



ESTUDIO LOZA AVALOS
— A B O G A D O S —

**EL DERECHO A NO SER
TRATADO COMO CULPABLE
MIENTRAS NO EXISTA
SENTENCIA CONDENATORIA
FIRME. Comentarios a
propósito del DS n. 05-2012-
JUS**

Giulliana Loza Avalos



Lima, febrero de 2013.



Resumen:

El objetivo de este trabajo es analizar las implicancias constitucionales y procesales del Decreto Supremo n° 005-2012-JUS (en adelante DS 005-2012-JUS), a través del cual se derogó el DS n° 01-95-JUS que prohibía a la autoridad policial la presentación pública de los detenidos con motivo de la comisión de cualquier delito.

Contenido:

1. *Introducción*
2. *El principio de inocencia o de presunción de inocencia*
3. *La presentación pública de los detenidos*
4. *La exposición mediática*
5. *La información de la identidad del imputado a los medios de comunicación*
6. *En cuanto a la necesidad del D.S. n° 05-2012-JUS*
7. *Conclusiones*

Palabras clave:

Detenidos, presunción de inocencia, medios de comunicación y proceso penal, investigación, reserva.



1. Introducción

El 23 de febrero de 2012, el Ejecutivo publicó el Decreto Supremo n° 005-2012-JUS (en adelante DS 005-2012-JUS), a través del cual se derogó el DS n° 01-95-JUS que prohibía a la autoridad policial la presentación pública de los detenidos con motivo de la comisión de cualquier delito¹.

La decisión del Ejecutivo, conforme se expone en el considerando del DS 005-2012-JUS, se enmarca en “la lucha frontal contra la criminalidad organizada” que “exige indefectiblemente la adopción de medidas concretas destinadas a afrontar de la manera más efectiva posible a los responsables de los diversos actos ilícitos que afectan la estabilidad socio-económica y que socavan las bases mismas del orden jurídico-social”. De esta manera, en el dispositivo en comento se considera que para ello “las agencias de control penal requieren contar con los mecanismos que permitan combatir eficazmente el delito y el crimen organizado”.

Si bien esta disposición se enmarca en la lucha contra la criminalidad organizada, lo cierto es que sus efectos no se circunscriben a esta sino que, al derogarse el DS n° 01-95-JUS, se abarca también a los demás tipos penales. De ahí que, la Policía tendría la potestad de presentar públicamente a los detenidos por la comisión de cualquier delito, desde un hurto simple hasta a quien es sindicado como líder terrorista. Quedará, pues, a discreción de esta agencia de control penal decidir en qué casos procederá a tal presentación y en cuáles no.

Sin embargo, cabe preguntarnos si esta disposición contraviene el ordenamiento procesal penal y si, además, lesiona el principio constitucional de presunción de inocencia.

2. El principio de inocencia o de presunción de inocencia

La inocencia es un concepto referencial que solo toma sentido cuando existe alguna posibilidad de que una persona pueda ser culpable. La situación normal de los ciudadanos es de “libertad”². Cualquier acto imputativo inicial que importe sindicarse, mencionar, aludir, señalar o considerar a alguien como presunto autor, partícipe, instigador o encubridor de un delito es idóneo para que una persona ejerza los derechos constitucionales y procesales de los que goza todo imputado en un proceso penal³.

¹ DS n° 01-95-JUS exceptuaba de esta prohibición a los implicados por delito de traición a la patria que pertenecieran al grupo dirigenal de una organización terrorista, sea en calidad de líderes, cabecilla, jefes u otras equivalentes, que se encontrasen debidamente identificados como tales por la autoridad policial

² BINDER, Alberto. *Introducción al derecho procesal penal*. 2005, pp.123 y 124.

³ JAUCHEN, Eduardo. *Derechos del imputado*. Editorial Rubinzal – Culzoni. Editores. Buenos Aires, 2005, p. 15.



El artículo 2 inciso 24 literal “e” de nuestra Constitución Política dispone que “toda persona es *considerada inocente* mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”⁴. Este principio constituye una directriz que prohíbe tratar o presentar al imputado como culpable, mientras no exista sentencia condenatoria firme que declare su responsabilidad, en base a prueba válida, legítimamente obtenida y suficiente⁵. El imputado debe ser considerado inocente (su estado y situación jurídica de inocente) hasta que no se demuestre fehacientemente su culpabilidad y se declare su condena en sentencia firme.

Este principio no afirma que el imputado sea, en verdad, inocente, sino antes bien, que no puede ser tratado como culpable hasta la decisión que pone fin al procedimiento condenándolo⁶. No importa realmente una “presunción” de inocencia, sino un estado jurídico según el cual el imputado es inocente hasta tanto no exista en su contra una condena firme⁷. Este estado hace que el imputado sea merecedor de ser tratado como inocente durante todo el proceso penal. De ahí que, este principio debe considerarse como una “verdad interina” que el legislador concede *a priori* a todos los justiciables mientras no se demuestre ni exponga suficiente y válidamente lo contrario⁸.

En todo caso, “presumir inocente”, “reputar inocente” o “no considerar culpable” significan exactamente lo mismo⁹. De lo que trata este principio es que, desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito este debe ser tratado como inocente y, en esta condición debe estar durante todo el proceso, hasta que se expida una sentencia definitiva que declare su culpabilidad y le imponga una sanción.

De esta manera, la situación jurídica del imputado será la de inocente, hasta que en sentencia firme se declare su culpabilidad. Así, cuando se encuentre detenido (sea por la autoridad policial en flagrancia u orden judicial antes de iniciarse formalmente una investigación fiscal), cuando hubiera sido aprehendido vía arresto ciudadano, cuando hubiera sido citado en calidad de imputado dentro una investigación preliminar o una investigación preparatoria formalizada, cuando hubiera sido querellando o denunciado sin que aún no se inicie del proceso, etc.;

⁴ En el ámbito internacional, este principio tiene reconocimiento en diversas Declaraciones de derechos humanos, así, por ejemplo, el artículo 11 inciso 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el artículo 8 inciso 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el artículo 14 inciso 2 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, el principio 36.1 del Conjunto de Principios para la Protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, la regla 84.2 de las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos, el artículo 6 inciso 2 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, el artículo 7.1.b de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y los Pueblos (Carta de Banjul), el artículo 21.3 del Estatuto del Tribunal Internacional para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario en la ex- de Yugoslavia, el artículo 20.3 del Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, entre otros, consagran el principio de presunción de inocencia.

⁵ ORÉ GUARDIA, Arsenio. *Principios del proceso penal*. Editorial Reforma, Lima, 2011, p. 64.

⁶ MAIER, Julio. *Derecho Procesal Penal*. T.I. Fundamentos. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2002, p. 492.

⁷ JAUCHEN, Eduardo. Ob. Cit., p. 106.

⁸ ORÉ GUARDIA, Arsenio. Ob. Cit. p. 65.

⁹ MAIER, Julio. Ob. Cit. p. 491.



en todas estas condiciones la persona siempre deberá ser considerada y tratada como inocente, nunca como culpable.

3. La presentación pública de los detenidos

Conforme se ha expuesto, el imputado tiene la condición de inocente hasta que, en una sentencia firme, se determine y demuestre que es responsable de la comisión de un delito. Hacer lo contrario implicaría adelantar los efectos de una sanción penal antes de una sentencia e incluso antes de iniciarse el proceso penal. Para quebrar el estado de inocencia se requiere comprobar suficientemente la culpabilidad y declararla así en sentencia judicial firme, producto de un debido proceso.

El derecho de toda persona a que se presuma su inocencia hace referencia no sólo al trato que debe recibir en los tribunales y a la evaluación de las pruebas, sino también al trato que recibe antes del juicio. Se aplica a los sospechosos, antes de la formulación de cargos penales, y continúa aplicándose hasta el momento en que se confirma la declaración de culpabilidad en la apelación final¹⁰. La presunción de inocencia implica el derecho a ser tratado de conformidad con este principio. Por lo tanto, todas las autoridades públicas tienen la obligación de no prejuzgar el resultado de un proceso¹¹. Significa asimismo que las autoridades tienen el deber de prevenir que los medios de comunicación y otros sectores sociales poderosos influyan sobre el resultado de un proceso pronunciándose sobre el fondo de la cuestión¹².

Es por ello que tratar y/o presentar como responsable a una persona antes de ser condenada o, más aún, antes de que se inicie un proceso penal en su contra, afecta la presunción de inocencia. La situación jurídica y estado del imputado, incluso, si se encuentra detenido preventivamente es la de inocente; no puede ser considerado aún responsable ni presentado como tal, pues antes se debe verificar que se trate de una detención, por ejemplo, en flagrante “delito”, esto es, que se hubiera advertido que la conducta del agente es típica (tipo del injusto: tipicidad y causa de justificación), en tanto que la finalidad cautelar de la detención por flagrancia reduce la exigencia a la comprobación del tipo objetivo del injusto¹³, o

¹⁰ AMNISTIA INTERNACIONAL. *Juicios justos*. Madrid, 1998, p. 182. <http://www.amnesty.org/fr/library/asset/POL30/002/1998/fr/af932e5c-d9b1-11dd-af2b-b1f6023af0c5/pol300021998es.pdf>

¹¹ Comité de Derechos Humanos, Observación General 13, párr. 7. <http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/informes/onu/cdedh/Observacion%20Gral.%2013%20Art.%2014%20PDCP.html>

¹² AMNISTIA INTERNACIONAL. Ob. Cit. p. 183.

¹³ ALCOCER POVIS, Eduardo. *La detención en caso de flagrante delito y el derecho penal*. <http://www.incipp.org.pe/index.php?mod=documento&com=documento&id=380>. El autor considera que “El Policía *ex ante* valora lo que observa, le da un sentido (criminal) al hecho. Solo así se puede decir que inicialmente el sujeto ha vulnerado una norma de determinación (prohibición o mandato). Esta primigenia imputación es uno de los fundamentos de este tipo de detención.



que el reconocimiento de responsabilidad no hubiera sido producto de métodos de interrogatorio prohibidos (como por ejemplo con tortura)¹⁴.

En este contexto, el DS n° 05-2012-JUS lesionaría el principio constitucional de inocencia, pues faculta a la Policía a presentar públicamente a los detenidos, sin tener en consideración que contra estos no existe aún una condenada firme o que, incluso, no existe proceso penal abierto en su contra. Así, cuando la disposición en comento se refiere, en su considerando, a los “responsables de los diversos actos ilícitos” está comprendiendo indebidamente en esta categoría a los detenidos, que aún no tiene la condición de condenado y por tanto no se le puede considerar aún responsable. Solo luego de una sentencia condenatoria firme emitida dentro de un debido proceso se puede considerar a una persona “responsable” de un delito. Nunca antes, pues eso atentaría contra el principio de inocencia o presunción de inocencia.

Esto se agrava aún más, si como hemos presenciado en recientes ocasiones, los detenidos son presentados públicamente con una vestimenta idéntica, cual uniforme, frente a una fila de periodistas, cual conferencia de prensa.

Esta posibilidad ha sido cuestionada por la Comisión de la Verdad y Reconciliación (en adelante CVR) que, en su informe estableció que el principio de presunción de inocencia “determina que ninguna autoridad policial, fiscal o judicial puede hacer declaraciones acerca de la culpabilidad del investigado”. De esta manera, refiriéndose a la práctica policial de presentar públicamente, ante los medios de comunicación, y con traje a rayas, a todas las personas investigadas por los delitos de terrorismo y traición a la patria, señalándolos como integrantes de los grupos terroristas, la CVR consideró que “no cabe duda que esta práctica, que no tenía ningún tipo de sustento o fundamento legal y que constituye un trato degradante, fue violatoria del principio de la presunción de inocencia y afectó los derechos de aquellas personas sometidas a dicha práctica, así como su condición en el curso de los procesos judiciales seguidas en su contra”¹⁵.

De ahí que toda presentación (pública o no) de un detenido otorgándole la calidad o condición de “responsable” o “culpable” de la comisión de un delito, atenta flagrantemente contra el principio de presunción de inocencia, si antes no ha sido declarado como tal en sentencia firme. Distinto sería el caso informar de la investigación o del proceso que se estuviera realizando, pero nunca calificando al

¹⁴ Conforme lo expone ROXIN refiriéndose al principio de formalidad del procedimiento penal “aunque la sentencia consiga establecer la culpabilidad del acusado, el juicio solo será adecuado al ordenamiento procesal (principio de formalidad), cuando ninguna garantía formal del procedimiento haya sido lesionada en perjuicio del imputado. En un procedimiento penal propio del Estado de Derecho, la protección del principio de formalidad no es menos importante que la condena del culpable y el restablecimiento de la paz jurídica”. ROXIN, Claus. *Derecho procesal penal*. 2003, p. 2. Agrega el profesor alemán que “el fin del proceso tiene naturaleza compleja: la condena del culpable, la protección del inocente, la formalidad del procedimiento alejada de toda arbitrariedad y la estabilidad jurídica de la decisión. Todas estas exigencias son igualmente significativas para una comunidad organizada desde el punto de vista del Estado de Derecho”, p. 4.

¹⁵ COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. *Informe final*. p. 420.



imputado como culpable. Lo que se prohíbe es una calificación e información prematura de culpabilidad.

La presentación pública de detenidos contraviene, además, los principios que resguardan a quien se encuentra sometido a dicha medida; así, se lesiona el derecho a ser tratado humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano¹⁶ y a recibir un trato apropiado a su condición de personas que no han sido condenadas¹⁷.

En ese sentido, el nuevo Código Procesal Penal de 2004 (en adelante NCPP) dispone en su artículo II numeral 2 del Título Preliminar, que “hasta antes de la sentencia firme ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido”. Es por ello que, conforme al nuevo ordenamiento procesal penal, está prohibido que la Policía, antes de iniciar las investigaciones correspondientes, pueda declarar públicamente sobre la culpabilidad o inocencia del inculcado, o incluso mostrarlo o presentarlo como tal.

Esta prohibición encuentra respaldo en el derecho comparado. El Código de Procedimientos Penales colombiano (Ley 906 de 2004) dispone, en su artículo 138.6, como deber de los todos los servidores públicos, funcionarios judiciales e intervinientes en el proceso penal, en el ámbito de sus respectivas competencias y atribuciones, el de “abstenerse de presentar en público al indiciado, imputado o acusado como responsable”¹⁸. Igualmente en el artículo 149 del Código colombiano se dispone que “no se podrá, en ningún caso, presentar al indiciado, imputado o acusado como culpable. Tampoco se podrá, antes de pronunciarse la sentencia, dar declaraciones sobre el caso a los medios de comunicación so pena de la imposición de las sanciones que corresponda”¹⁹. En esa misma línea, el Código Procesal Penal de Costa Rica (Ley 7594) dispone en su artículo 9 que “hasta la declaratoria de culpabilidad, ninguna autoridad pública podrá presentar a una persona como culpable ni brindar información sobre ella en ese sentido”, sin embargo, en el caso de ausente y del rebelde se indica que “se admitirá la publicación de los datos indispensables para su aprehensión por orden judicial”.

Así también, el Código Orgánico Procesal Penal de Venezuela dispone en su artículo 117.4 como regla de actuación policial el “no presentar a los detenidos a ningún medio de comunicación social sin el expreso consentimiento de ellos, el cual se otorgará en presencia del defensor, y se hará constar en las diligencias respectivas”. Así también, el Código de Procedimiento Penal boliviano (Ley 1970) dispone en su artículo 6 que “en el caso del rebelde, se publicarán únicamente los datos indispensables para su aprehensión”, así mismo dispone en su artículo 116

¹⁶ ONU. Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión. Adoptado por la Asamblea General en su Resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988, Principio 1.

¹⁷ ONU. Ob. Cit. Principio 8.

¹⁸ En igual sentido el artículo 300.6 del Código Penal Militar colombiano.

¹⁹ En igual sentido el artículo 312 del Código Penal Militar colombiano



que “en el marco de las responsabilidades establecidas por la Ley de Imprenta, las informaciones periodísticas sobre un proceso penal se abstendrán de presentar al imputado como culpable, en tanto no recaiga sobre él, una sentencia condenatoria ejecutoriada”.

En el ámbito europeo, el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales reconoce la presunción de inocencia en su art. 6 inciso 2 y, acorde a ella, expone ROXIN, son inadmisibles la información del nombre, de una imagen u otros datos que permitan la identificación²⁰.

De esta manera, pese al mandato constitucional que reguarda el derecho a no ser considerado como culpable mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad y, contrariamente a lo dispuesto en el NCPP que prohíbe la presentación de una persona como culpable, el DS 005-2012-JUS permite a la Policía presentar a los detenidos como responsables, esto es, tratarlos como culpables, vulnerándose con ello la presunción de inocencia. Como se ve, el Decreto Supremo²¹ en comento contravendría no solo la Constitución sino también el D. Leg. 957 (NCPP).

Sin embargo, en la aplicación de este dispositivo, la Policía y otras agencias penales deberán tener en consideración la concepción de la Constitución en nuestro sistema. La Constitución es norma jurídica y, como tal, vincula. De ahí que, con acierto, pueda hacerse referencia a ella aludiendo al "Derecho de la Constitución", esto es, al conjunto de valores, derechos y principios que, por pertenecer a ella, limitan y delimitan jurídicamente los actos de los poderes públicos. Bajo tal perspectiva, la supremacía normativa de la Constitución de 1993 se encuentra recogida en sus dos vertientes: tanto aquella objetiva, conforme a la cual la Constitución preside el ordenamiento jurídico (artículo 51°), como aquella subjetiva, en cuyo mérito ningún acto de los poderes públicos (artículo 45°) o de la colectividad en general (artículo 38°) puede vulnerarla válidamente²².

²⁰ ROXIN, Claus. *Derecho procesal penal*. 2003, p. 127. Expone este autor que incluso después de la condena debe respetarse el ámbito de la vida más íntimo e inviolable; por ello las menciones del nombre u otros datos que revelen la identidad del autor penal no siempre son admisibles. En cambio, la descripción de un hecho punible que data ya desde hace tiempo es inadmisibile cuando afecta al autor renovada y adicionalmente y, así, pone en peligro su resocialización. p. 128.

²¹ Los decretos supremos, conforme lo dispone la Ley del Poder Ejecutivo – D. Leg 560, son normas de carácter general que regulan la actividad sectorial o multisectorial a nivel nacional, que pueden requerir o no de la aprobación del Consejo de Ministros según disponga la Ley. En uno y otro caso son rubricados por el Presidente de la República y refrendados por uno o más ministros, según su naturaleza. Rigen desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial “El Peruano” salvo disposición expresa (art. 3.2).

²² Sentencia recaída en el Expediente n° 5854-2005-PA/TC. Caso; Lizana Puelles. FFJJ 5-6. En esta sentencia se expuso que “El tránsito del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho supuso, entre otras cosas, abandonar la tesis según la cual la Constitución no era más que una mera norma política, esto es, una norma carente de contenido jurídico vinculante y compuesta únicamente por una serie de disposiciones orientadoras de la labor de los poderes públicos, para consolidar la doctrina conforme a la cual la Constitución es también una Norma Jurídica, es decir, una norma con contenido dispositivo capaz de vincular a todo poder (público o privado) y a la sociedad en su conjunto. Es decir, significó superar la concepción de una pretendida soberanía parlamentaria, que consideraba a la ley como la máxima norma jurídica del ordenamiento, para dar paso -de la mano del principio político de soberanía popular- al principio jurídico de supremacía constitucional, conforme al cual, una vez expresada la voluntad del Poder Constituyente con la creación de la Constitución del



De esta manera, la Constitución vincula a todos los poderes públicos, incluida la Policía. Por lo que a esta y a las demás instituciones estatales les corresponde actuar respetando la supremacía constitucional, esto es, interpretar y aplicar las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales.

4. La exposición mediática

La presentación pública de los detenidos conlleva, casi siempre, una exposición a través de los medios de comunicación. Hemos sido testigos de cómo estas presentaciones suelen convertirse en conferencias de prensa que dan lugar a titulares de primera plana o especiales televisivos. Todo ello sin reparar en que las campañas de prensa sobre la comisión de un delito tienen efectos de difícil reparación para el afectado que pueden mermar no solo la imparcialidad judicial (de cara al proceso que enfrentará), sino de sobre manera en su dignidad personal.

En todo caso la información periodística debe evitar afirmaciones que anticipen una condena. En ese sentido, BACIGALUPO expone que la presunción de inocencia no solo debe ser un derecho frente al Estado, sino también frente a otros ciudadanos que disponen de medios capaces de estigmatizar a una persona de manera análoga a la que el Estado podría lograr con la pena, pero (para peor) sin sujeción a los presupuestos que legitiman la pena estatal²³. Más allá de ello no debe pensarse que los medios de comunicación constituyan un obstáculo en la labor eficiente del sistema penal, sino que estos en su labor de informar no deben lesionar los derechos fundamentales de otros²⁴.

El principio de inocencia, expone JAUCHEN, tiene como efecto el derecho del imputado de ser tratado como inocente y el deber de los demás habitantes y del Estado de respetar y no vulnerar de ningún modo ese estado mediante expresiones o resoluciones que consideren prematuramente culpable; de manera tal que la mera imputación oficial en su contra y el consecuente proceso no pueden en modo alguno tomarse en cuenta para que ningún organismo del Estado se sirva de ellos para alterar, restringir o extinguir ninguna situación de su vida, como tampoco ningún habitante o institución, incluido el periodismo, pueden

Estado, en el orden formal y sustantivo presidido por ella no existen soberanos, poderes absolutos o autarquías. Todo poder devino entonces en un poder constituido por la Constitución y, por consiguiente, limitado e informado, siempre y en todos los casos, por su contenido jurídico-normativo” (FJ 3).

²³ BACIGALUPO, Enrique. *El debido proceso penal*, 2005, p. 44.

²⁴ Al respecto, Federico Salazar, uno de los más respetados periodistas nacionales considera que “no tenemos una cultura del derecho y eso se refleja en el uso que hace la mayoría de medios. Los medios serios, sin embargo, cada vez hacen más uso del recurso del condicional y de términos como “presunto” y otros. La sociedad civil, sin embargo, debería reclamar esos derechos de presunción”. En: <http://www.lozavalos.com.pe/alertainformativa/index.php?mod=contenido&com=contenido&id=4> Consulta: 2 de marzo de 2012



efectuar manifestaciones que lo consideren como culpable del hecho que se le atribuye. Todo ello, hasta que no exista una sentencia condenatoria firme²⁵.

En el caso Cantoral Benavides, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) estableció que la exhibición pública de una persona ante los medios de comunicación, vestido con un traje infamante, como autor del delito de traición a la patria, cuando aún no había sido legalmente procesado ni condenado, constituía una afectación a la presunción de inocencia²⁶.

Es por ello que abona a la crítica del DS n° 01-95-JUS el que al permitirse la presentación pública de los detenidos, se permite también la exposición mediática de estos. Una exposición muchas veces más aflictiva que el propio proceso. ¿Qué sucede si luego de haber sido presentado públicamente como “responsable” de un delito, es absuelto? o más aún ¿si no se formaliza una investigación preparatoria en su contra?. Cualquiera sea el motivo que luego determine la no iniciación de un proceso en su contra o el archivo de este, nunca será suficiente para reivindicar el daño que se ha hecho a esa persona por afectarse no solo la presunción de inocencia, sino su dignidad como ser humano. Este daño muchas veces se evidencia en la pérdida del trabajo y de los estudios, en el menoscabo de la salud e incluso en los quiebres familiares.

El problema se agrava cuando, como suele ocurrir, la detención responde a un error, sea por tratarse de un homónimo o porque pese a no tenerse información sobre la identidad del sujeto se procede a la detención, esto es, personas que se convierten en sospechosos de un delito que no han cometido. Así, resulta ilustrativo aquel caso donde ante la muerte de un detenido en la sede de requisitorias, la familia de este alegaba que se trataba de un error en la identificación del imputado²⁷.

Para LARA KLAHR, las «presentaciones» de detenidos que hacen en conferencias de prensa las instituciones policiales y otras instituciones públicas “constituyen el más grosero y flagrante escenario de violación del principio de presunción de inocencia”. Agrega este autor que la industria de las noticias padece una alta dependencia de la información que le proveen la policía y el ministerio público, así como las Fuerzas armadas, lo mismo por los canales formales (conferencias y boletines de prensa, y «presentaciones de detenidos»), que por los informales

²⁵ JAUCHEN, Eduardo. Ob. Cit. p. 103.

²⁶ Corte IDH. Sentencia de 18 de agosto de 2000 (fondo). Caso: Cantoral Benavides vs Perú. Serie C, n° 69, párrafo 119.

²⁷ Según refirió la defensa, en enero del 2004, la Policía Nacional capturó en Ayacucho a un sujeto que transportaba querosene y hojas de coca. Este señaló primero que la dueña de la carga era una mujer, pero luego cambió de versión. Involucró a dos personas, una de ellas un tal Carlos Castro Acuña. Sin embargo, este nombre no figura en el Reniec, aunque sí el de Fidel Carlos Arturo Castro Acuña. “Entonces, el fiscal pide al juez (de la Primera Sala Penal de Ayacucho) que se modifique el auto apertorio de instrucción para tener en adelante a Carlos Castro Acuña como Fidel Carlos Arturo”. Además, la hermana del detenido, declaró que este nunca estuvo en Ayacucho y durante todos estos años no recibió ninguna notificación judicial. En: <http://elcomercio.pe/lima/1390975/noticia-piurano-murio-ahorcado-requisitorias-su-detencion-habria-sido-ilegal>.



(filtración de partes policiales, averiguaciones previas y expedientes judiciales, acceso a escenas del crimen, declaraciones *off the record*)²⁸.

En este orden, no debe dejarse de lado que la Constitución Política peruana dispone en su artículo 1 que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado. Por tanto, le corresponde al Estado, a través de las instituciones que participan en el sistema de justicia penal evitar actuaciones que pudieran lesionar la dignidad de la persona.

Además, conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional el ejercicio profesional del periodismo debe realizarse con responsabilidad y dentro del respeto de la dignidad de la persona humana (artículo 1º de la Constitución), de sus derechos fundamentales y de valores democráticos como la tolerancia y el pluralismo; cuando esta labor se realiza democráticamente y con responsabilidad, es un elemento esencial que permite el fortalecimiento y desarrollo de las instituciones democráticas²⁹.

5. La información de la identidad del imputado a los medios de comunicación

El artículo 70 del NCPP dispone, contrariamente, bajo el título de “prohibición de informar”, que la Policía pueda “informar a los medios de comunicación social acerca de la identidad de los imputados”. De esta manera se reviste de legalidad la información de identidad del imputado. En este caso, pareciera existir conflicto entre algunos derechos fundamentales: de un lado los derechos a la libertad de información y de acceso a la información pública, y del otro, los derechos a la intimidad y la presunción de inocencia.

El artículo 2.4 de la Constitución Política del Perú dispone que toda persona tiene derecho a la libertad de información “sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley”; esto es, sin que para ello se requiera de una autorización, censura o impedimento alguno. En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha establecido que la solicitud de una orden judicial en virtud de la cual se impida seguir difundiendo hechos noticiosos, es incompatible con el mandato constitucional que prohíbe que se pueda establecer, al ejercicio de la libertad de información y expresión, censura o impedimento alguno; dejándose a salvo el derecho de ejercer, de ser el caso, el derecho de rectificación o, en su momento, haga valer sus derechos en la vía civil o penal, conforme a ley³⁰.

²⁸ LARA KLAHR, MARCO. *No más “pagadores”. Guía de periodismo sobre presunción de inocencia y reforma del sistema de justicia penal*. Instituto de Justicia Procesal Penal. . México, 2011, p. 39. Este autor sostiene que “como el viejo sistema penal, los periodistas y los medios «presumimos la culpabilidad» y no la «inocencia» de los ciudadanos en conflicto con la ley penal —cuando no establecemos una relación de dependencia con los servidores públicos que nos proveen la información, garantizándoles un periodismo acrílico y dócil a cambio de primicias o dinero”, p. 22.

http://www.presunciondeinocencia.org.mx/images/no_mas_pagadores_mlk_2011.pdf

²⁹ Sentencia normativa emitida por el Tribunal Constitucional en el Exp. n 00027-2005-PI/TC. Caso: Colegio de Periodistas del Perú. FJ 26.

³⁰ Sentencia emitida en el Exp. n 0905-2001-AA/TC. Caso: Caja de Ahorro y Crédito de San Martín. FJ 15.



La determinación de responsabilidades ulteriores tiene sustento, además, en la Convención Americana de Derechos Humanos que no admite posibilidad de censura previa, pero si establece la previsión legal de supuestos de responsabilidades ulteriores; así en su artículo 13 numeral 2 dispone que el ejercicio de la libertad de informar “no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por ley y de ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o, b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral pública”³¹.

El Tribunal Constitucional ha establecido que “las dimensiones de la libertad de información son: a) el derecho de buscar o acceder a la información, que no sólo protege el derecho subjetivo de ser informado o de acceder a las fuentes de información, sino, al mismo tiempo, garantiza el derecho colectivo de ser informados, en forma veraz e imparcial, protegiéndose de ese modo el proceso de formación de la opinión pública y, en consecuencia, no sólo al informante, sino también a todo el proceso de elaboración, búsqueda, selección y confección de la información; b) la garantía de que el sujeto portador de los hechos noticiosos pueda difundirla libremente. La titularidad del derecho corresponde a todas las personas y, de manera especial, a los profesionales de la comunicación. El objeto protegido, en tal caso, es la comunicación libre, tanto la de los hechos como la de las opiniones. Por ello, tratándose de hechos difundidos, para merecer protección constitucional, requieren ser veraces, lo que supone la asunción de ciertos deberes y responsabilidades delicadísimas por quienes tienen la condición de sujetos informantes, forjadores de la opinión pública”³².

Este derecho garantiza el derecho de todas las personas a comunicar libremente información veraz por cualquier medio de difusión³³. La libertad de información garantiza el acceso, la búsqueda y la difusión de hechos noticiosos o, en otros términos, la información veraz³⁴.

De otro lado, el Tribunal Constitucional, refiriéndose al derecho al acceso a la información pública reconocido en el art. 2.6 de la Constitución, ha considerado que brindar información sobre si una persona tiene alguna requisitoria (orden de ubicación y captura), no atenta contra el derecho a la intimidad y que, por el contrario, la información contenida en la base de datos de un registro de requisitorias es pública. Así ha expuesto que la orden de requisitoria no está

³¹ En la Sentencia n 73, Serie C, de 5 de febrero de 2001, la Corte Interamericana dispuso que la prohibición de exhibir la película “La Última Tentación de Cristo” en Chile constituyó una censura previa impuesta en violación al artículo 13 de la Convención que se generó en virtud de que el artículo 19.12 de la Constitución Chilena establecía la censura previa en la producción Cinematográfica. Ello conllevó a que la Corte IDH dispusiera la modificación de la legislación chilena, la cual se concretó mediante Ley 19.742 que eliminó la censura previa contenida en el art. 19.12 de la Constitución chilena.

³² Sentencia emitida en el Exp. n 0905-2001-AA/TC. Caso: Caja Rural de Ahorro y Crédito de San Martín. FJ n° 11.

³³ Sentencia normativa emitida por el Tribunal Constitucional en el Exp. n 00027-2005-PI/TC. Caso: Colegio de Periodistas del Perú. FJ 19.

³⁴ Sentencia emitida en el Exp. n 0905-2001-AA/TC. Caso: Caja de Ahorro y Crédito de San Martín FJ 9.



referida a aspectos íntimos vinculados con la persona sobre quien pesa la orden de aprehensión, sino, por el contrario, emana de un proceso judicial regido –salvo expresas y razonables excepciones previstas en la ley– por el principio constitucional de publicidad (artículo 139.º, inciso 4, de la Constitución); en ese sentido el Tribunal Constitucional, ha considerado que una orden requisitorial en modo alguno revela el contenido o el sentido de los actos de investigación orientados a desvirtuar la inocencia presunta, limitándose a exigir la aprehensión de quien teniendo la condición de procesado no ha podido ser habido. Por ende, dicha decisión judicial escapa de los márgenes de la excepcional reserva judicial, para ingresar en la regla constitucional imperante de la publicidad de los procesos³⁵.

La sola información de la identidad del imputado no lesiona el derecho a no ser tratado como culpable sin condena firme. Pero, si es esta información conlleva una calificación anticipada de responsabilidad, entonces, si se habría afectado la presunción de inocencia. BACIGALUPO citando al Tribunal Europeo expone que la presunción de inocencia no se considera violada, cuando las autoridades informan al público sobre la realización de investigaciones criminales y al hacerlo nombran al sospechoso, o cuando comunican la detención o la confesión de un sospechoso, con tal de que no declaren que la persona es culpable³⁶.

En el derecho comparado, encontramos que el artículo 92 del CPP chileno dispone que “Los funcionarios policiales no podrán informar a los medios de comunicación social acerca de la identidad de detenidos, imputados, víctimas, testigos, ni de otras personas que se encontraren o pudieren resultar vinculadas a la investigación de un hecho punible”.

6. En cuanto a la necesidad del D.S. n° 05-2012-JUS

La criminalidad organizada y todo tipo de delincuencia, por menor que sea, deben ser combatidas eficazmente. Sin embargo, habría que preguntarnos si la presentación pública de los detenidos contribuye de manera adecuada a este propósito o, si por el contrario, resulta una medida innecesaria y desproporcional que por demás lesiona el principio de inocencia de quien es sometido a la persecución penal.

Por mandato constitucional, a la Policía le corresponde “prevenir, investigar y combatir la delincuencia” (art. 166). Conforme a la Ley 27238 (Ley Orgánica de la Policía Nacional del Perú), tiene entre sus funciones “garantizar, mantener y restablecer el orden interno, así como garantizar el cumplimiento de las leyes” (art. 3). En esta función, la Policía realiza una serie de actividades tendientes a cumplir eficientemente la misión encomendada. Participa en la investigación del delito y aporta con su labor de pesquisa en la identificación de los factores

³⁵ Sentencia emitida en el Exp. n 05060-2009-HD/TC. Caso: Gurreonero Tello. FFJJ 4 y 5.

³⁶ Tribunal Europeo, causas Krause v. Switzerland, 13DI73, 3 de octubre de 1978; y Worm v. Austria, (83/1196/702/894), 29 de agosto de 1997. Citado por BACIGALUPO, Ob. Cit. p, 130.



correspondientes al hecho delictivo. Entre estos, la identificación del sospechoso así como la investigación de las circunstancias en que se produjo el hecho denunciado y, de sobre manera, si estos son de relevancia penal.

Con todo, el combate de la delincuencia no se logra con la presentación pública de los detenidos; esto a lo más, sirve para resaltar la labor policial³⁷. Pero, el resaltar la labor de una autoridad de persecución penal no justifica que se lesionen los derechos fundamentales de una persona. No es lo mismo combatir la delincuencia que resaltar la labor policial.

El derecho de penar reservado al Estado se ejerce en resguardo de tanto de la “eficacia” cuando de la “garantía” (art. 44 de la Constitución). Son dos conceptos que deben estar presentes en toda la actividad estatal de persecución penal. Es por ello que, existen barreras que impiden el abuso del poder estatal en la persecución penal. Así, los principios y garantías constituyen las guías del proceso penal.

Sin embargo, el dispositivo en comento es una muestra de que el principio de inocencia representa una tarea pendiente. La realidad nos demuestra que en muchos casos existe una presunción de culpabilidad.

La Policía no necesita de estos mecanismos de presentación pública de detenidos para realizar eficientemente su labor. Menos aún para combatir la criminalidad organizada o la delincuencia común, lo que falta es un diseño correcto de política criminal y con ello que el legislador comprenda que “eficacia” y “garantía” son conceptos que deben tenerse presente en su conjunto. De ahí que, como afirma BINDER, el legislador, aun cuando se trate de un legislador democrático, no tiene un poder omnímodo sobre el proceso penal³⁸.

7. Conclusiones

Quizá aun no hemos aprendido de los errores del pasado. Hemos sido testigos de la declaración de procesos nulos, que en algunos casos partieron con una exhibición pública de los detenidos. No olvidemos que la base del proceso penal se encuentra en la Constitución y que en esta el principio de inocencia constituye un pilar del debido proceso.

Como expone BINDER, “la vigencia real de esos pilares es lo que diferencia a las sociedades democráticas de los Estados autoritarios o de aquellas democracias que no son más que meras fachadas de un poder arbitrario”³⁹. Esperemos que nuestro proceso penal no se convierta en esto. Es por ello, que debemos tener presente,

³⁷ En declaraciones a la prensa, el Presidente de la República anunció que los miembros de las organizaciones delictivas serán presentados a la opinión pública, con el fin de resaltar la labor policial. “Muchas veces se confunde la presentación de un trabajo bien hecho afirmando que se está humillando o faltando el respeto al delincuente”, consideró. <http://www.larepublica.pe/25-02-2012/mas-policias-y-personal-del-inpe-para-enfrentar-la-delincuencia>. Consulta: 27 de febrero de 2012.

³⁸ BINDER, Alberto. Ob. Cit, p. 131.

³⁹ BINDER, Alberto. Ob. Cit, p. 132.



siguiendo a JAUCHE, que el estado de inocencia garantiza la libertad, la verdad, la seguridad y la defensa social, frente al arbitrio del Estado⁴⁰.

⁴⁰ JAUCHE, Eduardo. Ob. Cit. p. 106.