

3514
For Centro
Canciller
y otro

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
Sexta Sala Especializada En Lo Penal De Reos Libres De Lima

RESOLUCIÓN N°

S.S. SÚMAR CALMET
LEON SAGASTEGUI
BARRETO HERRERA

EXP. N° 087-2015

Lima, nueve de agosto del año dos mil dieciséis.-

VISTOS:

Los autos en Audiencia Pública; resulta que, con fecha 19 de Octubre del 2015, doña Geraldine Marilyn Espinoza Córdova, presentó una Demanda de Acción Popular contra el Procurador Público de la Presidencia del Consejo de Ministros, contra el Procurador Público a cargo de los asuntos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, contra el Procurador Público a cargo de los asuntos del Ministerio del Interior, contra el Procurador Público a cargo de los asuntos de la Policía Nacional del Perú, y contra el Procurador Público Especializado en Materia Constitucional, a efectos de que se declare inconstitucional, en su integridad, el Decreto Supremo N° 005-2012-JUS, publicado en el Diario Oficial "El Peruano", el 23 de Febrero del 2012, y se disponga su expulsión de nuestro ordenamiento jurídico; y, admitida la demanda, con fecha 23 de Octubre del 2015, -ver a fojas 29-, se corrió traslado de las misma a los demandados, empero, ésta sólo fue contestada por el Procurador Público Especializado en Materia Constitucional, mediante escrito de fojas 140 y siguientes; por lo que, dado el tiempo transcurrido ha llegado el momento de emitir sentencia; y,

CONSIDERANDO:

Primero.- Argumentos del demandante.

- 1.1 Que, señala doña Geraldine Marilyn Espinoza Córdova en su demanda, que el Decreto Supremo N° 005-2012-JUS violenta de modo evidente, la dignidad de la persona humana, el principio de supremacía de la Constitución, y el principio de presunción de inocencia.
- 1.2 Que, alega, asimismo, que a inicios de 1995 se promulgó el Decreto Supremo N° 001-95-JUS, que prohibía la presentación pública de los detenidos con motivo de la comisión de cualquier delito, con excepción de los

implicados en el delito de Traición a la Patria; sin embargo, con la dación del Decreto Supremo N° 005-2012-JUS, los efectos prohibitivos establecidos en la norma anterior quedaron sin efecto, por lo cual, ahora, si está permitido que la Policía Nacional del Perú presente a los detenidos, pese a que el trato que éstos merecen y que se les debe dar, sigue siendo el de inocentes.

- 1.3 Que, precisamente, esta última norma, -en el fondo-, autoriza una exhibición y una presentación pública a efectos de que la persona sospechosa de cometer un delito, su rostro, características físicas y su identidad, sean conocidas por el público y los medios de comunicación, promoviendo así la estigmatización de los detenidos, al identificarlos como delincuentes sin que exista siquiera una disposición fiscal, auto de procesamiento o mucho menos una sentencia condenatoria firme, lo cual provoca un daño irreparable en la persona (máxime si posteriormente es absuelta), toda vez que es expuesta y exhibida esposada y tratada como un delincuente, en un acto ante los medios de comunicación en la que incluso se exponen las circunstancias de su detención, sin que exista posibilidad alguna de contradecir tales afirmaciones, lo cual implica que el daño efectuado a la dignidad de la persona humana se vea ya consumado, lo cual resulta arbitrario.
- 1.4 Que, en ese sentido, a decir de la demandante Geraldine Marilin Espinoza Córdova, el Decreto Supremo N° 005-2012-JUS, infringe y viola las siguientes disposiciones: **i)** Artículo 1° de la Constitución Política; **ii)** Artículo 2° numeral 24 de la Constitución Política; **iii)** Artículo 51° de la Constitución Política; **iv)** Artículo 8.2 de la Convención Americana de los Derechos Humanos; **v)** Artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, **vi)** Artículo II del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal.
- 1.5 Que, agrega además en su demanda, que el Decreto Supremo N° 005-2012-JUS: ***“(...) en su parte considerativa NO EXPLICA NI JUSTIFICA CÓMO ES QUE LA PRESENTACIÓN, EXHIBICIÓN O ESTIGMATIZACIÓN DE LA PERSONA HUMANA, PRESENTÁNDOLA COMO UN VULGAR DELINCUENTE, pueda servir como ‘mecanismo’ para ‘combatir eficazmente el delito y el crimen organizado’ o que tenga una supuesta finalidad disuasiva; NO HAY UNA SOLA MENCIÓN A UN DATO ESTADÍSTICO, A CRITERIOS POLÍTICO CRIMINALES O A PUNTOS DE VISTA CRIMINOLÓGICOS ya sea que provengan de una institución pública o privada que permite hacer tan***

27
Trececientos
Cinuenta
Cinco

ligera afirmación, como si fuera una verdad absoluta"; entre otros argumentos.

Segundo.- De la Contestación de la demanda.

2.1 Que, el Procurador Público Especializado en Materia Constitucional, procedió a contestar la demanda, solicitando que la misma sea declarada improcedente o infundada, al considerar: **i)** Que, el Decreto Supremo N° 005-2012-JUS, deja sin efecto una norma anterior del mismo rango, sin disponer su sustitución o una nueva regulación, por lo que, sólo tiene efectos derogatorios y no regulatorios; **ii)** Que, la demanda es manifiestamente improcedente, puesto que, su petitorio no puede ser atendido en los términos en que han sido planteados; **iii)** Que, el Decreto Supremo N° 005-2012-JUS, no tiene contenido normativo, razón por la cual, lo que pretende la demanda, es que la disposición derogada vuelva a estar en vigencia, lo cual no es objeto de un proceso de acción popular, por cuanto, cuando se deroga una ley, no recobran su vigencia las que ella hubiere derogado, como se ha establecido en el último párrafo del Título Preliminar del Código Civil, y en la última parte del Artículo 83° del Código Procesal Constitucional; **iv)** Que, el Decreto Supremo N° 005-2012-JUS, no es dañino ni amenaza los derechos de las personas, pues no contiene mandato imperativo u obligación de efectuar la presentación de los detenidos; **v)** Que, para la demandante, existe un riesgo y no la transgresión evidente de un derecho, ya que, la supuesta inconstitucionalidad estaría en la forma como se presenta a los detenidos, esto es, si se les presenta como presuntos culpables o como culpables, y no en la derogación misma de una disposición que prohibía la exposición de detenidos; **vi)** Que, en un proceso de control normativo abstracto, como la acción popular, no cabe invocar supuestas afectaciones potenciales de derechos, ya que éstos pueden ser examinados en acciones de amparo o hábeas corpus, que regulan situaciones concretas; **vii)** Que, la norma cuestionada, tiene por objeto permitir a las autoridades adoptar las medidas necesarias para combatir la delincuencia y el crimen organizado dentro del marco del respeto a las garantías y derechos; **viii)** Que, la exhibición pública del detenido, no busca que la población lo identifique como delincuente, sino, que otras víctimas los identifiquen y así las denuncias puedan seguir su trámite; **ix)** Que, las fuerzas policiales, requieren siempre del apoyo de los medios de comunicación, a fin de que éstos informen a la población sobre las acciones realizadas; **x)** Que, conforme al Artículo 44° de la Constitución, es deber del Estado garantizar la vigencia plena de los derechos humanos y proteger a la población de

amenazas contra la seguridad ciudadana; **xi)** Que, la comisión de un delito y la investigación que efectúan las autoridades policiales, son de carácter público e interesan al conocimiento público; **xii)** Que, el último párrafo del inciso 4 del Artículo 2° de la Constitución, establece el derecho del ciudadano a recibir información de carácter pública, cuyo límite está dado por cuestiones que afecten la seguridad del Estado, el orden público y la protección a la intimidad; **xiii)** Que, tratándose de informaciones relacionadas con la seguridad ciudadana que involucren la lucha frontal contra asociaciones y organizaciones delictivas de toda índole, es necesario que la sociedad en general, reciba la atención informativa de las acciones realizadas por la Policía Nacional, que tengan mayor trascendencia en la opinión pública, a fin de demostrar la eficacia de los resultados que realiza; **xiv)** Que, en la exposición de motivos del Decreto Supremo N° 005-2012-JUS, se ha precisado que el sistema de persecución penal no puede verse innecesariamente limitado, ante la ardua y permanente labor de la policía, como ocurría con el Decreto Supremo N° 01-95-JUS; **xv)** Que, no se puede restringir a la policía el derecho a informar de los resultados de los operativos policiales que haya, por cuanto la información cuidadosamente necesaria favorecerá la tranquilidad de la sociedad mediante la exhibición de los detenidos en casos delictivos que tengan impacto nacional ante la opinión pública, bajo el condicionamiento de considerárseles presuntos responsables y respetando los derechos humanos de los detenidos; **xvi)** Que, no se afecta el principio de presunción de inocencia con la exhibición de detenidos, por cuanto la presentación corresponde a la investigación preliminar, y la presunción de inocencia corresponde a la etapa judicial propiamente dicha, más aún si se invoca que el detenido tiene la condición de "**presunto autor**", y existen suficientes elementos probatorios; **xvii)** Que, la exhibición pública no constituye una sanción, sino, es una consecuencia de la obligación de informar que tienen las autoridades, y el derecho de la colectividad a recibirla; **xviii)** Que, el test de proporcionalidad, comprueba que la norma cuestionada no es inconstitucional ni ilegal, puesto que ésta resulta idónea en la lucha contra las organizaciones delictivas; asimismo, es necesaria, por ser la única forma para alcanzar la finalidad perseguida, o en todo caso es la menos gravosa; y, así también, analizando el valor de la intensidad de la afectación, supera el análisis de la ponderación, sobre todo cuando existe la posibilidad de ejercer el derecho de rectificación; **xix)** Que, la norma, no vulnera el derecho a la dignidad humana; y, **xx)** Que, el

Tercera
Clausula
y Sec

Decreto Supremo N° 005-2012-JUS, no vulnera precepto constitucional alguno.

Tercero.- De la Procedencia de la demanda.

3.1 Que, conforme a lo establecido en el Artículo 76° del Código Procesal Constitucional: ***“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”.***

3.2 Que, en el caso que nos ocupa, la norma cuya declaración de inconstitucionalidad se discute, es un Decreto Supremo; por ello, cabe indicar, que de conformidad con lo establecido en el numeral 3, Artículo 11°, de la Ley N° 29158 – Ley Orgánica del Poder Ejecutivo¹, estos dispositivos: ***“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”***; ergo, resulta sencillo desestimar la causal de improcedencia planteada por el señor Procurador Público, respecto a dicho extremo.

3.3 Que, del mismo modo, si bien alega el referido Procurador, como otra causal de improcedencia que, el Decreto Supremo N° 005-2012-JUS, no tiene contenido normativo, ya que, su único efecto, es el de derogar el Decreto Supremo N° 01-95-JUS, no puede obviarse que, esta última norma, prohibía a la Policía Nacional, presentar públicamente a los detenidos con motivo de la comisión de cualquier delito, con la excepción de las personas implicadas en el delito de traición a la patria que pertenezcan al grupo dirigenal de una organización terrorista; por lo tanto, podemos inferir que, el Decreto Supremo N° 005-2012-JUS, no es una mera norma derogatoria, sino que, en puridad, sus efectos resultan aún más extensos, siendo por ello necesario verificar si su dictado compromete, -o bien puede comprometer-, los derechos fundamentales que se invocan en la demanda, como son, el respeto a la dignidad de la persona humana, el principio de supremacía de la Constitución, y el principio de

¹ Anteriormente a ésta, el Decreto Legislativo N° 560 – Ley del Poder Ejecutivo, -derogado por la Segunda Disposición Final de la Ley N° 29158, publicada el 20 diciembre 2007-, establecía: “(...) 2. Los decretos supremos son normas de carácter general que regulan la actividad sectorial o multisectorial a nivel nacional...”.

- presunción de inocencia, debiendo por ello desestimarse la improcedencia solicitada.
- 3.4 Que, por otro lado, se invoca también como causal de improcedencia, que la pretensión de la misma gira en torno a un conflicto de normas de rango *infra* legal; empero, ello no resulta cierto, toda vez que, la presente demanda, no pretende analizar o confrontar 2 normas que se encuentran en el mismo nivel, -Decreto Supremo N° 01-95-JUS y el Decreto Supremo N° 005-2012-JUS-, sino, la aparente colisión de una norma *infra* legal, -Decreto Supremo N° 005-2012-JUS-, con la Constitución y con el Decreto Legislativo N° 957 – Nuevo Código Procesal Penal, lo cual atentaría contra el principio de jerarquía normativa^{2,3}; por consiguiente, dicha causal también amerita ser desestimada.
- 3.5 Que, aunado a lo anterior, a fin de cerrar el capítulo de las improcedencias planteadas por el señor Procurador Público, es válido indicar que, de declararse fundada la demanda, no serían aplicables el último párrafo del Título Preliminar del Código Civil, y la última parte del Artículo 83° del Código Procesal Constitucional, en tanto que, por el principio de especialidad, la norma aplicable al presente caso es la dispuesta en el último párrafo del Artículo 81° del Código Procesal Constitucional, cuyo texto expreso 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”***; razón por la cual, debe desestimarse el extremo referido a que la demanda no puede ser atendida en los términos como ha sido planteada, habida cuenta que, no existe obstáculo alguno que permita atender la demanda.
- 3.6 Que, en suma, habiéndose solicitado la declaración de inconstitucionalidad del Decreto Supremo N° 005-2012-JUS, que como hemos dicho, deroga el Decreto Supremo N° 01-

² Por ello, ha señalado el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0008-2005-PI/TC, Fundamento Jurídico 48, que: “La Constitución es una norma jurídica vinculante y los derechos que reconoce pueden ser directamente aplicados”.

³ Téngase en cuenta además que, el Tribunal Constitucional, ha señalado en el Fundamento Jurídico 19 de la sentencia correspondiente al Expediente N° 0020-2005-AI/TC, que: “En efecto, la Constitución no sólo es la norma jurídica suprema formal y estática, sino también material y dinámica, por eso es la norma básica en la que se fundamentan las distintas ramas del derecho, y la norma de unidad a la cual se integran. Es así que por su origen y su contenido se diferencia de cualquier otra fuente del derecho. Y una de las maneras como se traduce tal diferencia es ubicándose en el vértice del ordenamiento jurídico. Desde allí, la Constitución exige no sólo que no se cree legislación contraria a sus disposiciones, sino que la aplicación de tal legislación se realice en armonía con ella misma (interpretación conforme con la Constitución)”.

95-JUS, que prohibía la presentación pública de los detenidos por la comisión de cualquier tipo de delitos, -con la excepción citada en el numeral 3.3-, siendo que la citada norma es una de carácter general, cuya aplicación recae sobre un colectivo de personas, que por diversos motivos pueda verse involucrado en la presunta comisión de un delito, y estando a que la demandante invoca que la misma afecta normas legales y constitucionales, con clara contravención de derechos fundamentales, resulta procedente la tramitación de este proceso de acción popular, al haberse desestimado las tesis propuestas por el Procurador Público, para lograr la improcedencia de la presente demanda.

Cuarto.- Análisis de Fondo.

4.1 Que, nuestro ordenamiento jurídico legal, producto del fenómeno jurídico-político singular que vivimos, a partir de la instauración del Estado Constitucional de Derecho, consagra a la Constitución Política como el cuerpo normativo de mayor jerarquía⁴, siendo su particularidad más relevante: **"(...) el reconocimiento y aceptación de la Constitución como norma jurídica inmediatamente aplicable sin intermediación legislativa alguna y judicialmente exigible..."** ⁵, lo cual se ve reflejado en los principios de supremacía constitucional y de fuerza normativa de la Constitución, tantas veces aceptados por nuestro Tribunal Constitucional⁶.

4.2 Que, asimismo, nuestra Constitución Política establece los mecanismos de control de la constitucionalidad, correspondiéndole el control concentrado de la constitucionalidad de las normas con rango de ley al Tribunal Constitucional, -conforme lo dispone el Artículo 202º, inciso 1, de la Constitución-, a través de la Acción de Inconstitucionalidad, mientras que, corresponde al Poder Judicial, el control concentrado de las normas de jerarquía inferior a la ley, a través de la Acción Popular regulada por

⁴ Convencidos estamos, como lo señaló en su momento el Tribunal Constitucional, al dictar la sentencia en el expediente 3330-2004-AA/TC, -y citando a Enrique ALVÁREZ CONDE, a cuya referencia bibliográfica señalada en la misma sentencia nos remitimos-, que: "la Constitución es una norma de aplicación directa, es auténtico Derecho".

⁵ CUNO CRUZ, Humberto Luis. Propuesta de un modelo de análisis argumentativo a propósito de la argumentación jurídica en el Tribunal Constitucional Peruano. Pág. 183. En: Tendencias Actuales del Estado Constitucional Contemporáneo. Tomo V. Ara Editores, Lima, 2013.

⁶ Conforme ha citado el autor del artículo anterior, nos permitimos tomar como referencia las sentencias dictadas en los expedientes 050-2004-AI/TC, 051-2004-AI/TC, 004-2005-PI/TC, 007-2005-PI/TC, 009-2005-PI/TC, Fundamento 156.

Ley N° 28237 – Código Procesal Constitucional, artículos 84° y siguientes.

- 4.3 Que, según el Artículo 200°, inciso 5, de la Constitución Política del Estado, procede la Acción Popular, por infracción de la Constitución y de la ley, contra las normas de rango inferior a la ley, -reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general-, cualquiera sea la autoridad de la que emanen, a través de la declaración y ejecución de inconstitucionalidad o legalidad, en todo o parte de las mismas; por lo que, en forma similar a la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia, en el Noveno Considerando de la Sentencia de Acción Popular N° 6140-2014, del 26 de Marzo del 2015, debemos citar que: ***“Al igual que el proceso de inconstitucionalidad, el de acción popular es uno de control concentrado y de carácter abstracto, en tanto que el juez constitucional observará su compatibilidad o incompatibilidad con la Constitución y sus leyes de desarrollo –a diferencia del control difuso- con independencia de su vinculación con un caso en particular. Asimismo, sus efectos serán erga omnes, esto es, oponibles a todos, y significarán la exclusión de la norma constitucional e ilegal de nuestro ordenamiento”***; lo cual abordaremos luego.
- 4.4 Que, visto lo anterior, es pertinente indicar que, aún cuando el Decreto Supremo N° 005-2012-JUS contiene sólo una disposición derogatoria, no es menos cierto que, en su propia exposición de motivos, se había dejado desde ya establecido, que el dictado de la misma, obedecía a la lucha contra la criminalidad organizada, y correspondía al ejercicio legítimo que tiene el Estado frente a su rol de protección y salvaguarda de la ciudadanía, lo que bien repite en su parte considerativa; sin embargo, dicha norma derogatoria, contrariamente al espíritu que la inspiró, permite a la Policía Nacional, sin salvedad ni distinción alguna, presentar públicamente a todo ciudadano, detenido con motivo de la comisión de cualquier delito, aún tratándose de detenciones de escasa relevancia para la sociedad; por lo que, sólo por esta incongruencia, el Decreto Supremo N° 005-2012-JUS debe ser dejado sin efecto; más, al encontrarnos frente a una demanda de acción popular, corresponde ahora emitir un pronunciamiento sobre la fundabilidad de la misma.
- 4.5 Que, ahora bien, resulta necesario indicar, que el Decreto Supremo N° 01-95-JUS, como regla, prohibió a la autoridad policial, presentar públicamente a los detenidos con motivo de la comisión de cualquier delito, señalando como principal

fundamento, el derecho a la presunción de inocencia, consagrado en el Artículo 2°, inciso 24, literal e) de la Constitución Política, siendo la excepción a dicha regla, los implicados pertenecientes al grupo dirigenal de una organización terrorista, por cuanto, en esos casos, prima el deber primordial del Estado de garantizar la seguridad ciudadana. Bajo dicho precepto, transcurrieron 17 años, período en el cual, el índice criminal mantuvo una ligera tendencia ascendente.

4.6 Que, el Decreto Supremo N° 005-2012-JUS, señaló la necesidad de derogar la norma anterior, -Decreto Supremo N° 01-95-JUS-, al considerar que el Estado debe adoptar medidas concretas y efectivas, con motivo de la lucha frontal que viene ejecutando contra la criminalidad organizada, por cuanto los actos ilícitos que estas organizaciones cometen, afectan la estabilidad socio-económica del país y socavan las bases mismas del orden jurídico-social, según se colige del texto expreso de la norma mencionada; de modo que, con la derogación señalada, el efecto deseado consistiría en dotar a la Policía Nacional de mayores mecanismos para el desarrollo de sus actividades.

4.7 Que, en ese entendido, tenemos 2 escenarios que comprometen derechos fundamentales; el primero, referido al principio de presunción de inocencia⁷, y el segundo, referido al derecho a la paz y a la tranquilidad⁸; empero, de ellos, sólo el primero guarda directa vinculación con el fin supremo del Estado: La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad⁹.

4.8 Que, por tal motivo, aún cuando era evidente el aumento de la criminalidad en el país, no es menos cierto que, coincidentemente, es desde el 2012, -fecha en que se promulgó el Decreto Supremo N° 005-2012-JUS-, que los índices de criminalidad organizada en el país han crecido, ya no a un ritmo aritmético, sino, exponencial. Por si fuera poco, no existe estudio alguno capaz de demostrar, que la exhibición de los detenidos ante los medios de comunicación, resulte un elemento necesario en la lucha contra el crimen, o que haya servido como instrumento capaz de lograr que otras víctimas reconozcan a sus agresores, -en cuyo caso hablaríamos de una minoría-; sino, contrariamente, conforme a los propios argumentos esgrimidos por el Procurador

⁷ Artículo 2°, inciso 24, literal e) de la Constitución Política.

⁸ Artículo 22° de la Constitución Política.

⁹ Artículo 1° de la Constitución.

Público, se infiere de éstos que, dicho mecanismo, viene siendo utilizado por la Policía Nacional para fines distintos, inclusive egoístas, como viene a ser, el de mejorar su imagen ante la población y así desterrar los altos índices de desaprobación que recaen en dicha institución, lo que de ningún modo puede ser más importante que el respeto a la dignidad de la persona¹⁰.

- 4.9 Que, además, qué duda cabe, exhibir públicamente a una persona, detenida, -no juzgada y mucho menos sentenciada-, con motivo de la comisión de cualquier delito, y con el evidente desconocimiento de las circunstancias en que se produjo, -a pesar de que luego, con las garantías del debido proceso, pueda demostrarse su responsabilidad o inocencia-, genera en ésta un estigma social imborrable, que se agrava en el caso de ser hallada inocente, por cuanto, aún cuando posteriormente se pueda exigir a los medios, la rectificación de la información, la sola exposición de la persona, ya sea engrilletada, conducida, sujeta o flanqueada por la autoridad policial, socava su dignidad, por la propia permisividad y perversidad del sistema, que en el presente caso ha sido ocasionada por la derogación de un Decreto Supremo, -N° 01-95-JUS-, que por encima de todo, colocaba al derecho fundamental de presunción de inocencia.
- 4.10 Que, por el contrario, haciendo un análisis de costo-beneficio, tenemos que dichas exhibiciones públicas, bien pueden producir un efecto mucho más pernicioso que beneficioso, el cual consiste en la emulación de conductas criminales, principalmente, por los jóvenes en situación de vulnerabilidad, con lo cual se consigue que, ante un hecho delictuoso, aparezcan nuevos **"gringashos"**, o como antaño, nuevos **"Rocky Sullivan"**¹¹, ya que, sujetos como éstos, son tomados como modelos a imitar, a fin de adquirir, en su

¹⁰ En consonancia con el Art. 5° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹¹ De la película "Angels with Dirty Faces" (Ángeles con caras sucias), cuyo argumento es el siguiente: Rocky Sullivan (James Cagney) y Jerry Connelly (Pat O'Brien) son dos pequeños delincuentes juveniles. Un día son sorprendidos mientras intentan robar unas estilográficas en un vagón de tren. Mientras Jerry consigue huir, Rocky es detenido. Tras múltiples salidas y entradas en prisión, Rocky acaba convirtiéndose en un gánster. Mientras tanto, Jerry acaba convirtiéndose en el padre Connelly, un sacerdote católico, que trata de salvar de la delincuencia a los jóvenes del barrio. Tras un periodo en la cárcel, Rocky sale libre. Pretende recuperar 100.000 dólares de un atraco anterior, y que están en manos de su anterior socio, Jim Frazier. Pero éste le da largas, puesto que ahora trabaja para Mac Keefer, uno de los jefes mafiosos de la ciudad. Las cosas se van complicando, puesto que Rocky por una parte se convierte en el ídolo de los jóvenes a los que el sacerdote pretende redimir y por otra acaba matando a Frazier y Keefer. Tras ser detenido es condenado a muerte. En un gesto de nobleza, y a petición de su viejo amigo Connelly, implora perdón y finge cobardía ante la silla eléctrica, con el objetivo de ser despreciado por los jóvenes y que de ese modo no le tomen como modelo.- Fuente: Wikipedia.

Treinta
Cinco
Nueve

entorno social, el poder y el reconocimiento que esta exposición a los medios les concede.

4.11 Que, por consiguiente, el desarrollo de la actividad policial, no debe buscar el reconocimiento público de la sociedad en desmedro de otros derechos individuales, pues es una obligación de toda autoridad, en todo momento, -y no solo cuando se iniciaron las investigaciones a nivel fiscal o judicial-, el velar y promover el respeto de los derechos fundamentales que nuestra Constitución Política consagra, siendo por ello inaceptable el pretender justificar la necesidad y eficacia de una norma, -Decreto Supremo N° 005-2012-JUS-, como lo hace el señor Procurador Público Especializado en Materia Constitucional, cuando ésta, aún siendo derogatoria, permite transgredir derechos, bajo el argumento de que no se pueden colocar óbices a la labor policial, pues su deber no es informar, sino, proteger a la sociedad.

4.12 Que, ahora bien, todo órgano jurisdiccional tiene el deber de considerar en sus decisiones, la primacía de los derechos humanos, como así se ha establecido en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política, donde se consigna que: **“Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”**; y en el Artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, al señalar que: **“El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte”**; de ahí que, al haberse corroborado que el Decreto Supremo N° 005-2012-JUS, afecta derechos fundamentales, es necesario proceder a su retiro del ordenamiento legal, si no supera el test de proporcionalidad a que hace referencia el Tribunal Constitucional¹².

4.13 Que, el referido test, surge en base a la estructura del principio de proporcionalidad, que a su vez emplea 3 subprincipios, -de idoneidad, necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto-, conforme a los pasos siguientes: a)

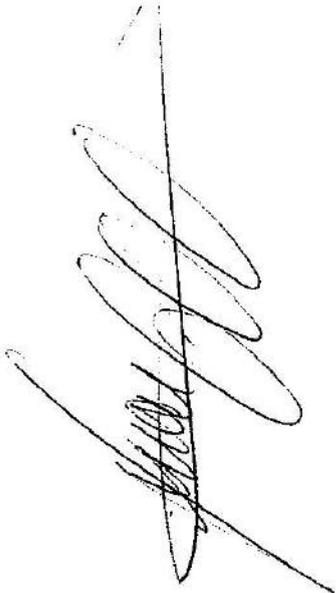
¹² Exp. N.º 045-2004-PI/TC; EXP.N.º 579-2008-PA/TC; entre otros.

Handwritten signatures and scribbles in black ink on the left side of the page, partially overlapping the text of paragraphs 4.11 and 4.12.

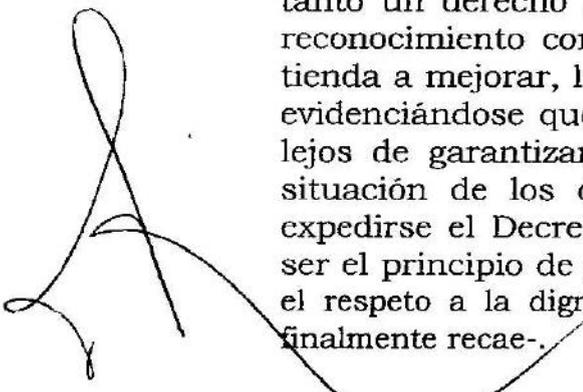
Determinación del tratamiento legislativo diferente: la intervención en la prohibición de discriminación; **b)** Determinación de la “**intensidad**” de la intervención en la igualdad; **c)** Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin); **d)** Examen de idoneidad; **e)** Examen de necesidad; y, **f)** Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

- 4.14 Que, sobre el primer y segundo paso, resulta un hecho indubitable que, el Decreto Supremo N° 005-2012-JUS, que deroga una prohibición establecida en otra norma de igual rango, -como lo es el Decreto Supremo N° 01-95-JUS-, lleva implícito un tratamiento discriminatorio, al permitir, por omisión normativa, que la autoridad policial exhiba ante los medios de comunicación, a las personas detenidas por cualquier clase de delitos, cuando ello contraviene, entre otros, el Artículo 1° de la Constitución Política y el Artículo II del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal.
- 4.15 Que, no obstante, siendo los objetivos principales de la norma derogatoria sujeta a análisis, el fortalecer la lucha contra el crimen organizado y el mantenimiento de la seguridad ciudadana, podemos colegir, de la experiencia diaria, que la norma no cumple sus fines, pues ante el vacío de prohibición, la Policía Nacional viene presentando públicamente y por lo general, a personas detenidas, -y aquí decimos, presuntamente-, por la comisión de delitos de escasa o nula trascendencia nacional, como son los hurtos, robos, microcomercialización de drogas, lesiones, entre otros, lo que difiere del texto expreso de la norma y de su propia exposición de motivos.
- 4.16 Que, más aún, la exhibición de detenidos ante los medios de comunicación no resulta ser el único medio, -ni el más idóneo ni mucho menos el más efectivo-, para enfrentar la lucha contra el crimen organizado, por lo que su necesidad no se encuentra justificada. En tal sentido, 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, más no hace tangibles los efectos para los que fue dictada, en atención a lo cual, al no vislumbrarse ésta, como filtro de armonía, capaz de impedir que la acción del Estado sobrepase los límites exigibles para la consecución de los intereses colectivos, sin menoscabar, sin justificación alguna, derechos colectivos

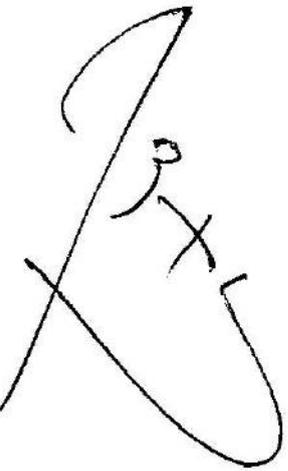
preexistentes de rango constitucional, es válida su expulsión del sistema, por inconstitucional e ilegal.



4.17 Que, en ese camino, lo anterior, se justifica también bajo el manto del principio de progresividad y no regresividad de los derechos constitucionales, por los cuales se establece, que existen derechos que no pueden ser modificados en forma tal que se retroceda en el reconocimiento y/o goce de éstos, como vienen a ser el respeto a la dignidad de la persona, -y su variante, el derecho a la imagen-, cuyo sustento se encuentra en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ya que este contempla la obligación de los Estados Partes de lograr el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, como se puede inferir del Artículo 2.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -PIDESC-, del 16 de diciembre de 1966, y de conformidad con la Observación General No. 3, del Comité del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros.



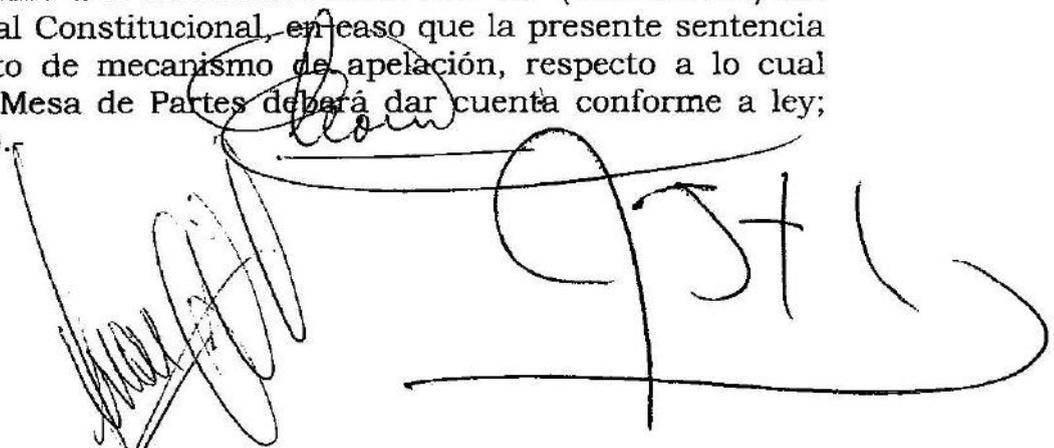
4.18 Que, los principios anotados, propugnan además que, en tanto un derecho haya alcanzado un nivel de protección y reconocimiento constitucional, la regla general es que éste tienda a mejorar, lo que no ha ocurrido en el presente caso, evidenciándose que, el Decreto Supremo N° 005-2012-JUS, lejos de garantizar algún derecho de tal índole, agrava la situación de los derechos y principios ya reconocidos al expedirse el Decreto Supremo N° 01-95-JUS, como viene a ser el principio de presunción de inocencia, -e implícitamente el respeto a la dignidad de la persona humana, sobre el cual finalmente recae-.



4.19 Que, ~~expuestos~~ así los fundamentos, debe acogerse la demanda en todos sus extremos, lo cual trae como consecuencia, la nulidad del Decreto Supremo N° 005-2012-JUS por inconstitucional; y, de conformidad con lo establecido en el último párrafo del Artículo 81° del Código Procesal Constitucional, deberá entenderse que la presente sentencia tiene efectos retroactivos, debiendo reponerse, en este sentido, la situación de hecho y derecho preexistente a la fecha de publicación del Decreto Supremo N° 005-2012-JUS; por lo que, conforme a los fundamentos expuestos:

DECLARARON FUNDADA la demanda de acción popular interpuesta por doña Geraldine Marilyn Espinoza Córdova, contra el Procurador Público de la Presidencia del Consejo de Ministros, contra el Procurador Público a cargo de los asuntos del Ministerio

de Justicia y Derechos Humanos, contra el Procurador Público a cargo de los asuntos del Ministerio del Interior, contra el Procurador Público a cargo de los asuntos de la Policía Nacional del Perú, y contra el Procurador Público Especializado en Materia Constitucional; en consecuencia, declararon **INCONSTITUCIONAL** el Decreto Supremo N° 005-2012-JUS, publicado en el Diario Oficial "El Peruano", el 23 de Febrero del 2012, disponiéndose su expulsión de nuestro ordenamiento jurídico; y, de conformidad con lo establecido en el último párrafo del Artículo 81° del Código Procesal Constitucional, deberá declararse con efecto retroactivo, debiendo reponerse la situación de hecho y derecho preexistente a la fecha de publicación del Decreto Supremo N° 005-2012-JUS; **EXHORTARON** al Poder Ejecutivo, se abstenga de expedir normas que contravengan derechos constitucionales sin justificación alguna, debiendo tomar, en el presente caso, las medidas necesarias para tal fin; y, **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", de acuerdo a ley. **COMPLETARON** al redactar la presente resolución, que se proceda conforme a lo establecido en el Art. 95° (**CONSULTA**) del Código Procesal Constitucional, en caso que la presente sentencia no fuere objeto de mecanismo de apelación, respecto a lo cual Secretaria de Mesa de Partes deberá dar cuenta conforme a ley; **Notificándose.**



EL SEÑOR SECRETARIO DE LA SEXTA SALA PENAL PARA PROCESOS CON REOS LIBRES DE LIMA QUE SUSCRIBE, CERTIFICA QUE EL VOTO DEL SEÑOR JUEZ SUPERIOR EMILIO GONZALES CHAVEZ QUE NO HIZO RESOLUCION, ES COMO SIGUE:

Lima, diez de mayo
del año dos mil dieciséis.-

VISTOS; El proceso constitucional de Acción Popular interpuesto por Geraldine Marilyn Espinoza Córdova contra el Ministerio del Interior; interviniendo como ponente el señor Juez Superior Gonzales Chávez, con informe oral conforme a la constancia de Relatoría que antecede.

Argumentos del petitorio de la demanda

La accionante interpone demanda contra el Ministerio del Interior; con la finalidad de que se declare inconstitucional en su integridad el Decreto Supremo N° 005-2012-JUS- norma que permite presentar públicamente a detenidos por la Policía Nacional del Perú, publicada en el diario oficial "El Peruano", con fecha 23 de febrero de 2012, disponiendo su expulsión de nuestro ordenamiento jurídico.

Argumentos del recurrente

El apelante mediante su escrito de página ciento veintidós y siguientes, señala:

- a) Que, lo que pretende esta norma es autorizar una exhibición y una presentación pública a efectos de que la persona sospechosa de cometer un delito, su rostro y características físicas, como también su identidad, sean conocidas por el público y los medios de comunicación, de modo que lo que está promoviendo es una estigmatización de los detenidos, pretendiendo que se lo 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 espere a una sentencia condenatoria firme.
- b) Es de precisar que los derechos que se vulneran por el Decreto Supremo cuestionado tienen contenido constitucional; así es de mencionar: La Violación de la Dignidad de la Persona Humana, La Violación al Principio de Supremacía de la Constitución y El Principio de la Presunción de Inocencia.
- c) El daño que se causa a la persona es irreparable (máxime si posteriormente es absuelta), toda vez que es expuesta y exhibida esposada y tratada como un delincuente, en un acto ante los medios de comunicación en la que incluso se exponen las

circunstancias de su detención, sin que exista posibilidad alguna de contradecir tales afirmaciones, todo lo cual es absolutamente inconstitucional y viola de modo grave y manifiesta su dignidad como persona humana y la presunción de inocencia de la que goza desde el momento de su detención y que trasciende incluso toda la etapa del proceso penal a la que es sometida hasta que finalmente se dicte una sentencia condenatoria con calidad de firme; además de que transgrede nuestra norma constitucional y legal.

- d) El manto de protección de la presunción de inocencia, entonces se mantiene hasta el momento de la sentencia, cuyo resultado determinara si es responsable o no de los hechos que se le atribuyen, recordando que la prueba de dichos hechos recae y es de responsabilidad del Ministerio Público, por lo que si no hay prueba o esta es insuficiente, la sentencia será siempre absolutoria en la medida de que la presunción de inocencia se mantiene incólume.

- e) En consecuencia, conforme a lo expuesto, la cuestionada norma infra legal no solo vulnera de modo evidente la Constitución del Estado, sino también el Código Procesal Penal que se encuentra ya en vigencia en buena parte de nuestro territorio, por lo que la demanda encuentra justificación para que pueda ser declarada FUNDADA, de modo que se expectore de nuestro ordenamiento jurídico el tan mentado Decreto Supremo N° 005-2012-JUS.

Análisis del caso concreto

I. El artículo 75° del Código Procesal Constitucional, señala que los procesos de acción popular y de inconstitucionalidad tienen por finalidad la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa. Esta infracción puede ser, directa o indirecta, de carácter total o parcial, y tanto por la forma como por el fondo.

II. El artículo 76° del Código Procesal Constitucional, 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.

III. En tal sentido, es de apreciarse que en el caso que nos ocupa no se da ninguno de los presupuestos antes mencionados, toda vez; que, lo que en puridad pretende el recurrente es que se declare nulo el Decreto Supremo N° 005-2012-JUS, que según su opinión permite presentar públicamente a detenidos por la Policía Nacional del Perú, y que se restablezca la vigencia del Decreto Supremo N° 01-95-JUS, que prohibía la presentación pública por parte de la autoridad policial de los detenidos con motivo de la comisión de cualquier delito, situación a todas luces inviable, ya que una norma derogada no puede recobrar sus efectos, conforme lo establecido en el último párrafo del artículo 1° del Código Civil, donde se precisa y enfatiza el efecto de la derogación y, sin antecedente en nuestra codificación civil, donde se ha receptado como norma general la no reviviscencia de la norma derogada al preceptuar que "por la derogación de una ley no recobran vigencia las que ella hubiere derogado". De este modo, la norma derogada queda con su vigencia definitiva extinguida, salvo que la norma que venga a derogar a la derogante disponga que recobre su vigencia.

IV. Así pues, se regula el principio que propugna que "Por la derogación de una ley no recobran vigencia las que ella hubiere derogado", dado que el restablecimiento de leyes anteriores ya derogadas solo debe ocurrir si el legislador expresamente les devuelve vigencia.

V. Por otro lado, la emplazada argumenta que la derogación del DS N° 01-95-JUS deviene en necesaria en la medida en que comporta una limitación al ejercicio legítimo de las funciones del sistema de

persecución penal en general. Agregando que la separación de esta norma de ordenamiento jurídico vigente no supone en modo alguno la vulneración de derechos fundamentales recogidos por la Constitución Política del Estado ni de normas internacionales y que la norma derogada, se refiere a la presentación pública, sin más, de las personas imputadas de la comisión de un delito; es decir, no alude a la presentación pública de dichos imputados en condición de culpables, lo cual si vulneraría el principio de presunción de inocencia consagrado en nuestro ordenamiento jurídico; en ese sentido este Colegiado estima que la exposición pública de detenidos o procesados por parte de las fuerzas policiales, sin que exista una sentencia definitiva, puede generar diversas consecuencias, por ejemplo: la afectación del derecho a la presunción de inocencia, a la imagen, al libre desarrollo de la personalidad, entre otros.

Consecuentemente, desde el punto de vista formal, la demanda debe ser rechazada, empero ello no impide formular las siguientes apreciaciones y conclusiones:

1) Un principio fundamental del derecho a un juicio justo es el derecho de toda persona acusada de un delito a que se presuma su inocencia hasta que no se pruebe su culpabilidad conforme a ley y en juicio justo. Este derecho hace referencia no solo al trato que debe recibir en los tribunales y en la evaluación de las pruebas, sino también al trato que recibe antes del juicio. Se aplica, por lo tanto, a los sospechosos, antes de la formulación de cargos penales, y continua aplicándose hasta el momento en que se confirma la declaración de culpabilidad¹³.

2) Es así, que la presunción de inocencia no sólo se puede violentar o desconocer a partir de un mandato legal, como se presume propicia el Decreto Supremo 005-2012-JUS, sino también como consecuencia de los actos discrecionales de autoridad pertinente.

¹³ AMNISTIA INTERNACIONAL, Juicios Justos, Madrid, 1998, página 94..

3) Frente a esto, es necesario destacar que la vigencia del principio de presunción de inocencia se derivan cuatro consecuencias fundamentales que son: la carga de la prueba, la calidad de la prueba, la actitud del tribunal y la exclusión de consecuencias negativas respecto del acusado antes que se determine su culpabilidad de inocencia¹⁴.

4) Ratificando esta opinión el Comité de Derechos Humanos ha señalado que: "la presunción de inocencia implica el derecho a ser tratado de conformidad con este principio", lo que determina que "todas las autoridades públicas tienen la obligación de no prejuzgar el resultado de un proceso."¹⁵

5) Por tales razones este principio determina que ninguna autoridad policial, fiscal o judicial puede hacer declaraciones acerca de la culpabilidad del investigado. En contraposición a esto, la Policía ante el vacío legal que propicia el DS 005-2012-JUS aparentemente propiciaría presentar públicamente, ante los medios de comunicación, a todas las personas investigadas, señalándolas como integrantes de grupos criminales y/o que hubieran cometido algún ilícito.

6) No cabe duda que esta práctica, no tiene ningún tipo de sustento legal y que constituye un trato degradante, violatorio del principio de presunción de inocencia y afecta los derechos de aquellas personas sometidas a dicha práctica, así como su condición en el curso de los procesos seguidos en su contra.

7) 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. Cualquier acto imputativo inicial que importe sindicar, mencionar,

¹⁴ FAUNDEZ LEDESMA; pagina 252..

¹⁵ Comité de Derechos Humanos. Comentario General N° 13.

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 penal¹⁶.

8) 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 responsabilidad¹⁷. 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 suficiente¹⁸. 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.

9) 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 condenándolo¹⁹. No importa realmente una —presunción de inocencia, sino un estado jurídico según

¹⁶ JAUCHEN, Eduardo. *Derechos del imputado*. Editorial Rubinzal – Culzoni. Editores. Buenos Aires, 2005, p. 15.

¹⁷ 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.

¹⁸ ORÉ GUARDIA, Arsenio. *Principios del proceso penal*. Editorial Reforma, Lima, 2011, p. 64.

¹⁹ MAIER, Julio. *Derecho Procesal Penal*. T.I. Fundamentos. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2002, p. 492.

¹⁹ JAUCHEN, Eduardo. Ob. Cit., p. 106.

¹⁹ ORÉ GUARDIA, Arsenio. Ob. Cit. p. 65.

trescientos
sesenta
cuatro

el cual el imputado es inocente hasta tanto no exista en su contra una condena firme²⁰. 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 contrario²¹.

10) En todo caso, —presumir inocente, —reputar inocente o —no considerar culpable significan exactamente lo mismo. 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.

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

12) 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 injusto²², que el reconocimiento de responsabilidad no hubiera sido producto de métodos de interrogatorio prohibidos (como por ejemplo con tortura)²³.

13) En este contexto, el DS N° 05-2012-JUS, si bien no autoriza la exposición de personas, la intencionalidad de viabilizarlo queda plasmado en la exposición de motivos de fojas 233, por lo que implícitamente posibilitaría 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

²²ALCOECER 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.

²³ 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

000
Trescientos
Seenta y
cinco

—responsable de un delito. Nunca antes, pues eso atentaría contra el principio de inocencia o presunción de inocencia.

14) 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 (sea esta condicionalmente o no), 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 imputado como culpable o presunto responsable. Lo que se prohíbe es una calificación e información prematura de culpabilidad.

15). 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 humano²⁴ y a recibir un trato apropiado a su condición de personas que no han sido condenadas²⁵.

16) 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 artículo II del título preliminar del NCPP que prohíbe la presentación de una persona como culpable, el DS 005-2012-JUS posibilita (ante la carencia de reglas) a la autoridad presentar a los detenidos como responsables, esto es, tratarlos como culpables,

²⁴ 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.

²⁵ ONU. Ob. Cit. Principio 8.

vulnerándose con ello la presunción de inocencia. Como se ve, el Decreto Supremo²⁶ en comento contravendría no solo la Constitución sino también el D. Leg. 957 (NCPD).

17) Sin embargo, en la aplicación de este dispositivo, El Poder Ejecutivo deberá 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 válidamente²⁷.

²⁶ 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).

²⁷ Sentencia recaída en el Expediente nº 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 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).

364
Trescientos
Seiscientos
Seis

18) De esta manera, la Constitución vincula a todos los poderes públicos. Por lo que les corresponde a estos 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.

19) 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.

20) Abona a la crítica del derogado 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. Frente a tal arbitrariedad, el estado corre el riesgo de la presentación de múltiples demandas por indemnización producto de los daños cometidos con dicha medida, en la que no se ha observado los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad; en que el

Estado como una persona Jurídica, y como titular de la administración de justicia, debe asumir los riesgos y excesos en que se ha visto involucrado.

21) Las autoridades que persigan el delito no necesitan 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 penal²⁸.

22) Con relación al derecho al honor, a la buena reputación y a la imagen, el Tribunal Constitucional ya ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto en la STC N° 04099-2005-AA (FJ.8), construyendo un concepto del honor objetivo y razonable, que permita, al mismo tiempo, un grado de tutela compatible con los demás valores y principios del Estado democrático, precisando que: *“[e]l derecho al honor no tiene un cariz ni “ interno” ni “externo”, como ha sugerido cierta doctrina para expresar las formas en que puede ser padecida su agresión, frente a uno mismo o frente a los demás. Se mancilla el honor cuando se humilla y se degrada en la condición de ser humano a una persona lanzándole ofensas o agrediéndola en forma verbal directamente o haciéndolo ante el público y de cualquier forma. La diferencia es, en todo caso, que en el segundo supuesto, en el caso de la agresión a la reputación social, el honor está comprometido doblemente, como una ofensa hacia uno mismo y como un desprestigio frente a los demás, desmereciendo la condición de ser social por excelencia que es toda persona. El honor corresponde, así, a toda persona por el solo hecho de*

²⁸ BINDER, Alberto. Ob. Cit, p. 131.

serlo y se manifiesta, sobre la base del principio de igualdad, contrario a las concepciones aristocráticas, plutocráticas o meritocráticas. La valoración diferente del honor que alguien pretenda fundar en el linaje, la posición social y económica o incluso en los méritos resulta irrelevante en el marco de la concepción pluralista del Estado social y democrático de derecho, y desde la función que cumplen los derechos fundamentales. Si bien es verdad que, desde una perspectiva de la responsabilidad civil, pueden identificarse particularidades para establecer los montos de reparación en función de determinadas características personales, profesionales o circunstanciales inclusive, ello no debe llevarnos necesariamente a vislumbrar una distinta calificación del honor de las personas individuales desde la perspectiva de sus derechos fundamentales. El derecho al honor, tal como lo configura la Constitución, corresponde a todos por igual y ha de tener, por consiguiente, un contenido general compatible con los demás principios y valores que la propia Constitución también reconoce y da objetividad."

23) El derecho reconocido en el inciso 7) del artículo 2, de la Constitución que protege básicamente la imagen del ser humano, derivada de la dignidad de la que se encuentra investido conforme a lo dispuesto en el artículo 1º de la acotada, no solamente tiene ese ámbito de protección como un derecho que se relaciona con otros derechos como por ejemplo el derecho al honor o a la intimidad, entendida, en el aspecto de su relación con el derecho a la imagen; si esta, reproduce actos o sucesos propios de la intimidad o vida privada de una persona, su difusión en contra de su anuencia, vulnera, en principio, el derecho fundamental a la intimidad relacionado con el derecho a la imagen.

24) Pero el derecho a la imagen también es 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, no lesionen su buen nombre ni den a conocer su vida íntima, salvaguardándolo de un ámbito propio y reservado, frente a la acción y conocimiento de los

demás. Por ello su titular tiene la facultad para evitar su difusión de su aspecto físico, ya que es el elemento configurador de todo individuo, en cuanto a su identificación, que proyecta al exterior para su reconocimiento como persona.

25) Más aún, cuando hablamos de derecho a la propia imagen y a la protección que se le debe dar de acuerdo con sus características, es entendida como un rasgo fundamental de la personalidad humana, pues constituye una expresión directa de su individualidad e identidad ligada estrechamente a la dignidad de toda persona humana, sin ningún tipo de distinción.

26) En su dimensión constitucional, el derecho a la propia imagen proclamado en el art. 18.1 CE (RCL 1978, 2836) se configura como un derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, que atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que puede tener difusión pública.

Lo específico del derecho a la imagen, frente al derecho a la intimidad y el derecho al honor, es la protección frente a las reproducciones de la misma que, afectando a la esfera personal de su titular, no lesionan su buen nombre ni dan a conocer su vida íntima. El derecho a la propia imagen pretende salvaguardar un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás; un ámbito necesario para poder decidir libremente el desarrollo de la propia personalidad y, en definitiva, un ámbito necesario según las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de vida humana. Ese bien jurídico se salvaguarda reconociendo la facultad de evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, ya que constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual (SSTC 231/1988, de 2 de diciembre [RTC 1988, 231], F. 3; 99/1994, de 11 de abril [RTC 1994, 99], F. 5; 81/2001, de 26 de

Trecientos
sesenta y
ocho

marzo [RTC 2001, 81], F. 2; 139/2001, de 18 de junio [RTC 2001, 139], F. 4; 156/2001, de 2 de junio [RTC 2001, 156], F. 6; 83/2002, de 22 de abril [RTC 2002, 83], F. 4).

En la medida en que la libertad de la persona se manifiesta en el mundo físico por medio de la actuación de su cuerpo y de las circunstancias del mismo, es evidente que con la protección constitucional de la imagen se preserva no sólo el poder de decisión sobre los fines a los que hayan de aplicarse las manifestaciones de la persona a través de la imagen (STC 117/1994, de 25 de abril [RTC 1994, 117], F. 3), sino también una esfera personal, y, en este sentido, privada, de libre determinación; en suma, se preserva el valor fundamental de la dignidad humana. Así pues, lo que se pretende con este derecho, en su dimensión constitucional, es que los individuos puedan decidir qué aspectos de su persona desean preservar de la difusión pública a fin de garantizar un ámbito privativo para el desarrollo de la propia personalidad ajeno a las injerencias externas (SSTC 81/2001, de 26 de marzo [RTC 2001, 81], F. 2; 139/2001, de 18 de junio [RTC 2001, 139], F. 5; 83/2002, de 22 de abril [RTC 2002, 83], F. 4).

Ahora bien, conforme se sostuvo en la STC 99/1994, de 11 de abril (RTC 1994, 99), no puede deducirse del art. 18.1 CE que el derecho a la propia imagen, en cuanto límite al obrar ajeno, comprenda el derecho incondicionado y sin reservas de impedir que los rasgos físicos que identifican a la persona se capten o se difundan (F. 5). El derecho a la propia imagen, como cualquier otro derecho, no es un derecho absoluto, y por ello su contenido se encuentra delimitado por el de otros derechos y bienes constitucionales (SSTC 81/2001, de 26 de marzo [RTC 2001, 81], F. 2; 156/2001, de 2 de julio [RTC 2001, 156], F. 6).

La determinación de estos límites debe efectuarse tomando en consideración la dimensión teleológica del derecho, y por esta razón debe considerarse que debe salvaguardarse el interés de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen sin su autorización o sin que existan circunstancias que legitimen esa intromisión. Como ocurre

«cuando la propia -y previa- conducta de aquél o las circunstancias en las que se encuentre inmerso justifiquen el descenso de las barreras de reserva para que prevalezca el interés ajeno o el público que puedan colisionar con aquél (STC 99/1994, de 11 de abril [RTC 1994, 99], F. 5)». El derecho a la imagen se encuentra delimitado así por la propia voluntad del titular del derecho que es, en principio, a quien corresponde decidir si permite o no la captación o difusión de su imagen por un tercero. No obstante, como ya se ha señalado, existen circunstancias que pueden conllevar que la regla enunciada ceda, lo que ocurrirá en los casos en que exista un interés público en la captación o difusión de la imagen y este interés público se considere constitucionalmente prevalente al interés de la persona en evitarlas. Por ello, cuando este derecho fundamental entre en colisión con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos deberán ponderarse los distintos intereses enfrentados y, atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso, decidir qué interés merece mayor protección, si el interés del titular del derecho a la imagen en que sus rasgos físicos no se capten o difundan sin su consentimiento, o el interés público en la captación o difusión de su imagen (STC 156/2001, de 2 de julio [RTC 2001, 156], F. 6).

27) A tenor de la doctrina constitucional expuesta hemos de examinar la vulneración del derecho a la propia imagen con el Decreto Supremo en cuestión. A tales efectos nuestro enjuiciamiento ha de comenzar por analizar, en primer término, si la actuación policial cuestionada ha supuesto una intromisión en el contenido del derecho a la propia imagen de las personas, para determinar posteriormente si, a pesar de ello, esa intromisión, en el supuesto de haber existido, ha resultado o no justificada por la concurrencia de otros derechos o bienes constitucionales más dignos de protección dadas las circunstancias del caso (SSTC 156/2001, de 2 de julio [RTC 2001, 156], F. 3; 83/2002, de 22 de abril [RTC 2002, 83], F. 4).

2009
Tercer...
Sentencia...
NUEVA

Pues bien, de conformidad con aquella doctrina constitucional ha de concluirse que la difusión pública por la policía de personas detenidas sin su consentimiento a determinados medios de comunicación, puede constituir una intromisión en su derecho a la propia imagen, dado que, como ya se ha señalado, lo que se pretende con este derecho, en su dimensión constitucional, es que los individuos puedan decidir qué aspectos de su persona desean preservar de la difusión pública, a fin de garantizar un ámbito privativo para el desarrollo de la propia personalidad ajeno a injerencias externas, impidiendo la obtención, reproducción o publicación por un tercero de una imagen que contenga los rasgos físicos de una persona que permita reconocer su identidad (SSTC 156/2001, de 2 de julio [RTC 2001, 156], F. 7; 83/2002, de 22 de abril [RTC 2002, 83], F. 4).

28) Ahora bien, como razona la Audiencia Nacional Española en su Sentencia (JUR 2000, 276319) (fundamento de Derecho tercero), la confidencialidad de los ciudadanos, difundida por la policía a determinados medios de comunicación, o, en otras palabras, el deber de secreto profesional por el que se encontraba protegido el referido dato personal, no ha de revestir necesariamente carácter absoluto en todos los supuestos, pudiendo resultar justificada en determinados casos, en atención a sus concretas circunstancias, la difusión por la policía de las imágenes de una persona por la concurrencia de otros derechos o bienes constitucionales prevalentes en razón de dichas circunstancias., que el derecho a la propia imagen, como cualquier otro derecho fundamental, no es un derecho absoluto, pudiendo su contenido encontrarse delimitado por el de otros derechos y bienes constitucionales, de modo que la intromisión en aquel derecho puede resultar justificada por la concurrencia de otros derechos o bienes constitucionales más dignos de protección dadas las circunstancias del caso (SSTC 81/2001, de 26 de marzo [RTC 2001, 81], F. 2; 156/2001, de 2 de julio [RTC 2001, 156], FF. 3 y 6).

En este sentido, el presente proceso se contrae a resolver un supuesto conflicto, en lo que ahora interesa, entre el derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE [RCL 1978, 2836]) y el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión (art. 20.1.d CE), para concluir afirmando que, dado que la información escrita y gráfica suministrada por la policía satisface los requisitos de la veracidad y de la relevancia pública, por referirse a asuntos de interés general, ha de prevalecer en la resolución del conflicto el derecho a la libertad de información, en concreto, como dicen algunos autores, el derecho de la sociedad en general a ser informada del resultado de la actividad policial en relación con un delito de especial gravedad susceptible de generar la consiguiente alarma social y cuyo total esclarecimiento precisaba la colaboración ciudadana.

Ciertamente el derecho a la información, así como la libertad de expresión, al igual que la libertad de creación artística pueden en determinadas circunstancias operar como límite al contenido del derecho a la propia imagen (en este sentido, SSTC 81/2001, de 26 de marzo [RTC 2001, 81], F. 4; 139/2001, de 18 de junio, F. 4; 83/2002, de 22 de abril [RTC 2002, 83], FF. 3 y 4). Sin embargo en el presente caso ha de rechazarse el indicado planteamiento, al apreciar que se contrae a un conflicto entre el derecho a la propia imagen de los ciudadanos y el derecho a la libertad de información, pues, sin necesidad de detenernos, por no resultar necesario para la resolución, en otras consideraciones sobre el deber de las Administraciones públicas de informar sobre determinados asuntos que afectan a bienes cuya protección les está encomendada (medio ambiente, sanidad, seguridad pública, etc.), en tanto y cuanto tal información puede facilitar la difusión y recepción de información veraz (STC 178/1993, de 31 de mayo [RTC 1993, 178], F. 4), los sujetos titulares de la libertad de información y del correlativo derecho a recibirla son la colectividad, cada uno de sus ciudadanos y los profesionales del periodismo (SSTC 6/1981, de 16 de marzo [RTC 1981, 6], F. 4; 105/1983, de 23 de noviembre [RTC 1983, 105], F. 11; 168/1986, de 22 de diciembre [RTC 1986, 168], F. 2; 6/1988, de 21 de enero [RTC 1988, 6], F. 5;

STC
Trece mil 923
Setenta y tres

223/1992, de 14 de diciembre [RTC 1992, 223], F. 2, por todas), pero en ningún caso son titulares de los referidos derechos fundamentales las instituciones públicas o sus órganos (en relación con la libertad de expresión, SSTC 185/1989, de 13 de noviembre, F. 4; 254/1993, de 20 de julio [RTC 1993, 254], F. 7; en relación con las libertades de expresión e información, ATC 19/1993, de 21 de enero [RTC 1993, 19 AUTO]).

Así, con referencia genérica a la libertad de expresión, se ha declarado en la mencionada STC 254/1993, de 20 de julio, que la información que las Administraciones públicas recogen, conservan y archivan ha de ser necesaria para el ejercicio de las potestades que les atribuye la Ley y ha de ser, además, adecuada para las legítimas finalidades previstas por ella, pues las instituciones públicas, a diferencia de los ciudadanos, no gozan del derecho fundamental a la libertad de expresión que proclama el art. 20 CE, siendo aquella información luego utilizada por sus distintas autoridades y organismos en el desempeño de sus funciones, desde el reconocimiento del derecho a prestaciones sanitarias o económicas de la Seguridad Social hasta la represión de conductas ilícitas, incluyendo cualquiera de la variopinta multitud de decisiones con que los poderes públicos afectan a la vida de los particulares (F. 7). En este sentido, con base en las mismas razones que las esgrimidas en relación con la libertad de expresión, ha de señalarse, en lo que aquí interesa y como se infiere del mencionado Auto, respecto a la titularidad por las instituciones públicas o sus órganos de libertad de información, que la información vertida por las instituciones públicas o sus órganos en el ejercicio de sus atribuciones queda fuera del ámbito protegido por esta libertad reconocida en el art. 20.1.d CE (ATC 19/1993, de 21 de enero).

29) Aunque en el presente supuesto no cabe apreciar la existencia de un conflicto entre el derecho a la propia imagen con otros derechos fundamentales, con el derecho a la libertad de información, no puede sin embargo descartarse que puedan concurrir otros bienes constitucionales o de interés público más dignos de protección, dadas

las circunstancias del caso, que el interés de los ciudadanos en evitar la difusión de su imagen, lo que excluiría el carácter ilegítimo de la intromisión apreciada en su derecho a la propia imagen como consecuencia de la difusión o distribución por la policía a determinados medios de comunicación de las imágenes de ciudadanos que fueron tomadas en las dependencias policiales el día de su detención. Puede acontecer así que, a pesar de haberse producido una intromisión en el derecho de los ciudadanos a la propia imagen, la misma no resulte ilegítima si se revela como idónea y necesaria para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo, proporcionada para lograrlo y se lleva a cabo utilizando los medios necesarios para procurar una mínima afectación del ámbito garantizado por el derecho fundamental (en este sentido, STC 156/2001, de 2 de julio [RTC 2001, 156], F. 4, y la doctrina constitucional allí citada).

Ahora bien, admitido lo anterior, para apreciar si la actuación policial cuestionada en el presente caso vulneró o no el derecho a la propia imagen no es suficiente hacer valer un interés general o público, al que por definición ha de servir el obrar de la Administración (art. 103.1 CE [RCL 1978, 2836]), pues bien se comprende que «si bastara, sin más, la afirmación de ese interés público para justificar el sacrificio del derecho, la garantía constitucional perdería, relativizándose, toda eficacia» (STC 37/1989, de 15 de febrero [RTC 1989, 37], F. 7). Por ello no es ocioso recordar aquí, que los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución sólo pueden ceder ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga, o ante los que de manera mediata o indirecta se infieran de la misma al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos o bienes jurídicamente protegidos (SSTC 11/1981, de 8 de abril [RTC 1981, 11], F. 7; 2/1982, de 29 de enero [RTC 1982, 2], F. 5, entre otras). Ni tampoco que, en todo caso, las limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho fundamental más allá de lo razonable (STC 53/1986, de 5 de mayo [RTC 1986, 53], F. 3). De donde se desprende que todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean necesarias para conseguir el fin perseguido

371
Tercera
Setenta y
uno

(SSTC 61/1982, de 13 de octubre [RTC 1982, 61], F. 5; 13/1985, de 31 de enero [RTC 1985, 13], F. 2), ha de atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en la que se halla aquel a quien se le impone (STC 37/1989, de 15 de febrero [RTC 1989, 37], F. 7) y, en todo caso, ha de respetar su contenido esencial (SSTC 11/1981, de 8 de abril [RTC 1981, 11], F. 10; 196/1987, de 11 de diciembre [RTC 1987, 196], FF. 4 a 6; 120/1990, de 27 de junio [RTC 1990, 120], F. 8; 137/1990, de 19 de julio [RTC 1990, 137], F. 6; 57/1994, de 28 de febrero [RTC 1994, 57], F. 6).

En otras palabras, de conformidad con una reiterada doctrina, la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad. A los efectos que aquí importan basta con recordar que, para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si la medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto; SSTC 66/1995, de 8 de mayo [RTC 1995, 66], F. 5; 55/1996, de 28 de marzo [RTC 1996, 55], FF. 7, 8 y 9; 270/1996, de 16 de diciembre [RTC 1996, 270], F. 4.e; 37/1998, de 17 de febrero [RTC 1998, 37], F. 8; 186/2000, de 10 de julio [RTC 2000, 186], F. 6).

Por lo que ha de analizarse, a la luz de la doctrina expuesta, si una actuación como la impugnada en el presente caso se halla justificada en la protección de exigencias públicas y si, en su caso, cumple la condición de proporcionalidad atendidas las circunstancias que en el mismo concurren.

30) La adopción de una medida como la cuestionada requería ponderar, adecuadamente y de forma equilibrada, de una parte, la gravedad de la intromisión que comportaba, en lo que ahora interesa, en el derecho a la propia imagen y, de otra parte, si la medida era idónea, necesaria, imprescindible y proporcionada para asegurar la defensa del interés público que se pretendía proteger. Y bien se comprende que el respeto a esa exigencia requería la fundamentación de la medida por parte de la autoridad que la ha adoptado, pues sólo tal fundamentación permitiría que fuera apreciada por el afectado en primer lugar y, posteriormente, que los órganos judiciales pudieran controlar las razones que la justificaron a juicio de la autoridad policial (STC 57/1994, de 28 de febrero [RTC 1994, 57], F. 6.b). Sin embargo, en el presente caso la medida tomada por la autoridad administrativa carece de cualquier fundamentación, en el que se justifi que válidamente la presentación pública de los detenidos, «por la trascendencia social que supone esta gravísima agresión ».

Pues bien, en el presente caso no puede estimarse que la intromisión en el derecho a la propia imagen se encuentre justificada por los distintos bienes constitucionales e intereses públicos aducidos en el Decreto Supremo en comento. Por el contrario, tal medida no se revela como idónea, necesaria ni proporcionada para alcanzar aquellos bienes o intereses que se dicen perseguir con la difusión a determinados medios de comunicación.

En efecto, se aducen al respecto la lucha contra el crimen y la preservación de la seguridad ciudadana, como bienes o intereses que legitimarian la intromisión en el derecho a la propia imagen de los ciudadanos.

En este caso, dadas sus circunstancias, tales bienes o intereses en modo alguno requerían para su consecución y satisfacción la difusión por parte de la policía de las imágenes de los detenidos, pues, encontrándose detenidos estos, su satisfacción se alcanzaba perfectamente, sin merma alguna.

312
Tribunal
Septiembre
2005

Por último, el Decreto Supremo aduce que la presentación pública de imputados no los alude en condición de culpables, lo cual si vulneraría el principio constitucional de presunción de inocencia. Mas tal argumentación tampoco puede justificar aquella intromisión, pues este Colegiado tiene claro que la captación y difusión de la imagen de una persona sólo resulta admisible cuando su propia y previa conducta o las circunstancias en que se encuentra inmerso justifiquen el descenso de las barreras de reserva para que prevalezca el interés público o ajeno que pueda colisionar con aquél (SSTC 99/1994, de 11 de abril [RTC 1994, 99], F. 5; 156/2001, de 2 de julio [RTC 2001, 156], F. 6). En este caso, no existen otros derechos o bienes constitucionales que prevalezcan sobre su derecho a la propia imagen y, en consecuencia, que resulten más dignos de protección que éste.

Ha de concluirse, pues, que en este caso, en atención a las circunstancias del mismo, la difusión o distribución por la policía a determinados medios de comunicación de imágenes de los ciudadanos detenidos ha vulnerado su derecho a la propia imagen.

31) En esta línea, el «honor», como objeto del derecho consagrado en el art. 18.1 CE, es un concepto jurídico normativo cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento, de ahí que los órganos judiciales dispongan de un cierto margen de apreciación a la hora de concretar en cada caso qué deba tenerse por lesivo del derecho fundamental que lo protege. No obstante esta imprecisión del objeto del derecho al honor, este Tribunal no ha renunciado a definir su contenido constitucional abstracto afirmando que ese derecho ampara la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que la hagan desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o que sean tenidas en el concepto público por afrentosas. Dado que el derecho al honor posee un objeto determinado (el «honor»), y no se reduce a un simple derecho de reacción frente al incumplimiento de una prohibición constitucional de revelar o divulgar información sobre alguien, no se lesiona por el simple hecho de que un tercero, sea un particular o el

Estado, realice determinadas conductas como las que consisten, justamente, en divulgar información u opinar sobre una persona. Es más, esa conducta puede ser ilícita o no estar protegida por el ejercicio de un derecho fundamental y, sin embargo, no lesionar el derecho al honor ajeno porque simplemente no ha mancillado su «honor» en los términos en los que éste viene definido constitucionalmente. En suma, el derecho al honor prohíbe que nadie se refiera a una persona de forma insultante o injuriosa o atentando injustificadamente contra su reputación, haciéndola desmerecer ante la opinión ajena, de modo que lo protegido por el art. 18.1 CE es la indemnidad de la apreciación que de una persona puedan tener los demás, y quizá no tanto la que aquélla desearía tener. Y, como cualquier otro derecho, no es un derecho absoluto y por ello su contenido se encuentra delimitado por el de otros derechos o bienes constitucionales (SSTC 180/1999, de 11 de octubre [RTC 1999, 180], FF. 4 y 5; 112/2000, de 5 de mayo [RTC 2000, 112], F. 6; 49/2001, de 26 de febrero [RTC 2001, 49], F. 5; 99/2002, de 6 de mayo [RTC 2002, 99], F. 6; 121/2002, de 20 de mayo [RTC 2002, 121], F. 2, por todas).

No cabe negar, en principio, que la difusión de la imagen de una persona en su condición de detenida, pueda dañar su reputación, en cuanto conlleva o puede conllevar, teniendo en cuenta actitudes sociales que son hechos notorios, un desmerecimiento en la consideración ajena, quedando de ese modo menoscabada su reputación.

Si bien el Estado como tal, a través de las instituciones pertinentes, está obligado a salvaguardar el derecho constitucional a la imagen, como el de la presunción de inocencia, consecuentemente no pueden (ni deben) convocar a conferencias públicas para presentar a imputados como infractor de la ley, o el acervo probatorio, toda vez que ello lesiona el derecho fundamental de las personas y predisponen a la sociedad en general a la "condena anticipada", extremo que debe reprobarse la función de todo Estado de derecho que se precie a sí mismo. Empero ello no impide que los medios de difusión, en su búsqueda de noticias e

343
Procedo
Setenta
700

información, difunda las imágenes de quienes son apresados y las razones de tales detenciones pues están en la labor informativa que se han impuesto en el ejercicio de la libertad de prensa y de información que la constitución consagra, dentro de los límites razonables y de sentido común en el ejercicio de la noble profesión del periodismo, consiguiéndose que la ciudadanía conozca la actividad y eficacia de las autoridades policiales y fiscales en la persecución del delito y, así, la ciudadanía sepa que se encuentra protegida de los eventos criminales. Este medio es el más eficaz para, sin afectar derechos básicos de los imputados, se conozca y repudie la actividad criminal.

Por estas consideraciones, los señores Jueces Superiores integrantes de la Sexta Sala Penal con Reos Libres, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú. **MI VOTO** es porque se:

DECLARE: IMPROCEDENTE El proceso constitucional de Acción Popular interpuesto por Geraldine Marilín Espinoza Córdova contra el Ministerio del Interior; **EXHORTARON:** al Poder Ejecutivo disponer las medidas pertinentes a fin de salvaguardar los derechos constitucionales de los ciudadanos, notificándose con el acta de esta sentencia, a la Presidencia del Consejo de Ministros, Ministerio del Interior y Ministerio de Justicia; Notificándose.-

CE: Constitución Española
STC: Sentencia del Tribunal Constitucional (Español)
SSTC: Sala Segunda del Tribunal Constitucional (Español)
RTC: Repertorio del Tribunal Constitucional (Español)
RCL: Red Cronológica de Legislación (Española)
ATC : Auto del Tribunal Constitucional (Español)
Derecho a la información vs Derecho al honor y a la propia imagen
www.fabregassociats.com/derecho-honor-propia.imagen
El Derecho a no ser tratado como culpable mientras no existe sentencia condenatoria firme-
Guilliana Loza Avalos.
http://www.lozavalos.com.pe/alerta_informativa/index.php? mod=contenido@com.