

ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO

INDEPENDENCIA JUDICIAL EN LA PRISIÓN PREVENTIVA

Línea de investigación:
Procesos jurídicos y resolución de conflictos

Tesis para optar el grado académico de Doctor en Derecho

Autor:

Morante León, Salomón Jorge

Asesor:

Guardia Huamani, Efraín Jaime
(Código ORCID 0000-0002-7715-2366)

Jurado:

Espinoza Herrera, Edward
Ambrosio Bejarano, Hugo Ramiro
Miranda Aburto, Elder Jaime

Lima- Perú

2023

DEDICATORIA:

Ofrezco esta investigación al Altísimo

Por guiar mis pasos por sendas

Seguras y no dejarme desfallecer

Ante las dificultades.

A mi familia por su comprensión

Y apoyo incondicional.

MORANTE LEÓN SALOMÓN JORGE

AGRADECIMIENTO:

Agradezco a quienes

Evaluaron mi investigación:

Espinoza Herrera, Edward

Ambrosio Bejarano, Hugo Ramiro

Miranda Aburto, Elder Jaime

A mi asesor

Guardia Huamaní, Efraín Jaime

Por sus valiosos aportes.

MORANTE LEÓN SALOMÓN JORGE

Índice

Dedicatoria	ii
Agradecimiento	iii
Índice	iv
Resumen	viii
Abstract	ix
Sommario	x
I. Introducción	01
1.1. Planteamiento del problema	02
1.2. Descripción del problema	04
1.3. Formulación del Problema	06
1.3.1. Problema general	06
1.3.2. Problemas específicos	07
1.4. Antecedentes	07
1.5. Justificación de la investigación	10
1.6. Limitaciones de la investigación	11
1.7. Objetivos	11
1.7.1. Objetivo general	11
1.7.2. Objetivos específicos	11
1.8. Hipótesis	12
1.8.1 Hipótesis general	12
1.8.2. Hipótesis específicas	12
II. Marco teórico	13
2.1. Marco conceptual	13
2.1.1. Conceptos relacionados con independencia judicial	13

2.1.2. Conceptos relacionados con prisión preventiva	13
2.2. Independencia judicial	14
2.2.1. La separación de poderes	14
2.2.2. Instauración de la independencia judicial	21
2.2.3. Noción de independencia judicial	28
2.2.4. Independencia judicial en Perú	36
2.3. La prisión preventiva	38
2.3.1. Noción de prisión preventiva	40
2.3.2. Características prisión preventiva	42
2.3.3. Presupuestos	51
2.4. Marco filosófico	60
2.4.1. Ética de la virtud	60
III. Método	71
3.1. Tipo de investigación	71
3.2. Población y muestra	71
3.3. Operacionalización de variables	73
3.4. Instrumentos	73
3.5. Procedimientos	73
3.6. Análisis de datos	74
IV. Resultados	75
4.1. Estudio de la encuesta	75
4.2. Contrastación de la hipótesis	92
V. Discusión de resultados	97
5.1. De la encuesta	97
5.2. De la contrastación de la hipótesis	97

VI. Conclusiones	99
VII. Recomendaciones	101
VIII. Referencias	102
IX. Anexos	110
Anexo A: Matriz de consistencia	110
Anexo B: Instrumento: encuesta	111
Anexo C: Validación del instrumento por experto	114
Anexo D: Confiabilidad del instrumento establecida por experto	115

Índice de tablas

Tabla 1. Distribución de la muestra	72
Tabla 2. Operacionalización de variable independiente y dependiente	73
Tabla 3. Tabla de frecuencias observadas de la hipótesis general	92
Tabla 4. Tabla de frecuencias esperadas de la hipótesis general	92
Tabla 5. Tabla de frecuencias observadas hipótesis secundaria N° 1	94
Tabla 6. Tabla de frecuencias esperadas hipótesis secundaria N° 1	94
Tabla 7. Tabla de frecuencias observadas hipótesis secundaria N° 2	95
Tabla 8. Tabla de frecuencias esperadas hipótesis secundaria N° 2	95

Índice de figuras

Figura 1. Resultado a la pregunta No. 1 encuesta	75
Figura 2. Resultado a la pregunta No. 2 encuesta	76
Figura 3. Resultado a la pregunta No. 3 encuesta	77
Figura 4. Resultado a la pregunta No. 4 encuesta	78
Figura 5. Resultado a la pregunta No. 5 encuesta	79
Figura 6. Resultado a la pregunta No. 6 encuesta	80
Figura 7. Resultado a la pregunta No.7 encuesta	81
Figura 8. Resultado a la pregunta No. 8 encuesta	82
Figura 9. Resultado a la pregunta No. 9 encuesta	83
Figura 10. Resultado a la pregunta No. 10 encuesta	84
Figura 11. Resultado a la pregunta No. 11 encuesta	85
Figura 12. Resultado a la pregunta No. 12 encuesta	86
Figura 13. Resultado a la pregunta No. 13 encuesta	87
Figura 14. Resultado a la pregunta No. 14 encuesta	88
Figura 15. Resultado a la pregunta No. 15 encuesta	89
Figura 16. Resultado a la pregunta No. 16 encuesta	90
Figura 17. Resultado a la pregunta No. 17 encuesta	91

Resumen

Objetivo: Mencionar los motivos por los cuales las opiniones de las autoridades del Estado y la información difundida por los medios de comunicación afectan la independencia del Juez de la investigación preparatoria al decidir la prisión preventiva. **Método:** nivel descriptivo-explicativo; diseño no experimental-longitudinal, la población 120 sujetos, la muestra 91; instrumentos empleados: guías de análisis documental, fichas bibliográficas y cuestionario; y, los procedimientos exegetico y sistemático. **Resultados:** De los encuestados el 87% concordó con que las opiniones de las autoridades del Estado y la información difundida por los medios de comunicación influyen en la independencia del Juez de la Investigación Preparatoria al decidir la prisión preventiva, el 88% concordó con que las opiniones de las autoridades del Estado sobre la prisión preventiva pueden afectar la independencia del Juez de la investigación preparatoria porque originan investigaciones disciplinarias en su contra y el 89% con que la información difundida por los medios de comunicación influye en la independencia del Juez de la investigación preparatoria al decidir la prisión preventiva, porque genera su desprestigio público. **Conclusiones:** Las opiniones públicas de las autoridades del Estado, la información difundida por los medios de comunicación en contra del auto del Juez de la Investigación Preparatoria que impone como medida de coerción comparecencia con restricciones, en lugar de la prisión preventiva requerida por el Ministerio Público, afecta la independencia de judicial al evidenciar una clara injerencia de los otros poderes del Estado en las actuaciones judiciales.

Palabras claves: independencia judicial, prisión preventiva, medios de información.

Abstract

Objective: to mention the reasons why the opinions of the State authorities and the information disseminated by the media affect the independence of the Judge of the preliminary investigation when deciding preventive detention. **Method:** descriptive-explanatory level; non-experimental-longitudinal design, population 120 subjects, sample 91; instruments used: documentary analysis guides, bibliographic records and questionnaire; and, the exegetical and systematic procedures. **Results** of those surveyed 87% agreed that the opinions of the State authorities and the information disseminated by the media influence the independence of the Judge of the Preparatory Investigation when deciding preventive detention, 88% agreed that the opinions of the State authorities on preventive detention can affect the independence of the Judge of the Preparatory Investigation because they originate disciplinary investigations against him and the 89% with which the information disseminated by the media influences the independence of the Judge of the preliminary investigation when deciding preventive detention, because it generates public disrepute. **Conclusions:** The public opinions of the State authorities, the information disseminated by the media against the order of the Judge of the Preparatory Investigation that imposes as a measure of coercion the appearance with restrictions, instead of the preventive detention required by the Public Ministry, affects the independence of the judiciary by evidencing a clear interference of the other powers of the State in judicial proceedings.

Keywords: judicial independence, preventive detention, information media.

Sommario

Obiettivo: indicare le ragioni per le quali i pareri delle autorità dello Stato e le informazioni diffuse dai media incidono sull'indipendenza del Giudice delle indagini preliminari nel decidere la custodia cautelare. **Metodo:** livello descrittivo-esplicativo; disegno non sperimentale-longitudinale, popolazione 120 soggetti, campione 91; strumenti utilizzati: guide di analisi documentale, schede bibliografiche e questionario; e, le procedure esegetiche e sistematiche. **Risultati** degli intervistati L'87% ha convenuto che le opinioni delle autorità statali e le informazioni diffuse dai media influenzano l'indipendenza del giudice dell'indagine preparatoria nel decidere la detenzione preventiva, l'88% ha convenuto che le opinioni delle autorità statali sulla detenzione preventiva possono pregiudicare l'indipendenza del Giudice dell'indagine preparatoria perché originano indagini disciplinari a suo carico e l'89% con cui le informazioni diffuse dai media influenzano l'indipendenza del Giudice dell'indagine preliminare nel decidere la carcerazione preventiva, perché generano discredito pubblico. **Conclusioni:** Le opinioni pubbliche delle autorità dello Stato, le informazioni diffuse dai media contro l'ordinanza del GIP che impone come misura di coercizione la comparizione con restrizioni, in luogo della carcerazione preventiva richiesta dal Pubblico Ministero, incidono l'indipendenza della magistratura, evidenziando una chiara ingerenza degli altri poteri dello Stato nel procedimento giudiziario.

Parole chiave: indipendenza giudiziaria, detenzione preventiva, media.

I. Introducción

A pesar del principio general de aplicación excepcional la prisión preventiva como medida cautelar, de coerción o de aseguramiento en el proceso penal, se ha convertido, en una medida habitual, hasta cierto punto naturalizada en todos los países Latinoamericanos, así como en el nuestro, en los cuales se maneja un doble discurso, por una parte, las organizaciones defensoras de derechos humanos, siguiendo los lineamientos de sus pares internacional, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (CIDH, 2013), Centro de Estudios de Justicia de las Américas. (CEJA, 2013), etc. se han manifestado en contra de esta práctica, pero, de otra, las autoridades oficiales en asociación con los medios de comunicación, quienes, ante investigaciones con trascendencia política, demandan su aplicación aun a costa de la independencia que se le ha reconocido al Juez para decidirla conforme a los lineamientos de la normativa procesal penal.

Esta coyuntura, fue la que se tuvo de base para realizar esta investigación titulada la “Independencia judicial en la prisión preventiva” con el propósito de mencionar los motivos por los cuales las opiniones de las autoridades oficiales y la información propagada por los medios de comunicación afecta la independencia de Juez al decidir la prisión preventiva, en este sentido, la investigación consta de diez secciones así:

I. Introducción. En la que se plantea, describe y formula el problema a investigar, así como sus antecedentes investigativos tanto a nivel nacional como internacional, la justificación o fundamento de la investigación, los objetivos que se procuran alcanzar y las probables soluciones al problema investigado contenidas en las hipótesis.

II. Marco teórico: En la que se presenta el marco conceptual y se desarrollan desde la perspectiva legal, doctrinal y jurisprudencial la independencia judicial y la prisión preventiva, al igual que el marco filosófico aplicable a la situación investigada.

III. Método. En la que se describe el tipo de investigación empleado, la probación y

muestra considerada, la forma como se operacionalizaron las variables, así como los instrumentos, procedimientos y análisis de los datos alcanzados.

IV. Resultados. En esta sección se presentan gráficamente los resultados de la encuesta aplicada, así como de la contrastación de las hipótesis propuestas.

V. Discusión de resultados. En esta sección se examina los resultados obtenidos conforme a los resultados aportados por las investigaciones antecedentes.

VI. Conclusiones. En esta sección se formulan las inferencias alcanzadas luego de efectuada la investigación.

VII. Recomendaciones. Esta sección hace referencia a las sugerencias que se formulan para superar la problemática analizada.

VIII. Referencias. Relación de fuentes de información analizadas.

IX. Anexos. En ella se adjunta documentos que sirven de respaldo a la investigación.

1.1. Planteamiento del problema

En al ámbito del derecho, se han previsto instrumentos de índole procesal que pueden ser impuestas por el órgano judicial, luego de verificadas las exigencias fácticas y legales, con la finalidad de asegurar la efectividad del proceso en general, las cuales reciben la denominación general de medidas cautelares. No obstante, estos instrumentos, en la esfera del Derecho Penal se encuentran constituidos por las medidas de coerción, las cuales, conforme a las previsiones del Código Procesal Penal, son de dos tipos:

i) Reales impuestas sobre los bienes del autor o del tercero civilmente responsable, esencialmente para asegurar el resarcimiento de los perjuicios originados con la conducta el agente, a través de la reparación civil; y, ii) Personales impuestas o dictadas en contra de la persona del autor o autores del injusto, por medio de las cuales se limita el derecho a la libertad al señalado como autor del delito, con la finalidad de asegurar su participación en el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la pena que probablemente se le imponga.

La medida de coerción personal típica es la prisión preventiva, por medio de la cual se le priva del derecho a la libertad personal, reconocido por el inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política, al investigado disponiendo su reclusión en un centro carcelario. Si bien, como ya indico, esta medida procura, garantizar la presencia del investigado durante el adelantamiento del proceso, así como el cumplimiento de la sentencia condenatoria que probablemente se le imponga, no puede ser dictada de manera antojadiza por el órgano judicial, que en nuestro caso corresponde al Juez de la Investigación Preparatoria, producto del requerimiento presentado por el Fiscal y con la concurrencia de todos los requisitos establecidos por los artículos 268 y siguientes del CPP.

Dado que la prisión preventiva, constituye la forma más grave de afectar el derecho a la libertad del investigado, se encuentra sometida, entre otros, al principio de la excepcionalidad en virtud del cual, solo debe proceder en ciertos casos ya que la norma es el procesamiento del imputado en libertad. Sin embargo, debido al significativo incremento de la criminalidad en todos los ámbitos de la sociedad, su aplicación se ha convertido en habitual, desnaturalizándose de esta forma su naturaleza cautelar, para convertirse en una forma anticipada de la pena, es decir, se considera que la persona detenida preventivamente, sin haber sido juzgado y condenada, ya está recibiendo el castigo que merece por haber delinquido.

Esta tendencia, pese a no ser parte de la esencia de esta medida de coerción, ha se impuesto en la sociedad, al punto tal que en la percepción de la sociedad si el sujeto investigado no se encuentra privado de la libertad no se está aplicando justicia, circunstancia que, si bien afecta la credibilidad en la administración de justicia, en mi concepto, no tendría mayor trascendencia, si no fuera porque, ha trascendido a todos los sectores de la sociedad debido a lo cual, se suele presentar que ante la negativa de imponer esta medida por parte de los jueces por ejemplo: los miembros de los otros poderes del estado presentan airados

reclamos públicos, al igual que miembros de organizaciones civiles, los medios de comunicación, así como de la sociedad en general. Situación que ha llevado a que los jueces, de alguna manera, se vean coaccionados y en todos los casos en que se le requiera la imposición de esta medida, aun sin concurrir las exigencias para ello, procedan a imponerla mecánicamente.

1.2. Descripción del problema

En nuestro país, conforme a las previsiones del CPP, el requerimiento de prisión preventiva constituye un incidente que debe ser resuelto por el Juez de la Investigación Preparatoria, previo debate entre el Fiscal y el imputado y su defensa respecto a la estructuración de los presupuestos exigidos por la norma, teniendo como pilar que el objetivo la prisión preventiva es estrictamente procesal, por cuanto se dicta dentro del proceso penal, para cautelar o asegurar dos aspectos concretos: de una parte la comparecencia del imputado al proceso; y, de otra, la ejecución de la pena privativa de la libertad que eventualmente, se pueda aplicar al imputado.

Consecuentemente, los presupuestos exigidos por el artículo 268 del CPP, los cuales necesariamente deben concurrir todos, en un caso concreto para que la prisión preventiva sea declarada fundada, se establecen a partir de la información obtenida de los primeros recaudos y consisten en: la presencia de graves y fundados elementos de convicción para estimar razonablemente la ejecución de un injusto vincule al imputado como autor o partícipe del mismo; que la pena a imponerse mayor a 4 años de pena privativa de libertad; y, que de los antecedentes y las particularidades de la situación concreta, se colige razonablemente que el investigado tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización) (CPP, art. 268, 2004), estos peligros constituyen el denominado peligrosísimo procesal y se estructuran por situaciones como las previstas en los artículo 260 y 270 del CPP respectivamente.

Para evaluar la presencia de estos tres presupuestos, el Juez de la Investigación preparatoria, atendiendo a que hace parte del Poder Judicial del Estado, únicamente se encuentra sometido a la Constitución y a la Ley, conforme lo prescrito por el principio de la independencia que lo gobierna, de manera que, de considerar que el caso *sub judice* se verifica su presencia procede a declarar fundado el requerimiento de prisión preventiva, de no ser así, dicta la medida de comparecencia simple o con restricciones, conforme lo faculta el numeral 4 del artículo 271 del CPP.

A pesar, de lo mencionado, esta independencia reconocida al Juez para decidir se pierde, dado que en la práctica se presentan situaciones, generalmente muy publicitadas por los medios de comunicación, en las que la las instituciones y la sociedad en general, apriorísticamente dan por sentado que el requerimiento de prisión preventiva presentado por la Fiscalía, sin lugar a dudas, será declarado fundado por el Juez de la Investigación Preparatoria, de manera que, si el magistrado no se adhiere a esta opinión y por el contrario, realizando un análisis objetivo y debidamente fundamentado, declara infundado el requerimiento del Ministerio Público, los medios de comunicación, la comunidad en general, funcionarios estatales de alto nivel y el mismo poder judicial; expresan públicamente su inconformidad con esta decisión, sometiendo al escarnio público a este Juez atribuyendo a la determinación intereses personales o actuaciones ilegales por parte del *a quo*, por lo cual demandan públicamente la “corrección” de esta situación en la apelación, así como que se tomen medidas disciplinarias en contra del magistrado.

Esta problemática se puede graficar con lo ocurrido con el caso acaecido en el distrito de Lince en el cual separaron de su cargo como a la Jueza del 54° Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, debido a la liberación de cincuenta y dos personas sindicadas de haber participado en caso de usurpación, debido a lo cual se inició indagación en su contra por la Oficina Desconcentrada de Control de la Magistratura (OCMA), en el parlamento Octavio

Salazar y Lourdes Alcorta, manifestaron su inconformidad con su decisión. (El Comercio, 2015), en el mismo sentido se pronunció el exministro del interior Pérez Guadalupe preguntándose "¿Cuál es el mensaje que le dan los operadores judiciales a la población?". (El Comercio, 2015).

Más recientemente, con el caso denominado Los dinámicos del centro, en que la Sala Penal de Apelaciones Transitoria de Corrupción de Junín anuló la resolución emitida por la jueza July Baldeón, del Quinto Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Junín; el 13 y 14 de julio de la misma anualidad, por medio de la cual declaró infundada la prisión preventiva, dictando solo comparecencia con restricciones a los veinte procesados; disponiendo remitir: i) el proceso al Juez que le sigue en competencia por Ley, para que decida nuevamente el pedimento; y, ii) copias a la certificadas al jefe de la ODECMA, de la Corte Superior de Justicia de Junín (CSJJ), para que investigue probables inconductas de la magistrada. (El Peruano, 2021).

Esta situación fue la que se analizó en esta investigación a fin de establecer, porque motivos la opinión de las autoridades del Estado y la información difundida por los medios de comunicación pueden afectar la independencia judicial de los Jueces de la investigación preparatoria al momento de decidir la prisión preventiva, a fin de proponer fórmulas legales que posibiliten superar esta problemática, de manera tal que los Jueces de la Investigación Preparatoria gocen de absoluta autonomía a la hora de decidir la prisión preventiva.

1.3. Formulación del problema

1.3.1. Problema general

¿Por qué motivos las opiniones de las autoridades del Estado y la información difundida por los medios de comunicación afectan en la independencia del Juez de la investigación preparatoria al decidir la prisión preventiva?

1.3.2. Problemas específicos

¿Por qué motivo las opiniones de las autoridades del Estado afectan en la independencia del Juez de la investigación preparatoria al decidir la prisión preventiva?

¿Por qué motivo la información difundida por los medios de comunicación afecta en la independencia del Juez de la investigación preparatoria al decidir la prisión preventiva?

1.4. Antecedentes

Este trabajo, se orientó a examinar las causas que dan origen a la problemática que involucra la aplicación de la prisión preventiva, al investirse la regla de su excepcional para pasar a considerándosele como la medida de coerción de aplicación obligatoria, sin consideración a la verificación de los presupuestos que habitan su imposición. Tras una revisión minuciosa, estableció que, si bien dificultad ha sido analizada en la mayoría de las ocasiones a nivel de pregrado y solo en muy limitadas ocasiones en posgrado, motivo por el cual se logró ubicar como antecedentes teóricos de este fenómeno, los siguientes:

1.4.1. Antecedentes internacionales

La investigación que lleva por título: “Protocolo de protección del principio constitucional de Independencia Judicial en la resolución de medidas cautelares de detención preventiva frente a la presión mediática de la prensa”, en la que la investigadora, respecto a este problema en una de sus conclusiones sostuvo que: en Bolivia, se presenta el “juicio paralelo” respecto a la determinación de las medidas cautelares aplicables al imputado, dado que antes de la realización de las audiencias correspondientes en asuntos muy trascendentes para la comunidad, los medios de prensa emprenden acciones para incrementar la presunta culpabilidad del procesado, prescindiendo de su derecho a la presunción de inocencia y socavando la imparcialidad e independencia judicial. (Calvimontes, 2019).

El artículo titulado: La prisión preventiva como prisión política. El caso de la primera línea. El autor analiza la situación que se presentó en Chile tras los disturbios vividos en este

país, al procederse el de 3 de marzo de 2020 a la captura de las personas que integraban “la primera línea”, quienes, al ser sometidos al control de detención, el Juez de Garantía solo impuso medida de prisión preventiva a uno de los capturados, prosiguiendo la investigación con relación a los otros cuarenta y cuatro capturados, imponiendo medidas cautelares menos graves. Frente a esta determinación, el ejecutivo a través del ministro del Interior se quejó por esta medida, advirtiendo que la labor de la Policía por aprehender a estos individuos violentos y salvaguardar a los pobladores debe estar complementado con sanciones estrictas.

Al resolverse el recurso de apelación interpuesto, el 13 de marzo la primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago emitió una providencia en la que, por voto mayoritario, se revocó la determinación del Juez de Garantía y ordeno la prisión preventiva contra todos los capturados. Al ser analizadas esta providencia se logró establecer que, para su emisión, se presentaron: presiones externas, se dio una errónea justificación de la medida y el empleo político de la prisión preventiva en el contexto de las protestas ciudadanas. (Nash, 2020).

1.4.2. Antecedentes nacionales

El estudio titulado: Independencia judicial insuficiente y su relación con la prisión preventiva deformada en el marco del Código Procesal Penal peruano, en el cual el investigador afirmó dentro de sus conclusiones que: la institución de la prisión preventiva tergiversado y desvirtuado como efecto de la deficiente independencia judicial, dado que en la actualidad esta medida ha pasado ser empleada excesiva y arbitrariamente debido a la violación de preceptos constitucionales y los criterios universales relacionados con su naturaleza excepcional, la razonabilidad y la proporcionalidad. En consecuencia, la distorsión de la naturaleza de la prisión preventiva constituye un indiscutible indicador del declive del régimen de administración de justicia.

La interferencia en la independencia del magistrado se edifica de dos formas: primera: por medio del entorno en el cual los operadores de justicia desempeñan sus labores y como

éste favorece la producción de una interferencia, así como la presencia en este entorno de elementos, aunque no estén muy relacionados a situaciones concretas, constituyen aspectos trascendentes al momento de adoptar la decisión que corresponda; segunda: por medio de una interferencia específica la cual está conformada situaciones que van a coaccionar directamente a los operadores de justicia, en este evento, estas circunstancias, si están relacionadas con el suceso concreto. (Mellisho, 2021).

La indagación in titulada: El poder mediático y la independencia judicial en el Perú. Finalizado su estudio, el investigador logro verificar el segundo objetivo específico que se propuso alcanzar, al indicar que: se verifico la presencia de campañas y denuncias tendenciosas con relación a acciones judiciales con relevancia general, ya que se ha demostrado la presencia de éstas con la finalidad de establecer una tendencia en la opinión pública en apoyo a la postura asumida por un medio de comunicación con relación a un asunto judicial representativo, con lo cual se despliega una coerción impropia sobre los jueces encargados de definirlo. (Linares, 2020).

El ensayo de Pàsara (2013). “La prisión preventiva y el ejercicio de la independencia judicial” su contenido se realiza analizando los resultados presentados por el Instituto de Defensa Legal en Perú y por Due Process of Law Foundation, conforme a los cuales se puede concluir que: la dificultad respecto a cómo opera la prisión preventiva no radica en el contenido de normas que debe ser modificadas o adicionadas. Las normas aplicables son la previstas en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, que conforme a las constituciones de los cuatro países objeto de los estudios: Argentina, Colombia, Ecuador y Perú, prevalecen respecto a la normatividad nacional principio que debe ser observado por los miembros del órgano judicial. Si en la practica la prisión preventiva no se aplica bajo el criterio de excepcionalidad y ultima ratio, esto no se debe a una insuficiencia de la norma sino, a que se presentan diversas perturbaciones en la imparcial con la que debe actuar el

Ministerio Público al requerirla y el magistrado al imponerla. Es decir, las normas jurídicas, pueden ser reformadas y adicionadas, aunque, con posterioridad a estas modificaciones, las intromisiones podrían perdurar en menoscabo de un conveniente empleo de la prisión preventiva.

Estas intromisiones, que influyen en la independencia judicial, han sido localizadas en dos dimensiones: como un ambiente creado para suprimir el empleo de medidas alternativas a la prisión preventiva, incentivado por las autoridades e intensificado por los medios de comunicación; y, como presiones puntuales en determinadas situaciones, que provienen del interior y del exterior de las instituciones, con el propósito de doblegar en cierto sentido el enfoque del Ministerio Público o del magistrado. Las modificaciones deben dirigirse a combatir o reprimir las interferencias, pues no es sensato pensar en la probabilidad de erradicarlas totalmente. (Pàsara, 2013).

1.5. Justificación de la investigación

1.5.1. Justificación metodológica

En el ámbito de la metodología, esta investigación se fundamenta por posibilitar el análisis de la problemática que se presenta en la falta de independencia de los Jueces de la Investigación Preparatoria al de resolver el requerimiento de prisión preventiva solicitado por la Fiscalía, conforme a las directrices del método científico de forma que los datos alcanzados y las propuestas realizadas son producto de su aplicación.

1.5.2. Justificación teórica

Desde la óptica teórica, esta investigación se fundamenta en el hecho de abordar dentro de los planteamientos doctrinarios, jurisprudenciales y legales la dificultad que entraña la falta de independencia de los Jueces de la Investigación Preparatoria originada en las opiniones de las autoridades del Estado y la información difundida por los medios de comunicación, de manera que sirva de fuente de información para estudios por venir.

1.5.3. *Justificación práctica*

La fundamentación práctica de este estudio, estribo en formular propuestas que permitan modificar la reglamentación de la carrera judicial de manera que la independencia del Juez de la Investigación Preparatoria, y en general de cualquier Juez, no se vea afectada por las opiniones de las autoridades del Estado o por las informaciones que difunden los medios de comunicación.

1.6. Limitaciones de la investigación

La principal dificultad que se presentó para el desarrollo de esta investigación, estuvo dada por la desconfianza de los Jueces de la Investigación Preparatoria para responder las preguntas de la encuesta, pues ello podría ocasionarle represarías en su contra por parte de sus superiores jerárquicos, no obstante, fue superada al garantizar a los encuestados la absoluta reserva de su identidad, del despacho al que se encuentran adscritos y del contenido de sus respuestas.

1.7. Objetivos

1.7.1. *Objetivo general*

Mencionar los motivos por los cuales las opiniones de las autoridades del Estado y la información difundida por los medios de comunicación afectan la independencia del Juez de la Investigación Preparatoria al decidir la prisión preventiva.

1.7.2. *Objetivos específicos*

Explicar el motivo por el que las opiniones de las autoridades del Estado afectan la independencia del Juez de la Investigación Preparatoria al decidir la prisión preventiva.

Precisar porque motivo la información difundida por los medios de comunicación afecta la independencia del Juez de la Investigación Preparatoria al decidir la prisión preventiva.

1.8. Hipótesis

1.8.1. Hipótesis general

Las opiniones de las autoridades del Estado y la información difundida por los medios de comunicación afectan la independencia del Juez de la Investigación Preparatoria al decidir la prisión preventiva.

1.8.2. Hipótesis específicas

Las opiniones de las autoridades del Estado sobre la prisión preventiva afectan la independencia del Juez de la Investigación Preparatoria porque originan investigaciones disciplinarias en su contra.

La información difundida por los medios de comunicación afecta la independencia del Juez de la investigación preparatoria al decidir la prisión preventiva, porque genera su desprestigio público.

II. Marco teórico

2.1. Marco Conceptual

2.1.1. *Conceptos relacionados con independencia judicial*

Ocma: Oficina de Control de la Magistratura, es el organismo disciplinario del poder judicial, por ende, encargado de investigar y sancionar a los magistrados y auxiliares jurisdiccionales, excepto a los Jueces Supremos por las probables inconductas en que hayan incurrido.

Odecma: Es el órgano desconcentrado de la OCMA, cuya función es la investigar y sancionar las posibles inconductas de magistrados y auxiliares jurisdiccionales en el ámbito de su competencia.

Proceso disciplinario: conjunto ordenado de actuaciones procesales aplicable para que, a partir de una queja o denuncia, se pueda establecer con el respecto a los derechos fundamentales y garantías procesales, si un magistrado incurrió en una falta disciplinario o no y de ser necesario imponer la respectiva sanción.

Régimen disciplinario de los Jueces: Conjunto de normas que regulan: la estructura de poder judicial, establece las exigencias para el ingreso, permanencia y separación de los jueces, sus derechos deberes, etc.

Sanción disciplinaria: es la sanción que conforme dentro de los límites señalados en la Ley de la Carrera judicial se impone al Juez, al que luego de la realización de un proceso disciplinario es considerado responsable de haber ejecutado alguna de las faltas que se encuentran señaladas expresamente en esta normatividad especial. Sus modalidades son: amonestación, multa, suspensión y destitución. (Ley 29277, art 50, 2008).

2.1.2. *Conceptos relacionados con prisión preventiva*

Información de medios de comunicación: Noticias difundidas por la tv, periódicos, redes sociales, etc. en contra de las determinaciones de los jueces que no imponen la prisión

preventiva sino la comparecencia con restricciones y proporcionado a la opinión pública la identidad del Juez.

Juez de la investigación preparatoria: integrante del Poder Judicial, encargado de conducir la fase de la investigación preparatoria del proceso penal, garantizando la observancia de los derechos fundamentales del imputado por parte de la Fiscalía en ella, controlando los plazos, resolviendo los requerimientos fiscales sobre medidas de coerción tales como la prisión preventiva, entre otras.

Opinión de autoridades del Estado: Expresiones públicas de funcionarios pertenecientes al Estado, tales como, ministros, director del INPE, Congresistas, etc. en las que descalifican las decisiones de los Jueces de Investigación Preparatoria que declaran infundado el requerimiento de prisión preventiva y en su lugar imponen comparecía con restricciones.

Peligrosísimo procesal: término empleado para referirse el peligro de fuga y de obstaculización como presupuesto de la prisión preventiva, considerado por la jurisprudencia como el más importante para la imposición de la prisión preventiva.

2.2. Independencia judicial

2.2.1. *La separación de poderes*

Previamente a la estructuración del Estado actual, se formularon diversos razonamientos los cuales correspondían a las modalidades de dominio que se presentaban, tal como lo hicieron en la época antigua Cicerón, Aristóteles, Platón, Santo Tomas de Aquino, a saber, al igual que lo hizo en su tiempo Maquiavelo, Bodino y Sieyes, quienes al examinar al absolutismo que imperaba formularon planteamientos en contra de las inmensas injusticias que este régimen implicaba. Situación que nos lleva a coincidir con lo manifestado por Aragón (1994), en el sentido de que los ensayos académicos y funcionales para contener los desmanes del poder ha sido una preocupación a lo largo del desarrollo de la vida del hombre.

Esta tendencia, precisa el mismo Aragón (1994), se hace más evidente a partir del siglo diecisiete en Inglaterra al instituirse el gobierno mixto, en que se pone de manifiesto una forma de intervención de los diversos estamentos en el poder, la cual, no obstante, no corresponde a Sep Pods, sino que genera confusión y no división competencias, lo que implico que las instituciones ejerce múltiples labores y, a su vez, cada labor es efectuada por varias instituciones. Este instituto, de origen medieval, signada como modo mixto de gobierno, se desarrolló con la evolución de la sociedad estamental a la burguesa, a la comunidad del pueblo, en otro sistema llamado Constitución bien equilibrada.

La autoría del enunciado de equilibrio de poderes ha sido adjudicada a Saint John conforme lo explica Aragón (1994), quien, por medio de textos informativos poco metódicos, pero que fueron muy importantes en la Inglaterra de su época, la cual fue dada o conocer por la doctrina de equilibrio de poderes, al formular que los frenos mutuos, supervisiones mutuas, sujeciones, reservas mutuas, dan origen al gobierno liberal. (p. 19). De la misma forma el investigador y otros académicos como Varela Suanzes – Carpegna, considera como otro de los pioneros de esta doctrina a Hume con los análisis de la soberanía que efectuó.

Aragón (1994), informa que fue Harrington, quien en su obra la República de Oceana (1656), incorpora una modalidad o adición al sistema mixto de gobierno existente su tiempo. Dentro de este contexto, expone Gargarella (2003), Harrington impulso la incorporación de normas orientadas a restringir la compra de tierras con la finalidad de evitar las rigurosas desigualdades originadas en la exagerada tenencia de riqueza en manos de pocos. Su república optima está relacionada con una colectividad igualitaria, conformada por personas que realizan labores agropecuarias, reguladas por normas complementarias dirigidas a sistematizar la vida política, que aludían al gobierno mixto, así como disposiciones para convertir en imperativa la rotación de los empleados en sus puestos. (p. 60).

En lo que se refiere a la dificultad que constituye el control y limitación del poder se aparecen los planteamientos de Locke, los cuales se fundamentan en el consentimiento de los individuos, esto es el contrato social. La génesis del Estado, a juicio de Blanco (1998), es uno de los aspectos más trascendentales en el planteamiento de Locke, considerando como sustento del poder político público al contrato social, el cual obliga al individuo a subordinarse y ser conducido por las determinaciones de la mayoría. De esta forma, para la conservación de los propósitos que dieron génesis al Estado, es imperativo la aplicación de la Sep Pods.

Dentro de este contexto, nos ilustra Álvarez (2004). Locke formula la Sep Pods como un instrumento que posibilita la oposición contra la concentración del poder en un solo individuo. Su teoría se enfoca en cuatro postulados presentados en su obra Ensayo sobre el Gobierno Civil, lo cual corresponde a un planteamiento específico de la Sep Pods, sin embargo, su contribución con este principio se reconoció mucho después.

En opinión de Brand (2006), Locke delinee los primeros diseños de la doctrina de Sep Pods. El poder del gobierno se distribuiría entre diferentes personas y el legislativo debe independizarse del ejecutivo. Dentro de su teoría, los derechos fundamentales de las personas constituyen el límite a la autoridad gubernamental, principio sustento la corriente independentista de los EEUU.

Luego aparece en la palestra el Barón de Montesquieu - Charles Louis de Secondat- con su obra Del espíritu de las Leyes - De l'esprit des lois- mil setecientos cuarenta y siete. Para quien, conforme lo explicado por Blanco (1998) hay un vínculo intrínseco entre Sep Pods y la conservación de las libertades. Sobre el particular, el filósofo francés plantea fragmentar las fuerzas políticas presentes en su tiempo: i) el monarca; ii) la aristocracia; y, iii) el pueblo en tres; asignando a cada una las funciones ejecutivas, legislativas y judiciales, no

obstante, se verifica que dentro del enfoque de este filósofo el poder judicial, no corresponde a una institución gubernamental, en contraposición del ejecutivo y legislativo. (p. 79).

En criterio de Blanco (1996), justamente, el vínculo que Montesquieu establece entre la ley y las libertades es lo que lo conduce a formular la exigencia de un régimen en el que la libertad no se circunscriba a su declaración in abstracto, sino que, se salvaguarde por medio de un sistema de Sep Pods.

La noción de Libertad para el filósofo francés, como lo afirma García (1986), está orientada a que las personas estén salvaguardadas, respecto a las probables agresiones contra la vida, la dignidad y la propiedad; llevadas a cabo, no solo de la realeza de su tiempo, sino de las otras personas que puedan detentar el poder. El requisito para alcanzar esta salvaguarda, radica en que los problemas sean decididos mediante las leyes. Esto es, que la restricción a la libertad y/o propiedad se efectúe de acuerdo a lo regulado por la Ley y no por otro mecanismo. Conforme con lo expuesto, la libertad consiste en coexistir en la sociedad de acuerdo con las Leyes y no a las normas de los individuos.

Desde su perspectiva Montesquieu, considera Blanco (1998); sustenta su doctrina primero: en el principio de la tridivisión operacional de los poderes del Estado, también denominada como “especialización funcional de los poderes”, el cual radica en la presencia de tres poderes: i) legislativo - parlamento; ii) el ejecutivo, subordinado al derecho civil - gobierno; y, iii) judicial al que se confía la sanción de los crímenes que se cometan y/o decidir las controversias entre particulares. Segundo, en la máxima de interdicción de asociaciones institucionales que arremetan contra la conservación de la libertad, el cual corresponde, a lo que vulgarmente se conoce como principio de la Sep Pods; y, tercero: la máxima de cooperación de los poderes, sustentado en el régimen de frenos y contrapesos. (p. 82).

A cada uno de los poderes que conforman la máxima de la “especialización funcional de los poderes”, cuenta con labores especializadas que permiten distinguirlos uno de otro: i) el legislativo es desempeñado por el rey o magistrado y se le confía: la promulgación de las leyes para determinado periodo o indefinidamente; la reforma de las leyes o su derogación; ii) el ejecutivo, conocido como gobierno dispone sobre conflictos bélicos y la paz, designa y acoge embajadores, instituye la seguridad y anticipar las invasiones; y, iii) el judicial se ejercería por la nación, siendo su labor la de preservar la objetividad de la ley, inclusive en los casos de aplicación de la norma a situaciones específicas. (Montesquieu, 1995).

Estos planteamientos, tuvieron impacto en las doctrinas constitucionales que irrumpieron en Francia en el siglo dieciocho, tal como se puede evidenciar en el artículo dieciséis de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, de mil setecientos ochenta y nueve en el que se señala que: el Estado debe fundarse obligatoriamente en la Sep Pods y en la salvaguarda de los derechos fundamentales, disposición que constituirá un icono en la evolución y estructuración de los Estados Constitucionales en el ámbito internacional.

Haciendo un paréntesis, conviene recordar que, a la par estos planteamientos, también influenciaron el constitucionalismo de EEUU, como precisa Aragón (1994), de manera concreta, en cuanto hace referencia a la noción de poder se encuentra subordinado al control, la cual se constituyó en su piedra angular. Las trece colonias independizadas no implantaron un régimen de rigurosa Sep Pods, sino un gobierno correctamente equilibrado, aplicando la doctrina inglesa de controles y balances, adecuándola a las necesidades que surgieron de la división de su territorio, del poder y de la dirección del Estado no monárquica. (p. 27).

A pesar de que, en EEUU, originalmente no se instaura un sistema parlamentario, se estableció una de las clases de gobierno más impactante en la trayectoria política, con mucha aprobación en América latina, el sistema presidencialista en el cual se concede autonomía

política al jefe de Estado como producto de la legitimidad que el pueblo reconoce a su mandato.

Dentro de este contexto, se puede colegir que: el principio de Sep Pods fue introducido en el ámbito democrático, por la Constitución de EEUU de mil setecientos ochenta y siete –trece colonias- y, después con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano – mil setecientos ochenta y nueve-.

En cuanto se refiere a Europa, precisa Pérez (2002), se empieza a forjar el Estado Constitucional y durante el siglo diecinueve surge el gobierno como componente del ejecutivo monárquico y se dará inicio al enfrentamiento entre el Rey y el parlamento por obtener su control. De manera similar, el Poder Judicial comenzara a tener una posición determinante en el Estado Constitucional.

Estos hechos constituyen el hito que motivo que cada Estado adopte el principio de Sep Pods implementándolo conforme a sus particularidades sociales y legales, modelo que históricamente evoluciono al punto de ser reconocido en la actualidad como esencial para el Estado Constitucional de Derecho. No obstante, no puede desconocerse el hecho de que la tarea de controlar ejercicio de los Pods públicos a través de este instrumento no ha sido efectiva pues, se conocen sucesos en los que se desconoce en detrimento de la autonomía ciudadana.

De todas maneras, el fundamento del Estado Libre o Constitucional, fueron: el balance de poderes y de los controles recíprocos como lo precisa Aragón (1994). Dentro de este contexto el criterio que prevale en la academia es que quienes estructuran la doctrina de la Sep Pods fueron los filósofos John Locke y Charles Louis de Secondat, señor de la Brède y barón de Montesquieu imponiéndole cada uno sus particularidades. (p. 30).

Para la mayoría de tratadistas serán Locke y Montesquieu, quienes formulan en concreto la tesis de la separación de poderes otorgándole cada uno sus propios matices.

A pesar de la incidencia del principio de Sep Pods en la evolución constitucional actual, este postulado ha sido bastante censurado, uno de los argumentos expuestos en su contra sostiene, que el mismo arremete contra la indivisibilidad de la soberanía. Pese a todo, es evidente que, por la doctrina de Sep Pods se asignan tareas a las instituciones consideradas como la más apropiadas para el desempeño de las competencias institucionales, exponiendo las razones para no modificar los límites consustanciales del gobierno.

Otra censura, que se presenta en contra de esta teoría, radica en quebrantar la unidad orgánica del Estado, en este sentido Miranda (2004) concordando con la postura de Verdú, admite que, aunque la potestad del Estado es prieta su núcleo, opera específicamente a través diversas actuaciones y diferentes órganos, por lo cual esta facultad no implica que la unidad orgánica del Estado se fragmente dado que todos ellos operan como instituciones oficiales constituyendo una sola unidad.

En esta misma línea, Aragón (1994), opina que, Montesquieu en su doctrina de Sep Pods no promueve una independencia drástica entre ellos, la que originará una multiplicidad de acciones oficiales desarticuladas, sin ningún vínculo y sin posibilidad de controlarse entre sí, contrariamente, este vínculo es un componente decisivo en su doctrina, pues de no ser así no existiría control del poder.

A partir de la perspectiva expuesta por los académicos, es viable aseverar que Montesquieu, lejos de propugnar por la actuación aislada de los poderes al interior del Estado, lo que propugna por una imperativa coexistencia en ellos de manera que se produzca el balance entre los poderes que se requiere para el óptimo funcionamiento del Estado y que ha llegado a ser el sistema con más aceptación a nivel mundial, y que se caracteriza en primer lugar por: la separación de competencias y especialización tareas o funciones, las que se desarrollan dentro de un ambiente de equilibrio en el cual ninguna prevalece con respecto a las demás; y, en segundo lugar, por establecer normas orientadas a garantizar la

imparcialidad, independencia e igualdad entre ellos, conforme a las previsiones que cada Estado contenga su Norma Fundamental.

De esta manera, en la Constitución Política de cada uno de los Estados, reglamente lo relacionado con la Sep Pods, incorporando pautas de control y colaboración entre los Pods, órganos o ramas como se les denominan en el ámbito constitucional, con el propósito de enfrentar los desafíos que se presentan dentro de la sociedad actual, en la que los Pods no actúan de manera independiente y aislada los unos de los otros, sino que existe una interdependencia funcional que los obliga de cierta forma, a actuar de manera coordinada, dado que el correcto funcionamiento de uno afecta a los otros y viceversa, el incorrecto funcionamiento incide en los demás.

Teniendo en cuenta, el desarrollo complejo que ha experimentado el Estado moderno, así como los vínculos de sus habitantes y otros protagonistas, se puede sostener que el principio de Seo Pods debe conservar su sustento, pues, las trasformaciones por las que ha trascurrido el Estado, no implican que éste debe ser proscrito sino, por el contrario, debe ser implementado de acuerdo con las situaciones por las que cada uno atraviesa en la actualidad.

2.2.2. Instauración de la independencia judicial

En sentido estricto, la independencia judicial conlleva la autonomía del Juez respecto del poder político.

Finalizando el siglo dieciocho se evidencio un florecimiento en el ámbito de lo político e intelectual, el cual, aunado a las corrientes liberales y las revoluciones burguesas; se concretó en los programas políticos del siglo veinte, que luego de culminada la segunda confrontación bélica mundial convergen en la estructuración del Constitucionalismo Contemporáneo, del que surgen dos situaciones muy trascendentes: i) La modificación de la figura del magistrado, ya no se percibe como un personaje solitario del que solo se puede afirmar que posee algunos valores, calidades, habilidades y condiciones sino como uno de los

miembros de uno de los poderes del Estado; ii) El reconocimiento de la independencia judicial como precepto esencial en el Estado de Derecho actual.

Dentro de este contexto, la Sep de Pods y la independencia judicial que como resultado de él se propugna, se expresa de dos formas diferentes, atendiendo a si en el Estado de que se trate, priman los principios ilustraron el proceso constituyente de EEUU o el francés, pues estos fueron diferentes.

En la edificación de EEUU explica Jellynek (2002); confluyo un ingrediente histórico y psicológico muy significativo: el otorgamiento del contrato social se percibió como una realidad y no simplemente como un postulado teórico. Efectivamente, habitualmente, el contrato social se emplea como un instrumento intelectual para procurar explicar el tránsito del consentimiento, a la convivencia y a las leyes; si en alguna ocasión estuvo próximo a hacerse realidad fue en el momento en que los individuos expresaron su voluntad inquebrantable de integrar una sociedad política en crecimiento. Siendo más notoria, en la época en que los colonos iniciaron su desplazamiento de las colonias originales hacia el oeste, debido a lo cual afrontaron un verdadero proceso de establecimiento social como pioneros, de manera que cada individuo, sin consideración a su procedencia, era quien imponía la Ley en el sitio en el que se establecía para exigir su derecho a la propiedad y hacer cumplir su condición de ciudadano.

EEUU, además tenía otras dos características, tal como indica Blanco (1996); vinculadas a la analizada, la primera: consistente en la innegable homogeneidad de sus habitantes los cuales, proviniendo, en su mayoría de la migración constituían una oleada, la cual poseía valores muy parecidos que posibilitaban un significativo consenso social respecto de la clase de instituciones que debían establecerse como fundamento del Estado. Y, la segunda: como explica Fioravanti (2003), que la distinguía de la francesa; consistió en que para la población afianzar su soberanía popular frente al poder de la realeza no constituía un

imperativo, lo que llevo a que la estructuración del Estado se pudiera efectuar con autonomía.

Sin embargo, como advierte Aragón (2002), estos aspectos positivos no incrementaron el interés por la soberanía popular. En cambio, la incredulidad propia de la condición humana y concomitantemente, el interés por conservar la libertad de los hombres evitar el abuso del poder condujeron a los constituyentes de EEUU a incorporar un régimen constitucional equilibrado conocido como *cheks and balances* o de pesos y contrapesos. Debido a que ningún organismo o autoridad es plenamente digno de confianza lo conveniente es que cada una este, subordinada funcionalmente por la asignación de las facultades concernientes a su designación de sus funcionarios y su funcionamiento.

De esta forma, precisa Serra (2011), el poder se divide entre el gobierno federal, el de los Estados e inclusive los gobiernos locales, así mismo el presidente de EEUU está facultado para vetar Leyes, en tanto que el legislativo: Senado o Congreso según el caso, debe ratificar determinadas determinaciones del ejecutivo, limita su desempeño y puede suprimir el veto presidencial. Por otro lado, el poder judicial se divide entre la judicatura de cada Estado y la federal. En cada Estado, se ingresa a la función a través de diversos regímenes de nombramiento por la autoridad política o por elección popular conforme a cada Estado. Los jueces federales, salvo los jueces de quiebra y los de instrucción son designados por el presidente de EEUU con ratificación del Senado, exigencia que no es simplemente formal, dado que, a partir de mil setecientos noventa, de los noventa y nieves Jueces del Tribunal Supremo y diecisiete de sus presidentes, treinta y seis no fueron ratificados. Producido su nombramiento, su cargo es vitalicio, los magistrados no pueden ser cesados sino por el congreso a través del proceso de impugnación. (p. 72).

En cuanto se refiere al régimen de pesos y contrapesos, de acuerdo a lo expuesto por Cappelletti (1999), tuvo una contribución extra decisiva para la organización judicial de

EEUU, el control concreto y difuso de constitucionalidad, de conformidad con él, cada magistrado ordinario si considera que una Ley es inconstitucional puede no aplicarla al momento de decidir una situación concreta. La declaratoria de inconstitucionalidad por parte de un magistrado no posee efecto erga omnes, pero en el momento en que esta determinación se aplica a una cantidad limitada de situaciones, en la practica la Ley pierde aplicación. Si, adicionalmente, la decisión sube al Tribunal Supremo y este declara la inconstitucionalidad, la norma se considera “muerta” (dead law) pese a que subsista en el papel (on the books) (p. 84).

En resumen, en el sistema norteamericano el régimen de pesos y contrapesos, la actividad de los magistrados no se circunscribe a interpretar y aplicar la norma, sino que tienen una facultad adicional, consistente en no aplicar la norma si, en su concepto ésta es contraria voluntad popular insertada en la Norma Fundamental, lo que supone que la salvaguarda de la Carta Magna no se encuentra subordinada al adelantamiento de determinados procedimientos. Actuación, que demuestra su independiente y que cuenta con el apoyo ciudadano y el poder político.

En el sistema jurídico francés, la Div de Pods no alcanzo la magnitud del sistema norteamericano. En lo que respecta a la configuración del aparato judicial, dado que aún no es viable referirse a él como poder; el movimiento revolucionario suprimió el anárquico régimen consistente en la compra y trasferencia vitalicia de los empleos judiciales. La anterior situación se suprimió a una vez promulgada la Ley 16-24 en agosto de mil setecientos noventa y de la Carta Magna de mil setecientos noventa y uno, por medio de las cuales se implementó: la absoluta división entre la administración y el poder judicial y la designación popular de los jueces, respectivamente. No obstante, este esquema inicial se implementó por poco tiempo, pues en mil ochocientos la designación de los magistrados se asignó al primer Cónsul, tal como lo refiere Peces (1990), probablemente con el interés de

salvaguardar las consecuencias del proceso constituyente, además respecto de los magistrados designados popularmente, cuyas determinaciones no aseguraban la conservación de ciertos principios que alentaron la causa revolucionaria.

Adicionalmente, indica Muñoz (1989), se apartó a la jurisdicción de la fiscalización de la función administrativa. El modelo de la avocación de los litigios y la reforma de las determinaciones intrínsecas del régimen arcaico fue suprimida a través de los Decretos quince y veinte de octubre de mil setecientos ochenta y nueve, pero ya en mil setecientos noventa se dividió la fiscalización de los actos administrativos entre la administración y los tribunales de distrito. Subsiguientemente, debido a un régimen de desarrolla casi de hecho, toda la fiscalización de la actuación administrativa se confió al ministro Juez, lo que subsistió hasta que en mil ochocientos setenta y dos, este control se asignó al Consejo de Estado. El cual estructuró, un modelo existente has el día de hoy como única instancia de casación a la cabeza de la jurisdicción contencioso administrativa, configurada por: i) Los Tribunales Administrativos, ii) Las Cortes Administrativas; y, iii) El Consejo de Estado.

Adicionalmente, se asignó al legislativo, a través del sistema mixto: la cassation (casación) y del réfère législativ (referencia legislativa); la atribución de interpretación en última instancia de la Ley confusa, sustrayendo de esta forma, al órgano judicial de una de sus atribuciones más importantes. Inicialmente, en la Ley de Ordenamiento Judicial 16-24 de agosto de mil setecientos noventa, la Ley veintisiete del primero de noviembre de mil setecientos noventa y en la Norma Fundamental se mil setecientos noventa y uno, aparte de privar a los magistrados de entrometerse en la función del legislativo, o no aplicar o posponer sus decisiones, se instituye el Tribunal de Casación con función jurisdiccional pero incorporado en la actuación legislativa.

La función del tribunal de casación, era la de anular la resolución que vulneraran una norma, devolviendo el expediente al Tribunal que había fallado, es decir, sin pronunciarse de

fondo la cuestión, de esta forma, en esta etapa inicial, la finalidad de la casación fue esencialmente política, dado que se orientó a tutelar o concretar el ius legislatoris. Ahora bien, el Tribunal que había sentenciado no quedaba obligado por la opinión del Tribunal de Casación, de manera que podía proferir una nueva determinación en igual sentido que la primigenia, la cual podía ser objeto de recurso de casación y nuevamente anulada. Aunque, en esta segunda ocasión, el tribunal que sentencio no puede emitir una decisión en el mismo sentido que las precedentes, sino que imperativamente debía enviar lo actuado al legislativo, el cual profería un Decreto declaratorio de la Ley, de índole vinculante y de obligatorio cumplimiento.

El réfère obligatoire, conjuntamente al réfère facultativo que subsistía que facultaba a los magistrados acudir al legislativo en las ocasiones que fuera necesario para recolectar la interpretación de una Ley. Este sistema, rigió hasta que la Ley uno de abril de mil ochocientos treinta y siete, estableció por vez primera que el tribunal de casación, aparte de anular la sentencia objeto del recurso de casación, pudiera pronunciarse de fondo sobre la cuestión, de manera que aparte de tutelar el ius legislatoris se observaba el ius ligatoris, convirtiendo en vano el réfère législatif.

Finalmente, fue inútil por cualquier clase de control de constitucionalidad por pequeño que sea, ya no que pudiera signarse a los magistrados, alternativa inimaginable, como tampoco a organismos especializados de control, en este sentido la Norma Fundamental proscribía explícitamente, la intromisión de los magistrados en la función legislativa, así mismo, la Ley de Organización Judicial imponía sanciones punitivas a los magistrados que obstruyeran o suspendieran los actos procedentes del legislativo.

En la práctica, fallaron todos los esfuerzos de instituir alguna forma de control de constitucionalidad, desde el simple proyecto jury constitutionnaire de Sieyès, el cual fue consecuencia de la época del terror, discurriendo por el Senado conservador de la Carta

Fundamental de mil setecientos noventa y nueve o el instituido conforme a los postulados de la Carta Magna de mil ochocientos cincuenta y dos, hasta el singular episodio acaecido durante la reforma de la Carta Fundamental en mil novecientos cuarenta y seis.

A decir verdad, precisa Pardo (1991), el primer organismo que puede ser considerado como de control constitucional fue el Control Constitucional establecido por la Norma Fundamental de mil novecientos cincuenta y ocho al germinar la Quinta República, al cual se le asignó un Control de Constitucionalidad de Leyes *a priori*, ello fue posible por la revisión constitucional de dos mil ocho, la cual empezó a regir el uno de marzo de dos mil diez, asignándosele, además un control posterior, previa requerimiento de parte en una causa judicial y por remisión de Consejo de Estado o del Tribunal Supremo. (p. 248).

Se han analizado estos dos regímenes, por cuanto contribuyen a dilucidar la génesis y propósito de la Div de Pods como fundamentación de la independencia judicial. El trasfondo de esta cuestión, lo constituye un aspecto muy trascendente, cuál poder del Estado es el que se encuentra facultado para incidir sobre la Norma Fundamental, el legislativo pudiendo llevar a desconocer su contenido o los magistrados interpretándola.

Dentro de este contexto, el magistrado autónomo, imparcial y neutral respecto del asunto sometido a su decisión, es un magistrado protegido de la injerencia de los otros poderes. Es decir, un magistrado libre del poder del que se ha separado tras un prolongado proceso histórico. Esta liberación, constituye la génesis, a menudo de corrientes que la apoyaron y otras que no pues están en contra de ella, y, que abarcaron esfuerzos por someter o cuanto menos, restringir los pronunciamientos judiciales. En este ámbito, los demás poderes persisten en llevar a cabo acciones para controlar al poder judicial, para evitar que se logre este propósito, se establecieron normas para regular la actuación de los jueces, los cuales proveen información valiosa, respecto del proceso que ha transitado la independencia judicial para finalmente alcanzar su autonomía. Este es el motivo por el cual, en estos

estatutos acostumbran contener cláusulas orientadas a salvaguardar la independencia judicial respecto de los otros poderes o que reglamentan el vínculo de los magistrados con la policía.

No obstante, las dificultades que ha afrontado la independencia judicial, en los Estados modernos esta tiene una especial significancia, aun cuando solo sea formal, la cual ha llevado a que sea un aspecto, que cierta forma puede considerarse imprescindible.

2.2.3. Noción de independencia judicial

En el ámbito de la academia, no se ha logrado establecer una noción con validez universal de independencia judicial (en adelante Ind Jud), por el contrario, se ha podido verificar que la mayoría de definiciones se realiza una reseña de sus componentes fundamentales o en todo caso, de lo que operacionalmente permite diferenciarla.

De esta forma, de acuerdo con lo expresado por Martínez (2004), aceptamos que la independencia judicial es una garantía institucional, es decir un instituto protegido en la Norma Fundamental, en virtud del punto de vista que se admita desde el contexto constitucional. (p. 119). Por consiguiente, la Ind Jud se concibe como el componente de la tutela que habitualmente se confiere a los miembros del poder judicial de un régimen jurídico, bien sea, a través de su consignación explícita en la Norma Fundamental escrito o en las tradiciones constituciones orales y que se materializa en una serie de garantías las que correlativamente conllevan obligaciones. Son estas garantías, las que constituyen la esencia de la Ind Jud y posibilitan su pleno entendimiento.

La principal garantía de protección externa otorgada al poder judicial, supone la explícita regulación en la Norma Fundamental de elementos esenciales de su estructuración, junto con la incorporación de leyes de categoría excepcional que posibilitan reglamentaciones inmutables, que impiden que las simples maniobras políticas, así el afán por beneficios circunstanciales, den pie a reglamentaciones y reformas apresuradas o simplemente como

respuesta a dificultades presentes en un determinado momento y que involucran el funcionamiento de los magistrados.

La circunstancia de que, la estructuración del poder judicial y el régimen de los magistrados se vea favorecido por la expedición de normas especiales, no es incidental, sino que repercute frontalmente en su independencia respecto a los otros poderes. Efectivamente como lo pone de relieve Clavero (1991), la reglamentación constitucional y la reserva de la ley dificultan que la justicia se considere como integrante del “sistema administrativo”. (pág. 34) subordina a normas temporales que pueden trasforman judicial en un poder interino e inestable.

No obstante, como lo sugiere Martínez (2004), conviene diferenciar lo relacionado con el régimen aplicable a los magistrados, de la supresión a los otros poderes de las potestades de dirección de los magistrados y su asignación a una institución especializado de control y/o representación. Efectivamente, las garantías dimanadas de la reglamentación constitucional o de la reserva legal, pueden presentarse en cualquiera de las instituciones que el régimen jurídico establezca para encargarse asuntos importantes del estatuto de los magistrados, inclusive, aunque no haya establecido esta institución, de manera que la estabilidad y particular tutela del régimen de los magistrados, se reivindicán no solo ante los otros poderes sino también ante las instituciones especializadas de dirección de los magistrados que se haya implementado. A la postre, puede haber “reserva de ley con o sin instituciones de autogobierno judicial”. (p. 213).

Otra de las garantías más trascendentes, de la Ind Jud es la inamovilidad. En la práctica, conforme precisa González (1993), de nada sirve la consagración de un régimen relativamente garantista, si el magistrado puede ser separado de su función en provecho del poder político cuando su desempeño les causa fastidioso. Este es el motivo por el cual, la academia unánimemente, ha considerado que la piedra angular de la Ind Jud es la

inamovilidad de sus miembros, materializada en un riguroso régimen de incorporación y de permanencia en la magistratura. Esta garantía, supone que el magistrado solo puede ser evaluado de conformidad con su rendimiento profesional.

Ahora bien, esta garantía no puede ser íntegramente comprendida sino se le vincula con la manera como cada régimen dispone el ingreso, permanencia a la magistratura, así como las obligaciones a las que se encuentran sujetos. En los regímenes del common law se contemplan mecanismos de ingresos de dos tipos: i) La designación política de los magistrados, la cual se torna vitalicia; y, ii) Por medio de sufragio popular tanto para su ingreso como para su ratificación, la retention elections, lo que es demostrativo de la índole transitoria del cargo pues la permanencia en él depende del resultado de la elección.

Luego que el magistrado se incorpora a la Magistratura, se ha consagrado un sistema de virtual responsabilidad: en Reino Unido como en EEUU para que proceda la destitución del magistrado se aplica el régimen impeachment (proceso de destitución), el cual es adelantado ante el legislativo y procede en el evento en que el magistrado no haya tenido buen comportamiento, la falta en este caso alude a graves vulneraciones con trascendencia pública o ha determinadas circunstancias de la vida personal. Aunque, en EEUU el proceso de destitución desde mil novecientos ochenta se ha atenuando, al promulgarse por parte del legislativo un régimen de responsabilidad disciplinaria aplicable a los magistrados federales. En los regímenes del civil law, por el contrario, los regímenes de incorporación a la carrera judicial, habitualmente prevén varias formas de designación objetiva, así como de ratificación y de responsabilidad sancionadora más amplio.

Acorde con lo expuesto, se verifica que la opción de la permanencia del magistrado en su cargo hasta que se jubile, no es la única pues coexiste con el ejercicio temporal del cargo, siendo la primera de ellas la que constituye una mayor garantía para la Ind Jud, no obstante, no debe perderse de vista que esta garantía no debe ser absoluta ya que, el

magistrado que incurra en algún tipo de incumplimiento de sus funciones, previo adelantamiento de un proceso en el que se le garantice el Derecho de Defensa, de hallársele responsable debe ser sancionado, conforme se haya previsto en el régimen de la carrera judicial, con el apartamiento de su cargo, con el traslado o no permitiéndosele ascender.

En consecuencia, debe quedar absolutamente claro que la inamovilidad del magistrado, no implica, en principio que no puede ser sancionado por las faltas que comete en el desempeño de su cargo, sino que no puede serlo de manera antojadiza, movida por algún tipo de interés, bien, para que no cumpla con sus funciones o como represaría por la determinación que impartió, porque ello, si es constitutivo de un atentado contra la independencia judicial.

Finalmente, la última garantía que habitualmente hace parte de la Ind Jud, de acuerdo con lo manifestado por Baño (1998), la constituye la asignación de una categoría o estatus especial de protección de índole personal a los magistrados, pese a que el régimen judicial contiene normas para la salvaguarda de la actuación judicial, para alcanzar tal fin es imprescindible, la consagración de normas que confieran derechos subjetivos a los magistrados. Aunque, la Ind Jud no es un derecho del magistrado, su tutela puede estar asociada al reconocimiento de determinados derechos en aspectos concretos abiertamente vinculados con la actuación jurisdiccional.

Este régimen de salvaguarda, es de diversa índole, no obstante, habitualmente alude a las garantías con las que cuenta un magistrado al ser capturado, investigado o procesado, a los órganos competentes para adelantar estas investigaciones o el juzgamiento, cuando haya lugar a ello. Estas disposiciones resultan razonables, si se toma en consideración que el ejercicio de acciones legales en contra de los magistrados, puedan estar orientadas a denigrar su imagen, simulando la existencia de un conflicto en el que se fundamente la separación del conocimiento un asunto particular, así como para el retiro provisional de su función.

Aun así, estas garantías se distorsionan cuando son empleadas maliciosamente por parte de los magistrados, con el único propósito de eludir la acción de la justicia. Pues, como expone Diez - Picazo (1990), la Ind Jud no es sinónimo de inmunidad absoluta porque ello sería “odioso”, en cuando exonerara al magistrado de la observancia de sus deberes conforme a los requisitos establecidos en el régimen del que se trate, lo cual debilita la confianza de la comunidad.

Como es obvio, a estas garantías o facultades se contraponen la correlativa responsabilidad del magistrado, como lo advierte Solla (2007), dado que él debe adecuar su conducta a determinados preceptos de comportamiento, no puede eludirse la verificación de la observancia de estos deberes de la manera como los ha establecido el régimen jurídico correspondiente. De esta manera, se puede afirmar la materialización de; sometimiento del magistrado al imperio de la ley se verifica a través de la Ind y responsabilidad Jud.

No obstante, se debe diferenciar dos circunstancias: i) el régimen de responsabilidad del magistrado, cuya finalidad es reglamentar la manera como cumple sus funciones, señalándole por ejemplos los criterios que debe aplicar en sus determinaciones, así como la conducta que debe observar, entre otros; y, ii) el régimen disciplinario el cual prevé un conjunto de faltas o prohibiciones, así como de las sanciones aplicables en caso de verificarse la comisión de alguna de ellas.

Dimensiones de la Ind Jud

Este ítem se examinará con fundamento en los planteamientos de nuestro Tribunal Constitucional, al precisar que el principio de la independencia de la función jurisdiccional como se le denomina en Perú, posee dos dimensiones o componentes:

a) Ind externa. En virtud de ella, la autoridad judicial, el ejercicio de la labor jurisdiccional, no está subordinada a ningún interés que dimane del exterior de la institución jurisdiccional en general, no tolerar ningún tipo de coerción para decidir un asunto de cierta

forma. Las resoluciones judiciales, en cualquiera de sus especialidades, no pueden estar supeditadas a la voluntad de los otros poderes; de los movimientos políticos, de los medios informativos o de los individuos en general, sino solo por la Norma Fundamental y la Ley que se ajuste a ella. (Pleno Jurisdiccional 0004-2006-PI/TC, Fd. 18, 2006).

A los poderes públicos, les está vedado por mandato de la Norma Fundamental realizar cualquier injerencia sobre las determinaciones jurisdiccionales, bien sea instituyendo entidades especiales que procuren suplir a las autoridades judiciales, o estableciendo regímenes legales diferentes para los magistrados que conforman una misma institución que se ubican en el mismo nivel y jerarquía, etc.

Con todo, el imperativo de que el magistrado, en desarrollo de su labor jurisdiccional, no debe ser persuadido por los otros poderes o individuos, oficiales o particulares, no supone que el magistrado cuente con una plena discrecionalidad en lo que respecta a las determinaciones que debe emitir, ya que, justamente el principio de Ind Jud tiene guarda correspondencia con que el magistrado solo este subordinado a la Norma Fundamental y la Ley promulgada de conformidad con ella, como se colige de los preceptuado por los artículos cuarenta y cinco y ciento cuarenta y seis inciso uno de la Carta Magna, en cuyo tenor respecto a lo analizado se lee que: "El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen"; y "El Estado garantiza a los magistrados judiciales: 1. Su independencia. Sólo están sometidos a la Constitución y la ley", respectivamente. (Constitución Política, arts. 45 y 146.1, 1993). (Pleno Jurisdiccional 0004-2006-PI/TC, Fd. 18, 2006).

Igualmente, resulta trascendente aclarar que lo manifestado no supone que el desempeño de los magistrados, como autoridades, no pueda ser reprochado conforme se colige de lo establecido por la Norma Fundamental al señalar que toda persona tiene derecho a "formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones

de ley” y, “al derecho a la libertad de opinión, expresión y difusión del pensamiento” (Constitución Política, art. 139 inc. 20 y 2 inc. 4, 1993). El derecho de crítica a las resoluciones de los magistrados, le asiste a todo individuo para analizar y proferir opiniones abiertamente con relación a las resoluciones que emiten los magistrados cualquiera sea la especialidad e instancia, es decir, de efectuar crítica social respecto de la cual, interpretando a Ferrajoli se comprende que en su opinión:

Esta constituye un mecanismo, más apropiado que las condenas legales o políticas, para llevar a cabo el control popular respecto de la justicia, se cercena la separación de la actuación jurisdiccional, se liberan los magistrados de las relaciones políticas, burocráticas y corporativas, se les priva de legalidad a los jueces y a la jurisprudencia malos, se crea y produce constantemente un nuevo sustento deontología judicial. (Pleno Jurisdiccional 0004-2006-PI/TC, Fd. 18, 2006).

Ahora bien, este derecho a crítica de las decisiones de los magistrados no es absoluto, sino que posee límites, entre los que se destacan: el que no debe contribuir a direccionar o impulsar cierta actuación del magistrado, dado que el únicamente se encuentra subordinado a la Norma Fundamental y a la Ley que está ajustada a ella.

b) Independencia interna. Esta faceta de la Ind Jud conlleva, entre otras cuestiones, dentro de la institución jurisdiccional, que la autoridad judicial en desempeño de su actuación jurisdiccional, 1) no puede subordinarse a la voluntad de otros poderes, excepto que se deba a la interposición de un recurso; y, 2) no puede subordinarse a los intereses de órganos administrativos de gobierno que existan dentro de la organización judicial. (Sentencia del Pleno Jurisdiccional 0004-2006-PI/TC, Fd. 18, 2006).

Con relación al primer ítem, precisa el Tribunal Constitucional en el Pleno Jurisdiccional 0004-2006-PI/TC, Fd. 18, el principio de Ind Jud proscribire que los organismos judiciales supremos constriñan a los inferiores para que resuelvan en cierto sentido, a menos

que haya interpuesto un recurso impugnatorio que justifique la decisión. Por ende, siempre que se haya interpuesto un recurso impugnatorio los órganos superiores pueden corregir a las inferiores con relación a materias legales o fácticas puestas a su conocimiento.

En lo que respecta al segundo ítem, conlleva la división de las actuaciones jurisdiccionales de las administrativas, que esporádicamente pueden ejercer los magistrados en la institución judicial, de forma tal que las labores administrativas no pueden repercutir, en la determinación que se tomara en un asunto concreto. Efectivamente, si un juez ha sido designado por sus pares como su representante para realizar labores de índole administrativa, para realizarlas debe cesar en el ejercicio de sus funciones judiciales, de manera que no influya en la decisión de un asunto particular. Tal ocurre, en el caso de los presidentes de la Corte Suprema, de las Cortes Superiores de Justicia, de la Oficina de Control de la Magistratura, entre otros. (Pleno Jurisdiccional 0004-2006-PI/TC, fd. 18, 2006).

Doctrinalmente se ha considerado otras dimensiones de la Ind Jud, entre las cuales se puede aludir a las que se estructuran con fundamento a:

i) Al individuo que ocasionalmente puede ser objeto de las presiones indebidas, la Ind Jud tiene una dimensión individual: la cual se pregona de cada magistrado, considerado particularmente; e institucional, la cual se predica de todo el órgano judicial.

ii) De acuerdo con la índole de la Ind Jud, se considera que puede ser de iure, es decir de Derecho, la cual se estructura cuando el régimen jurídico interno, así como el internacional, constituido por los tratados internacionales de derechos humanos que prevean este principio, el régimen de incorporación y designación de los magistrados, el plazo de la designación de los integrantes de la Corte Suprema de Justicia, la carrera judicial y el principio de inamovilidad; y de facto o, de hecho. (Fundación para el debido proceso legal, 2011).

iii) Desde el punto de vista del aspecto: objetivo: el cual alude al sometimiento de los magistrados a la Ley, por lo cual se rechaza la posibilidad de que cualquier otro órgano se entrometa en el desempeño de sus funciones; y subjetivo, referido a la imposibilidad de que las instituciones de gobierno jurisdiccionales se inmiscuyan en el régimen personal de los magistrados en lo relativo a incorporación, traslado, ascensos, etc. (Prieto-Castro, 1986).

Como las mencionadas, existen muchas otras dimensiones de la Ind Jud, las cuales sin negárseles el mérito académico que poseen, resultan ser superfluas, dado que si se analizan con detenimiento las mismas pueden considerarse como aspectos constitutivos de alguna de las dimensiones tradicionales, es decir interna y/o externa.

2.2.4. Independencia judicial en Perú

Fundamento

Tal como se había adelantado, la Ind Jud o de la función jurisdiccional como se denomina, se encuentra regulado en la Norma Fundamental Nacional en dos preceptos: en primer lugar, por el artículo ciento treinta y nueve, inciso segundo, conforme al cual:

Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámites, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. (Constitución Política del Perú, Art. 139.2, 1993).

Este precepto, ha sido precisado por el Tribunal Constitucional, indicando que: la Ind Jud requiere que el legislativo incorpore disposiciones imprescindibles y adecuadas con miras a que el órgano judicial y sus integrantes impartan justicia con estricto sometimiento al Derecho y a la Norma Fundamental sin que sea viable la intromisión de terceros, tales como los demás poderes públicos o colectivos e inclusive de órganos de la misma magistratura; al momento de concretar y analizar la norma a aplicar en cada situación. (Tribunal Constitucional, Exp. 0023-2003-AI/TC, fd. 28, 2004).

Y, en segundo lugar, en el artículo ciento cuarenta y seis de la misma Carta Magna, del cual se colige que el Estado debe asegurar a los magistrados: i) su Ind toda vez que, en su función únicamente están sujetos a la Norma Fundamental y a la Ley; ii) su inamovilidad pues no pueden ser trasladado sin su aquiescencia; y, iii) un salario que les garantice una calidad de vida digna de su función y su estatus.

Noción

Nuestro Tribunal Constitucional, siguiendo el planteamiento de Álvarez (2004) sostiene que la incorporación de la Ind Jud se vincula históricamente con la teoría de la separación de poderes (p. 243), la cual, en criterio del investigador, la Ind Jud constituye una exigencia para la estructuración de un verdadero Poder Jud y autentico Estado de Derecho, lo cual conlleva a que esta se ubique como el valor primordial de la magistratura. (Tribunal Constitucional Exp. 0023-2003-AI/TC, fd. 27, 2004).

A partir del planteamiento del máximo intérprete de la Norma Fundamental en nuestro país, la Ind Jud debe comprenderse como la autonomía para proclamar el derecho juzgando y haciendo cumplir lo juzgado, dentro de los límites establecidos por la Norma Fundamental y la Ley. En realidad, se refiere a una circunstancia de discrecionalidad funcional. (Tribunal Constitucional Exp. 0023-2003-AI/TC, fd. 28, 2004).

La Ind Jud demanda del legislativo la formulación de disposiciones indispensables y apropiadas con miras a que el órgano Jud y sus integrantes impartan justicia con riguroso sometimiento a la Norma Fundamental y la legalidad sin que terceros, entendiéndose por tales a: los otros poderes: oficiales o comunitarios, o inclusive las instituciones de la magistratura, en el momento de determinar y examinar la norma aplicable a la situación sometida a su conocimiento. (Tribunal Constitucional Exp. 0023-2003-AI/TC, fd. 29, 2004).

Prosiguiendo con el análisis de la Ind Jud el Tribunal Constitucional, alude a lo planteado por Cano (1999), quien la conceptualizada como la inexistencia de relaciones de

subordinación o de establecimiento de directrices por los poderes: legislativo o ejecutivo, al igual que, la imposibilidad de intrusión de organismos intrainstitucionales jerárquicamente superiores, con el propósito de encauzar o enmendar la actividad jurisdiccional del magistrado que conoce de un asunto, en tanto no haya concluido la instancia o se haya recurrido la resolución correspondiente. (Tribunal Constitucional Exp. 0023-2003-AI/TC, fd. 30, 2004).

Atendiendo a lo analizado el T.C., concluyo que la Ind Jud debe ser entendida como, la falta de relaciones de subordinación política, es decir de establecimiento de lineamientos por las instituciones políticas; o de origen jerárquico dentro de la institución jurisdiccional, con respecto al actividad judicial propiamente dicha, excepto cuando se trate de recursos impugnatorios, los cuales están supeditados a las normas de competencia para su conocimiento. (Tribunal Constitucional Exp. 0023-2003-AI/TC, fd. 31, 2004).

Para el alto Tribunal la Ind Jud, debe ser comprendida desde tres enfoques:

a) Como garantía del órgano que administra justicia (independencia orgánica), por sujeción al respeto al principio de separación de poderes.

b) Como garantía operativa para la actuación del juez (independencia funcional), por conexión con los principios de reserva y exclusividad de la jurisdicción.

c) Como capacidad subjetiva, con sujeción a la propia voluntad de ejercer y defender dicha independencia. (Tribunal Constitucional Exp. 0023-2003-AI/TC, fd. 31, 2004).

2.3. La prisión preventiva

El nacimiento de la prisión preventiva (en adelante Pri Prev) o detención provisional como también se le denomina, de acuerdo con lo informado por García (1993), se ubicó en el Derecho Romano, régimen en el cual su naturaleza fue diversa a la moderna, pues inicialmente en este régimen su finalidad consistía en custodiar a los individuos encausados

hasta que se profiera la sentencia, en tanto que hoy en día, se concibe como una medida para asegurar la concurrencia del investigado y para garantizar la ejecución de la pena privativa de la libertad que eventualmente se le pueda imponer.

Posteriormente, en la República esta medida se transformó en excepcional pues como sostiene Barona (1988), esta no se aplicaba en los eventos en los que podía ser reemplazada por otra tal como la caución, la cual impedía la reclusión del individuo.

Durante la edad media, el modelo procesal penal de índole inquisitivo imperante, de conformidad con lo manifestado por Vásquez (2004), se convirtió en una herramienta eficiente para la aplicación de los principios de la corriente absolutista, dado que la *Pri Pre* era empleada por el Monarca o sus representantes para disponer ilegalmente de la libertad de sus vasallos, para obtener la verdad a través de la tortura cuyo, empleo estaba autorizado, de la persona que estaba siendo procesada.

Fue en el siglo diecinueve y comienzos del siglo veinte, es decir en edad moderna, informa carrara (1956), que la detención *prev* se formuló como una institución de la política criminal del estado, a consecuencia de lo cual se le asignaron finalidades político criminales: materializadas en dos tendencias: i) la primera sostenida por adolfo prins y que consistía en evaluar en qué medida esta institución debía ser regulada legalmente; y, ii) la segunda defendida por von liszt, conforme a la cual debía conocerse al magistrado la facultad de efectuar un examen amplio para determinar la procedencia de esta medida.

Luego de que el jurisconsulto italiano sostuvo que la *pri prev*, debía imponerse solo teniendo en cuenta las exigencias procedimentales, por un corto plazo, esto es el que sean imprescindibles, es decir, para entrevistar al procesado con la finalidad de esclarecer todas las cuestiones que la investigación necesite; acepto que puede ser impuesta como el objeto de evitar la huida del procesado, como por exigencias de la protección pública a fin de evitar que algunos delincuentes durante el proceso prosigan con su actuar delincuencial. (carrara, 1956).

La escuela italiana representada por Calamandrei y Ferrante, ha acogido parcialmente el planteamiento del jurista italiano, según Barona (1988), al sostener en su mayoría que la Pri Prev posee propósitos procesales, dado que su finalidad es la de evitar la huida del investigado garantizando su comparecencia con propósitos probatorios presencia física del individuo para el cumplimiento de la sanción.

2.3.1. Noción de prisión preventiva

Como expresan Bruzzzone (2005) y Ore (2014) Pri Prev igualmente denominada prisión provisional o encarcelamiento preventivo es una medida cautelar o de coerción personal (pág. 136) como la denominada el C.P.P., impuesta dentro del proceso penal con observancia de las exigencias legales, previo a la sentencia con el propósito de restringir el derecho a la libertad personal del investigado, con la finalidad de garantizar comparecencia al proceso y si fuera necesario para la ejecución de la condena que se le pueda aplicar.

Enfocando la Pri Prev desde la óptica de los derechos fundamentales Neyra (2010), explica que esta constituye la manera más importante en que el régimen procesal puede limitar la libertad de las personas con la finalidad de garantizar el proceso penal, en este sentido el T.C. en el Exp. No. 0731-2004-NC/TC, ha manifestado que: constituyendo los derechos fundamentales el umbral para la actividad Congresal, las medidas limitativas de la libertad de circulación, cuando no se generan como resultado de la aplicación de una sanción, resultan justificadas, como ultima ratio, siempre que sean totalmente indispensables e ineludibles para la salvaguarda de bienes jurídicos en un proceso penal, con tal de que no existan otros instrumentos para alcanzarla. En su defecto, se genera una doble vulneración: al derecho de la libertad personal y a la presunción de inocencia. Por consiguiente, es preferible aplicar una medida de comparecencia, en cualquiera de sus modalidades que una medida de prisión preventiva.

A partir de lo manifestado por nuestra Corte Suprema de Justicia, se colige que ella, de manera más estructurada y con fundamento en lo sostenido por Barona (1988), explicó que la Pri Prev es un instituto, con relevancia constitucional, que, dada su esencia de medida cautelar de índole personal, despoja procedimentalmente a la persona investigada por un plazo concreto, legalmente preestablecido y judicialmente señalado, con la finalidad de proteger los objetivos típicos del proceso: que éste se impulse para investigar la verdad, a la necesidad de garantizar la concurrencia del procesado en la actividad procesal y la garantía del cumplimiento de la sanción. (Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116, fd. 1, 2019).

En estas circunstancias precisó la Corte, en sentido similar al expuesto por Neyra (2010) y apoyándose en jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, preciso que: el derecho a la libertad, como todos los otros derechos; no posee categoría absoluta, sino que dentro del régimen de contrapesos constituciones puede ser eventualmente coartado, lo cual, dada la trascendencia que este derecho posee para el Estado de Derecho, su restricción debe producirse con la observancia de la protección legal y constitucional que se dispensa a él. Por consiguiente, para la Corte la Pri Prev únicamente se puede sustentar en el imperativo de: i) garantizar la participación del investigado en el proceso penal; ii) salvaguardar la investigación; iii) fortalecer el adecuado juzgamiento de los hechos; y, iv) garantizar el cumplimiento de la sanción. (Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116, fd. 1, 2019).

Dentro de este contexto, los propósitos de la Pri Prev indica la Corte, con sustento en lo aseverado por Ore (2014), se materializan a través de la determinación de los denominados peligro de fuga y de entorpecimiento. (C.P.P., art. 268, lt. c), criterios ratificados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las sentencias proferidas en los casos: Chaparro Alvares y otro. Vs. Ecuador y J Vs. Perú (Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116, fd. 3, 2019).

Por otra parte, interpretando a Bruzzone (2005), el fundamento de la Pri Pr consiste en contrarrestar los denominados peligros procesales, es decir: de obstaculización de la

investigación y de fuga, así como para salvaguardar las dos finalidades reconocidas al proceso penal, a saber: la investigación de la verdad y la efectividad del derecho material. Siempre, con miras a sustentar la reclusión preventiva de un individuo desde el punto de vista de la Norma Fundamental, pero atribuida con elementos específicos de la ejecución de un injusto penal.

De esta forma, como lo puntualizo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el propósito de la Pri Prev es garantizar que el imputado no fugará o perturbará de otra forma la indagación. Este tribunal internacional de Derechos Humanos, destaca que esta es una medida inusual que se impone únicamente en los eventos en los que se presente una sospecha razonable de que el investigado puede eludir a la justicia, entorpecer la indagación amedrentar a testigos o destruir pruebas. (CIDH, Informe N° 12/96. Jorge A. Giménez Vs Argentina, 1996).

Conforme a lo expuesto, debe resaltarse que Pri Prev es una medida de coerción procesal y no sancionatoria, pues conforme a lo explicado por Cafferata (1992), el rasgo distintivo de la coerción procesal es el de no poseer una finalidad per se, sino que es un instrumento para garantizar la consecución de otras finalidades, en este caso correspondientes, a los del proceso penal. Es decir, la Pri Prev es una medida instrumental y cautelar, pues únicamente se imponen para contrarrestar los peligros que atenten contra el hallazgo de la verdad o la ejecución de la norma penal sustantiva.

2.3.2. Características prisión preventiva

Siendo la Pri Prev la medida la cautelar o de aseguramiento, de acuerdo al régimen procesal penal implementado en cada Estado, más grave pues por medio de ella se despoja al investigado de su derecho a la libertad de locomoción, no puede ser impuesta caprichosa o injustamente, sino que debe atender a las siguientes particularidades:

i) Excepcionalidad. La Corte Suprema de Justicia de la Republica con sustento en lo manifestado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, precisó que varios aspectos: a) en virtud de la aplicación de esta particularidad el sometimiento del investigado al proceso debe hacerse en libertad o bajo una medida de menor gravedad, con observancia del principio de presunción de inocencia en su vertiente procesal. Es decir, necesariamente, durante el proceso debe prevalecer la libertad del individuo, dado que esta medida de coerción no entraña per se un fin; b) las limitaciones de derechos humanos ordenadas intra proceso son de interpretación y aplicación restrictiva, acogiendo el planteamiento de la lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina y así se encuentra regulado por el CPP, artículo VII, normal 3, del Título preliminar. (Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116, fd. 8, 2019).

En ningún caso la Pri Prev, como lo advierten (Asencio y Tribunal Supremo Español) debe ser vista como la única, ni como la manera preferente, para lograr el aseguramiento de la causa. Dado que, su aplicación es excepcional. No se puede imponer de manera mecánica, ni tan siquiera se debe analizar en el caso concreto, si no se evidencia en la situación particular su irrefutable necesidad e imposibilidad de salvaguardar el proceso a través de otros mecanismos legales menos perjudiciales para los derechos del imputado. (Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116, fd. 9, 2019).

ii) Presunción de inocencia. A partir de la noción constitucional de la presunción de inocencia, se acepta que el status de inocente del investigado, debe prevalecer durante en todo el desarrollo del proceso hasta que el fallo que le condene adquiera la calidad de firme, debido a lo cual salvaguarda de forma mediata los derechos fundamentales del procesado, no obstante, este status no se socava, de ninguna forma, por la presencia de sospecha de culpabilidad, (es precisamente el individuo contra quien razonablemente se presenta evidencia de su culpabilidad quien requiere de la tutela que dispensa esta principio). Por

consiguiente, la presunción de inocencia en su dimensión procesal impone límites a través de la sospecha fuerte. (Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116, fd. 10, 2019).

Vista la presunción de inocencia, como precepto observable en el proceso la Pri Prev requiere sospecha fuerte; y, como norma procesal, exige que se aplique excepcional y restrictivamente solo para atender los peligros de fuga o de obstaculización. Del mismo modo, este principio, no solo prohíbe que el investigado se someta a penas anticipadas y exige a la Fiscalía demostrar los cargos imputados, (no solo al momento de formular acusación sino además cuando requiera una medida de coerción), sino adicionalmente descarta la imposición mecánica de esta medida de coerción con independencia de sus requisitos (*fumus comissi delicti*), las proscripciones normativas a la libertad provisional o limitativa y los plazos excesivos de la Pri Prev. (Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116, fd. 12, 2019).

En definitiva, compartiendo los planteamientos de Bovino (1997), para la observancia de la presunción de inocencia, es necesario considerar, en todo instante y en todas las situaciones, que no es viable reconocer efectos materiales o sustantivos a la Pri Prev impuesta como medida coercitiva. Por consiguiente, no se puede apelar a esta medida de coerción para alcanzar alguna de las finalidades de la pena, por ejemplo, evitar la ejecución de un nuevo injusto. La Pri Prev, como medida de coerción, únicamente se puede imponer con finalidades procesales, lo que implica, que esta debe emplearse para asegurar la correcta investigación de la verdad y la realización de la norma penal. (p. 435).

iii) Legalidad procesal: Surge del aforismo latino “*nulla coactio sine lege*” e implica que la Pri Prev, únicamente puede imponerse con rigurosa observancia al precepto legal que la autoriza y de imponerse, debe observar el propósito que la fundamenta. Esta medida solo puede ser impuesta por el órgano judicial, de conformidad al procedimiento y las exigencias específicas que la regulan. El derecho a libertad se puede restringir cuando: se obra bajo la

protección indebida de la ley o se actúa en contra de ella. Consiguientemente, esta particularidad prescribe: a) la competencia jurisdiccional privativa para la imposición de la Pri Prev o monopolio judicial; b) la obligación reglamentarse a través de una norma con categoría de ley; y, c) dicte en el contexto del debido proceso, con todas las garantías y en las situaciones que ella prevea. (Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116, fd. 13, 2019).

La legislación nacional como explica Asencio (2005), el estatuto adjetivo penal regula la legalidad en el artículo doscientos cincuenta y tres, al establecer la sujeción a la ley para la limitación de derechos fundamentales en dos dimensiones: de una parte, requiriendo autorización judicial para que su imposición sea razonable; y, de otra, exigiendo que la imposición de toda restricción de adecuarse a los cánones legales y a los requisitos contenidos en la norma. Trasponiendo estos requisitos a la Pri Prev, esta únicamente puede imponerse dentro de una causa penal, jamás con sustento en preceptos de otra índole, de esta forma su imposición y ejecución debe observar las previsiones del CPP. (p. 446).

A partir de la legalidad, la Pri Prev solo se dicta si concurren copulativamente las exigencias fácticas y legales conforme a lo normado por el Código Adjetivo Penal. Dado que, como lo precisa Asencio (2005), la inexistencia de cualquiera de las exigencias hace inviable su imposición, caso en el cual resulta imperativo invocar cualquiera de las demás medidas autorizadas por la norma. Efectuando un análisis integral de los artículos doscientos cincuenta y cinco, doscientos ochenta y seis y doscientos ochenta y siete del Código Adjetivo Penal, se colige que, en estos eventos, el magistrado cuenta con la facultad oficiosa para dictar comparecencia con restricciones, pese a no haber sido requerido por el Fiscal.

iv) Intervención indiciaria: Este componente de la Pri Prev, tratándose de medidas cautelares dictadas en el proceso penal, se refiere al *funus delicti comissi*, exigencia que debe armonizarse con el *funus boni iuris*. Se materializa en la presencia de situaciones reales que

fundamenten la probabilidad de la ocurrencia de un crimen, de conformidad a los datos de que dispone el magistrado para dictar esta medida de coerción.

En tanto la Pri Prev imposibilita la libertad individual al procesado, la salvaguarda de este derecho fundamental resulta de especial trascendencia en la sociedad actual, exigiéndose para su imposición la concurrencia de sospechas intensas o fuertes, es decir, graves y fundadas conforme al literal a del art. 268 del CPP. Dentro de este contexto, para nuestra norma procesal penal, no resulta admisible para la procedencia de la Pri Prev las sospechas simples, reveladoras o suficientes, las cuales proceden para: a) incoar las diligencias preliminares; b) iniciar el ejercicio de la acción penal o imputar formalmente al procesado; y, c) acusar y enjuiciar al investigado, conforme a los artículos trescientos veintinueve, trescientos cuarenta y cuatro y trescientos cuarenta y seis del CPP. En tratándose de esta medida tan grave para los derechos del imputado, la norma procesal penal demanda un mayor grado de demostración de los llamados elementos de convicción, es decir, de las consecuencias probatorias; a partir de la sana crítica judicial, conforme a las previsiones de los artículos sexto del Título Preliminar; doscientos sesenta y ocho literal a); ciento cincuenta y ocho numeral uno; y, trescientos noventa y tres numeral dos del CPP. (Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116, fd. 14, 2019).

v) Proporcionalidad o de prohibición de exceso: A partir del hecho de que la Pri Prev restringe la libertad individual del procesado, se encuentra supeditada a la confrontación entre los otros derechos personales del procesado, la eficiencia de la lucha contra la criminalidad; y, la adecuada finalidad del proceso, en lo que respecta al juicio de proporcionalidad a una intensidad fuerte, no débil ni mediana. La proporcionalidad en el Estado de Derecho se erige en una garantía de seguridad jurídica y se constituye en un requisito de justicia material. La proporcionalidad se evalúa atendiendo a la viabilidad de la medida, es decir, estimando si las finalidades que con ella se persiguen se pueden alcanzar de

otra manera, junto con el aspecto subjetivo del investigado respecto del suceso presumiblemente delictual para considerar el peligro que hacia la libertad personal que entraña la medida. El empleo de la Pri Prev está legitimado y sustentado si se parte por examinar el propósito cautelar que se procura, o sea, asegurar el adelantamiento de la causa penal, lo que entraña la persecución del crimen. (Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116, fd. 15, 2019).

Con fundamento en lo planteado por Barona Vilar, advierte la Corte Suprema de Justicia que el principio de proporcionalidad debe ser el sustento y columna vertebral de la Pri Prev en el Estado de Derecho, dado que, no es posible pensar en una aplicación matemática de las normas que la reglamentan, no hay, pues fórmulas matemáticas para ser aplicadas por los magistrados, por el contrario, ellos cuentan con un amplio espacio de discrecionalidad y apreciación al momento de reflexionar sobre su imposición o no. De esta manera, la incorporación de un conjunto de situaciones que deben ser evaluadas por el magistrado para dictarla, demuestra que únicamente desde el principio de proporcionalidad se puede estimar. Este principio, por consiguiente, se ubica en la disyuntiva del derecho a la libertad personal y las exigencias de la persecución penal o derecho a la seguridad sin consideración a la sanción que pueda imponerse.

Ahora bien, a continuación, se explicarán los tres sub principios que conforman el principio de proporcionalidad como son:

a) *Sub principio de idoneidad.* Este sub principio reclama que, se dicte la Pri Prev en el evento en que no haya otra medida menos perjudicial al derecho a la libertad, que desempeñe el papel de sujetar al investigado a la causa o impedir su entorpecimiento. La medida menos perjudicial se tiene en cuenta a fin de establecer el instrumento más adecuado y simultáneamente menos desproporcionado para responder a la imperativa previsión cautelar.

Interpretando la opinión de Castillo (2008), se deduce que, este su principio debe cumplir con dos requisitos: i) que la medida limitativa del derecho posea un propósito autorizado por la Norma Fundamental' y, ii) que la medida intrínsecamente sea apta para conseguir el propósito planteado.

Otra óptica desde la que se examina este sub principio, es la que considera que debe guardar correspondencia cuantitativa como lo plantea Serguí (2001), es decir, que el plazo, prolongación y magnitud de la medida limitativa de derechos debe permitir sujetar al investigado a la causa por el tiempo que sea necesario, por ende, se establece como el umbral a la Pri Prev, puesto que, el internamiento no puede ser ilimitado y tampoco ser el mismo durante el desarrollo de la causa, de manera que, alcanzada la finalidad de la medida restrictiva o modificadas la circunstancias que sirvieron de fundamento para dictarla, el magistrado está obligado a ponerle fin o cambiarla por una que perjudique en menor grado el derecho a la libertad.

Desde la óptica cuantitativa precisa Carrión (2016), este sub principio supone que la medida limitativa debe ser la única entre todas las probables apta para alcanzar los objetivos del proceso. Adicionalmente, este sub principio tiene un componente subjetivo que se expresa en: una valoración inicial de la imputación, concretada en la gravedad del injusto; el nivel de responsabilidad y de las circunstancias específicas de la precisa situación; finalmente debe examinarse el posible éxito de la medida.

b) Sub principio de necesidad. San Martín (2001), explica este sub principio a partir de la justificación objetiva de la Pri Prev, la cual radica en alcanzar la consecución de los propósitos constitucionales que la legitiman. Desde este enfoque, el sub principio de necesidad supone, de una parte, tomar en consideración que la Pri Prev es excepcional, esta medida limitativa es la excepción respecto a la norma general que es la libertad de los individuos, de aguardar el juzgamiento en libertad, o eventualmente, por medio de la

limitación de la libertad en alguna de sus expresiones sin que implique su restricción, por lo cual, debe dictarse, en el momento en que se observen fielmente los propósitos que la legitiman, y por otra parte, comprender que únicamente se dictara si no hay cualquier otra medida menos grave para el derecho a la libertad individual, lo cual evidencia su subsidiariedad, de forma tal que si estas exigencias no permanecen durante el desarrollo del proceso, procede la libertad inmediata que genera la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*.

De esta manera, como refiere Pujadas (2008), la regla de la mínima intervención dispone que se disponga la medida menos perjudicial para el propósito procurado. Es decir, frente a una concreta situación de inseguridad del proceso, por el presunto comportamiento de quien está sometido a él, se debe tratar a este individuo de forma adecuada, menos grave y apto para imposibilitar la obstaculización del proceso.

c) El sub-principio de proporcionalidad en sentido estricto - proporcionalidad strictu sensu. Impone como sostiene Pujadas (2008), que la medida estimada como apta para alcanzar la finalidad pretendida, no implique un trato exagerado con respecto, al interés que la sustenta teleológicamente. (p. 151).

Como indica el maestro Binder (1999), la violencia que se ejerce como medida limitativa de derechos, que probablemente podrá aplicarse al momento de imponerse la sanción, al demostrarse el correspondiente delito (p. 201), por consiguiente, el plazo desmedido de la *Pri Prev* desnaturaliza la operatividad de este sub principio dentro de la causa, ocasionando su transformación de medida de coerción a una pena.

En resumen, la proporcionalidad en sentido estricto pretende una providencia proporcional, como a priori pudiera pensarse, sino impedir la manifiestamente desproporcional como refiere Pujadas (2008). Por el contrario, si se observan las exigencias de idoneidad e intervención mínima, debe confirmarse la adecuada congruencia de la medida

impuesta con los componentes que la sustentan, a saber: el riesgo de obstaculización y la peligrosidad del investigado, la consonancia del todo con los elementos que la conforman, constituye el aspecto adjetivo de la proporcionalidad. (p. 154).

vi) La debida motivación. Esta característica en la Pri Prev como actuación dirigida a restringir un derecho fundamental, en su doble dimensión: de manifestación del sustento de derecho en que fundamenta la determinación; y, de la argumentación aplicada para arribar a ella; es imprescindible para la restricción de cualquier derecho, como lo expuso el Tribunal Constitucional Español y que es referida por la Corte Suprema de Justicia.

Más concretamente, el Tribunal Constitucional nacional, aludiendo a la debida motivación indicó que se concreta en el hecho de que, el auto que declare fundada la Pri Prev debe ser particularmente motivada, el magistrado tiene la obligación de ser más riguroso con relación a cada uno de los presupuestos y actuaciones en las que fundamenta su convencimiento. (Tribunal Constitucional, Exp. N° 6712-2005 HC/TC. 2005).

La debida motivación de la Pri Prev, aparece explícitamente prevista en el artículo doscientos setenta y uno, inciso tres, el cual fue modificado por la Ley que modifica el Código Penal, Código Procesal Penal, Código de Ejecución Penal y el Código de los Niños y Adolescentes y crea Registros y Protocolos con la finalidad de combatir la inseguridad ciudadana. (Ley N° 30076), al instituir que: “El auto de prisión preventiva será especialmente motivado, con expresión sucinta de la imputación, de los fundamentos de hecho y de derecho que lo sustente, y la invocación de las citas legales correspondientes”. (Código Procesal Penal, 2004).

Como sintetiza Carrión (2016), el magistrado tiene el deber de exponer suficientemente los fundamentos facticos y legales en que sustenta su convicción, que lo lleve a determinar la concurrencia de los presupuestos materiales, así como manifestar de manera razonada el valor asignado a los medios de convicción ofrecidos en que se

fundamentan los presupuestos materiales, esta justificación no puede substituirse por el listado o relación de los documentos, o de la solicitud de los sujetos procesales, ni valiéndose de argumentos tautológicos (repetitivos o redundantes), mención de las normas aplicables o expresiones mecánicas o palabras genéricas que conllevan a una motivación aparente o, en el caso extremo, a una falta de motivación. (pp. 30-31).

2.3.3. Presupuestos

Los presupuestos de la Pri Prev, se comprenden como las causales o razones que justifican la imposición de esta medida restrictiva del derecho a la libertad del investigado y tal como se mencionó en precedencia, deben concurrir todos necesariamente, para que el magistrado declare fundado el requerimiento Fiscal en tal sentido.

Conforme a lo establecido por el artículo doscientos sesenta y ocho del CPP, el Juez de la Investigación Preparatoria, por requerimiento del Fiscal en lo penal, puede imponer la medida de Pri Prev, si con fundamento en los primeros recaudos pueda establecer la confluencia de tres presupuestos, lo cuales han sido fusionado en dos por la Corte Suprema de Justicia los fusiono en dos: i) delito grave; y, ii) peligrosismo procesal, denominado *periculum libertatis*, en tanto que en la jurisdicción civil se denomina *periculum in mora* (Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116, fd. 34, 2019).

i) Delito grave. En aplicación del sub principio de proporcionalidad en sentido estricto, estableció un mínimo legal de índole objetiva, cuantitativa en relación con la pena privativa de la libertad esperada para la conducta típica investigada, es decir, no se circunscribe a la pena abstracta prevista para el delito. Sobre el particular la norma adjetiva penal textualmente consagro: Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; (CPP, art 268 b)), sobre la base de que la pena privativa de la libertad mayor de cuatro años, será efectiva, conforme a lo establecido por el artículo cincuenta y siete del Código Penal sustantivo. La predicción judicial con relación al fundamento o valor

de las actuaciones, debe ser siempre provisional debiendo realizarse conforme a los parámetros de cuantificación de la pena o sanción previstos en el CP; y, establecer si se trata de: concurso de delitos, en cualquiera de sus modalidades, real o ideal; delito continuado o concurso aparente de Leyes también denominado como unidad de ley. (Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116, fd. 35, 2009).

Este presupuesto está conformado por dos aspectos: 1. Intensidad y particularidades del injusto imputado; y, 2. Intensidad de la sanción concreta que se podría imponer al procesado, teniendo en cuenta las particularidades del caso y del procesado. La pena abstracta fijada por el Legislador es decisiva. (Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116, fd. 35, 2019).

De lo mencionado, se colige que este presupuesto no se reduce a la simple confrontación de la pena abstracta prevista por el legislador para el delito impouado, sino que como se deduce de lo sostenido por Asencio (2005), supone que el magistrado, en este caso concreto el Juez de la Investigación Preparatoria; en grado de probabilidad, ha de precisar el nivel de ejecución del injusto, las normas a observar en el evento de presentarse concurso de delitos, la participación del imputado, verificar la presencia de causales de: responsabilidad restringida, atenuante y/o agravante, si se presentan supuestos de exención de la sanción, etc. (p. 139).

Este presupuesto debe estar vinculado con la llamada:

a) Sospecha fuerte

En criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, explica la Corte Suprema de Justicia, un presupuesto imperativo de la Pri Prev que debe ser analizado para su imposición o prolongación, lo constituye la sospecha grave y fundada, como lo preceptúa el literal a) del artículo doscientos sesenta y ocho del CPP, debe ser analizada con el propósito de establecer el sustento del requerimiento fiscal de Pri Prev.

La palabra sospecha, debe ser comprendida en su acepción técnico jurídica, como el nivel de conocimiento intermedio, de distinta intensidad, sobre la base de evidencia inculpatória lograda en el transcurso de la investigación del injusto que permiten emitir decisiones y actuar ciertas actuaciones. De esta forma, como lo sostuvo el Tribunal Europeo de Derechos humanos, afirma nuestra Corte Constitucional, la sospecha supone la presencia de hechos o reportes apropiados para persuadir a un espectador objetivo o neutral de que esa persona pudo haber ejecutado un injusto. (Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116, fd. 24, 2019).

Aunque la sospecha fuerte es más profunda que la sospecha suficiente, pero habitualmente se fundamenta sobre una fundamentación exhaustiva de resultados de la investigación provisional, por tanto, puede suceder que se imponga una medida de *Pri Prev*, pese a que no se sabe si se pasara a la etapa del juzgamiento, en el desarrollo de la investigación se establecerá si la sospecha fuerte continua se relativiza o se descarta. (Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116, fd. 24, 2019).

La demostración de esta sospecha fuerte precisa, dado que se trata de la imputación del injusto al investigado, el análisis en las fuentes-medios, de convicción o de pruebas lícitos, pues, la licitud es una circunstancia inherente a la prueba, obtenidos en el desarrollo del proceso, esencialmente por el Ministerio Público, aunque igualmente se pueden analizar los propuestos por el investigado o su defensa, luego de este examen corresponde concluir, con fundamento en una inferencia lógica que el investigado es razonablemente sospechoso, es decir que haya un alto porcentaje que va a ser sancionado, el estándar probatorio es especialmente alto, aun cuando no a nivel de sentencia condenatoria no se necesita certeza con relación a la imputación (Sentencia 626/2013 Moquegua) (Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116, fd. 25, 2019).

En tanto la “sospecha suficiente” se refiere sencillamente a la posibilidad de una condena en el futuro. Es decir, desde la óptica negativa, esto significa que los elementos de

convicción que sustenten el requerimiento acusatorio, deben ser sólidos para considerar mínima la posibilidad de que el procesado sujeto a Pri Prev pueda ser eventualmente absuelto y por ello esta medida limitativa pierda su fundamento. (Ferrer citado por Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116, fd. 25, 2019).

En criterio de Roxin y Schünemann el juicio de probabilidad fuerte o, alto grado de probabilidad, corresponde al nivel o grado de probabilidad que el investigado ha ejecutado el injusto, en cualquiera de sus formas de participación, y que se presentan integralmente los presupuestos de punibilidad y perseguibilidad previsto por la norma. (Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116, fd. 25, 2019).

A partir del enfoque del magistrado, expone la Corte Suprema de Justicia sustentada en la opinión de Maier (1996); la probabilidad demanda, lo cual no resulta aplicable a la certeza, una cercanía al éxito de la acción penal, es decir, el criterio del individuo que ha conocido del asunto que considera haberse aproximado a la verdad de lo ocurrido, sin embargo, acepta que no ha llegado a la verdad total, pese a no tener la verdad absoluta, considera se ha acercado a ella. (Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116, fd. 26, 2019). Por ello se exige que los medios de convicción o de prueba, sean graves no son suficientes débiles posibilidades, pese a que estas no se pueden calcular.

En lo que respecta a los indicios en las medidas limitativas de derechos, al contrario de lo que ocurre en el ámbito probatorio, característico del juzgamiento y empleados para sustentar la sentencia condenatoria; luego del análisis objetivo y libre de los medios de convicción o probatorios por parte del magistrado originan un razonamiento hipotético, en el existe un determinado grado de incertidumbre, por el cual, el indicio es el sustento factico, no de demostración, esencia del indicio probatorio; de una predicción, es decir, para sostener la probabilidad de que algo ocurra en el futuro, no conduce a alegar una probabilidad a tal nivel que implique certeza (Pujadas). De esta forma, no se puede adelantar lo que es materia del

juicio, es decir, si existen pruebas que sustenten una sentencia condenatoria del acusado o si tiene excito sus argumentos defensivos; si no figuran en la investigación datos e indicios suficientes de que el intervino, en cualquiera de las formas de participación en la ejecución de injusto imputado. (Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116, fd. 26, 2019).

En resumen, el examen de la alta probabilidad, debe ser efectuado como se recalcó en Sentencia Casatoria 556-2016/ Loreto (12-11-2018) no únicamente en función del alto grado de probabilidad de la ejecución del injusto y de la participación del investigado, analizándose los elementos de convicción de forma individual y conjunta, conforme lo había indicado la Sentencia Casatoria Vinculante 626/2013 Moquegua, sino también de acuerdo a los parámetros de la imputación subjetiva y objetiva; y, tiene como fundamento que la imputación sea concreta y precisen con claridad lo que es trascendental en el ámbito penal. (Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116, fd. 27, 2019).

ii) Peligrosismo procesal –*periculum libertatis*. La Corte Suprema de Justicia, asumiendo el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; preciso que el estatuto Penal Adjetivo adopto la doctrina que postula la bifurcación del peligro en dos dimensiones, a partir de la cual se fundamenta legal y constitucionalmente la Pri Prev: a) peligro de fuga y, b) peligro de obstaculización. De esta manera, para sustentar esta medida restrictiva, solamente se precisa de la existencia de cualquiera de estos peligros, aunque nada impide, que se presenten los dos simultáneamente (Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116, fd. 39, 2019).

Mediante el *periculum libertatis*, explica la Corte Suprema, se determinan los propósitos que puede desempeñar la Pri Prev y constituye, como precisan Moreno et al; la expresión de su constitucionalidad. El establecimiento del peligrosísimo procesal, se constituye en impedimento para asignar a la Pri Prev las funciones de: adelantamiento de la sanción que eventualmente se puede imponer, de apaciguar la alerta social o de emplearse

como mecanismo para la indagación penal, de modo que, el magistrado pudiera disponer la entrada o salida de la institución carcelaria de acuerdo con el comportamiento que asuma el procesado en la causa o su disposición al esclarecimiento de los hechos (Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116, fd. 39, 2019).

En cuanto se refiere a la demostración del riesgo, conforme exponen Bernal y Montealegre; el magistrado está obligado a evaluar y determinar la presencia del peligro, con fundamento en los actuados que obran en la investigación (actividad que demanda de su parte una actuación subjetiva adicional de compleja materialización) que demuestren la alta posibilidad de que la persona investigada huya u obstaculice el objeto de la investigación. En esta labor de establecer el riesgo, conforme se desprende del planteamiento de Nieva, el magistrado debe formular un planteamiento futurista, en el que no puede valerse de presunciones y tanto más simples suposiciones (Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116, fd. 40, 2019).

a) Peligro de fuga. Este riesgo se encuentra previsto en el artículo doscientos sesenta y ocho, literal c) del CPP y se materializa cuando con fundamento en i) los antecedentes que registre el investigado, y; ii) las demás circunstancias de la situación concreta, resulte lógico inferir que tratara de evadir la acción de la justicia, en este sentido, se trata de la existencia de información objetiva y contundente, no se simples suposiciones. Este riesgo conforme a lo preceptuado por el artículo doscientos sesenta y nueve del Estatuto Penal Adjetivo, previó cinco situaciones concretas, las cuales no son taxativas, sino de un listado abierto o *numerus apertus*, es decir de una clasificación referencial, como indica Del Rio. (Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116, fd. 41, 2019).

En este sentido, conforme al artículo doscientos setenta el peligro de fuga se evalúa en función a:

1. El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto;
2. La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento;
3. La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo;
4. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; y
5. La pertinencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas.

Estas concretas circunstancias, en opinión de Mellado, corresponden a información que a partir de la experiencia se consideran como constitutivas de un mayor o menor riesgo de fuga del investigado, debido a lo cual, información vaga, imprecisa o abstracta sobre ellas, nada significa; por lo cual, deben ser apreciadas individualmente. La apreciación de esta circunstancia, como expone Ore acogiendo las directrices de Binder, es de índole relacional, es decir analizando la relación que ellas pueden tener con la fuga del investigado, eludiendo de esta manera la acción de la justicia. (Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116, fd. 41, 2019).

Dentro de estas circunstancias, resultan trascendentes para analizar el pronóstico de fuga, las relativas a las particularidades del injusto imputado, así como su gravedad y el quantum de la pena probable a imponer, dado que es incuestionable que el entorpecimiento de la acción de la justicia pues en estos casos, se hace más fuerte es el deseo de huir. (Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116, fd. 41, 2019).

Dentro de este contexto, la Corte Suprema de Justicia precisa, con fundamento en lo sostenido por Nieva que, la ley considera estas situaciones como convenientes para concluir

razonablemente el peligro o riesgo de fuga bajo tres pautas: i) que se aleguen como generadoras del peligro, ii) que se los medios probatorios y/o en nuestro caso primeros actuados; demuestren con un nivel de sospecha fuerte, aunque no forzosamente urgente: de qué manera el investigado podrá evadir la acción de la justicia, que el investigado cuenta con la posibilidad de fugarse, pues de no evidenciarse, no se puede demostrar la presencia de este riesgo; y, iii) que las deducciones probatorias, lógicamente realizadas, permitan afirmar la presencia de un riesgo específico de fuga, sin que ello implique que, además de la sospecha fuerte de la imputación y el peligro de fuga, sea necesario que el investigado materialice la fuga; sino que, únicamente se precisa del riesgo razonable de que pueda realizarlo. (Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116, fd. 42, 2019).

Dentro de este contexto, resulta importante tener presente que, al realizar el pronóstico o evaluación del peligro de fuga, deben analizarse todos los hechos en pro y en contra de la fuga y evitarse las simples especulaciones. Las situaciones o informaciones en las que se sustenta este riesgo, es decir las situaciones constitutivas del peligro procesal, solo deben configurarse con una posibilidad en grado de sospecha fuerte, no se precisa de la existencia de una total convicción de las situaciones en las que este riesgo se fundamenta. (Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116, fd. 42, 2019).

b) Peligro de obstaculización. Interpretando a Guerra, se estableció que este riesgo se encuentra regulado en el artículo doscientos sesenta y ocho literal c) del CPP y se configura por la inferencia razonable de que el investigado, en razón a sus antecedentes y las circunstancias de la situación concreta; procurara obstaculizar la investigación de la verdad, para tal efecto, se exige la presencia de información objetiva y sólida, no de simples especulaciones. Este presupuesto es de naturaleza procesal y, está orientado a impedir que el investigado emplee su libertad para perjudicar la indagación y, concretamente el posible juzgamiento del caso, obrando de manera fraudulenta respecto de las pruebas que puedan

recabarse, afectando de esta forma, ilegalmente la finalidad de establecimiento de la verdad que es inherente al proceso penal. De esta forma, esta conducta, conforme a lo sostenido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se configura como un motivo suficiente para imponer la Pri Prev, cuyo plazo se encuentra circunscrito al tiempo requerido para realizar la finalidad del proceso penal. (Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116, fd. 47, 2019).

Conforme al artículo doscientos setenta del Estatuto Adjetivo Penal, este riesgo se encuentra integrado por tres circunstancias, las cuales no son consagradas taxativamente pues corresponden, al igual que las constitutivas del peligro de fuga, a *numerus apertus* y consisten en el investigado: 1. Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba; 2. Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente; y, 3. Inducirá a otros a realizar tales comportamientos, (CPP, art. 270), estas conductas se sustentan y justifican, como ya se enunció, en el hecho de que el investigado, entorpecerá la finalidad de esclarecimiento del proceso. Este peligro, como sostuvieron Roxin y Schünemann, no se demuestra realizando inferencias mecánicas respecto a la probabilidad de obstrucción que se evidencia en la situación particular, por el contrario, este riesgo se debe sustentar en circunstancias específicas. (Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116, fd. 47, 2019).

En este riesgo, sostiene la Corte Suprema acogiendo los planteamientos de Llobet precisa; se debe examinar al individuo individualmente considerado, sus vínculos, su forma de vida en relación con la situación concreta, así como, el interés o posibilidad que posea el investigado para entorpecer la investigación. En este sentido, advierte la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no es lícito, fundar este riesgo en las necesidades de la investigación formuladas de forma abstracta y general, sino que, esta fundamentación debe estar sustentada en el riesgo efectivo de que la investigación será entorpecida por la libertad del imputado. (Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116, fd. 49, 2019).

En el ámbito de la doctrina, de conformidad con lo planteado por Del Rio, se ha establecido que, en este riesgo la finalidad es la de salvaguardar la llamada “protección pasiva” de las fuentes de investigación, probatorias y del proceso, con miras a lograr que el investigado no pueda realizar comportamientos, a los que la ley les asigna la potencialidad de perturbar u obstruir la actuación investigativa y probatoria. (Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116, fd. 49, 2019).

En conclusión, para Gimeno los propósitos a los que se encuentra subordinado el peligro de obstaculización son: i) que las fuentes de investigación o prueba que se procuran preservar, sean significativas para el pronunciamiento respecto de la inocencia o responsabilidad del investigado, sin embargo, estas fuentes de prueba no abarcan las relacionadas con la demostración de la responsabilidad civil; y, ii) que el riesgo de la conducta ilegal o de terceros relacionados a él, sea preciso y sustentado, con este fin se tendrá en cuenta la capacidad del investigado para acceder por si solo o por medio de terceros a las fuentes de investigación o de prueba o para influenciar sobre testigos, coimputados, perito, agraviados, etc. Para efecto de este peligro, se debe tener presente que, esa capacidad que se predica del imputado o de terceros vinculados con él, para entorpecer la investigación ejecutando la (s) conducta (s) mencionadas en precedencia, desde la óptica de la presunción de inocencia, no puede comprender el comportamiento que el investigado asuma para ejercer su derecho de defensa o la ausencia de colaboración con la investigación, como acertadamente lo aclara Asencio. (Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116, fd. 50, 2019).

2.4. Marco filosófico

2.4.1. *Ética de la virtud*

En la *Ética Eudemia* Aristóteles (2011), al referirse a la prudencia, la virtud y el placer indica que se encuentran en el alma. (p. 33), dentro contexto, la virtud es la mejor disposición, modo de ser o facultad de todo lo que posee una utilidad o función, de manera

que para el filósofo la función de cada objeto es su fin. (pp. 9-10), por consiguiente, la función del alma es hacer vivir, conforme a la virtud, vivir una vida buena, es decir bien perfecto, el cual está constituido, a la vez, por la felicidad considerada como “lo mejor y los fines y bienes mejores están en el alma. (pp. 28-36).

La virtud en el hombre para este filósofo, es la manera de ser por el cual este hombre hace lo bueno y por el que cumple bien su función propia. (Aristóteles 2011, pp. 24-25), este postulado es complementado por el pensador con la trascendencia que asigna a la educación en la adquisición de las costumbres, al manifestar que: el pensamiento nace o inicia con un fin y concluye al iniciarse la acción. Sin embargo, si la razón o la virtud son la causa de toda rectitud, si no es la razón, entonces el fin, aunque no los medios que conducen al fin, será recto gracias a la virtud. (Aristóteles 2011, p. 36).

No es posible continuar este breve examen de los postulados de la ética de la virtud para Aristóteles, sin recordar que en su opinión el hombre es el único animal que es el inicio de determinadas acciones, efectivamente, no se puede afirmar de cualquiera otro animal que actúe, es decir, que origine movimientos, o sea, que es el principio. De esta forma el hombre viene a ser, el inicio del movimiento pues la acción es movimiento (Aristóteles, 2011, pp. 22-31). En esta disposición considera el pensador, la virtud es el resultado de los mejores movimientos del alma, así como del origen de las mejores acciones y pasiones. (Aristóteles, 2011, p. 31); por consiguiente, esta forma de ser nos capacita para llevar a cabo los mejores actos, disponiéndonos de la mejor manera, a un mejor bien u obrar en concordancia con la recta razón pasiones. (Aristóteles, 2011, pp. 9-11).

En consecuencia, para Marcos (2011), la virtud es para Aristóteles, una disposición o una manera para optar por el justo medio, prescindiendo de caer en exceso y el defecto. (p. 210). Para Aristóteles, el justo medio, corresponde a la recta razón por la que opta o elige el hombre prudente. El término medio por su parte, corresponde a una postura intermedia entre

el exceso y el defecto a través del cual se logra el balance entre las pasiones y las acciones, se debe optar entonces por la media entre el exceso y el defecto de manera que se conserve el equilibrio. Como se colige de lo manifestado por Garcés (2015, p. 130).

Salmerón (2006), por su parte, expone que para Aristóteles la virtud es, un hábito escogido como resultado de una disposición intelectual, distinguida por él como prudencia, la cual únicamente se puede realizar sino con arreglo a otras disposiciones intelectuales, denominadas virtudes del logos, que crean diversas modalidades de juicios indispensables e incontingentes con intereses reales.

Dentro de este contexto, aclara Garcés (2015), el ser virtuoso en la filosofía aristotélica, es una actividad que se aprende practicando hábitos buenos, y que precisa de habilidad y de tiempo para entrenarse en ellos. Por ello para el filósofo, el llegar a ser buenos, es decir virtuosos, se encuentra supeditado a diferentes causas, tales como: la naturaleza, los hábitos y la instrucción. (p. 130).

En pocas palabras, explican Aranda y Salgado (2005), en Aristóteles la virtud del hombre es una manera de ser, de conformidad con el cual el hombre hace bueno y ejecuta el bien, esto es se comporta como le concierne, no solo en lo personal, sino en contexto inmediato y en la sociedad que integra, es decir, la manera por medio de la cual ejecutada bien sus propias funciones. Por ende, el hombre virtuoso es el que ha desarrollado el hábito de ejecutar correctamente sus funciones personales y comunitarias, procurando siempre el beneficio y evitando perjuicios (p. 39). En concepto de Vidal (2006), para adquirir la virtud el hombre, se precisa de un desempeño sistemático y permanente del bien obrar para la constitución del buen carácter, ya que, de esta forma, se impide la pasiva obediencia exterior a los principios y refuerza el compromiso global e interior del agente moral. (p. 47).

2.4.1.1. Virtudes del rol vs. Virtudes morales

Sobre la base la teoría de la virtud formulada por Aristóteles (2011), los pensadores modernos han impulsado su aplicación en diversos ámbitos. Como se explican Oakley y Cocking (2001) en esta época, ha aumentado el interés por el aporte de la ética de la virtud a la ética aplicada y particularmente a la profesional. No obstante, a nivel doctrinario se ha plantado como inconveniente para esta aplicación, el poder determinarlas virtudes que deben presentarse al cumplir un determinado rol, profesiones o actividades, verbi gracia ¿qué rasgos de carácter constituyen virtudes para el contador?, ¿estos rasgos corresponden a las virtudes que tiene fuera de su desempeño profesional?, ¿tiene sentido discutir sobre la presencia de virtudes concretas para cada rol?

Este aspecto ha sido abordado desde diversos flancos: i) El primero, considerado divisionista, el cual, partiendo de la consideración de que las virtudes profesionales son aquellos rasgos de carácter que coadyuvan a los profesionales a conseguir los propósitos y finalidades de la profesión, de esta forma se reflexiona acerca de la posibilidad de que, rasgos de carácter considerados moralmente indiferentes e inclusive anómalos puedan constituirse en virtudes en el ámbito de una profesión. La respuesta es negativa, pues para esta corriente estas dos clases de virtudes son autónomas e inclusive contrarias, de acuerdo a lo sostenido por Oakley y Cocking (2001), en evento en que entren en confrontación, el profesional debe conducirse conforme a las exigencias de su rol, pese a que esto implique conducirse en contrariando las reglas morales. ii) El segundo: denominado aditivo o complementario, postula que para el desempeño de sus funciones los profesionales requieren de ambas virtudes: las morales y las de su profesión. De esta forma, los rasgos imparciales que existen fuera del rol profesional pueden constituirse en virtudes dentro de él, con excepción de los rasgos anómalos o viciosos que pueden ser parte de éste, conforme lo planteado por Radden (2007), la importancia de las virtudes externas al rol, estriba en constituirse en mecanismos

pata la materialización de propósitos concretos de la profesión verbi gratia: la salud para la medicina o la justicia para el juez y el abogado. Como se puede evidenciar, para esta postura en la que la moralidad complementa al rol, no hay distinción entre ser un ‘buen profesional’ y ser una ‘buena persona’. (Amaya, 2009, p. 22).

Como se colige, estas posturas tienen como elemento común el reconocimiento de un conjunto de virtudes, diferentes a las morales habituales, que son propias para cada rol.

iii) El tercero que no acepta la fragmentación de la moral, sino por el contrario postula de continuidad o prolongación de la moralidad habitual y la de rol en particular dado que, se presenta un vínculo de especificación entre las virtudes morales y las profesionales, de manera que, estas últimas especifican que implica ser bueno o virtuoso en cierto ámbito profesional, de no existir esta especificación, las virtudes morales resultarían muy amplias como para orientar la acción. En este contexto Swanton viene a diferenciar entre “virtudes prototípicas” y “virtudes profesionales”. (Amaya, 2009, p. 22).

Entendiéndose por virtudes prototípicas las que poseen un elevado nivel de generalidad, debido a lo cual se deben especificar en el contexto profesional, lo cual da paso a un conjunto de virtudes profesionales que especifican minuciosamente que es lo que demanda la moralidad normal dentro de un rol específico. El establecimiento de las virtudes profesionales, por su parte, se encuentra limitada por las virtudes prototípicas, dado que ellas establecen límites a la consecución de los propósitos profesionales. Como se evidencia, en esta postura no se presenta controversia entre las exigencias de la moralidad del rol y las de la moralidad general, pues estas se integran.

Acorde con lo expuesto, se tiene que esta corriente como advierte Atienza (1997), presenta un enfoque integrado de la ética, concibiéndola como única y última, pero, aceptando, simultáneamente, las específicas exigencias morales de cada rol. Postura que, sin

lugar a dudas, es la más acertada, pues las virtudes de la moral en general no pueden aislarse de aquellas que rigen el desempeño de un rol.

2.4.1.2. Virtudes de un buen juez

En este acápite se trata de determinar los rasgos de carácter o virtudes que debe poseer un magistrado para ejercer su función de con excelencia. Conforme se dejó claro, dentro de la concepción especificacionista; las virtudes judiciales o del magistrado no constituyen un listado diferente de las morales generales, sino que constituye una serie de rasgos de carácter encaminados a la excelente ejecución de las finalidades de la profesión que mantiene una relación de especificación con las virtudes morales ordinarias. (Amaya, 2009).

Compartiendo el criterio de Amaya (2009), se considera que las virtudes que debe tener un buen magistrado son cinco: imparcialidad, sobriedad, valentía, sabiduría y justicia. (p. 24), virtudes que poseen una doble faceta: i) moral son rasgos de carácter como la valentía, la honestidad, fidelidad, etc.; y, ii) intelectual o epistémica, rasgos de carácter semejante a las morales, que coadyuvan con la constitución de opiniones justificadas y verdaderas para obviar el error.

Esta diferenciación asumida por Aristóteles (2011), no solo, ha sido admitida habitualmente en el desarrollo de la filosofía occidental, sino que se aceptado como esencial para la filosofía actual. No obstante, se han formulados motivos para refutar esta distinción:

a) esta diferenciación se sustenta en que las virtudes intelectuales se relacionan con niveles de conocimiento, en tanto que las morales se refieren a situaciones emocionales. Con todo, la cognición o conocimiento y las emociones se encuentran vinculadas: de una parte, la emoción es un elemento esencial en las virtudes intelectuales; y, de otra, las virtudes morales tienen un componente perceptivo y cognitivo o epistémico. (Amaya, 2009).

b) atendiendo a la forma como se adquieren, dado que, en tanto las intelectuales se pueden enseñar o impartir, las morales son prácticas conseguidas por la experiencia y el

entrenamiento. No obstante, resulta que el proceso de instrucción de las virtudes intelectuales es similar a las morales, pues los dos incluyen, no solo, la imitación de individuos honestos, sino, además, la experiencia para desarrollar determinados hábitos emocionales y epistémicos o cognoscitivos. (Amaya, 2009).

En consecuencia, coincidiendo con lo expuesto por Amaya (2009), considero que no existen distinciones fundamentales entre las virtudes intelectuales, cognitivas o epistémicas y las morales, dado que las dos, son de similar índole y son obtenidas por medio de procesos análogos, a la vez que, entre ellas, existen vínculos fundamentales. De una parte, vínculos lógicos: verbi gratia, la virtud moral de la honestidad no demanda simplemente que la persona manifieste lo que considera es verdadero sino, que ella dedica tiempo y energía en indagar por la verdad, además de apreciar cuidadosamente las evidencias que sustentan y refutan sus opiniones. De esta forma, se ve como la virtud moral de la honestidad supone otras virtudes cognitivas, epistemológicas o intelectuales.

Otro aspecto que debe ser valorado, se refiere a la presencia de cuantiosos vínculos causales entre virtudes morales e intelectuales. Verbi gratia, la vanidad o la envidia, pueden impedir la consecución de virtudes intelectuales o cognitivas y, virtudes morales como la paciencia son causalmente imprescindibles para conseguir. Adicionalmente, existen virtudes que se aplican tanto en lo intelectual como en lo moral, tales como: la perseverancia, la valentía, la humildad, etc. (Amaya, 2009).

Atendiendo a estas consideraciones, en el análisis de las virtudes concretas del buen Juez o magistrado, se debe tener en cuenta doble faceta, conforme a la cual, este no solo requiere tener virtudes morales, sino también intelectuales, epistemológicas o cognitivas.

Como se enunció las virtudes que debe tener en buen juez o magistrado se consideran:

1) La imparcialidad: Indudablemente, esta virtud es esencia en el ejercicio apropiado de la función judicial. Un juez o magistrado imparcial, como se colige de lo sostenido por

Amaya (2009), es quien toma sus determinaciones con fundamento en el aspecto factico y jurídico, sin beneficiar a uno de los sujetos procesales con relación al otro por motivos de amistad, parentesco, afinidad ideológica o religiosa (pág.27) de la misma forma, este magistrado no tolera que intereses monetarios perviertan su determinación. Procesalmente, esta virtud se encuentra asociada a dos institutos procesales: la abstención y la recusación aceptadas en los Estatutos de ética judicial. En su dimensión intelectual, esta virtud precisa de tener cualidades como apertura a las opiniones de terceros, la carencia de ideas preconcebidas y la conciencia radical de la propia falibilidad.

2) La sobriedad. En el aspecto moral, explica Amaya (2009), esta virtud la posee la persona que tiene sus ambiciones en orden, que no se conduce por sentimientos o emociones, sino que, posee la capacidad de contener sus ambiciones y someterlos a la razón. En esta faceta, la sobriedad equivale a templanza, la cual posee, también una faceta cognitiva o intelectual, materializadas en la persona que no es impetuosa, esto es, del que no se precipita en admitir cierta opinión, sino que, valora detenidamente las evidencias y argumentos previo a tomar la determinación correspondiente. El magistrado que posee estas calidades, es, por ende, un magistrado que analiza escrupulosamente la situación concreta y la norma aplicable previo a decidir, sin dejarse influenciar por prejuicios respecto a la forma de resolver la situación.

3) La valentía. Respecto a la valentía señala Amaya (2009), el magistrado debe poseer la fortaleza requerida para enfrentar los riesgos que probablemente se puedan surgir en el desarrollo de su función. El magistrado debe adoptar la determinación que compete a la situación y ser inquebrantable en su providencia, sin preocuparse por: los efectos que ésta pueda generar respecto a su categoría, la percepción de la comunidad, especialmente en situaciones que comprenden dificultades en las que la sociedad está profundamente fragmentada; o en su buen nombre ante sus pares. En situaciones extremas, el ejercicio

jurisdiccional entraña peligros físicos, tales como: intimidación, agresiones e inclusive hasta la muerte, respecto de las cuales el magistrado debe poseer una fortaleza extraordinaria. Esta virtud en el ámbito cognitivo o intelectual, es profundamente significativo para la magistratura, dado que comprenden la capacidad de: i) formular opciones, inclusive a pesar de que posibiliten cuestionarse respecto de sus convicciones más radicales; ii) la valentía de defender sus propios planteamientos pese a que sean minoritarias; y, iii) la fortaleza requerida para hacer frente a las censuras que se le formulen. El magistrado que tiene virtudes de valentía en su faceta cognitiva está en capacidad de refutar las decisiones adoptadas habitualmente frente a determinada situación, inclusive si ello lo lleva a replantearse su propio planteamiento respecto del derecho y la justicia, simultáneamente, es un magistrado que posee la osadía de requerida para preservar la interpretación de la situación y de las normas que considere más sustentada, pese a ser consciente de la vigorosa oposición que deberá afrontar. De esta forma, el magistrado valiente es simultáneamente intelectualmente independiente y sencillo. (p. 29-30).

4) Sabiduría. Indudablemente, el magistrado virtuoso es sabio indica Amaya (2019). El magistrado requiere para realizar su función, poseer no solo, un vasto conocimiento jurídico, sino también social. Igualmente, el magistrado no solo requiere de conocimiento teórico, sino, además, tener la virtud de la “sabiduría práctica” o “prudencia”. (p. 29), la cual fue concebida por Aristóteles como una virtud cognitiva o intelectual, profundamente relacionada con las virtudes morales. Según el filósofo, ninguna persona puede poseer virtudes morales careciendo de sabiduría práctica y quien la tiene obligatoriamente debe tener las virtudes morales. Para Zagzebski, esta sabiduría práctica desempeña tres misiones: a. es requerida para establecer el justo medio en el que radica esta virtud; b. tiene un rol mediador entre las diferentes virtudes en las situaciones en las que las diferentes virtudes se encubren o entran en disputa; y, c. el comportarse virtuosamente no es una cuestión que se refleje en un

grupo de normas sino que se precisa del desempeño de la sabiduría práctica para poder emplear las exigencias morales a la específica situación. No existen una serie de normas que detallen la forma como el magistrado debe identificar las situaciones importantes, los intereses y valores que se encuentran en riesgo, así como para cavilar sobre formular soluciones novedosas a situaciones difíciles. Por ende, el buen magistrado requiere aparte de las virtudes intelectuales o cognitivas y las morales de la sabiduría práctica (Amaya, 2019).

5) Justicia. No cabe discusión respecto a que, siendo esta la virtud esencial de buen juez o magistrado es la más complicada de conceptualizar. Coincidiendo con esta apreciación Hart (1997), refiriéndose a la justicia sostuvo que, es la más jurídica de las virtudes y la más conveniente para el derecho, aunque se debe tener presente que no es exclusiva de los jueces dado que, se la poseen las personas como las organizaciones e instituciones.

En concepto de Aristóteles explica Amaya (2019), la disposición que constituye la justicia posee dos ámbitos de aplicación: distributivo y rectificador. De esta forma se habla de: i) justicia distributiva, la cual alude a la distribución de la riqueza, el honor, etc. entre los que integran la comunidad; y, ii) justicia rectificadora dedicada a reestablecer o restaurar la igualdad entre individuos en los supuestos en los que una causa perjuicio a la otra. Estas categorías de la justicia, se encuentran profundamente atados a la noción de igualdad. En tanto la justicia distributiva, es una disposición, en el planteamiento de Aristóteles (virtud para nosotros) orientada a realizar distribuciones iguales o idénticas entre individuos iguales o idénticos (en cuestiones importantes); la justicia rectificadora, igualmente es una modalidad de igualdad, al ser una disposición orientada a restaurar la igualdad quebrantada por la conducta de una de las personas.

Debido a lo anterior, precisa Amaya (2019), el magistrado debe poseer una disposición para favorecer la justicia, en cualquiera de sus modalidades: rectificadora y/o distributiva, es decir, debe estar dispuesto a fomentar la igualdad en la distribución, así como

en el restablecimiento de la igualdad que ha sido alterada *verbi gratia* por la lesión de un bien jurídico tutelado por el Derecho Penal, o bien por la falta de cumplimiento de las obligaciones por uno de los contratantes, etc. El juez, en palabras de Aristóteles, debe ser “el guardián de la justicia, y, si de la justicia, de la igualdad también”. (p. 31).

III. Método

3.1. Tipo de investigación

El enfoque aplicado de esta investigación es cuantitativo.

De tipo básico-aplicativo a través del cual se estableció el contenido que la academia, la jurisprudencia y la ley asignan a las variables: independencia judicial y prisión preventiva, en virtud de este contenido, se formularon propuestas para superar la afectación de la independencia judicial en la prisión preventiva.

De nivel descriptivo-explicativo exponiendo de forma pormenorizada las variables: independencia judicial y la prisión preventiva en el contexto doctrinal, legal y jurisprudencial, para precisar de qué forma se afecta la independencia judicial en la prisión preventiva.

De diseño no experimental-longitudinal, el investigador no direcciono las variables independencia judicial y prisión preventiva, simplemente observo su comportamiento durante el periodo que comprendió la investigación.

3.2. Población y muestra

La investigación conto con una población de 120 sujetos entre: Jueces de la Investigación Preparatoria, especialistas judiciales de juzgados de investigación preparatoria, Jueces Penales Unipersonales y Colegiados, fiscales provinciales y Adjuntos, Abogados de imputados con prisión preventiva, de la Cortes Superior de Lima y del subsistema Anticorrupción y egresados del programa de Doctorado en Derecho de la Escuela Universitaria de Posgrado de la Universidad Nacional Federico Villarreal.

Utilizando la fórmula matemática que se explica a continuación y el muestreo no probabilístico se calculó la proporción de la muestra en 91 sujetos entre Jueces de la Investigación Preparatoria, especialistas judiciales de juzgados de investigación preparatoria, Jueces Penales Unipersonales y Colegiados, Fiscales Provinciales y Adjuntos, Abogados de imputados con prisión preventiva, de la Cortes Superior de Lima y del subsistema

Anticorrupción y egresados del programa de Doctorado en Derecho de la Escuela Universitaria de Posgrado de la Universidad Nacional Federico Villarreal, con la distribución que se realiza en la Tabla No. 1

$$n = \frac{n_o}{1 + \frac{n_o}{N}}$$

En la cual:

$$n_o = p * (1 - p) * \left[\frac{z \left(1 - \frac{\alpha}{2} \right)}{d} \right]^2$$

N = Total del universo

$1 - \frac{\alpha}{2}$ = 0.025

Z = 1.96

P = probabilidad de correnencia = 0.5

d = error máximo = 0.5

Tabla 1

Distribución de muestra

CORTE SUPERIOR DE LIMA		
SUJETO	CANTIDAD	%
Jueces de la Investigación preparatoria	12	13.18
Especialistas judiciales de juzgados de investigación preparatoria	10	10.98
Jueces Penales unipersonales y colegiados	12	13.18
Fiscales provinciales y adjuntos	21	23.07
Abogados de imputados con la prisión preventiva	19	20.87
Egresados Doctorado en Derecho EUPG UNFV	17	18.68
TOTAL	91	99.96

Nota. Elaboración propia

3.3. Operacionalización de variables

Tabla 2

Operacionalización de variable independiente y dependiente

VARIABLE	DEFINICION CONCEPTUAL	DEFINIION OPERACIONAL	INDICADORES
INDEPENDIENTE X. INDEPENDENCIA JUDICIAL	Principio conforme al cual el Juez en el desarrollo de sus funciones solo está sujeto a la Constitución y la Ley, por ende, no puede ser objeto de intromisión por parte de los otros poderes del Estado.	Medición en la encuesta	X.1. Sometimiento a la Constitución y la Ley. X.2. Opinión las autoridades del Estado. X.3. Opinión las autoridades del Estado.
DEPENDIENTE Y. PRISION PREVENTIVA	Medida de coerción procesal, dictada por el Juez de la Investigación Preparatoria contra un imputado para privarlo de su derecho a la libertad personal, luego de verificar la concurrencia obligatoria de los presupuestos y exigencias de los arts. 268 y siguientes del CPP.	Medición en la encuesta	Y.1. Pena superior a 4 años. Y.2. Peligro de fuga. Y.3. Peligro de obstaculización

Nota. Elaboración propia.

3.4. Instrumentos

La información de la que se usó en esta investigación se recabo a través de:

Guías de análisis documental. Documentos en los que se organizaron las fuentes de investigación en consideración a su contribución cuantitativa o cualitativa.

Fichas bibliográficas. Tarjetas en las que se anotó la información de las fuentes de información consultada, así como las citas relevantes para el problema investigado.

Cuestionario. Formulario creado por el investigador en el que se plantean interrogantes a los encuestados.

3.5. Procedimientos

Para la ejecución de esta investigación se usaron los procedimientos:

Exegético. Aplicado para encontrar el significado que el legislador empleo al reglamentar la independencia judicial y la prisión preventiva.

Sistemático. Posibilitó comprender la manera como la independencia judicial y la prisión preventiva están en perfecta relación con la Constitución Política y las demás normas del ordenamiento jurídico nacional.

3.6. Análisis de Datos

La información requerida para el desarrollo de la investigación de trato a través de:

La indagación. Facilito la localización de la información relacionada con la independencia judicial y la prisión preventiva.

El análisis documental. Posibilito la depuración, dentro de las múltiples fuentes de información consultadas la información consultada, la que guardaba relación con la problemática examinada.

La conciliación de información. Permitió unificar la información extraída de las diversas fuentes de información que se empleó en la investigación.

La tabulación. Facilito la disposición de los datos obtenidos en la encuesta, así como de la contrastación de las hipótesis

IV. Resultados

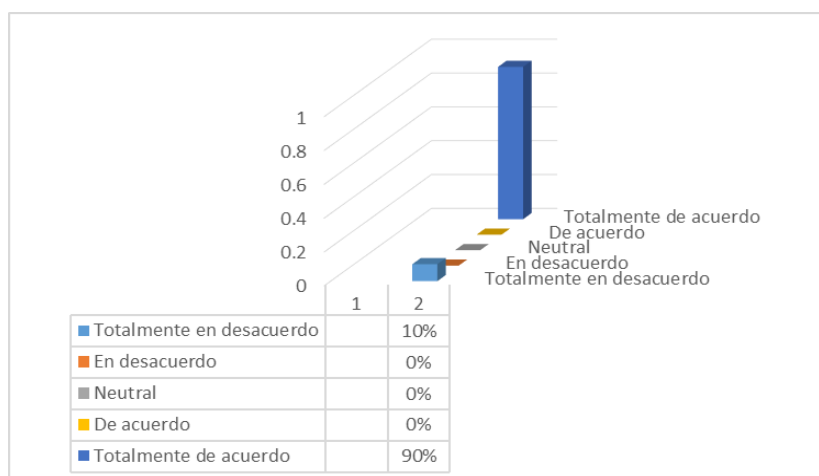
4.1. Estudio de la encuesta

En este apartado se presentan los resultados del estudio, los cuales fueron procesados utilizando el SPSS 23.0, la cual fue representada en tablas y figuras con su respectivo análisis.

¿Coincide Ud. con que el funcionamiento del poder judicial se rige por el principio de independencia judicial?

Figura 1

Resultado pregunta No. 1 de encuesta



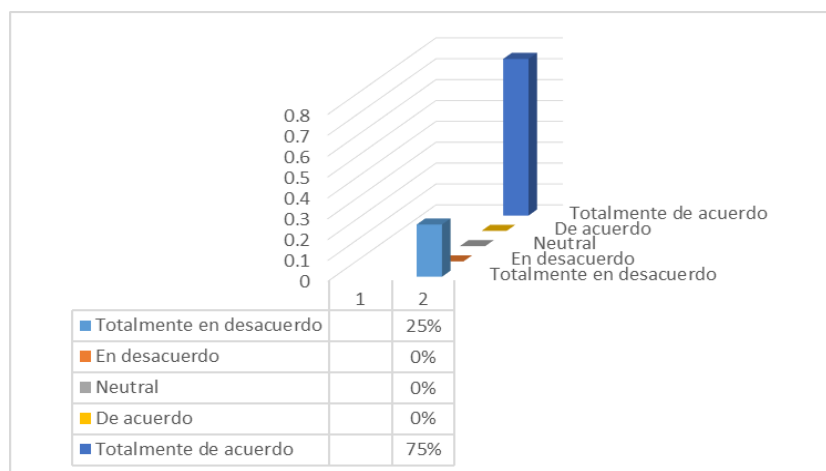
Nota. Elaboración propia, fuente encuesta.

Análisis: La figura No. 1 ilustra que el 90% sujetos encuestados convinieron con que el funcionamiento del poder judicial se rige por el principio de independencia judicial, al tiempo que el 10% se manifestó totalmente en desacuerdo. Resultante que respalda el modelo de investigación aplicado.

¿Esta Ud. de acuerdo con que el principio de independencia judicial debe ser observado por todos los jueces?

Figura 2

Resultado pregunta No. 2 de encuesta



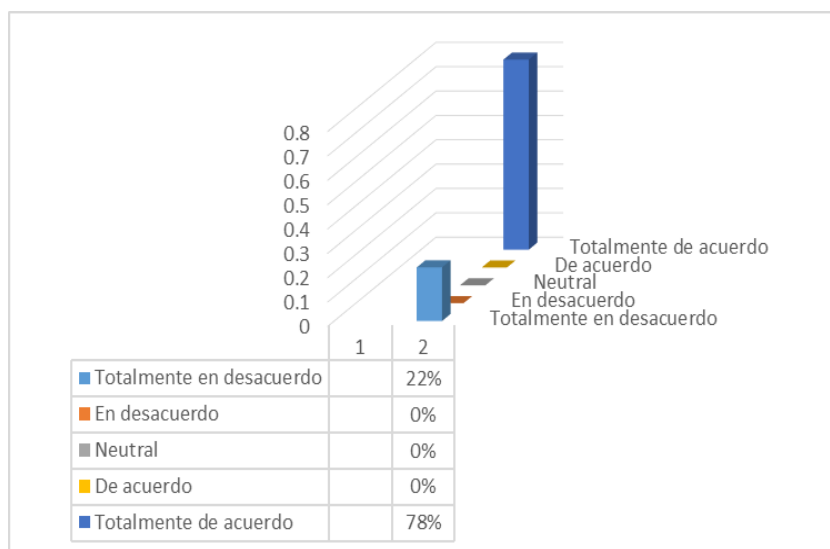
Nota. Elaboración propia, fuente encuesta.

Análisis: La figura No. 2 ilustra que el 75% sujetos encuestados convinieron con que el principio de independencia judicial debe ser observado por todos los jueces, al tiempo que el 25% se manifestó totalmente en desacuerdo. Resultante que respalda el modelo de investigación aplicado.

¿Concuerda Ud. con que el principio de independencia judicial impone a los jueces que en sus decisiones solo se sometan a la Constitución y la Ley?

Figura 3

Resultado pregunta No. 3 de encuesta



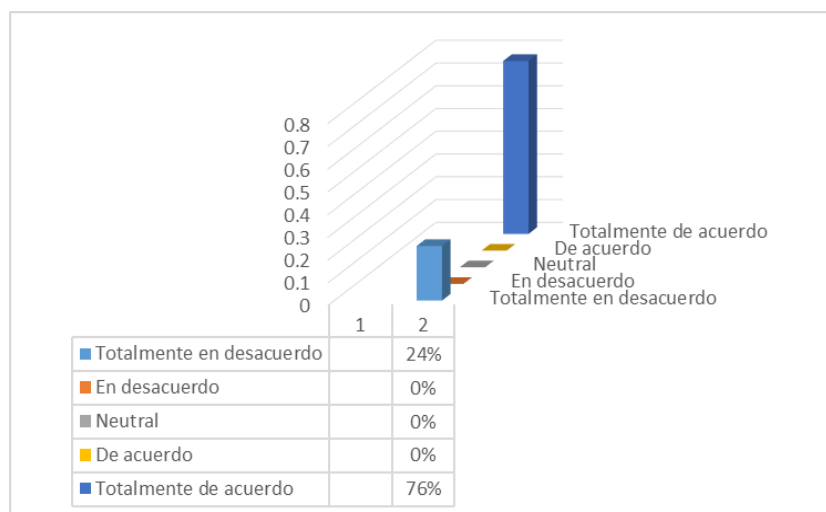
Nota. Elaboración propia, fuente encuesta.

Análisis: La figura No. 3 ilustra que el 78% sujetos encuestados concordaron con que el principio de independencia judicial impone a los jueces que en sus decisiones solo se sometan a la Constitución y la Ley, al tiempo que el 22% se manifestó totalmente en desacuerdo. Resultante que respalda el modelo de investigación aplicado.

¿Esta Ud. de acuerdo con que por el principio de proporcionalidad las decisiones judiciales no pueden estar fundadas en consideraciones extralegales?

Figura 4

Resultado pregunta No. 4 de encuesta



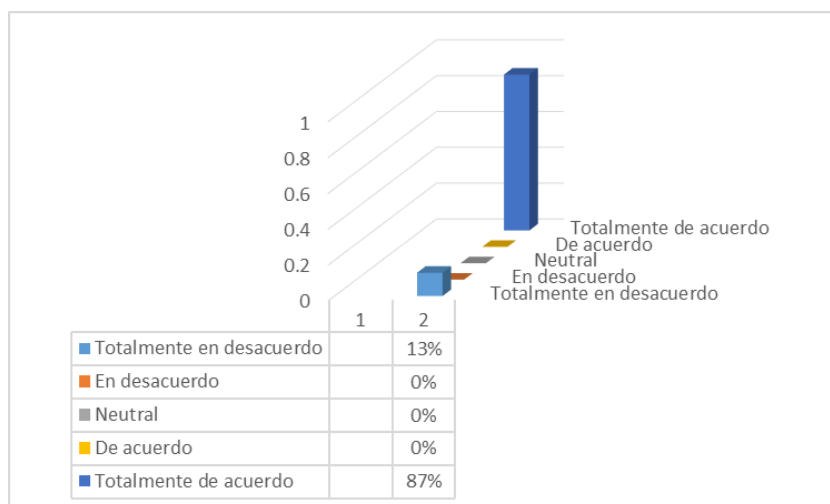
Nota. Elaboración propia, fuente encuesta.

Análisis: La figura No. 4 ilustra que el 76% sujetos encuestados convinieron con que por el principio de proporcionalidad las decisiones judiciales no pueden estar fundadas en consideraciones extralegales, al tiempo que el 24% se manifestó totalmente en desacuerdo. Resultante que respalda el modelo de investigación aplicado.

¿Esta Ud. de acuerdo con que el principio de independencia judicial se afecta por la opinión de las autoridades del Estado, en contra de las decisiones judiciales?

Figura 5

Resultado pregunta No. 5 de encuesta



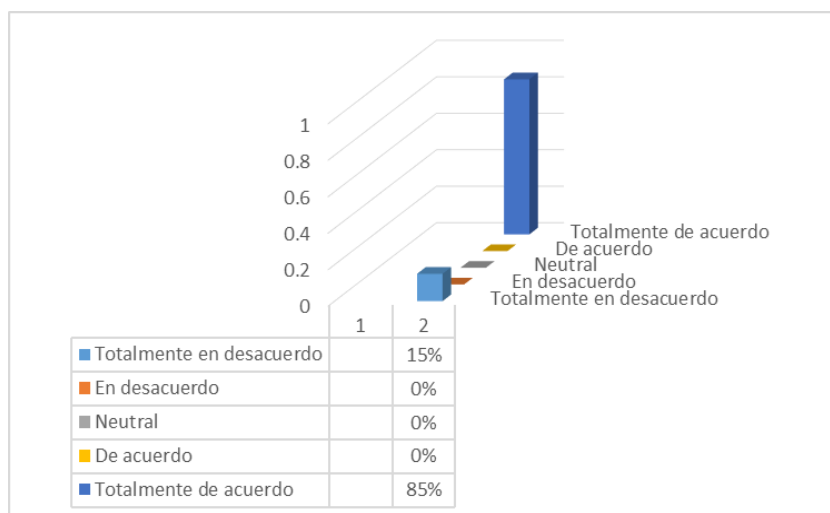
Nota. Elaboración propia, fuente encuesta.

Análisis: La figura No. 5 ilustra que el 87% sujetos encuestados concordaron con que el principio de independencia judicial se afecta por la opinión de las autoridades del Estado en contra de las decisiones judiciales, al tiempo que el 13% se manifestó totalmente en desacuerdo. Resulta que respalda el modelo de investigación aplicado.

¿Concuerda Ud. con que la independencia judicial se afecta por la información contra las decisiones judiciales difundida por los medios de comunicación?

Figura 6

Resultado pregunta No. 6 de encuesta



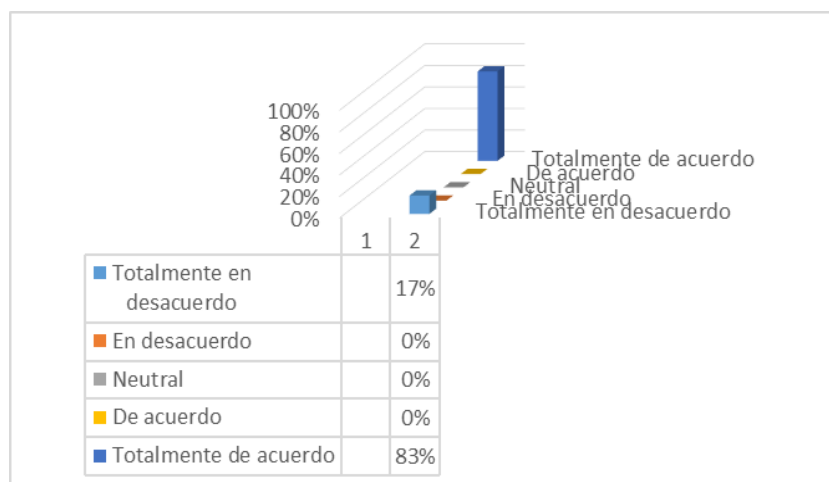
Nota. Elaboración propia, fuente encuesta.

Análisis: La figura No. 6 ilustra que el 85% sujetos encuestados concordaron con que la independencia judicial se afecta por la información contra las decisiones judiciales difundida por los medios de comunicación, al tiempo que el 15% se manifestó totalmente en desacuerdo. Resultante que respalda el modelo de investigación aplicado.

¿Esta Ud. de acuerdo con que la prisión preventiva es la medida de coerción más grave que se puede imponer?

Figura 7

Resultado pregunta No.7 de encuesta



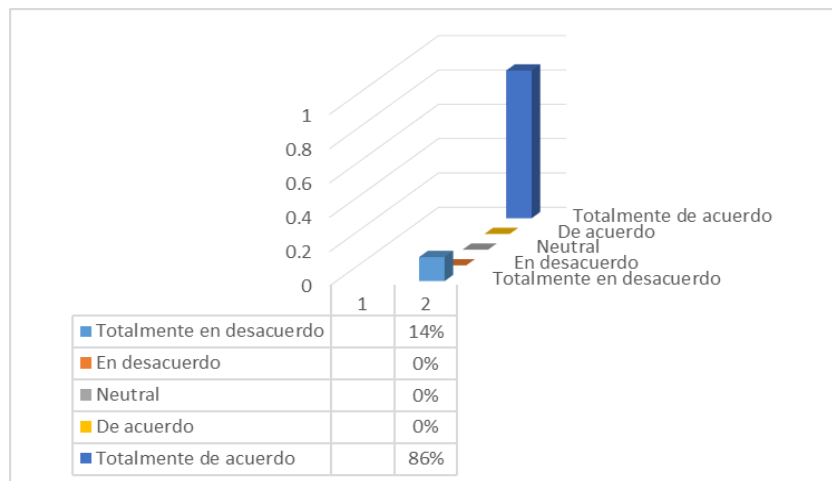
Nota. Elaboración propia, fuente encuesta.

Análisis: La figura No. 7 ilustra que el 83% sujetos encuestados concordaron con la prisión preventiva es la medida de coerción más grave que se puede imponer, al tiempo que el 17% se manifestó totalmente en desacuerdo. Resultante que respalda el modelo de investigación aplicado.

¿Sabía Ud. que la aplicación de la prisión preventiva debe ser excepcional?

Figura 8

Resultado pregunta No. 8 de encuesta



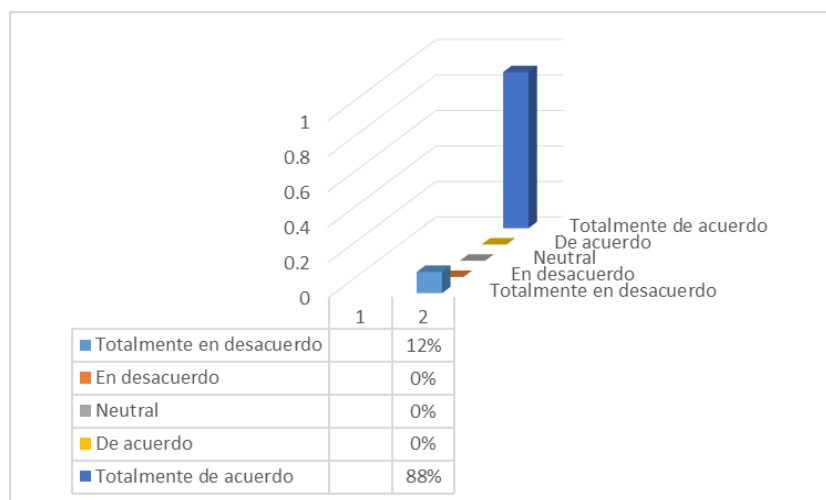
Nota. Elaboración propia, fuente encuesta.

Análisis: La figura No. 8 ilustra que el 86% sujetos encuestados concordaron con que la aplicación de la prisión preventiva debe ser excepcional, al tiempo que el 14% se manifestó totalmente en desacuerdo. Resultante que respalda el modelo de investigación aplicado.

¿Concuerda Ud. con que la prisión preventiva está supeditada a la convergencia o concurrencia de todos sus presupuestos?

Figura 9

Resultado pregunta No. 9 de encuesta



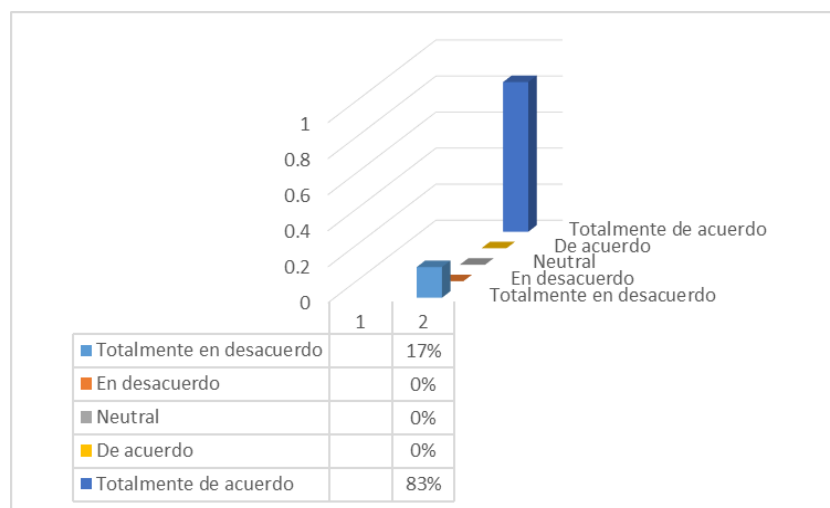
Nota. Elaboración propia, fuente encuesta.

Análisis: La figura No. 9 ilustra que el 88% sujetos encuestados concordaron con que la prisión preventiva está supeditada a la convergencia o concurrencia de todos sus presupuestos, al tiempo que el 12% se manifestó totalmente en desacuerdo. Resultante que respalda el modelo de investigación aplicado.

¿Esta Ud. de acuerdo con que es presupuesto de la prisión preventiva la presencia elementos de convicción fundados y graves para presumir razonablemente la ejecución de un delito y la autoría o participación del imputado en él?

Figura 10

Resultado pregunta No. 10 de encuesta



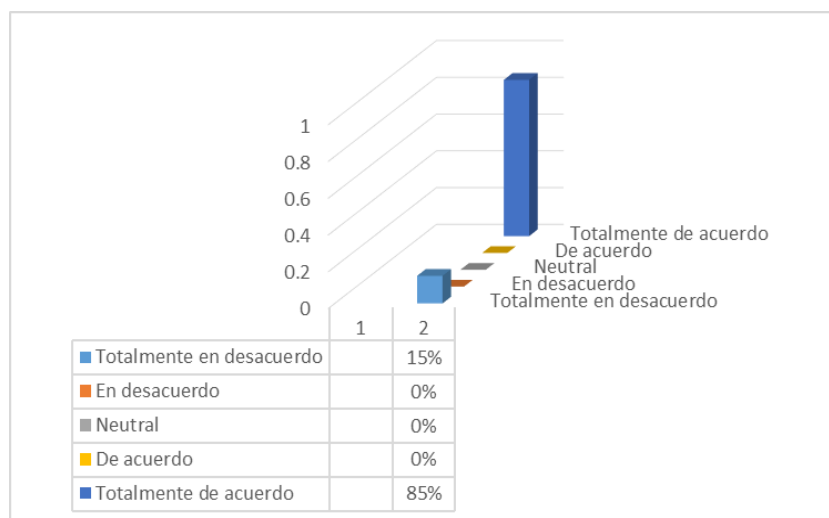
Nota. Elaboración propia, fuente encuesta.

Análisis: La figura No. 10 ilustra que el 83% sujetos encuestados concordaron con que es presupuesto de la prisión preventiva la presencia elementos de convicción fundados y graves para presumir razonablemente la ejecución de un delito y la autoría o participación del imputado en él, al tiempo que el 17% se manifestó totalmente en desacuerdo. Resultante que respalda el modelo de investigación aplicado.

¿Concuerda Ud. con que es presupuesto de la prisión preventiva que la pena privativa de la libertad a imponer supere 4 años?

Figura 11

Resultado pregunta No. 11 de encuesta



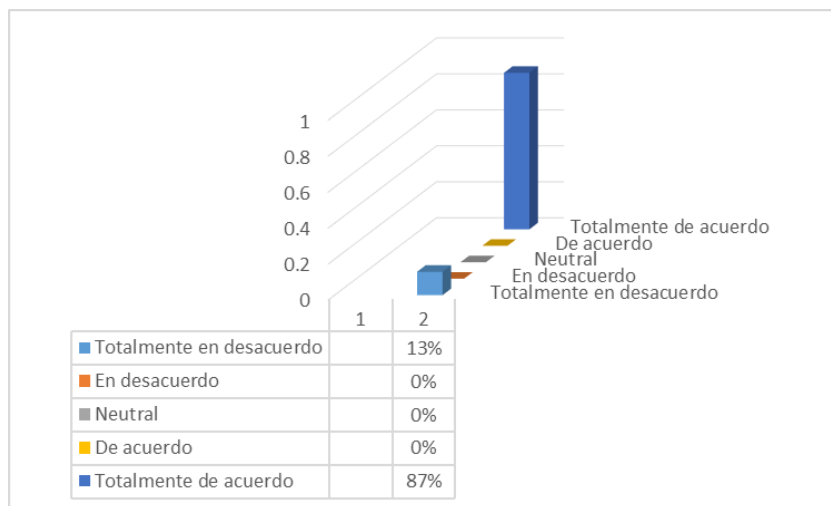
Nota. Elaboración propia, fuente encuesta.

Análisis: La figura No. 11 ilustra que el 85% sujetos encuestados concordaron con que es presupuesto de la prisión preventiva que la pena privativa de la libertad a imponer supere 4 años, al tiempo que el 15% se manifestó totalmente en desacuerdo. Resultante que respalda el modelo de investigación aplicado.

¿Esta Ud. de acuerdo con que el peligro de fuga del imputado es presupuesto de la prisión preventiva?

Figura 12

Resultado pregunta No. 12 de encuesta



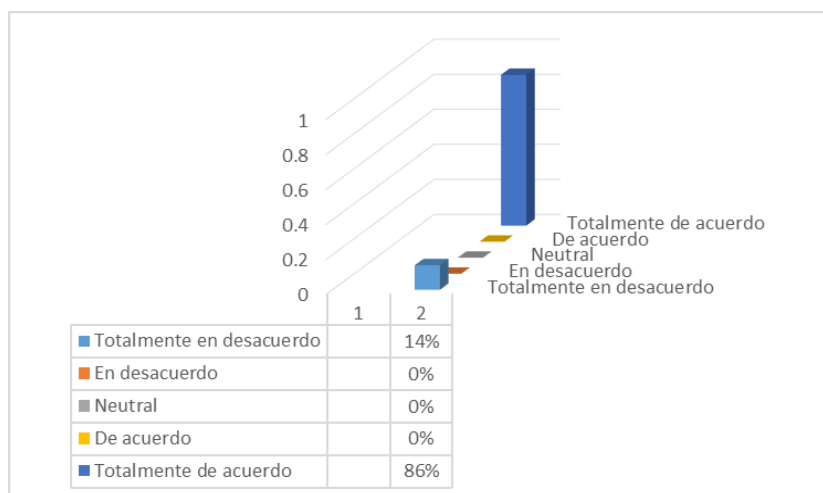
Nota. Elaboración propia, fuente encuesta.

Análisis: La figura No. 12 ilustra que el 87% sujetos encuestados concordaron con que el peligro de fuga del imputado es presupuesto de la prisión preventiva, al tiempo que el 13% se manifestó totalmente en desacuerdo. Resultante que respalda el modelo de investigación aplicado.

¿Concuerda Ud. con que el peligro de obstaculización probatoria es presupuesto de la prisión preventiva?

Figura 13

Resultado pregunta No. 13 de encuesta



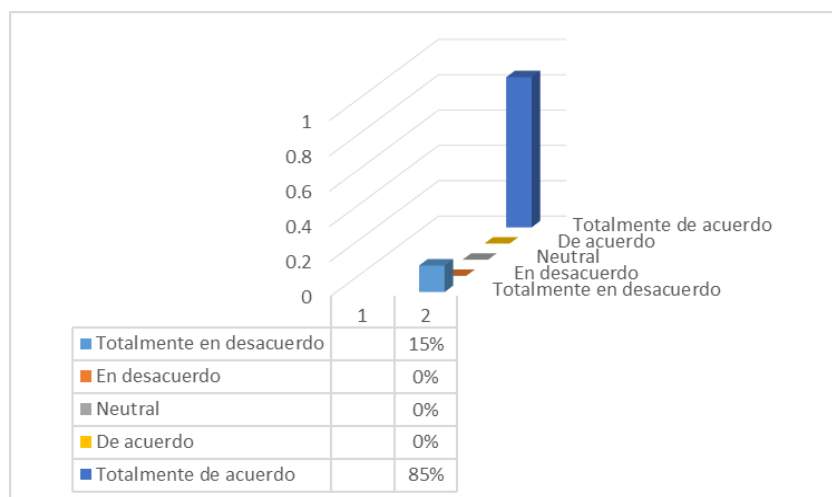
Nota. Elaboración propia, fuente encuesta.

Análisis: La figura No. 13 ilustra que el 86% sujetos encuestados concordaron con que el peligro de obstaculización probatoria es presupuesto de la prisión preventiva, al tiempo que el 14% se manifestó totalmente en desacuerdo. Resultante que respalda el modelo de investigación aplicado.

¿Esta Ud. de acuerdo con que el Juez de la Investigación Preparatoria debe evaluar los presupuestos de la prisión preventiva con observancia de la Constitución y la Ley?

Figura 14

Resultado pregunta No. 14 de encuesta



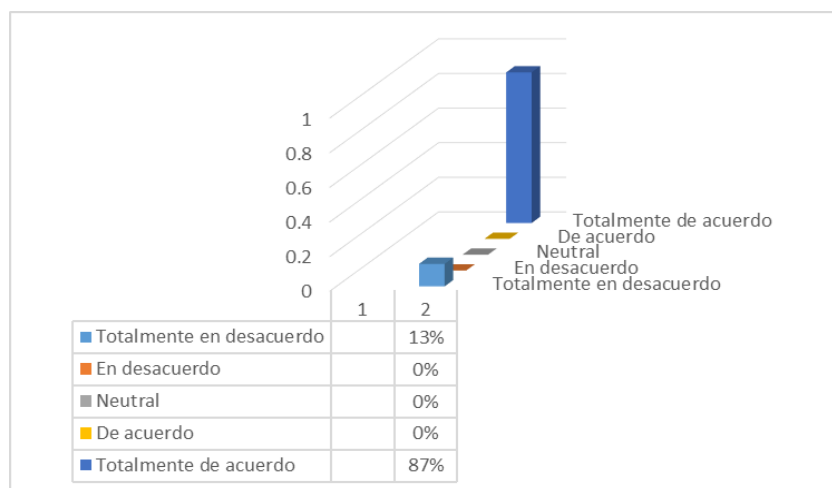
Nota. Elaboración propia, fuente encuesta.

Análisis: La figura No. 14 ilustra que el 85% sujetos encuestados concordaron con que el Juez de la Investigación Preparatoria debe evaluar los presupuestos de la prisión preventiva con observancia de la Constitución y la Ley, al tiempo que el 15% se manifestó totalmente en desacuerdo. Resultante que respalda el modelo de investigación aplicado.

¿Esta Ud. de acuerdo con que las opiniones de las autoridades del Estado y la información difundida por los medios de comunicación afecta la independencia del Juez de la Investigación Preparatoria al decidir la prisión preventiva?

Figura 15

Resultado pregunta No. 15 de encuesta



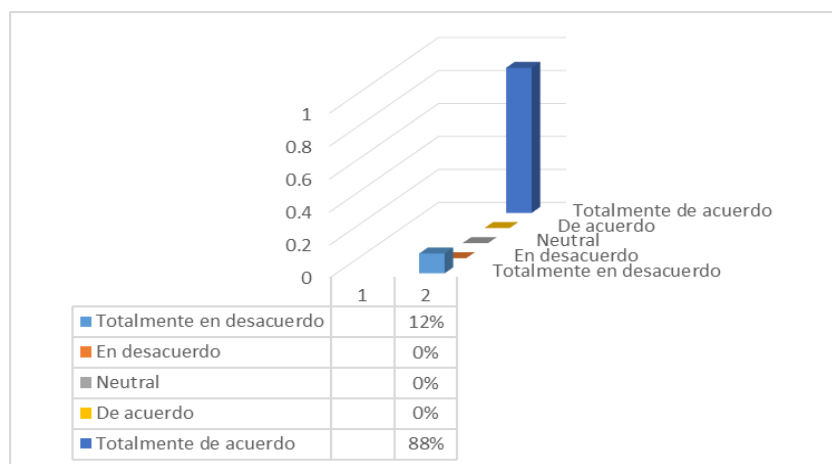
Nota. Elaboración propia, fuente encuesta.

Análisis: La figura No. 15 ilustra que el 87% sujetos encuestados concordaron con que las opiniones de las autoridades del Estado y la información difundida por los medios de comunicación afecta la independencia del Juez de la Investigación Preparatoria al decidir la prisión preventiva, al tiempo que el 13% se manifestó totalmente en desacuerdo. Resultante que respalda el modelo de investigación aplicado.

¿Esta Ud. de acuerdo con que las opiniones de las autoridades del Estado sobre la prisión preventiva afectan la independencia del Juez de la Investigación Preparatoria porque originan investigaciones disciplinarias en su contra?

Figura 16

Resultado pregunta No. 16 de encuesta



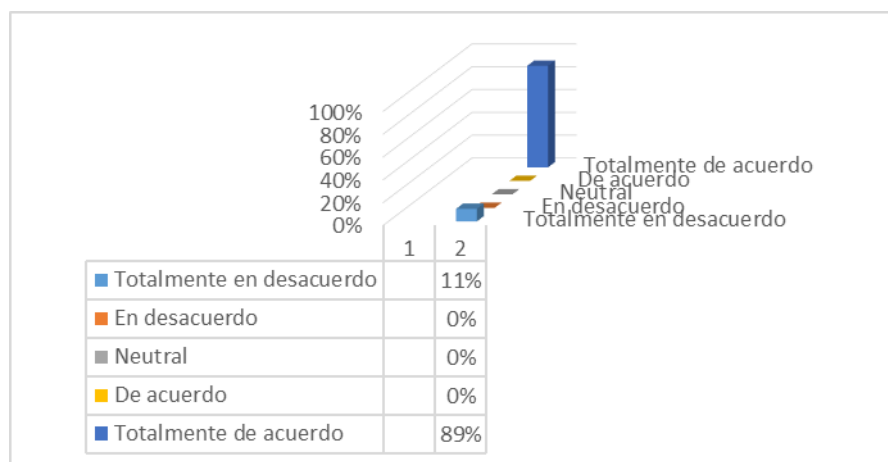
Nota. Elaboración propia, fuente encuesta.

Análisis: La figura No. 16 ilustra que el 88% sujetos encuestados concordaron con que las opiniones de las autoridades del Estado sobre la prisión preventiva afectan la independencia del Juez de la Investigación Preparatoria porque originan investigaciones disciplinarias en su contra, al tiempo que el 12% se manifestó totalmente en desacuerdo. Resultante que respalda el modelo de investigación aplicado.

¿Concuerda Ud. con que la información difundida por los medios de comunicación afecta la independencia del Juez de la investigación preparatoria al decidir la prisión preventiva, porque genera su desprestigio público?

Figura 17

Resultado pregunta No. 17 de encuesta



Nota. Elaboración propia, fuente encuesta.

Análisis: La figura No. 17 ilustra que el 89% sujetos encuestados concordaron con que la información difundida por los medios de comunicación afecta la independencia del Juez de la investigación preparatoria al decidir la prisión preventiva, porque genera su desprestigio público, al tiempo que el 11% se manifestó totalmente en desacuerdo. Resultante que respalda el modelo de investigación aplicado.

4.2. Contrastación de la hipótesis

Para la contrastación de la hipótesis se calculó, mediante el coeficiente estadístico de correlación y/o asociación de la Rho de Spearman.

Contrastación de la hipótesis general

Hipótesis Nula (H_0): Las opiniones de las autoridades del Estado y la información difundida por los medios de comunicación NO afectan la independencia del Juez de la Investigación Preparatoria al decidir la prisión preventiva por cuanto pueden dar lugar a su traslado y el desprestigio público.

Hipótesis Alterna (H_1): Las opiniones de las autoridades del Estado y la información difundida por los medios de comunicación afectan la independencia del Juez de la Investigación Preparatoria al decidir la prisión preventiva por cuanto pueden dar lugar a su traslado y el desprestigio público.

Tabla 3

Tabla de frecuencias observadas de la hipótesis general

Variables	Totalmente de acuerdo	Totalmente en desacuerdo	Total
Independencia judicial	78	13	91
Prisión preventiva	78	13	91
TOTALES	78	13	91

Nota. Elaboración propia.

Tabla 4

Tabla de frecuencias esperadas de la hipótesis general

Variables	Totalmente de acuerdo	Totalmente en desacuerdo	Total
Independencia judicial	81	10	91
Prisión preventiva	81	10	91
TOTALES	81	10	91

Nota. Elaboración propia.

Método de contrastación:

La comprobación de la hipótesis principal se realizó siguiendo las siguientes fases:

1) Suposiciones: La muestra fue aleatoria simple siendo de 91 sujetos.

2) La estadística de comprobación fue:

$$\begin{aligned} X^2 &= \sum \frac{(\text{Observed frequencies} - \text{Expected frequencies})^2}{\text{Expected frequencies}} \\ &= \sum \frac{(F_o - F_e)^2}{F_e} \end{aligned}$$

3) Norma de decisión: Refutar la hipótesis nula (H_0) si el valor de X^2 es mayor o igual a $0.05 = 5.00\%$ es decir, $X^2 = \geq 0.05 = 5.00\%$

4) Al ejecutar la estadística de comprobación se obtuvo:

$$X^2 = ((78-81)^2) / 81 = 0.30 = 30, 12\%$$

5) Decisión estadística: Dado que $30.12\% > 5.00\%$, se refuta H_0 corroborándose H_1 .

6) En conclusión: Las opiniones de las autoridades del Estado y la información difundida por los medios de comunicación afectan la independencia del Juez de la Investigación Preparatoria al decidir la prisión preventiva por cuanto pueden dar lugar a su traslado y el desprestigio público.

Contrastación de la hipótesis específica No. 1

Hipótesis Nula (H_0): Las opiniones de las autoridades del Estado sobre la prisión preventiva NO afectan la independencia del Juez de la Investigación Preparatoria por que pueden conllevar al inicio de investigaciones disciplinarias en su contra.

Hipótesis Alterna (H_1): Las opiniones de las autoridades del Estado sobre la prisión preventiva afectan la independencia del Juez de la Investigación Preparatoria por que pueden conllevar al inicio de investigaciones disciplinarias en su contra.

Tabla 5*Tabla de frecuencias observadas hipótesis específicas No. 1*

Variables	Totalmente de acuerdo	Totalmente en desacuerdo	Total
Independencia judicial	77	14	91
Prisión preventiva	77	14	91
TOTALES	77	14	91

Nota. Elaboración propia.**Tabla 6***Tabla de frecuencias esperadas hipótesis específicas No. 1*

Variables	Totalmente de acuerdo	Totalmente en desacuerdo	Total
Independencia judicial	82	09	91
Prisión preventiva	82	09	91
TOTALES	82	09	91

Nota. Elaboración propia.**Método de contrastación:**

La comprobación de la hipótesis principal se realizó siguiendo las siguientes fases:

- 1) Suposiciones: La muestra fue aleatoria simple siendo de 91 sujetos.
- 2) La estadística de comprobación fue:

$$\begin{aligned}
 X^2 &= \sum \frac{(\text{Observed frequencies} - \text{Expected frequencies})^2}{\text{Expected frequencies}} \\
 &= \sum \frac{(F_o - F_e)^2}{F_e}
 \end{aligned}$$

- 3) Norma de decisión: Refutar la hipótesis nula (H_0) si el valor de X^2 es mayor o igual a $0.05 = 5.00\%$ es decir, $X^2 = \geq 0.05 = 5.00\%$

- 4) Al ejecutar la estadística de comprobación se obtuvo:

$$X^2 = ((77-82)^2) / 82 = 0.30 = 30.48\%$$

5) Decisión estadística: Dado que $30.48\% > 5.00\%$, se refuta H_0 corroborándose H_1 .

6) En conclusión: Las opiniones de las autoridades del Estado sobre la prisión preventiva afectan la independencia del Juez de la Investigación Preparatoria por que pueden conllevar al inicio de investigaciones disciplinarias en su contra.

Contrastación de la hipótesis específica No. 2

Hipótesis Nula (H_0): La información difundida por los medios de comunicación NO afectan la independencia del Juez de la investigación preparatoria al decidir la prisión preventiva, porque genera desprestigio público en su contra.

Hipótesis Alterna (H_1): La información difundida por los medios de comunicación afectan la independencia del Juez de la investigación preparatoria al decidir la prisión preventiva, porque genera desprestigio público en su contra.

Tabla 7

Tabla de frecuencias observadas hipótesis específicas No. 2

Variables	Totalmente de acuerdo	Totalmente en desacuerdo	Total
Independencia judicial	80	11	91
Prisión preventiva	80	11	91
TOTALES	80	11	91

Nota. Elaboración propia.

Tabla 6

Tabla de frecuencias esperadas hipótesis específicas No. 2

Variables	Totalmente de acuerdo	Totalmente en desacuerdo	Total
Independencia judicial	85	06	91
Prisión preventiva	85	06	91
TOTALES	85	06	91

Nota. Elaboración propia.

Método de contrastación:

La comprobación de la hipótesis principal se realizó siguiendo las siguientes fases:

- 1) Suposiciones: La muestra fue aleatoria simple siendo de 91 sujetos.
- 2) La estadística de comprobación fue:

$$\begin{aligned} X^2 &= \sum \frac{(\text{Observed frequencies} - \text{Expected frequencies})^2}{\text{Expected frequencies}} \\ &= \sum \frac{(F_o - F_e)^2}{F_e} \end{aligned}$$

- 3) Norma de decisión: Refutar la hipótesis nula (H_0) si el valor de X^2 es mayor o igual a $0.05 = 5.00\%$ es decir, $X^2 = \geq 0.05 = 5.00\%$

- 4) Al ejecutar la estadística de comprobación se obtuvo:

$$X^2 = ((80-85)^2) / 85 = 0.29 = 29.41\%$$

- 5) Decisión estadística: Dado que $29.41\% > 5.00\%$, se refuta H_0 corroborándose H_1 .

- 6) En conclusión: La información difundida por los medios de comunicación afecta la independencia del Juez de la investigación preparatoria al decidir la prisión preventiva, porque genera desprestigio público en su contra.

V. Discusión de resultados

5.1. De la encuesta

a) Con arreglo a la figura No. 15 se conoció que el 87% sujetos encuestados concordaron en que las opiniones de las autoridades del Estado y la información difundida por los medios de comunicación afectan la independencia del Juez de la Investigación Preparatoria al decidir la prisión preventiva. Resultado que es análogo al expuesto por Mellisho (2021) en su investigación, aun cuando, se realizó en otras circunstancias de tempore especiales.

b) Con arreglo a la figura No. 16 se conoció que el 88% sujetos encuestados concordaron con que las opiniones de las autoridades del Estado sobre la prisión preventiva afectan la independencia del Juez de la Investigación Preparatoria porque originan investigaciones disciplinarias en su contra. Resultado que es análogo al expuesto por Nash (2020), en su investigación, aun cuando, se realizó en otras circunstancias de tempore especiales.

c) Con arreglo a la figura No. 17 se conoció que el 89% sujetos encuestados concordaron con que la información difundida por los medios de comunicación afecta la independencia del Juez de la investigación preparatoria al decidir la prisión preventiva, porque genera su desprestigio público. Resultante que respalda el modelo de investigación aplicado. Resultado que es análogo al expuesto por Linares (2020), en su investigación, aun cuando, se realizó en otras circunstancias de tempore especiales.

5.2. De la contrastación de la hipótesis

Las hipótesis se comprobaron por cuanto, conforme a la norma de decisión establecida se refuto la hipótesis nula (H_0) dado que $X^2 = \geq 0.05 = 5.00\%$, así:

1) **Hipótesis general:** $X^2 = ((78-81)^2) / 81 = 0.30 = 30.12\% > 5.00\%$, se refuta H_0 corroborándose H_1 , esto es, que las opiniones de las autoridades del Estado y la información

difundida por los medios de comunicación afectan la independencia del Juez de la Investigación Preparatoria al decidir la prisión preventiva por cuanto pueden dar lugar a su traslado y el desprestigio público.

2) **Hipótesis específica No. 1:** $X^2 = ((77-82)^2) / 82 = 0.30 = 30.48\% > 5.00\%$, se refuta H_0 corroborándose H_1 , esto es, que las opiniones de las autoridades del Estado sobre la prisión preventiva afectan la independencia del Juez de la Investigación Preparatoria por que pueden conllevar al inicio de investigaciones disciplinarias en su contra.

3) **Hipótesis específica No. 2:** $X^2 = ((80-85)^2) / 85 = 0.29 = 29.41\% > 5.00\%$, se refuta H_0 corroborándose H_1 , esto es, que la información difundida por los medios de comunicación afecta la independencia del Juez de la investigación preparatoria al decidir la prisión preventiva, porque genera desprestigio público en su contra.

VI. Conclusiones

6.1. Las opiniones públicas de las autoridades del Estado, al igual que la información difundida por los medios de comunicación en contra del auto del Juez de la Investigación Preparatoria que impone como medida de coerción comparecencia con restricciones, en lugar de la prisión preventiva requerida por el Ministerio Público, afecta la independencia de judicial al evidenciar una clara injerencia de los otros poderes del Estado en las actuaciones judiciales; pues éstas están orientadas a presionar e incluso imponer a la judicatura como única medida de aseguramiento procesal para el caso en cuestión, la privación de la libertad de los imputados, propósito que se alcanza al revocarse o anularse de la decisión del a quo.

6.2. El hecho de que las autoridades del Estado manifiesten públicamente su desacuerdo contra las determinaciones de los Jueces de la Investigación Preparatoria que restringen el derecho a la libertad del imputado por medio de la comparecencia con restricciones, en lugar de privarlo de él a través de la prisión preventiva, afectan la independencia de los jueces, dado que, estos magistrados ha optado por no valorar objetiva e imparcialmente los presupuestos facticos y jurídicos demandados por esta medida sino que, para evitar la retaliación que en la práctica se genera en su contra a través de investigaciones disciplinarias, el apartamiento del caso, su traslado a otro distrito judicial, entre otras, simplemente la impone, difiriendo este análisis al Juez de la apelación.

6.3. La información difundida por los medios de comunicación, en contra de la decisión en contra de la prisión preventiva por el Juez de la Investigación Preparatoria afecta la independencia de este magistrado al decidir este requerimiento, debido a que solo hacen eco de las presiones de otros poderes públicos contra la magistratura, no solo poniendo en tela de juicio la legitimidad de la medida, sembrado un margen de duda sobre la actuación del

magistrado; sino, además cuestionando el desempeño profesional, causándole además un perjuicio personal al divulgar injustificadamente su identidad personal y domicilio real sin considerar que ello puede acarrearle riesgos a su integridad y la de su familia.

6.4. Indudablemente, existen situaciones en las que se justifica plenamente la imposición de la prisión preventiva, pero otras, en las que conforme a la valoración efectuada por el Juez de la Investigación Preparatoria no es necesaria, sin que ello signifique de ninguna manera impunidad. Pretender que en todas las situaciones en que se requiera por el Ministerio Público esta medida coercitiva sea impuesta es un ilógico total, además de constituir un abuso por el desconocimiento de los derechos fundamentales del imputado y las exigencias legales contenidas en el CPP.

VII. Recomendaciones

7.1. Con el propósito de superar la afectación de la independencia judicial, que se genera en torno a la negativa de la prisión preventiva por parte de Juez de la Investigación Preparatoria se hace necesario:

7.2. Que las oficinas de prensa del Ministerio Público y del Poder Judicial inicien una campaña educativa masiva dirigida a la ciudadanía, con el propósito de instruirla respecto a los fines y clases de medida de coerción prevista en la legislación Procesal Penal Nacional para asegurar los fines del proceso.

7.3. Que se reforme el artículo II del Título Preliminar de la Ley de la Carrera Judicial (Ley N.º 29277) garantizando que, la permanencia, e inamovilidad de los Jueces se haga extensiva a los Jueces Supernumerarios durante el periodo que dure su designación, para de esta forma garantizar que un Juez que se encuentre en esta categoría dicte una medida de coerción diversa a la esperada, no pueda ser trasladado a otro distrito judicial sin su consentimiento.

VIII. Referencias

Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116 (10-09-2019). Prisión Preventiva: presupuestos y requisitos.

<https://www.gob.pe/institucion/procuraduria/normas-legales/2197323-01-2019-cij-116>

Álvarez, E. (2004). ¿Está vigente aún el principio de separación de poderes? *Revista de Derecho Vox Juris*, p. 321.

http://www.derecho.usmp.edu.pe/chiclayo/voxjuris_12_1.pdf

Amaya, M. (2009). *Virtudes judiciales y argumentación: una aproximación a la ética jurídica*. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Aragón, M. (1994). El control como elemento inseparable de la Constitución. *Revista española de derecho constitucional*. (19), pp. 15-52.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=79346>

Aragón, M. (2002) *Constitución, democracia y control*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Autónoma de México.

Aranda, J. Y Salgado, M. (2005). La formación de valores en el ser humano. *Innovación Educativa*, 5(28), pp. 33-43.

<https://www.redalyc.org/pdf/1794/179421470004.pdf>

Aristóteles (2011). *Ética Eudemia*. Editorial Gredos.

Asencio, J. (2005). “La regulación de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal del Perú”. En V. Cubas, Y. Doig y F. Quispe (Eds.), *El nuevo proceso penal: Estudios fundamentales*. Palestra.

Atienza, M. (1997). Estado de Derecho, argumentación e interpretación. *Anuario de Filosofía del Derecho XIV*, pp. 465-484.

<https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/AFD/article/view/1601>

- Baño, J. (1988) La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución española. *Revista española de derecho constitucional*, 8(24), pp. 155-179. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=79379>
- Barona, S. (1988). *Prisión Provisional y medidas alternativas*. (1ª ed.). Editorial Bosch.
- Binder, A. (1999) *Introducción al Derecho Procesal Penal*. (2ª ed.). Actualizada y ampliada. Ad-hoc.
- Blanco, R. (1998). *El valor de la constitución*. Editorial Alianza.
- Blanco, V. (1996) La configuración del concepto de Constitución en las experiencias revolucionarias francesa y norteamericana. *Institut de ciències polítiques i socials*. (117). <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8226905>
- Bovino, A. (1997). *El encarcelamiento preventivo en los tratados de derechos humanos. La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Editores del Puerto/CELS.
- Brand, J. (2006). *La evolución del concepto europeo de Estado de Derecho. Anuario Constitucional latinoamericano*. Tomo I. UNAM.
- Bruzzzone, G. (2005). “La nulla coactio sine lege como pauta de trabajo en el proceso penal”. En D. Baigun (Ed.), *Estudios sobre justicia penal. homenaje al profesor Julio B.J. Maier*. Editores del Puerto.
- Cafferata, J. (1992). *Medidas de coerción en el nuevo código procesal penal de la nación*, Editorial Depalma.
- Calvimontes, Y. (2019). “Protocolo de protección del principio constitucional de independencia judicial en la resolución de medidas cautelares de detención preventiva frente a la presión mediática de la prensa”. [Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar Sede Central Sucre – Bolivia].

<http://repositorio.uasb.edu.bo:8080/bitstream/54000/637/1/2019-021T-DPDPC-YVCG.pdf>

Cappelletti, M. (1999). *Controlé de constitucionalidade das leis no di reíto comparado*. (2ª ed.). Editorial Sergio Antonio Fabris.

Carrara, F. (1956). *Programa del Curso de Derecho Criminal*. Editorial Temis.

Carrión, E. (2016). *Manual auto instructivo. Prisión preventiva*. Academia de la Magistratura.

Castillo, L. (2008). *Derechos fundamentales y procesos constitucionales*. Editorial Griley.

Centro de Estudios de Justicia de las Américas [CEJA]. (2013) Prisión preventiva en América Latina: enfoques para profundizar el debate. *Corte IDH*, p. 361.

<https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/65237>

Clavero, B. (1991). La gran innovación: Justicia de Estado y Derecho de Constitución. *Revista jueces para la democracia*. (14), pp. 27-35.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2529885>

Código Procesal Penal (2004). Decreto Legislativo N° 957. Jurisprudencia del art. 271.3. Audiencia y resolución. 29 de julio de 2004

<https://www.gob.pe/institucion/presidencia/normas-legales/344687-957>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. [CIDH]. (2013). Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas.

<https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/625/informe?sequence=1>

Constitución Política del Perú [Const]. 29 de diciembre de 1993.

<https://pdpa.georgetown.edu/Parties/Peru/Leyes/constitucion.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (1996). Informe N.º 12/96, Jorge A. Giménez V. Argentina, Caso 11.245 (01-03-1996).

<http://hrlibrary.umn.edu/cases/1996/Sargentina12-96.htm>

Diez - Picazo, I. (1990). *Poder judicial y responsabilidad*. Editorial La Ley.

El Comercio (01 de setiembre de 2015). Lince: separan a jueza que libero a 52 usurpadores.

<https://elcomercio.pe/lima/lince-separan-jueza-libero-52-usurpadores-205827-noticia/>

El Peruano (03 de agosto de 2021). Dinámicos del Centro: declaran nula la resolución que

rechazó prisión preventiva para investigados. [https://elperuano.pe/noticia/125975-](https://elperuano.pe/noticia/125975-dinamicos-del-centros-declaran-nula-la-resolucion-que-rechazo-prision-preventiva-para-investigados)

[dinamicos-del-centros-declaran-nula-la-resolucion-que-rechazo-prision-preventiva-para-investigados](https://elperuano.pe/noticia/125975-dinamicos-del-centros-declaran-nula-la-resolucion-que-rechazo-prision-preventiva-para-investigados)

Fioravanti, M. (2003) *Los derechos fundamentales. Apuntes de la historia de las constituciones*. (4ª ed.). Editorial Trotta.

Fundación para el Debido Proceso legal [DPLF]. (2011) *Manual para el fortalecimiento de la independencia y la transparencia del poder judicial en América Central*. (1ª ed.). DPLF.

Garcés, L. (2015) La virtud aristotélica como camino de excelencia humana y las acciones para alcanzarla. *Discusiones Filosóficas*, 16(27), pp. 127 – 146.

<http://www.scielo.org.co/pdf/difil/v16n27/v16n27a08.pdf>

García, R. (1986). Problemática de la división de poderes en la actualidad. *Revista de estudios políticos*. (53), pp. 175-190.

<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=26919&orden=0&info>

García, S. (1993). *El Sistema Penal Mexicano*. Editorial Fondo de Cultura Económica.

Gargarella, R. (2003). Las precondiciones económicas del autogobierno político. En: A. Borón (Ed.), *Filosofía Política Contemporánea. Controversias sobre civilización, imperio y ciudadanía*. (pp. 259-273). Clacso.

- González, G. (1993). *Independencia del juez y control de su actividad*. Editorial Tirant lo Blanch.
- Hart, H. (1997). *El concepto de derecho*. Editores Abeledo- Perrot.
- Jellynek, G. (2002). *Teoría General del Estado*. (2ª ed.). Editorial Albatros.
- La Ley 29277, Ley de la Carrera Judicial. (18 de octubre de 2008).
- Linares, J. (2020). “*El poder mediático y la independencia judicial en el Perú*”. [Tesis de Doctorado, Universidad Nacional Mayor de San Marcos].
<https://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/20.500.12672/15837>
- Maier, J. (1996). *Derecho procesal penal*. (2ª ed.). Editores del Puerto.
- Marcos, A. (2011) Aprender haciendo: paideia y phronesis en Aristóteles. *Educacao*,34(1), pp. 13-24.
<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=84818591003>
- Martínez, L. (2004) *La independencia judicial*. Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Mellisho, R. (2021). “*Independencia judicial insuficiente y su relación con la prisión preventiva deformada en el marco del código procesal penal peruano*”. [Tesis de Maestría, Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo].
<http://repositorio.unasam.edu.pe/handle/UNASAM/4523>
- Miranda, J. (2004). *El desafío de la gerencia de proyectos*. (4ª ed.). Editores MM.
- Montesquieu, C. (1995). *Del espíritu de las leyes*. Editorial Tecnos.
- Muñoz, S. (1989). *La reserva de la jurisdicción*. (2ª ed.). Editorial Temis.
- Nash, C. (2020). La prisión preventiva como prisión política. El caso de la primera línea. *Centro de Investigación Periodística (CIPER)*.

<https://www.ciperchile.cl/2020/03/17/la-prision-preventiva-como-prision-politica-el-caso-de-la-primera-linea/>

- Neyra, J. (2010). *Manual del nuevo proceso penal y de litigación oral*. Editorial Idemsa.
- Oakley, J. y Cocking, D. (2001). *Virtue Ethics and Professional Roles*. (1ª ed.). Cambridge University Press.
- Ore, A. (2014). *Manual de derecho procesal penal. Las medidas de coerción en el proceso penal*. Tomo II. Editorial Reforma.
- Pardo, J. (1991). Notas sobre la historia del control de constitucionalidad en Francia hasta la aparición del consejo constitucional. *Revista de estudios políticos*. (72), pp. 243-259.
- <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=27106>
- Pàsara, L. (2013). La prisión preventiva y el ejercicio de la independencia judicial. Análisis comparativo. En: K. Salazar y L. Arteaga (Ed.), *Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada*. (pp. 5- 28). Due process of law foundation.
- Peces, J. (1990). *Consolidación de una estructura judicial*. En *Poder Judicial en el Bicentenario de la Revolución Francesa*. Editores Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones.
- Pérez, J. (2002). *Curso de Derecho Constitucional*. (8ª ed.). Editorial Marcial Pons.
- Prieto-Castro, L. (1986). *Derecho de tribunales: Organización, funcionamiento, gobierno*. Editorial Arandazi.
- Pujadas, V. (2008). *Teoría general de medidas cautelares penales. Peligrosidad del imputado y protección del proceso*. Editorial Marcial Pons.
- Salmerón, A. (2006). Hacia una nueva concepción de las virtudes ciudadanas y su lugar en la construcción de la democracia en el siglo XXI. *Revista Intercontinental de Psicología y Educación*, 8(9), pp. 9-24.

https://www.researchgate.net/publication/26507264_Hacia_una_nueva_concepcion_de_las_virtudes_ciudadanas_y_su_lugar_en_la_construccion_de_la_democracia_en_el_siglo_XXI

San Martín, C. (2001) *“La privación cautelar de la libertad en el proceso penal peruano”*.

Ponencia presentada en el Seminario Internacional sobre el proceso penal: "Temas actuales desde una perspectiva comparada y Derecho brasileño".

<http://190.41.250.173/rij/bases/guia1/gord.htm>.

Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional del Perú. N° 0004-2006-PI/TC.

Proceso de Inconstitucionalidad. (29 de marzo de 2006).

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00004-2006-AI.pdf>

Sergui, N. (2001). *Límites temporales a la prisión preventiva. Nueva doctrina penal*.

Editorial del Puerto.

Serra, R. (2011). *La selección de los jueces en Estados Unidos*. Editorial Civitas.

Solla, M. (2007). Finales como principios. Desmitificando la Ley Orgánica de tribunales de

1870. *Anuario de historia del derecho español*, (77), pp. 427- 466.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2581430>

Tribunal Constitucional (2004). Expediente N° 0023-2003-AI/TC. Lima. (09 de junio de 2004).

<http://cdn01.pucp.education/idehpucp/wp-content/uploads/2017/07/14145630/incon-n-0023-2003-sentencia.pdf>

Tribunal Constitucional (2005). Expediente N° 6712-2005 HC/TC. Lima. (17 de octubre de 2005).

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06712-2005-HC.pdf>

Vásquez, J. (2004) *Derecho Procesal Penal*. Tomo II. Rubianzal Culzoni Editores.

Vidal, J. (2006) Las virtudes en la medicina clínica. *Archivos en Medicina Familiar*, 8(1), pp. 41-52. <https://www.redalyc.org/pdf/507/50780106.pdf>

IX. Anexos:

Anexo No. 1: Matriz de consistencia
“Independencia judicial en la prisión preventiva

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPOTESIS	METODOLOGIA
PROBLEMA GENERAL: ¿Por qué motivos las opiniones de las autoridades del Estado y la información difundida por los medios de comunicación influyen en la independencia del Juez de la investigación preparatoria al decidir la prisión preventiva? PROBLEMAS ESPECÍFICOS: 1. ¿Por qué motivo las opiniones de las autoridades del Estado influyen en la independencia del Juez de la investigación preparatoria al decidir la prisión preventiva? 2. ¿Por qué motivo la información difundida por los medios de comunicación influye en la independencia del Juez de la investigación preparatoria al decidir la prisión preventiva?	OBJETIVO GENERAL: Mencionar los motivos por los cuales las opiniones de las autoridades del Estado y la información difundida por los medios de comunicación influyen en la independencia del Juez de la investigación preparatoria al decidir la prisión preventiva. OBJETIVOS ESPECÍFICOS: 1) Explicar el motivo por el cual las opiniones de las autoridades del Estado influyen en la independencia del Juez de la investigación preparatoria al decidir la prisión preventiva. 2) Precisar porque motivo la información difundida por los medios de comunicación influye en la independencia del Juez de la investigación preparatoria al decidir la prisión preventiva.	HIPOTESIS GENERAL: Las opiniones de las autoridades del Estado y la información difundida por los medios de comunicación afectan la independencia del Juez de la Investigación Preparatoria al decidir la prisión preventiva por cuanto pueden dar lugar a su traslado y el desprestigio público. HIPOTESIS ESPECÍFICAS: 1) Las opiniones de las autoridades del Estado sobre la prisión preventiva afectan la independencia del Juez de la Investigación Preparatoria por que pueden conllevar al inicio de investigaciones disciplinarias en su contra. 2) La información difundida por los medios de comunicación afectan la independencia del Juez de la investigación preparatoria al decidir la prisión preventiva, porque genera desprestigio público en su contra.	Enfoque investigación: cualitativo Tipo de investigación: básico aplicativo. Nivel de investigación: descriptivo-explicativo. Diseño de investigación: No experimental, longitudinal Población: 120 sujetos Muestra 91 sujetos Instrumentos: guías de análisis documental, fichas bibliográficas y cuestionario. Procedimientos: exegético y sistemático. Análisis de Datos: indagación, análisis documental, conciliación de información y la tabulación

Anexo B: Instrumento: encuesta

Instrucciones generales

De antemano, agradezco su colaboración al tomarse un tiempo para responder esta encuesta, la cual es de índole personal y absoluta anónima pues no debe proporcionar su identificación. Está diseñada para ser respondida por: Jueces de la Investigación Preparatoria, especialistas judiciales de juzgados de investigación preparatoria, Jueces Penales Unipersonales y Colegiados, Fiscales Provinciales y Adjuntos, Abogados de imputados con prisión preventiva, de la Cortes Superior de Lima y del subsistema Anticorrupción y egresados del programa de Doctorado en Derecho de la Escuela Universitaria de Posgrado de la Universidad Nacional Federico Villarreal, con relación a la independencia judicial y la prisión preventiva.

Pido a usted, responder con la mayor transparencia y veracidad a las diversas preguntas del cuestionario, todo lo cual permitirá tener un acercamiento científico a la realidad concreta de la independencia judicial en la prisión preventiva.

Para contestar considere la siguiente Escala Likert:

1= Totalmente en desacuerdo

2= En Desacuerdo

3= Neutral

4= De acuerdo

5= Totalmente de acuerdo

Cuestionario a utilizar

No.	PREGUNTA	1	2	3	4	5
VARIABLE INDEPENDIENTE: INDEPENDENCIA JUDICIAL						
1	¿Coincide Ud. con que el funcionamiento del poder judicial se rige por el principio de independencia judicial?					
2	¿Esta Ud. de acuerdo con que por el principio de independencia judicial debe ser observado por todos los jueces?					
3	¿Concuerda Ud. con que el principio de independencia judicial impone a los jueces que en sus decisiones solo se sometan a la Constitución y la Ley?					
4	¿Esta Ud. de acuerdo con que por el principio de proporcionalidad las decisiones judiciales no pueden estar fundadas en consideraciones extralegales?					
5	¿Esta Ud. de acuerdo con que el principio de independencia judicial se afecta por la opinión de las autoridades del Estado, en contra de las decisiones judiciales?					
6	¿Concuerda Ud. con que la independencia judicial se afecta por la información contra las decisiones judiciales difundida por los medios de comunicación?					
VARIABLE DEPENDIENTE: PRISIÓN PREVENTIVA						
7	¿Esta Ud. de acuerdo con que la prisión preventiva es la medida de coerción más grave que se puede imponer?					
8	¿Sabía Ud. que la aplicación de la prisión preventiva debe ser excepcional?					
9	¿Concuerda Ud. con que la prisión preventiva está supeditada a la convergencia o concurrencia de todos sus presupuestos?					
10	¿Esta Ud. de acuerdo con que es presupuesto de la prisión preventiva la presencia elementos de convicción fundados y graves para presumir razonablemente la ejecución de un delito y la autoría o participación del imputado en él?					

11	¿Concuerda Ud. con que es presupuesto de la prisión preventiva que la pena privativa de la libertad a imponer supere 4 años?					
12	¿Esta Ud. de acuerdo con que el peligro de fuga del imputado es presupuesto de la prisión preventiva?					
13	¿Concuerda Ud. con que el peligro de obstaculización probatoria es presupuesto de la prisión preventiva?					
14	¿Esta Ud. de acuerdo con que el Juez de la Investigación Preparatoria debe evaluar los presupuestos de la prisión preventiva con observancia de la Constitución y la Ley?					
15	¿Esta Ud. de acuerdo con que las opiniones de las autoridades del Estado y la información difundida por los medios de comunicación influyen en la independencia del Juez de la Investigación Preparatoria al decidir la prisión preventiva?					
16	¿Esta Ud. de acuerdo con que las opiniones de las autoridades del Estado sobre la prisión preventiva pueden afectar la independencia del Juez de la Investigación Preparatoria porque originan investigaciones disciplinarias en su contra?					
17	¿Concuerda Ud. con que la información difundida por los medios de comunicación influye en la independencia del Juez de la investigación preparatoria al decidir la prisión preventiva, porque genera su desprestigio público?					

Anexo C: Validación del instrumento por experto

Luego de examinado el instrumento empleado en la investigación titulada titulado:

“Independencia judicial en la prisión preventiva”, presentó la siguiente evaluación:

Ítem	Interrogante	50	60	70	80	90	100
1	¿En qué porcentaje se logrará contrastar la hipótesis?				X		
2	¿En qué porcentaje las preguntas se refirieren a las variables, e indicadores de la investigación?					X	
3	¿En qué porcentaje los interrogantes permitirán lograr el objetivo general de la investigación?				X		
4	¿En qué porcentaje, las preguntas son de fácil comprensión?					X	
5	¿Qué porcentaje de preguntas siguen una secuencia lógica?					X	
6	¿En qué porcentaje se obtendrán datos similares con esta prueba aplicándolo en otras muestras?					X	

Validado favorablemente por:

Dr. Efraín Jaime Guardia Huamani

Docente de la Universidad Nacional Federico Villarreal- Lima – Perú.

Anexo D: Confiabilidad del instrumento establecida por experto

El instrumento de la Tesis denominada: “Independencia judicial en la prisión preventiva”, ha obtenido un coeficiente Alfa de Cronbach razonable, lo cual favorece la aplicación de dicho instrumento.

Determinación del coeficiente de confiabilidad

Variables	Coeficiente Alfa de Cronbach	Número de ítems
Independencia judicial	89.18%	06
Prisión preventiva	89.68%	17
Total	89.05%	17

Estas son las conclusiones sobre el coeficiente confiabilidad:

- 1) Para la Variable independiente: Independencia judicial el valor del coeficiente es de 0.8918, lo que indica alta confiabilidad.
- 2) Para la variable dependiente: Prisión preventiva, el valor del coeficiente es de 0.8968, lo que indica una alta confiabilidad.
- 3) El coeficiente Alfa de Cronbach para la escala total es de 0.8905, lo cual indica una alta confiabilidad del instrumento.
- 4) Finalmente, la confiabilidad, tanto de la escala total, como de las dos variables en particular, presentan valores que hacen que el instrumento pueda ser útil para alcanzar los objetivos de la investigación

Opinión:

El 89% de confiabilidad del Alfa de Cronbach para el instrumento de investigación del trabajo le da un alto grado de coherencia en la formulación del instrumento de investigación; lo cual se condice con la validación de los expertos académicos.

De este modo, se entiende que los resultados obtenidos con el instrumento en una determinada ocasión, bajo ciertas condiciones, serán similares si se volviera a medir las mismas variables en condiciones idénticas.

Por tanto, este aspecto de la razonable exactitud con que el instrumento mide lo que se ha pretendido medir es lo que se denomina la confiabilidad del instrumento, la misma que se cumple con el instrumento de encuesta de este trabajo.

Determinada la confiabilidad del instrumento por:

Dr. Efraín Jaime Guardia Huamani

Docente de la Universidad Nacional Federico Villarreal- Lima – Perú.