogatorio que no establece supuesto ni mandato de conducta alguno; asimismo, no afecta a la generalidad o a un sector importante de la población, pues al carecer de un supuesto de hecho, no prevé mandatos de conducta y, por consiguiente, no existen destinatarios de dicha disposición.

(VI) La supuesta declaración de inconstitucionalidad de la norma impugnada, no supone que el Decreto Supremo N° 001-95-JUS recobre vigencia, por lo que carecería de sentido emitir un pronunciamiento sobre el fondo, puesto que la norma cuestionada solo tiene efectos derogatorios.

(VII) Los magistrados de la Sala Superior no solo confunden la exposición de motivos y los considerandos con la norma misma, sino que atribuyen a dichos elementos carácter normativo, para luego realizar un examen de estos; es decir, en realidad no se han pronunciado sobre la norma impugnada, sino sobre su exposición de motivos.

**SENTENCIA  
ACCIÓN POPULAR N°16682 – 2016  
LIMA**

(VIII) Ni la exposición de motivos ni la parte considerativa de la norma impugnada, hacen referencia expresa a lo alegado por la demandante y por la sentencia.

(IX) La sentencia apelada ha basado su decisión en los efectos potenciales o riesgos de aplicación de la norma, lo cual permite advertir que no se ha tomado en consideración cuál es el objeto de control en el proceso de acción popular.

(X) La sentencia impugnada no desarrolla las fases del test de proporcionalidad, sino del test de igualdad, lo cual vicia los resultados del test realizado; más aún, cuando ni las partes ni los magistrados han señalado que la norma impugnada pueda afectar el derecho a la igualdad y no discriminación.

(XI) Sobre la determinación del tratamiento legislativo diferente y la determinación de la intensidad de la intervención en el derecho, pese a ser dos fases de análisis distintas, tanto en sus métodos como en su objeto de análisis, la Sala Superior las examina en conjunto y de una manera incorrecta.

(XII) La determinación del tratamiento legislativo diferente exige la presencia de al menos dos marcos jurídicos distintos, uno de los cuales sería discriminatorio para continuar con el test de igualdad; sin embargo, en el caso de autos, ni la norma impugnada ni la “omisión normativa” suponen la existencia de dos marcos jurídicos distintos, por lo tanto, la primera fase del análisis del test de igualdad no se da por satisfecha, no resultando necesario continuar con el test.

(XIII) Aun cuando el test de igualdad tiene carácter preclusivo, se ha analizado la idoneidad, necesidad y proporcionalidad sin haberse examinado previamente el fin legítimo de la norma, lo cual es necesario para determinar qué derechos o bienes jurídicos se encuentran en conflicto y, a partir de allí, continuar con el test.

(XIV) La sentencia apelada no ha motivado la necesidad de declarar los efectos retroactivos de la decisión; así como tampoco ha precisado con exactitud los alcances de dichos efectos y cómo se van a concretizar; en todo caso, sería inconstitucional que los votos en mayoría dispongan que la norma derogada, esto es, el Decreto Supremo N° 001-95-JUS recobre vigencia.

**SENTENCIA**  
**ACCIÓN POPULAR N° 16682 – 2016**  
**LIMA**

(XV) Debe considerarse que la seguridad ciudadana es un bien jurídico constitucional cuya garantía permite el ejercicio de las libertades y demás derechos fundamentales de los ciudadanos, por lo que es un presupuesto para garantizar la libertad de las personas. La norma cuestionada facilitaría que la población esté alertada y conozca el trabajo de las fuerzas policiales en esta materia. Por otro lado, el derecho a la información es un derecho fundamental de la población por el cual se le permite conocer cómo se está combatiendo a la delincuencia y cómo se usan los recursos públicos en el cumplimiento de las funciones policiales.

(XVI) El bien jurídico de seguridad ciudadana, el derecho a la información y el derecho a la paz y tranquilidad, deben ponderarse al analizar una posible afectación a algún derecho de los detenidos, como el de presunción de inocencia.

(XVII) *“(…) debe resaltarse que no todo derecho es absoluto, y que de considerarse pertinente, la exposición pública de detenidos no afecta este derecho [presunción de inocencia], si se hace referencia a que los detenidos son presuntos responsables, y no responsables de la comisión de delitos sin que medie sentencia condenatoria previa”<sup>2</sup>.*

(XVIII) *“(…) incluso en la norma derogada, se permitía la exhibición pública de detenidos en casos de terrorismo, es decir, el derecho a la presunción de inocencia también se veía relativizado en dichos supuestos, lo que demuestra que dicho derecho no es absoluto (...)”<sup>3</sup>.*

**TERCERO.-** Según se advierte de autos, con fecha diecinueve de octubre de dos mil quince<sup>4</sup>, doña Geraldine Marilyn Espinoza Córdova interpuso la demanda de Acción Popular solicitando la declaración de inconstitucionalidad del Decreto Supremo N° 005-2012-JUS, publicado el veintitrés de febrero de dos mil doce; disponiéndose su expulsión del ordenamiento jurídico, en tanto que violentaría de modo evidente la dignidad de la persona humana, el principio de supremacía

<sup>2</sup> Véase a fojas 419 del expediente principal.

<sup>3</sup> *Ibíd.*

<sup>4</sup> Obrante a fojas 01 del expediente principal.

**SENTENCIA  
ACCIÓN POPULAR N° 16682 – 2016  
LIMA**

de la Constitución y el principio de presunción de inocencia.

**CUARTO.-** Como principales fundamentos de su demanda, la actora sostiene que lo que pretende la norma cuestionada es autorizar la exhibición y presentación pública de las personas sospechosas de cometer un delito, promoviendo de esta forma la estigmatización de los detenidos, buscándose que se los identifique como delincuentes, sin que exista ni siquiera un auto de procesamiento o disposición fiscal de formalización y continuación de la investigación preparatoria, mucho menos se espera a una sentencia condenatoria firme. Agrega, que mientras dure el proceso, ni aún antes, se puede insinuar alguna responsabilidad de los que se encuentran sometidos a un proceso penal; por lo tanto, el daño que causa la norma a las personas detenidas que son presentadas públicamente es irreparable, sobre todo porque una sentencia absolutoria ya no se exhibe, no se publica, ni se presenta en conferencia de prensa; no obstante, el estigma de quien ha sido presentado como delincuente, se mantiene.

**QUINTO.-** Teniendo en cuenta lo expuesto y, absolviendo los agravios del recurso de apelación, apreciamos que la controversia en el caso de autos consiste en determinar si corresponde declarar la inconstitucionalidad del Decreto Supremo N° 005-2012-JUS, publicado el veintitrés de febrero de dos mil doce, cuyo artículo 1 derogó el Decreto Supremo N° 01-95-JUS.

A tal efecto, se analizará si la acotada disposición cuestionada vulnera efectivamente el principio de presunción de inocencia, conforme lo estableció la sentencia materia de impugnación, la cual consideró que con la derogación del Decreto Supremo N° 01-95-JUS se permite a la Policía Nacional del Perú, la exhibición ante los medios de comunicación de las personas que detienen por la presunta comisión de un delito; exposición que resulta inconstitucional por lo que se amparó la demanda.

**SEXTO.-** Antes de comenzar el análisis de la presente controversia, es oportuno mencionar que de acuerdo al artículo 200, inciso 5), de nuestra Constitución Política, la Acción Popular es una garantía constitucional que procede por

**SENTENCIA**  
**ACCIÓN POPULAR N° 16682 – 2016**  
**LIMA**

infracción de la Constitución y de la ley contra los reglamentos, normas administrativas, resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen.

**SÉPTIMO.-** El proceso de Acción Popular constituye, en ese sentido, un mecanismo de control abstracto y concentrado de las normas de carácter reglamentario, el cual es de competencia exclusiva, en atención a lo previsto en el artículo 85 del Código Procesal Constitucional, del Poder Judicial, y que presenta como objetivo esencial cautelar la observancia de lo establecido en los artículos 51 y 118, inciso 8), de nuestra Carta Política; es decir, constituye el medio jurisdiccional diseñado para controlar la constitucionalidad y la legalidad de las normas de rango inferior a ley.

**OCTAVO.-** Bajo esa perspectiva, el objeto fundamental de todo proceso de Acción Popular radica en someter a juicio una norma de rango inferior al de ley, a fin de determinar si ésta contraviene a una norma de esta última jerarquía o a la Constitución Política del Perú.

Así, el artículo 76 del Código Procesal Constitucional antes mencionado, señala que: *“La demanda de acción popular procede contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones de carácter general, cualquiera que sea la autoridad de la que emanen, siempre que infrinjan la Constitución o la ley, o cuando no hayan sido expedidas o publicadas en la forma prescrita por la Constitución o la ley, según el caso”.*

Y en esto se diferencia del Proceso de Inconstitucionalidad, el cual, a pesar de constituir también un proceso de control abstracto y concentrado de la constitucionalidad, se encuentra destinado a examinar la validez formal y material de normas con rango de ley que puedan infringir a la Constitución Política del Estado.

**NOVENO.-** Expuesto lo anterior, corresponde iniciar el análisis de los agravios que sustentan el pedido de nulidad de la sentencia apelada.

De tal modo, debemos indicar que uno de los principales componentes del derecho al debido proceso se encuentra constituido por el denominado *derecho*

**SENTENCIA**  
**ACCIÓN POPULAR N° 16682 – 2016**  
**LIMA**

a la motivación, consagrado en el artículo 139, inciso 5) de la Constitución Política del Perú, por el cual se garantiza a las partes involucradas en una controversia judicial una respuesta que se encuentre adecuadamente justificada lógicamente y razonablemente, en base a los hechos acreditados en el proceso y al derecho aplicable al caso, y que, además, resulte congruente con las pretensiones y alegaciones esgrimidas por aquellas dentro del proceso.

**DÉCIMO.-** Siendo así, se aprecia que a diferencia de lo afirmado por el apelante, la Sala Superior sí cumplió con analizar la presente demanda de Acción Popular, bajo los parámetros establecidos en la Constitución y en el Código Procesal Constitucional, esto es, contrastando los principios y derechos que motivaron la expedición del Decreto Supremo N° 005-2012-JUS, con los principios y derechos cuya vulneración alegó la demandante, con la finalidad de determinar la constitucionalidad y legalidad de la disposición impugnada.

Entonces, si bien la Sala Superior hace alusión a determinadas situaciones fácticas que, en su particular opinión, reforzarían su conclusión de que la norma impugnada debe ser eliminada de nuestro ordenamiento, ello no debilita el análisis jurídico que realizó. En consecuencia, se concluye que la sentencia apelada ha cumplido con expresar de manera clara y suficiente las razones de hecho y de derecho que la llevaron a declarar fundada la demanda. Por lo cual, los agravios mencionados en los **numerales (I) y (IV) del literal A)** del segundo fundamento de la presente sentencia deben ser desestimados.

**DÉCIMO PRIMERO.-** Respecto al **numeral (III) del literal A)** del segundo fundamento que antecede, es del caso indicar que el propio apelante señaló en el numeral 42 de su contestación de demanda que: “(...) es necesario que la sociedad en general, reciba la atención informativa de las acciones realizadas por parte de la policía nacional (sic) (...) a fin de demostrar la eficacia de los resultados que realiza en su misión benefactora de protección como labor pública expresa a la sociedad”<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Véase a fojas 198.

**SENTENCIA**  
**ACCIÓN POPULAR N° 16682 – 2016**  
**LIMA**

Por consiguiente, no puede considerarse una mera especulación de la Sala de Mérito el haber afirmado que el Decreto Supremo N° 005-2012-JUS está siendo utilizado por la Policía Nacional con el fin de mejorar su imagen ante la población; por cuanto, dicha conclusión se extrae de los propios argumentos de la parte demandada. Por tal razón, este extremo del recurso de apelación también debe ser desestimado.

**DÉCIMO SEGUNDO.**- Con relación a los **numerales (II), (V) y (VI) del literal A)** del segundo fundamento que antecede, debe indicarse que los mismos serán analizados más adelante, en tanto que en ellos también se sustenta el pedido revocatorio de la sentencia materia de grado.

Por lo expuesto, al no advertirse nulidad en la sentencia apelada conforme a lo alegado por el demandado, corresponde analizar a continuación los agravios que sustentan la pretensión revocatoria, esto es, los que se encuentran referidos al fondo de la controversia.

**DÉCIMO TERCERO.**- Siendo ello así, debemos iniciar indicando que la norma materia del presente proceso es un decreto supremo emitido por el Poder Ejecutivo (Ministerio Justicia y Derechos Humanos) en virtud a la potestad contenida por el numeral 3)<sup>6</sup> del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, aprobada por Ley N° 29158. Ahora bien, el precitado artículo precisa que los decretos supremos son normas de carácter general que reglamentan normas con rango de ley o regulan la actividad sectorial funcional o multisectorial funcional a nivel nacional.

Por estas razones, el cuestionamiento de la constitucionalidad y legalidad del Decreto Supremo N° 005-2012-JUS, se realiza través del Proceso de Acción Popular conforme lo dispone el artículo 76 del Código Procesal Constitucional,

---

<sup>6</sup> Artículo 11 de la Ley 29158.- Corresponde al Presidente de la República dictar los siguientes dispositivos:

(...) 3. Decretos Supremos.- Son normas de carácter general que reglamentan normas con rango de ley o regulan la actividad sectorial funcional o multisectorial funcional a nivel nacional. Pueden requerir o no el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, según lo disponga la ley. Son rubricados por el Presidente de la República y refrendados por uno o más Ministros a cuyo ámbito de competencia correspondan. Los Decretos Supremos entran en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial, salvo disposición contraria del mismo, que postergue su vigencia en todo o en parte.



**SENTENCIA**  
**ACCIÓN POPULAR N° 16682 – 2016**  
**LIMA**

pues no solo se trata de una norma que no tiene rango de ley, sino que, además, posee alcances generales. En tal sentido, resulta evidente que el carácter derogatorio de una disposición no impide que esta cuente con alcance general<sup>7</sup>, pues, si se deroga la prohibición impuesta a una autoridad de realizar una determinada actuación que, además, protegía el derecho de un número indeterminado de personas, resulta evidente que el efecto del Decreto cuestionado no puede dejar de afectar al mismo universo de personas inicialmente involucradas en la norma prohibitiva.

Es decir, una norma que deroga a otra de alcance general tiene también, por definición, alcance general. Consiguientemente, los agravios esgrimidos en los **numerales (IV) y (V) del literal B)** del segundo fundamento precedente, deben ser desestimados.

**DÉCIMO CUARTO.-** Considerando lo anterior, y entrando al tema de fondo, tenemos que el artículo 1 del Decreto Supremo N° 01 -95-JUS disponía lo siguiente:

*“Artículo 1.- Prohíbese, a partir de la fecha, la presentación pública por parte de la autoridad policial de los detenidos con motivo de la comisión de cualquier delito.*

*Exceptúese de esta prohibición a los implicados por delito de traición a la patria que pertenezcan al grupo dirigencial de una organización terrorista, sea en calidad de líderes, cabecilla, jefes u otras equivalentes, que se encuentren debidamente identificados como tales por la autoridad pública”.*

En consecuencia, la norma derogada prohibía expresamente la exposición pública por parte de la Policía Nacional de las personas detenidas por la presunta comisión de un delito (salvo que se tratase del delito de traición a la patria), lo cual tenía como sustento el respeto al principio de presunción de inocencia contemplado en el artículo 2, inciso 24), literal e) de la Constitución Política del Perú de mil novecientos noventa y tres, según se observa de su parte considerativa. Sin embargo, el Decreto Supremo N° 005-2012-JUS,

---

<sup>7</sup> Podemos hablar de normas generales, según BOBBIO, “cuando nos encontramos frente a normas que se dirigen a una clase de personas (...)”. En: BOBBIO, Norberto. Teoría General del Derecho, Editorial Temis, Bogotá, 1992; p. 130. En el caso bajo análisis, ambos decretos supremos pretenden regular la actuación de “la autoridad policial”.

**SENTENCIA**  
**ACCIÓN POPULAR N° 16682 – 2016**  
**LIMA**

amparándose en una política estatal de lucha contra la criminalidad organizada, derogó el Decreto Supremo N° 01-95-JUS señalando en su parte considerativa que dicha medida se adoptaba debido a que las agencias de control penal requerirían contar con mecanismos que les permitan combatir eficazmente el delito y el crimen organizado, pero siempre en el marco del respeto a las garantías y derechos fundamentales. No disponiendo que la Policía Nacional presente públicamente a las personas detenidas por la presunta comisión de un delito.

Asimismo, de primera intención podríamos concluir que, en efecto, la norma cuestionada no vulneraría ningún derecho fundamental de las personas que se encuentran en calidad de detenidas, por cuanto no se aprecia ningún mandato ejecutivo concreto, sino tan solo una mera derogación normativa.

**DÉCIMO QUINTO.**- Sin embargo, debido a la eliminación de la referida prohibición de exhibición pública por la dación del indicado Decreto Supremo N° 005-2012-JUS, las autoridades policiales vienen realizando exhibiciones públicas de detenidos sin distinguir el tipo de delito de que se trate.

Esta conducta es reconocida por el propio demandado (hoy apelante), quien al contestar la demanda manifestó que:

*“28. De ahí que pueda considerarse que el acto de exhibición pública de personas detenidas es importante en la medida que, de ser el caso, puedan ser identificadas por la población no como delincuentes, sino como personas que hubieran podido cometer otros delitos en los que otros son los agraviados (...). Así se advierte que la finalidad no es la estigmatización o afectación de la persona detenida, sino la previsión de mecanismos eficaces para garantizar los derechos de las personas en un escenario de una sociedad segura.*

*29. En ese contexto, el trabajo de las fuerzas policiales en la lucha contra el crimen organizado a nivel nacional e internacional y delitos comunes (...), consiste en medidas no solo preventivas, sino también de control posterior, como la identificación de los presuntos delincuentes y la respectiva investigación. Para ello se requiere siempre el apoyo general de los medios de comunicación para que puedan informar a la población de las acciones realizadas”<sup>8</sup>.*

*55. (...) no se puede restringir a la Policía el derecho de informar de los resultados de los operativos policiales que haya, por cuanto la*

---

<sup>8</sup> Véase a fojas 195

**SENTENCIA**  
**ACCIÓN POPULAR N° 16682 – 2016**  
**LIMA**

*información cuidadosamente necesaria, favorecerá la tranquilidad de la sociedad y ciudadanía en general, mediante la exhibición de los detenidos en casos delictivos que tengan repercusión de impacto nacional ante la opinión pública. Bajo el condicionamiento de siempre considerárseles presuntos responsables y respetando los derechos humanos de los detenidos, bajo el principio de presunción de inocencia*<sup>9</sup>.

En consecuencia, si bien en el recurso de apelación no se advierte una afirmación tan clara como la transcrita, al señalar expresamente que: “La norma cuestionada facilitaría que la población esté alertada y conozca el trabajo de las fuerzas policiales en esta materia”<sup>10</sup>. No obstante, se está reconociendo que, efectivamente, con la expedición del Decreto Supremo N° 005-2012-JUS, la Policía Nacional está autorizada para presentar públicamente a los detenidos.

Por lo tanto, por más que reitere que dicha disposición carece de contenido normativo porque no otorga ninguna potestad a las autoridades, de sus propios argumentos y del efectivo comportamiento de las fuerzas del orden, se desprende lo contrario. Es más, al indicar en la misma apelación que la presunción de inocencia es un derecho relativo y no absoluto<sup>11</sup>, la recurrente está justificando que la Policía, utilizando la norma impugnada, realice esas presentaciones públicas.

En consecuencia, según las propias alegaciones de la parte demandada, es factible concluir que sí es posible atribuir un contenido normativo al cuestionado Decreto Supremo N° 005-2012-JUS, pues, al haber derogado el Decreto Supremo N° 01-95-JUS, permite que la Policía Nacional presente ante los medios de comunicación a las personas detenidas por la presunta comisión de cualquier delito. Siendo así, los agravios esgrimidos en los **numerales (II) y (V) del literal A) y los numerales (II) y (VIII) del literal B)** del segundo fundamento precedente, deben desestimarse al carecer los mismos de todo sustento.

**DÉCIMO SEXTO.**- Ahora bien, habiéndose arribado a dicha conclusión, corresponde determinar si el contenido normativo extraído de la norma

<sup>9</sup> Véase a fojas 201.

<sup>10</sup> Véase a fojas 418.

<sup>11</sup> Afirmación que esta Sala Suprema no desconoce.

**SENTENCIA**  
**ACCIÓN POPULAR N° 16682 – 2016**  
**LIMA**

cuestionada vulnera o no el derecho a la presunción de inocencia que era optimizado por la norma derogada, tal como lo determinó la sentencia de vista.

Para tal fin, resulta necesario señalar en principio que la presunción de inocencia es un derecho que se encuentra reconocido en instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuyo artículo 11.1 establece que:

*“Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.*

Igualmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone en su artículo 8 que:

*“Toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.*

En concordancia con ello, nuestra Constitución Política regula en el artículo 2, inciso 24, literal e), lo siguiente:

*“Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:*

*(...)*

*24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:*

*(...)*

*e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.”*

En ese mismo sentido, el artículo II del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal, aprobado por el Decreto Legislativo 957, refiere que:

*“Artículo II. Presunción de inocencia.-*

*1. Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales.*

*En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado.*

**SENTENCIA**  
**ACCIÓN POPULAR N° 16682 – 2016**  
**LIMA**

*2. Hasta antes de la sentencia firme, ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido.”*

**DÉCIMO SÉPTIMO.**- De esta forma, se advierte que la presunción de inocencia se constituye en un derecho fundamental que protege la libertad de la persona, representando, dentro del ámbito penal, la máxima garantía del imputado, quien conserva dicho estado mientras no se expida una resolución definitiva que le atribuya responsabilidad luego de seguido un proceso con todas las garantías.

Siguiendo esta línea argumentativa, el Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia recaída en el Expediente N° 0618-2005-PHC/TC<sup>12</sup>, que la presunción de inocencia, en tanto que presunción *iuris tantum*, implica que:

*“(…) a todo procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad, vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario. Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida sentencia definitiva”.*

En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en el caso Cantoral Benavides versus Perú, en el fundamento 120, lo siguiente:

*“El principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla”.*

Por lo expuesto, esta Sala Suprema considera que la sola exposición pública de las personas detenidas por la Policía Nacional sí resulta atentatoria del derecho a la presunción de inocencia, pues, aun cuando se indique que se trata de “presuntos responsables”, la forma en que muchas veces son presentados ante los medios de comunicación, genera que la población los considere culpables, sin que ni siquiera exista una investigación fiscal iniciada.

Asimismo, si bien como el mismo Tribunal Constitucional lo reconoce<sup>13</sup>, este derecho no es absoluto en tanto que nuestro ordenamiento jurídico regula

---

<sup>12</sup> De fecha 08 de marzo de 2005.

**SENTENCIA**  
**ACCIÓN POPULAR N° 16682 – 2016**  
**LIMA**

determinadas medidas cautelares personales como la detención preventiva o la detención provisional, ello en modo alguno puede afectar la presunción de inocencia, pues hasta en estos casos, los inculpados deben ser considerados inocentes mientras no se pruebe y declare judicialmente lo contrario.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado en el Caso Lori Berenson Mejía versus Perú, en el fundamento 160, lo siguiente:

*“El derecho a la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que el Estado no condene informalmente a una persona o emita juicio ante la sociedad, contribuyendo así a formar una opinión pública, mientras no se acredite conforme a la ley la responsabilidad penal de aquella”.*

Ampliando el alcance inicial de este derecho, Ibáñez Rivas nos informa que en la misma sentencia aludida:

*“...la Corte citó al Tribunal Europeo en el Caso Allenet de Ribemont vs. France para indicar que ‘[el derecho a la] presunción de inocencia puede ser violado no sólo por un juez o una Corte sino también por otra autoridad pública’, por lo que si bien ‘no [se] puede impedir a las autoridades informar al público acerca de las investigaciones criminales en proceso’, **sí se ‘requiere que lo hagan con toda la discreción y la cautela necesarias para que [el derecho a] la presunción de inocencia sea respetado’.** Así, tomando dicho referente, el Tribunal estableció que el artículo 8.2 de la Convención ‘exige que el Estado no condene informalmente a una persona o emita juicio ante la sociedad, contribuyendo así a formar una opinión pública, mientras no se acredite conforme a la ley la responsabilidad penal de aquella’<sup>14</sup>.*

Por consiguiente, queda claro que se ha producido un desmejoramiento de la situación de protección brindada a los detenidos en virtud de lo dispuesto por el principio constitucional de presunción de inocencia, pues, en efecto, el carácter optimizador del Decreto Supremo N° 001-95-JUS se ha visto cancelado por el Decreto Supremo N° 005-2012-JUS.

En tal sentido, el Decreto Supremo derogatorio está contraviniendo el mandato de optimización que se desprende de todo principio - derecho constitucional y, por tanto, se está infringiendo lo dispuesto no solo por el inciso e) del numeral

---

<sup>13</sup> Sentencia dictada en el Expediente N° 04628-2012-PHC-TC, de fecha 22 de mayo de 2013.

<sup>14</sup> STEINER, Christian y URIBE, Patricia. *Convención Americana sobre Derechos Humanos* Comentario, Konrad Adenauer Stiftung, Berlín-Bogotá, 2014; p. 233.

**SENTENCIA  
ACCIÓN POPULAR N° 16682 – 2016  
LIMA**

24 del artículo 2 de nuestra Constitución<sup>15</sup>, sino, también, lo establecido por el apartado 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>16</sup>.

Por tanto, una norma que permite la exhibición frente a la prensa de un detenido, sin fijar, en forma alguna, como deberán cumplirse los requisitos de discreción y cautela exigidos por la Corte Interamericana, lesiona de manera manifiesta el derecho a la presunción de inocencia.

**DÉCIMO OCTAVO.**- Asimismo, la exposición ante los medios de prensa de los detenidos también menoscaba su derecho al honor; derecho que también tiene reconocimiento constitucional en el numeral 7 del artículo 2 de la Carta Magna<sup>17</sup>.

Ciertamente, la sola presentación con el título de “detenidos”, genera un perjuicio en el honor, particularmente, en el denominado “honor externo” (buena reputación)<sup>18</sup> que se encuentra referido al valor que los demás asignan a una persona; lo cual, en el caso de los detenidos puede ocasionar estigmas que afectan todos los ámbitos de sus vidas y la de sus familiares al ser considerados por los ciudadanos cómo culpables sin que aún exista un pronunciamiento judicial firme.

Esto se reafirma, cuando el propio demandado señala que el acto de exhibición pública de las personas detenidas es importante en la medida que, de ser el caso, pueden ser identificadas por la población no como delincuentes, sino como personas que hubieran podido cometer distintos delitos en los que otros son los agraviados<sup>19</sup>. Explicación que, en sí misma, evidencia una presunción de culpabilidad sin que exista una sentencia condenatoria previa; con lo cual se

---

<sup>15</sup> Artículo 2 de la Constitución.- Toda persona tiene derecho: (...) 24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.

<sup>16</sup> Artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos:

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

<sup>17</sup> Artículo 2 de la Constitución.- Toda persona tiene derecho: 7. Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias. Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviadas en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.

<sup>18</sup> Sentencia dictada en el expediente N° 02756-2011-PA/TC, de fecha 24 de octubre de 2011.

<sup>19</sup> Ver escrito de contestación de fojas 195.



**SENTENCIA**  
**ACCIÓN POPULAR N° 16682 – 2016**  
**LIMA**

acredita no solo la infracción a la presunción de inocencia, sino también al honor. Más aún, cuando no se hace ninguna distinción por el tipo de delito que se acusa, esto es, sin importar si se trata de delitos menores (hurtos simples, omisión a la asistencia familiar, entre otros) o que por su envergadura importan a la sociedad (terrorismo, crimen organizado); o incluso sin prever la posibilidad del error policial, lo cual agrava más el peligro de desprestigio de las personas que son puestas en esta situación, ocasionándoles con ello un daño difícil de resarcir, en tanto que las rectificaciones posteriores que pudieran hacerse pueden no alcanzar la repercusión noticiosa de las presentaciones, circunstancia que no ha sido desmentida por el apelante.

Por todas estas razones, corresponde desestimar los agravios expuestos en los **numerales (I), (III), (VII) y (IX) del literal B)** del segundo fundamento precedente, al carecer los mismos de todo sustento.

**DÉCIMO NOVENO.**- Ahora bien, el apelante ha dejado advertir en su escrito de contestación de demanda que la exhibición pública de los detenidos se encontraría justificada por la protección del bien jurídico seguridad ciudadana y el derecho a la información de la población; mencionando para ello que la norma impugnada tiene por objeto permitir a las autoridades adoptar las medidas que consideren necesarias para combatir la delincuencia y el crimen organizado; agregando que la finalidad de la disposición no es la estigmatización o afectación de la persona detenida, sino la previsión de mecanismos eficaces para garantizar los derechos de las personas en el escenario de una sociedad segura<sup>20</sup>.

Sin embargo, los argumentos esbozados no pueden ser admitidos pues la ponderación propuesta por el demandando requeriría, como condición ineludible, que las referidas limitaciones al derecho a la presunción de inocencia que, como ya hemos concluido, se ve afectado por la presentación pública de los detenidos por la autoridad policial con el objeto de, supuestamente, publicitar sus logros.

---

<sup>20</sup> Ver escrito de contestación de fojas 195.



**SENTENCIA**  
**ACCIÓN POPULAR N° 16682 – 2016**  
**LIMA**

De otro lado, el apelante sostiene que la sentencia de vista basó su decisión en los efectos potenciales o riesgos de aplicación de la norma, es decir, habría desvirtuado el carácter abstracto del objeto del proceso de Acción Popular.

En opinión del recurrente, el carácter derogatorio del decreto supremo impugnado lo privaría de contenido normativo, haciendo imposible su control de legalidad o inconstitucionalidad.

No obstante, las afirmaciones glosadas no pueden ser admitidas pues, como ya hemos desarrollado, resulta claro que la norma derogatoria está permitiendo un comportamiento que hasta el momento de su expedición se consideraba prohibido, sin establecer al mismo tiempo y como era necesario, la forma en la que deberán ser cumplidos los requisitos de discreción y cautela exigidos por la Corte Interamericana para la presentación pública de detenidos.

Siendo esto así, los agravios expuestos por el apelante en los **numerales (X), (XI), (XII), (XIII), (XV), (XVI), (XVII) Y (XVIII) del literal B)** del segundo fundamento precedente deben desestimarse por carecer de todo sustento fáctico y jurídico.

**VIGÉSIMO.**- Finalmente, es necesario referirnos a los efectos retroactivos de la sentencia que estima la presente demanda de acción popular pues, supuestamente, existiría una contradicción entre el tercer párrafo del artículo 81 del Código Procesal Constitucional en el cual se establece que:

*“Las sentencias fundadas recaídas en el proceso de acción popular podrán determinar la nulidad, con efecto retroactivo, de las normas impugnadas. En tal supuesto, la sentencia determinará sus alcances en el tiempo. Tienen efectos generales y se publican en el Diario Oficial El Peruano”.*

Con lo dispuesto por el último párrafo del artículo 83 del mismo Código:

*“Artículo 83 del Código Procesal Constitucional.-*

*(...) Por la declaración de ilegalidad o inconstitucionalidad de una norma no recobran vigencia las disposiciones legales que ella hubiera derogado”.*

Sin embargo, la alegada contradicción no existe. En efecto, el referido artículo 83 no limita ni elimina la potestad que el acotado artículo 81 concede a los

**SENTENCIA**  
**ACCIÓN POPULAR N° 16682 – 2016**  
**LIMA**

órganos jurisdiccionales para regular los efectos retroactivos de la sentencia estimatoria de una demanda de Acción popular, sino que, tan solo, reitera que el efecto retroactivo no tendrá un carácter automático, pues este como se desprende de la ley, deberá ser evaluado y determinado por el Poder Judicial, en cada situación concreta.

Una interpretación contraria, es decir, considerar que la segunda parte del citado artículo 83 impediría privar de sus efectos derogatorios a una norma comprobada como inconstitucional podría, como en el presente caso, hacer irreparable la lesión que produjo la aludida disposición sobre el sistema de protección de los derechos fundamentales. Finalmente, no puede dejar de expresarse que la presente sentencia no impide una posterior modificación o, incluso, la derogación del D.S. N° 001-95-JUS sino que lo que se está impidiendo es la posibilidad de dejar sin efecto, sin fundamentación valedera alguna y sin cuidado ninguno por los requisitos de discreción y cautela, una norma optimizadora de un derecho fundamental como el de presunción de inocencia. Pues, como ya hemos señalado, los avances en la optimización de un derecho fundamental no son discrecionales para el Poder Ejecutivo, el cual no puede, a su solo antojo, empeorar su disfrute sin una adecuada justificación constitucional. Por lo tanto, los agravios esgrimidos en los **numerales (VI) del literal A) y (VI) y (XIV) del literal B)** del segundo fundamento que antecede deben ser desestimados.

Por estas consideraciones: **CONFIRMARON** la sentencia apelada de fecha nueve de agosto de dos mil dieciséis, obrante a fojas trescientos cincuenta y cuatro, que declaró **FUNDADA** la demanda de Acción Popular; en consecuencia, **INCONSTITUCIONAL** el Decreto Supremo N° 005-2012-JUS, publicado el veintitrés de febrero de dos mil doce; disponiéndose su expulsión de nuestro ordenamiento jurídico y, de conformidad con el tercer párrafo del artículo 81 del Código Procesal Constitucional, en concordancia con el segundo párrafo del artículo 83 de la misma norma, dicha declaración de inconstitucionalidad se hace con efectos retroactivos a la fecha de publicación

**SENTENCIA  
ACCIÓN POPULAR N° 16682 – 2016  
LIMA**

de la mencionada norma, esto es, al veintitrés de febrero de dos mil doce; en los seguidos por doña Geraldine Marilyn Espinoza Córdova contra el Procurador Público Especializado en materia Constitucional y otros; sobre proceso de Acción Popular; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, conforme a ley; y los devolvieron. Ponente señor **Wong Abad**, Juez Supremo.-

**S.S**

**WONG ABAD**

**YAYA ZUMAETA**

**CARTOLIN PASTOR**

**BUSTAMANTE ZEGARRA**

*Lvr/mvsf*

**EL FUNDAMENTO DEL VOTO EN *MINORÍA* DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO  
ARIAS LAZARTE SOBRE LA SENTENCIA APELADA ES EL SIGUIENTE:**

El Juez Supremo que suscribe, se adhiere a la ponencia en cuanto CONFIRMA la sentencia apelada de fecha nueve de agosto de dos mil dieciséis, que corre a fojas trescientos cincuenta y cuatro que declaró FUNDADA LA DEMANDA de Acción Popular; en consecuencia, inconstitucional el Decreto Supremo N° 005-2012-JUS, publicado el veintitrés de febrero del dos mil doce, disponiéndose su expulsión de nuestro ordenamiento jurídico, con las siguientes precisiones:

(i) El Decreto Supremo N° 005-2012-JUS, resulta pluriofensivo, en tanto contraviene más de un bien jurídico protegible a la vez, así, altera no solo el principio del

**SENTENCIA  
ACCIÓN POPULAR N° 16682 – 2016  
LIMA**

derecho a la presunción de inocencia, sino además, el respeto a la dignidad humana, a la integridad moral, psíquica, al honor y a la buena reputación de la persona, y a la prohibición constitucional de que nadie debe ser víctima de violencia moral, ni psíquica.

(ii) Si bien ningún derecho es absoluto, porque su manifestación se presenta en coexistencia con el ejercicio de otros derechos de igual entidad, en el presente proceso la demandada no ha demostrado que la norma cuyo control constitucional se realiza, supere el subprincipio de idoneidad y de proporcionalidad.

(iii) Ahora bien, de acuerdo al segundo párrafo del artículo 83°, del Código Procesal Constitucional, “Por la declaración de ilegalidad o inconstitucionalidad de una norma no recobran vigencia las disposiciones legales que ella hubiera derogado”, en ese sentido, en tanto el Decreto Supremo N° 005-2012-JUS, cuya inconstitucionalidad ha sido declarada por este Supremo Tribunal, derogó el Decreto Supremo N° 01-95-JUS, por esta razón, esta norma no puede recobrar vigencia.

(iv) No obstante ello, debe precisarse que el Decreto Supremo N° 01-95-JUS exceptuó de la prohibición de la presentación pública por parte de la autoridad policial de los detenidos con motivo de la comisión de cualquier delito, “a los implicados por delito de traición a la patria que pertenezcan al grupo dirigenal de una organización terrorista, ya sea en calidad de líderes, cabecillas, jefes u otras equivalentes, que se encuentren debidamente identificados como tales por la autoridad pública”, en ese sentido, la derogación del Decreto Supremo N° 01-95-JUS debe entenderse como una prohibición del ordenamiento jurídico constitucional, sin que exista excepción alguna, a la autoridad policial, de realizar presentaciones públicas de los detenidos con motivo de la comisión de cualquier delito.

(v) Sin perjuicio de ello, debemos de mencionar que la presente sentencia, no impide que el Poder Ejecutivo pueda expedir normativa sobre la materia.

**SENTENCIA**  
**ACCIÓN POPULAR N° 16682 – 2016**  
**LIMA**

Por estas razones, **MI VOTO** es porque se **CONFIRME** la sentencia apelada, que declaró **FUNDADA** la demanda de Acción Popular, en consecuencia, Inconstitucional el Decreto Supremo N° 005-2012-JUS, publicado el veintitrés de febrero de dos mil doce; disponiéndose su expulsión de nuestro ordenamiento jurídico, sin efectos retroactivos.

**S.S.**

**ARIAS LAZARTE**

*Beg/Mvf*