



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

El delito de apología y el derecho a la libertad de expresión

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

Abogada

AUTORA:

Hoyos Heredia, Maria Elizabeth (orcid.org/0000-0002-8053-8243)

ASESORAS:

Mg. Alarcón Agreda, Marilyn (orcid.org/0000-0001-7214-7288)

Mg. Saavedra Silva, Luz Aurora (orcid.org/0000-0002-1137-5479)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho Penal, Procesal Penal, Sistemas de Penas, Causas y Formas
del Fenómeno Criminal

LÍNEA DE RESPONSABILIDAD SOCIAL UNIVERSITARIA:

Fortalecimiento de la democracia, liderazgo y ciudadanía

CHICLAYO – PERÚ

2023

Dedicatoria

Con mucho amor para mi querida madre Luz Adelinda, por darme aliento para la elaboración de este trabajo.

Agradecimiento

Agradezco a mis asesoras, docentes y amigos por brindarme su apoyo y aportes para realizar esta investigación.

Agradezco, especialmente, a mi familia por la paciencia, el tiempo y el apoyo durante todo este proceso.

DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD DEL ASESOR



**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

Declaratoria de Autenticidad del Asesor

Yo, SAAVEDRA SILVA LUZ AURORA, docente de la FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES de la escuela profesional de DERECHO de la UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO SAC - CHICLAYO, asesor de Tesis Completa titulada: "El delito de apología y el derecho a la libertad de expresión", cuyo autor es HOYOS HEREDIA MARIA ELIZABETH, constato que la investigación tiene un índice de similitud de 17.00%, verificable en el reporte de originalidad del programa Turnitin, el cual ha sido realizado sin filtros, ni exclusiones.

He revisado dicho reporte y concluyo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la Tesis Completa cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad César Vallejo.

En tal sentido, asumo la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de información aportada, por lo cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas vigentes de la Universidad César Vallejo.

CHICLAYO, 21 de Noviembre del 2023

Apellidos y Nombres del Asesor:	Firma
SAAVEDRA SILVA LUZ AURORA DNI: 41687495 ORCID: 0000-0002-1137-5479	Firmado electrónicamente por: SAAVEDRASL el 23- 11-2023 09:20:56

Código documento Trilce: TRI - 0657431



DECLARATORIA DE ORIGINALIDAD DEL AUTOR



**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

Declaratoria de Originalidad del Autor

Yo, HOYOS HEREDIA MARIA ELIZABETH estudiante de la FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES de la escuela profesional de DERECHO de la UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO SAC - CHICLAYO, declaro bajo juramento que todos los datos e información que acompañan la Tesis titulada: "El delito de apología y el derecho a la libertad de expresión", es de mi autoría, por lo tanto, declaro que la Tesis:

1. No ha sido plagiada ni total, ni parcialmente.
2. He mencionado todas las fuentes empleadas, identificando correctamente toda cita textual o de paráfrasis proveniente de otras fuentes.
3. No ha sido publicada, ni presentada anteriormente para la obtención de otro grado académico o título profesional.
4. Los datos presentados en los resultados no han sido falseados, ni duplicados, ni copiados.

En tal sentido asumo la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de la información aportada, por lo cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas vigentes de la Universidad César Vallejo.

Nombres y Apellidos	Firma
HOYOS HEREDIA MARIA ELIZABETH DNI: 76803322 ORCID: 0000-0002-8053-8243	Firmado electrónicamente por: MHOYOSHE7 el 27-11- 2023 16:38:58

Código documento Trilce: INV - 1556266



ÍNDICE DE CONTENIDO

CARÁTULA	i
DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD DEL ASESOR	iv
DECLARATORIA DE ORIGINALIDAD DEL AUTOR	v
ÍNDICE DE GRÁFICOS Y FIGURAS	vii
ÍNDICE DE ABREVIATURAS	viii
RESUMEN	ix
ABSTRACT	x
I. INTRODUCCIÓN	1
II. MARCO TEÓRICO	4
III. METODOLOGÍA	15
3.1. Tipo y diseño de investigación	15
3.2. Categorías, Subcategorías y matriz de categorización.	16
3.3. Escenario de estudio	17
3.4. Participantes	17
3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	18
3.6. Procedimiento	19
3.7. Rigor científico	19
3.8. Método de análisis de datos	20
3.9. Aspectos éticos	21
IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN	22
V. CONCLUSIONES	79
VI. RECOMENDACIONES	80
VII. PROPUESTAS	81
REFERENCIAS	86
ANEXOS	91

ÍNDICE DE GRÁFICOS Y FIGURAS

Gráfico 1:	Matriz de consistencia
Gráfico 2:	Matriz apriorística de categorías
Gráfico 38:	Tabla de codificación de participantes

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

CP.....	Código Penal
TIC's.....	Tecnologías de la información y comunicaciones
TC.....	Tribunal Constitucional
CIDH.....	Corte Interamericana de Derechos Humanos
DL.....	Decreto Legislativo

RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo analizar si es necesaria la incorporación de criterios que configuren el delito de apología para evitar la vulneración de la libertad de expresión. En cuanto a la metodología, se empleó el enfoque cualitativo, de diseño no experimental, transversal. El escenario de estudio fue la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo, la Segunda Fiscalía Superior Penal de Lima Noroeste, y el Estudio Jurídico Heredia & Asociados, participando cuatro (04) fiscales y cinco (05) abogados; también se analizó diversas sentencias. De la aplicación de la técnica de la entrevista y el instrumento guía de entrevista, se advirtió que los entrevistados consideraron importante, para no vulnerar la libertad de expresión, incorporar el criterio de la provocación o incitación a cometer delitos o actos violentos; este resultado también se vio reflejado en la aplicación de la técnica de análisis documental y el instrumento de guía de análisis documental en las sentencias analizadas. En consecuencia, se concluyó el criterio fundamental a incorporar para proteger la libertad de expresión frente al delito de apología es la exigencia de que el mensaje apologético incite directamente a la violencia o a la comisión de hechos delictivos.

Palabras clave: apología del delito, libertad de expresión, incitación, provocación.

ABSTRACT

The objective of the investigation was to analyze whether it is necessary to incorporate criteria that constitute the crime of apology to avoid the violation of freedom of expression. Regarding the methodology, the qualitative approach, non-experimental, transversal design was used. The study setting was the Third Provincial Corporate Criminal Prosecutor's Office of Chiclayo, the Second Superior Criminal Prosecutor's Office of Lima Noroeste, and the Heredia & Asociados Law Firm, with four (04) prosecutors and five (05) lawyers participating; Various sentences were also analyzed. From the application of the interview technique and the interview guide instrument, it was noted that the interviewees consider it important, in order not to violate freedom of expression, to incorporate the criterion of provocation or incitement to commit crimes or violent acts; This result was also reflected in the application of the documentary analysis technique and the documentary analysis guide instrument in the sentences analyzed. Consequently, it was concluded that the fundamental criterion to incorporate to protect freedom of expression against the crime of apology is the requirement that the apologetic message directly incite violence or the commission of criminal acts.

Keywords: apology, freedom of expression, incitement, provocation.

I. INTRODUCCIÓN

En el devenir de la historia diversos documentos internacionales reconocieron a la libertad de manifestación o expresión como un derecho primordial del ser humano, uno de estos es la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Este cuerpo normativo en su artículo 19° reconoció el derecho de libre expresión y opinión, el cual se entendió como el derecho a recibir información y expresar opiniones, el de investigar y/o difundir ideas, a no ser fastidiado a razón de sus opiniones y expresarlas sin fronteras por cualquier medio de comunicación.

Posteriormente, la Convención Americana de Derechos Humanos adoptada en 1969 reafirma este derecho en su artículo 13°, el cual indica que todos los individuos poseen la libertad de expresión y pensamiento, es decir, la libertad de buscar información y divulgar sus ideas de forma verbal o escrita sin considerar su índole o fronteras. Sin embargo, en el numeral 5 se prohíbe cualquier publicidad que promueva la guerra y apología al racismo, intolerancia religiosa o el odio nacional, así como la incitación a la violencia o acto semejante contra un sujeto o colectivo.

En la sentencia del caso "La última tentación de Cristo" dada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 5 de febrero del 2001, se establece que la libertad de expresión es un cimiento fundamental para un orden social que tiene su base en la democracia e indispensable para el desarrollo individual y el progreso de las personas. Según este criterio, la libertad de expresión abarca más allá de la difusión de información, opiniones o ideas consideradas pacíficas, inocuas o indiferentes, también abarca aquellas que entran en conflicto, perturban u ofenden al estado o cualquier segmento de la población; en otras palabras, este derecho se reconoce como un pilar indispensable para el funcionamiento democrático y el avance de una sociedad.

Habiendo dicho esto, es necesario señalar que el Tribunal Constitucional en la sentencia del expediente N° 010-2002-AI/TC refiere que: la libertad de expresión, así como las demás libertades indicadas en el inciso 4 del artículo 2° de la Constitución, no es un derecho ilimitado, por el contrario, se ve reducido por las limitaciones establecidas en la norma, estas limitaciones solo serán válidas cuando existan otros valores de igual importancia que necesiten ser salvaguardados.

Cabe precisar que, en el Perú, entre la década de los 80's y los 2000, bajo un contexto de violencia provocado por los movimientos terroristas nace el delito de apología, propiamente el delito de apología al terrorismo. Es así que dicha jurisprudencia declaró inconstitucional el artículo 7° del Decreto Ley N° 25475 y el artículo 1° del Decreto Ley N° 25880, artículos donde se tipificó de manera genérica el delito de apología al terrorismo, pues únicamente se hizo referencia "al que hiciera apología al terrorismo" sin proporcionar una definición o criterios claros de lo que se entiende por apología, lo que significó una violación al principio de legalidad penal y una restricción desproporcional e irracional a la libertad de expresión e información.

Tanto los textos legales mencionados en el párrafo anterior, como el artículo 316° del Código Penal, carecían de una definición y descripción precisa; por esta razón en el año 2017 se modificó dicho artículo, estableciendo el delito de apología como tipo penal base y los verbos rectores "exaltar, justificar o enaltecer". Así también se incorporó el artículo 316-A a través de la Ley N° 30610, que tipificó el delito de apología al terrorismo. Empero, tanto la tipificación anterior como la tipificación actual no resultan suficientes para describir y demarcar de forma precisa la conducta que constituye el delito.

El delito de apología ha sido objeto de regulación en la normativa nacional desde los años 80's, siendo modificado en el año 2017 con la incorporación de tres nuevos verbos rectores; sin embargo, es en el año 2023 cuando se emitió la primera sentencia condenatoria por el delito de apología al terrorismo y sus agravantes, mediante del expediente N° 000042-2022-3-5001-JR-PE-10 del 4° Juzgado Penal Colegiado Nacional, sentencia en la que se pudo observar que dentro de nuestro ordenamiento jurídico aún no se logra esclarecer la frontera entre el delito de apología y el derecho de libertad de expresión, en otras palabras, no se delimita cuando expresar una idea u opinión constituye libertad de expresión y cuando dicha acción constituye el tipo penal de apología, evidenciándose de ese modo un vacío normativo.

Por ello, en marco del presente tema de investigación, se planteó la siguiente interrogante: ¿Qué criterios deberían configurar el delito de apología para no vulnerar el derecho a la libertad de expresión?

Asimismo, la presente investigación se justificó en que el delito de apología aún es poco estudiado y en algunos casos llega a colisionar con el derecho a la libertad de expresión debido que la norma penal es oscura al momento de fijar los criterios que lo delimitan. Al mismo tiempo, buscó averiguar la necesidad de incorporar criterios dentro del delito de apología tipificado en el artículo 316° del Código Penal con la finalidad de evitar se vulnere el derecho a la libertad de expresión; beneficiando de esa manera a juristas, estudiantes de derechos y a la sociedad.

Para finalizar, se estableció como objetivo general: Analizar si es necesaria la incorporación de criterios que configuren el delito de apología para evitar la vulneración de la libertad de expresión. Asimismo, se planteó como primer objetivo específico: analizar los antecedentes normativos y jurisprudenciales nacionales, y doctrina nacional e internacional acerca del delito de apología y la libertad de expresión; como segundo objetivo específico: comparar legislación extranjera que regule el delito de apología; y, como tercer objetivo específico: proponer, mediante un proyecto de ley, la incorporación de criterios que configuren el delito de apología en el artículo 316° del Código Penal.

II. MARCO TEÓRICO

Como antecedente a una escala internacional, se halló en la investigación realizada por Guzmán (2018), que, en contraste de la creencia general, la apología y la incitación no son conceptos idénticos. El autor menciona que apologizar implica “ensalzar” a alguien o algo, mientras que incitar significa provocar o motivar a otra persona a llevar a cabo una acción.

Asimismo, el autor menciona que la Corte Constitucional colombiana estableció que existe una presunción general en favor de la libertad de expresión. Esta presunción se basa en el reconocimiento y la importancia otorgada a este derecho fundamental, lo que implica que cualesquiera que sean las restricciones impuestas a la libertad de expresión son consideradas sospechosas.

En ese orden de ideas, el autor indica que esta posición se basa en la naturaleza de la libertad de expresión como un pilar que conforma la dignidad humana. Es así como, al intentar criminalizar la incitación a la violencia, no es adecuado considerar únicamente las palabras expresadas, sino que también es necesario analizar la probabilidad de una respuesta violenta y la relación entre el mensaje emitido y dicha respuesta.

Por otro lado, respecto al antecedente a nivel nacional se encontró que Palma (2021) indicó existe una interpretación equivocada de las limitaciones del delito de apología, lo que ocasiona que se resalten las limitaciones cuando se ejerce el derecho a la libertad de opinión y expresión. Aunque estas limitaciones del mencionado derecho pueden verse justificadas en la protección de bienes jurídicos, la manera en cómo se ha tipificado el tipo penal promueve una interpretación errada o imperfecta, por lo que es importante delimitar en la jurisprudencia los alcances del delito de apología.

Asimismo, en cuanto al antecedente a nivel local se encontró que Leyva (2018) indica que los operadores de justicia han presentado y aún presentan problemas para poder aplicar el delito de apología a casos en concreto, pues el tipo penal no es ideal para sancionar dichas conductas delictivas debido a que la definición del mencionado delito es deficiente. Es así como la figura penal del delito de apología

no realiza una definición de lo que es la apología en sí, además de no se tiene en cuenta el elemento de la incitación o provocación directa a la realización de delitos.

En esa línea, la autora menciona que el artículo 316 del Código Penal debería definir de manera más específica lo que se entiende por apología, así como una definición de apología al terrorismo en el artículo 316-A en donde se tenga en cuenta a la provocación o la incitación directa a realizar delitos de terrorismo. Asimismo, recomienda que se incluya como supuesto de hecho a penalizar en el delito de apología al terrorismo, la humillación, el desprecio, así como el desprestigio de las víctimas del terrorismo.

Habiendo mencionado los antecedentes más importantes para la investigación, fue necesario definir y/o conceptualizar los términos “derecho a la libertad de expresión” y “delito de apología”.

En cuanto al concepto del derecho a la libertad de expresión, Landa (2017) refirió que la libertad de expresión es uno de los derechos fundamentales básicos y necesarios para que la persona pueda expresar su percepción de cómo ve el mundo, señalándole mediante ideas y pensamientos.

Este derecho, no solo es universal, inseparable a la persona; inalienable, no se puede dejar sin efecto, salvo que exista excepciones, pero aun así debe existir ciertas garantías; indivisible e interdependiente, es decir que este derecho va de la mano con el demás derecho, pues tras su privación, también se estarían privando más derechos; sino también, como se mencionó, este derecho es fundamental para la realización de la persona, la existencia de un estado democrático, y el ejercicio de otros derechos.

En otras palabras, se puede decir que la libertad de expresión hace posible la realización de la persona en dos sentidos, es decir que por un lado se desarrolla de manera libre en las diversas controversias, desarrollando autonomía individual; y por el otro lado tenemos un sujeto político que abraza la idea que este derecho es la piedra angular del sistema democrático, pues la persona se puede desarrollar que se pueden suscitar en asuntos públicos o que afecten en los intereses del Estado.

Conforme con la Defensoría del Pueblo (2000), la libertad de expresión implica el derecho a exteriorizar y comunicar, sin restricciones, el pensamiento propio. Se trata de manifestar la propia libertad de pensamiento utilizando diversas maneras de comunicación, ya sea escrita, oral, mediante símbolos, por medio de la televisión, la radio u otras modalidades de expresión.

Además, de acuerdo con la revisión, recopilación y sistematización de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos realizada por García et al. (2018), se menciona que la libertad de expresión tiene dos aspectos que deben garantizarse de manera simultánea: un aspecto individual y otro social.

En cuanto al aspecto individual, la libertad de expresión va más allá de reconocer teóricamente el derecho de escribir o hablar. Sino que incluye de manera inseparable el derecho a emplear cualquier medio adecuado para la divulgación de ideas y pensamientos, y así alcanzar al mayor número de receptores posible.

Por otra parte, el aspecto social de la libertad de expresión, la transforma en un vehículo que lleva a los individuos al cambio recíproco de información e ideas, así como a la comunicación masiva entre ellos. Esto comprende el derecho de las personas a tener acceso a noticias u opiniones, permitiendo un flujo constante de conocimiento y comunicación.

Asimismo, la sentencia del expediente 0905-2001-AA/TC, en su fundamento número nueve, menciona que la libertad de expresión es aquella que asegura que los individuos, ya sean considerados de manera particular o colectiva, logren la transmisión y difusión sus ideas, opiniones, pensamientos, ideas o juicios de valor de manera libre.

Conforme la sentencia del expediente 003-2005-PI-TC, la libertad de expresión resulta ser un cimiento primordial para una sociedad democrática basada en el respeto de los grupos minoritarios y en pluralismo político, lo cual implica tolerancia hacia las convicciones, ideas y pensamientos de las minorías. No obstante, al igual que otras libertades, la libertad de expresión no se puede considerar absoluta en el sentido de garantizar cualquier contenido en el discurso. Su ejercicio puede ser

limitado cuando se pretende expresar opiniones o pensamientos que elogian o exaltan comportamientos considerados ilícitos, con la intención de dañar la vida humana y socavar las bases o cimientos de una sociedad democrática.

En ese sentido, Huertas (2010) indica que los límites a la libertad de expresión pueden definirse como aquella restricción que afecta a cualquier elemento jurídico que conforma el contenido de esta libertad. Es así que las reducciones que se hacen a la libertad de expresión pueden adoptar dos enfoques: el primero orientado a impedir la propagación de un discurso específico o regular el tiempo, el lugar, el medio de transmisión o la forma en que se transmite el discurso o mensaje.

Por otro lado, en cuanto al concepto de apología, Peña Cabrera (2016) indicó que la apología debe comprenderse como aquel acto mediante el cual un sujeto hace alabanza o enarbolamiento de un acto específico a través de la escritura, del habla, o de un discurso apologético, con la intención de que sea recibido por un número indeterminado de personas.

Según este autor, sostiene que la apología, considerada como una figura delictiva, debería implicar más que simplemente exaltar o alabar de manera entusiasta. De lo contrario, se convertiría en una restricción directa al derecho de expresión que posee todo individuo dentro de un sistema democrático.

En ese sentido, el autor, citando a Cruz Bolívar, indicó que el delito de apología tiene como finalidad castigar a aquel que promueva, de manera pública y sin admitir duda, la ejecución de comportamientos penalmente sancionados. En términos generales, hacer apología significa exaltar, alabar o destacar públicamente lo positivo de alguien o algo.

Asimismo, el especialista señaló, citando a González Guitián, que, aunque el elogio de un delito pueda ser éticamente condenable, una mera expresión de opinión no debería ser considerada como parte de los delitos contemplados en un texto legal punitivo.

Subrayó, entonces, que la necesidad de incorporar un componente de reprobación que pueda respaldar de manera legítima la criminalización de un discurso apologético, siempre y cuando tenga el potencial de provocar la perpetración de un delito. Para lograr esto, tanto las palabras como la escritura deben llegar a cierto número de sujetos, cuyo contenido sea capaz de generar en la comunidad la predisposición de cometer un acto punible. En la doctrina colombiana, se destaca que cuando se exalte actos delictuosos debe ser, incluso en grado mínimo, concebida de tal manera que busque alcanzar a una diversidad de personas, ya sea a través de medios como noticias en periódicos o televisión, conferencias, escritos, páginas de internet, excluyendo los correos electrónicos que tienen carácter privado, etc. En caso de una intromisión en la intimidad, como el acceso al correo personal y de esa manera se realiza la difusión del mensaje que hace apología, no se consideraría un delito, ya que el autor no pretende direccionarlo a una variedad de individuos.

Peña Cabrera (2016) citando a Rebollo Vargas, señaló que no se limita simplemente a la propagación de doctrinas o ideas que realicen un ensalzamiento del delito o enaltecimiento del autor de este, sino que se debe incitar de manera directa a la perpetración de un crimen.

De igual manera, el autor cuando citó a Vives Antón, manifestó que el legislador tiene la facultad de puede diferenciar entre el concepto de apología, que podría incluir tanto la incitación indirecta como la directa, y la punibilidad de la apología, que sin lugar a dudas puede limitarse de manera legítima a estas últimas. Es decir, a aquellos casos en los que la apología actúa como provocación y, al mismo tiempo, es en sí misma una provocación.

Según la interpretación del autor, para constituir un delito, la apología va más allá que alabar la perpetración de un acto punible específico. Es imperativo que no solo elogie, sino que también incite a cometer un delito, actuando como una provocación para convencer a otras personas de cometer ciertos delitos. Para lograr esto, el mensaje debe llegar a una gran cantidad de receptores, o en todo caso debe ser público, considerando que se transmita o difunda a través de medios sociales. Además, la incitación debe ser directa, que busque con el mensaje

provocar la violencia, por ejemplo, la violencia terrorista, en este caso no tendrá el mismo impacto si su contenido es ambiguo o confuso, ya que lo que expresa el autor debería ser más que simplemente una postura ideológica.

El autor concluye, entonces, que la apología llevada a cabo en privado o cuando va destinada a un individuo específico es considerada atípica o, incluso, puede carecer de relevancia penal cuando las personas que reciben las doctrinas o ideas son parte del círculo personal de quien realiza la expresión.

De otro lado, la apología del delito de acuerdo con Liporace (2014) es la presentación de doctrinas o ideas que buscan defender el crimen o ensalzar su autor ante una audiencia numerosa, a través de diversos medios de difusión. En resumen, se trata de la exaltación o alabanza de un delito o de la persona que lo cometió, presentándose como algo merecedor de aceptación y admiración por parte de todos.

Respecto a los verbos rectores: exaltar, justificar y enaltecer, que son incorporador por la Ley N° 30610, se empleó las definiciones dadas por la Real Academia Española. (s.f.); empero, previamente se debe mencionar que la definición para el término Apología es aquel “discurso de palabra o por escrito, en defensa o alabanza de alguien o algo”.

En ese sentido, la definición para el verbo rector Exaltar es “elevar a alguien o algo a gran auge o dignidad”. El término Justificar se definió como “probar algo con razones convincentes, testigos o documentos”. Por último, Enaltecer es “ensalzar”.

A su vez, el término Ensalzar tiene como definición “engrandecer (ll elevar a grado o dignidad superior)” o también “alabar (ll manifestar aprecio o admiración)”. Se advirtió entonces que todos los términos mencionados tienen semejanzas entre sí.

En lo que respecta al bien jurídico que se protege al sancionar la apología del delito, Liporace (2014) menciona que aquellos ilícitos que afectan el orden público inciden directamente en la tranquilidad social, que se ve perjudicada debido a la agitación que producen los diferentes tipos penales que se ven contemplados en

la normativa penal. En ese sentido, la autora explica que a estos ilícitos se les ha llamado “delitos de alarma colectiva”, pues tienen la capacidad de producir un riesgo que afecte la seguridad de la población; además, señala que este tipo de delitos tienen un común denominador: que son delitos que no producen una exposición al peligro en concreto del interés jurídico tutelado, en palabras cortas, son delitos de peligro.

Debe mencionar que el delito de apología es un delito de peligro abstracto. Respecto a los delitos de peligro Jiménez de Asua citado por Roy Freyre (1985) menciona que para que una acción sea considerada como un delito, es necesario que se refleje en el mundo real como un resultado, ya sea en términos de daño o riesgo. Este resultado, junto con la expresión de la intención del autor y la conexión causal entre ambos aspectos, constituyen los componentes de la acción, que es el primer elemento fundamental de un delito.

En ese sentido, el autor, en atención al resultado, divide a los delitos en: delitos de daño y delitos de peligro. Los primeros son aquellos en los cuales la afectación a un objeto jurídico específico forma parte del tipo; mientras tanto, los delitos de peligro son calificados de esta manera dado que solo es suficiente poner en riesgo el bien jurídico protegido para cumplir con la definición típica.

Para Roy Freyre (1985), en el caso de los delitos de peligro, para la consumación del tipo penal basta que se exponga a una persona a un riesgo para su vida, para su integridad física o para su salud. Lo crucial en los tipos penales de peligro es la contingencia de daño, no necesariamente la materialización de un daño concreto al bien jurídico protegido.

El mismo autor, citando a Mezger, indicó que, en torno al riesgo que corre el bien jurídico protegido, los delitos de peligro se dividen en delitos de peligro concreto y delitos de peligro abstracto. Los primeros se refieren a aquellos que requieren, para poder afirmar que han ocurrido de manera típica, una demostración en cada caso de que el peligro se ha materializado efectivamente. Por otro lado, los delitos de peligro abstracto son aquellos en los cuales el delito en sí mismo implica, en específico, la puesta en peligro del bien jurídico, pero para la aplicación

de la sanción, es irrelevante demostrar o no la existencia de una situación de riesgo particular en el caso en concreto.

De acuerdo con Rusca (2022), los delitos de peligro abstracto no necesitan que la acción prohibida produzca un resultado. Estos delitos son singulares porque la acción que se describe en el tipo penal comprende un alto grado de peligro, y es esto lo que fundamenta su criminalización; sin embargo, en la norma penal se omite mencionar el carácter peligroso de dicha conducta. De forma paradigmática, algunas normativas han considerado como delito el acto de manejar un vehículo motorizado con un grado de alcohol en sangre mayor al límite permitido o por encima de una velocidad específica. La justificación para la prohibición de estas acciones se basa en el alto nivel de riesgo que suelen representar para otros usuarios de la vía pública.

Ciertamente, aunque los delitos de peligro abstracto no requieren la ocurrencia de un resultado, penalizan acciones que son consideradas, casi siempre, ex ante arriesgadas desde la perspectiva de una persona común en la postura del autor. No obstante, la ley penal únicamente incluye la descripción de conductas generalmente peligrosas.

El mismo autor indica que la expresión "peligro abstracto" se emplea frecuentemente para describir también los delitos preparatorios y acumulativos. A pesar de que estos delitos prohíben ciertos comportamientos debido a su nivel de riesgo y no demandan un resultado en concreto, muestran ciertas características especiales en lo que respecta al motivo de su penalización.

Con relación a los delitos preparatorios, el autor señaló que el riesgo para terceros no se origina directamente en el comportamiento prohibido en sí, sino en otras conductas relacionadas que el autor o terceros podrían llevar a cabo más adelante. Estos delitos se enfocan en criminalizar actos previos al instante en el que el autor provoca el riesgo de daño bajo su control. Así tenemos que la posesión ilegal de armas es considerada un delito preparatorio; en este caso, el peligro para otros no proviene directamente de la posesión, sino del posible uso riesgoso del arma por el poseedor u otras personas. Es por lo que, a diferencia de alguien que conduce un automóvil bajo la influencia del alcohol y ya ha creado el riesgo

necesario para un resultado negativo, el portador ilegal de un arma es sancionado por una acción futura: el uso arriesgado del arma, que podría incluso no llegar a suceder.

Por otro lado, Soler citado por Liporace (2014) indica que, si estos delitos son considerados como preparatorios para otros, será necesario demostrar que están directamente orientados a dañar otros bienes jurídicos, partiendo del nivel de alarma que generan para la tranquilidad social. Este argumento es uno de los motivos por los cuales en algunas situaciones se considera fundamental sancionar no solo el perjuicio causado, sino también la amenaza de dicho perjuicio.

Ahora, respecto a la evolución normativa de la apología, en 1991 cuando se incluyó en el D.L. 635, en específico en su artículo 316, la tipificación del delito de apología. Asimismo, es en 1992 que se tipificó el delito de apología al terrorismo en el artículo 7 del Decreto Ley 25475. Empero, a decir de Pastrana (2019) en comparación con la normativa española, ninguno de los dos cuerpos legales considera reglas generales para sancionar los actos preparatorios que puedan ser punibles, dentro de los cuales se incluiría la apología, ni tampoco incluyen una definición explícita de este término.

En consecuencia, lo único que establecieron dichos textos legales fue que el mensaje que fuese de corte apologético podía referirse tanto a los delitos en sí como a las personas que hubieran sido condenadas por ellos. Además, se especificó que debe haber una difusión pública, lo que significa que, haciendo una interpretación literal de esta normativa, las apologías realizadas en privado no estarían sujetas a sanciones legales por ser atípicas.

Ahora bien, en cuanto a la pena, el artículo 316 del Código Penal establecía como pena, para el delito en su tipo base, una sanción de privación de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años, y en su forma agravada de cuatro a seis años. Por otro lado, el Decreto Ley 25475 imponía para el delito de apología al terrorismo una pena considerablemente más severa: de seis a doce años de prisión.

Posteriormente, es en el año 2003, que el Tribunal Constitucional tuvo la ocasión de emitir pronunciamiento respecto a la normativa antiterrorista, entre ellas acerca de la apología al terrorismo. En tal oportunidad se declaró al delito de apología del terrorismo como inconstitucional por cuanto transgredía los principios de proporcionalidad y de legalidad. Es así que en la sentencia del expediente 010-2002-AI/TC, pese a que la libertad de expresión no puede ser entendida como un derecho sin restricciones, sino las limitaciones que se hagan de esta libertad deben de interpretarse de tal manera para que puedan considerarse legítimas, es decir que deben existir otros derechos de igual jerarquía que deben de protegerse.

Luego, en ese mismo año tras la declaratoria de inconstitucionalidad, a través del Decreto Legislativo 924, se incorporó un párrafo nuevo que volvía a tipificar, bajo el mismo tenor del artículo 7 del Decreto Ley 25475, la apología al terrorismo, manteniendo la misma pena privativa de libertad y añadiendo como sanción multa e inhabilitación. Bajo la visión de Pastrana (2019) es evidente que esta nueva formulación legal no abordaba los problemas de proporcionalidad y legalidad que llevaron a la declaración de inconstitucionalidad de su regulación antecedente.

Años más tarde, en 2007 mediante Decreto Legislativo 982, se realizó una modificatoria adicional del artículo 316 del texto penal donde se introduce en su inciso 2 como agravante que si la apología al terrorismo se realiza empleando medios masivos de comunicación o a través de las tecnologías de la información y comunicaciones (TIC's), la pena que se impondrá será de ocho a quince años de prisión.

Según Pastrana (2019), las modificaciones realizadas en los años 2003 y 2007 no generaron cambios significativos en cuanto a la regulación que había sido establecida en 1992, a pesar de que la sentencia constitucional solicitaba se realice la adecuación y definición del delito de apología para ser considerado legalmente.

A pesar de que se debía suponer que estas normas penales eran estables después de haber experimentado reformas significativas, en 2017 se creó la Ley 30610, que modificó el artículo 316 y añadió el artículo 316-A al Código Penal, estableciendo el delito de apología al terrorismo. El único artículo de la mencionada ley reestructuró totalmente el artículo 316 del Código Penal y, por ende, el régimen

de la apología en el país. Después de esta modificación, se pudo observar una descripción más detallada de las conductas que se considerarían apologéticas, es decir se consideraría como apología al que exaltare, justificare o elogiare de manera pública un delito o de una persona condenada como autor o partícipe por una sentencia con calidad de firme.

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y diseño de investigación

3.1.1. Tipo de investigación: este trabajo de investigación fue planteado bajo el enfoque cualitativo de tipo básica porque se ajusta de manera óptima a las características y requisitos de la investigación. En ese sentido se van a contrastar categorías, las cuales consisten en la libertad de expresión y el delito de apología, haciendo uso de instrumentos propios de este enfoque, como son el análisis documental y la entrevista.

Al respecto Nizama y Nizama (2020) indican que la investigación cualitativa está dirigido fundamentalmente a describir y comprender fenómenos o situaciones de la realidad, es decir que se centran en los escenarios de la realidad en la que los individuos interactúan y desenvuelven. Además, manifiestan que en este enfoque de investigación el conocimiento no se va a descubrir, sino que se construirá. Es por ello por lo que se tiende a la observación, descripción e interpretación de lo que se halla en los datos, y únicamente va a tener sentido para la situación en concreto.

Por otro lado, Álvarez Risco (2020) indicó que la investigación de tipo básica se da cuando la investigación se centra en obtener conocimiento de manera sistemática, con el único propósito de ampliar la comprensión de una realidad específica.

3.1.2. Diseño de investigación: dado que el objetivo de la investigación fue analizar si es necesaria la incorporación de criterios que configuren el delito de apología con el fin de prevenir la violación de la libertad de expresarse, se utilizó un diseño no experimental que será aplicado de manera transversal.

Conforme con Hernández et al (2014) una investigación no experimental es realizada sin manipular de forma intencional las variables, sino que pretende observar una realidad problemática existente para realizar un análisis de ella. Estos mismos autores señalan que los diseños de investigación transversales se enfocan en la recopilación de información en un solo momento en el tiempo, de manera que

su objetivo consiste en describir las variables, así como analizar su repercusión y correspondencia en un momento concreto.

3.2. Categorías, Subcategorías y matriz de categorización

Categoría 1: Delito de apología

De acuerdo con Peña Cabrera (2016) es aquella figura delictiva en la cual una persona alaba y/o enarbola un cierto hecho, ya sea a través de la palabra, la escritura o un discurso apologético, que debe ser recepcionada por un número indeterminado de sujetos. Sin embargo, será delictiva cuando el elogio vaya destinado a un delito o a una persona sentenciada por haber cometido uno.

Subcategorías:

- Apología del delito

Para Liporace (2014) es la presentación de doctrinas o ideas que buscan defender el crimen o ensalzar su autor ante una audiencia numerosa, a través de diversos medios de difusión. En resumen, se trata de la exaltación o alabanza de un delito o de la persona que lo cometió, presentándose como algo merecedor de aceptación y admiración por parte de todos.

- Ley 30610 (modificatoria del artículo 316 del Código Penal)

La modificatoria del artículo 316 del Código Penal establece que aquella persona que, de forma pública, exalte, justifique o enaltezca un delito o a alguien que haya sido condenado por sentencia definitiva como autor o partícipe, será sancionada con una pena de prisión que no será inferior a un año ni superior a cuatro años.

Categoría 2: Libertad de expresión

De acuerdo con la sentencia del expediente 0905-2001-AA/TC, en su fundamento número nueve, menciona que la libertad de expresión es aquella que asegura que los individuos, ya sean considerados de manera particular o colectiva,

logren la transmisión y difusión sus ideas, opiniones, pensamientos o juicios de valor de manera libre.

Subcategoría

- Limitación a la libertad de expresión

Para Huertas (2010) las delimitaciones a la libertad de expresarse pueden ser descritas como cualquier reducción en los componentes legales que configuran su alcance. Es así como las reducciones que sufre la libertad de expresión pueden adoptar dos enfoques: el primero orientado a impedir la propagación de un discurso específico o regular el tiempo, el lugar, el medio de transmisión o la forma en que se transmite el discurso o mensaje.

3.3. Escenario de estudio

Debido a que la línea de investigación se enmarca en el derecho penal, el presente proyecto se desarrolló en el escenario de: 1) la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo; 2) la Segunda Fiscalía Superior Penal de Lima Noroeste; y 3) el Estudio Jurídico Heredia & Asociados, el cual es especializado en derecho penal. Fijado el escenario de estudio, se solicitó, mediante la firma de un consentimiento informado, a fiscales y abogados especialistas en derecho penal su participación en la presente investigación dado que se empleó la técnica de la entrevista.

Asimismo, se debe mencionar que se empleó como técnica el análisis documental, en consecuencia, para el análisis correspondiente se utilizó diverso cuerpo documental nacional e internacional consistente en normas, jurisprudencia y doctrina que permitió cumplir con el objetivo general y objetivos específicos trazados.

3.4. Participantes

Habiéndose establecido el escenario de estudio, es necesario señalar quienes fueron los participantes de la investigación. En ese sentido y dado que se empleó la entrevista como técnica de recolección de datos, se tuvo como participantes a

tres (03) fiscales de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo; a un (01) fiscal la Segunda Fiscalía Superior Penal de Lima Noroeste; y a cinco (05) abogados asociados especialistas en derecho penal del Estudio Jurídico Heredia & Asociados.

Respecto a la técnica de análisis documental, los textos que se analizaron consisten en: 1) el artículo 316 del Decreto Legislativo 635 en su redacción primigenia; 2) el artículo 1 del Decreto Legislativo 924; 3) el artículo 2 del Decreto Legislativo 982; 4) el artículo único de la Ley 30610; 5) la exposición de motivos del proyecto de ley que modifica el artículo 316° del Código Penal referido al delito de apología; 6) el artículo 18 del Código Penal Español; 7) el artículo 208 del Código Penal Federal de México; 8) el artículo 102 del Código Penal Colombiano; 9) la sentencia del expediente N° 010-2002-AI/TC; 10) la sentencia del expediente N° 000042-2022-3-5001-JR-PE-10; 11) la sentencia del expediente N° 474-2013-0-5001-JR-PE-02; y 12) el recurso de nulidad N° 2220-2004 - Ayacucho; también se analizó doctrina nacional e internacional.

3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Una de las técnicas de recolección de información que se empleó en la investigación fue la técnica de la entrevista, la cual, según Sánchez et al (2021), involucra un encuentro vis a vis entre el investigador y el sujeto entrevistado, con el propósito de entender su opinión y la perspectiva de esta persona en relación con sus experiencias y vivencias.

En cuanto a esta técnica, el instrumento de recolección que se utilizó fue la guía de entrevista. Fera et al (2020) indica que la guía de la entrevista es el recurso metodológico que facilita la implementación de la técnica de la entrevista en la práctica. En ese sentido, la guía de entrevista elaborada está compuesta por siete (06) preguntas abiertas, relacionadas con los objetivos propuestos, que serán respondidas por los entrevistados.

Por otro lado, también se ocupó la técnica del análisis de documentos, que conforme Quintana (2006) consiste en la lectura profunda del contenido de los

textos que se seleccionan, para la extracción de elementos de análisis. Es por ello por lo que se utilizó como instrumento la guía de análisis documental.

3.6. Procedimiento

El procedimiento de recolección de información se realizó mediante la búsqueda de documentos de carácter jurídico y científico, como son las leyes, las sentencias y artículos o textos correspondientes a las categorías de libertad de expresión y apología del delito, así como de las subcategorías establecidas. La información que se llegó a recolectar fue procesada mediante una guía de análisis documental.

Asimismo, luego de la firma del consentimiento informado, se procedió a establecer una fecha para la aplicación de la guía de entrevista. En la entrevista, los participantes entrevistados respondieron a las preguntas formuladas brindando sus opiniones y conocimientos en el tema, relacionados con los objetivos de investigación propuestos. Luego se procedió a la transcripción de las entrevistas.

En ese sentido, se llevó a cabo la triangulación de los datos recopilados del marco teórico, el análisis documental y las entrevistas, con el fin de redactar los resultados, las conclusiones y recomendaciones de la investigación.

3.7. Rigor científico

En el contexto de este trabajo, la credibilidad, equivalente a la validez interna, se basó en el enfoque propuesto por Rada, D. (2007), donde el investigador recopila información mediante la observación y conversaciones prolongadas con los participantes de la investigación. Esto producirá descubrimientos que serán reconocidos por los sujetos informantes como una imagen auténtica de sus sentimientos e ideas.

Por consiguiente, la credibilidad está vinculada a que los resultados de la investigación sean veraces para los individuos que serán entrevistados, como también para aquellos que han experimentado o están familiarizados con el fenómeno a investigar. En relación con eso, para garantizar la credibilidad de la investigación, se incluirán textualmente las declaraciones de cada entrevista como

soporte que posibilite respaldar la interpretación y el significado que se presentará en los resultados de la investigación.

Por otra parte, el mencionado autor señala que la confirmabilidad, correspondiente a la validez externa, se refiere a la forma en que un investigador diferente realiza el rastreo del proceso realizado por el investigador de origen. Para lograr esto, en la presente investigación se registró y documentó todo el proceso de recolección de información y su procesamiento. Es así como se describieron las características de los participantes entrevistados, se empleó la grabación de audio de las entrevistas que permitió realizar la transcripción exacta de lo dicho en ellas. De esta manera, se habilita la posibilidad de que otro investigador analice los datos y arribe a conclusiones afines a la presente investigación siempre que comparta un punto de vista semejante.

Por último, con relación a la transferibilidad, esta se refiere a que los resultados de la investigación sean aplicados a un contexto y población distintos. Es decir, se busca analizar en qué medida los hallazgos pueden ser aplicados y adaptados a un entorno diferente. Sin embargo, al ser esta investigación de enfoque cualitativo, el criterio de transferibilidad dependerá de la audiencia o el lector de la investigación, quien determinará si los resultados pueden ser aplicados o no a un contexto distinto al del estudio.

3.8. Método de análisis de la información

El método jurídico que se ha empleado es el hermenéutico. Este, es aquel que va a permitir conocer el significado de los textos a fin de esclarecer el sentido de estos a partir de las propias ideas y opiniones del lector. Para Villabella (2015) este método es el arte que permite comprender los actos y las manifestaciones del ser humano a partir de la interpretación del contexto lingüístico y el pensamiento de quien los produce. Esta investigación comprende el método histórico, comparativo y sistémico.

Sánchez (2011) citando a Savater (2008), sostiene que el procedimiento dentro de este método es el siguiente: Primero, se plantea la problemática. Segundo, se exponen los argumentos de diferentes posturas. Tercero, se presenta una posible

solución. Cuarto, se afirma la verdadera solución al problema en base a una de las posturas adoptadas. En el presente trabajo se desarrollará este tipo de investigación en el análisis normativo, jurisprudencial y doctrinario, y en el desarrollo de las categorías para el logro de los objetivos establecidos.

3.9. Aspectos éticos

En relación con este tema, Viorato y Reyes (2019) señalan que el investigador asume ciertas responsabilidades, las cuales, en caso de no ser cumplidas, podrían resultar en omisiones, negligencias e incluso actos fraudulentos por parte del investigador. Por esa razón, señalan que una de las cosas que hace a una investigación ética es la validación por expertos de los instrumentos a emplear, el consentimiento informado para la participación de los individuos en la investigación, para esto los participantes de han firmado el consentimiento informado establecido en la Resolución de Vicerrectorado de Investigación N°062- 2023-VI-UCV (ver Anexo 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09, 10 y 11).

Asimismo, se ha utilizado las normas APA séptima edición, así como la autenticidad de la investigación se verificará utilizando el sistema Turnitin, asegurando que el grado de similitud sea igual o menor al 20%, conforme la resolución mencionada.

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Descripción de resultados

Habiéndose aplicado los instrumentos de recolección de datos, se obtuvieron los resultados relacionados con el objetivo general que consiste en analizar si es necesaria la incorporación de criterios que configuren el delito de apología para evitar la vulneración de la libertad de expresión.

Para el objetivo planteado se propuso la **pregunta 2: ¿Considera que esta modificación del delito de apología vulnera el derecho a la libertad de expresión? Explique su respuesta.** Recabando como resultado, de la aplicación de la guía de entrevista, las respuestas de los especialistas a continuación.

En primer lugar, se exponen los resultados correspondientes a los abogados entrevistados.

Para el abogado Entrevistado N° 01, la respuesta a la pregunta es la siguiente:

Yo creo que sí, me parece que es un tipo penal que conforme está redactado ahora, me atrevería a decir, es hasta un poco antitécnico porque en realidad me parece que en lugar de apología tendríamos que llevarlo al tema de instigación, es lo que pienso. Además, en realidad, alguna forma justificar la conducta de una tercera persona o de un grupo de personas que no tienen una tendencia lícita podría ser parte del pensamiento de una persona, entonces, independientemente de que llegues a enaltecer cosas que moralmente puedan ser reprochables, pero definitivamente la apología, de por sí, no lleva a un comportamiento dañoso, porque queda en el plano las ideas o en todo caso de la transmisión de ideas, pero de por sí no hay un resultado dañoso, que sí podíamos obtenerlo con la instigación.

Por ejemplo, en el caso de una apología al terrorismo propiamente dicha, ya es instigarlo al otro o a otras personas a hacer actos de terrorismo, entonces eso sí es grave, porque además es, en el caso del terrorismo, por ejemplo, un delito pluriofensivo que no solamente atañe o afecta bienes jurídicos tutelados como la vida, como la salud, sino también contra la propiedad y el

patrimonio público o privado. Entonces, ahí, en la instigación, como que la cosa cambia, ¿no? Más que apología me pareciera que lo más lesivo sería una instigación, que está prevista en el artículo veinticuatro del Código Penal. Entonces me parece que por ahí iría, como instigación más que apología.

En cuanto al abogado Entrevistado N° 02, su respuesta fue:

Yo creo que hay un conflicto de derechos ahí y hay que tomar el test de proporcionalidad de Robert Alexy y que ya ha sido asumido por el TC y la Corte Suprema; que cuando hay conflicto de derechos se tiene que ponderar los derechos, entonces estamos hablando entre la ponderación a la libertad de expresión y la tranquilidad o la paz pública, yo creo que bajo el principio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

En sentido estricto, podría en este caso ser satisfactorio el derecho a la tranquilidad o la paz pública porque estamos hablando del derecho de toda la sociedad, en cambio en la libertad de expresión estamos hablando de un derecho individual, en el otro estamos hablando de derechos colectivos, están involucrada a varias personas, por eso yo creo que en este caso tendría que darse o protegerse el derecho a la tranquilidad con paz pública.

Por su parte, la abogada Entrevistado N° 03 respondió:

Yo creo que lo que hace este tipo penal es delimitar la libre expresión, pero no la vulnera. Lo que la modificatoria persigue es evitar que se ponga a las personas que cometen delitos como modelos a seguir, como por ejemplo el caso de “Gringasho”, que lo hemos tenido muy de moda y que creo que se habló de él dos o tres meses, incluso muchos jovencitos hasta lo imitaron en cuanto a su comportamiento, entonces evitar este tipo de acciones, evitar este tipo de comentarios, incluso exaltando, o dando calificativos de valiente o de avezado, que finalmente no sabemos qué interpretación pueda dar al público que lo escucha.

No habría una vulnerabilidad de la libertad de expresión, simplemente este delito va dirigido, más que restringir, a moderar cierto vocabulario. Y es

necesario tener ciertos parámetros en donde podamos saber qué se puede hacer y evitar pasar ese límite, no confundiendo aún más a nuestra convulsionada sociedad.

De igual manera, se obtuvo como respuesta del abogado Entrevistado N° 04, lo siguiente:

La modificatoria está centrada en ámbito cuasi emocional, podría decirse centrado que solo expresarlo estaría penado, para no estar enfrentándose al derecho de libre expresión estas manifestaciones externas del autor activo debe conllevar a otras manifestaciones externas y que esté dirigida a llevar a otros a realizar un nuevo hecho.

Concluyendo con los abogados, en respuesta a esta pregunta el abogado Entrevistado N° 05 contestó:

El Tribunal Constitucional reconoce el derecho fundamental de toda persona a elegir libremente su propio concepto del ser humano, la sociedad y el mundo, ya sea en un contexto político, filosófico o moral. Al ser una manifestación de la dignidad humana, implica que nadie puede ser obligado a adoptar o respaldar una ideología específica, ya sea impuesta por el Estado o por privados. En consecuencia, el Estado no tiene la autoridad para imponer o adoctrinar a las personas en asuntos políticos, filosóficos o morales, ni que su ordenamiento puede realizar valoraciones positivas o negativas sobre las diversas ideas y convicciones que un individuo pueda formarse.

El inciso 3) del artículo 2 de la Constitución garantiza que nadie sea perseguido debido a sus creencias o ideas, y que el legislador, dentro de los márgenes que tiene para definir los comportamientos prohibidos por la ley penal, no criminalice la expresión de opiniones, incluso si son divergentes o minoritarias. Por lo tanto, el exaltar, enaltecer o justificar incluso, puede efectuarse valorativamente sin reproche, pues hasta puede justificarse un argumento acerca de la comisión de un delito, por un acto de justicia, como ha ocurrido históricamente y ocurre en las comunidades nativas y ocurre en

los círculos internos de los grupos familiares, de tal manera que prohibir expresiones al respecto, sí vulnera el derecho a la libertad de expresión.

Continuando con los resultados, se exponen las respuestas correspondientes a los fiscales entrevistados.

Para la fiscal Entrevistado N° 06, la respuesta a la pregunta es la siguiente:

Yo no considero que la modificatoria vulnere el derecho a la libertad de expresión. Porque, en principio, esta norma que modifica en el artículo trescientos dieciséis ha sido también materia de una demanda de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional que también ya se ha pronunciado al respecto, en verdad yo considero que lo resuelto por el Tribunal Constitucional sí es interesante, no olvidemos que el Tribunal Constitucional para establecer la inconstitucionalidad de una norma realiza un test de ponderación ¿verdad? Establece cuáles son los bienes jurídicos que están en discusión.

En este caso está verificándose la libertad de expresión frente al delito de apología, que en realidad lo que persigue es asentar o proteger el bienestar común, proteger y que se garantice el estado de derecho, entonces si nosotros vamos a realizar un test de ponderación de ambos derechos ambos constitucionales, evidentemente el estado de derecho y el bienestar común van a prevalecer sobre la libertad de expresión, y no olvidemos que ningún derecho admite un ejercicio indiscriminado. Entonces, por esa razón, yo considero que ciertas restricciones no determinan una vulneración en el caso de la libertad de expresión.

En cuanto al fiscal Entrevistado N° 07, su respuesta fue:

Como se ha sostenido líneas adelante, así como está redactado y explicado por el Tribunal Constitucional, no existe un baremo que delimite hasta que momento la imposición normativa implica afectar el derecho a la libertad de expresión, dado que el sistema interamericano considera como dos sustentos de su tipificación dos probabilidades, como son la incitación a la violencia que dicha violencia sea extensivamente probable.

En el caso del fiscal Entrevistado N° 08, se obtuvo como respuesta lo siguiente:

Yo considero que el problema no es la tipificación del delito de apología, si es que este vulnera o no el derecho de expresión. Pienso que el legislador lo que ha realizado es un acierto al separar el delito de apología al terrorismo. Esa sería la primera justificación que se le podría dar a esta modificatoria. Yo pienso que el problema surge al momento en que el persecutor o el Ministerio Público, que es el encargado de la persecución del delito, hace la subsunción del delito.

Considero que no cualquier expresión pública puede ser considerada como una apología al delito y, tal como a veces esto se ha venido realizando en algunas denuncias públicas, a ciertas personas, si se les ha abierto investigación por emitir un comentario público, y yo pienso que expresar sus posturas o sus ideas en público no puede ser considerado como único requisito para que se pueda configurar o cometer el delito. Creo que debe tener una finalidad.

Existen delitos los cuales son de mera actividad, es decir que con mi acción yo voy a desencadenar un resultado, por ejemplo si yo disparo a una persona lo más probable es que lo maten, si no lo mata lo hiera, y si no lo hiero quedará en la tentativa, pero básicamente ya tengo un resultado con mi accionar, entonces ahí no voy a realizar más allá la finalidad, porque tengo ya un resultado, pero en este tipo de delitos de apología, creo que trasciende más, un poquito más allá que es la finalidad, yo pienso que ahí se organizaría la tendencia interna trascendente ¿qué es lo que busco o cuál es mi finalidad con lo que estoy opinando? ¿Con la opinión qué estoy buscando? ¿solo lo está diciendo porque está opinando nada más o porque tiene un fin?

Este fin en el caso de la apología es enaltecer o alabar, para admirar a alguien que cometió un delito o hacer que personas cometan ese delito. Peña Cabrera un poco que define esto al decir que se sanciona a quien de alguna forma promueva públicamente, de manera que no quepa equivocación es decir que sea completamente certera y segura, que otros realicen algunas conductas que se sancionan penalmente, es decir que la

apología del delito debe ser constitutiva del delito, ahí está el problema, por eso es que de Peña Cabrera refiere que más que una alabanza a la comisión de un determinado hecho punible, es una manifiesta incitación a delinquir.

Aquí también se relacionaría al caso de México, básicamente no es que solo yo alabe o enaltezca algo o alguien, sino, siguiendo la opinión de Peña Cabrera, que debe ser una manifiesta incitación a delinquir. Es decir, una provocación a que otras personas sean convencidas, por lo que ahí se advierte un fin, y como te decía yo, la tendencia interna trascendente que es destinada a que otras personas sean convencidas de cometer determinados delitos. Por ejemplo, a una persona que esté parada hablándole a un público tratando de alentarlos a que cometan un delito.

Es importante poder hacer esta separación porque si yo digo “el que de manera pública exalta, enaltece o justifica el delito o la persona lo cometió” resulta tan amplio que va a quedar simple y sencillamente en eso; pero la interpretación que yo considero es incitar a delinquir, como el caso de Robin Hood, por ejemplo, “robar es bueno, siempre y cuando le vayamos a dar a los pobres”, “robemos a los ricos para dar a los pobres”; entonces que bajo ese criterio hagamos un grupo de personas que se vayan sumando y vamos cometiendo delitos de hurto o de robo para darle, entre comillas, a los más pobres o más necesitados. Esto, de alguna forma, podría ser un ejemplo de ese poder de convencimiento que hace que alguien pueda cometer un hecho ilícito.

De repente, en estas protestas, por ejemplo, que hoy en día alguien diga “vamos, todos vamos, todos en conjunto salgamos a quemar el palacio de justicia”, y que la persona que lanza esas expresiones sea un líder, que a él o ella mucha gente le sigue, y este líder diga, “a todos: el día de mañana vamos a llevar cualquier artefacto, todos a quemar el Congreso porque los congresistas ya no sirven”, entonces, yo exalto a una cierta cantidad de gente y los incitó que cometan el delito, toda esta gente está enojada y de cólera, al decirles “vamos y cometamos el hecho” puede ser que se dé o no, pero ya está destinada a eso ¿te das cuenta? Ahí está el problema.

Realmente me parece que el problema es que la tipificación no está tan clara y falta algo para saber cuándo estamos ante una vulneración al derecho a la libertad de expresión. De plano la tipificación no vulnera el derecho a la libertad expresión, no lo vulnera. El problema es cómo lo interpreta en que va a aplicar el artículo, es decir, en este caso el Ministerio Público de primera instancia que es el que persigue el delito y luego el Poder Judicial, que es el que al final va a emitir una sentencia.

Pienso que ahí está el problema, en los operadores jurídicos, también un abogado que no interpreta bien esto, su defensa va a estar un poco carente, y de ahí que se puede emitir sentencias un poco peligrosas entre el derecho a la libertad de expresión y la comisión del delito, creo que ese es el problema para mi entender, hay una deficiencia de la tipificación, que ha quedado faltando algo.

Concluyendo con los fiscales, en respuesta a esta pregunta fiscal Entrevistado N° 09 contestó:

Bueno, cuál es el inconveniente aquí, el tema es que regular un tipo penal no específico o dejando dos puertas abiertas o quizás siendo un poco genérico, conlleva a que los operadores del sistema, dentro de ellos el personal policial, por cualquier situación que implique un ejercicio de la libertad de expresión, que no necesariamente implique el tema de hacer la exaltación o enaltecer o quizá este referirse en concreto una conducta criminal o quizá a una persona que cometió un delito, puede coadyuvar a que la policía efectúe detenciones arbitrarias bajo la sospecha y la presunta comisión de un delito de esta naturaleza, esos son los inconvenientes que traen este tipo de regulaciones.

Se está viendo que muchas de las detenciones de las personas a veces son realizadas por el hecho de haber emitido una opinión, en uno u otro sentido, pero que tales expresiones están dentro del contexto de lo que es permitido en la libertad de expresión, y que su contenido no implica la exaltación, no implica el justificar o quizá realizar la conducta misma que el tipo penal exige, puede ocurrir que por la modificación del tipo en forma un tanto abierta, con

relación a los verbos me refiero, pueda ocurrir alguna vulneración, en los hechos concretos, del ejercicio de libertad de expresión, eso es lo que te puedo manifestar.

Asimismo, para el objetivo general mencionado se planteó como **pregunta 3: *¿Cuál cree que son los criterios que se deben seguir en la tipificación del delito de apología para evitar la vulneración de la libertad de expresión?*** **Explique su respuesta.** Alcanzando como resultado lo expuesto a continuación.

Para el abogado Entrevistado N° 01, la respuesta a la pregunta es la siguiente:

Bueno yo creo que, entre los criterios, si bien es cierto nosotros no tenemos un derecho penal de autor, es decir no determinamos sentencias en atención a lo que es la persona del agente, sino que tenemos más un derecho penal de resultados. Es por eso por lo que creo que dentro de los componentes típicos que deben tener el delito es, justamente, el grado de afectación social que pueda tener, es decir la vulneración o la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos socialmente tutelados por el derecho penal, y claro, otro de los criterios es orientar bien los verbos rectores.

De tal forma que podamos tener un tipo penal que verdaderamente proteja bienes que en el resultado puedan verse afectados por conductas deliberadamente ilícitas, que es lo que en realidad persigue el derecho penal, porque nosotros sabemos, desde que entramos a la facultad, que el derecho penal es de última ratio y justamente el derecho penal tiene el principio de legalidad que es la herramienta más eficaz o debería ser la herramienta más eficaz para poder, de alguna forma, sancionar las conductas, porque no podemos dejar a un criterio inespecífico o gaseoso para que el juez tenga que interpretar porque muchas veces la Corte Suprema, incluso, no hace sentencia para la historia sino hace sentencias para la histeria.

Entonces, dejarle eso al juez penal, que muchas veces por ser absolutamente tuitivo termina siendo carcelero como le llamamos, o termina encerrando gente para evitar que cometan un delito que muchas veces no resulta trascender, entonces el principio de legalidad exige eso, de que se tipifique adecuadamente y que se establezca dentro de la tipicidad objetiva

cuáles son las conductas o los verbos rectores que deberían ser sancionados como consecuencia, en este caso, de la apología, entonces en este caso creo yo que deberíamos tener criterios a analizar los verbos rectores y, específicamente, a ver la trascendencia del resultado del delito.

En cuanto al abogado Entrevistado N° 02, su respuesta fue:

Aquí hay que delimitar, si bien es cierto el Código Penal no establece delitos leves o delitos graves, pero si lo establecen leyes especiales, donde han adoptado el criterio de que se puede considerar un delito grave cuando la pena a imponerse, o la consecuencia jurídica, es superior a los cuatro años; entonces, para mí, como un criterio importante sería especificar para qué delitos y no ser un *numerus apertus* de delitos, porque la palabra delito te está incluyendo a todos los delitos que establece el Código Penal, entonces no de todos se podría cometer apología al delito.

Sería ideal que se complemente esa descripción de la conducta a través de la gravedad de los delitos, e incluso, para mí, de debería especificar cuáles son y tener un *numerus apertus*, sí, pero con la palabra que diga “y otros delitos graves” o “que genere gravedad” y “otros delitos que generen gravedad”, ahí estamos hablando de un *numerus apertus*, es decir, todo el catálogo de delitos que vas a incorporar como graves, que consideras que son graves y que tengan pena superior a los cuatro años, y otros delitos que generen gravedad; o lo haces *numerus clausus* solamente en delitos específicos, eso es un criterio interesante para que no sea un número *apertus* el decir apología del delito.

Por su parte, la abogada Entrevistado N° 03 respondió:

Yo creo que podríamos llegar a una ponderación de derechos entre la libertad de expresión y el delito de apología. La gravedad de este delito no radica en el compartir una expresión, sino al efecto que este surja de esta; a través de las redes sociales podemos ver, incluso, el efecto que causa en cuanto alcance ha tenido las publicaciones compartidas, cuántos seguidores, cuántos visualización, es decir, las redes nos dan todas estas estadísticas.

Entonces si no es una persona que es influyente, no es un líder de opinión, o no es una persona que va a marcar un antes y un después en cuanto a la opinión o si tiene un mayor impacto en el pensamiento de alguien, entonces creo que no es más que una falta o se podría tomar como una falta, recordemos que el Código Penal se usa como último recurso, va a sancionar las conductas cuando ya el Estado ha agotado todas las vías en cuanto a las normas de socialización que tenemos para vivir dentro de un estado de derecho, es la última ratio el derecho penal, entonces ahí creo que bien se le pudo primero es tipificar como una falta, de repente hasta con días multa o jornadas de servicio a la comunidad, pero ya el tener una condena de privativa a la libertad creo que ya es un exceso.

También yo creo que podríamos incluso interpretar o incorporar que la apología se pueda realizar tanto de delitos en abstracto o de hechos delictivos concretos ya cometidos. Se puede hablar de apología en cuanto a resaltar ciertos hechos, tomando como conducta típica cuando delincuentes puedan estar surgiendo como líderes dentro de nuestra sociedad, y también aquellas conductas en que se ensalce o se quiera motivar a que las personas puedan infringir la ley o a desobedecer al gobierno, como el caso de la insurgencia por ejemplo, incluso recientemente se habló, durante estas últimas marchas que hemos tenido, de muchos grupos que incluso sugerían eso, que “nadie debe obediencia a un gobierno usurpador”, recuerdo esa frase que salía muchos de los medios y en redes sociales.

Entonces se ha llamado mucho a la insurgencia, a motivar ello, y creo que no prosperó o no llegó a efectivizarse el mensaje que ellos buscaban porque no lo adoptaron como suyo los líderes de opinión, pero ¿qué hubiera pasado si salían personas o líderes de peso, que tuvieran gran trayectoria a nivel nacional y que llamaran a esto? creo que hubiese sido un total caos y desgobierno en nuestro país.

En ese sentido, creo que se debería evaluar el agregar el tema de la alarma social o también, puede ser, el alcance o repercusión que puede tener un mensaje si es emitido por una autoridad. Por ejemplo, es agravante cuando el autor es profesor, en el caso de actos obscenos o tocamientos, es

agravante cuando el autor hasta al cuidado de la víctima, o es personal de salud, es decir es agravante cuando la persona que comete el delito tiene un rol específico dentro de la sociedad.

Se tendría también que calificar el rol que guarda, por ejemplo, si la apología se hace en una emisora radio o a través de un medio de comunicación a nivel nacional; si es realizada por un personaje que tiene cierto grado de poder, ya sea autoridad local, regional o nacional; y los efectos que tendría o los posibles efectos que hubiera podido tener o si debido a la apología que se ha realizado se ha generado daños, ya sea a terceros o a la propiedad.

De igual manera, se obtuvo como respuesta del abogado Entrevistado N° 04, lo siguiente:

Se debe considerar criterios de instigación u hostilización, más allá del solo exaltar, o justificar y/o enaltecer, como lo manifiestan otros autores: “tal medida no soluciona el conflicto existente entre la proscripción de la apología y el respeto que se debe brindar al derecho a la libertad de expresión”.

Concluyendo con los abogados, en respuesta a esta pregunta el abogado Entrevistado N° 05 contestó:

Considero que este tipo penal debe excluirse de las leyes penales, sin embargo, como posible solución, no extrema, el incorporar la regla de la valoración del contexto sociopolítico, a fin de analizar el efecto violento o reflejado en actitudes violentas sobre quienes escuchen o tomen conocimiento de la conducta, pues no es lo mismo hablar en una entrevista por indignación, que hacerlo dentro de una movilización social.

Continuando con los resultados, se exponen las respuestas correspondientes a los fiscales entrevistados.

Para la fiscal Entrevistado N° 06, la respuesta a la pregunta es la siguiente:

En cuanto a si se debe tener como criterio para la apología el que se realice de un delito o hecho ya cometido o si podría haber la apología ante cualquier delito del Código Penal, yo pienso que quizás podría abarcar las dos

conductas, porque es bastante reprochable que se justifique una conducta en un hecho concreto ya cometido, pero también es reprochable justificar sin necesidad de que exista un caso concreto, justificar un hecho ilícito que está subsumido en el Código Penal, o instigar a la gente a cometer un delito justificándolo igual es perjudicial.

Creo que las dos conductas podrían estarse integrarse en ese aspecto; por ejemplo el delito de auto aborto, que acá en el Perú todavía está considerado como delito, existen colectivos que reclaman la despenalización y eso es interesante porque siempre hay varios colectivos que están solicitando la despenalización bajo el lema “tú eres dueño de tu cuerpo y puedes decidir lo que quieres hacer con tu cuerpo”, de repente lo hacen con esa perspectiva, sin embargo, no he escuchado si a estos colectivos les hayan abierto un proceso.

También otro caso es el tema de “chapa tu choro y déjalo parálítico”, en este caso en efecto no necesariamente se podía tratar de un caso concreto. Aquí calzaría la incitación a cometer el delito, aquí los apologistas o incitadores dicen “tú hazlo nada más, tomemos la justicia por nuestras manos porque las autoridades no hacen nada”, entonces estás justificando que esto sea un caos, un desgobierno, entonces ¿para qué existe la norma? ¿para qué existen las autoridades? ¿para qué existe un sistema judicial? Yo creo que por esa razón no solamente abarcaría los hechos concretos, no solamente del caso con un nombre propio, sino en general.

En cuanto al fiscal Entrevistado N° 07, su respuesta fue:

Como se ha sostenido, serían dos elementos sustanciales; a) que exista incitación a la violencia y b) probabilidad de éxito, los cuales se justifican sobre la base de los siguientes criterios:

1) El contexto de la situación, pues no toda incitación es probablemente dirigida a la violencia, existen situaciones en la que tal es tan ominosa que en realidad resulta evidente la concurrencia de dicho elemento: por ejemplo, un contexto de paro social.

2) La calidad del agente que promueve la incitación, pues no es lo mismo que incite una persona que no tiene representatividad con alguien que sí representa un estrato social, tal es el caso de una autoridad regional, nacional, provincial, distrital etc., que si bien no es un delito especial por la calidad del agente, debería considerarse como un elemento del tipo o un criterio de agravación de la conducta y por ende de la pena.

3) La calidad de la información que se vierte, debido a que no toda información es útil para el fin del tipo. Una información falsa no tendrá relevancia en la producción del evento.

4) La probabilidad del daño o el daño ocasionado, que sería un criterio necesario porque sin ello no se podría romper el halo de protección del derecho a la libertad de expresión, dado que no romperla sería un hecho atípico.

En el caso del fiscal Entrevistado N° 08, se obtuvo como respuesta lo siguiente:

Yo pienso que para no caer en el abuso del poder punitivo sería pertinente establecer de forma más precisa cuáles son las circunstancias en que en efecto se puede cometer un delito. Ya hemos dicho que no basta decir que el delito es cometido por quien exalta, justifica o enaltece a una persona o al delito. Pues ya con la modificatoria del trescientos dieciséis lo que se ha hecho es insertarse el significado de apología del delito, eso es lo que se ha hecho. Yo considero que es necesario establecer, en concreto, los contextos en los que se comete el delito, y eso nos llevaría a que no podamos cruzar esa línea, porque es una línea muy pequeña entre el derecho a la libertad de expresión.

Entonces, si el legislador, de alguna forma, nos ayuda a entender los contextos en los que ocurren estos hechos, podríamos tal vez no transgredir esta línea tan delicada que tiene la libertad de expresión. Eso yo considero que podría ser un criterio para poder interpretar, porque no todos tienen la capacidad de ponderar derechos; entonces, en estos casos lo que hay que hacer es una ponderación de derechos y para poder hacerlo hay que saber qué derecho prima sobre el otro, y ahí es donde hay una deficiencia o el

riesgo de que alguien se ha sancionado sin que el hecho sea en efecto el delito de apología.

Cuando me refiero a contextos, me refiero a los contextos en que se genera la exaltación o la alabanza, en que contexto se está realizando, si es que es un contexto de un simple comentario o es que es un contexto de buscar un resultado, aunque no se dé porque es un delito de peligro abstracto. En ese sentido, si yo entrevisto a alguien de manera pública en la el entrevistado emite una opinión sobre algo, por ejemplo, en caso del Recurso de Nulidad N° 2220-2004 de Ayacucho, este se dio un contexto de desacuerdo con los postulantes a las elecciones, en este caso se estaría ejerciendo el derecho de oponerse, no van a votar porque no están de acuerdo con la persona que postula.

En ese caso, la finalidad no era traer abajo el sistema electoral o impedir las elecciones. A lo que iba con el tema de los contextos es, por ejemplo, cuando tu analizas el ciento veintidós "B" la violencia contra la mujer, el que ejerce la violencia contra una mujer lo hará en los contextos del 108- b, en este último artículo me dice que se da la violencia en un contexto de confianza, de poder, de responsabilidad, de discriminación, de agredir a la mujer en su condición de tal, es decir me da una serie de contextos en los que se podría dar este delito; entonces se aprecia que el ciento veintidós "B" es un poco más genérico, y cuando voy a analizar el contexto en que se generó este hecho y se cumple algunos de los contextos del ciento ocho B entonces el autor sería responsable.

Más allá de darse la tipificación o el significado del delito de apología, que es lo que se ha hecho, deben establecerse los contextos porque existe este problema. Puede que mañana alguien salga a emitir una opinión y otro podría decir que es apología al delito, pero ¿así de simple por dar una opinión? Recordemos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que una persona puede criticar, incluso decir comentarios y expresiones fuertes, pero no significa que eso sea apología. Es una expresión. Por eso yo creo que es importante que se establezca el contexto,

o incorporar el fin que se busca conseguir, como decía Peña Cabrera, debe ser la incitación expresa e inequívoca a delinquir.

Concluyendo con los fiscales, en respuesta a esta pregunta fiscal Entrevistado N° 09 contestó:

Bueno, este delito o esta modificación, básicamente, está vinculada, o tiene como exposición de motivos, situaciones que han implicado actos de naturaleza terrorista. Si tú revisas la exposición de motivos entonces ¿Cuáles son los motivos para dar o para generar esta modificación? son los actos terroristas que ocurrieron y que eventualmente en los últimos años, a través de los medios de comunicación, se ha estado informando sobre eventuales hechos que podían haberse manifestado, pero más allá de eso, esto implica que necesariamente tiene que verificarse la realización de una conducta en donde se advierta con claridad de qué acto terrorista o qué acto delincuenciales y qué persona en concreto ha sido sancionada por este delito.

Digamos que se puede hacer una exaltación o realizar arengas o quizá justificar su actuación o su conducta delincuenciales, pero ¿cuál sería la situación? porque el tipo penal señala qué es lo que se debe exaltar justificar o enaltecer es un delito o a la persona como su autor o participe, entonces cuando hablamos de un delito se refiere de forma genérica a cualquier delito que se establezca en la ley y a quienes hayan sido condenados como su autor o participe, cuando eventualmente implica la necesaria existencia de una condena.

Ahora no dice el tipo penal si se refiere a una condena firme o se podría establecer esa condición o de la firmeza de la condena; y con relación al tema del delito, si nosotros tenemos aquí como exposición de motivos los actos de terrorismo o situaciones similares, entonces, eso sería la razón de la existencia de la norma, no se sabría si eventualmente llamarlo apología del delito sino apología del terrorismo porque básicamente el sustento fundamental serían las acciones terroristas.

Por eso puede ser un tipo penal que en algún extremo no resulta justificado ya que no habría motivos lo que sustentan, tendría que establecerse los

motivos, si es que se quiere, respecto de otras acciones que hayan realizado las personas o sujetos que han sido condenados como para entender si es que motivos para poder realizar esta regulación; la exposición de motivos que he revisado respecto a esta ley está vinculada básicamente a cuestionar el terrorismo; caeríamos en lo mismo, básicamente estaríamos trasladando o pretendiendo establecer una segunda figura con el sustento basado en el terrorismo para poder sancionar, aunque el artículo trescientos dieciséis está relacionado al tema de la apología del delito.

Que los criterios podría establecerse son los relacionados con el tema de la firmeza de una condena u otras cuestiones relación al autor o al partícipe del hecho de ese delito con condena firme, no he realizado un estudio más profundo del tema como para poder establecer otros criterios, pero sí debería ajustarse el tipo penal con la incorporación de algunos criterios adicionales, la firmeza de la condena eventualmente debería de estar dentro del contenido del tipo para poder entender que el hecho típico sea con mucho más concreto y específico y no incurrir en el tema de la vulneración de los derechos de libertad de expresión, porque incluso puede que una persona que haya sido sancionado o condenado en primera instancia como autor de un hecho de esta naturaleza, luego una segunda instancia se le absuelve, quizás a nivel de Corte Suprema, en casación, podría tomarse una decisión que implique liberarlo de toda responsabilidad.

Entonces en esos casos ¿qué ocurre si una persona o una tercera persona hace referencia al sujeto que ha sido vinculado con el hecho, comenta incluso la conducta que ha realizado, pero eventualmente la Corte Suprema o una segunda instancia determinar la inexistencia de la responsabilidad? entonces, ahí me parece que debe aclararse un poco el panorama.

Por otro lado, en el Código Penal solamente señala, exaltar, enaltecer o justificar como verbos, y establece que la sentencia sea firme como autor o partícipe del que se hace la apología. Ahora lo que pasa es que eventualmente hay mucho fanático, y a veces cuestiones que son objeto de publicación en redes sociales o páginas de internet se comparten sin entender el contenido de la publicación, pero sí entenderíamos que hay una

intención dolosa de perpetrar alusión, salvo que se determine que es un tema de que en forma cuidada se haya compartido; pero el tema es que intencionalmente se comparte una información en donde se justifica a través de las imágenes el contenido del acto, se hace la apología del delito o de los autores de este delito.

En el caso se la primera sentencia condenatoria por el delito de apología del terrorismo se habla de pensamiento Gonzalo, él ha sido condenado por terrorismo, entiendo en esa razón se hace una exaltación o justificación, quizá tiene que respecto a las conductas fanáticas, ya que muchas personas, que ni siquiera entienden el contenido de determinadas publicaciones, pueden realizar este tipo de acciones y esto es lo que determina la posibilidad de ser sancionados por ese tipo de publicaciones, por ese lado probablemente estaría justificada la intervención y sanción de la conducta, porque el código establece un tipo penal por apología al terrorismo, y si se advierte o se manifiesta en la realidad una conducta que calza en el tipo, eventualmente debe ser objeto de sanción.

Ahora, en cuanto a un elemento adicional al dolo, un elemento de tendencia interna trascendente parece que, en el caso, desde ya, la forma en cómo se manifiesta este tipo de conductas, es complicado diferenciarlas de aquellas que no tengan este elemento. Si es que aparte de enaltecer, exaltar o justificar a determinado delito o al autor, además se requiera verificar el elemento de tendencia interna trascendente, creo que no habría necesidad de incorporarlo porque desde ya podemos entender una intención dolosa o maliciosa del sujeto de realizar la conducta porque tiene un conocimiento de qué es lo que viene haciendo, lo que busque alcanzar es una situación no resultaría ser parte del tipo, porque hay que entender que a través del lenguaje existe un contenido que mentalmente está ensalzando o enalteciendo determinados actos delincuenciales, basta en realizar el acto, más allá de que haya o no haya gente que pueda responder a lo que manifiesta. Yo creo que el dolo resulta ser suficiente, no encuentro una razón.

Ahora bien, en cuanto al primer objetivo específico se propuso analizar los

antecedentes normativos y jurisprudenciales nacionales, y doctrina nacional e internacional acerca del delito de apología y la libertad de expresión, y tras la búsqueda de la información se pudo recolectar la información a continuación.

En cuanto a los antecedentes normativos del delito de apología en el Perú, se obtuvo una serie de resultados que se exponen en orden cronológico.

En primer lugar, se encontró como resultado el Decreto Legislativo 635 del año 1991, que es mediante el cual se promulga el Código Penal peruano, conteniendo su artículo 316 la redacción primigenia que regula el delito de apología, cuyo texto es el siguiente:

“Apología

Artículo 316.- El que, públicamente, hace la apología de un delito o de la persona que haya sido condenada como su autor o partícipe, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.

Si la apología se hace de delito contra la seguridad y tranquilidad públicas, contra el Estado y la defensa nacional, o contra los Poderes del Estado y el orden constitucional, la pena será no menor de cuatro ni mayor de seis años.”

En segundo lugar, se encontró como resultado el Decreto Legislativo 924 del año 2003, que es mediante el cual se agrega un párrafo al artículo 316 que regula el delito de apología, cuyo texto es el siguiente:

“Apología

(...)

Si la apología se hace del delito de terrorismo o de la persona que haya sido condenada como su autor o partícipe, la pena será no menor de seis ni mayor de doce años. Además, se le impondrá el máximo de la pena de multa previsto en el artículo 42 e inhabilitación conforme a los incisos 2, 4, y 8 del artículo 36 del Código Penal”.

En tercer lugar, se encontró como resultado el Decreto Legislativo 982 del año 2007, que es mediante el cual se modifica el artículo 316 que regula el delito de apología, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 316.- Apología

El que públicamente hace la apología de un delito o de la persona que haya sido condenada como su autor o partícipe, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.

(...)

1. Si la apología se hace de delito previsto en los artículos 152 al 153-A, 200, 273 al 279-D, 296 al 298, 315, 317, 318- A, 325 al 333; 346 al 350 o en la Ley N° 27765, Ley Penal contra el Lavado de Activos o de la persona que haya sido condenada como su autor o partícipe, la pena será no menor de cuatro ni mayor de seis años, doscientos cincuenta días multa, e inhabilitación conforme a los incisos 2,4 y 8 del artículo 36 del Código Penal.

(...).”

En cuarto lugar, se encontró como resultado el Proyecto de Ley N° 1395/2016-CR del año 2017, iniciativa del congresista Marco Enrique Miyashiro Arashiro del grupo parlamentario Fuerza Popular, que buscó modificar el artículo 316° del Código Penal referido al delito de apología (ver Anexo N° 30).

En último lugar, se encontró como resultado de los antecedentes normativos, la Ley N° 30610 del año 2017, que modifica el artículo 316 relacionado a la apología del delito y agregó el artículo 316-A que tipificó el delito de apología al terrorismo en el Código Penal, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 316. Apología

El que públicamente exalta, justifica o enaltece un delito o a la persona condenada por sentencia firme como autor o partícipe, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de un año ni mayor de cuatro años.

(...).”

En cuanto a los antecedentes jurisprudenciales nacionales del delito de apología y el derecho a la libertad de expresión se obtuvo como resultado diversas sentencias que se detallan a continuación.

En primer orden, se encontró como resultado la sentencia del expediente 010-2002-AI/TC que el Tribunal Constitucional emitió en el año 2003, (ver Anexo N° 32). En segundo orden, se encontró la sentencia del expediente N° 474-2013-0-5001-JR-PE-02, emitida por la Sala Penal Nacional Colegiado “E” en el año 2018, (ver Anexo N° 33). Por último, en tercer orden, se encontró como resultado la sentencia del expediente N° 000042-2022-3-5001-JR-PE-10, emitida por el Cuarto Juzgado Penal Colegiado Nacional en el año 2023, (ver Anexo N° 34)

Para el primer objetivo específico planteado se propuso la **pregunta 1: El artículo 316 del Código Penal anteriormente señalaba “el que (...) hace apología de un delito o de la persona que haya sido condenada como autor o partícipe...”; sin embargo, en 2017 se realizó la modificatoria del delito de apología indicando actualmente que “el que (...) exalta, justifica o enaltece un delito o a la persona condenada por sentencia firme como autor o partícipe será reprimido con pena privativa de libertad”. ¿Por qué considera usted que se realizó esta modificatoria?** Recabando como resultado, de la aplicación de la guía de entrevista, las respuestas de los especialistas a continuación.

En primer lugar, se exponen los resultados correspondientes a los abogados entrevistados.

Para el abogado Entrevistado N° 01, la respuesta a la pregunta es la siguiente:

Bueno, yo creo que podría deberse al hecho de que, en realidad al sancionar ciertas conductas, se pretende hacer una especie de política criminal que, definitivamente, conlleva a poder sancionar no solamente el hecho de que haya personas que piensen distinto o el hecho de que haya personas que defiendan algún tipo de conducta realizada por personas que cometieron un delito para evitar que la sociedad defienda o de alguna forma enaltezca o reivindique lo hecho por algún delincuente o la consecuencia de una acción ilícita.

Me parece que por eso es que se hace la modificación, a efecto de que se pueda, en todo caso, aplicar una especie de prevención general de tal forma que la sociedad en su conjunto no pueda tener una tendencia a enaltecer algún tipo de conducta ilícita o a su autor y también a efecto de una progresión especial, que conllevaría al que delinquir a evitar, de alguna manera, hacer o persistir en dar a conocer a la sociedad el hecho que en algún momento ha cometido, sea en agravio de una persona o de un conglomerado humano o de la misma sociedad.

Es una política criminal mal orientada que lleva a lo que alguna vez dijo Muñoz Conde, estamos yendo de la tolerancia cero hacia el derecho penal del enemigo, a criminalizar todo tipo de conductas para evitar que la gente delinca y lo que hemos tenido hasta ahora, pues es un delito que en el cual casi no hay sentencias.

En cuanto al abogado Entrevistado N° 02, su respuesta fue:

Bueno en realidad en el Perú no hay una adecuada política criminal. La política criminal que ha tenido el Perú es la tipificación de delitos y el aumento de penas, entonces, esto lo explica muy bien Zaffaroni cuando habla sobre la mediatez normativa o el populismo normativo que hay en el Perú, en donde se tipifican conductas por cuestiones mediáticas en muchos de los casos.

Específicamente, esa modificatoria fue por un problema mediático que tuvo el Perú, y por eso se incorporó la apología, en este caso la apología al terrorismo o la apología al delito porque, específicamente, había ese problema y son cuestiones mediáticas, pero no hay una regulación adecuada, no hay circunstancias de hecho específica dentro del tipo. Simplemente se consigna verbos, se consigna que puede ser un autor o partícipe de una conducta delimitada, pero en realidad la conducta no está bien desarrollada, no está bien descrita, entonces eso crea vacíos y problemas jurídicos dentro de todo el sistema jurídico que pueden llevar a sentencias erradas, en muchos casos, por la incorrecta interpretación que puede haber de la norma.

Por su parte, la abogada Entrevistado N° 03 respondió:

Bueno, creo que en este caso, el legislador buscaba con la modificatoria ser más específico en los verbos rectores, porque la primera norma simplemente menciona el que hace apología de un delito, y en la modificatoria le da mayor fuerza o mayor especificidad en cuanto a exaltar, justificar y enaltecer; además, creo que esta norma penal va dirigida para aquellas personas que tienen en su poder el comunicar o transmitir información o ideas, ya sea a través de los medios de difusión tradicionales como son una prensa escrita y radio, como también ahora las redes sociales.

Lo que se busca con esta norma es limitar a las personas en sus expresiones para que tengan el cuidado debido y así evitar que las personas que delinquen sean objeto de admiración, asimismo, se busca que las conductas delictivas sean rechazadas por la sociedad y por quienes escuchamos o somos consumidores de estos medios de comunicación.

De igual manera, se obtuvo como respuesta del abogado Entrevistado N° 04, lo siguiente:

El art. 316 antes de la modificatoria es muy generalizado, no tiene un verbo rector y además no delimita las expresiones o formas externas de cómo considerar la apología, en este sentido estaría enfrentándose a otros derechos que tiene la persona humana.

Concluyendo con los abogados, en respuesta a esta pregunta el abogado Entrevistado N° 05 contestó:

Por el fin de efectuar aclaraciones en específico de los verbos que rigen la conducta, ya que eran necesarias para garantizarlas principios fundamentales como el Principio de Legalidad, en particular, la garantía de la Ley Cierta.

Continuando con los resultados, se exponen las respuestas correspondientes a los fiscales entrevistados.

Para la fiscal Entrevistado N° 06, la respuesta a la pregunta es la siguiente:

Considero que se realizó esta modificatoria, en principio, porque lo que se intentó es establecer cuáles son los verbos rectores en los que debe recaer la conducta para considerar la apología, es decir han hecho un intento de establecer esos verbos rectores; no obstante ello, exaltar, justificar o enaltecer efectivamente constituyen sinónimos de lo que es la palabra apología; pero la razón es esta, buscar los verbos rectores para poder subsumir la conducta.

Otra de las razones por las cuales se realizó la modificatoria, yo considero, es porque primigeniamente el artículo establecía solamente que la persona haya sido condenada como autor partícipe de un delito, pero en la modificación del dos mil diecisiete ya no solamente establecen que deba ser una persona condena, sino que además le añaden que esta persona condenada debe tener una sentencia firme como autor o partícipe y esta distinción sí es importante ¿por qué? Porque ya estamos hablando de una sentencia con autoridad de cosa juzgada.

En la redacción primigenia solamente establecían “persona condenada”, entonces podría generarse de pronto alguna discusión porque te pueden condenar en primera instancia, pero te pueden absolver en segunda instancia o te pueden condenar en primera y segunda instancia según el delito grave e irse en recurso de casación y de pronto este resultar favorable al imputado; entonces por esa razón yo sí considero importante que se haya considerado que sea una sentencia firme, pero lo que no terminó de cuajar o no terminó de esclarecer es la conducta delictiva pues únicamente precisa cuáles son los verbos rectores.

En cuanto al fiscal Entrevistado N° 07, su respuesta fue:

La realidad de la criminalidad actual ha conllevado que por política criminal se flexibilicen las barreras de punición, además de las conductas que agreden al orden social.

Se entiende entonces que, un claro ejemplo de la defensa pública, entendida como un sistema metodológico penal para prohibir conductas de peligro abstracto que afecten al normal desarrollo de la vida social a través de la

expulsión de conductas socialmente reprochables que inciden en considerar como válidas acciones ejemplares negativas, es sin lugar a duda la tipificación del delito de apología al delito.

Siendo así, y respondiendo a la pregunta, de la redacción primigenia se aprecia que la técnica legislativa se enfocó en un primer momento en el uso general del tipo como elemento propio; sin embargo, luego para dar un parámetro más adecuado y preciso se incorpora en la redacción verbos rectores más específicos que han intentado de plausible delimitar la conducta prohibitiva pero aun así sigue siendo genérico.

Sobre el tema el Tribunal Constitucional ha establecido que la redacción del tipo penal claramente lo sustancia como un delito de peligro abstracto, en clara oposición a lo que el informe sobre Terrorismo y Derechos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos menciona debido a que claramente ha delimitado que solo es compatible con el derecho a la libertad de expresión si se consideran dos aspectos o criterios relevantes como son que la apología incite a la violencia y que tenga una alta probabilidad de éxito, que son dos aspectos con los cuales concuerda el suscrito.

En el caso del fiscal Entrevistado N° 08, se obtuvo como respuesta lo siguiente:

Mira, me parece que esto tiene dos puntos de partida; hay que remitirnos a la exposición de motivos del proyecto que modifica el artículo de trescientos dieciséis del Código Penal. Entenderás que hasta antes de dos mil diecisiete el artículo trescientos dieciséis contemplaba tanto la apología al terrorismo como la apología propiamente dicha. La apología del delito solo tipificaba a la apología como tal, y no disgregaba o no separaba entre la apología del delito y la del terrorismo.

Entonces, ya con la modificatoria y con la exposición de motivos que se hace, la apología del delito ya llega a tener una separación y unas definiciones. Lo que hacen es dar una especie de inserción del significado de apología, porque la apología en sí, si entramos al significado y buscamos en el Diccionario de la Real Academia Española, es básicamente ensalzar o el delito, es decir lo que se ha introducido, para mí, es el significado de lo que

se debe entender por apología, básicamente es eso, y luego lo que han hecho es separar entre lo que se va a entender ya como apología del delito y lo que se entendería como apología del terrorismo.

Si uno lee el trescientos dieciséis antes su modificatoria, solamente nos habla de una apología al delito, ya con la modificatoria, nos dice “el que exalta, justifica o enaltece” que es propiamente el significado de apología. Entonces, lo que buscó la modificatoria es hacer la definición clara y concreta del delito de apología, esa es la justificación que dan. Lo que han hecho no es mucho en realidad, en la diferenciación solamente la inserción del significado de “apología” que bien ya se debía haber entendido cuando uno lee el significado.

Concluyendo con los fiscales, en respuesta a esta pregunta fiscal Entrevistado N° 09 contestó:

Bueno, esta modificatoria se ha realizado en atención a un proyecto de ley de un partido político, el grupo Fuerza Popular habría planteado esta modificatoria. En realidad, lo que se hace es modificar en cierto grado los verbos rectores del tipo porque en un primer momento decía, “se hace apología”, estamos hablando de la acción, pero la apología es un concepto que no determina una acción en sí, pero al incorporar los verbos rectores exaltar, justificar y enaltecer, estos verbos tienen un contenido de una acción en concreto; entiendo que esa es la razón por la cual se ha incorporado, más allá del hecho de que podría haber un tema de sinonimia.

Exaltar implica alabar a una persona o un hecho, resaltando determinadas cualidades; en cuanto a enaltecer estamos hablando de un término que está determinado por la alabanza de una persona, de un hecho, una situación; y justificar nos hace pretender dar razones de algo que, eventualmente, puede no ser aceptable en la sociedad, pero se pretende dar razones de algo, o enaltecer en el tema del verbo en el que se está vinculado a exponer públicamente puede ser la imagen de una persona o un determinado delito.

Entiendo que estos verbos se han incorporado con el objeto de esclarecer, dado que el tipo penal debe tener un verbo de acción por cuanto los delitos

implican la presencia de acciones u omisiones que deben realizar los sujetos, y deben ser conductas que en alguna medida atenten contra bienes jurídicos y además contravengan el derecho, considero que esa es la razón, más allá de que haya un tema de sinonimia respecto a estos términos. Pero lo que se ha buscado, considero, es que se pretende abarcar toda clase de conductas, pero a veces se puede recaer una generalización o al menos persecución de cualquier tipo de conducta que puede ser manifestado por algún ciudadano, eso es lo que yo considero aquí.

Últimamente se ha recrudecido, a través de los medios de comunicación, el tema del terrorismo; la propagación de noticias respecto de eventuales acciones terroristas que estarían nuevamente manifestándose, aunque no he tenido conocimiento de ocurrencias concretas, salvo algunas cuestiones o situaciones que se han manifestado en época de elecciones. Por ejemplo, en el dos mil dieciséis hubo un atentado, no sé si en Ayacucho o Apurímac, entonces estos hechos en concreto podrían haber conllevado para a que se presente este proyecto que haga la modificación del artículo trescientos dieciséis, eso es lo que le puedo comentar.

Ahora bien, en cuanto al segundo objetivo específico se propuso comparar legislación extranjera que regule el delito de apología, y luego de la búsqueda de la información se pudo recolectar la información a continuación.

Para comenzar, se obtuvo como resultado el Código Penal de España, Ley Orgánica 10/1995, cuyo artículo que regula el delito de apología del delito es el siguiente:

“Artículo 18.

1. La provocación existe cuando directamente se incita por medio de la imprenta, la radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante, que facilite la publicidad, o ante una concurrencia de personas, a la perpetración de un delito.

Es apología, a los efectos de este Código, la exposición, ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, de ideas o

doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor. La apología sólo será delictiva como forma de provocación y si por su naturaleza y circunstancias constituye una incitación directa a cometer un delito.

2. La provocación se castigará exclusivamente en los casos en que la Ley así lo prevea.

Si a la provocación hubiese seguido la perpetración del delito, se castigará como inducción.”

Asimismo, se obtuvo como resultado el Código Penal Federal de México, Decreto DOF 14-08-1931, cuyo artículo que regula el delito de apología del delito es el siguiente:

“Artículo 208.- Al que provoque públicamente a cometer un delito, o haga la apología de éste o de algún vicio, se le aplicarán de diez a ciento ochenta jornadas de trabajo en favor de la comunidad, si el delito no se ejecutare; en caso contrario se aplicará al provocador la sanción que le corresponda por su participación en el delito cometido.”

Para finalizar con los resultados de la legislación comparada, se obtuvo como resultado el Código Penal de Colombia, Ley 599 de 2000, cuyo artículo que regula el delito de apología es el siguiente:

“Artículo 102. Apología del genocidio. El que por cualquier medio difunda ideas o doctrinas que propicien, promuevan, el genocidio o el antisemitismo o de alguna forma lo justifiquen o pretendan la rehabilitación de regímenes o instituciones que amparen prácticas generadoras de las mismas, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses, multa de seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (666.66) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento ochenta (180) meses.”

Asimismo, para el segundo objetivo específico planteado se propuso la **pregunta 4: ¿Cree usted que debería incorporarse una definición más exacta de lo que debe entenderse por apología al delito? Explique su respuesta.**

Recabando como resultado, de la aplicación de la guía de entrevista, las respuestas de los especialistas a continuación.

En primer lugar, se exponen los resultados correspondientes a los abogados entrevistados.

Para el abogado Entrevistado N° 01, la respuesta a la pregunta es la siguiente:

En realidad, si es que vemos los verbos rectores planteados, estos no me parecen precisos. Yo creo, como está regulado en el artículo veinticuatro, deberíamos hablar específicamente de instigación al delito, justamente el veinticuatro dice: el que instiga a otro a cometer un hecho punible, es sancionado por el derecho penal, en este caso, el que a otro instiga a cometer el delito que sea.

Hemos visto, por ejemplo, recientemente en una discoteca creo que también sancionaron a algún tipo que instigó a otro a violar a una chica que estaba en estado de ebriedad, ahí sí me parece que era una instigación, entonces si a eso le llamamos apología al delito debo decir que funcionó mejor con instigación, entonces si ya es una figura que la tenemos prevista y sancionada en la parte general del código penal en el artículo veinticuatro deberíamos darle el funcionamiento adecuado en lugar de estar poniendo o añadiendo tipos, o poniendo incluso palabras que podrían sonar técnicas pero que no regulan lo que debería regularse, porque en realidad lo que se pretende proteger con la apología al delito es evitar que las personas delincan.

Entonces si eso es así, más trascendencia tiene sancionar al que instiga otro a que cometa un acto delictivo, cualquiera que sea, porque es un delito muy general, independientemente de que se le llama de peligro abstracto, lo cual de por sí ya resulta discutible, porque los dos grandes antecedentes que tenemos en el Código Penal de delitos de peligro abstracto son conducción de vehículos en estado de ebriedad y tenencia ilegal de armas de fuego.

En el caso de la apología al delito estamos sancionando un pensamiento, más que nada una expresión del pensamiento, y lógicamente los actos que

quedan en las ideas no son sancionables, porque ni siquiera conllevan a la realización, no hay actos preparatorios, porque puede que queden allí, incluso lo puedes compartir si quieres pero queda en tu mundo interno, no hay lesividad en eso, no hay puesta en peligro de bienes jurídicos, diferente sería que deliberadamente alguien instigue a otro, es otra cosa, porque ahí prácticamente lo estas conminando a que cometa un delito.

En cuanto al abogado Entrevistado N° 02, su respuesta fue:

Sí, claro, lo que estoy diciendo hace un momento, lo que pasa es que el legislador al incorporar este tipo penal hace una redacción muy superflua, muy vacía, necesita complementarse, es muy genérica; al ser muy genérica queda a discrecionalidad de quien la interpreta, queda a discrecionalidad de los operadores jurídicos; al quedar a la discrecionalidad puede haber problemas y puede haber errores, puede haber una incorrecta interpretación, pueden haber sentencias erradas, y eso no genera seguridad jurídica en ningún ciudadano del país, por lo tanto necesita complementarse ese tipo penal.

Por su parte, la abogada Entrevistado N° 03 respondió:

Podríamos trabajarlo, yo creo que sí, hemos visto las consecuencias de no haberlo delimitado bien, dado el caso de la primera sentencia condenatoria por el delito de apología al terrorismo, tenemos esta sentencia de un joven que, por el simple hecho de haber compartido una publicación, ha recibido una condena de ocho años de pena privativa de libertad, esto motiva a que se limite también los excesos o que se cuiden los excesos de aplicar este tipo penal a cualquier conducta; entonces sí se debería definir, teniendo en cuenta las conductas base y teniendo en cuenta las agravantes.

De igual manera, se obtuvo como respuesta del abogado Entrevistado N° 04, lo siguiente:

Si, con el fin de no estar en fricción con el derecho a la libre opinión se debe puntualizar o precisar el cómo o el qué se debe imputar en la apología del delito.

Concluyendo con los abogados, en respuesta a esta pregunta el abogado Entrevistado N° 05 contestó:

Cuanto más preciso sea el legislador, mejor será la calidad de la norma y por consecuencia, mayor definición de las precisiones típicas, permitiría mejores imputaciones, pues en vista que el legislador deja la construcción del tipo, conforme a su naturaleza, en el grupo de los tipos de peligro, la exigencia es la construcción del tipo, en virtud de uno de peligro concreto.

Continuando con los resultados, se exponen las respuestas correspondientes a los fiscales entrevistados.

Para la fiscal Entrevistado N° 06, la respuesta a la pregunta es la siguiente:

Siempre es importante que un dispositivo legal sea claro, no solo para los operadores jurídicos, sino también para el ciudadano de a pie, porque estas normas de convivencia social están dirigidas justamente al ciudadano y nosotros tenemos que entender, así con manzanitas como si fuéramos niños, que hechos son considerados como delito para, justamente, evitar incurrir en ellos.

Entonces, como bien se ha tratado en este tema, la descripción muy genérica o gaseosa de las conductas penales generan problemas de imputación, generan problemas a los operadores jurídicos, que tenemos que trabajarlos de manera directa, para producir una imputación y subsumir el hecho para sancionarlo. Dejan una brecha muy abierta para nosotros poder calzar la conducta, nos deja un poco en el limbo, nos deja un poco a la imaginación cuando debemos considerar el hecho como delito.

Entonces, yo pienso que sí, quizás se podría incluir un poco más de precisión, no solamente en establecer cuáles son los verbos rectores porque, exaltar, efectivamente podemos acudir al diccionario para ver qué es exaltar, qué es justificar, qué es enaltecer, pero yo pienso que debe incluir algo más, por ejemplo, que genere alarma social, algo que nos determine la conducta.

Por ejemplo hay algunos juristas, con relación al feminicidio, que dicen que no era necesario porque lo que están haciendo es crear más brechas de

desigualdad entre el hombre y la mujer, y no es que estén justificando que el homicidio a una mujer o el asesinato de una mujer, sino que lo que se busca es otro tipo de regulaciones, pero ese tipo de discusiones son un poco apasionadas; entonces como es algo subjetivo y lo han dejado a la subjetividad de la persona básicamente, entonces alguien podría decir que el que debate es un misógino y por eso es que no le gusta la regulación, entonces si como el tema de la defensa de los derechos de las mujeres es un tema que últimamente es básicamente una política del estado, podría generar ese tipo de apasionamientos; entonces yo pienso que debería incluirse justamente el elemento de trascendencia interna trascendente, y además la consecuencia que pueda traer para que nosotros consideramos si es una conducta mínima o si realmente debe ser calzada como un hecho que amerite una sanción penal.

En cuanto al fiscal Entrevistado N° 07, su respuesta fue:

Más que incorporarse una definición más exacta sobre lo que es apología, debe coincidir el tipo penal con subordinación al sistema interamericano; es decir, considerar por definición que se incite a la violencia y que tal debe contener un alto grado de probabilidad de éxito o su concreción en sí.

En el caso del fiscal Entrevistado N° 08, se obtuvo como respuesta lo siguiente:

Creo que sí, en específico para establecer el tema de los contextos que ya mencioné anteriormente.

Concluyendo con los fiscales, en respuesta a esta pregunta fiscal Entrevistado N° 09 contestó:

Bien, en el caso del verbo rector podría hacerse las correcciones porque me parece que estos verbos rectores tienen un mismo contenido, carecería de objeto tener que establecer tantos verbos rectores, eso más bien generaría una especie de vaguedad o ambigüedad en lo que es la calificación de la conducta.

Respecto de entender una cuestión de este punto, debería establecerse un verbo rector que se imponga ante los otros, porque en sí, las fórmulas o la

finalidad de los sujetos es hacer apología de los delitos o de los delincuentes o de los que han sido sancionados, tendría que ser un verbo de acción, pero elegirse alguno de los que se han establecido o quizá en una propuesta legislativa alguno que se acomode mucho más a la conducta que sea sancionado pero eventualmente puede hacerse ajustes.

De igual manera, para el segundo objetivo específico mencionado se planteó como **pregunta 5: *¿Considera que debería existir provocación o incitación a cometer hechos delictivos para que se configure el delito de apología?*** **Explique su respuesta.** Alcanzando como resultado lo expuesto a continuación.

Para el abogado Entrevistado N° 01, la respuesta a la pregunta es la siguiente:

Yo creo que tendría que ir por el tema de instigación porque la apología, en el sentido literal conforme al diccionario de la RAE, conlleva a enaltecer o justificar a un delincuente o a sus actos, pero eso no quiere decir que en la práctica se pueda lesionar algo o a la sociedad, a lo mucho podrías crear chicos rebeldes con el sistema, pero de ahí a que vayan y delincan en atención a eso lo veo bastante raro y casi no existe.

Lo que se tiene de experiencia, por ejemplo, en el caso de terrorismo, es que el terrorismo, además de que capta por las ideas, más capta por la falta de oportunidades y de recursos, por eso capta por ejemplo en niños en el Vraem, porque no tienen donde comer, no tienen quien los cuide, donde el estado no llega, donde el estado no tiene presencia social, es ahí donde, lógicamente, estos tipos incentivan a los niños a, prácticamente, unirse al terrorismo.

Claro, ahora, si bien es cierto, el terrorismo tenía una idea política en los ochenta, por ejemplo, ahora son el brazo armado del narcotráfico y, lógicamente, ahí hay más que un interés político, que no lo tienen ahora, ya tiene un interés económico. Claro que el narcotráfico da mucho dinero, la droga es el negocio ilícito mal lucrativo en el mundo, juntamente con trata de personas y la venta de armas. Entonces se aprovechan de la vulnerabilidad para poder captar gente y lógicamente puedes adiestrarlos en armas y en violencia para que puedan volcarlo a la sociedad, pero eso ya es otro tipo de

logística, otro de preparación, y de otro tipo de medios, entonces eso no solamente queda en plano las ideas. Lo que la apología sí que puede caer en plano las ideas.

Apuesto que tú sabes ahorita quién es Abimael Guzmán Reynoso, qué es lo que hizo, y por más que detestes a los gobernantes, no creo que hagas lo que él hizo, entonces me parece que, de por sí, la apología es poco lesiva, solo queda en ideas.

Por otro lado, si recuerdas el caso “Chapa tu choro y déjalo parálítico”, es bastante complejo ¿sabes? Es que tiene matices legales y al mismo tiempo matices irregulares porque, para empezar, desde el plano netamente procesal, el Nuevo Código Procesal Penal justifica el arresto ciudadano, entonces a cualquier choro lo puedes aprehender y lo que dice el Código es que inmediatamente lo tienes que poner a disposición las autoridades lo más rápido posible, entonces por ahí eso es legal, chapar a un choro no es ilegal.

Diferente es el caso de chapa tu choro y déjalo parálítico. Eso generalmente es consecuencia de una sociedad que se siente desprotegida. Ahora, política criminal no es criminalizar a todo el mundo y todos los tipos de conductas. Política criminal es potenciar la seguridad ciudadana, hacer gestión pública; la política criminal no es más que gestión pública orientada al uso de los recursos públicos para, lógicamente, generar una seguridad ciudadana con participación multidisciplinaria, entonces cuando la sociedad no tiene eso se cansa y termina cometiendo estas barbaries; y en realidad no se justifica, pero a eso conlleva.

Y esto es muy difícil porque si tú vas a la realidad de “chapa tu choro y déjalo parálítico”, en un delito masivo ni siquiera vas a determinar quién fue y por esta frase hasta pueden matar a la persona, como ha pasado; en el delito en masa que, de por sí, es uno de lo más difícil en la doctrina de poder determinar al autor, incluso de poder estudiarlo porque nosotros tenemos un derecho penal de resultado, pero hay que identificar al autor o al partícipe o al instigador, entonces si no tienes la determinación exacta, eso prácticamente va a caer en impunidad, y eso conlleva a que de alguna forma

el Estado tenga tanta responsabilidad como el que “lo dejó paralítico” en la consecuencia de ese acto dañoso.

Mira ahora, en estos últimos tiempos, ha subido el índice de personas que cada día portan armas, eso ocurre porque la sociedad ya se cansó. Y lo peor de todo es que estos tipos ahora no solamente te roban, que sería lo mejor que te pueda pasar en esos casos, ahora la insania mental es tan grande que a pesar de que ya les entregaste el celular, ya les entregaste el dinero, igual te meten bala. No les importa.

Entonces, ya llegamos a un estadio en el cual o eres tú o es el choro, y antes de que te mate mejor lo matas, eso es una legítima defensa después de todo. Entonces, creo que esta es una consecuencia de ciertas situaciones en que el Estado no prevé o que las prevé mal o que simplemente está deficiente su funcionamiento estatal. El gran problema es de política criminal y el tratamiento del delito es interdisciplinario. El delito no se va a acabar, pero lo tenemos que controlar y lo debemos controlar bien.

Eso es lo que no hacemos acá en el Perú, acá prácticamente los recursos para implementar las políticas de seguridad ciudadana no se gastan en totalidad. Entonces. ahorita, por ejemplo, estamos discutiendo si a los serenazgos les damos armas que puedan generar una defensa más efectiva. Entonces, cómo lo vas a mandar con una vara cuando tienes un delincuente que tienen armas mejores que las de la policía, eso es un tema que hay que solucionar en los próximos años.

En cuanto al abogado Entrevistado N° 02, su respuesta fue:

Yo creo que el tema de la provocación son verbos que se pueden incluir, son elementos descriptivos del tipo que sí podría calzar como un verbo, siempre y cuando se acompañe de una buena redacción de la conducta en general, pero yo creo que sí, se podría incorporar “el provocar” y esto yo creo que iría de la mano con la participación, que es la instigación, el que provoca es el que instiga, pero si es posible yo creo que sí es posible incorporar ese verbo como en el caso de España.

Por su parte, la abogada Entrevistado N° 03 respondió:

Cuando hablamos de provocación o cuando alguien incita a cometer un delito, yo creo que se hace referencia a cuando se está en la etapa previa a cometer el delito dentro de cada tipo penal, lo podría llamar como una especie de participación dentro del tipo penal que se llegue a cometer, cuando hablamos de autoría mediata e inmediata, por ejemplo para un caso de homicidio, un caso de estafa, o de robo; creo que el legislador lo ha contemplado, por eso creo que no sería necesario separarlo y tenerlo como una provocación aparte, me parece que ya está cubierto en cada tipo final cuando hablamos de la teoría del autor o de la participación.

De igual manera, se obtuvo como respuesta del abogado Entrevistado N° 04, lo siguiente:

Por supuesto, es preciso que se debe incorporar la provocación y la incitación a cometer un nuevo delito, no la simple exaltación, justificación y/o enaltecimiento se debe imputar un delito, como ya lo hemos mencionado en fricción con la libre expresión como derecho fundamental, no solo por generalizar e implantar un derecho como consecuencia jurídica a criminalización, podemos criminalizar un delito como es la apología.

Concluyendo con los abogados, en respuesta a esta pregunta el abogado Entrevistado N° 05 contestó:

Es precisamente, lo que se ha expuesto en la pregunta tres, es decir, que una mejora constructiva del tipo penal permitiría analizar el contexto o situación en la que se manifieste la conducta, y a su vez esta valoración del peligro concreto, mejoraría la calidad de una imputación por este delito, de ser el caso en concreto.

Continuando con los resultados, se exponen las respuestas correspondientes a los fiscales entrevistados.

Para la fiscal Entrevistado N° 06, la respuesta a la pregunta es la siguiente:

Sería una incorporación parecida al caso de la legislación española. Es interesante porque creo que es más precisa esa redacción, entonces es menos lesiva.

En cuanto al fiscal Entrevistado N° 07, su respuesta fue:

Son verbos rectores que si deben ser incorporados porque delimitan de una mejor forma el tipo penal de apología, que deben concatenarse en todos los casos (exalta, justifica o enaltece un delito o a la persona condenada por sentencia firme como autor o partícipe, provoca e incita) con dos consecuencias del tipo realizar actos violentos y probabilidad de éxito u daño concreto.

En el caso del fiscal Entrevistado N° 08, se obtuvo como respuesta lo siguiente:

La incitación de forma directa se daría cuando yo reúna a un grupo de personas y les diga “vamos a robar”, teniendo a un grupo específico de personas que está reunida en un lugar determinado, eso tampoco quita que eso sea un delito de apología. No se necesita que sea de una forma directa, puede ser indirecta, y la forma indirecta es que yo lanzo la convocatoria o la incitación, depende de si hay muchas personas que pueden pensar cómo yo y que se pueden acoplar a mi pensamiento o a la idea que tengo sería la forma indirecta, es decir, voy a lanzar esto a ver quiénes son los que piensan como yo, y en la forma directa no es necesario que reúna a un grupo de personas y se les diga vamos haciendo tal o cual, sino que pueda estar la indirectas que pueda lanzar porque es un delito de peligro abstracto, esa es la razón de ser porque es un delito de peligro abstracto.

Yo pienso que no se podría insertar la incitación directa en nuestra norma por creo que es cuestión de interpretar, nada más. Si yo pongo incitación directa, se tendría que separar de la indirecta, sería ya ir más allá, sería demasiado extenso la tipificación, tendría que decir cuando concibo indirecta y cuando concibo directa. Yo pienso que con la interpretación que ya se puede realizar, se sobreentiende cuando es directa y cuando es indirecta, lo que sí pienso que se debería establecer los contextos.

Ya estamos básicamente, porque hemos dicho que debería ser una incitación directa a cometer el delito y de ahí sí podríamos agregar que esto tendría que verse mucho tomando en cuenta que el bien jurídico que se protege es la tranquilidad o la paz pública, verdad, tendríamos que irnos directamente a analizar el artículo cuarto me parece título preliminar en el Código Penal es el principio de lesividad. Para ver si ese hecho en efecto lesiona o va a lesionar el bien jurídico protegido. ¿Te das cuenta?

Cuando vamos a analizar el delito nos va a llevar a varios lugares, nos va a llevar a analizar la Constitución, no va a llevar a analizar los principios del derecho penal y otros de derechos humanos, a la libertad de expresión y cuántas cosas que al final si te pones a analizar hay nada más ponderación de derechos, entonces yo pienso que ya sí debería existir una provocación directa a delinquir, eso respondería a tu pregunta.

No sé si tú recuerdas que un tiempo estuvo en la moda, “chapa tu choro y mávalo” creo que era, yo pienso que eso, por ejemplo, sería una clara incitación al cometer un delito, a la justicia por mano propia, porque se volvió tan viral que mucha gente tenía esa idea, “chapa tu cholo y mávalo”, puede surgir por ejemplo el “chapa tu venezolano y mávalo”, que alguien por ahí diga así como salió “chapa tu choro” salga “chapa tu venezolano mávalo”, eso podría desencadenar, por ejemplo, que muchos vayan a asesinar a personas, eso sí sería una incitación indirecta, porque yo no sé a quién va el mensaje, como todo el mundo ve el Tik Tok o las redes sociales.

Entonces las agrupaciones de vecinos o personas que se organizan pueden “chapar su choro” y matarlo, de tal manera que un montón de gente empieza a cometer el hecho, entonces podría ahí, por ejemplo, es una clara forma de una apología, una incitación a cometer ese hecho delictivo. Yo creo que para castigar la apología no podría ser necesario que ya se haya desencadenado o producido el delito del que se hace apología, porque ahí sí pasaría a ser un delito netamente de resultado y si el fin del delito de apología es proteger la tranquilidad o la paz pública, entonces tengo que prevenir, es decir, tiene que ser previo a la comisión porque tienes que ver cuál es el bien jurídico protegido que es la paz y la tranquilidad de las personas.

Entonces si ese es el fin, tiene que ser, de alguna forma, preventiva o persuasiva, porque los delitos a veces también tienen esa finalidad de persuadir a la persona, “si tú haces esto entonces te va a pasar lo otro”, lo persuade a que no cometa el delito, “no lo hagas porque te voy a castigar”, es como cuando un padre le dice a su hijo “no te portes mal porque te voy a castigar”, entonces es persuasivo. Si sancionamos la apología cuando ya se dio un resultado, no estaríamos en ese campo de prevención o persuasión porque dejaríamos o perderíamos la finalidad de la ley, que es el caso de una protección de la paz social y la tranquilidad pública.

Concluyendo con los fiscales, en respuesta a esta pregunta fiscal Entrevistado N° 09 contestó:

Sí, efectivamente lo que se puede apreciar de la legislación Española, por ejemplo, está haciendo referencia a que este tipo de acciones se realicen ante una concurrencia de personas por medio de realización de ideas o doctrinas que a través de ellas ensalcen el crimen; otras cuestiones a rescatar son la “incitación” mediante la cual se intenta que la gente cometa delitos.

Claro que tiene que incorporarse estos criterios de la “incitación directa” pues es mucho más específico, o el realizarlo ante una población o a través de medios de difusión con un contenido dirigido a una población. Eso me parece que sí podría ser elementos que se tomen de la legislación comparada para poder realizar una propuesta legislativa que sirve para su modificación en la ley; desde mi óptica son criterios válidos, hay que considerar que incluso la legislación española es un referente de la legislación peruana, también en términos penales es mucho más específica.

Por otro lado, haciendo un análisis comparativo entre las legislaciones Española y Mexicana, que también regula la apología, yo me inclinaría por la Española porque esta legislación tiene una mejor técnica legislativa, aunque en la legislación Mexicana, para la realidad de ese país. Me parece que el tipo se podría ajustar. Se puede verificar que son culturas que, si bien es cierto, pueden tener determinadas similitudes; sin embargo, hay

cuestiones que son particulares de cada región. En base a ese punto, puede que en México sí funcione, hay que considerar también que los tipos penales deben editarse en atención a la realidad de un país, pero me inclino por la legislación Española porque la técnica legislativa es más depurada.

Ahora bien, en cuanto al tercer objetivo específico se planteó proponer, mediante un proyecto de ley, la incorporación de criterios que configuren el delito de apología en el artículo 316° del Código Penal. Para este objetivo se propuso la **pregunta 6: ¿Qué criterio considera importante incorporar para la configuración del delito de apología? Explique su respuesta.** Recabando como resultado, de la aplicación de la guía de entrevista, las respuestas de los especialistas a continuación.

En primer lugar, se exponen los resultados correspondientes a los abogados entrevistados.

Para el abogado Entrevistado N° 01, la respuesta a la pregunta es la siguiente:

Mira yo creo que debería en todo caso orientarse a delitos pluriofensivos, que son los que tienen más gravedad; o en todo caso, establecer o delimitar en qué delitos se puede dar la apología. Entiendo yo que debería ser delitos más pluriofensivos, como robo agravado, el lavado de activos, crimen organizado, trata de personas, delitos ambientales, esos delitos que tienen pluralidad de víctimas y pluralidad de bienes jurídicos vulnerados.

Te digo también que hay que revisar bien el tema de instigación porque me parece que iría por ahí; recomiendo, en todo caso, una propuesta legislativa que creo yo que ayudaría mucho no solamente a clarificar, sino a poder hacer una mejor elaboración del tipo desde el punto de vista objetivo, y lógicamente incidir mucho en la culpabilidad porque, justamente, la culpabilidad es uno de los elementos del tipo, que si bien es cierto conlleva la determinación del dolo, de la culpa se trabaja muy poco y generalmente nos quedamos en la tipicidad objetiva, en la configuración de los verbos rectores y punto, pero no vemos más allá de la culpabilidad, y la trascendencia de la culpabilidad para poder determinar la aplicación de la sanción, que es finalmente lo que busca el derecho penal.

Entonces creo yo que una propuesta legislativa podría ayudar a eso, a una mejor determinación, a una mejor comprensión del tipo, a una comprensión racional de tipo penal y que, lógicamente, pueda, de alguna forma, ayudar a la concretización del principio de legalidad que es prácticamente la base del derecho penal y, además, que el tipo penal se ha comprendido por la sociedad, porque si la sociedad no entiende la magnitud del tipo o la trascendencia del tipo, cómo le exiges que adapte su conducta, y muchas veces hay delitos que se cometen por gente que no conoce el derecho.

En cuanto al abogado Entrevistado N° 02, su respuesta fue:

Yo te soy sincero y te digo que los dos calzarían perfectamente en una buena interpretación. Una, porque estar hablando del dolo y el elemento de tendencia interna trascendente o en los casos de delitos de homicidio que son tendencia interna intensificada que es otro tipo de elemento adicional al dolo, calzaría bien los dos supuestos porque en uno vas a especificar el fin de la conducta, yo realizo apología al delito, pero para un fin, pero de delitos específicos. O sea, los dos calzan perfectamente. Con un fin, pero para delitos específicos y sobre todo graves, no delitos de bagatela, por eso hay que clasificar o hacer un catálogo de delitos.

Por su parte, la abogada Entrevistado N° 03 respondió:

Yo creo que sí deberíamos de tener cuidado respecto a los agravantes y de cajón incorporaríamos como agravante cuando el autor sean los profesores, que son los que tienen la responsabilidad de formar nuevas generaciones y enseñar la educación cívica, acorde a lo que dice nuestra Constitución Política, eso es lo que se ve básicamente en la escuela, también sería necesario en este caso ir proporcionalmente en el tema de cuando es un profesor o docente de educación básica o educación superior, sí debería ser un agravante cuando es docente.

De igual manera, se obtuvo como respuesta del abogado Entrevistado N° 04, lo siguiente:

Se debe considerar la instigación a la enaltecimiento, exaltación y justificación de un delito, toda vez que en esta actual coyuntura de una subida de la criminalidad, cuyo muchos individuos al no ser castigado como forma preventiva y no haya un excesiva violación a la tranquilidad pública, es que está ganando terreno el derecho del enemigo ante ello busca ser castigado dicha apología pero debe ser limitada en su tipificación con mayor precisión y no vulnere el derecho a la libre opinión, así mismo también debe valorarse el ámbito donde se desarrolla (público o privado).

Concluyendo con los abogados, en respuesta a esta pregunta el abogado Entrevistado N° 05 contestó:

El criterio de especificidad de la norma, en concordancia con la Garantía de la Ley Cierta y de la Ley Estricta, establece que la acción legislativa, al igual que cualquier otra acción, se rige por un propósito general e inherente que se manifiesta en su relación con un valor específico. Además, la atribución de un significado preciso a una acción no necesita coincidir necesariamente con la intención subjetiva del agente, en este caso, la "voluntad" del legislador histórico como agente colectivo. En ese sentido, el contenido de un texto, independientemente de la intención de quien lo crea, obtiene su significado objetivo debido a su inclusión en un contexto específico. Por lo tanto, la interpretación del significado debe llevarse a cabo teniendo en cuenta ese contexto.

En el caso de las leyes, este contexto se basa en las prácticas lingüísticas de la comunidad interpretativa. Mantener esta perspectiva no solo evita la arbitrariedad, sino que, de hecho, representa lo opuesto. La comunidad interpretativa tiene en cuenta tanto las contribuciones de una semántica realista, que ofrece una interpretación estática o literal del texto, como las implicaciones de una semántica inferencial y el contexto teleológico de comprensión.

Con estas herramientas, se esfuerza por discernir el significado del texto de la norma, que rara vez se considera completamente cerrado de manera definitiva. Así entendida, con una mayor precisión normativa, acerca del

contexto, el peligro concreto y la inminencia de un resultado, la interpretación sistemática y teleológica no es solo una forma más de interpretación de las leyes, que se necesita hoy en día, sino un elemento de interpretación de cualquier realidad práctica, a efectos de imputaciones penales.

Continuando con los resultados, se exponen las respuestas correspondientes a los fiscales entrevistados.

Para la fiscal Entrevistado N° 06, la respuesta a la pregunta es la siguiente:

De lo que he mencionado, para mí, se debe incorporar la alarma social, sino no pasaría de ser un comentario. Así también se debe agregar que el apologista sea una figura pública, que se trata de una figura pública porque genera mayor convencimiento.

En cuanto al fiscal Entrevistado N° 07, su respuesta fue:

Como se ha sostenido, deberían considerarse además de la provocación o incitación los siguientes elementos del tipo y los criterios siguientes: a) que exista incitación a la violencia y b) probabilidad de éxito, los cuales se justifican sobre la base de los siguientes criterios:

- 1) El contexto de la situación, pues no toda incitación es probablemente dirigida a la violencia, existen situaciones en la que tal es tan ominosa que en realidad resulta evidente la concurrencia de dicho elemento; por ejemplo, un contexto de paro social.
- 2) La calidad del agente que promueve la incitación, pues no es lo mismo que incite una persona que no tiene representatividad con alguien que si representa un estrato social, tal es el caso de una autoridad regional, nacional, provincial, distrital etc., que, si bien no es un delito especial por la calidad del agente, debería considerarse como un elemento del tipo o un criterio de agravación de la conducta y por ende de la pena.
- 3) La calidad de la información que se vierte, debido a que no toda información es útil para el fin del tipo. Una información falsa no tendrá relevancia en la producción del evento.

4) La probabilidad del daño o el daño ocasionado, que sería un criterio necesario porque sin ello no se podría romper el halo de protección del derecho a la libertad de expresión, dado que no romperla sería un hecho atípico.

En el caso del fiscal Entrevistado N° 08, se obtuvo como respuesta lo siguiente:

Considero que es primordial establecer los contextos en los que se da la apología del delito, para que sea más clara la figura.

Concluyendo con los fiscales, en respuesta a esta pregunta fiscal Entrevistado N° 09 contestó:

Mira, con relación a criterios a considerar, o algún contexto, soy sincero en decirte que para ello necesito profundizar en la investigación del tema. El tema de la apología se conoce de manera general, dentro de lo que corresponde a la aplicación del Código Penal y a la formación en aspectos penales, pero cada tipo penal tiene sus particularidades y hay que profundizar en ello.

Sin embargo, de lo que se ha compartido en esta entrevista advierto que hay cuestiones que en el Código Penal Español son importantes rescatar a través de un análisis comparativo entre la legislación nuestra y la legislación extranjera, considerando la posibilidad de tomar de esas legislaciones información relevante. Los criterios de la legislación española respecto a la realización de la conducta en vía pública, por ejemplo, o el tema de la legislación mexicana que hace referencia a la provocación pública de cometer un delito, que esto también podría ser rescatable.

También podría yo sugerir, para efectos de una propuesta legislativa, verificar en la estructura de los verbos rectores del tipo penal español, porque puede que haya un verbo rector que acoja mejor la figura, y ya no habría necesidad de establecer varios verbos o varias palabras que podrían entenderse en una sola.

Considero que hay necesidad de una propuesta de esta naturaleza y establecer una exposición de motivos del por qué debe realizarse la

modificatoria. Pero no me refiero a la exposición de motivos que ha sido base de la modificación del dos mil diecisiete, sino que se tenga que revisar más allá de los motivos que pueden estar vinculados a hechos de naturaleza terrorista.

Hay que considerar que si es un tipo que pretende sancionar la apología del delito, entonces se tiene que revisar casos que han ocurrido en la realidad donde se han hecho apología de determinados delitos, independientes del terrorismo, es decir si se ha hecho otro tipo de apología; se debe revisar esas sentencias o denuncias o algún conocimiento de un hecho a través de los medios de comunicación que permita entender por qué es que este tipo penal debe ser modificado y ajustarse los criterios para que pueda ser mucho más clara la legislación y permita sancionar la conducta, es necesario trabajar en una exposición de motivos del tipo penal.

El caso “Chapa tu choro y déjalo paralítico” es una situación que evaluar, porque eventualmente se está incitando la violencia y pretender corregir la problemática social a través de los actos de violencia no es la fórmula. La fórmula o solución, desde mi óptica, es trabajar en la educación y cultura, se tiene que transformar a través de la educación y la cultura del ser, porque la incidencia directiva se manifiesta en la realidad en atención a los niveles de educación y cultura. Mientras más alto sea el nivel de educación y cultura menor será la delincuencia, me parece que es lo que se debe trabajar antes que todo.

Discusión de resultados

Habiéndose expuesto los datos obtenidos a través de la aplicación de la guía de entrevista y la guía de análisis documental (ver Anexo N° 12 y 15), se procedió a realizar la discusión relacionada al primer objetivo específico que consistió en analizar los antecedentes normativos y jurisprudenciales nacionales, y doctrina nacional e internacional acerca del delito de apología y la libertad de expresión.

De los hallazgos de los antecedentes normativos del delito de apología y de la libertad de expresión, se puede apreciar que se encontró la redacción primigenia

del artículo 316 en el Decreto Legislativo 635 del año 1991, así como una serie de modificaciones al artículo mencionado a través del Decreto Legislativo 924 del 2003 y del Decreto Legislativo 982 del 2007, el Proyecto de Ley N° 1395/2016-CR que propone la modificatoria del artículo 316 en el 2017, y por último la Ley N° 30610 promulgada también en el mismo año.

Se puede apreciar de la redacción originaria del artículo 316 del D.L. 635 que la apología exige para su configuración que se realice de manera pública, descartando cualquier tipo de apología en privado. Además, se advierte que la apología se puede realizar de cualquier delito, es decir de todos los delitos que regula el código y otras normas penales. Asimismo, también se puede realizar apología de una persona sentenciada en calidad de autor o de partícipe, no exigiendo que la sentencia sea firme.

Por otro lado, del D.L. 924 se observó que únicamente incorpora un párrafo donde se agrava la pena cuando la apología se trate del delito de terrorismo. Más adelante, el D.L. 982 realiza una modificación del segundo y tercer párrafo del artículo 316 relacionada con agravantes; sin embargo, en ambos decretos se sigue manteniendo la estructura general del tipo penal.

Se advierte entonces, en el contexto del D.L. 635, el D.L. 924 y el D.L. 982, que el tipo penal emplea la palabra “apología” para describir la conducta típica, sin embargo, no menciona lo que se debe entender por apología. Además, más allá de indicar que la apología se realice de cualquier delito o de una persona sentenciada en calidad de autor o partícipe, este tipo penal no brinda mayores alcances para poder comprender cuál es la conducta que se busca sancionar.

Esta postura es compartida por Pastrana (2019) al indicar que estos cuerpos normativos no consideran reglas generales para sancionar los actos preparatorios que puedan ser punibles, dentro de los cuales se incluiría la apología, ni tampoco incluyen una definición explícita de este término.

De los resultados se apreció que en el año 2017 se propuso modificar el artículo 316 a través del Proyecto de Ley N° 1395/2016-CR. Este proyecto de ley propone, en su artículo único, que se considerará apología a la persona que enaltezca,

justifique, exalte o haga propaganda de un delito o de la persona que ha sido sentenciada en calidad de autor o partícipe, no exigiendo tampoco que esta sentencia sea firme.

Ahora, respecto a los fundamentos del proyecto de ley, estos hacen hincapié en la necesidad de brindar una descripción precisa del tipo penal, sustentando esto con la sentencia del T.C. en el expediente 010-2002-AI/TC. Es así como se expuso la necesidad de incluir la palabra “propaganda” como definición de la apología en el tipo penal, puesto que con la propaganda se busca adoctrinar con propósitos de terrorismo y es una forma de lucha de los grupos terroristas.

Sin embargo, se apreció que todos los argumentos de este proyecto de ley se centraron únicamente en la lucha contra el terrorismo, no haciendo mención ni fundamentando en ninguno de sus puntos acerca de la penalización de la apología de los delitos en general. Adicionalmente, no se hace mención en los fundamentos acerca del cambio de la palabra “apología” por los verbos rectores de enaltecer, exaltar y justificar, siendo que estos verbos son empleados como sinónimos de la palabra reemplazada.

Por último, en cuanto a la normativa, se halló la Ley N° 30610, mediante la cual se realiza la modificatoria del artículo 316 en el año 2017, a través de su artículo único. En esta modificación se incorpora también el artículo 316-A relacionado a la apología del terrorismo. Además, se ve concretado el cambio del término “apología” por los verbos rectores exaltar, justificar y enaltecer, así como se advierte que para sancionar este delito es indispensable la existencia de una sentencia firme para el autor o partícipe.

No obstante, si bien es cierto que se realizó una mejoría al modificar el delito en estudio, a criterio de la investigadora, los verbos rectores incorporados no son suficientes para describir la conducta a sancionar puesto que se sigue cayendo en el mismo problema de la regulación previa al emplear sinónimos del verbo rector anterior. Además, la modificatoria esencialmente se concentra en el delito de apología del terrorismo, puesto que incorpora un artículo exclusivo para ese delito y diversas agravantes.

Diferente es el parecer de Pastrana (2019) pues indica que esta ley reestructuró totalmente el artículo 316 del Código Penal y por ende el régimen de la apología en el país; además, señaló que tras esta reforma sí se pudo observar alguna descripción de las conductas que se considerarían apologéticas.

Con relación a los antecedentes normativos, en respuesta a la primera pregunta, los entrevistados 03, 04, 05, 06, 07, 08 y 09 concuerdan con que la modificatoria del artículo 316 en el año 2017 se debió a que se pretendía que los verbos rectores de este tipo penal sean más específicos y brinden mayor claridad a la conducta. El entrevistado número 09 agregó que la modificatoria también puede responder a la amenaza de eventuales acciones terroristas en el transcurso del año 2016 al 2017.

Por otro lado, los entrevistados 01 y 02 consideraron que la modificatoria corresponde a eventos mediáticos que vivió el país algunos años anteriores a la reforma, y es por lo que se optó por una política criminal mal orientada. El entrevistado número 01 añadió que la reforma se desarrolló porque se pretendió realizar una prevención general, de manera que la sociedad no pueda tener orientación a enaltecer algún tipo de conducta ilícita.

Sin embargo, los entrevistados 02, 06, 07 y 08 consideraron que, a pesar de la modificatoria, no se logró una regulación adecuada pues el tipo penal sigue siendo genérico, además de que los verbos rectores con los que se pretendió clarificar la conducta delictiva resultan ser sinónimos del verbo rector anterior y ya se debían entender de la lectura del significado de apología en el diccionario. Concordando así con la postura de la investigadora.

En cuanto a los hallazgos de los antecedentes jurisprudenciales del delito de apología y el derecho a la libertad de expresión se puede apreciar que se encontró la sentencia del Exp. N° 010-2002-AI/TC, la sentencia del Exp. N° 474-2013-0-5001-JR-PE-02 y la sentencia del Exp. N° 000042-2022-3-5001-JR-PE-10.

Respecto a la sentencia del T.C. en el expediente N° 010-2002-AI/TC, si bien es cierto esta se centra en analizar el delito de apología del terrorismo, también

brinda grandes luces de diversos aspectos importantes respecto a la apología del delito.

En primer lugar, se advierte que el Tribunal estableció una definición de apología describiéndola con los términos “alabanza”, “exaltación”, “elogio” o “defensa” de ciertos actos ilícitos y que debe ser realizada de manera pública.

Aquí se corrobora la postura de la investigadora señalada párrafos anteriores. Ya que en la reforma realizada a través de la Ley N° 30610, para modificar el verbo rector “hacer apología” se empleó sinónimos, tal y como se observa de las definiciones vertidas por el Tribunal Constitucional; por lo tanto, el tipo penal sigue siendo genérico.

Respaldando la postura, la sentencia del expediente N° 000042-2022-3-5001-JR-PE-10, indica que deben seguirse diversos principios fundamentales para sancionar ulteriormente las expresiones, uno de ellos es que se debe detallar de manera precisa la base para las responsabilidades posteriores.

De otro lado, realizó una diferenciación entre la figura de la instigación y la apología, señalando que la instigación tiene como objetivo hacer que un determinado sujeto se decida a cometer un ilícito penal concreto. Por el otro extremo tenemos el caso de la apología, en donde no va a existir una persona determinada que recepta el mensaje del apologista, sino que va a ser una pluralidad indefinida; adicionalmente, el T.C. manifiesta que se debe tener en cuenta que la apología no busca producir nuevos actos ilícitos.

Se concuerda con la distinción señalada por el órgano constitucional. Con relación a esto, Pena Cabrera (2016) indicó que la instigación, como manera de participación, debe ocurrir de manera personal y directa, de forma que el instigador busca que otro se determine de manera psicológica a cometer un delito. En cambio, la apología se orienta, de manera impersonal, a una concurrencia de personas más amplia. En otras palabras, quien instiga orienta a que otro cometa una conducta delictiva específica, este otro o instigado debe ser una persona individualizada. Esto contrasta con la apología como figura delictiva, que es esencialmente abstracta.

Además, señaló el autor que la verdadera distinción entre provocación, entendida como apología, e instigación reside en que la primera se dirige a una diversidad de individuos, de tal manera que trasciende al ámbito privado o íntimo, de esta manera indica que la apología debe suceder de manera pública para que tenga relevancia penal.

De igual manera, la sentencia del expediente N° 474-2013-0-5001-JR-PE-02 indicó que es cierto que los actos de apología que se califican como sancionables, deben de producir ciertas circunstancias que coloquen en riesgo, si quiera de manera indirecta, el bien jurídico que se busca proteger, concordando que esto no debe equipararse con actos de instigación.

Sin embargo, se debatió con la postura donde el T.C. señaló que la apología no buscaba producir nuevas acciones delictivas. Pues se debe exigir, para la sancionar la apología del delito, que el mensaje apologético incite al público indeterminado a la comisión de actos delictivos violentos, ya que tal como lo establece el T.C., la aplicación de este delito debe efectuarse observando lo manifestado por los pactos internacionales cuyos contenidos prohíben la apología que incite a la violencia o actos ilícitos similares. Puesto que si no se realiza la exigencia mencionada se estaría menoscabando el derecho a la libertad de expresión.

Así también la sentencia del expediente N° 474-2013-0-5001-JR-PE-02, justificándose con lo indicado por la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 13, inciso 5, que prohíbe la apología que constituya una incitación a la violencia. Indicó que una interpretación netamente gramatical de la norma penal de apología resultaría inconstitucional; esto, si no se repara en que el acto de expresarse defendiendo o alabando un delito, debe considerarse como una acción que desvela un fin de provocación que tenga la capacidad de crear o producir una circunstancia de riesgo donde sea probable la afectación del bien jurídico. Este pronunciamiento resulta favorable a la postura de la investigadora.

De igual manera, sentencia del expediente N° 000042-2022-3-5001-JR-PE-10, concordando con la posición de la investigadora, señaló que el delito de apología no es compatible con la libertad de expresión cuando no se exija requisito que

compruebe que el mensaje apologético busca o intenta realizar una incitación a la violencia, o actos ilícitos semejantes, y la exigencia de la probabilidad de éxito.

Asimismo, el T.C señala que por sí misma la apología no resulta inconstitucional puesto que pretende dar garantía y protección a los derechos y valores constitucionales, que en el caso de la apología al terrorismo es la conservación del orden constitucional y democrático. De igual manera, sentencia del expediente N° 000042-2022-3-5001-JR-PE-10, reconoce la legitimidad y validez constitucional de regular leyes que restrinjan la libertad de expresión en situaciones como el combate del terrorismo.

Se concordó con lo referido en este punto; además, si bien no se estableció lo que se busca garantizar con la tipificación de apología del delito porque la materia de pronunciamiento fue netamente acerca de apología del terrorismo, no está demás indicar que se pretende proteger y garantizar la tranquilidad pública. Así también lo estableció la sentencia del expediente N° 474-2013-0-5001-JR-PE-02, al decir que la razón de ser de este delito tipo de delitos se debe a la protección de la tranquilidad o la paz públicas.

El Tribunal Constitucional menciona también que la capacidad que ostenta el Estado de reprimir conductas penalmente debe realizarse respetando minuciosamente los principios que limitan su poder punitivo, de manera que no se obstruya de manera irrazonable el uso del derecho fundamental a la libertad de expresión. Es por lo que los artículos analizados fueron declarados inconstitucionales, dado que no detallaron con exactitud lo que debe comprender por apología, ni explicaron el objeto sobre el que debió recaer. Por lo tanto, esta omisión resultó en la infracción de uno de los principios del poder punitivo, que es el principio de legalidad, además de constituir una vulneración de la libertad de expresión.

Se coincidió con el hecho que anteriormente la apología resultaba inexacta dado a que no establecía lo que se debe entender por ella en el tipo penal. Además, como se mencionó líneas anteriores, apoyándose la investigadora con lo vertido por los entrevistados 02, 06, 07, 08 y por las definiciones dadas por el T.C. en la sentencia, se utilizaron sinónimos para sustituir al verbo rector original, de manera

que el artículo 316 sigue siendo poco claro y por lo tanto se mantiene la transgresión a la libertad de expresión.

De igual manera, y coincidiendo con la postura adoptada, la sentencia del expediente N° 000042-2022-3-5001-JR-PE-10, señaló que la restricción a la libertad de expresión mediante el uso de la ley penal debe establecer límites concretos, lo que implica el uso de términos precisos e inequívocos para delimitar las conductas que pueden ser castigadas. Además, implica que las penas impuestas deben estar en proporción con la gravedad del delito denunciado. Por último, indicó que se debe considerar la presencia de un nivel adicional de daño en el contenido apologético, siendo importante evitar la creación de leyes que castiguen la apología de manera amplia; ese sentido señaló que es necesario advertir la afectación de las reglas democráticas de búsqueda de consenso, tolerancia y pluralidad, y también una incitación a la violencia o acciones ilícitas similares.

Por último, el órgano constitucional en esta sentencia indicó también que no todas las expresiones a favor de un ilícito serán consideradas delito, dado que se deben respetar ciertos criterios. Si bien estos criterios están orientados a la apología del terrorismo, con la reestructuración realizada por la Ley n° 30610 algunos ya se encuentran incorporados, tanto para la apología del delito como para la apología del terrorismo, cuando se establece la obligatoriedad de la existencia de una condena firme.

Sin embargo, en lo relacionado a la apología del delito no queda claro si, al igual que la apología del terrorismo, la apología del delito se debe realizar de un acto criminal ya cometido; y, si la apología del delito también debe de afectar las reglas democráticas de búsqueda de consenso, tolerancia y pluralidad. Además, se debe indicar que el Tribunal Constitucional no realiza una explicación de lo relacionado a las reglas democráticas mencionadas.

En ese sentido, la sentencia del expediente N° 000042-2022-3-5001-JR-PE-10, observó que existe un vacío jurídico que se hace evidente en lo que respecta al contenido de la apología que pueda afectar los principios democráticos de búsqueda de consenso, tolerancia y pluralidad. Peor aún, se advierte ninguna

mención relacionada con la incitación a la violencia o de cualquier otra actividad ilegal, a pesar de que el T.C. de manera expresa lo menciona en su sentencia.

Por otro lado, un punto diferente que menciona la sentencia del expediente N° 000042-2022-3-5001-JR-PE-10, respecto a las otras mencionadas es que entre los elementos que deben tenerse en cuenta, se incluyen los riesgos asociados a las expresiones en un contexto circunstancial, por ejemplo en situaciones de guerra o lucha contra el terrorismo; también la posición o cargo de las personas que emiten dichas expresiones, que pueden ser funcionarios públicos, personal militar, ciudadanos comunes, entre otros, y el grado de influencia que puedan ejercer en el público; la utilidad de la información para el público; y el medio de difusión empleado.

Se concuerda con esta postura, además deberían verse reflejados en la normativa penal relacionada al delito de apología pues brindan un límite más claro con relación al derecho de la libertad de expresión.

Ahora bien, se procedió a realizar la discusión relacionada al segundo objetivo específico que consistió en comparar legislación extranjera que regule el delito de apología. Es así como, de los hallazgos de los de la normativa comparada se obtuvo el artículo 18 del Código Penal Español, el artículo 208 del Código Penal Mexicano y el artículo 102 del Código Penal Colombiano.

En el caso español, la apología se traduce en la exposición de ideas o doctrinas que realicen el ensalzamiento del delito o en el enaltecimiento de su autor, esta exposición tiene que hacerse ante un público o por medios de difusión de información. Sin embargo, esta norma penal indica que la apología solo será delito cuando se trate de una manera de provocación y si por su naturaleza y circunstancia es una incitación directa para cometer un crimen.

Es importante destacar que de acuerdo con el artículo 18, la provocación y la apología son figuras distintas, sin embargo, una se subsume dentro de la otra. La apología se trata de ensalzar o enaltecer un delito o a su autor, mientras que en la provocación va a haber una incitación directa a cometer un delito. La apología no necesariamente va a ser provocación, pero puede serlo si en el mensaje

apologético se advierte una incitación directa a cometer un crimen. En ambos casos se exige publicidad.

Por otro lado, en el inciso 2 del artículo analizado, se indicó que la provocación se sancionará siempre y cuando la ley así lo señale. Asimismo, en caso de darse la consumación del delito, la provocación pasará a sancionarse como inducción, que lo análogo en nuestra legislación es la instigación.

Ahora, en relación con el caso mexicano, la provocación exige que, de manera pública, se provoque la comisión de un ilícito. Tema diferente es la apología, pues esta solo es defender o alabar un delito o un vicio. Asimismo, se advierte que si la provocación o la apología no resultan en la comisión de un delito, solo se sancionará con jornadas de trabajo comunitario. Por el contrario, si se logra la comisión del hecho delictivo, el provocador o apologista serán sancionados como partícipes de este.

Para finalizar con la legislación comparada, Colombia regula, en concreto, la apología del genocidio, no la apología dirigida a modo de *numerus apertus* como el caso de la ley peruana, o de la legislación española o mexicana.

Se aprecia en este artículo que se considera como apología a aquella difusión de doctrinas o ideas que busquen propiciar o promover, exclusivamente, el genocidio o antisemitismo; o que busque justificar o rehabilitar aquellas instituciones o regímenes que pretendan favorecer las prácticas generadoras de actos genocidas o antisemitas.

Ahora bien, se observó que la legislación española y colombiana regulan el plus de dañosidad en el contenido apologético que mencionó la sentencia del expediente N° 000042-2022-3-5001-JR-PE-10, y que exigen los pactos internacionales, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos cuyos o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyos contenidos prohíben la apología que incite a la violencia o actos ilícitos similares. Al contrario, la normativa mexicana considera la provocación o incitación diferente a la apología, por lo que para la segunda no se exige que exista plus de daño en el mensaje apologético, basta la expresión.

Respecto al caso peruano, no se advirtió en la ley como requisito del plus de dañosidad, a pesar de que las sentencias analizadas, como resultado del primer objetivo específico, mencionan que debe regularse e interpretarse conforme a las normas internacionales, las cuales indican que para sancionar la apología se requiere que inciten a la violencia. Es por lo que la investigadora considera que este daño adicional debe establecerse expresamente en la norma para evitar la vulneración de la libertad de expresión.

De la aplicación de la guía de entrevista, como respuesta a la cuarta pregunta, los entrevistados 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08 y 09 indicaron que sí es necesario incorporar una definición más exacta de lo que debe entenderse por apología. Indicaron que la redacción es muy superflua y genera vaguedad, por lo que es necesaria la precisión porque si no la interpretación queda a discrecionalidad de los operadores de justicia generando así problemas e inseguridad jurídica y fricción con el derecho a la libertad de expresión. El entrevistado número 07 indicó que debe considerarse como definición del ilícito, que se incite a la violencia y que tal debe contener un alto grado de probabilidad de éxito o su concreción en sí.

En discrepancia a esta postura, el entrevistado número 01 indicó que, en lugar de una definición, se debe orientar la apología a la figura de la instigación, dado que la finalidad de la figura de la apología es evitar que las personas delincan, por lo tanto, resulta más razonable y trascendente sancionar al que instiga otro a que cometa un acto delictivo.

Por otro lado, en contestación a la quinta pregunta, los entrevistados 02, 04, 05, 06, 07, 08 y 09 respondieron que sí se debería considerar la provocación o incitación a cometer delitos como parte de la configuración del delito de apología, en especial los entrevistados 02, 06 y 09 indicaron que se debe seguir los pasos de la legislación española pues resulta más clara y menos lesiva, pero debe ser adaptado a la realidad peruana. El entrevistado número 02 indicó que la provocación puede ir de la mano con la instigación como forma de participación. Por otro lado, el entrevistado número 05 indicó que la incorporación de la provocación permitirá analizar el contexto o situación en la que se manifieste la conducta, y a su vez la valoración del peligro concreto, en consecuencia, mejoraría

la calidad de una imputación por este delito. Asimismo, el entrevistado número 07 señaló que la provocación o incitación debe concatenarse en todos los casos con dos consecuencias del tipo que son: realizar actos violentos y la probabilidad de éxito un daño concreto.

En una posición contraria, el entrevistado número 01 insistió en direccionar la apología a las figuras de la instigación, esto debido a que la apología es poco lesiva y solo queda en ideas, conlleva únicamente a enaltecer o justificar a un delincuente o a sus actos, pero eso no quiere decir que en la práctica se pueda lesionar algo o a la sociedad. Por otra parte, el entrevistado número 03 consideró que no es necesario separar y tener la provocación aparte, consideró que ya está cubierto en cada tipo final cuando hablamos de la teoría del autor o de la participación.

Ahora bien, se concuerda con los entrevistados que consideraron necesario incorporar la incitación o provocación en el tipo penal, pues al hacerlo se estaría respetando el límite de la libertad de expresión establecidos en las normas internacionales que establecieron importante castigar la apología únicamente cuando se incite a la violencia o actos ilícitos similares. Además, se concordaría con la sentencia N° 010-2002-AI/TC cuando menciona que este tipo penal debe analizarse bajo lo establecido en artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 13 inciso 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y con la sentencia del expediente N° 000042-2022-3-5001-JR-PE-10 que indicó se debe considerar la presencia de un nivel adicional de daño en el contenido apologético.

En cuanto al tercer objetivo específico, se procedió a realizar la discusión con relación a la propuesta, mediante un proyecto de ley, de la incorporación de criterios que configuren el delito de apología en el artículo 316° del Código Penal.

Al respecto los entrevistados 02, 07 y 09 concordaron que es más importante incorporar el criterio de la provocación para que se configure el delito de apología. Asimismo, los entrevistados 01 y 02 señalaron que la apología debe dirigirse a delitos pluriofensivos o graves, no a delitos de bagatela. Por otro lado, la entrevistado número 06 indicó que para la configuración de la apología debe

exigirse el criterio de la alarma social, que, a criterio de la investigadora, se relaciona con lo vertido por los entrevistados 01 y 02.

Por otra parte, los entrevistados 05, 07, y 08 advirtieron que debe tenerse en cuenta en la propuesta normativa el añadir contextos en los que se produce la apología para poder entender la figura y que esta sea más clara. Con una idea diferente, los entrevistados 01 y 04 sostuvieron que la apología debe orientarse a la figura de la instigación, ya que ayudará a clarificar y a mejorar el tipo desde un punto de vista objetivo, de manera que se concrete el principio de legalidad.

Los entrevistados 05 y 07 consideraron necesario añadir el criterio de la inminencia de un resultado o la probabilidad de éxito de que se cometa el delito o el daño. También los entrevistados 06 y 07 señalaron que se debe tener en cuenta la calidad del agente o que el apologista sea una figura pública, en un sentido similar el entrevistado número 03 indicó que se debe considerar como agravante cuando el autor de la apología al delito sea un docente. En otro orden de ideas, el entrevistado 02 indicó que puede ser viable incorporar también un elemento subjetivo del tipo diferente al dolo, en específico la tendencia interna trascendente pues las expresiones apologéticas buscan un fin, que es incitar o provocar a la comisión de hechos delictivos.

De lo expresado por los entrevistados, se cree que lo más relevante es la incorporación de la incitación o provocación a cometer hechos violentos o acciones similares que resulten en ilícitas, tal y como lo establecen las normas internacionales que protegen los derechos humanos. Por lo que se concordó con esta postura, siendo respaldada por Leyva (2018), cuando indicó que debe de incorporarse la incitación o provocación directa a cometer delitos para poder sancionar el delito de apología. Asimismo, se concuerda que este tipo de apología tiene que ir dirigida a delitos graves, violentos y pluriofensivos que suelen ser delitos que generan alarma en la sociedad.

En cuanto a las limitaciones de la investigadora, se manifestaron diversas situaciones. Una de ellas es la escasez de investigaciones, artículos, sentencias o textos en general que se relacionan o abordan el delito de apología al delito, pues la mayoría de los documentos se enfocan en la apología del delito de terrorismo,

olvidando el estudio de la apología del delito en general. Por otra parte, se presentó la dificultad para concretar la participación de los entrevistados, así como la disponibilidad de tiempo de estos, debido a que son personas que trabajan a tiempo completo y/o son docentes universitarios. Finalmente, dado que la investigación fue autofinanciada, se presentaron complicaciones económicas para la obtención de libros relacionados con el tema de estudio, además en las bibliotecas de la ciudad de Chiclayo no se contó con textos relacionados al tema de investigación.

V. CONCLUSIONES

1. En relación con el objetivo general, se hace evidente la necesidad de una incorporación de criterios que configuren o compongan el delito de apología en la legislación peruana para evitar la vulneración de la libertad de expresión debido a que el tipo penal actual presenta poca claridad y se presta a interpretaciones erradas por parte de los operadores de justicia.
2. En cuanto al objetivo específico uno, el tipo penal del delito de apología al delito no ha tenido, ni tiene, un tratamiento adecuado en la legislación nacional; además, cuando se tuvo la oportunidad de ahondar en el estudio de este delito a través de la emisión de sentencias, no se logró esclarecer los límites necesarios que ayuden a clarificar este delito para evitar transgredir el derecho a la libertad de expresión.
3. Respecto al objetivo específico dos, la normativa comparada presenta más claridad en cuanto a la tipificación del delito de apología pues brinda criterios cruciales que ayudan a evitar se cruce la barrera en relación con la libertad de expresión al establecer que se considerará apología cuando el mensaje sea una incitación directa para cometer delitos. La legislación que brinda mayor concreción al respecto es la normativa española, pues considera incitación directa como manera de provocación solo para delitos en específico, cuando la ley así lo señale.
4. Por último, sobre el objetivo específico tres, de las respuestas indicaron que el criterio fundamental a incorporar para proteger la libertad de expresión frente al delito de apología es la exigencia de que el mensaje apologético incite directamente a la violencia o a la comisión de hechos delictivos, concordando así con las normas internacionales, con la legislación comparada y con las sentencias nacionales.

VI. RECOMENDACIONES

- Se recomienda al Congreso de la República que, al momento proponer proyectos de ley y normas en general, se realice un análisis profundo y minucioso que permita contemplar y comprender el panorama completo de lo que se pretende regular; en el caso concreto, en lo relacionado con las limitaciones a la libertad de expresión, como lo es el delito de apología al delito. Esto con la finalidad de evitar punir y limitar derechos de manera imprecisa y sin justificación suficiente.
- Se recomienda al Ministerio Público, como titular de la acción penal, que investigue aquellos casos públicos, como por ejemplo el caso “Chapa tu choro y déjalo paralítico”, que presuntamente cumplen con las características del delito de apología al delito regulado en el artículo 316 del Código Penal. Por lo general a estos casos no se les brinda mayor importancia, siendo que muchas publicaciones en las redes sociales encajan con este delito.
- Se recomienda a las Facultades y Escuelas de Derecho de la región ahondar en la enseñanza del delito de apología y su interrelación con la libertad de expresión con la finalidad de generar debate que ayuden a responder las dudas que aún quedan vigentes con relación a la temática de la presente investigación.

VII. PROPUESTA



SUMILLA: Propuesta de modificación del artículo 316 del Código Penal que incorpora el criterio de la provocación a cometer delitos para evitar vulnerar la libertad de expresión.

La investigadora **HOYOS HEREDIA MARÍA ELIZABETH** de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad César Vallejo. La presente norma se presenta en cumplimiento de las facultades de iniciativa legislativa señaladas en los artículos 102° inciso 1) y 107° de la Constitución Política del Perú, así como los artículos 22° inciso c), 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la República.

PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 316 DEL CÓDIGO PENAL QUE INCORPORA EL CRITERIO DE LA PROVOCACIÓN A COMETER DELITOS PARA EVITAR VULNERAR LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Es de conocimiento general que el derecho a la libertad de expresión es reconocido por diversos textos internacionales, por ejemplo, la Convención Americana de Derechos Humanos adoptada en 1969 que reconoce este derecho en su artículo 13, o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 20.

Ahora bien, en la sentencia del caso "La última tentación de Cristo" dada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 5 de febrero del 2001, se establece que la libertad de expresión es un cimiento fundamental para un orden social que tiene su base en la democracia e indispensable para el desarrollo individual y el progreso de las personas. Según este criterio, la libertad de expresión abarca más allá de la difusión de información, opiniones o ideas consideradas pacíficas, inocuas o indiferentes, también abarca aquellas que entran en conflicto, perturban u

ofenden al estado o cualquier segmento de la población; en otras palabras, este derecho se reconoce como un pilar indispensable para el funcionamiento democrático y el avance de una sociedad, por lo tanto, se aceptan manifestaciones de diversa índole.

En el Perú, esta libertad es reconocida en el artículo 2 inciso 4 de la Constitución Política del Perú; sin embargo, presenta limitaciones. En ese sentido, El Tribunal Constitucional en la sentencia del expediente N° 010-2002-AI/TC refiere que la libertad de expresión no es un derecho ilimitado, por el contrario, se ve reducido por las limitaciones establecidas en la norma, estas limitaciones solo serán válidas cuando existan otros valores de igual importancia que necesiten ser salvaguardados.

Es así como una de estas limitaciones se realiza al tipificar el delito de apología en el artículo 316 del Código Penal. En un primer momento el verbo rector de la figura delictiva era “hacer apología”. Pero, posteriormente, en el año 2017, se realiza una modificatoria a través de la Ley n° 30610, modificando el verbo “hacer apología” por los verbos “exaltar, justificar y enaltecer”, con el fin de aclarar el tipo penal en virtud de la declaración de inconstitucionalidad realizada por el TC en el expediente 010-2022-AI/TC, debido a que se indicó que el tipo penal no describe con precisión el objeto sobre el que ha de recaer la apología y lo que debe entenderse por ella.

Sin embargo, esta modificación aún es imprecisa y poco clara, no existiendo la exigencia de un plus de dañosidad para que se configure el delito de apología. Tal como lo sugiere la sentencia N° 000042-2022-3-5001-JR-PE-10 y los pactos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos cuyos o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyos contenidos prohíben la apología que incite a la violencia o actos ilícitos similares, siendo la incitación esa dañosidad adicional. En ese sentido, Leyva (2018) indicó que debe de incorporarse la incitación o provocación directa a cometer delitos para poder sancionar el delito de apología y evitar vulnerar la libertad de expresión.

Por otro lado, la normativa internacional regula también el plus de dañosidad en los artículos que tipifican la apología del delito. En el caso español, de acuerdo

con el artículo 18 del Código Penal, se considerará apología a aquella exposición de ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor, realizada ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, pero únicamente será delictiva como forma de provocación y si por su naturaleza y circunstancias constituye una incitación directa a cometer un delito.

Asimismo, en el caso colombiano, de acuerdo con el artículo 102 del Código Penal de ese país, la apología será delito cuando una persona, por cualquier medio, difunda ideas o doctrinas que propicien, promuevan, el genocidio o el antisemitismo o de alguna forma lo justifiquen o pretendan la rehabilitación de regímenes o instituciones que amparen prácticas generadoras de las mismas. Observándose también la exigencia de un plus de dañosidad cuando menciona que las ideas o doctrinas que se difunden de ven propiciar o promover un delito, que en el caso específico de Colombia es el genocidio o antisemitismo.

Se evidencia entonces la necesidad de incorporar en la normativa nacional peruana, el criterio de la incitación a cometer delitos para que se pueda configurar el delito de apología al delito y así lograr evitar la vulneración del derecho a la libertad de expresión. Esto contribuirá a que cualquier expresión que enaltezca o justifique que un delito o a su autor únicamente sea delictiva cuando del mensaje apologético se evidencie una incitación a cometer delitos, protegiendo así la libertad de expresión.

Recordemos también que la sentencia del expediente N° 010-2002-AI/TC indicó que, en el resguardo de esta libertad, los jueces del Poder Judicial deben ser especialmente sensibles en su protección, y, por lo tanto, deberán aplicar estos tipos penales de conformidad con el artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 13. 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, esto es, en el sentido de que lo prohibido es la apología que constituya incitación a la violencia o a cualquier otra acción ilegal.

Al respecto, Peña Cabrera (2016) citando a Rebollo Vargas, señaló que la apología no se limita simplemente a la propagación de doctrinas o ideas que realicen un ensalzamiento del delito o enaltecimiento del autor de este, sino que se debe incitar de manera directa a la perpetración de un crimen.

II. IMPACTO DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

El impacto de la vigencia de la norma en la legislación nacional se enmarca en la modificación del artículo 316 del Código Penal referido al delito de apología, con el cual se procura evitar que se ponga en peligro el ejercicio de los derechos fundamentales y el orden social pacífico, esto con el debido respeto de la libertad de expresión de los individuos en un sistema democrático constitucional.

III. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La propuesta normativa no supone gasto alguno al erario nacional, ni a los ciudadanos; por el contrario, busca generar beneficios para la sociedad en su conjunto y contribuir al fortalecimiento de la democracia.

La propuesta normativa presentada por la tesista es la siguiente:

“PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 316 DEL CÓDIGO PENAL QUE INCORPORA EL CRITERIO DE LA PROVOCACIÓN A COMETER DELITOS PARA EVITAR VULNERAR LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN”

Artículo Único: modificación del artículo 316 del Código Penal

Modifíquese el artículo 316 del Código Penal, en los siguientes términos:

“Artículo 316.- Apología

El que públicamente enaltece o justifica un delito o a la persona condenada por sentencia firme como autor o partícipe, **siempre que constituya una incitación a su comisión**, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de un año ni mayor de cuatro años.

Si el enaltecimiento o la justificación se hace de delito previsto en los artículos 152 al 153-A, 200, 273 al 279-D, 296 al 298, 315, 317, 318-A, 325 al 333, 346 al 350 o de los delitos de lavado de activos, o de la persona que haya sido condenada por sentencia firme como autor o partícipe, **siempre que constituya una incitación a su comisión**, la pena será no menor de cuatro años ni mayor de seis

años, doscientos cincuenta días multa, e inhabilitación conforme a los incisos 2, 4 y 8 del artículo 36 del Código Penal.”

Chiclayo, 15 de noviembre de 2023

REFERENCIAS

- Álvarez Risco, A. (2020). Clasificación de las investigaciones. Universidad de Lima, Facultad de Ciencias Empresariales y Económicas, Carrera de Negocios Internacionales. <https://hdl.handle.net/20.500.12724/10818>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948, 10 de diciembre). Resolución 217 A (III). Declaración Universal de Derechos Humanos. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. (1931, 14 de agosto). Código Penal Federal (Última reforma publicada en el DOF del 08-05-2023). Diario Oficial de la Federación. <https://bit.ly/41MZZ5l>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2001, 5 de febrero). Serie C No. 73 (Caso “La Última Tentación de Cristo”). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf
- Cortes Generales. (1995, 23 de noviembre). Ley Orgánica 10/1995. Código Penal. Boletín Oficial del Estado. <https://bit.ly/3MxRN4B>
- Decreto Legislativo 635. Código Penal (08 de abril de 1991). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H682692>
- Decreto Legislativo 924. Decreto legislativo que agrega párrafo al artículo 316 del Código Penal en materia de apología del delito de terrorismo (20 de febrero de 2003). <http://hrlibrary.umn.edu/research/Peru-Dec%20Leg%20924.pdf>
- Decreto Legislativo 982. Decreto Legislativo que modifica el Código Penal, aprobado por Decreto Legislativo N° 635 (22 de julio de 2007). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H946706>
- Decreto Ley N° 25475. Establecen la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio (05 de mayo de 1992). [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/37FFA11410C419A605257BF8007DA2B9/\\$FILE/1.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/37FFA11410C419A605257BF8007DA2B9/$FILE/1.pdf)

- Defensoría del Pueblo. (2000). *Informe Defensorial N° 48: Situación de la Libertad de expresión en el Perú*. <https://www.gob.pe/institucion/defensoria/informes-publicaciones/1060167-informe-defensorial-n-48>
- Feria, H., Matilla, M. y Mantecón, S. (2020). La entrevista y la encuesta: ¿métodos o técnicas de indagación empírica? *Didasc@lia: Didáctica y Educación*, 11 (3), 62-79. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7692391>
- García, S., Gonza, A. y Ramos, E. (2018). *La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: de la Opinión Consultiva OC-5/85, de 1985, a la sentencia sobre el Caso Carvajal y otros, de 2018*. Sociedad Interamericana de Prensa. <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/libertad-expresion1.pdf>
- Guzmán, C. (2018). *Apología del terrorismo* [Tesis de Doctorado]. Universidad de Salamanca. <http://hdl.handle.net/10366/139589>
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, M. (2014). *Metodología de la investigación* (6.a ed.). McGraw-Hill Education. <https://www.uca.ac.cr/wp-content/uploads/2017/10/Investigacion.pdf>
- Huertas, L. (2010). Libertad de expresión: fundamentos y límites a su ejercicio. *Pensamiento Constitucional*, 14 (14), 319-344 <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3051>
- Landa, C. (2017). *Derechos fundamentales*. Fondo editorial de la PUCP. <https://doi.org/10.18800/9786123172312>
- Ley n° 30610. Ley que modifica el artículo 316 e incorpora el artículo 316-A al Código Penal, tipificando el delito de apología de terrorismo (19 de julio de 2017). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1185148>
- Leyva, M. (2018). *Ideología y violencia: los límites entre la libertad de expresión y la apología del terrorismo en el Perú* [Tesis de Titulación]. Universidad Santo Toribio de Mogrovejo. <http://hdl.handle.net/20.500.12423/1253>

- Liporace, M. (2014). Apología del Crimen. *Revista Pensamiento Penal*.
<https://www.pensamientopenal.com.ar/cpcomentado/38782-art-213-apologia-del-crimen>
- Nizama, M. y Nizama, L. (2020). El enfoque cualitativo en la investigación jurídica, proyecto de investigación cualitativa y seminario de tesis. *Vox Juris*, 38 (2), 69-90. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7628480>
- Organización de los Estados Americanos. (1969, 22 de noviembre). Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica".
https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm
- Palma, J. (2021). *Interpretación de la tipología penal, delito de apología al terrorismo y vulneración a la libertad de expresión, Lima este 2020* [Tesis de Maestría]. Universidad César Vallejo.
<https://hdl.handle.net/20.500.12692/75298>
- Pastrana, M. (2019). Apología del terrorismo y otros delitos afines: Evolución y tendencias en España y en el Perú. *Revista Derecho & Sociedad*, 52, 45-58.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7793062>
- Peña Cabrera, A. (2016). *Derecho Penal. Parte Especial* (Tomo IV). Idemsa.
- Proyecto de Ley n° 1395/2016-CR. Proyecto de ley que modifica el artículo 316° del Código Penal referido al delito de apología (mayo de 2017).
https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL0139520170516.D.pdf
- Quintana, A. (2006). Metodología de investigación científica cualitativa. UNMSM.
<http://biblioteca.udgvirtual.udg.mx/jspui/handle/123456789/2724>
- Rada, D. (2007). El Rigor en la Investigación Cualitativa: Técnicas de Análisis, Credibilidad, Transferibilidad y Confirmabilidad. *Sinopsis Educativa*, 7 (1), 17-26.
https://www.revistas-historico.upel.edu.ve/index.php/sinopsis_educativa/article/view/3539

- Real Academia Española. (s.f.). Apología. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado el 15 de junio, 2023, de <https://dle.rae.es/apologia>
- Real Academia Española. (s.f.). Enaltecer. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado el 15 de junio, 2023, de <https://dle.rae.es/enaltecer>
- Real Academia Española. (s.f.). Ensalzar. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado el 15 de junio, 2023, de <https://dle.rae.es/ensalzar>
- Real Academia Española. (s.f.). Exaltar. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado el 15 de junio, 2023, de <https://dle.rae.es/exaltar>
- Real Academia Española. (s.f.). Justificar. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado el 15 de junio, 2023, de <https://dle.rae.es/justificar>
- Roy Freyre, L. E. (1985). Derecho penal parte especial. Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud. Delitos contra el honor (2.^a ed.). Editores importadores S.A.
- Rusca, B. (2022). Los delitos de peligro abstracto como presunciones refutables. Nuevos argumentos en defensa de una teoría clásica. *Revista Chilena de Derecho*, 49(1), 101 - 126. https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372022000100101#fn12
- Sánchez, M. (2011). La metodología en la investigación jurídica: Características peculiares y generales para investigar en el Derecho. *Revista telemática de filosofía del derecho*, (14), 317-358. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6316481>
- Sánchez, M., Fernández, M. y Díaz, J. (2021). Técnicas e instrumentos de recolección de información: análisis y procesamiento realizado por el investigador cualitativo. *Revista Científica UISRAEL*, 8 (1), 107-121. <https://doi.org/10.35290/rcui.v8n1.2021.400>
- Tribunal Constitucional. (2002, 14 de agosto). Sentencia 0905-2001-AA/TC. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/00905-2001-AA.html>
- Tribunal Constitucional. (2003, 3 de enero). Sentencia 010-2002-AI/TC. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>

- Tribunal Constitucional. (2006, 9 de agosto). Sentencia 003-2005-PI-TC.
<https://jurisprudencia.sedetc.gob.pe/sentencia/00003-2005-ai>
- Tribunal Constitucional. (2018, 9 de octubre). Sentencia 03079-2014-PA/TC.
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/03079-2014-AA.pdf>
- Villabella, C (2015). Los métodos de la investigación jurídica. Algunas precisiones. UNAM. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3983/46.pdf>
- Viorato, N. y Reyes, V. (2019). La ética en la investigación cualitativa. *Revista CuidArte*, 8 (16), 35-43.
<https://doi.org/10.22201/fesi.23958979e.2019.8.16.70389>

ANEXOS

Anexo 01: Matriz de consistencia

Título	Formulación del Problema	Objetivos	Categorías	Subcategorías	Metodología	Participantes	Técnicas e instrumentos
El delito de apología y el derecho a la libertad de expresión	<p>Problema General:</p> <p>¿Qué criterios deberían configurar el delito de apología para no vulnerar el derecho a la libertad de expresión?</p>	<p>Objetivo General:</p> <p>Analizar si es necesaria la incorporación de criterios que configuren el delito de apología para evitar la vulneración de la libertad de expresión.</p> <p>Objetivos Específicos:</p> <ol style="list-style-type: none"> Analizar los antecedentes normativos y jurisprudenciales nacionales, y doctrina nacional e internacional acerca del delito de apología y la libertad de expresión. Comparar legislación extranjera que regule el delito de apología. Proponer, mediante un proyecto de ley, la incorporación de criterios que configuren el delito de apología en el artículo 316° del Código Penal. 	<p>Definición Conceptual:</p> <ul style="list-style-type: none"> Delito de apología: Peña Cabrera (2016) dice que es aquella figura delictiva en la cual una persona alaba y/o enarbola un determinado hecho, mediante la palabra, la escritura o un discurso apologético, que debe ser recepcionada por una cantidad indeterminada de individuos. Libertad de expresión: La sentencia del expediente 0905-2001-AA/TC, en su fundamento 9, menciona que la libertad de expresión es aquella que asegura que los individuos, ya sean considerados de manera particular o colectiva, logren la transmisión y difusión sus pensamientos, ideas, opiniones o juicios de valor de manera libre. 	<ul style="list-style-type: none"> Apología del delito Ley 30610 (modificatoria del 316 C.P.) Limitaciones a la libertad de expresión 	<p>Enfoque:</p> <p>Cualitativo</p> <p>Tipo:</p> <p>Básico</p> <p>Diseño:</p> <p>No experimental</p>	<p>4 fiscales</p> <p>5 abogados</p> <p>Escenario:</p> <ul style="list-style-type: none"> Distrito judicial Lambayeque Distrito judicial Lima Noroeste Corpus documental: 1) el artículo 316 del Decreto Legislativo 635 en su redacción primigenia; 2) el artículo 1 del Decreto Legislativo 924; 3) el artículo 2 del Decreto Legislativo 982; 4) el artículo único de la Ley 30610; 5) la exposición de motivos del proyecto de ley que modifica el artículo 316° del Código Penal referido al delito de apología; 6) el artículo 18 del Código Penal Español; 7) el artículo 208 del Código Penal Federal de México; 8) el artículo 102 del Código Penal Colombiano; 9) la sentencia del expediente N° 010-2002-AI/TC; 10) la sentencia del expediente N° 000042-2022-3-5001-JR-PE-10; 11) la sentencia del expediente N° 474-2013-0-5001-JR-PE-02; y 12) el recurso de nulidad N° 2220-2004 - Ayacucho; también se analizó doctrina nacional e internacional. 	<p>Técnica:</p> <ul style="list-style-type: none"> Entrevista Análisis documental <p>Instrumentos:</p> <ul style="list-style-type: none"> Guía de entrevista Guía de análisis documental

Anexo 02: Matriz apriorística de categorías

CATEGORÍAS	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	SUBCATEGORÍAS	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	UNIDADES DE ANÁLISIS
Delito de apología	Peña Cabrera (2016) dice que es aquella figura delictiva en la cual una persona alaba y/o enarbola un determinado hecho, mediante la palabra, la escritura o un discurso apologético, que debe ser recepcionada por una cantidad indeterminada de individuos.	<ul style="list-style-type: none"> - Apología del delito - Ley 30610 (modificatoria del 316 C.P.) 	<p>Liporace (2014) es la presentación de doctrinas o ideas que buscan defender el crimen o ensalzar su autor ante una audiencia numerosa, a través de diversos medios de difusión. Se trata de la exaltación o alabanza de un delito o de la persona que lo cometió, presentándose como algo merecedor de aceptación y admiración por parte de todos.</p> <p>El artículo 316 del Código Penal indica: "El que públicamente exalta, justifica o enaltece un delito o a la persona condenada por sentencia firme como autor o partícipe, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de un año ni mayor de cuatro años".</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Leyes, jurisprudencia y doctrina - 4 fiscales - 5 abogados
Libertad de expresión	La sentencia del expediente 0905-2001-AA/TC, en su fundamento 9, menciona que la libertad de expresión es aquella que asegura que los individuos, ya sean considerados de manera particular o colectiva, logren la transmisión y difusión sus pensamientos, ideas, opiniones o juicios de valor de manera libre.	<ul style="list-style-type: none"> - Limitación a la libertad de expresión 	Huertas (2010) indica que los límites a la libertad de expresión se pueden definir como aquella restricción que afecta a cualquier elemento jurídico que conforma el contenido de esta libertad. Es así que las restricciones a la libertad de expresión pueden adoptar dos enfoques: el primero orientado a impedir la propagación de un discurso específico o regular el tiempo, el lugar, el medio de transmisión o la forma en que se transmite el discurso o mensaje.	<ul style="list-style-type: none"> - Leyes, jurisprudencia y doctrina - 4 fiscales - 5 abogados

Anexo 03: Consentimiento Informado



Anexo 3



Consentimiento Informado

(*)

Título de la investigación: EL DELITO DE APOLOGÍA Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

Investigadora: MARÍA ELIZABETH HOYOS HEREDIA.

Propósito del estudio

Le invitamos a participar en la investigación titulada "EL DELITO DE APOLOGÍA Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN", cuyo objetivo es ANALIZAR SI ES NECESARIA LA INCORPORACIÓN DE CRITERIOS QUE CONFIGUREN EL DELITO DE APOLOGÍA PARA EVITAR LA VULNERACIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

Esta investigación es desarrollada por estudiantes pregrado de la carrera profesional de DERECHO, de la Universidad César Vallejo del campus CHICLAYO, aprobado por la autoridad correspondiente de la Universidad y con el permiso de la institución UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO.

El impacto del problema de la investigación radica en que se pretende analizar si es necesaria la incorporación de criterios que configuren el delito de apología para evitar la vulneración de la libertad de expresión, siendo la incorporación necesaria para que los operadores de justicia puedan aplicar de manera efectiva el tipo penal del delito de apología.

Procedimiento

Si usted decide participar en la investigación se realizará lo siguiente:

1. Se realizará una entrevista donde se recogerán datos personales y algunas preguntas sobre la investigación titulada: "EL DELITO DE APOLOGÍA Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN".
2. Esta entrevista tendrá un tiempo aproximado de 30 minutos y se realizará en el ambiente del AULA DE LITIGACIÓN ORAL de la institución UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO. Las respuestas a la guía de entrevista serán codificadas usando un número de identificación y, por lo tanto, serán anónimas.

* Obligatorio a partir de los 18 años



Participación voluntaria (principio de autonomía):

Puede hacer todas las preguntas para aclarar sus dudas antes de decidir si desea participar o no, y su decisión será respetada. Posterior a la aceptación no desea continuar puede hacerlo sin ningún problema.

Riesgo (principio de No maleficencia):

Indicar al participante la existencia que NO existe riesgo o daño al participar en la investigación. Sin embargo, en el caso que existan preguntas que le puedan generar incomodidad. Usted tiene la libertad de responderlas o no.

Beneficios (principio de beneficencia):

Se le informará que los resultados de la investigación se le alcanzará a la institución al término de la investigación. No recibirá ningún beneficio económico ni de ninguna otra índole. El estudio no va a aportar a la salud individual de la persona, sin embargo, los resultados del estudio podrán convertirse en beneficio de la salud pública.

Confidencialidad (principio de justicia):

Los datos recolectados deben ser anónimos y no tener ninguna forma de identificar al participante. Garantizamos que la información que usted nos brinde es totalmente Confidencial y no será usada para ningún otro propósito fuera de la investigación. Los datos permanecerán bajo custodia del investigador principal y pasado un tiempo determinado serán eliminados convenientemente.

Problemas o preguntas:

Si tiene preguntas sobre la investigación puede contactar con la Investigadora: HOYOS HEREDIA MARÍA ELIZABETH; email: mhoyoshe7@ucvvirtual.edu.pe y con las Docentes asesoras: Mg. SAAVEDRA SILVA, LUZ AURORA; email: saavedrasl@ucvvirtual.edu.pe Mg. ALARCÓN AGREDA, MARILYN; email: aalarconag@ucvvirtual.edu.pe

Consentimiento

Después de haber leído los propósitos de la investigación autorizo participar en la investigación antes mencionada.

Nombre y apellidos: Renzo Paul Toboada Diaz 3868
Fecha y hora:

Para garantizar la veracidad del origen de la información: en el caso que el consentimiento sea presencial, el encuestado y el investigador debe proporcionar: Nombre y firma. En el caso que sea cuestionario virtual, se debe solicitar el correo desde el cual se envía las respuestas a través de un formulario Google.

Anexo 04: Consentimiento Informado



Anexo 3



Consentimiento Informado

(*)

Título de la investigación: EL DELITO DE APOLOGÍA Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

Investigadora: MARÍA ELIZABETH HOYOS HEREDIA.

Propósito del estudio

Le invitamos a participar en la investigación titulada “EL DELITO DE APOLOGÍA Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN”, cuyo objetivo es ANALIZAR SI ES NECESARIA LA INCORPORACIÓN DE CRITERIOS QUE CONFIGUREN EL DELITO DE APOLOGÍA PARA EVITAR LA VULNERACIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

Esta investigación es desarrollada por estudiantes pregrado de la carrera profesional de DERECHO, de la Universidad César Vallejo del campus CHICLAYO, aprobado por la autoridad correspondiente de la Universidad y con el permiso de la institución UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO.

El impacto del problema de la investigación radica en que se pretende analizar si es necesaria la incorporación de criterios que configuren el delito de apología para evitar la vulneración de la libertad de expresión, siendo la incorporación necesaria para que los operadores de justicia puedan aplicar de manera efectiva el tipo penal del delito de apología.

Procedimiento

Si usted decide participar en la investigación se realizará lo siguiente:

1. Se realizará una entrevista donde se recogerán datos personales y algunas preguntas sobre la investigación titulada: “EL DELITO DE APOLOGÍA Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN”.
2. Esta entrevista tendrá un tiempo aproximado de 30 minutos y se realizará en el ambiente del AULA DE LITIGACIÓN ORAL de la institución UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO. Las respuestas a la guía de entrevista serán codificadas usando un número de identificación y, por lo tanto, serán anónimas.

* Obligatorio a partir de los 18 años

**Participación voluntaria (principio de autonomía):**

Puede hacer todas las preguntas para aclarar sus dudas antes de decidir si desea participar o no, y su decisión será respetada. Posterior a la aceptación no desea continuar puede hacerlo sin ningún problema.

Riesgo (principio de No maleficencia):

Indicar al participante la existencia que NO existe riesgo o daño al participar en la investigación. Sin embargo, en el caso que existan preguntas que le puedan generar incomodidad. Usted tiene la libertad de responderlas o no.

Beneficios (principio de beneficencia):

Se le informará que los resultados de la investigación se le alcanzará a la institución al término de la investigación. No recibirá ningún beneficio económico ni de ninguna otra índole. El estudio no va a aportar a la salud individual de la persona, sin embargo, los resultados del estudio podrán convertirse en beneficio de la salud pública.

Confidencialidad (principio de justicia):

Los datos recolectados deben ser anónimos y no tener ninguna forma de identificar al participante. Garantizamos que la información que usted nos brinde es totalmente Confidencial y no será usada para ningún otro propósito fuera de la investigación. Los datos permanecerán bajo custodia del investigador principal y pasado un tiempo determinado serán eliminados convenientemente.

Problemas o preguntas:

Si tiene preguntas sobre la investigación puede contactar con la Investigadora: HOYOS HEREDIA MARÍA ELIZABETH; email: mhoyoshe7@ucvvirtual.edu.pe y con las Docentes asesoras:

Mg. SAAVEDRA SILVA, LUZ AURORA; email: saavedrasl@ucvvirtual.edu.pe

Mg. ALARCÓN AGREDA, MARILYN; email: aalarconag@ucvvirtual.edu.pe

Consentimiento

Después de haber leído los propósitos de la investigación autorizo participar en la investigación antes mencionada.

Nombre y apellidos: *Hector L. Fernández De La Torre*

Fecha y hora: 6:00 pm 20 del 2023 *ABOGADO*
..... *ICAL: 5465*

Para garantizar la veracidad del origen de la información: en el caso que el consentimiento sea presencial, el encuestado y el investigador debe proporcionar: Nombre y firma. En el caso que sea cuestionario virtual, se debe solicitar el correo desde el cual se envía las respuestas a través de un formulario Google.

Anexo 05: Consentimiento Informado



Anexo 3



Consentimiento Informado

(*)

Título de la investigación: EL DELITO DE APOLOGÍA Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

Investigadora: MARÍA ELIZABETH HOYOS HEREDIA.

Propósito del estudio

Le invitamos a participar en la investigación titulada “EL DELITO DE APOLOGÍA Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN”, cuyo objetivo es ANALIZAR SI ES NECESARIA LA INCORPORACIÓN DE CRITERIOS QUE CONFIGUREN EL DELITO DE APOLOGÍA PARA EVITAR LA VULNERACIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

Esta investigación es desarrollada por estudiantes pregrado de la carrera profesional de DERECHO, de la Universidad César Vallejo del campus CHICLAYO, aprobado por la autoridad correspondiente de la Universidad y con el permiso de la institución UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO.

El impacto del problema de la investigación radica en que se pretende analizar si es necesaria la incorporación de criterios que configuren el delito de apología para evitar la vulneración de la libertad de expresión, siendo la incorporación necesaria para que los operadores de justicia puedan aplicar de manera efectiva el tipo penal del delito de apología.

Procedimiento

Si usted decide participar en la investigación se realizará lo siguiente:

1. Se realizará una entrevista donde se recogerán datos personales y algunas preguntas sobre la investigación titulada: “EL DELITO DE APOLOGÍA Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN”.
2. Esta entrevista tendrá un tiempo aproximado de 30 minutos y se realizará en el ambiente del AULA DE LITIGACIÓN ORAL de la institución UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO. Las respuestas a la guía de entrevista serán codificadas usando un número de identificación y, por lo tanto, serán anónimas.

* Obligatorio a partir de los 18 años



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

Participación voluntaria (principio de autonomía):

Puede hacer todas las preguntas para aclarar sus dudas antes de decidir si desea participar o no, y su decisión será respetada. Posterior a la aceptación no desea continuar puede hacerlo sin ningún problema.

Riesgo (principio de No maleficencia):

Indicar al participante la existencia que NO existe riesgo o daño al participar en la investigación. Sin embargo, en el caso que existan preguntas que le puedan generar incomodidad. Usted tiene la libertad de responderlas o no.

Beneficios (principio de beneficencia):

Se le informará que los resultados de la investigación se le alcanzará a la institución al término de la investigación. No recibirá ningún beneficio económico ni de ninguna otra índole. El estudio no va a aportar a la salud individual de la persona, sin embargo, los resultados del estudio podrán convertirse en beneficio de la salud pública.

Confidencialidad (principio de justicia):

Los datos recolectados deben ser anónimos y no tener ninguna forma de identificar al participante. Garantizamos que la información que usted nos brinde es totalmente Confidencial y no será usada para ningún otro propósito fuera de la investigación. Los datos permanecerán bajo custodia del investigador principal y pasado un tiempo determinado serán eliminados convenientemente.

Problemas o preguntas:

Si tiene preguntas sobre la investigación puede contactar con la Investigadora: HOYOS HEREDIA MARÍA ELIZABETH; email: mhoyoshe7@ucvvirtual.edu.pe y con las Docentes asesoras: Mg. SAAVEDRA SILVA, LUZ AURORA; email: saavedrasl@ucvvirtual.edu.pe Mg. ALARCÓN AGREDA, MARILYN; email: aalarconag@ucvvirtual.edu.pe

Consentimiento

Después de haber leído los propósitos de la investigación autorizo participar en la investigación antes mencionada.

Nombre y apellidos: Violeta Terriza de Jesús Mendoza Lopez
Fecha y hora: 15 de Agosto Hora: 06:00pm


ICAL8949

Para garantizar la veracidad del origen de la información: en el caso que el consentimiento sea presencial, el encuestado y el investigador debe proporcionar: Nombre y firma. En el caso que sea cuestionario virtual, se debe solicitar el correo desde el cual se envía las respuestas a través de un formulario Google.

Anexo 06: Consentimiento Informado



Anexo 3



Consentimiento Informado

(*)

Título de la investigación: EL DELITO DE APOLOGÍA Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

Investigadora: MARÍA ELIZABETH HOYOS HEREDIA.

Propósito del estudio

Le invitamos a participar en la investigación titulada “EL DELITO DE APOLOGÍA Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN”, cuyo objetivo es ANALIZAR SI ES NECESARIA LA INCORPORACIÓN DE CRITERIOS QUE CONFIGUREN EL DELITO DE APOLOGÍA PARA EVITAR LA VULNERACIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

Esta investigación es desarrollada por estudiantes pregrado de la carrera profesional de DERECHO, de la Universidad César Vallejo del campus CHICLAYO, aprobado por la autoridad correspondiente de la Universidad y con el permiso de la institución UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO.

El impacto del problema de la investigación radica en que se pretende analizar si es necesaria la incorporación de criterios que configuren el delito de apología para evitar la vulneración de la libertad de expresión, siendo la incorporación necesaria para que los operadores de justicia puedan aplicar de manera efectiva el tipo penal del delito de apología.

Procedimiento

Si usted decide participar en la investigación se realizará lo siguiente:

1. Se realizará una entrevista donde se recogerán datos personales y algunas preguntas sobre la investigación titulada: “EL DELITO DE APOLOGÍA Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN”.
2. Esta entrevista tendrá un tiempo aproximado de 30 minutos y se realizará en el ambiente del AULA DE LITIGACIÓN ORAL de la institución UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO. Las respuestas a la guía de entrevista serán codificadas usando un número de identificación y, por lo tanto, serán anónimas.

* Obligatorio a partir de los 18 años



Participación voluntaria (**principio de autonomía**):

Puede hacer todas las preguntas para aclarar sus dudas antes de decidir si desea participar o no, y su decisión será respetada. Posterior a la aceptación no desea continuar puede hacerlo sin ningún problema.

Riesgo (**principio de No maleficencia**):

Indicar al participante la existencia que NO existe riesgo o daño al participar en la investigación. Sin embargo, en el caso que existan preguntas que le puedan generar incomodidad. Usted tiene la libertad de responderlas o no.

Beneficios (**principio de beneficencia**):

Se le informará que los resultados de la investigación se le alcanzará a la institución al término de la investigación. No recibirá ningún beneficio económico ni de ninguna otra índole. El estudio no va a aportar a la salud individual de la persona, sin embargo, los resultados del estudio podrán convertirse en beneficio de la salud pública.

Confidencialidad (**principio de justicia**):

Los datos recolectados deben ser anónimos y no tener ninguna forma de identificar al participante. Garantizamos que la información que usted nos brinde es totalmente Confidencial y no será usada para ningún otro propósito fuera de la investigación. Los datos permanecerán bajo custodia del investigador principal y pasado un tiempo determinado serán eliminados convenientemente.

Problemas o preguntas:

Si tiene preguntas sobre la investigación puede contactar con la Investigadora:

HOYOS HEREDIA MARÍA ELIZABETH; email: mhoyoshe7@ucvvirtual.edu.pe

y con las Docentes asesoras:

Mg. SAAVEDRA SILVA, LUZ AURORA; email: saavedrasl@ucvvirtual.edu.pe

Mg. ALARCÓN AGREDA, MARILYN; email: aaalarconag@ucvvirtual.edu.pe

Consentimiento

Después de haber leído los propósitos de la investigación autorizo participar en la investigación antes mencionada.

Nombre y apellidos: Elvis Heredia Segura, abogado con ICAL N° 6602, con DNI N° 16789176, correo electrónico elhvi1977@gmail.com

Fecha y hora: martes, 19 de septiembre de 2023, a horas 17:30.



Elvis Heredia Segura
ABOGADO
ICAL. 6602

Para garantizar la veracidad del origen de la información: en el caso que el consentimiento sea presencial, el encuestado y el investigador debe proporcionar: Nombre y firma. En el caso que sea cuestionario virtual, se debe solicitar el correo desde el cual se envía las respuestas a través de un formulario Google.

Anexo 07: Consentimiento Informado



Anexo 3



Consentimiento Informado

(*)

Título de la investigación: EL DELITO DE APOLOGÍA Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

Investigadora: MARÍA ELIZABETH HOYOS HEREDIA.

Propósito del estudio

Le invitamos a participar en la investigación titulada “EL DELITO DE APOLOGÍA Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN”, cuyo objetivo es ANALIZAR SI ES NECESARIA LA INCORPORACIÓN DE CRITERIOS QUE CONFIGUREN EL DELITO DE APOLOGÍA PARA EVITAR LA VULNERACIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

Esta investigación es desarrollada por estudiantes pregrado de la carrera profesional de DERECHO, de la Universidad César Vallejo del campus CHICLAYO, aprobado por la autoridad correspondiente de la Universidad y con el permiso de la institución UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO.

El impacto del problema de la investigación radica en que se pretende analizar si es necesaria la incorporación de criterios que configuren el delito de apología para evitar la vulneración de la libertad de expresión, siendo la incorporación necesaria para que los operadores de justicia puedan aplicar de manera efectiva el tipo penal del delito de apología.

Procedimiento

Si usted decide participar en la investigación se realizará lo siguiente:

1. Se realizará una entrevista donde se recogerán datos personales y algunas preguntas sobre la investigación titulada: “EL DELITO DE APOLOGÍA Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN”.
2. Esta entrevista tendrá un tiempo aproximado de 30 minutos y se realizará en el ambiente del AULA DE LITIGACIÓN ORAL de la institución UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO. Las respuestas a la guía de entrevista serán codificadas usando un número de identificación y, por lo tanto, serán anónimas.

* Obligatorio a partir de los 18 años

**Participación voluntaria (principio de autonomía):**

Puede hacer todas las preguntas para aclarar sus dudas antes de decidir si desea participar o no, y su decisión será respetada. Posterior a la aceptación no desea continuar puede hacerlo sin ningún problema.

Riesgo (principio de No maleficencia):

Indicar al participante la existencia que NO existe riesgo o daño al participar en la investigación. Sin embargo, en el caso que existan preguntas que le puedan generar incomodidad. Usted tiene la libertad de responderlas o no.

Beneficios (principio de beneficencia):

Se le informará que los resultados de la investigación se le alcanzará a la institución al término de la investigación. No recibirá ningún beneficio económico ni de ninguna otra índole. El estudio no va a aportar a la salud individual de la persona, sin embargo, los resultados del estudio podrán convertirse en beneficio de la salud pública.

Confidencialidad (principio de justicia):

Los datos recolectados deben ser anónimos y no tener ninguna forma de identificar al participante. Garantizamos que la información que usted nos brinde es totalmente Confidencial y no será usada para ningún otro propósito fuera de la investigación. Los datos permanecerán bajo custodia del investigador principal y pasado un tiempo determinado serán eliminados convenientemente.

Problemas o preguntas:

Si tiene preguntas sobre la investigación puede contactar con la Investigadora:

HOYOS HEREDIA MARÍA ELIZABETH; email: mhoyoshe7@ucvvirtual.edu.pe

y con las Docentes asesoras:

Mg. SAAVEDRA SILVA, LUZ AURORA; email: saavedrasl@ucvvirtual.edu.pe

Mg. ALARCÓN AGREDA, MARILYN; email: aalarconag@ucvvirtual.edu.pe

Consentimiento

Después de haber leído los propósitos de la investigación autorizo participar en la investigación antes mencionada.

Nombre y apellidos: ALEX RONALD HEREDIA SEGURA, abogado con ICAL N° 2616.

Fecha y hora: 21 de setiembre del 2023 a horas 15:30.



Alex R. Heredia Segura
ABOGADO
ICAL 2616

Para garantizar la veracidad del origen de la información: en el caso que el consentimiento sea presencial, el encuestado y el investigador debe proporcionar: Nombre y firma. En el caso que sea cuestionario virtual, se debe solicitar el correo desde el cual se envía las respuestas a través de un formulario Google.

Anexo 08: Consentimiento Informado



Anexo 3



Consentimiento Informado

(*)

Título de la investigación: EL DELITO DE APOLOGÍA Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

Investigadora: MARÍA ELIZABETH HOYOS HEREDIA.

Propósito del estudio

Le invitamos a participar en la investigación titulada “EL DELITO DE APOLOGÍA Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN”, cuyo objetivo es ANALIZAR SI ES NECESARIA LA INCORPORACIÓN DE CRITERIOS QUE CONFIGUREN EL DELITO DE APOLOGÍA PARA EVITAR LA VULNERACIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

Esta investigación es desarrollada por estudiantes pregrado de la carrera profesional de DERECHO, de la Universidad César Vallejo del campus CHICLAYO, aprobado por la autoridad correspondiente de la Universidad y con el permiso de la institución UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO.

El impacto del problema de la investigación radica en que se pretende analizar si es necesaria la incorporación de criterios que configuren el delito de apología para evitar la vulneración de la libertad de expresión, siendo la incorporación necesaria para que los operadores de justicia puedan aplicar de manera efectiva el tipo penal del delito de apología.

Procedimiento

Si usted decide participar en la investigación se realizará lo siguiente:

1. Se realizará una entrevista donde se recogerán datos personales y algunas preguntas sobre la investigación titulada: “EL DELITO DE APOLOGÍA Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN”.
2. Esta entrevista tendrá un tiempo aproximado de 30 minutos y se realizará en el ambiente del AULA DE LITIGACIÓN ORAL de la institución UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO. Las respuestas a la guía de entrevista serán codificadas usando un número de identificación y, por lo tanto, serán anónimas.

* Obligatorio a partir de los 18 años

Participación voluntaria (principio de autonomía):

Puede hacer todas las preguntas para aclarar sus dudas antes de decidir si desea participar o no, y su decisión será respetada. Posterior a la aceptación no desea continuar puede hacerlo sin ningún problema.

Riesgo (principio de No maleficencia):

Indicar al participante la existencia que NO existe riesgo o daño al participar en la investigación. Sin embargo, en el caso que existan preguntas que le puedan generar incomodidad. Usted tiene la libertad de responderlas o no.

Beneficios (principio de beneficencia):

Se le informará que los resultados de la investigación se le alcanzará a la institución al término de la investigación. No recibirá ningún beneficio económico ni de ninguna otra índole. El estudio no va a aportar a la salud individual de la persona, sin embargo, los resultados del estudio podrán convertirse en beneficio de la salud pública.

Confidencialidad (principio de justicia):

Los datos recolectados deben ser anónimos y no tener ninguna forma de identificar al participante. Garantizamos que la información que usted nos brinde es totalmente Confidencial y no será usada para ningún otro propósito fuera de la investigación. Los datos permanecerán bajo custodia del investigador principal y pasado un tiempo determinado serán eliminados convenientemente.

Problemas o preguntas:

Si tiene preguntas sobre la investigación puede contactar con la Investigadora: HOYOS HEREDIA MARÍA ELIZABETH; email: mhoyoshe7@ucvvirtual.edu.pe y con las Docentes asesoras: Mg. SAAVEDRA SILVA, LUZ AURORA; email: saavedrasl@ucvvirtual.edu.pe Mg. ALARCÓN AGREDA, MARILYN; email: aalarconag@ucvvirtual.edu.pe

Consentimiento

Después de haber leído los propósitos de la investigación autorizo participar en la investigación antes mencionada.

Nombre y apellidos: Sara del Socorro Alvarado Cabrera
Fecha y hora: 14 de junio del 2023 : 13:54


Sara del Socorro Alvarado Cabrera
Fiscal Provincial Coordinadora
tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa
Distrito Fiscal de Lambayeque

Para garantizar la veracidad del origen de la información: en el caso que el consentimiento sea presencial, el encuestado y el investigador debe proporcionar: Nombre y firma. En el caso que sea cuestionario virtual, se debe solicitar el correo desde el cual se envía las respuestas a través de un formulario Google.

Anexo 09: Consentimiento Informado



Anexo 3



Consentimiento Informado

(*)

Título de la investigación: EL DELITO DE APOLOGÍA Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

Investigadora: MARÍA ELIZABETH HOYOS HEREDIA.

Propósito del estudio

Le invitamos a participar en la investigación titulada "EL DELITO DE APOLOGÍA Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN", cuyo objetivo es ANALIZAR SI ES NECESARIA LA INCORPORACIÓN DE CRITERIOS QUE CONFIGUREN EL DELITO DE APOLOGÍA PARA EVITAR LA VULNERACIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

Esta investigación es desarrollada por estudiantes pregrado de la carrera profesional de DERECHO, de la Universidad César Vallejo del campus CHICLAYO, aprobado por la autoridad correspondiente de la Universidad y con el permiso de la institución UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO.

El impacto del problema de la investigación radica en que se pretende analizar si es necesaria la incorporación de criterios que configuren el delito de apología para evitar la vulneración de la libertad de expresión, siendo la incorporación necesaria para que los operadores de justicia puedan aplicar de manera efectiva el tipo penal del delito de apología.

Procedimiento

Si usted decide participar en la investigación se realizará lo siguiente:

1. Se realizará una entrevista donde se recogerán datos personales y algunas preguntas sobre la investigación titulada: "EL DELITO DE APOLOGÍA Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN".
2. Esta entrevista tendrá un tiempo aproximado de 30 minutos y se realizará en el ambiente del AULA DE LITIGACIÓN ORAL de la institución UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO. Las respuestas a la guía de entrevista serán codificadas usando un número de identificación y, por lo tanto, serán anónimas.

* Obligatorio a partir de los 18 años



Participación voluntaria (principio de autonomía):

Puede hacer todas las preguntas para aclarar sus dudas antes de decidir si desea participar o no, y su decisión será respetada. Posterior a la aceptación no desea continuar puede hacerlo sin ningún problema.

Riesgo (principio de No maleficencia):

Indicar al participante la existencia que NO existe riesgo o daño al participar en la investigación. Sin embargo, en el caso que existan preguntas que le puedan generar incomodidad. Usted tiene la libertad de responderlas o no.

Beneficios (principio de beneficencia):

Se le informará que los resultados de la investigación se le alcanzará a la institución al término de la investigación. No recibirá ningún beneficio económico ni de ninguna otra índole. El estudio no va a aportar a la salud individual de la persona, sin embargo, los resultados del estudio podrán convertirse en beneficio de la salud pública.

Confidencialidad (principio de justicia):

Los datos recolectados deben ser anónimos y no tener ninguna forma de identificar al participante. Garantizamos que la información que usted nos brinde es totalmente Confidencial y no será usada para ningún otro propósito fuera de la investigación. Los datos permanecerán bajo custodia del investigador principal y pasado un tiempo determinado serán eliminados convenientemente.

Problemas o preguntas:

Si tiene preguntas sobre la investigación puede contactar con la Investigadora: HOYOS HEREDIA MARÍA ELIZABETH; email: mhoyoshe7@ucvvirtual.edu.pe y con las Docentes asesoras: Mg. SAAVEDRA SILVA, LUZ AURORA; email: saavedrasl@ucvvirtual.edu.pe Mg. ALARCÓN AGREDA, MARILYN; email: aalarconag@ucvvirtual.edu.pe

Consentimiento

Después de haber leído los propósitos de la investigación autorizo participar en la investigación antes mencionada.

Nombre y apellidos: José Luis Díaz Nepo
Fecha y hora: 14 de junio del 2023 ; 14:30


.....
José Luis Díaz Nepo
Fiscal Adjunto Provincial Penal
Distrito Fiscal de Lambayeque

Para garantizar la veracidad del origen de la información: en el caso que el consentimiento sea presencial, el encuestado y el investigador debe proporcionar: Nombre y firma. En el caso que sea cuestionario virtual, se debe solicitar el correo desde el cual se envía las respuestas a través de un formulario Google.

Anexo 10: Consentimiento Informado



Anexo 3



Consentimiento Informado

(*)

Título de la investigación: EL DELITO DE APOLOGÍA Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

Investigadora: MARÍA ELIZABETH HOYOS HEREDIA.

Propósito del estudio

Le invitamos a participar en la investigación titulada “EL DELITO DE APOLOGÍA Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN”, cuyo objetivo es ANALIZAR SI ES NECESARIA LA INCORPORACIÓN DE CRITERIOS QUE CONFIGUREN EL DELITO DE APOLOGÍA PARA EVITAR LA VULNERACIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

Esta investigación es desarrollada por estudiantes pregrado de la carrera profesional de DERECHO, de la Universidad César Vallejo del campus CHICLAYO, aprobado por la autoridad correspondiente de la Universidad y con el permiso de la institución UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO.

El impacto del problema de la investigación radica en que se pretende analizar si es necesaria la incorporación de criterios que configuren el delito de apología para evitar la vulneración de la libertad de expresión, siendo la incorporación necesaria para que los operadores de justicia puedan aplicar de manera efectiva el tipo penal del delito de apología.

Procedimiento

Si usted decide participar en la investigación se realizará lo siguiente:

1. Se realizará una entrevista donde se recogerán datos personales y algunas preguntas sobre la investigación titulada: “EL DELITO DE APOLOGÍA Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN”.
2. Esta entrevista tendrá un tiempo aproximado de 30 minutos y se realizará en el ambiente del AULA DE LITIGACIÓN ORAL de la institución UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO. Las respuestas a la guía de entrevista serán codificadas usando un número de identificación y, por lo tanto, serán anónimas.

* Obligatorio a partir de los 18 años

Participación voluntaria (principio de autonomía):

Puede hacer todas las preguntas para aclarar sus dudas antes de decidir si desea participar o no, y su decisión será respetada. Posterior a la aceptación no desea continuar puede hacerlo sin ningún problema.

Riesgo (principio de No maleficencia):

Indicar al participante la existencia que NO existe riesgo o daño al participar en la investigación. Sin embargo, en el caso que existan preguntas que le puedan generar incomodidad. Usted tiene la libertad de responderlas o no.

Beneficios (principio de beneficencia):

Se le informará que los resultados de la investigación se le alcanzará a la institución al término de la investigación. No recibirá ningún beneficio económico ni de ninguna otra índole. El estudio no va a aportar a la salud individual de la persona, sin embargo, los resultados del estudio podrán convertirse en beneficio de la salud pública.

Confidencialidad (principio de justicia):

Los datos recolectados deben ser anónimos y no tener ninguna forma de identificar al participante. Garantizamos que la información que usted nos brinde es totalmente Confidencial y no será usada para ningún otro propósito fuera de la investigación. Los datos permanecerán bajo custodia del investigador principal y pasado un tiempo determinado serán eliminados convenientemente.

Problemas o preguntas:

Si tiene preguntas sobre la investigación puede contactar con la Investigadora:

HOYOS HEREDIA MARÍA ELIZABETH; email: mhoyoshe7@ucvvirtual.edu.pe

y con las Docentes asesoras:

Mg. SAAVEDRA SILVA, LUZ AURORA; email: saavedrasl@ucvvirtual.edu.pe

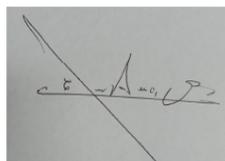
Mg. ALARCÓN AGREDA, MARILYN; email: aalarconag@ucvvirtual.edu.pe

Consentimiento

Después de haber leído los propósitos de la investigación autorizo participar en la investigación antes mencionada.

Nombre y apellidos: César Augusto Casique Valles

Fecha y hora: 08 de agosto de 2023 - 08:36



Para garantizar la veracidad del origen de la información: en el caso que el consentimiento sea presencial, el encuestado y el investigador debe proporcionar: Nombre y firma. En el caso que sea cuestionario virtual, se debe solicitar el correo desde el cual se envía las respuestas a través de un formulario Google.

Anexo 11: Consentimiento Informado



Anexo 3



Consentimiento Informado

(*)

Título de la investigación: EL DELITO DE APOLOGÍA Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

Investigadora: MARÍA ELIZABETH HOYOS HEREDIA.

Propósito del estudio

Le invitamos a participar en la investigación titulada “EL DELITO DE APOLOGÍA Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN”, cuyo objetivo es ANALIZAR SI ES NECESARIA LA INCORPORACIÓN DE CRITERIOS QUE CONFIGUREN EL DELITO DE APOLOGÍA PARA EVITAR LA VULNERACIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

Esta investigación es desarrollada por estudiantes pregrado de la carrera profesional de DERECHO, de la Universidad César Vallejo del campus CHICLAYO, aprobado por la autoridad correspondiente de la Universidad y con el permiso de la institución UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO.

El impacto del problema de la investigación radica en que se pretende analizar si es necesaria la incorporación de criterios que configuren el delito de apología para evitar la vulneración de la libertad de expresión, siendo la incorporación necesaria para que los operadores de justicia puedan aplicar de manera efectiva el tipo penal del delito de apología.

Procedimiento

Si usted decide participar en la investigación se realizará lo siguiente:

1. Se realizará una entrevista donde se recogerán datos personales y algunas preguntas sobre la investigación titulada: “EL DELITO DE APOLOGÍA Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN”.
2. Esta entrevista tendrá un tiempo aproximado de 30 minutos y se realizará en el ambiente del AULA DE LITIGACIÓN ORAL de la institución UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO. Las respuestas a la guía de entrevista serán codificadas usando un número de identificación y, por lo tanto, serán anónimas.

* Obligatorio a partir de los 18 años

Participación voluntaria (principio de autonomía):

Puede hacer todas las preguntas para aclarar sus dudas antes de decidir si desea participar o no, y su decisión será respetada. Posterior a la aceptación no desea continuar puede hacerlo sin ningún problema.

Riesgo (principio de No maleficencia):

Indicar al participante la existencia que NO existe riesgo o daño al participar en la investigación. Sin embargo, en el caso que existan preguntas que le puedan generar incomodidad. Usted tiene la libertad de responderlas o no.

Beneficios (principio de beneficencia):

Se le informará que los resultados de la investigación se le alcanzará a la institución al término de la investigación. No recibirá ningún beneficio económico ni de ninguna otra índole. El estudio no va a aportar a la salud individual de la persona, sin embargo, los resultados del estudio podrán convertirse en beneficio de la salud pública.

Confidencialidad (principio de justicia):

Los datos recolectados deben ser anónimos y no tener ninguna forma de identificar al participante. Garantizamos que la información que usted nos brinde es totalmente Confidencial y no será usada para ningún otro propósito fuera de la investigación. Los datos permanecerán bajo custodia del investigador principal y pasado un tiempo determinado serán eliminados convenientemente.

Problemas o preguntas:

Si tiene preguntas sobre la investigación puede contactar con la Investigadora: HOYOS HEREDIA MARÍA ELIZABETH; email: mhoyoshe7@ucvvirtual.edu.pe y con las Docentes asesoras: Mg. SAAVEDRA SILVA, LUZ AURORA; email: saavedrasl@ucvvirtual.edu.pe Mg. ALARCÓN AGREDA, MARILYN; email: aalarconag@ucvvirtual.edu.pe

Consentimiento

Después de haber leído los propósitos de la investigación autorizo participar en la investigación antes mencionada.

Nombre y apellidos: *Máximo Medina Lucano*

Fecha y hora: *15 de junio del 2023 14:37*

Máximo Medina Lucano
Fiscal Provincial Penal
Quinto Despacho de Investigación
Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo

Para garantizar la veracidad del origen de la información: en el caso que el consentimiento sea presencial, el encuestado y el investigador debe proporcionar: Nombre y firma. En el caso que sea cuestionario virtual, se debe solicitar el correo desde el cual se envía las respuestas a través de un formulario Google.

Anexo 12: Evaluación por juicio de expertos



Evaluación por juicio de expertos

Respetado juez, usted ha sido seleccionado para evaluar el instrumento de la investigación titulada "El delito de apología y el derecho a la libertad de expresión". La evaluación del instrumento es de gran relevancia para lograr que sea válido y que los resultados obtenidos a partir de éste sean utilizados eficientemente; aportando al quehacer jurídico. Se agradece su valiosa colaboración.

1. Datos generales del juez

Nombre del juez:	Luz Aurora Saavedra Silva
Grado profesional:	Maestría (X) Doctor ()
Área de formación académica:	Clínica () Social () Educativa (X) Organizacional ()
Áreas de experiencia profesional:	Derecho Civil
Institución donde labora:	UCV
Tiempo de experiencia profesional en el área:	2 a 4 años () Más de 5 años (X)
Experiencia en Investigación Psicométrica:	-----

2. Propósito de la evaluación:

Validar el contenido del instrumento, por juicio de expertos.

3. Datos de la escala:

Nombre de la Prueba:	Instrumento de Análisis Documental
Autora:	María Elizabeth Hoyos Heredia
Procedencia:	Códigos Penales Internacionales, Código Penal Peruano, Tribunal Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Distritos Judiciales.
Administración:	Códigos Penales Internacionales, Código Penal Peruano, Tribunal Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Distritos Judiciales.
Tiempo de aplicación:	1 mes y 15 días
Ámbito de aplicación:	Microsoft Word
Significación:	Análisis de la jurisprudencia y normativa relacionada al delito de apología y la libertad de expresión.

4. Soporte teórico

Escala/ÁREA	Subescala (dimensiones)	Definición
Decreto Legislativo 635	Artículo 316 (primigenio)	Análisis del delito de apología en su tipo base.
Decreto Legislativo 924	Artículo 1 (incorporación)	Análisis de las incorporaciones en el delito de apología en su tipo base.
Decreto Legislativo 982	Artículo 2 (modificación)	Análisis de las modificatorias en el delito de apología en su tipo base.
Ley 30610	Artículo único (modificación del artículo 316)	Análisis de la modificatoria en el delito de apología en su tipo base.
Proyecto de ley que modifica el artículo 316° del Código Penal referido al delito de apología	Exposición de motivos	Análisis de la fórmula legal y los fundamentos de la exposición de motivos
Código Penal Español	Artículo 18	Análisis del delito de apología en el marco normativo español.
Código Penal Federal	Artículo 208	Análisis del delito de apología en el marco normativo



de México		mexicano.
Código Penal Colombiano	Artículo 102	Análisis del delito de apología en el marco normativo colombiano.
Sentencia del Tribunal Constitucional	Expediente N° 010-2002-AI/TC	Análisis de considerando IX acerca de la apología del terrorismo y las libertades de información, expresión, opinión y difusión del pensamiento.
Sentencia	Exp. N° 000042-2022-3-5001-JR-PE-10	Análisis de la primera sentencia condenatoria por el delito de apología al terrorismo.
Sentencia	Exp. N° 474-2013-0-5001-JR-PE-02	Análisis de sentencia absolutoria por el delito de apología al terrorismo.

5. **Presentación de instrucciones para el juez:**

A continuación, a usted le presento el instrumento de análisis documental elaborado por María Elizabeth Hoyos Heredia en el año 2023. De acuerdo con los siguientes indicadores califique cada uno de los ítems según corresponda.

Categoría	Calificación	Indicador
CLARIDAD El ítem se comprende fácilmente, es decir, su sintáctica y semántica son adecuadas.	1. No cumple con el criterio	El ítem no es claro.
	2. Bajo Nivel	El ítem requiere bastantes modificaciones o una modificación muy grande en el uso de las palabras de acuerdo con su significado o por la ordenación de estas.
	3. Moderado nivel	Se requiere una modificación muy específica de algunos de los términos del ítem.
	4. Alto nivel	El ítem es claro, tiene semántica y sintaxis adecuada.
COHERENCIA El ítem tiene relación lógica con la dimensión o indicador que está midiendo.	1. totalmente en desacuerdo (no cumple con el criterio)	El ítem no tiene relación lógica con la dimensión.
	2. Desacuerdo (bajo nivel de acuerdo)	El ítem tiene una relación tangencial /lejana con la dimensión.
	3. Acuerdo (moderado nivel)	El ítem tiene una relación moderada con la dimensión que se está midiendo.
	4. Totalmente de Acuerdo (alto nivel)	El ítem se encuentra está relacionado con la dimensión que está midiendo.
RELEVANCIA El ítem es esencial o importante, es decir debe ser incluido.	1. No cumple con el criterio	El ítem puede ser eliminado sin que se vea afectada la medición de la dimensión.
	2. Bajo Nivel	El ítem tiene alguna relevancia, pero otro ítem puede estar incluyendo lo que mide éste.
	3. Moderado nivel	El ítem es relativamente importante.
	4. Alto nivel	El ítem es muy relevante y debe ser incluido.

Leer con detenimiento los ítems y calificar en una escala de 1 a 4 su valoración, así como solicitamos brinde sus observaciones que considere pertinente

1. No cumple con el criterio
2. Bajo Nivel
3. Moderado nivel
4. Alto nivel

Dimensiones del instrumento:

- Primera dimensión: apología del delito.
- Objetivos de la dimensión: objetivo general: analizar si es necesaria la incorporación de criterios que configuren el delito de apología para evitar la vulneración de la libertad de expresión; objetivos específicos: analizar los antecedentes normativos y jurisprudenciales nacionales, y doctrina nacional e internacional acerca del delito de apología y la libertad de expresión; comparar legislación extranjera que regule el delito de apología, proponer, mediante un proyecto de ley, la incorporación de criterios que configuren el delito de apología en el artículo 316° del Código Penal.

Indicadores	Ítem	Claridad	Coherencia	Relevancia	Observaciones/ Recomendaciones
Delito de apología	Apología del delito	4	4	4	Sin observaciones
	Ley 30610 (modificatoria del 316 C.P.)	4	4	4	Sin observaciones

- Segunda dimensión: libertad de expresión.
- Objetivos de la dimensión: objetivo general: analizar si es necesaria la incorporación de criterios que configuren el delito de apología para evitar la vulneración de la libertad de expresión; objetivos específicos: analizar los antecedentes normativos y jurisprudenciales nacionales, y doctrina nacional e internacional acerca del delito de apología y la libertad de expresión; comparar legislación extranjera que regule el delito de apología, proponer, mediante un proyecto de ley, la incorporación de criterios que configuren el delito de apología en el artículo 316° del Código Penal.



Indicadores	Ítem	Claridad	Coherencia	Relevancia	Observaciones/ Recomendaciones
Libertad de expresión	Limitación a la libertad de expresión	4	4	4	Sin observaciones



Luz A. Saavedra Silva
 ABOGADA
 Reg. I.C.A.L. 3567
 Firma del
 evaluador
 DNI 41687495

Pd.: el presente formato debe tomar en cuenta:

Williams y Webb (1994) así como Powell (2003), mencionan que no existe un consenso respecto al número de expertos a emplear. Por otra parte, el número de jueces que se debe emplear en un juicio depende del nivel de experticia y de la diversidad del conocimiento. Así, mientras Gable y Wolf (1993), Grant y Davis (1997), y Lynn (1986) (citados en McGarland et al. 2003) sugieren un rango de 2 hasta 20 expertos, Hyrkás et al. (2003) manifiestan que 10 expertos brindarán una estimación confiable de la validez de contenido de un instrumento (cantidad mínimamente recomendable para construcciones de nuevos instrumentos). Si un 80 % de los expertos han estado de acuerdo con la validez de un ítem éste puede ser incorporado al instrumento (Voutilainen & Liukkonen, 1995, citados en Hyrkás et al. (2003).

Ver : <https://www.revistaespacios.com/cited2017/cited2017-23.pdf> entre otra bibliografía

FICHA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL
Título: El delito de apología y el derecho a la libertad de expresión
I. Estructura externa del documento

Categoría:	Normas Jurídicas
Tipo de Texto:	Ley Orgánica 10/1995
Título:	Ley Orgánica 10/1995
Autor:	Cortes Generales
Año de publicación:	1995
Lugar de publicación:	España
Editorial:	_____
Volumen:	_____
Ubicación del documento y código:	https://www.boe.es/biblioteca_juridica/codigos/codigo.php?id=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria&tipo=C&modo=2
Palabras claves:	_____
Nombre del investigador que elabora la ficha:	María Elizabeth Hoyos Heredia
Referencia APA 7ma Edición:	Ley Orgánica 10/1995. Código Penal (23 denoviembre de 1995). https://www.boe.es/biblioteca_juridica/codigos/codigo.php?id=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria&tipo=C&modo=2
Nota:	Se analizó el artículo 18 del Código Penal Español acerca del delito de apología.

II. Estructura interna o meta texto

Texto	Análisis
<p>Artículo 18.</p> <p>1. La provocación existe cuando directamente se incita por medio de la imprenta, la radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante, que facilite la publicidad, o ante una concurrencia de personas, a la perpetración de un delito.</p> <p>Es apología, a los efectos de este Código, la exposición, ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, de ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor. La apología sólo será delictiva como forma de provocación y si por su naturaleza y circunstancias constituye una incitación directa a cometer un delito.</p> <p>2. La provocación se castigará exclusivamente en los casos en que la Ley así lo prevea. Si a la provocación hubiese seguido la perpetración del delito, se castigará como inducción.</p>	<p>Se encontró la regulación de apología en el artículo 18 del Código Penal Español. Dicho artículo define la apología como la exposición, yasea ante un público o a través de cualquier medio de difusión, de ideas o doctrinas que exalten el crimen o enaltezcan a su autor. Asimismo, establece que la apología solo constituirá un delito si actúa como una forma de provocación y si, por su naturaleza y circunstancias, representa una incitación directa a cometer un delito. Además, el artículo indica que la provocación será penalizada únicamente en los casos previstos por la ley. También se menciona que, en el caso de que la provocación sea seguida por la comisión del delito, se sancionará como inducción.</p>



Luz A. Saavedra Silva
ABOGADA
Reg. I.C.A.L. 3567

Anexo 13: Evaluación por juicio de expertos



Evaluación por juicio de expertos

Respetado juez, usted ha sido seleccionado para evaluar el instrumento de la investigación titulada "El delito de apología y el derecho a la libertad de expresión". La evaluación del instrumento es de gran relevancia para lograr que sea válido y que los resultados obtenidos a partir de éste sean utilizados eficientemente; aportando al quehacer jurídico. Se agradece su valiosa colaboración.

1. Datos generales del juez

Nombre del juez:	JOSÉ MANUEL VILLALTA CAMPOS
Grado profesional:	Maestría () Doctor (x)
Área de formación académica:	Clinica () Social () Educativa () Organizacional ()
Áreas de experiencia profesional:	GESTIÓN PÚBLICO Y GOBERNABILIDAD, CONSTITUCIONAL Y DE FAMILIA
Institución donde labora:	UNIVERSIDAD CESAR VALLEJO - CHICLAYO
Tiempo de experiencia profesional en el área:	2 a 4 años () Más de 5 años (X)
Experiencia en Investigación Psicométrica:	Trabajo(s) psicométricos realizados Título del estudio realizado.

2. Propósito de la evaluación:

Validar el contenido del instrumento, por juicio de expertos.

3. Datos de la escala:

Nombre de la Prueba:	Instrumento de Análisis Documental
Autora:	María Elizabeth Hoyos Heredia
Procedencia:	Códigos Penales Internacionales, Código Penal Peruano, Tribunal Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Distritos Judiciales.
Administración:	Códigos Penales Internacionales, Código Penal Peruano, Tribunal Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Distritos Judiciales.
Tiempo de aplicación:	1 mes y 15 días
Ámbito de aplicación:	Microsoft Word
Significación:	Análisis de la jurisprudencia y normativa relacionada al delito de apología y la libertad de expresión.

4. Soporte teórico

Escala/ÁREA	Subescala (dimensiones)	Definición
Decreto Legislativo 635	Artículo 316 (primigenio)	Análisis del delito de apología en su tipo base.
Decreto Legislativo 924	Artículo 1 (incorporación)	Análisis de las incorporaciones en el delito de apología en su tipo base.
Decreto Legislativo 982	Artículo 2 (modificación)	Análisis de las modificatorias en el delito de apología en su tipo base.
Ley 30610	Artículo único (modificación del artículo 316)	Análisis de la modificatoria en el delito de apología en su tipo base.
Proyecto de ley que modifica el artículo 316° del Código Penal referido al delito de apología	Exposición de motivos	Análisis de los fundamentos de la exposición de motivos
Código Penal Español	Artículo 18	Análisis del delito de apología en el marco normativo español.
Código Penal Federal	Artículo 208	Análisis del delito de apología en el marco normativo



de México		mexicano.
Código Penal Colombiano	Artículo 102	Análisis del delito de apología en el marco normativo colombiano.
Sentencia del Tribunal Constitucional	Expediente N° 010-2002-AI/TC	Análisis de considerando IX acerca de la apología del terrorismo y las libertades de información, expresión, opinión y difusión del pensamiento.
Sentencia	Exp. N° 000042-2022-3-5001-JR-PE-10	Análisis de la primera sentencia condenatoria por el delito de apología al terrorismo.
Sentencia	Exp. N° 474-2013-0-5001-JR-PE-02	Análisis de sentencia absolutoria por el delito de apología al terrorismo.

5. Presentación de instrucciones para el juez:

A continuación, a usted le presento el instrumento de análisis documental elaborado por María Elizabeth Hoyos Heredia en el año 2023. De acuerdo con los siguientes indicadores califique cada uno de los ítems según corresponda.

Categoría	Calificación	Indicador
CLARIDAD El ítem se comprende fácilmente, es decir, su sintáctica y semántica son adecuadas.	1. No cumple con el criterio	El ítem no es claro.
	2. Bajo Nivel	El ítem requiere bastantes modificaciones o una modificación muy grande en el uso de las palabras de acuerdo con su significado o por la ordenación de estas.
	3. Moderado nivel	Se requiere una modificación muy específica de algunos de los términos del ítem.
	4. Alto nivel	El ítem es claro, tiene semántica y sintaxis adecuada.
COHERENCIA El ítem tiene relación lógica con la dimensión o indicador que está midiendo.	1. totalmente en desacuerdo (no cumple con el criterio)	El ítem no tiene relación lógica con la dimensión.
	2. Desacuerdo (bajo nivel de acuerdo)	El ítem tiene una relación tangencial /lejana con la dimensión.
	3. Acuerdo (moderado nivel)	El ítem tiene una relación moderada con la dimensión que se está midiendo.
	4. Totalmente de Acuerdo (alto nivel)	El ítem se encuentra está relacionado con la dimensión que está midiendo.
RELEVANCIA El ítem es esencial o importante, es decir debe ser incluido.	1. No cumple con el criterio	El ítem puede ser eliminado sin que se vea afectada la medición de la dimensión.
	2. Bajo Nivel	El ítem tiene alguna relevancia, pero otro ítem puede estar incluyendo lo que mide éste.
	3. Moderado nivel	El ítem es relativamente importante.
	4. Alto nivel	El ítem es muy relevante y debe ser incluido.

Leer con detenimiento los ítems y calificar en una escala de 1 a 4 su valoración, así como solicitamos brinde sus observaciones que considere pertinente

1 No cumple con el criterio
2. Bajo Nivel
3. Moderado nivel
4. Alto nivel

Dimensiones del instrumento:

- Primera dimensión: apología del delito.
- Objetivos de la dimensión: objetivo general: analizar si es necesaria la incorporación de criterios que configuren el delito de apología para evitar la vulneración de la libertad de expresión; objetivos específicos: analizar los antecedentes normativos y jurisprudenciales nacionales, y doctrina nacional e internacional acerca del delito de apología y la libertad de expresión; comparar legislación extranjera que regule el delito de apología, proponer, mediante un proyecto de ley, la incorporación de criterios que configuren el delito de apología en el artículo 316° del Código Penal.

Indicadores	Ítem	Claridad	Coherencia	Relevancia	Observaciones/ Recomendaciones
Delito de apología	Apología del delito	4	3	4	
	Ley 30610 (modificatoria del 316 C.P.)	3	4	3	

- Segunda dimensión: libertad de expresión.
- Objetivos de la dimensión: objetivo general: analizar si es necesaria la incorporación de criterios que configuren el delito de apología para evitar la vulneración de la libertad de expresión; objetivos específicos: analizar los antecedentes normativos y jurisprudenciales nacionales, y doctrina nacional e internacional acerca del delito de apología y la libertad de expresión; comparar legislación extranjera que regule el delito de apología, proponer, mediante un proyecto de ley, la incorporación de criterios que configuren el delito de apología en el artículo 316° del Código Penal.



Indicadores	Ítem	Claridad	Coherencia	Relevancia	Observaciones/ Recomendaciones
Libertad de expresión	Limitación a la libertad de expresión	4	3	4	



José Wilfredo Campos
ABOGADO
CALL N° 6406

Firma del evaluador
DNI 41761193

Pd.: el presente formato debe tomar en cuenta:

Williams y Webb (1994) así como Powell (2003), mencionan que no existe un consenso respecto al número de expertos a emplear. Por otra parte, el número de jueces que se debe emplear en un juicio depende del nivel de experticia y de la diversidad del conocimiento. Así, mientras Gable y Wolf (1993), Grant y Davis (1997), y Lynn (1986) (citados en Mc Gartland et al. 2003) sugieren un rango de **2** hasta **20 expertos**, Hyrkás et al. (2003) manifiestan que **10 expertos** brindarán una estimación confiable de la validez de contenido de un instrumento (cantidad mínimamente recomendable para construcciones de nuevos instrumentos). Si un 80 % de los expertos han estado de acuerdo con la validez de un ítem éste puede ser incorporado al instrumento (Voutilainen & Liukkonen, 1995, citados en Hyrkás et al. (2003).

Ver : <https://www.revistaespacios.com/cited2017/cited2017-23.pdf> entre otra bibliografía

FICHA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL
Título: El delito de apología y el derecho a la libertad de expresión
I. Estructura externa del documento

Categoría:	Normas Jurídicas
Tipo de Texto:	Ley Orgánica 10/1995
Título:	Ley Orgánica 10/1995
Autor:	Cortes Generales
Año de publicación:	1995
Lugar de publicación:	España
Editorial:	_____
Volumen:	_____
Ubicación del documento y código:	https://www.boe.es/biblioteca_juridica/codigos/codigo.php?id=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria&tipo=C&modo=2
Palabras claves:	_____
Nombre del investigador que elabora la ficha:	María Elizabeth Hoyos Heredia
Referencia APA 7ma Edición:	Ley Orgánica 10/1995. Código Penal (23 de noviembre de 1995). https://www.boe.es/biblioteca_juridica/codigos/codigo.php?id=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria&tipo=C&modo=2
Nota:	Se analizó el artículo 18 del Código Penal Español acerca del delito de apología.

II. Estructura interna o meta texto

Texto	Análisis
<p>Artículo 18.</p> <p>1. La provocación existe cuando directamente se incita por medio de la imprenta, la radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante, que facilite la publicidad, o ante una concurrencia de personas, a la perpetración de un delito.</p> <p>Es apología, a los efectos de este Código, la exposición, ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, de ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor. La apología sólo será delictiva como forma de provocación y si por su naturaleza y circunstancias constituye una incitación directa a cometer un delito.</p> <p>2. La provocación se castigará exclusivamente en los casos en que la Ley así lo prevea. Si a la provocación hubiese seguido la perpetración del delito, se castigará como inducción.</p>	<p>Se encontró la regulación de apología en el artículo 18 del Código Penal Español. Dicho artículo define la apología como la exposición, ya sea ante un público o a través de cualquier medio de difusión, de ideas o doctrinas que exalten el crimen o enaltezcan a su autor. Asimismo, establece que la apología solo constituirá un delito si actúa como una forma de provocación y si, por su naturaleza y circunstancias, representa una incitación directa a cometer un delito. Además, el artículo indica que la provocación será penalizada únicamente en los casos previstos por la ley. También se menciona que, en el caso de que la provocación sea seguida por la comisión del delito, se sancionará como inducción.</p>

Anexo 14: Evaluación por juicio de expertos



Evaluación por juicio de expertos

Respetado juez, usted ha sido seleccionado para evaluar el instrumento de la investigación titulada "El delito de apología y el derecho a la libertad de expresión". La evaluación del instrumento es de gran relevancia para lograr que sea válido y que los resultados obtenidos a partir de éste sean utilizados eficientemente; aportando al quehacer jurídico. Se agradece su valiosa colaboración.

1. Datos generales del juez

Nombre del juez:	Marilyn Alarcón Agreda
Grado profesional:	Maestría (X) Doctor ()
Área de formación académica:	Clinica () Social ()
	Educativa (X) Organizacional ()
Áreas de experiencia profesional:	Derecho Penal – Derecho Tributario
Institución donde labora:	Universidad Cesar Vallejo - Chiclayo
Tiempo de experiencia profesional en el área:	2 a 4 años () Más de 5 años (X)
Experiencia en Investigación Psicométrica:	-----

2. Propósito de la evaluación:

Validar el contenido del instrumento, por juicio de expertos.

3. Datos de la escala:

Nombre de la Prueba:	Instrumento de Análisis Documental
Autora:	María Elizabeth Hoyos Heredia
Procedencia:	Códigos Penales Internacionales, Código Penal Peruano, Tribunal Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Distritos Judiciales.
Administración:	Códigos Penales Internacionales, Código Penal Peruano, Tribunal Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Distritos Judiciales.
Tiempo de aplicación:	1 mes y 15 días
Ámbito de aplicación:	Microsoft Word
Significación:	Análisis de la jurisprudencia y normativa relacionada al delito de apología y la libertad de expresión.

4. Soporte teórico

Escala/ÁREA	Subescala (dimensiones)	Definición
Decreto Legislativo 635	Artículo 316 (primigenio)	Análisis del delito de apología en su tipo base.
Decreto Legislativo 924	Artículo 1 (incorporación)	Análisis de las incorporaciones en el delito de apología en su tipo base.
Decreto Legislativo 982	Artículo 2 (modificación)	Análisis de las modificatorias en el delito de apología en su tipo base.
Ley 30610	Artículo único (modificación del artículo 316)	Análisis de la modificatoria en el delito de apología en su tipo base.
Proyecto de ley que modifica el artículo 316° del Código Penal referido al delito de apología	Exposición de motivos	Análisis de los fundamentos de la exposición de motivos
Código Penal Español	Artículo 18	Análisis del delito de apología en el marco normativo español.
Código Penal Federal	Artículo 208	Análisis del delito de apología en el marco normativo



de México		mexicano.
Código Penal Colombiano	Artículo 102	Análisis del delito de apología en el marco normativo colombiano.
Sentencia del Tribunal Constitucional	Expediente N° 010-2002-AI/TC	Análisis de considerando IX acerca de la apología del terrorismo y las libertades de información, expresión, opinión y difusión del pensamiento.
Sentencia	Exp. N° 000042-2022-3-5001-JR-PE-10	Análisis de la primera sentencia condenatoria por el delito de apología al terrorismo.
Sentencia	Exp. N° 474-2013-0-5001-JR-PE-02	Análisis de sentencia absolutoria por el delito de apología al terrorismo.

5. Presentación de instrucciones para el juez:

A continuación, a usted le presento el instrumento de análisis documental elaborado por María Elizabeth Hoyos Heredia en el año 2023. De acuerdo con los siguientes indicadores califique cada uno de los ítems según corresponda.

Categoría	Calificación	Indicador
CLARIDAD El ítem se comprende fácilmente, es decir, su sintáctica y semántica son adecuadas.	1. No cumple con el criterio	El ítem no es claro.
	2. Bajo Nivel	El ítem requiere bastantes modificaciones o una modificación muy grande en el uso de las palabras de acuerdo con su significado o por la ordenación de estas.
	3. Moderado nivel	Se requiere una modificación muy específica de algunos de los términos del ítem.
	4. Alto nivel	El ítem es claro, tiene semántica y sintaxis adecuada.
COHERENCIA El ítem tiene relación lógica con la dimensión o indicador que está midiendo.	1. totalmente en desacuerdo (no cumple con el criterio)	El ítem no tiene relación lógica con la dimensión.
	2. Desacuerdo (bajo nivel de acuerdo)	El ítem tiene una relación tangencial /lejana con la dimensión.
	3. Acuerdo (moderado nivel)	El ítem tiene una relación moderada con la dimensión que se está midiendo.
	4. Totalmente de Acuerdo (alto nivel)	El ítem se encuentra está relacionado con la dimensión que está midiendo.
RELEVANCIA El ítem es esencial o importante, es decir debe ser incluido.	1. No cumple con el criterio	El ítem puede ser eliminado sin que se vea afectada la medición de la dimensión.
	2. Bajo Nivel	El ítem tiene alguna relevancia, pero otro ítem puede estar incluyendo lo que mide éste.
	3. Moderado nivel	El ítem es relativamente importante.
	4. Alto nivel	El ítem es muy relevante y debe ser incluido.

Leer con detenimiento los ítems y calificar en una escala de 1 a 4 su valoración, así como solicitamos brinde sus observaciones que considere pertinente

1 No cumple con el criterio
2. Bajo Nivel
3. Moderado nivel
4. Alto nivel

Dimensiones del instrumento:

- Primera dimensión: apología del delito.
- Objetivos de la dimensión: objetivo general: analizar si es necesaria la incorporación de criterios que configuren el delito de apología para evitar la vulneración de la libertad de expresión; objetivos específicos: analizar los antecedentes normativos y jurisprudenciales nacionales, y doctrina nacional e internacional acerca del delito de apología y la libertad de expresión; comparar legislación extranjera que regule el delito de apología, proponer, mediante un proyecto de ley, la incorporación de criterios que configuren el delito de apología en el artículo 316° del Código Penal.

Indicadores	Ítem	Claridad	Coherencia	Relevancia	Observaciones/ Recomendaciones
Delito de apología	Apología del delito	4	4	4	
	Ley 30610 (modificatoria del 316 C.P.)	4	4	4	

- Segunda dimensión: libertad de expresión.
- Objetivos de la dimensión: objetivo general: analizar si es necesaria la incorporación de criterios que configuren el delito de apología para evitar la vulneración de la libertad de expresión; objetivos específicos: analizar los antecedentes normativos y jurisprudenciales nacionales, y doctrina nacional e internacional acerca del delito de apología y la libertad de expresión; comparar legislación extranjera que regule el delito de apología, proponer, mediante un proyecto de ley, la incorporación de criterios que configuren el delito de apología en el artículo 316° del Código Penal.



Indicadores	Ítem	Claridad	Coherencia	Relevancia	Observaciones/ Recomendaciones
Libertad de expresión	Limitación a la libertad de expresión	4	4	4	

Firma del evaluador
Marilyn Alarcón Agreda
ICAL 5467

Pd.: el presente formato debe tomar en cuenta:

Williams y Webb (1994) así como Powell (2003), mencionan que no existe un consenso respecto al número de expertos a emplear. Por otra parte, el número de jueces que se debe emplear en un juicio depende del nivel de experticia y de la diversidad del conocimiento. Así, mientras Gable y Wolf (1993), Grant y Davis (1997), y Lynn (1986) (citados en McGartland et al. 2003) sugieren un rango de **2** hasta **20 expertos**, Hyrkás et al. (2003) manifiestan que **10 expertos** brindarán una estimación confiable de la validez de contenido de un instrumento (cantidad mínimamente recomendable para construcciones de nuevos instrumentos). Si un 80 % de los expertos han estado de acuerdo con la validez de un ítem éste puede ser incorporado al instrumento (Voutilainen & Liukkonen, 1995, citados en Hyrkás et al. (2003).

Ver : <https://www.revistaespacios.com/cited2017/cited2017-23.pdf> entre otra bibliografía

FICHA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL
Título: El delito de apología y el derecho a la libertad de expresión
I. Estructura externa del documento

Categoría:	Normas Jurídicas
Tipo de Texto:	Ley Orgánica 10/1995
Título:	Ley Orgánica 10/1995
Autor:	Cortes Generales
Año de publicación:	1995
Lugar de publicación:	España
Editorial:	_____
Volumen:	_____
Ubicación del documento y código:	https://www.boe.es/biblioteca_juridica/codigos/codigo.php?id=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria&tipo=C&modo=2
Palabras claves:	_____
Nombre del investigador que elabora la ficha:	María Elizabeth Hoyos Heredia
Referencia APA 7ma Edición:	Ley Orgánica 10/1995. Código Penal (23 de noviembre de 1995). https://www.boe.es/biblioteca_juridica/codigos/codigo.php?id=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria&tipo=C&modo=2
Nota:	Se analizó el artículo 18 del Código Penal Español acerca del delito de apología.

II. Estructura interna o meta texto

Texto	Análisis
<p>Artículo 18.</p> <p>1. La provocación existe cuando directamente se incita por medio de la imprenta, la radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante, que facilite la publicidad, o ante una concurrencia de personas, a la perpetración de un delito.</p> <p>Es apología, a los efectos de este Código, la exposición, ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, de ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor. La apología sólo será delictiva como forma de provocación y si por su naturaleza y circunstancias constituye una incitación directa a cometer un delito.</p> <p>2. La provocación se castigará exclusivamente en los casos en que la Ley así lo prevea. Si a la provocación hubiese seguido la perpetración del delito, se castigará como inducción.</p>	<p>Se encontró la regulación de apología en el artículo 18 del Código Penal Español. Dicho artículo define la apología como la exposición, ya sea ante un público o a través de cualquier medio de difusión, de ideas o doctrinas que exalten el crimen o enaltezcan a su autor. Asimismo, establece que la apología solo constituirá un delito si actúa como una forma de provocación y si, por su naturaleza y circunstancias, representa una incitación directa a cometer un delito. Además, el artículo indica que la provocación será penalizada únicamente en los casos previstos por la ley. También se menciona que, en el caso de que la provocación sea seguida por la comisión del delito, se sancionará como inducción.</p>

Anexo 15: Evaluación por juicio de expertos



Evaluación por juicio de expertos

Respetado juez, usted ha sido seleccionado para evaluar el instrumento de la investigación titulada "El delito de apología y el derecho a la libertad de expresión". La evaluación del instrumento es de gran relevancia para lograr que sea válido y que los resultados obtenidos a partir de éste sean utilizados eficientemente; aportando al quehacer jurídico. Se agradece su valiosa colaboración.

1. Datos generales del juez

Nombre del juez:	Luz Aurora Saavedra Silva
Grado profesional:	Maestría (x) Doctor ()
Área de formación académica:	Clínica () Social () Educativa (x) Organizacional ()
Áreas de experiencia profesional:	Derecho Civil
Institución donde labora:	UCV
Tiempo de experiencia profesional en el área:	2 a 4 años () Más de 5 años (X)
Experiencia en Investigación Psicométrica:	-----

2. Propósito de la evaluación:

Validar el contenido del instrumento, por juicio de expertos.

3. Datos de la escala:

Nombre de la Prueba:	Guía de Entrevista
Autora:	María Elizabeth Hoyos Heredia
Procedencia:	3° Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo 2° Fiscalía Superior Penal de Lima Noroeste Estudio Jurídico Heredia & Asociados
Administración:	Distrito Fiscal de Lambayeque Distrito Fiscal de Lima Noroeste Abogados especialistas en Derecho Penal
Tiempo de aplicación:	45 minutos aproximadamente
Ámbito de aplicación:	3° Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo 2° Fiscalía Superior Penal de Lima Noroeste Estudio Jurídico Heredia & Asociados
Significación:	La guía de entrevista será aplicada en: - La 3° Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo a la cantidad de tres (03) fiscales. - La 2° Fiscalía Superior Penal de Lima Noroeste a la cantidad de un (01) fiscal. - Estudios Jurídicos Heredia & Asociados a la cantidad de cinco (05) abogados especialistas en derecho penal.

4. Soporte teórico

Escala/ÁREA	Subescala	Definición
Fiscalía	3° Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo 2° Fiscalía Superior Penal de Lima Noroeste	Opiniones aportadas por fiscales con relación al delito de apología y la libertad de expresión.
Estudio Jurídico	Estudio Jurídico Heredia y Asociados	Opiniones aportadas por abogados especialistas en derecho penal con relación al delito de apología y la libertad de expresión.



5. **Presentación de instrucciones para el juez:**

A continuación, a usted le presento la guía de entrevista elaborada por María Elizabeth Hoyos Heredia en el año 2023. De acuerdo con los siguientes indicadores califique cada uno de los ítems según corresponda.

Categoría	Calificación	Indicador
CLARIDAD El ítem se comprende fácilmente, es decir, su sintáctica y semántica son adecuadas.	1. No cumple con el criterio	El ítem no es claro.
	2. Bajo Nivel	El ítem requiere bastantes modificaciones o una modificación muy grande en el uso de las palabras de acuerdo con su significado o por la ordenación de estas.
	3. Moderado nivel	Se requiere una modificación muy específica de algunos de los términos del ítem.
	4. Alto nivel	El ítem es claro, tiene semántica y sintaxis adecuada.
COHERENCIA El ítem tiene relación lógica con la dimensión o indicador que está midiendo.	1. totalmente en desacuerdo (no cumple con el criterio)	El ítem no tiene relación lógica con la dimensión.
	2. Desacuerdo (bajo nivel de acuerdo)	El ítem tiene una relación tangencial /lejana con la dimensión.
	3. Acuerdo (moderado nivel)	El ítem tiene una relación moderada con la dimensión que se está midiendo.
	4. Totalmente de Acuerdo (alto nivel)	El ítem se encuentra está relacionado con la dimensión que está midiendo.
RELEVANCIA El ítem es esencial o importante, es decir debe ser incluido.	1. No cumple con el criterio	El ítem puede ser eliminado sin que se vea afectada la medición de la dimensión.
	2. Bajo Nivel	El ítem tiene alguna relevancia, pero otro ítem puede estar incluyendo lo que mide éste.
	3. Moderado nivel	El ítem es relativamente importante.
	4. Alto nivel	El ítem es muy relevante y debe ser incluido.

Leer con detenimiento los ítems y calificar en una escala de 1 a 4 su valoración, así como solicitamos brinde sus observaciones que considere pertinente

1 No cumple con el criterio
2. Bajo Nivel
3. Moderado nivel
4. Alto nivel

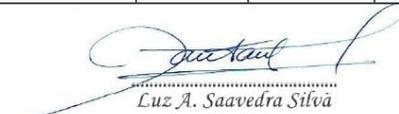
Dimensiones del instrumento:

- Primera dimensión: apología del delito.
- Objetivos de la dimensión: objetivo general: analizar si es necesaria la incorporación de criterios que configuren el delito de apología para evitar la vulneración de la libertad de expresión; objetivos específicos: analizar los antecedentes normativos y jurisprudenciales nacionales, y doctrina nacional e internacional acerca del delito de apología y la libertad de expresión; comparar legislación extranjera que regule el delito de apología, proponer, mediante un proyecto de ley, la incorporación de criterios que configuren el delito de apología en el artículo 316° del Código Penal.

Indicadores	Ítem	Claridad	Coherencia	Relevancia	Observaciones/ Recomendaciones
Delito de apología	Apología del delito	4	4	4	Sin observaciones
	Ley 30610 (modificatoria del 316 C.P.)	4	4	4	Sin observaciones

- Segunda dimensión: libertad de expresión.
- Objetivos de la dimensión: objetivo general: analizar si es necesaria la incorporación de criterios que configuren el delito de apología para evitar la vulneración de la libertad de expresión; objetivos específicos: analizar los antecedentes normativos y jurisprudenciales nacionales, y doctrina nacional e internacional acerca del delito de apología y la libertad de expresión; comparar legislación extranjera que regule el delito de apología, proponer, mediante un proyecto de ley, la incorporación de criterios que configuren el delito de apología en el artículo 316° del Código Penal.

Indicadores	Ítem	Claridad	Coherencia	Relevancia	Observaciones/ Recomendaciones
Libertad de expresión	Limitación a la libertad de expresión	4	4	4	Sin observaciones



.....
Luz A. Saavedra Silva
ABOGADA
Reg. I.C.A.L. 3567
Firma del
evaluador
DNI 41687495

Pd.: el presente formato debe tomar en cuenta:

Williams y Webb (1994) así como Powell (2003), mencionan que no existe un consenso respecto al número de expertos a emplear. Por otra parte, el número de jueces que se debe emplear en un juicio depende del nivel de experticia y de la diversidad del conocimiento. Así, mientras Gable y Wolf (1993), Grant y Davis (1997), y Lynn (1986) (citados en McGartland et al 2003) sugieren un rango de **2** hasta **20 expertos**, Hyrkás et al. (2003) manifiestan que **10 expertos** brindarán una estimación confiable de la validez de contenido de un instrumento (cantidad mínimamente recomendable para construcciones de nuevos instrumentos). Si un 80 % de los expertos han estado de acuerdo con la validez de un ítem éste puede ser incorporado al instrumento (Voutilainen & Liukkonen, 1995, citados en Hyrkás et al. (2003).

Ver : <https://www.revistaespacios.com/cited2017/cited2017-23.pdf> entre otra bibliografía.

GUÍA DE ENTREVISTA

- Pregunta 1:** El artículo 316 del Código Penal anteriormente señalaba “el que (...) hace apología de un delito o de la persona que haya sido condenada como autor o partícipe...”; sin embargo, en 2017 se realizó la modificatoria del delito de apología indicando actualmente que “el que (...) exalta, justifica o enaltece un delito o a la persona condenada por sentencia firme como autor o partícipe será reprimido con pena privativa de libertad”. *¿Por qué considera usted que se realizó esta modificatoria?*
- Pregunta 2:** *¿Considera que esta modificación del delito de apología vulnera el derecho a la libertad de expresión? Explique su respuesta.*
- Pregunta 3:** *¿Cuál cree que son los criterios que se deben seguir en la tipificación del delito de apología para evitar la vulneración de la libertad de expresión? Explique su respuesta.*
- Pregunta 4:** *¿Cree usted que debería incorporarse una definición más exacta de lo que debe entenderse por apología al delito? Explique su respuesta.*
- Pregunta 5:** *¿Considera que debería existir provocación o incitación a cometer hechos delictivos para que se configure el delito de apología? Explique su respuesta.*
- Pregunta 6:** *¿Qué criterio considera importante incorporar para la configuración del delito de apología? Explique su respuesta.*


Luz A. Saavedra Silva
ABOGADA
Reg. I.C.A.L. 3567

Anexo 16: Evaluación por juicio de expertos



Evaluación por juicio de expertos

Respetado juez, usted ha sido seleccionado para evaluar el instrumento de la investigación titulada "El delito de apología y el derecho a la libertad de expresión". La evaluación del instrumento es de gran relevancia para lograr que sea válido y que los resultados obtenidos a partir de éste sean utilizados eficientemente; aportando al quehacer jurídico. Se agradece su valiosa colaboración.

1. Datos generales del juez

Nombre del juez:	JOSÉ MANUEL VILLALTA CAMPOS		
Grado profesional:	Maestría ()	Doctor	(x)
Área de formación académica:	Clinica ()	Social	()
	Educativa ()	Organizacional	()
Áreas de experiencia profesional:	GESTIÓN PÚBLICO Y GOBERNABILIDAD, CONSTITUCIONAL Y DE FAMILIA		
Institución donde labora:	Universidad Cesar Vallejo - Chiclayo		
Tiempo de experiencia profesional en el área:	2 a 4 años	()	
	Más de 5 años	(x)	
Experiencia en Investigación Psicométrica:	Trabajo(s) psicométricos realizados		
	Título del estudio realizado.		

2. Propósito de la evaluación:

Validar el contenido del instrumento, por juicio de expertos.

3. Datos de la escala:

Nombre de la Prueba:	Guía de Entrevista
Autora:	María Elizabeth Hoyos Heredia
Procedencia:	3° Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo
	2° Fiscalía Superior Penal de Lima Noroeste Estudio Jurídico Heredia & Asociados
Administración:	Distrito Fiscal de Lambayeque
	Distrito Fiscal de Lima Noroeste Abogados especialistas en Derecho Penal
Tiempo de aplicación:	45 minutos aproximadamente
Ámbito de aplicación:	3° Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo
	2° Fiscalía Superior Penal de Lima Noroeste Estudio Jurídico Heredia & Asociados
Significación:	La guía de entrevista será aplicada en: - La 3° Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo a la cantidad de tres (03) fiscales. - La 2° Fiscalía Superior Penal de Lima Noroeste a la cantidad de un (01) fiscal. - Estudios Jurídicos Heredia & Asociados a la cantidad de cinco (05) abogados especialistas en derecho penal.

4. Soporte teórico

Escala/ÁREA	Subescala	Definición
Fiscalía	3° Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo 2° Fiscalía Superior Penal de Lima Noroeste	Opiniones aportadas por fiscales con relación al delito de apología y la libertad de expresión.
Estudio Jurídico	Estudio Jurídico Heredia y Asociados	Opiniones aportadas por abogados especialistas en derecho penal con relación al delito de apología y la libertad de expresión.



5. **Presentación de instrucciones para el juez:**

A continuación, a usted le presento la guía de entrevista elaborada por María Elizabeth Hoyos Heredia en el año 2023. De acuerdo con los siguientes indicadores califique cada uno de los ítems según corresponda.

Categoría	Calificación	Indicador
CLARIDAD El ítem se comprende fácilmente, es decir, su sintáctica y semántica son adecuadas.	1. No cumple con el criterio	El ítem no es claro.
	2. Bajo Nivel	El ítem requiere bastantes modificaciones o una modificación muy grande en el uso de las palabras de acuerdo con su significado o por la ordenación de estas.
	3. Moderado nivel	Se requiere una modificación muy específica de algunos de los términos del ítem.
	4. Alto nivel	El ítem es claro, tiene semántica y sintaxis adecuada.
COHERENCIA El ítem tiene relación lógica con la dimensión o indicador que está midiendo.	1. totalmente en desacuerdo (no cumple con el criterio)	El ítem no tiene relación lógica con la dimensión.
	2. Desacuerdo (bajo nivel de acuerdo)	El ítem tiene una relación tangencial /lejana con la dimensión.
	3. Acuerdo (moderado nivel)	El ítem tiene una relación moderada con la dimensión que se está midiendo.
	4. Totalmente de Acuerdo (alto nivel)	El ítem se encuentra está relacionado con la dimensión que está midiendo.
RELEVANCIA El ítem es esencial o importante, es decir debe ser incluido.	1. No cumple con el criterio	El ítem puede ser eliminado sin que se vea afectada la medición de la dimensión.
	2. Bajo Nivel	El ítem tiene alguna relevancia, pero otro ítem puede estar incluyendo lo que mide éste.
	3. Moderado nivel	El ítem es relativamente importante.
	4. Alto nivel	El ítem es muy relevante y debe ser incluido.

Leer con detenimiento los ítems y calificar en una escala de 1 a 4 su valoración, así como solicitamos brinde sus observaciones que considere pertinente

1 No cumple con el criterio
2. Bajo Nivel
3. Moderado nivel
4. Alto nivel

Dimensiones del instrumento:

- Primera dimensión: apología del delito.
- Objetivos de la dimensión: objetivo general: analizar si es necesaria la incorporación de criterios que configuren el delito de apología para evitar la vulneración de la libertad de expresión; objetivos específicos: analizar los antecedentes normativos y jurisprudenciales nacionales, y doctrina nacional e internacional acerca del delito de apología y la libertad de expresión; comparar legislación extranjera que regule el delito de apología, proponer, mediante un proyecto de ley, la incorporación de criterios que configuren el delito de apología en el artículo 316° del Código Penal.

Indicadores	Ítem	Claridad	Coherencia	Relevancia	Observaciones/ Recomendaciones
Delito de apología	Apología del delito	3	4	4	
	Ley 30610 (modificatoria del 316 C.P.)	4	4	3	

- Segunda dimensión: libertad de expresión.
- Objetivos de la dimensión: objetivo general: analizar si es necesaria la incorporación de criterios que configuren el delito de apología para evitar la vulneración de la libertad de expresión; objetivos específicos: analizar los antecedentes normativos y jurisprudenciales nacionales, y doctrina nacional e internacional acerca del delito de apología y la libertad de expresión; comparar legislación extranjera que regule el delito de apología, proponer, mediante un proyecto de ley, la incorporación de criterios que configuren el delito de apología en el artículo 316° del Código Penal.

Indicadores	Ítem	Claridad	Coherencia	Relevancia	Observaciones/ Recomendaciones
Libertad de expresión	Limitación a la libertad de expresión	4	3	4	



Firma del evaluador
DNI 41761193

Pd.: el presente formato debe tomar en cuenta:

Williams y Webb (1994) así como Powell (2003), mencionan que no existe un consenso respecto al número de expertos a emplear. Por otra parte, el número de jueces que se debe emplear en un juicio depende del nivel de experticia y de la diversidad del conocimiento. Así, mientras Gable y Wolf (1993), Grant y Davis (1997), y Lynn (1986) (citados en McGartland et al. 2003) sugieren un rango de **2** hasta **20 expertos**, Hyrkás et al. (2003) manifiestan que **10 expertos** brindarán una estimación confiable de la validez de contenido de un instrumento (cantidad mínimamente recomendable para construcciones de nuevos instrumentos). Si un 80 % de los expertos han estado de acuerdo con la validez de un ítem éste puede ser incorporado al instrumento (Voutilainen & Liukkonen, 1995, citados en Hyrkás et al. (2003).

Ver : <https://www.revistaespacios.com/cited2017/cited2017-23.pdf> entre otra bibliografía.

GUÍA DE ENTREVISTA

- Pregunta 1:** El artículo 316 del Código Penal anteriormente señalaba “el que (...) hace apología de un delito o de la persona que haya sido condenada como autor o partícipe...”; sin embargo, en 2017 se realizó la modificatoria del delito de apología indicando actualmente que “el que (...) exalta, justifica o enaltece un delito o a la persona condenada por sentencia firme como autor o partícipe será reprimido con pena privativa de libertad”. *¿Por qué considera usted que se realizó esta modificatoria?*
- Pregunta 2:** *¿Considera que esta modificación del delito de apología vulnera el derecho a la libertad de expresión? Explique su respuesta.*
- Pregunta 3:** *¿Cuál cree que son los criterios que se deben seguir en la tipificación del delito de apología para evitar la vulneración de la libertad de expresión? Explique su respuesta.*
- Pregunta 4:** *¿Cree usted que debería incorporarse una definición más exacta de lo que debe entenderse por apología al delito? Explique su respuesta.*
- Pregunta 5:** *¿Considera que debería existir provocación o incitación a cometer hechos delictivos para que se configure el delito de apología? Explique su respuesta.*
- Pregunta 6:** *¿Qué criterio considera importante incorporar para la configuración del delito de apología? Explique su respuesta.*


José Filadelfo Campos
ABOGADO
CALL N° 6406

Anexo 17: Evaluación por juicio de expertos



Evaluación por juicio de expertos

Respetado juez, usted ha sido seleccionado para evaluar el instrumento de la investigación titulada "El delito de apología y el derecho a la libertad de expresión". La evaluación del instrumento es de gran relevancia para lograr que sea válido y que los resultados obtenidos a partir de éste sean utilizados eficientemente; aportando al quehacer jurídico. Se agradece su valiosa colaboración.

1. Datos generales del juez

Nombre del juez:	Marilyn Alarcón Agreda
Grado profesional:	Maestría (X) Doctor ()
Área de formación académica:	Clinica () Social ()
	Educativa (X) Organizacional ()
Áreas de experiencia profesional:	Derecho Penal – Derecho Tributario
Institución donde labora:	Universidad Cesar Vallejo - Chiclayo
Tiempo de experiencia profesional en el área:	2 a 4 años () Más de 5 años (x)
Experiencia en Investigación Psicométrica:	-----

2. Propósito de la evaluación:

Validar el contenido del instrumento, por juicio de expertos.

3. Datos de la escala:

Nombre de la Prueba:	Guía de Entrevista
Autora:	María Elizabeth Hoyos Heredia
Procedencia:	3° Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo
	2° Fiscalía Superior Penal de Lima Noroeste Estudio Jurídico Heredia & Asociados
Administración:	Distrito Fiscal de Lambayeque
	Distrito Fiscal de Lima Noroeste Abogados especialistas en Derecho Penal
Tiempo de aplicación:	45 minutos aproximadamente
Ámbito de aplicación:	3° Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo
	2° Fiscalía Superior Penal de Lima Noroeste Estudio Jurídico Heredia & Asociados
Significación:	La guía de entrevista será aplicada en: - La 3° Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo a la cantidad de tres (03) fiscales. - La 2° Fiscalía Superior Penal de Lima Noroeste a la cantidad de un (01) fiscal. - Estudios Jurídicos Heredia & Asociados a la cantidad de cinco (05) abogados especialistas en derecho penal.

4. Soporte teórico

Escala/ÁREA	Subescala	Definición
Fiscalía	3° Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo 2° Fiscalía Superior Penal de Lima Noroeste	Opiniones aportadas por fiscales con relación al delito de apología y la libertad de expresión.
Estudio Jurídico	Estudio Jurídico Heredia y Asociados	Opiniones aportadas por abogados especialistas en derecho penal con relación al delito de apología y la libertad de expresión.



5. **Presentación de instrucciones para el juez:**

A continuación, a usted le presento la guía de entrevista elaborada por María Elizabeth Hoyos Heredia en el año 2023. De acuerdo con los siguientes indicadores califique cada uno de los ítems según corresponda.

Categoría	Calificación	Indicador
CLARIDAD El ítem se comprende fácilmente, es decir, su sintáctica y semántica son adecuadas.	1. No cumple con el criterio	El ítem no es claro.
	2. Bajo Nivel	El ítem requiere bastantes modificaciones o una modificación muy grande en el uso de las palabras de acuerdo con su significado o por la ordenación de estas.
	3. Moderado nivel	Se requiere una modificación muy específica de algunos de los términos del ítem.
	4. Alto nivel	El ítem es claro, tiene semántica y sintaxis adecuada.
COHERENCIA El ítem tiene relación lógica con la dimensión o indicador que está midiendo.	1. totalmente en desacuerdo (no cumple con el criterio)	El ítem no tiene relación lógica con la dimensión.
	2. Desacuerdo (bajo nivel de acuerdo)	El ítem tiene una relación tangencial /lejana con la dimensión.
	3. Acuerdo (moderado nivel)	El ítem tiene una relación moderada con la dimensión que se está midiendo.
	4. Totalmente de Acuerdo (alto nivel)	El ítem se encuentra está relacionado con la dimensión que está midiendo.
RELEVANCIA El ítem es esencial o importante, es decir debe ser incluido.	1. No cumple con el criterio	El ítem puede ser eliminado sin que se vea afectada la medición de la dimensión.
	2. Bajo Nivel	El ítem tiene alguna relevancia, pero otro ítem puede estar incluyendo lo que mide éste.
	3. Moderado nivel	El ítem es relativamente importante.
	4. Alto nivel	El ítem es muy relevante y debe ser incluido.

Leer con detenimiento los ítems y calificar en una escala de 1 a 4 su valoración, así como solicitamos brinde sus observaciones que considere pertinente

1 No cumple con el criterio
2. Bajo Nivel
3. Moderado nivel
4. Alto nivel

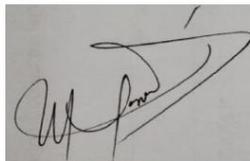
Dimensiones del instrumento:

- Primera dimensión: apología del delito.
- Objetivos de la dimensión: objetivo general: analizar si es necesaria la incorporación de criterios que configuren el delito de apología para evitar la vulneración de la libertad de expresión; objetivos específicos: analizar los antecedentes normativos y jurisprudenciales nacionales, y doctrina nacional e internacional acerca del delito de apología y la libertad de expresión; comparar legislación extranjera que regule el delito de apología, proponer, mediante un proyecto de ley, la incorporación de criterios que configuren el delito de apología en el artículo 316° del Código Penal.

Indicadores	Ítem	Claridad	Coherencia	Relevancia	Observaciones/ Recomendaciones
Delito de apología	Apología del delito	4	4	4	Conforme
	Ley 30610 (modificatoria del 316 C.P.)	4	4	4	Conforme

- Segunda dimensión: libertad de expresión.
- Objetivos de la dimensión: objetivo general: analizar si es necesaria la incorporación de criterios que configuren el delito de apología para evitar la vulneración de la libertad de expresión; objetivos específicos: analizar los antecedentes normativos y jurisprudenciales nacionales, y doctrina nacional e internacional acerca del delito de apología y la libertad de expresión; comparar legislación extranjera que regule el delito de apología, proponer, mediante un proyecto de ley, la incorporación de criterios que configuren el delito de apología en el artículo 316° del Código Penal.

Indicadores	Ítem	Claridad	Coherencia	Relevancia	Observaciones/ Recomendaciones
Libertad de expresión	Limitación a la libertad de expresión	4	4	4	Conforme



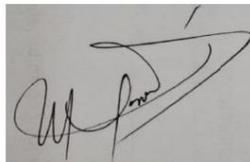
Firma del evaluador
Marilyn Alarcón Agreda
ICAL 5467

Pd.: el presente formato debe tomar en cuenta:

Williams y Webb (1994) así como Powell (2003), mencionan que no existe un consenso respecto al número de expertos a emplear. Por otra parte, el número de jueces que se debe emplear en un juicio depende del nivel de experticia y de la diversidad del conocimiento. Así, mientras Gable y Wolf (1993), Grant y Davis (1997), y Lynn (1986) (citados en McGartland et al. 2003) sugieren un rango de **2 hasta 20 expertos**, Hyrkás et al. (2003) manifiestan que **10 expertos** brindarán una estimación confiable de la validez de contenido de un instrumento (cantidad mínimamente recomendable para construcciones de nuevos instrumentos). Si un 80 % de los expertos han estado de acuerdo con la validez de un ítem éste puede ser incorporado al instrumento (Voutilainen & Liukkonen, 1995, citados en Hyrkás et al. (2003).
Ver : <https://www.revistaespacios.com/cited2017/cited2017-23.pdf> entre otra bibliografía

GUÍA DE ENTREVISTA

- Pregunta 1:** El artículo 316 del Código Penal anteriormente señalaba “el que (...) hace apología de un delito o de la persona que haya sido condenada como autor o partícipe...”; sin embargo, en 2017 se realizó la modificatoria del delito de apología indicando actualmente que “el que (...) exalta, justifica o enaltece un delito o a la persona condenada por sentencia firme como autor o partícipe será reprimido con pena privativa de libertad”. *¿Por qué considera usted que se realizó esta modificatoria?*
- Pregunta 2:** *¿Considera que esta modificación del delito de apología vulnera el derecho a la libertad de expresión? Explique su respuesta.*
- Pregunta 3:** *¿Cuál cree que son los criterios que se deben seguir en la tipificación del delito de apología para evitar la vulneración de la libertad de expresión? Explique su respuesta.*
- Pregunta 4:** *¿Cree usted que debería incorporarse una definición más exacta de lo que debe entenderse por apología al delito? Explique su respuesta.*
- Pregunta 5:** *¿Considera que debería existir provocación o incitación a cometer hechos delictivos para que se configure el delito de apología? Explique su respuesta.*
- Pregunta 6:** *¿Qué criterio considera importante incorporar para la configuración del delito de apología? Explique su respuesta.*



Firma del evaluador
Marilyn Alarcón Agreda
ICAL 5467

Anexo 18: Transcripción de entrevista



TRANSCRIPCIÓN DE ENTREVISTA

I. Datos generales

Entrevistada : Renzo Paul Taboada Diaz

Cargo : Abogado especialista en derecho penal

Fecha : 24 de agosto de 2023

Entrevistadora : María Elizabeth Hoyos Heredia

II. Ítem de preguntas

- **Pregunta 1: El artículo 316 del Código Penal anteriormente señalaba “el que (...) hace apología de un delito o de la persona que haya sido condenada como autor o partícipe...”; sin embargo, en 2017 se realizó la modificatoria del delito de apología indicando actualmente que “el que (...) exalta, justifica o enaltece un delito o a la persona condenada por sentencia firme como autor o partícipe será reprimido con pena privativa de libertad”. ¿Por qué considera usted que se realizó esta modificatoria?**

Bueno, yo creo que podría deberse al hecho de que, en realidad al sancionar ciertas conductas, se pretende hacer una especie de política criminal que, definitivamente, conlleva a poder sancionar no solamente el hecho de que haya personas que piensen distinto o el hecho de que haya personas que defiendan algún tipo de conducta realizada por personas que cometieron un delito para evitar que la sociedad defienda o de alguna forma enaltezca o reivindique lo hecho por algún delincuente o la consecuencia de una acción ilícita; me parece que por eso es que se hace la modificación, a efecto de que se pueda, en todo caso, aplicar una especie de prevención general de tal forma que la sociedad en su conjunto no pueda tener una tendencia a enaltecer algún tipo de conducta ilícita o a su autor y también a efecto de una progresión especial, que conllevaría al que delinquirió a evitar, de alguna manera, hacer o persistir en dar a conocer a la sociedad el hecho que en algún momento ha cometido, sea en agravio de una persona o de un conglomerado humano o de la misma sociedad; me parece que es eso, es una política



criminal mal orientada que lleva a lo que alguna vez dijo Muñoz Conden, estamos yendo de la tolerancia cero hacia el derecho penal del enemigo, a criminalizar todo tipo de conductas para evitar que la gente delinca y lo que hemos tenido hasta ahora, pues es un delito que en el cual casi no hay sentencias.

- **Pregunta 2: *¿Considera que esta modificación del delito de apología vulnera el derecho a la libertad de expresión? Explique su respuesta.***

Yo creo que sí, me parece que es un tipo penal que conforme está redactado ahora, me atrevería a decir, es hasta un poco antitécnico porque en realidad me parece que en lugar de apología tendríamos que llevarlo al tema de instigación, es lo que pienso. Además, en realidad, alguna forma justificar la conducta de una tercera persona o de un grupo de personas que no tienen una tendencia lícita podría ser parte del pensamiento de una persona, entonces, independientemente de que llegues a enaltecer cosas que moralmente puedan ser reprochables, pero definitivamente la apología, de por sí, no lleva a un comportamiento dañoso, porque queda en el plano las ideas o en todo caso de la transmisión de ideas, pero de por sí no hay un resultado dañoso, que sí podíamos obtenerlo con la instigación. Por ejemplo, en el caso de una apología al terrorismo propiamente dicha, ya es instigarlo al otro o a otras personas a hacer actos de terrorismo, entonces eso sí es grave, porque además es, en el caso del terrorismo, por ejemplo, un delito pluriofensivo que no solamente atañe o afecta bienes jurídico tutelados como la vida, como la salud, sino también contra la propiedad y el patrimonio público o privado. Entonces, ahí, en la instigación, como que la cosa cambia, ¿no? Más que apología me pareciera que lo más lesivo sería una instigación, que está prevista en el artículo veinticuatro del Código Penal. Entonces me parece que por ahí iría, como instigación más que apología.

- **Pregunta 3: *¿Cuál cree que son los criterios que se deben seguir en la tipificación del delito de apología para evitar la vulneración de la libertad de expresión? Explique su respuesta.***

Bueno yo creo que entre los criterios, si bien es cierto nosotros no tenemos un derecho penal de autor, es decir no determinamos sentencias en atención a lo

que es la persona del agente, sino que tenemos más un derecho penal de resultados. Es por eso que creo que dentro de los componentes típicos que deben tener el delito es, justamente, el grado de afectación social que pueda tener, es decir la vulneración o la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos socialmente tutelados por el derecho penal, y claro, otro de los criterios es orientar bien los verbos rectores. De tal forma que podamos tener un tipo penal que verdaderamente proteja bienes que en el resultado puedan verse afectados por conductas deliberadamente ilícitas, que es lo que en realidad persigue el derecho penal, porque nosotros sabemos, desde que entramos a la facultad, que el derecho penal es de última ratio y justamente el derecho penal tiene el principio de legalidad que es la herramienta más eficaz o debería ser la herramienta más eficaz para poder, de alguna forma, sancionar las conductas, porque no podemos dejar a un criterio inespecífico o gaseoso para que el juez tenga que interpretar porque muchas veces la Corte Suprema, incluso, no hace sentencia para la historia sino hace sentencias para la histeria; entonces, dejarle eso al juez penal, que muchas veces por ser absolutamente tuitivo termina siendo carcelero como le llamamos, o termina encerrando gente para evitar que cometan un delito que muchas veces no resulta trascender, entonces el principio de legalidad exige eso, de que se tipifique adecuadamente y que se establezca dentro de la tipicidad objetiva cuáles son las conductas o los verbos rectores que deberían ser sancionados como consecuencia, en este caso, de la apología, entonces en este caso creo yo que deberíamos tener criterios a analizar los verbos rectores y, específicamente, a ver la trascendencia del resultado del delito.

- **Pregunta 4: *¿Cree usted que debería incorporarse una definición más exacta de lo que debe entenderse por apología al delito? Explique su respuesta.***

En realidad, si es que vemos los verbos rectores planteados, estos no me parecen precisos. Yo creo, como está regulado en el artículo veinticuatro, deberíamos hablar específicamente de instigación al delito, justamente el veinticuatro dice: el que instiga a otro a cometer un hecho punible, es sancionado por el derecho penal, en este caso, el que a otro instiga a cometer el delito que sea. Hemos visto, por ejemplo, recientemente en una discoteca

creo que también sancionaron a algún tipo que instigó a otro a violar a una chica que estaba en estado de ebriedad, ahí sí me parece que era una instigación, entonces si a eso le llamamos apología al delito debo decir que funcionó mejor con instigación, entonces si ya es una figura que la tenemos prevista y sancionada en la parte general del código penal en el artículo veinticuatro deberíamos darle el funcionamiento adecuado en lugar de estar poniendo o añadiendo tipos, o poniendo incluso palabras que podrían sonar técnicas pero que no regulan lo que debería regularse, porque en realidad lo que se pretende proteger con la apología al delito es evitar que las personas delincan, entonces si eso es así, más trascendencia tiene sancionar al que instiga otro a que cometa un acto delictivo, cualquiera que sea, porque es un delito muy general, independientemente de que se le llama de peligro abstracto, lo cual de por sí ya resulta discutible, porque los dos grandes antecedentes que tenemos en el Código Penal de delitos de peligro abstracto son conducción de vehículos en estado de ebriedad y tenencia ilegal de armas de fuego, entonces en el caso de la apología al delito estamos sancionando un pensamiento, más que nada una expresión del pensamiento, y lógicamente los actos que quedan en las ideas no son sancionables, porque ni siquiera conllevan a la realización, no hay actos preparatorios, porque puede que queden allí, incluso lo puedes compartir si quieres pero queda en tu mundo interno, no hay lesividad en eso, no hay puesta en peligro de bienes jurídicos, diferente sería que deliberadamente alguien instigue a otro, es otra cosa, porque ahí prácticamente lo estas conminando a que cometa un delito.

- **Pregunta 5: *¿Considera que debería existir provocación o incitación a cometer hechos delictivos para que se configure el delito de apología? Explique su respuesta.***

Yo creo que tendría que ir por el tema de instigación porque la apología, en el sentido literal conforme al diccionario de la RAE, conlleva a enaltecer o justificar a un delincuente o a sus actos, pero eso no quiere decir que en la práctica se pueda lesionar algo o a la sociedad, a lo mucho podrías crear chicos rebeldes con el sistema, pero de ahí a que vayan y delincan en atención a eso lo veo bastante raro y casi no existe. Lo que se tiene de experiencia, por ejemplo, en el caso de terrorismo, es que el terrorismo, además de que capta

por las ideas, más capta por la falta de oportunidades y de recursos, por eso capta por ejemplo en niños en el Vraem, porque no tienen donde comer, no tienen quien los cuide, donde el estado no llega, donde el estado no tiene presencia social, es ahí donde, lógicamente, estos tipos incentivan a los niños a, prácticamente, unirse al terrorismo. Claro, ahora, si bien es cierto, el terrorismo tenía una idea política en los ochentas, por ejemplo, ahora son el brazo armado del narcotráfico y, lógicamente, ahí hay más que un interés político, que no lo tienen ahora, ya tiene un interés económico. Claro que el narcotráfico da mucho dinero, la droga es el negocio ilícito más lucrativo en el mundo, conjuntamente con trata de personas y la venta de armas. Entonces se aprovechan de la vulnerabilidad para poder captar gente y lógicamente puedes adiestrarlos en armas y en violencia para que puedan volcarlo a la sociedad, pero eso ya es otro tipo de logística, otro de preparación, y de otro tipo de medios, entonces eso no solamente queda en plano las ideas. Lo que la apología sí que puede caer en plano las ideas. Apuesto que tú sabes ahorita quién es Abimael Guzmán Reynoso, qué es lo que hizo, y por más que detestes a los gobernantes, no creo que hagas lo que él hizo, entonces me parece que, de por sí, la apología es poco lesiva, solo queda en ideas.

Por otro lado, si recuerdas el caso “Chapa tu choro y déjalo paralítico”, es bastante complejo ¿sabes? Es que tiene matices legales y al mismo tiempo matices irregulares porque, para empezar, desde el plano netamente procesal, el Nuevo Código Procesal Penal justifica el arresto ciudadano, entonces a cualquier choro lo puedes aprehender y lo que dice el Código es que inmediatamente lo tienes que poner a disposición las autoridades lo más rápido posible, entonces por ahí eso es legal, chapar a un choro no es ilegal. Diferente es el caso de chapa tu choro y déjalo paralítico. Eso generalmente es consecuencia de una sociedad que se siente desprotegida. Ahora, política criminal no es criminalizar a todo el mundo y todos los tipos de conductas. Política criminal es potenciar la seguridad ciudadana, hacer gestión pública; la política criminal no es más que gestión pública orientada al uso de los recursos públicos para, lógicamente, generar una seguridad ciudadana con participación multidisciplinaria, entonces cuando la sociedad no tiene eso se cansa y termina cometiendo estas barbaries; y en realidad no se justifica, pero a eso conlleva, y esto es muy difícil porque si tú vas a la realidad de “chapa tu

choro y déjalo parálitico”, en un delito masivo ni siquiera vas a determinar quién fue y por esta frase hasta pueden matar a la persona, como ha pasado; en el delito en masa que, de por sí, es uno de lo más difícil en la doctrina de poder determinar al autor, incluso de poder estudiarlo porque nosotros tenemos un derecho penal de resultado, pero hay que identificar al autor o al partícipe o al instigador, entonces si no tienes la determinación exacta, eso prácticamente va a caer en impunidad, y eso conlleva a que de alguna forma el Estado tenga tanta responsabilidad como el que “lo dejó parálitico” en la consecuencia de ese acto dañoso.

Mira ahora, en estos últimos tiempos, ha subido el índice de personas que cada día portan armas, eso ocurre porque la sociedad ya se cansó. Y lo peor de todo es que estos tipos ahora no solamente te roban, que sería lo mejor que te pueda pasar en esos casos, ahora la insania mental es tan grande que a pesar de que ya les entregaste el celular, ya les entregaste el dinero, igual te meten bala. No les importa. Entonces, ya llegamos a un estadio en el cual o eres tú o es el choro, y antes de que te mate mejor lo matas, eso es una legítima defensa después de todo. Entonces, creo que esta es una consecuencia de ciertas situaciones en que el Estado no prevé o que las prevé mal o que simplemente está deficiente su funcionamiento estatal. El gran problema es de política criminal y el tratamiento del delito es interdisciplinario. El delito no se va a acabar, pero lo tenemos que controlar y lo debemos controlar bien. Eso es lo que no hacemos acá en el Perú, acá prácticamente los recursos para implementar las políticas de seguridad ciudadana no se gastan en totalidad. Entonces, ahorita, por ejemplo, estamos discutiendo si a los serenazgos les damos armas que puedan generar una defensa más efectiva. Entonces, cómo lo vas a mandar con una vara cuando tienes un delincuente que tienen armas mejores que las de la policía, eso es un tema que hay que solucionar en los próximos años.

- **Pregunta 6: *¿Qué criterio considera importante incorporar para la configuración del delito de apología? Explique su respuesta.***

Mira yo creo que debería en todo caso orientarse a delitos pluriofensivos, que son los que tienen más gravedad; o en todo caso, establecer o delimitar en qué delitos se puede dar la apología. Entiendo yo que debería ser delitos más



pluriofensivos, como robo agravado, el lavado de activos, crimen organizado, trata de personas, delitos ambientales, esos delitos que tienen pluralidad de víctimas y pluralidad de bienes jurídicos vulnerados.

Te digo también que hay que revisar bien el tema de instigación porque me parece que iría por ahí; recomiendo, en todo caso, una propuesta legislativa que creo yo que ayudaría mucho no solamente a clarificar, sino a poder hacer una mejor elaboración del tipo desde el punto de vista objetivo, y lógicamente incidir mucho en la culpabilidad porque, justamente, la culpabilidad es uno de los elementos del tipo, que si bien es cierto conlleva la determinación del dolo, de la culpa se trabaja muy poco y generalmente nos quedamos en la tipicidad objetiva, en la configuración de los verbos rectores y punto, pero no vemos más allá de la culpabilidad, y la trascendencia de la culpabilidad para poder determinar la aplicación de la sanción, que es finalmente lo que busca el derecho penal. Entonces creo yo que una propuesta legislativa podría ayudar a eso, a una mejor determinación, a una mejor comprensión del tipo, a una comprensión racional de tipo penal y que, lógicamente, pueda, de alguna forma, ayudar a la concretización del principio de legalidad que es prácticamente la base del derecho penal y, además, que el tipo penal se ha comprendido por la sociedad, porque si la sociedad no entiende la magnitud del tipo o la trascendencia del tipo, cómo le exiges que adapte su conducta, y muchas veces hay delitos que se cometen por gente que no conoce el derecho.

Anexo 19: Transcripción de entrevista



TRANSCRIPCIÓN DE ENTREVISTA

I. Datos generales

Entrevistada : Héctor Luis Fernández de la Torre
Cargo : Abogado especialista en derecho penal
Fecha : 20 de septiembre de 2023
Entrevistadora : María Elizabeth Hoyos Heredia

II. Ítem de preguntas

- **Pregunta 1: El artículo 316 del Código Penal anteriormente señalaba “el que (...) hace apología de un delito o de la persona que haya sido condenada como autor o partícipe...”; sin embargo, en 2017 se realizó la modificatoria del delito de apología indicando actualmente que “el que (...) exalta, justifica o enaltece un delito o a la persona condenada por sentencia firme como autor o partícipe será reprimido con pena privativa de libertad”. ¿Por qué considera usted que se realizó esta modificatoria?**

Bueno en realidad en el Perú no hay una adecuada política criminal. La política criminal que ha tenido el Perú es la tipificación de delitos y el aumento de penas, entonces, esto lo explica muy bien Zaffaroni cuando habla sobre la mediatez normativa o el populismo normativo que hay en el Perú, en donde se tipifican conductas por cuestiones mediáticas en muchos de los casos. Específicamente, esa modificatoria fue por un problema mediático que tuvo el Perú, y por eso se incorporó la apología, en este caso la apología al terrorismo o la apología al delito porque, específicamente, había ese problema y son cuestiones mediáticas, pero no hay una regulación adecuada, no hay circunstancias de hecho específica dentro del tipo. Simplemente se consigna verbos, se consigna que puede ser un autor o partícipe de una conducta delimitada, pero en realidad la conducta no está bien desarrollada, no está bien descrita, entonces eso crea vacíos y problemas jurídicos dentro de todo el sistema jurídico que pueden llevar a sentencias erradas, en muchos casos, por la incorrecta interpretación que puede haber de la norma.



- **Pregunta 2: *¿Considera que esta modificación del delito de apología vulnera el derecho a la libertad de expresión? Explique su respuesta.***

Yo creo que hay un conflicto de derechos ahí y hay que tomar el test de proporcionalidad de Robert Alexy y que ya ha sido asumido por el TC y la Corte Suprema; que cuando hay conflicto de derechos se tiene que ponderar los derechos, entonces estamos hablando entre la ponderación a la libertad de expresión y la tranquilidad o la paz pública, yo creo que bajo el principio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, en sentido estricto, podría en este caso ser satisfactorio el derecho a la tranquilidad o la paz pública porque estamos hablando del derecho de toda la sociedad, en cambio en la libertad de expresión estamos hablando de un derecho individual, en el otro estamos hablando de derechos colectivos, están involucrada a varias personas, por eso yo creo que en este caso tendría que darse o protegerse el derecho a la tranquilidad con paz pública.

- **Pregunta 3: *¿Cuál cree que son los criterios que se deben seguir en la tipificación del delito de apología para evitar la vulneración de la libertad de expresión? Explique su respuesta.***

Aquí hay que delimitar, si bien es cierto el Código Penal no establece delitos leves o delitos graves, pero si lo establecen leyes especiales, donde han adoptado el criterio de que se puede considerar un delito grave cuando la pena a imponerse, o la consecuencia jurídica, es superior a los cuatro años; entonces, para mí, como un criterio importante sería especificar para qué delitos y no ser un numerus apertus de delitos, porque la palabra delito te está incluyendo a todos los delitos que establece el Código Penal, entonces no de todos se podría cometer apología al delito. Sería ideal que se complemente esa descripción de la conducta a través de la gravedad de los delitos, e incluso, para mí, de debería especificar cuáles son y tener un numerus apertus, sí, pero con la palabra que diga “y otros delitos graves” o “que genere gravedad” y “otros delitos que generen gravedad”, ahí estamos hablando de un numerus apertus, es decir, todo el catálogo de delitos que vas a incorporar como graves, que consideras que son graves y que tengan pena superior a los cuatro años, y otros delitos que generen gravedad; o lo haces numerus



clausus solamente en delitos específicos, eso es un criterio interesante para que no sea un número apertus el decir apología del delito.

- **Pregunta 4: *¿Cree usted que debería incorporarse una definición más exacta de lo que debe entenderse por apología al delito? Explique su respuesta.***

Sí, claro, lo que estoy diciendo hace un momento, lo que pasa es que el legislador al incorporar este tipo penal hace una redacción muy superflua, muy vacía, necesita complementarse, es muy genérica; al ser muy genérica queda a discrecionalidad de quien la interpreta, queda a discrecionalidad de los operadores jurídicos; al quedar a la discrecionalidad puede haber problemas y puede haber errores, puede haber una incorrecta interpretación, pueden haber sentencias erradas, y eso no genera seguridad jurídica en ningún ciudadano del país, por lo tanto necesita complementarse ese tipo penal.

- **Pregunta 5: *¿Considera que debería existir provocación o incitación a cometer hechos delictivos para que se configure el delito de apología? Explique su respuesta.***

Yo creo que el tema de la provocación son verbos que se pueden incluir, son elementos descriptivos del tipo que sí podría calzar como un verbo, siempre y cuando se acompañe de una buena redacción de la conducta en general, pero yo creo que sí, se podría incorporar "el provocar" y esto yo creo que iría de la mano con la participación, que es la instigación, el que provoca es el que instiga, pero si es posible yo creo que sí es posible incorporar ese verbo como en el caso de España.

- **Pregunta 6: *¿Qué criterio considera importante incorporar para la configuración del delito de apología? Explique su respuesta.***

Yo te soy sincero y te digo que los dos calzarían perfectamente en una buena interpretación. Una, porque estar hablando del dolo y el elemento de tendencia interna trascendente o en los casos de delitos de homicidio que son tendencia interna intensificada que es otro tipo de elemento adicional al dolo, calzaría bien los dos supuestos porque en uno vas a especificar el fin de la conducta, yo realizo apología al delito, pero para un fin, pero de delitos específicos. O



sea, los dos calzan perfectamente. Con un fin, pero para delitos específicos y sobre todo graves, no delitos de bagatela, por eso hay que clasificar o hacer un catálogo de delitos.



Anexo 20: Transcripción de entrevista



TRANSCRIPCIÓN DE ENTREVISTA

I. Datos generales

Entrevistada : Violeta Teresita de Jesús Mendoza Yesquén

Cargo : Abogada especialista en derecho penal

Fecha : 15 de agosto de 2023

Entrevistadora : María Elizabeth Hoyos Heredia

II. Ítem de preguntas

- **Pregunta 1: El artículo 316 del Código Penal anteriormente señalaba “el que (...) hace apología de un delito o de la persona que haya sido condenada como autor o partícipe...”; sin embargo, en 2017 se realizó la modificatoria del delito de apología indicando actualmente que “el que (...) exalta, justifica o enaltece un delito o a la persona condenada por sentencia firme como autor o partícipe será reprimido con pena privativa de libertad”. ¿Por qué considera usted que se realizó esta modificatoria?**

Bueno, creo que en este caso, el legislador buscaba con la modificatoria ser más específico en los verbos rectores, porque la primera norma simplemente menciona el que hace apología de un delito, y en la modificatoria le da mayor fuerza o mayor especificidad en cuanto a exaltar, justificar y enaltecer; además, creo que esta norma penal va dirigida para aquellas personas que tienen en su poder el comunicar o transmitir información o ideas, ya sea a través de los medios de difusión tradicionales como son una prensa escrita y radio, como también ahora las redes sociales. Lo que se busca con esta norma es limitar a las personas en sus expresiones para que tengan el cuidado debido y así evitar que las personas que delinquen sean objeto de admiración, asimismo, se busca que las conductas delictivas sean rechazadas por la sociedad y por quienes escuchamos o somos consumidores de estos medios de comunicación.



- **Pregunta 2: *¿Considera que esta modificación del delito de apología vulnera el derecho a la libertad de expresión? Explique su respuesta.***

Yo creo que lo que hace este tipo penal es delimitar la libre expresión, pero no la vulnera. Lo que la modificatoria persigue es evitar que se ponga a las personas que cometen delitos como modelos a seguir, como por ejemplo el caso de Gringasho, que lo hemos tenido muy de moda y que creo que se habló de él dos o tres meses, incluso muchos jovencitos hasta lo imitaron en cuanto a su comportamiento, entonces evitar este tipo de acciones, evitar este tipo de comentarios, incluso exaltando, o dando calificativos de valiente o de avezado, que finalmente no sabemos qué interpretación pueda dar al público que lo escucha.

No habría una vulnerabilidad de la libertad de expresión, simplemente este delito va dirigido, más que restringir, a moderar cierto vocabulario. Y es necesario tener ciertos parámetros en donde podamos saber qué se puede hacer y evitar pasar ese límite, no confundiendo aún más a nuestra convulsionada sociedad.

- **Pregunta 3: *¿Cuál cree que son los criterios que se deben seguir en la tipificación del delito de apología para evitar la vulneración de la libertad de expresión? Explique su respuesta.***

Yo creo que podríamos llegar a una ponderación de derechos entre la libertad de expresión y el delito de apología. La gravedad de este delito no radica en el compartir una expresión, sino al efecto que este surja de esta; a través de las redes sociales podemos ver, incluso, el efecto que causa en cuanto alcance ha tenido las publicaciones compartidas, cuántos seguidores, cuántos visualización, es decir, las redes nos dan todas estas estadísticas; entonces si no es una persona que es influyente, no es un líder de opinión, o no es una persona que va a marcar un antes y un después en cuanto a la opinión o si tiene un mayor impacto en el pensamiento de alguien, entonces creo que no es más que una falta o se podría tomar como una falta, recordemos que el Código Penal se usa como último recurso, va a sancionar las conductas cuando ya el Estado ha agotado todas las vías en cuanto a las normas de socialización que tenemos para vivir dentro de un estado de derecho, es la

última ratio el derecho penal, entonces ahí creo que bien se le pudo primero es tipificar como una falta, de repente hasta con días multa o jornadas de servicio a la comunidad, pero ya el tener una condena de privativa a la libertad creo que ya es un exceso.

También yo creo que podríamos incluso interpretar o incorporar que la apología se pueda realizar tanto de delitos en abstracto o de hechos delictivos concretos ya cometidos. Se puede hablar de apología en cuanto a resaltar ciertos hechos, tomando como conducta típica cuando delinquentes puedan estar surgiendo como líderes dentro de nuestra sociedad, y también aquellas conductas en que se ensalce o se quiera motivar a que las personas puedan infringir la ley o a desobedecer al gobierno, como el caso de la insurgencia por ejemplo, incluso recientemente se habló, durante estas últimas marchas que hemos tenido, de muchos grupos que incluso sugerían eso, que “nadie debe obediencia a un gobierno usurpador”, recuerdo esa frase que salía muchos de los medios y en redes sociales. Entonces se ha llamado mucho a la insurgencia, a motivar ello, y creo que no prosperó o no llegó a efectivizarse el mensaje que ellos buscaban porque no lo adoptaron como suyo los líderes de opinión, pero ¿qué hubiera pasado si salían personas o líderes de peso, que tuvieran gran trayectoria a nivel nacional y que llamaran a esto? creo que hubiese sido un total caos y desgobierno en nuestro país.

En ese sentido, creo que se debería evaluar el agregar el tema de la alarma social o también, puede ser, el alcance o repercusión que puede tener un mensaje si es emitido por una autoridad. Por ejemplo, es agravante cuando el autor es profesor, en el caso de actos obscenos o tocamientos, es agravante cuando el autor hasta al cuidado de la víctima, o es personal de salud, es decir es agravante cuando la persona que comete el delito tiene un rol específico dentro de la sociedad; entonces se tendría también que calificar el rol que guarda, por ejemplo, si la apología se hace en una emisora radio o a través de un medio de comunicación a nivel nacional; si es realizada por un personaje que tiene cierto grado de poder, ya sea autoridad local, regional o nacional; y los efectos que tendría o los posibles efectos que hubiera podido tener o si debido a la apología que se ha realizado se ha generado daños, ya sea a terceros o a la propiedad.



- **Pregunta 4: *¿Cree usted que debería incorporarse una definición más exacta de lo que debe entenderse por apología al delito? Explique su respuesta.***

Podríamos trabajarlo, yo creo que sí, hemos visto las consecuencias de no haberlo delimitado bien, dado el caso de la primera sentencia condenatoria por el delito de apología al terrorismo, tenemos esta sentencia de un joven que, por el simple hecho de haber compartido una publicación, ha recibido una condena de ocho años de pena privativa de libertad, esto motiva a que se limite también los excesos o que se cuiden los excesos de aplicar este tipo penal a cualquier conducta; entonces sí se debería definir, teniendo en cuenta las conductas base y teniendo en cuenta las agravantes.

- **Pregunta 5: *¿Considera que debería existir provocación o incitación a cometer hechos delictivos para que se configure el delito de apología? Explique su respuesta.***

Cuando hablamos de provocación o cuando alguien incita a cometer un delito, yo creo que se hace referencia a cuando se está en la etapa previa a cometer el delito dentro de cada tipo penal, lo podría llamar como una especie de participación dentro del tipo penal que se llegue a cometer, cuando hablamos de autoría mediata e inmediata, por ejemplo para un caso de homicidio, un caso de estafa, o de robo; creo que el legislador lo ha contemplado, por eso creo que no sería necesario separarlo y tenerlo como una provocación aparte, me parece que ya está cubierto en cada tipo final cuando hablamos de la teoría del autor o de la participación.

- **Pregunta 6: *¿Qué criterio considera importante incorporar para la configuración del delito de apología? Explique su respuesta.***

Yo creo que sí deberíamos de tener cuidado respecto a los agravantes y de cajón incorporaríamos como agravante cuando el autor sean los profesores, que son los que tienen la responsabilidad de formar nuevas generaciones y enseñar la educación cívica, acorde a lo que dice nuestra Constitución Política, eso es lo que se ve básicamente en la escuela, también sería necesario en este caso ir proporcionalmente en el tema de cuando es un



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

profesor o docente de educación básica o educación superior, si debería ser un agravante cuando es docente.

Anexo 21: Transcripción de entrevista



TRANSCRIPCIÓN DE ENTREVISTA

I. Datos generales

Entrevistada : Elvis Heredia Segura
Cargo : Abogado especialista en derecho penal
Fecha : 19 de septiembre de 2023
Entrevistadora : María Elizabeth Hoyos Heredia

II. Ítem de preguntas

- **Pregunta 1: El artículo 316 del Código Penal anteriormente señalaba “el que (...) hace apología de un delito o de la persona que haya sido condenada como autor o partícipe...”; sin embargo, en 2017 se realizó la modificatoria del delito de apología indicando actualmente que “el que (...) exalta, justifica o enaltece un delito o a la persona condenada por sentencia firme como autor o partícipe será reprimido con pena privativa de libertad”. ¿Por qué considera usted que se realizó esta modificatoria?**

El art. 316 antes de la modificatoria es muy generalizado, no tiene un verbo rector y además no delimita las expresiones o formas externas de cómo considerar la apología, en este sentido estaría enfrentándose a otros derechos que tiene la persona humana.

- **Pregunta 2: ¿Considera que esta modificación del delito de apología vulnera el derecho a la libertad de expresión? Explique su respuesta.**

La modificatoria está centrada en ámbito cuasi emocional, podría decirse centrado que solo expresarlo estaría penado, para no estar enfrentándose al derecho de libre expresión estas manifestaciones externas del autor activo debe conllevar a otras manifestaciones externas y que este dirigida a llevar a otros a realizar un nuevo hecho.



- **Pregunta 3: *¿Cuál cree que son los criterios que se deben seguir en la tipificación del delito de apología para evitar la vulneración de la libertad de expresión? Explique su respuesta.***

Se debe considerar criterios de instigación u hostilización, más allá del solo exaltar, o justificar y/o enaltecer, como lo manifiestan otros autores: “tal medida no soluciona el conflicto existente entre la proscripción de la apología y el respeto que se debe brindar al derecho a la libertad de expresión”.

- **Pregunta 4: *¿Cree usted que debería incorporarse una definición más exacta de lo que debe entenderse por apología al delito? Explique su respuesta.***

Sí, con el fin de no estar en fricción con el derecho a la libre opinión se debe puntualizar o precisar el cómo o el qué? Se debe imputar en la apología del delito.

- **Pregunta 5: *¿Considera que debería existir provocación o incitación a cometer hechos delictivos para que se configure el delito de apología? Explique su respuesta.***

Por supuesto, es preciso que se debe incorporar la provocación y la incitación a cometer un nuevo delito, no la simple exaltación, justificación y/o enaltación se debe imputar un delito, como ya lo hemos mencionado en fricción con la libre expresión como derecho fundamental, no solo por generalizar e implantar un derecho como consecuencia jurídica a criminalización, podemos criminalizar un delito como es la apología.

- **Pregunta 6: *¿Qué criterio considera importante incorporar para la configuración del delito de apología? Explique su respuesta.***

Se debe considerar la instigación a la enaltación, exaltación y justificación de un delito, toda vez que en esta actual coyuntura de una subida de la criminalidad, cuyo muchos individuos al no ser castigado como forma preventiva y no haya un excesiva violación a la tranquilidad pública, es que esta ganando terreno el derecho del enemigo ante ello busca ser castigado dicha apología pero debe ser limitada en su tipificación con mayor precisión y



no vulnere el derecho a la libre opinión, así mismo también debe valorarse el ámbito donde se desarrolla (público o privado).



Anexo 22: Transcripción de entrevista



TRANSCRIPCIÓN DE ENTREVISTA

I. Datos generales

Entrevistada : Alex Ronald Heredia Segura
Cargo : Abogado especialista en derecho penal
Fecha : 21 de septiembre de 2023
Entrevistadora : María Elizabeth Hoyos Heredia

II. Ítem de preguntas

- **Pregunta 1: El artículo 316 del Código Penal anteriormente señalaba “el que (...) hace apología de un delito o de la persona que haya sido condenada como autor o partícipe...”; sin embargo, en 2017 se realizó la modificatoria del delito de apología indicando actualmente que “el que (...) exalta, justifica o enaltece un delito o a la persona condenada por sentencia firme como autor o partícipe será reprimido con pena privativa de libertad”. ¿Por qué considera usted que se realizó esta modificatoria?**

Por el afán de efectuar aclaraciones en específico de los verbos que rigen la conducta, ya que eran necesarias para garantizarlas principios fundamentales como el Principio de Legalidad, en particular, la garantía de la Ley Cierta.

- **Pregunta 2: ¿Considera que esta modificación del delito de apología vulnera el derecho a la libertad de expresión? Explique su respuesta.**

El Tribunal Constitucional reconoce el derecho fundamental de toda persona a elegir libremente su propio concepto del ser humano, la sociedad y el mundo, ya sea en un contexto político, filosófico o moral. Al ser una manifestación de la dignidad humana, implica que nadie puede ser obligado a adoptar o respaldar una ideología específica, ya sea impuesta por el Estado o por privados. En consecuencia, el Estado no tiene la autoridad para imponer o adoctrinar a las personas en asuntos políticos, filosóficos o morales, ni que su ordenamiento puede realizar valoraciones positivas o negativas sobre las diversas ideas y convicciones que un individuo pueda formarse. El inciso 3) del





artículo 2 de la Constitución garantiza que nadie sea perseguido debido a sus creencias o ideas, y que el legislador, dentro de los márgenes que tiene para definir los comportamientos prohibidos por la ley penal, no criminalice la expresión de opiniones, incluso si son divergentes o minoritarias. Por lo tanto, el exaltar, enaltecer o justificar incluso, puede efectuarse valorativamente sin reproche, pues hasta puede justificarse un argumento acerca de la comisión de un delito, por un acto de justicia, como ha ocurrido históricamente y ocurre en las comunidades nativas y ocurre en los círculos internos de los grupos familiares, de tal manera que prohibir expresiones al respecto, sí vulnera el derecho a la libertad de expresión.

- **Pregunta 3: *¿Cuál cree que son los criterios que se deben seguir en la tipificación del delito de apología para evitar la vulneración de la libertad de expresión? Explique su respuesta.***

Considero que este tipo penal debe excluirse de las leyes penales, sin embargo, como posible solución, no extrema, el incorporar la regla de la valoración del contexto sociopolítico, a fin de analizar el efecto violento o reflejado en actitudes violentas sobre quienes escuchen o tomen conocimiento de la conducta, pues no es lo mismo hablar en una entrevista por indignación, que hacerlo dentro de una movilización social.

- **Pregunta 4: *¿Cree usted que debería incorporarse una definición más exacta de lo que debe entenderse por apología al delito? Explique su respuesta.***

Cuanto más preciso sea el legislador, mejor será la calidad de la norma y por consecuencia, mayor definición de las precisiones típicas, permitiría mejores imputaciones, pues en vista que el legislador deja la construcción del tipo, conforme a su naturaleza, en el grupo de los tipos de peligro, la exigencia es la construcción del tipo, en virtud de uno de peligro concreto.

- **Pregunta 5: *¿Considera que debería existir provocación o incitación a cometer hechos delictivos para que se configure el delito de apología? Explique su respuesta.***



Es precisamente, lo que se ha expuesto en la pregunta tres, es decir, que una mejora constructiva del tipo penal, permitiría analizar el contexto o situación en la que se manifieste la conducta, y a su vez esta valoración del peligro concreto, mejoraría la calidad de una imputación por este delito, de ser el caso en concreto.

- **Pregunta 6: *¿Qué criterio considera importante incorporar para la configuración del delito de apología? Explique su respuesta.***

El criterio de especificidad de la norma, en concordancia con la Garantía de la Ley Cierta y de la Ley Estricta, establece que la acción legislativa, al igual que cualquier otra acción, se rige por un propósito general e inherente que se manifiesta en su relación con un valor específico. Además, la atribución de un significado preciso a una acción no necesita coincidir necesariamente con la intención subjetiva del agente, en este caso, la "voluntad" del legislador histórico como agente colectivo. En ese sentido, el contenido de un texto, independientemente de la intención de quien lo crea, obtiene su significado objetivo debido a su inclusión en un contexto específico. Por lo tanto, la interpretación del significado debe llevarse a cabo teniendo en cuenta ese contexto. En el caso de las leyes, este contexto se basa en las prácticas lingüísticas de la comunidad interpretativa. Mantener esta perspectiva no solo evita la arbitrariedad, sino que, de hecho, representa lo opuesto. La comunidad interpretativa tiene en cuenta tanto las contribuciones de una semántica realista, que ofrece una interpretación estática o literal del texto, como las implicaciones de una semántica inferencial y el contexto teleológico de comprensión. Con estas herramientas, se esfuerza por discernir el significado del texto de la norma, que rara vez se considera completamente cerrado de manera definitiva. Así entendida, con una mayor precisión normativa, acerca del contexto, el peligro concreto y la inminencia de un resultado, la interpretación sistemática y teleológica no es solo una forma más de interpretación de las leyes, que se necesita hoy en día, sino un elemento de interpretación de cualquier realidad práctica, a efectos de imputaciones penales.

Anexo 23: Transcripción de entrevista



TRANSCRIPCIÓN DE ENTREVISTA

I. Datos generales

Entrevistada : Sara del Socorro Alvarado Cabrera

Cargo : Fiscal de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo

Fecha : 17 de agosto de 2023

Entrevistadora : María Elizabeth Hoyos Heredia

II. Ítem de preguntas

- **Pregunta 1: El artículo 316 del Código Penal anteriormente señalaba “el que (...) hace apología de un delito o de la persona que haya sido condenada como autor o participe...”; sin embargo, en 2017 se realizó la modificatoria del delito de apología indicando actualmente que “el que (...) exalta, justifica o enaltece un delito o a la persona condenada por sentencia firme como autor o participe será reprimido con pena privativa de libertad”. ¿Por qué considera usted que se realizó esta modificatoria?**

El artículo trescientos dieciséis del Código Penal, anteriormente señalaba “el que hace apología de un delito o de la persona que haya sido condenada como autor participe” y en el dos mil diecisiete se realizó la modificatoria del delito de apología indicando actualmente “el que exalta, justifica o enaltece un delito o la persona condenada por sentencia firme como autor o participe será reprimido con pena privativa en libertad”. Considero que se realizó esta modificatoria, en principio, porque lo que se intentó es establecer cuáles son los verbos rectores en los que debe recaer la conducta para considerar la apología, es decir han hecho un intento de establecer esos verbos rectores; no obstante ello, exaltar, justificar o enaltecer efectivamente constituyen sinónimos de lo que es la palabra apología; pero la razón es esta, buscar los verbos rectores para poder subsumir la conducta y otra de las razones por las cuales se realizó la modificatoria, yo considero, es porque primigeniamente el



artículo establecía solamente que la persona haya sido condenada como autor partícipe de un delito, pero en la modificación del dos mil diecisiete ya no solamente establecen que deba ser una persona condena, sino que además le añaden que esta persona condenada debe tener una sentencia firme como autor o partícipe y esta distinción sí es importante ¿por qué? Porque ya estamos hablando de una sentencia con autoridad de cosa juzgada. En la redacción primigenia solamente establecían “persona condenada”, entonces podría generarse de pronto alguna discusión porque te pueden condenar en primera instancia, pero te pueden absolver en segunda instancia o te pueden condenar en primera y segunda instancia según el delito grave e irse en recurso de casación y de pronto este resultar favorable al imputado; entonces por esa razón yo sí considero importante que se haya considerado que sea una sentencia firme, pero lo que no terminó de cuajar o no terminó de esclarecer es la conducta delictiva pues únicamente precisa cuáles son los verbos rectores.

- **Pregunta 2: *¿Considera que esta modificación del delito de apología vulnera el derecho a la libertad de expresión? Explique su respuesta.***

Yo no considero que la modificatoria vulnere el derecho a la libertad de expresión. Porque, en principio, esta norma que modifica en el artículo trescientos dieciséis ha sido también materia de una demanda de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional que también ya se ha pronunciado al respecto, en verdad yo considero que lo resuelto por el Tribunal Constitucional sí es interesante, no olvidemos que el Tribunal Constitucional para establecer la inconstitucionalidad de una norma realiza un test de ponderación ¿verdad? Establece cuáles son los bienes jurídicos que están en discusión. En este caso está verificándose la libertad de expresión frente al delito de apología, que en realidad lo que persigue es asentar o proteger el bienestar común, proteger y que se garantice el estado de derecho, entonces si nosotros vamos a realizar un test de ponderación de ambos derechos ambos constitucionales, evidentemente el estado de derecho y el bienestar común van a prevalecer sobre la libertad de expresión, y no olvidemos que ningún derecho admite un ejercicio indiscriminado. Entonces, por esa razón, yo



considero que ciertas restricciones no determinan una vulneración en el caso de la libertad de expresión.

- **Pregunta 3: *¿Cuál cree que son los criterios que se deben seguir en la tipificación del delito de apología para evitar la vulneración de la libertad de expresión? Explique su respuesta.***

En cuanto a si se debe tener como criterio para la apología el que se realice de un delito o hecho ya cometido o si podría haber la apología ante cualquier delito del Código Penal, yo pienso que quizás podría abarcar las dos conductas, porque es bastante reprochable que se justifique una conducta en un hecho concreto ya cometido, pero también es reprochable justificar sin necesidad de que exista un caso concreto, justificar un hecho ilícito que está subsumido en el Código Penal, o instigar a la gente a cometer un delito justificándolo igual es perjudicial. Creo que las dos conductas podrían estarse integrar en ese aspecto; por ejemplo el delito de autoaborto, que acá en el Perú todavía está considerado como delito, existen colectivos que reclaman la despenalización y eso es interesante porque siempre hay varios colectivos que están solicitando la despenalización bajo el lema “tú eres dueño de tu cuerpo y puedes decidir lo que quieres hacer con tu cuerpo”, de repente lo hacen con esa perspectiva, sin embargo, no he escuchado si a estos colectivos les hayan abierto un proceso.

También otro caso es el tema de “chapa tu choro y déjalo paralítico”, en este caso en efecto no necesariamente se podía tratar de un caso concreto. Aquí calzaría la incitación a cometer el delito, aquí los apologistas o incitadores dicen “tú hazlo nada más, tomemos la justicia por nuestras manos porque las autoridades no hacen nada”, entonces estás justificando que esto sea un caos, un desgobierno, entonces ¿para qué existe la norma? ¿para qué existen las autoridades? ¿para qué existe un sistema judicial? Yo creo que por esa razón no solamente abarcaría los hechos concretos, no solamente del caso con un nombre propio, sino en general.

- **Pregunta 4: *¿Cree usted que debería incorporarse una definición más exacta de lo que debe entenderse por apología al delito? Explique su respuesta.***

Siempre es importante que un dispositivo legal sea claro, no solo para los operadores jurídicos, sino también para el ciudadano de a pie, porque estas normas de convivencia social están dirigidas justamente al ciudadano y nosotros tenemos que entender, así con manzanitas como si fuéramos niños, que hechos son considerados como delito para, justamente, evitar incurrir en ellos.

Entonces, como bien se ha tratado en este tema, la descripción muy genérica o gaseosa de las conductas penales generan problemas de imputación, generan problemas a los operadores jurídicos, que tenemos que trabajarlos de manera directa, para producir una imputación y subsumir el hecho para sancionarlo. Dejan una brecha muy abierta para nosotros poder calzar la conducta, nos deja un poco en el limbo, nos deja un poco a la imaginación cuando debemos considerar el hecho como delito. Entonces, yo pienso que sí, quizás se podría incluir un poco más de precisión, no solamente en establecer cuáles son los verbos rectores porque, exaltar, efectivamente podemos acudir al diccionario para ver qué es exaltar, qué es justificar, qué es enaltecer, pero yo pienso que debe incluir algo más, por ejemplo, que genere alarma social, algo que nos determine la conducta, porque por ejemplo hay algunos juristas, con relación al feminicidio, que dicen que no era necesario porque lo que están haciendo es crear más brechas de desigualdad entre el hombre y la mujer, y no es que estén justificando que el homicidio a una mujer o el asesinato de una mujer, sino que lo que se busca es otro tipo de regulaciones, pero ese tipo de discusiones son un poco apasionadas; entonces como es algo subjetivo y lo han dejado a la subjetividad de la persona básicamente, entonces alguien podría decir que el que debate es un misógino y por eso es que no le gusta la regulación, entonces si como el tema de la defensa de los derechos de las mujeres es un tema que últimamente es básicamente una política del estado, podría generar ese tipo de apasionamientos; entonces yo pienso que debería incluirse justamente el elemento de trascendencia interna trascendente, y además la consecuencia que pueda traer para que nosotros consideramos si es una conducta mínima o si realmente debe ser calzada como un hecho que amerite una sanción penal.



- **Pregunta 5: *¿Considera que debería existir provocación o incitación a cometer hechos delictivos para que se configure el delito de apología? Explique su respuesta.***

Sería una incorporación parecida al caso de la legislación española. Es interesante porque creo que es más precisa esa redacción, entonces es menos lesiva.

- **Pregunta 6: *¿Qué criterio considera importante incorporar para la configuración del delito de apología? Explique su respuesta.***

De lo que he mencionado, para mí, se debe incorporar la alarma social, sino no pasaría de ser un comentario. Así también se debe agregar que el apologista sea una figura pública, que se trata de una figura pública porque genera mayor convencimiento.

Anexo 24: Transcripción de entrevista



TRANSCRIPCIÓN DE ENTREVISTA

I. Datos generales

Entrevistada : Jose Luis Diaz Nepo

Cargo : Fiscal de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo

Fecha : 8 de septiembre de 2023

Entrevistadora : María Elizabeth Hoyos Heredia

II. Ítem de preguntas

- **Pregunta 1: El artículo 316 del Código Penal anteriormente señalaba “el que (...) hace apología de un delito o de la persona que haya sido condenada como autor o partícipe...”; sin embargo, en 2017 se realizó la modificatoria del delito de apología indicando actualmente que “el que (...) exalta, justifica o enaltece un delito o a la persona condenada por sentencia firme como autor o partícipe será reprimido con pena privativa de libertad”. ¿Por qué considera usted que se realizó esta modificatoria?**

La realidad de la criminalidad actual ha conllevado que por política criminal se flexibilicen las barreras de punición, además de las conductas que agreden al orden social.

Se entiende entonces que, un claro ejemplo de la defensa pública, entendida como un sistema metodológico penal para prohibir conductas de peligro abstracto que afecten al normal desarrollo de la vida social a través de la expulsión de conductas socialmente reprochables que inciden en considerar como válidas acciones ejemplares negativas, es sin lugar a dudas la tipificación del delito de apología al delito.

Siendo así, y respondiendo a la pregunta, de la redacción primigenia se aprecia que la técnica legislativa se enfocó en un primer momento en el uso general del tipo como elemento propio; sin embargo, luego para dar un

parámetro más adecuado y preciso se incorpora en la redacción verbos rectores más específicos que han intentado de plausible delimitar la conducta prohibitiva pero aun así sigue siendo genérico.

Sobre el tema el Tribunal Constitucional ha establecido que la redacción del tipo penal claramente lo sustancia como un delito de peligro abstracto, en clara oposición a lo que el informe sobre Terrorismo y Derechos de la Comisión Interamehcana de derechos humanos menciona debido a que claramente ha delimitado que solo es compatible con el derecho a la libertad de expresión si se consideran dos aspectos o criterios relevantes como son que la apología incite a la violencia y que tenga una alta probabilidad de éxito, que son dos aspectos con los cuales concuerda el suscrito.

- **Pregunta 2: *¿Considera que esta modificación del delito de apología vulnera el derecho a la libertad de expresión? Explique su respuesta.***

Como se ha sostenido líneas adelante, así como está redactado y explicado por el Tribunal Constitucional, no existe un baremo que delimite hasta que momento la imposición normativa implica afectar el derecho a la libertad de expresión, dado que el sistema interamericano considera como dos sustentos de su tipificación dos probabilidades, como son la incitación a la violencia que dicha violencia sea extensivamente probable.

- **Pregunta 3: *¿Cuál cree que son los criterios que se deben seguir en la tipificación del delito de apología para evitar la vulneración de la libertad de expresión? Explique su respuesta.***

Como se ha sostenido, serían dos elementos sustanciales; a) que exista incitación a la violencia y b) probabilidad de éxito, los cuales se justifican sobre la base de los siguientes criterios:

1) El contexto de la situación, pues no toda incitación es probablemente dirigida a la violencia, existen situaciones en la que tal es tan ominosa que en realidad resulta evidente la concurrencia de dicho elemento: por ejemplo, un contexto de paro social.

2) La calidad del agente que promueve la incitación, pues no es lo mismo que incite una persona que no tiene representatividad con alguien que sí



representa un estrato social, tal es el caso de una autoridad regional, nacional, provincial, distrital etc., que si bien no es un delito especial por la calidad del agente, debería considerarse como un elemento del tipo o un criterio de agravación de la conducta y por ende de la pena.

3) La calidad de la información que se vierte, debido a que no toda información es útil para el fin del tipo. Una información falsa no tendrá relevancia en la producción del evento.

4) La probabilidad del daño o el daño ocasionado, que sería un criterio necesario porque sin ello no se podría romper el halo de protección del derecho a la libertad de expresión, dado que no romperla sería un hecho atípico”.

- **Pregunta 4: *¿Cree usted que debería incorporarse una definición más exacta de lo que debe entenderse por apología al delito? Explique su respuesta.***

Más que incorporarse una definición más exacta sobre lo que es apología, debe coincidir el tipo penal con subordinación al sistema interamericano; es decir, considerar por definición que se incite a la violencia y que tal debe contener un alto grado de probabilidad de éxito o su concreción en sí.

- **Pregunta 5: *¿Considera que debería existir provocación o incitación a cometer hechos delictivos para que se configure el delito de apología? Explique su respuesta.***

Son verbos rectores que si deben ser incorporados porque delimitan de una mejor forma el tipo penal de apología, que deben concatenarse en todos los casos (exalta, justifica o enaltece un delito o a la persona condenada por sentencia firme como autor o partícipe, provoca e incita) con dos consecuencias del tipo realizar actos violentos y probabilidad de éxito u daño concreto.

- **Pregunta 6: *¿Qué criterio considera importante incorporar para la configuración del delito de apología? Explique su respuesta.***

Como se ha sostenido, deberían considerarse además de la provocación o incitación los siguientes elementos del tipo y los criterios siguientes: a) que exista incitación a la violencia y b) probabilidad de éxito, los cuales se justifican sobre la base de los siguientes criterios:

1) El contexto de la situación, pues no toda incitación es probablemente dirigida a la violencia, existen situaciones en la que tal es tan ominosa que en realidad resulta evidente la concurrencia de dicho elemento; por ejemplo, un contexto de paro social.

2) La calidad del agente que promueve la incitación, pues no es lo mismo que incite una persona que no tiene representatividad con alguien que sí representa un estrato social, tal es el caso de una autoridad regional, nacional, provincial, distrital etc., que si bien no es un delito especial por la calidad del agente, debería considerarse como un elemento del tipo o un criterio de agravación de la conducta y por ende de la pena.

3) La calidad de la información que se vierte, debido a que no toda información es útil para el fin del tipo. Una información falsa no tendrá relevancia en la producción del evento.

4) La probabilidad del daño o el daño ocasionado, que sería un criterio necesario porque sin ello no se podría romper el halo de protección del derecho a la libertad de expresión, dado que no romperla sería un hecho atípico.



JOSE LUIS DIAZ NEPE
ABOGADO
DNI 17451304
REG. ICAL 4046
CARGO: FISCAL ADJUNTO PROVINCIAL

Anexo 25: Transcripción de entrevista



TRANSCRIPCIÓN DE ENTREVISTA

I. Datos generales

Entrevistada : César Augusto Casique Valles

Cargo : Fiscal de la Segunda Fiscalía Superior Penal de Lima
Noroeste

Fecha : 12 de agosto de 2023

Entrevistadora : María Elizabeth Hoyos Heredia

II. Ítem de preguntas

- **Pregunta 1: El artículo 316 del Código Penal anteriormente señalaba “el que (...) hace apología de un delito o de la persona que haya sido condenada como autor o partícipe...”; sin embargo, en 2017 se realizó la modificatoria del delito de apología indicando actualmente que “el que (...) exalta, justifica o enaltece un delito o a la persona condenada por sentencia firme como autor o partícipe será reprimido con pena privativa de libertad”. ¿Por qué considera usted que se realizó esta modificatoria?**

Mira, me parece que esto tiene dos puntos de partida; hay que remitirnos a la exposición de motivos del proyecto que modifica el artículo de trescientos dieciséis del Código Penal. Entenderás que hasta antes de dos mil diecisiete el artículo trescientos dieciséis contemplaba tanto la apología al terrorismo como la apología propiamente dicha. La apología del delito solo tipificaba a la apología como tal, y no disgregaba o no separaba entre la apología del delito y la del terrorismo. Entonces, ya con la modificatoria y con la exposición de motivos que se hace, la apología del delito ya llega a tener una separación y unas definiciones. Lo que hacen es dar una especie de inserción del significado de apología, porque la apología en sí, si entramos al significado y buscamos en el Diccionario de la Real Académica Española, es básicamente ensalzar o el delito, es decir lo que se ha introducido, para mí, es el significado de lo que se debe entender por apología, básicamente es eso, y luego lo que

han hecho es separar entre lo que se va a entender ya como apología del delito y lo que se entendería como apología del terrorismo. Si uno lee el trescientos dieciséis antes su modificatoria, solamente nos habla de una apología al delito, ya con la modificatoria, nos dice “el que exalta, justifica o enaltece” que es propiamente el significado de apología. Entonces, lo que buscó la modificatoria es hacer la definición clara y concreta del delito de apología, esa es la justificación que dan. Lo que han hecho no es mucho en realidad, en la diferenciación solamente la inserción del significado de “apología” que bien ya se debía haber entendido cuando uno lee el significado.

- **Pregunta 2: *¿Considera que esta modificación del delito de apología vulnera el derecho a la libertad de expresión? Explique su respuesta.***

Yo considero que el problema no es la tipificación del delito de apología, si es que este vulnera o no el derecho de expresión. Pienso que el legislador lo que ha realizado es un acierto al separar el delito de apología al terrorismo. Esa sería la primera justificación que se le podría dar a esta modificatoria. Yo pienso que el problema surge al momento en que el persecutor o el Ministerio Público, que es el encargado de la persecución del delito, hace la subsunción del delito. Yo considero que no cualquier expresión pública puede ser considerada como una apología al delito y, tal como a veces esto se ha venido realizando en algunas denuncias públicas, a ciertas personas, si se les ha abierto investigación por emitir un comentario público, y yo pienso que expresar sus posturas o sus ideas en público no puede ser considerado como único requisito para que se pueda configurar o cometer el delito. Yo creo que debe tener una finalidad, porque mira, existen delitos los cuales son de mera actividad, es decir que con mi acción yo voy a desencadenar un resultado, por ejemplo si yo disparo a una persona lo más probable es que lo maten, si no lo mata lo hiera, y si no lo hiero quedará en la tentativa, pero básicamente ya tengo un resultado con mi accionar, entonces ahí no voy a realizar más allá la finalidad, porque tengo ya un resultado, pero en este tipo de delitos de apología, creo que trasciende más, un poquito más allá que es la finalidad, yo pienso que ahí se organizaría la tendencia interna trascendente ¿que es lo que busco o cuál es mi finalidad con lo que estoy opinando? ¿Con la opinión qué estoy buscando? ¿solo lo está diciendo porque está opinando nada más o

porque tiene un fin? Este fin en el caso de la apología es enaltecer o alabar, para admirar a alguien que cometió un delito o hacer que personas cometan ese delito. Peña Cabrera un poco que define esto al decir que se sanciona a quien de alguna forma promueva públicamente, de manera que no quepa equivocación es decir que sea completamente certera y segura, que otros realicen algunas conductas que se sancionan penalmente, es decir que la apología del delito debe ser constitutiva del delito, ahí está el problema, por eso es que de Peña Cabrera refiere que más que una alabanza a la comisión de un determinado hecho punible, es una manifiesta incitación a delinquir. Aquí también se relacionaría al caso de México, básicamente no es que solo yo alabe o enaltezca algo o alguien, sino, siguiendo la opinión de Peña Cabrera, que debe ser una manifiesta incitación a delinquir. Es decir, una provocación a que otras personas sean convencidas, por lo que ahí se advierte un fin, y como te decía yo, la tendencia interna trascendente que es destinada a que otras personas sean convencidas de cometer determinados delitos. Por ejemplo, a una persona que esté parada hablándole a un público tratando de alentarlos a que cometan un delito.

Es importante poder hacer esta separación porque si yo digo “el que de manera pública exalta, enaltece o justifica el delito o la persona lo cometió” resulta tan amplio que va a quedar simple y sencillamente en eso; pero la interpretación que yo considero es incitar a delinquir, como el caso de Robin Hood, por ejemplo, “robar es bueno, siempre y cuando le vayamos a dar a los pobres”, “robemos a los ricos para dar a los pobres”; entonces que bajo ese criterio hagamos un grupo de personas que se vayan sumando y vamos cometiendo delitos de hurto o de robo para darle, entre comillas, a los más pobres o más necesitados. Esto, de alguna forma, podría ser un ejemplo de ese poder de convencimiento que hace que alguien pueda cometer un hecho ilícito. De repente, en estas protestas, por ejemplo, que hoy en día alguien diga “vamos, todos vamos, todos en conjunto salgamos a quemar el palacio de justicia”, y que la persona que lanza esas expresiones sea un líder, que a él o ella mucha gente le siga, y este líder diga, “a todos: el día de mañana vamos a llevar cualquier artefacto, todos a quemar el Congreso porque los congresistas ya no sirven”, entonces, yo exalto a una cierta cantidad de gente y los incitó que cometan el delito, toda esta gente está enojada y de colera, al



decirles “vamos y cometamos el hecho” puede ser que se dé o no, pero ya está destinada a eso ¿te das cuenta? Ahí está el problema.

Realmente me parece que el problema es que la tipificación no está tan clara y falta algo para saber cuándo estamos ante una vulneración al derecho a la libertad de expresión. De plano la tipificación no vulnera el derecho a la libertad de expresión, no lo vulnera. El problema es cómo lo interpreta en que va a aplicar el artículo, es decir, en este caso el Ministerio Público de primera instancia que es el que persigue el delito y luego el Poder Judicial, que es el que al final va a emitir una sentencia. Yo pienso que ahí está el problema, en los operadores jurídicos, también un abogado que no interpreta bien esto, su defensa va a estar un poco carente, y de ahí que se puede emitir sentencias un poco peligrosas entre el derecho a la libertad de expresión y la comisión del delito, creo que ese es el problema para mí entender, hay una deficiencia de la tipificación, que ha quedado faltando algo.

- **Pregunta 3: *¿Cuál cree que son los criterios que se deben seguir en la tipificación del delito de apología para evitar la vulneración de la libertad de expresión? Explique su respuesta.***

Yo pienso que para no caer en el abuso del poder punitivo sería pertinente establecer de forma más precisa cuáles son las circunstancias en que en efecto se puede cometer un delito. Ya hemos dicho que no basta decir que el delito es cometido por quien exalta, justifica o enaltece a una persona o al delito. Pues ya con la modificatoria del trescientos dieciséis lo que se ha hecho es insertarse el significado de apología del delito, eso es lo que se ha hecho. Yo considero que es necesario establecer, en concreto, los contextos en los que se comete el delito, y eso nos llevaría a que no podamos cruzar esa línea, porque es una línea muy pequeña entre el derecho a la libertad de expresión; entonces, si el legislador, de alguna forma, nos ayuda a entender los contextos en los que ocurren estos hechos, podríamos tal vez no transgredir esta línea tan delicada que tiene la libertad de expresión. Eso yo considero que podría ser un criterio para poder interpretar, porque no todos tienen la capacidad de ponderar derechos; entonces, en estos casos lo que hay que hacer es una ponderación de derechos y para poder hacerlo hay que saber qué derecho



prima sobre el otro, y ahí es donde hay una deficiencia o el riesgo de que alguien se ha sancionado sin que el hecho sea en efecto el delito de apología.

Cuando me refiero a contextos, me refiero a los contextos en que se genera la exaltación o la alabanza, en que contexto se está realizando, si es que es un contexto de un simple comentario o es que es un contexto de buscar un resultado aunque no se dé porque es un delito de peligro abstracto. En ese sentido, si yo entrevisto a alguien de manera pública en la el entrevistado emite una opinión sobre algo, por ejemplo en caso del Recurso de Nulidad n° 2220-2004 de Ayacucho, este se dió un contexto de desacuerdo con los postulantes a las elecciones, en este caso se estaría ejerciendo el derecho de oponerse, no van a votar porque no están de acuerdo con la persona que postula. En ese caso, la finalidad no era traer abajo el sistema electoral o impedir las elecciones. A lo que iba con el tema de los contextos es, por ejemplo, cuando tu analizas el ciento veintidós "B" la violencia contra la mujer, el que ejerce la violencia contra una mujer lo hará en los contextos del 108- b, en este último artículo me dice que se da la violencia en un contexto de confianza, de poder, de responsabilidad, de discriminación, de agredir a la mujer en su condición de tal, es decir me da una serie de contextos en los que se podría dar este delito; entonces se aprecia que el ciento veintidós "B" es un poco más genérico, y cuando voy a analizar el contexto en que se generó este hecho y se cumple algunos de los contextos del ciento ocho B entonces el autor sería responsable.

Más allá de darse la tipificación o el significado del delito de apología, que es lo que se ha hecho, deben establecerse los contextos porque existe este problema. Puede que mañana alguien salga a emitir una opinión y otro podría decir que es apología al delito, pero ¿así de simple por dar una opinión? Recordemos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que una persona puede criticar, incluso decir comentarios y expresiones fuertes, pero no significa que eso sea apología. Es una expresión. Por eso yo creo que es importante que se establezca el contexto, o incorporar el fin que se busca conseguir, como decía Peña Cabrera, debe ser la incitación expresa e inequívoca a delinquir.



- **Pregunta 4: *¿Cree usted que debería incorporarse una definición más exacta de lo que debe entenderse por apología al delito? Explique su respuesta.***

Creo que sí, en específico para establecer el tema de los contextos que ya mencioné anteriormente.

- **Pregunta 5: *¿Considera que debería existir provocación o incitación a cometer hechos delictivos para que se configure el delito de apología? Explique su respuesta.***

La incitación de forma directa se daría cuando yo reúna a un grupo de personas y les diga “vamos a robar”, teniendo a un grupo específico de personas que está reunida en un lugar determinado, eso tampoco quita que eso sea un delito de apología. No se necesita que sea de una forma directa, puede ser indirecta, y la forma indirecta es que yo lanzo la convocatoria o la incitación, depende de si hay muchas personas que pueden pensar cómo yo y que se pueden acoplar a mi pensamiento o a la idea que tengo sería la forma indirecta, es decir, voy a lanzar esto a ver quiénes son los que piensan como yo, y en la forma directa no es necesario que reúna a un grupo de personas y se les diga vamos haciendo tal o cual, sino que pueda estar la indirectas que pueda lanzar porque es un delito de peligro abstracto, esa es la razón de ser porque es un delito de peligro abstracto.

Yo pienso que no se podría insertar la incitación directa en nuestra norma por creo que es cuestión de interpretar, nada más. Si yo pongo incitación directa, se tendría que separar de la indirecta, sería ya ir más allá, sería demasiado extenso la tipificación, tendría que decir cuando concibo indirecta y cuando concibo directa. Yo pienso que con la interpretación que ya se puede realizar, se sobreentiende cuando es directa y cuando es indirecta, lo que sí pienso que se debería establecer los contextos.

Ya estamos básicamente, porque hemos dicho que debería ser una incitación directa a cometer el delito y de ahí sí podríamos agregar que esto tendría que verse mucho tomando en cuenta que el bien jurídico que se protege es la tranquilidad o la paz pública, verdad, tendríamos que irnos directamente a analizar el artículo cuarto me parece título preliminar en el Código Penal es el

principio de lesividad. Para ver si ese hecho en efecto lesiona o va a lesionar el bien jurídico protegido. ¿Te das cuenta? Cuando vamos a analizar el delito nos va a llevar a varios lugares, nos va a llevar a analizar la Constitución, no va a llevar a analizar los principios del derecho penal y otros de derechos humanos, a la libertad de expresión y cuántas cosas que al final si te pones a analizar son como que hay nada más ponderación de derechos, entonces yo pienso que ya sí debería existir una provocación directa a delinquir, eso respondería a tu pregunta.

Entrevistado: No sé si tú recuerdas que un tiempo estuvo en la moda, “chapa tu choro y mávalo” creo que era, yo pienso que eso, por ejemplo, sería una clara incitación al cometer un delito, a la justicia por mano propia, porque se volvió tan viral que mucha gente tenía esa idea, “chapa tu cholo y mávalo”, puede surgir por ejemplo el “chapa tu venezolano y mávalo”, que alguien por ahí diga así como salió “chapa tu choro” salga “chapa tu venezolano mávalo”, eso podría desencadenar, por ejemplo, que muchos vayan a asesinar a personas, eso sí sería una incitación indirecta, porque yo no sé a quién va el mensaje, como todo el mundo ve el tik tok o las redes sociales. Entonces las agrupaciones de vecinos o personas que se organizan pueden “chapar su choro” y matarlo, de tal manera que un montón de gente empieza a cometer el hecho, entonces podría ahí, por ejemplo, es una clara forma de una apología, una incitación a cometer ese hecho delictivo. Yo creo que para castigar la apología no podría ser necesario que ya se haya desencadenado o producido el delito del que se hace apología, porque ahí sí pasaría a ser un delito netamente de resultado y si el fin del delito de apología es proteger la tranquilidad o la paz pública, entonces tengo que prevenir, es decir, tiene que ser previo a la comisión porque tienes que ver cuál es el bien jurídico protegido que es la paz y la tranquilidad de las personas, entonces si ese es el fin. Tiene que ser, de alguna forma, preventiva o persuasiva, porque los delitos a veces también tienen esa finalidad de persuadir a la persona, “si tú haces esto entonces te va a pasar lo otro”, lo persuade a que no cometa el delito, “no lo hagas porque te voy a castigar”, es como cuando un padre le dice a su hijo “no te portes mal porque te voy a castigar”, entonces es persuasivo. Si sancionamos la apología cuando ya se dió un resultado, no estaríamos en ese campo de prevención o persuasión porque dejaríamos o perderíamos la

finalidad de la ley, que es el caso de una protección de la paz social y la tranquilidad pública.

- **Pregunta 6: *¿Qué criterio considera importante incorporar para la configuración del delito de apología?* Explique su respuesta.**

Considero que es primordial establecer los contextos en los que se da la apología del delito, para que sea más clara la figura.

Anexo 26: Transcripción de entrevista



TRANSCRIPCIÓN DE ENTREVISTA

I. Datos generales

Entrevistada : Máximo Medina Lucano

Cargo : Fiscal de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo

Fecha : 18 de agosto de 2023

Entrevistadora : María Elizabeth Hoyos Heredia

II. Ítem de preguntas

- **Pregunta 1: El artículo 316 del Código Penal anteriormente señalaba “el que (...) hace apología de un delito o de la persona que haya sido condenada como autor o partícipe...”; sin embargo, en 2017 se realizó la modificatoria del delito de apología indicando actualmente que “el que (...) exalta, justifica o enaltece un delito o a la persona condenada por sentencia firme como autor o partícipe será reprimido con pena privativa de libertad”. ¿Por qué considera usted que se realizó esta modificatoria?**

Bueno, esta modificatoria se ha realizado en atención a un proyecto de ley de un partido político, el grupo Fuerza Popular habría planteado esta modificatoria. En realidad lo que se hace es modificar en cierto grado los verbos rectores del tipo porque en un primer momento decía, “se hace apología”, estamos hablando de la acción, pero la apología es un concepto que no determina una acción en sí, pero al incorporar los verbos rectores exaltar, justificar y enaltecer, estos verbos tienen un contenido de una acción en concreto; entiendo que esa es la razón por la cual se ha incorporado, más allá del hecho de que podría haber un tema de sinonimia. Exaltar implica alabar a una persona o un hecho, resaltando determinadas cualidades; en cuanto a enaltecer estamos hablando de un término que está determinado por la alabanza de una persona, de un hecho, una situación; y justificar nos hace pretender dar razones de algo que, eventualmente, puede no ser aceptable en

la sociedad, pero se pretende dar razones de algo, o enaltecer en el tema del verbo en el que se está vinculado a exponer públicamente puede ser la imagen de una persona o un determinado delito. Entiendo que estos verbos se han incorporado con el objeto de esclarecer, dado que el tipo penal debe tener un verbo de acción por cuanto los delitos implican la presencia de acciones u omisiones que deben realizar los sujetos, y deben ser conductas que en alguna medida atenten contra bienes jurídicos y además contravengan el derecho, considero que esa es la razón, más allá de que haya un tema de sinonimia respecto a estos términos. Pero lo que se ha buscado, considero, es que se pretende abarcar toda clase de conductas, pero a veces se puede recaer una generalización o al menos persecución de cualquier tipo de conducta que puede ser manifestado por algún ciudadano, eso es lo que yo considero aquí. Últimamente se ha recrudecido, a través de los medios de comunicación, el tema del terrorismo; la propagación de noticias respecto de eventuales acciones terroristas que estarían nuevamente manifestándose, aunque no he tenido conocimiento de ocurrencias concretas, salvo algunas cuestiones o situaciones que se han manifestado en época de elecciones. Por ejemplo, en el dos mil dieciséis hubo un atentado, no sé si en Ayacucho o Apurímac, entonces estos hechos en concreto podrían haber conllevado para a que se presente este proyecto que haga la modificación del artículo trescientos dieciséis, eso es lo que le puedo comentar.

- **Pregunta 2: *¿Considera que esta modificación del delito de apología vulnera el derecho a la libertad de expresión? Explique su respuesta.***

Bueno, cuál es el inconveniente aquí, el tema es que regular un tipo penal no específico o dejando dos puertas abiertas o quizás siendo un poco genérico, conlleva a que los operadores del sistema, dentro de ellos el personal policial, por cualquier situación que implique un ejercicio de la libertad de expresión, que no necesariamente implique el tema de hacer la exaltación o enaltecer o quizá este referirse en concreto una conducta criminal o quizá a una persona que cometió un delito, puede coadyuvar a que la policía efectúe detenciones arbitrarias bajo la sospecha y la presunta comisión de un delito de esta naturaleza, esos son los inconvenientes que traen este tipo de regulaciones, y se está viendo que muchas de las detenciones de las personas a veces son



realizadas por el hecho de haber emitido una opinión, en uno u otro sentido, pero que tales expresiones están dentro del contexto de lo que es permitido en la libertad de expresión, y que su contenido no implica la exaltación, no implica el justificar o quizá realizar la conducta misma que el tipo penal exige, puede ocurrir que por la modificación del tipo en forma un tanto abierta, con relación a los verbos me refiero, pueda ocurrir alguna vulneración, en los hechos concretos, del ejercicio de libertad de expresión, eso es lo que te puedo manifestar.

- **Pregunta 3: *¿Cuál cree que son los criterios que se deben seguir en la tipificación del delito de apología para evitar la vulneración de la libertad de expresión? Explique su respuesta.***

Bueno, este delito o esta modificación, básicamente, está vinculada, o tiene como exposición de motivos, situaciones que han implicado actos de naturaleza terrorista. Si tú revisas la exposición de motivos entonces ¿Cuáles son los motivos para dar o para generar esta modificación? son los actos terroristas que ocurrieron y que eventualmente en los últimos años, a través de los medios de comunicación, se ha estado informando sobre eventuales hechos que podían haberse manifestado, pero más allá de eso, esto implica que necesariamente tiene que verificarse la realización de una conducta en donde se advierta con claridad de qué acto terrorista o qué acto delincuenciales y qué persona en concreto ha sido sancionada por este delito. Digamos que se puede hacer una exaltación o realizar arengas o quizá justificar su actuación o su conducta delincencial, pero ¿cuál sería la situación? porque el tipo penal señala qué es lo que se debe exaltar justificar o enaltecer es un delito o a la persona como su autor o participe, entonces cuando hablamos de un delito se refiere de forma genérica a cualquier delito que se establezca en la ley y a quienes hayan sido condenados como su autor o participe, cuando eventualmente implica la necesaria existencia de una condena; ahora no dice el tipo penal si se refiere a una condena firme o se podría establecer esa condición o de la firmeza de la condena; y con relación al tema del delito, si nosotros tenemos aquí como exposición de motivos los actos de terrorismo o situaciones similares, entonces, eso sería la razón de la existencia de la norma, no se sabría si eventualmente llamarlo apología del delito sino apología

del terrorismo porque básicamente el sustento fundamental serían las acciones terroristas; por eso puede ser un tipo penal que en algún extremo no resulta justificado ya que no habría motivos lo que sustentan, tendría que establecerse los motivos, si es que se quiere, respecto de otras acciones que hayan realizado las personas o sujetos que han sido condenados como para entender si es que motivos para poder realizar esta regulación; la exposición de motivos que he revisado respecto a esta ley está vinculada básicamente a cuestionar el terrorismo; caeríamos en lo mismo, básicamente estaríamos trasladando o pretendiendo establecer una segunda figura con el sustento basado en el terrorismo para poder sancionar, aunque el artículo trescientos dieciséis está relacionado al tema de la apología del delito.

Que los criterios podría establecerse son los relacionados con el tema de la firmeza de una condena u otras cuestiones relación al autor o al partícipe del hecho de ese delito con condena firme, no he realizado un estudio más profundo del tema como para poder establecer otros criterios, pero sí debería ajustarse el tipo penal con la incorporación de algunos criterios adicionales, la firmeza de la condena eventualmente debería de estar dentro del contenido del tipo para poder entender que el hecho típico sea con mucho más concreto y específico y no incurrir en el tema de la vulneración de los derechos de libertad de expresión, porque incluso puede que una persona que haya sido sancionado o condenado en primera instancia como autor de un hecho de esta naturaleza, luego una segunda instancia se le absuelve, quizás a nivel de Corte Suprema, en casación, podría tomarse una decisión que implique liberarlo de toda responsabilidad, entonces en esos casos ¿qué ocurre si una persona o una tercera persona hace referencia al sujeto que ha sido vinculado con el hecho, comenta incluso la conducta que ha realizado pero eventualmente la Corte Suprema o una segunda instancia determinar la inexistencia de la responsabilidad? entonces, ahí me parece que debe aclararse un poco el panorama.

Por otro lado, en el Código Penal solamente señala, exaltar, enaltecer o justificar como verbos, y establece que la sentencia sea firme como autor o partícipe del que se hace la apología. Ahora lo que pasa es que eventualmente hay mucho fanático, y a veces cuestiones que son objeto de publicación en

redes sociales o páginas de internet se comparten sin entender el contenido de la publicación, pero sí entenderíamos que hay una intención dolosa de perpetrar alusión, salvo que se determine que es un tema de que en forma cuidada se haya compartido; pero el tema es que intencionalmente se comparte una información en donde se justifica a través de las imágenes el contenido del acto, se hace la apología del delito o de los autores de este delito. En el caso se la primera sentencia condenatoria por el delito de apología del terrorismo se habla de pensamiento Gonzalo, él ha sido condenado por terrorismo, entiendo en esa razón se hace una exaltación o justificación, quizá tiene que respecto a las conductas fanatistas, ya que muchas personas, que ni siquiera entienden el contenido de determinadas publicaciones, pueden realizar este tipo de acciones y esto es lo que determina la posibilidad de ser sancionados por ese tipo de publicaciones, por ese lado probablemente estaría justificada la intervención y sanción de la conducta, porque el código establece un tipo penal por apología al terrorismo, y si se advierte o se manifiesta en la realidad una conducta que calza en el tipo, eventualmente debe ser objeto de sanción.

Ahora, en cuanto a un elemento adicional al dolo, un elemento de tendencia interna trascendente, parece que en el caso, desde ya, la forma en cómo se manifiesta este tipo de conductas, es complicado diferenciarlas de aquellas que no tengan este elemento. Si es que a parte de enaltecer, exaltar o justificar a determinado delito o al autor, además se requiera verificar el elemento de tendencia interna trascendente, creo que no habría necesidad de incorporarlo porque desde ya podemos entender una intención dolosa o maliciosa del sujeto de realizar la conducta porque tiene un conocimiento de qué es lo que viene haciendo, lo que busque alcanzar es una situación no resultaría ser parte del tipo, porque hay que entender que a través del lenguaje existe un contenido que mentalmente está ensalzando o enalteciendo determinados actos delincuenciales, basta en realizar el acto, más allá de que haya o no haya gente que pueda responder a lo que manifiesta. Yo creo que el dolo resulta ser suficiente, no encuentro una razón.

- **Pregunta 4: *¿Cree usted que debería incorporarse una definición más exacta de lo que debe entenderse por apología al delito? Explique su respuesta.***

Bien, en el caso del verbo rector podría hacerse las correcciones porque me parece que estos verbos rectores tienen un mismo contenido, carecería de objeto tener que establecer tantos verbos rectores, eso más bien generaría una especie de vaguedad o ambigüedad en lo que es la calificación de la conducta.

Respecto de entender una cuestión de este punto, debería establecerse un verbo rector que se imponga ante los otros, porque en sí, las fórmulas o la finalidad de los sujetos es hacer apología de los delitos o de los delincuentes o de los que han sido sancionados, tendría que ser un verbo de acción pero elegirse alguno de los que se han establecido o quizá en una propuesta legislativa alguno que se acomode mucho más a la conducta que sea sancionado pero eventualmente puede hacerse ajustes.

- **Pregunta 5: *¿Considera que debería existir provocación o incitación a cometer hechos delictivos para que se configure el delito de apología? Explique su respuesta.***

Sí, efectivamente lo que se puede apreciar de la legislación Española, por ejemplo, está haciendo referencia a que este tipo de acciones se realicen ante una concurrencia de personas por medio de realización de ideas o doctrinas que a través de ellas ensalcen el crimen; otras cuestiones a rescatar son la "incitación" mediante la cual se intenta que la gente cometa delitos; claro que tiene que incorporarse estos criterios de la "incitación directa" pues es mucho más específico, o el realizarlo ante una población o a través de medios de difusión con un contenido dirigido a una población. Eso me parece que sí podría ser elementos que se tomen de la legislación comparada para poder realizar una propuesta legislativa que sirve para su modificación en la ley; desde mi óptica son criterios válidos, hay que considerar que incluso la legislación española es un referente de la legislación peruana, también en términos penales es mucho más específica.



Por otro lado, haciendo un análisis comparativo entre las legislaciones Española y Mexicana, que también regula la apología, yo me inclinaría por la Española porque esta legislación tiene una mejor técnica legislativa, aunque en la legislación Mexicana, para la realidad de ese país. Me parece que el tipo se podría ajustar. Se puede verificar que son culturas que, si bien es cierto, pueden tener determinadas similitudes; sin embargo hay cuestiones que son particulares de cada región. En base a ese punto, puede que en México sí funcione, hay que considerar también que los tipos penales deben editarse en atención a la realidad de un país, pero me inclino por la legislación Española porque la técnica legislativa es más depurada.

- **Pregunta 6: *¿Qué criterio considera importante incorporar para la configuración del delito de apología? Explique su respuesta.***

Mira, con relación a criterios a considerar, o algún contexto, soy sincero en decirte que para ello necesito profundizar en la investigación del tema. El tema de la apología se conoce de manera general, dentro de lo que corresponde a la aplicación del Código Penal y a la formación en aspectos penales, pero cada tipo penal tiene sus particularidades y hay que profundizar en ello; sin embargo, de lo que se ha compartido en esta entrevista advierto que hay cuestiones que en el Código Penal Español son importantes rescatar a través de un análisis comparativo entre la legislación nuestra y la legislación extranjera, considerando la posibilidad de tomar de esas legislaciones información relevante. Los criterios de la legislación española respecto a la realización de la conducta en vía pública, por ejemplo, o el tema de la legislación mexicana que hace referencia a la provocación pública de cometer un delito, que esto también podría ser rescatable.

También podría yo sugerir, para efectos de una propuesta legislativa, verificar en la estructura de los verbos rectores del tipo penal español, porque puede que haya un verbo rector que acoja mejor la figura, y ya no habría necesidad de establecer varios verbos o varias palabras que podrían entenderse en una sola.

Considero que hay necesidad de una propuesta de esta naturaleza y establecer una exposición de motivos del por qué debe realizarse la

modificatoria. Pero no me refiero a la exposición de motivos que ha sido base de la modificación del dos mil diecisiete, sino que se tenga que revisar más allá de los motivos que pueden estar vinculados a hechos de naturaleza terrorista. Hay que considerar que si es un tipo que pretende sancionar la apología del delito, entonces se tiene que revisar casos que han ocurrido en la realidad donde se han hecho apología de determinados delitos, independientes del terrorismo, es decir si se ha hecho otro tipo de apología; se debe revisar esas sentencias o denuncias o algún conocimiento de un hecho a través de los medios de comunicación que permita entender por qué es que este tipo penal debe ser modificado y ajustarse los criterios para que pueda ser mucho más clara la legislación y permita sancionar la conducta, es necesario trabajar en una exposición de motivos del tipo penal.

El caso “Chapa tu choro y déjalo parálítico” es una situación a evaluar, porque eventualmente se está incitando la violencia y pretender corregir la problemática social a través de los actos de violencia no es la fórmula. La fórmula o solución, desde mi óptica, es trabajar en la educación y cultura, se tiene que transformar a través de la educación y la cultura del ser, porque la incidencia directiva se manifiesta en la realidad en atención a los niveles de educación y cultura. Mientras más alto sea el nivel de educación y cultura menor será la delincuencia, me parece que es lo que se debe trabajar antes que todo.

Anexos 27: Análisis documental



FICHA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL

Título: El delito de apología y el derecho a la libertad de expresión

I. Estructura externa del documento

Categoría:	Normas jurídicas
Tipo de Texto:	Decreto Legislativo
Título:	Decreto Legislativo 635 - Código Penal
Autor:	Poder Ejecutivo del Perú
Año de publicación:	1991
Lugar de publicación:	Perú
Editorial:	_____
Volumen:	_____
Ubicación del documento y código:	https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H682692
Palabras claves:	_____
Nombre del investigador que elabora la ficha:	María Elizabeth Hoyos Heredia
Referencia APA 7ma Edición:	Decreto Legislativo 635. Código Penal (08 de abril de 1991). https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H682692
Nota:	Se analizó el artículo 316 del Código Penal en su redacción primigenia.

II. Estructura interna o meta texto

Texto	Análisis
<p>Apología</p> <p>Artículo 316.- El que, públicamente, hace la apología de un delito o de la persona que haya sido condenada como su autor o partícipe, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.</p> <p>Si la apología se hace de delito contra la seguridad y tranquilidad públicas, contra el Estado y la defensa nacional, o contra los Poderes del Estado y el orden constitucional, la pena será no menor de cuatro ni mayor de seis años.</p>	<p>Se aprecia que en el artículo 316 del C.P. en su redacción primigenia no hace mención de lo que se debe entender por apología.</p> <p>En el primer párrafo se aprecia que regula la apología como tipo base, exigiendo para su configuración que se realice de manera pública, descartando cualquier tipo de apología en privado. Además, se advierte que la apología se puede realizar de cualquier delito, es decir, de todos los delitos que regula el código penal y otras normas penales. Además, también se puede realizar apología de una persona condenada como autor o partícipe de un delito, no exigiendo la existencia de una sentencia firme.</p> <p>Por otro lado, se puede apreciar su forma agravada cuando se realice apología de delitos contra la seguridad y tranquilidad pública, contra el Estado y la defensa nacional, o contra los Poderes del Estado y el orden constitucional. Aquí entrarían a tallar los delitos contemplados en los artículos 273 al 303-A, 315, 317, 318, 325 al 345, 346 al 353, y delitos de terrorismo debido a que estos se encontraban regulados como delitos contra la tranquilidad pública.</p>

Anexos 28: Análisis documental



FICHA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL

Título: El delito de apología y el derecho a la libertad de expresión

I. Estructura externa del documento

Categoría:	Normas jurídicas
Tipo de Texto:	Decreto Legislativo
Título:	Decreto Legislativo 924 - Decreto legislativo que agrega párrafo al artículo 316 del Código Penal en materia de apología del delito de terrorismo
Autor:	Poder Ejecutivo del Perú
Año de publicación:	2003
Lugar de publicación:	Perú
Editorial:	_____
Volumen:	_____
Ubicación del documento y código:	http://hrlibrary.umn.edu/research/Peru-Dec%20Leg%20924.pdf
Palabras claves:	_____
Nombre del investigador que elabora la ficha:	María Elizabeth Hoyos Heredia
Referencia APA 7ma Edición:	Decreto Legislativo 924. Decreto legislativo que agrega párrafo al artículo 316 del Código Penal en materia de apología del delito de terrorismo (20 de febrero de 2003). http://hrlibrary.umn.edu/research/Peru-Dec%20Leg%20924.pdf
Nota:	Se analizará el artículo 1 del Decreto Legislativo 924 que incorpora párrafo al artículo 316 del Código Penal.

II. Estructura interna o meta texto

Texto	Análisis
<p>Apología</p> <p>Artículo 316.- El que, públicamente, hace la apología de un delito o de la persona que haya sido condenada como su autor o partícipe, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.</p> <p>Si la apología se hace de delito contra la seguridad y tranquilidad públicas, contra el Estado y la defensa nacional, o contra los Poderes del Estado y el orden constitucional, la pena será no menor de cuatro ni mayor de seis años.</p> <p>Si la apología se hace del delito de terrorismo o de la persona que haya sido condenada como su autor o partícipe, la pena será no menor de seis ni mayor de doce años. Además se le impondrá el máximo de la pena de multa previsto en el artículo 42 e inhabilitación conforme a los incisos 2, 4, y 8 del artículo 36 del Código Penal.</p>	<p>Se aprecia que se mantiene la estructura del artículo 316 primigenio, sin embargo, a través del Decreto Legislativo 924, se incorpora un párrafo donde se agrava la pena cuando la apología se realiza del delito de terrorismo o de una persona condenada como autor o partícipe de este delito, pero tampoco se exige que la sentencia condenatoria sea firme.</p> <p>Para el delito de apología del terrorismo, la pena privativa de libertad mínima es de 6 años, siendo su extremo máximo 12 años, también se impone el máximo de la pena de multa e inhabilitación.</p>



Anexos 29: Análisis documental



FICHA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL

Título: El delito de apología y el derecho a la libertad de expresión

I. Estructura externa del documento

Categoría:	Normas jurídicas
Tipo de Texto:	Decreto Legislativo
Título:	Decreto Legislativo 982 - Decreto Legislativo que modifica el Código Penal, aprobado por Decreto Legislativo N° 635
Autor:	Poder Ejecutivo del Perú
Año de publicación:	2007
Lugar de publicación:	Perú
Editorial:	_____
Volumen:	_____
Ubicación del documento y código:	https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H946706
Palabras claves:	_____
Nombre del investigador que elabora la ficha:	María Elizabeth Hoyos Heredia
Referencia APA 7ma Edición:	Decreto Legislativo 982. Decreto Legislativo que modifica el Código Penal, aprobado por Decreto Legislativo N° 635 (22 de julio de 2007). https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H946706
Nota:	Se analizará el artículo 2 del Decreto Legislativo 982 que modifica el artículo 316 del Código Penal.

II. Estructura interna o meta texto

Texto	Análisis
<p>Artículo 316.- Apología</p> <p>El que públicamente hace la apología de un delito o de la persona que haya sido condenada como su autor o partícipe, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.</p> <p>1. Si la apología se hace de delito previsto en los artículos 152 al 153-A, 200, 273 al 279-D, 296 al 298, 315, 317, 318- A, 325 al 333; 346 al 350 o en la Ley N° 27765, Ley Penal contra el Lavado de Activos o de la persona que haya sido condenada como su autor o partícipe, la pena será no menor de cuatro ni mayor de seis años, doscientos cincuenta días multa, e inhabilitación conforme a los incisos 2,4 y 8 del artículo 36 del Código Penal.</p> <p>2. Si la apología se hace de delito de terrorismo o de la persona que haya sido condenada como su autor o partícipe, la pena será no menor de seis ni mayor de</p>	<p>Se aprecia que se mantiene la estructura general del delito de apología establecida en el artículo 316 del Decreto Legislativo 635 de manera primigenia; además, sigue sin exigirse que la sentencia condenatoria de los autores o partícipes sea firme.</p> <p>Sin embargo, se modifica el segundo párrafo, pasando a ser el inciso 1, y cambiándose los delitos contra la seguridad y tranquilidad públicas, contra el Estado y la defensa nacional, o contra los Poderes del Estado y el orden constitucional, por los delitos contemplados en los artículos 152 al 153-A (sobre trata de personas en ese entonces), 200 (extorsión), 273 al 279-D (delitos de peligro común), 296 al 298 (tráfico ilícito de drogas), 315 (disturbios), 317 (asociación ilícita en ese entonces), 318- A (delito de intermediación onerosa de órganos y tejidos en ese entonces), 325 al 333 (atentados contra la seguridad nacional y traición a la patria); 346 al 350 (delitos de rebelion, sedicion y motin) o en la Ley N° 27765 (ley penal contra el lavado de activos). Además, se agrega la pena de días multa e inhabilitación.</p>

<p>doce años. Si se realiza a través de medios de comunicación social o mediante el uso de tecnologías de la información y comunicaciones, como Internet u otros análogos, la pena será no menor de ocho ni mayor de quince años; imponiéndose trescientos sesenta días multa e inhabilitación conforme a los incisos 2, 4 y 8 del artículo 36 del Código Penal.</p>	<p>De igual manera, se modifica el tercer párrafo, pasando a ser el inciso 2. En este caso, por tratarse de apología del terrorismo la pena será no menos de 6 ni mayor de 12 años, y se agrava aún más cuando la apología se realice con ayuda de medios de comunicación social o mediante el uso de tecnologías de la información y comunicaciones, como Internet u otros análogos, siendo la pena no menor a 8 ni mayor de 15 años, 360 días multa e inhabilitación.</p>
--	---

Anexos 30: Análisis documental



FICHA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL

Título: El delito de apología y el derecho a la libertad de expresión

I. Estructura externa del documento

Categoría:	Normas jurídicas
Tipo de Texto:	Proyecto de ley
Título:	Proyecto de ley n° 1395/2016-CR - Proyecto de ley que modifica el artículo 316° del Código Penal referido al delito de apología
Autor:	Grupo parlamentario Fuerza Popular, por iniciativa del congresista Marco Enrique Miyashiro Arashiro
Año de publicación:	2017
Lugar de publicación:	Perú
Editorial:	_____
Volumen:	_____
Ubicación del documento y código:	https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL0139520170516.D.pdf
Palabras claves:	_____
Nombre del investigador que elabora la ficha:	María Elizabeth Hoyos Heredia
Referencia APA 7ma Edición:	Proyecto de ley n° 1395/2016-CR. Proyecto de ley que modifica el artículo 316° del Código Penal referido al delito de apología (mayo de 2017). https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL0139520170516.D.pdf
Nota:	Se analizó el artículo único y los fundamentos de la exposición de motivos del Proyecto de ley n° 1395/2016-CR

II. Estructura interna o meta texto

Texto	Análisis
<p>“Artículo Único. - Modificación del artículo 316° del Código Penal</p> <p>Modifícase el artículo 316° del Código Penal, en los términos siguientes:</p> <p>Artículo 316.- Apología</p> <p>El que públicamente exalta, justifica, enaltece o hace propaganda de un delito o a la persona condenada como su autor o partícipe, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de un año ni mayor de cuatro años.</p> <p>(...)</p>	<p>De los fundamentos de la exposición de motivos del proyecto de ley que plantea la modificatoria del artículo 316 del código penal en el 2017, se advierte que la razón principal por la que existe la tipificación del delito de apología y por la cual se plantea su modificación, es la existencia de ideologías peligrosas como las ideas relacionadas a movimientos terroristas como el Movimiento Revolucionario Tupac Amaru o Sendero Luminoso, que causaron largos años de zozobra, terror y masacre en el Perú.</p> <p>Este tipo de ideologías pueden ser difundidas por diferentes medios de comunicación con un propósito de adoctrinamiento, para así buscar adeptos a estos grupos o ideas terroristas.</p>



<p>1. FUNDAMENTOS (...)</p> <p>Es por todo ello que resulta necesario el estudio de la figura penal de apología, toda vez que sirve como medio para adoctrinar con fines terroristas a la población con el fin de captar simpatizantes o adeptos a grupos terroristas.</p> <p>(...)</p> <p>Ahora bien, según el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española define a la Apología como el "discurso de palabra o por escrito, en defensa o alabanza de alguien o algo", y en el artículo 316 del Código Penal Peruano se describe el objeto de este delito en los términos siguientes "El que públicamente hace apología de un delito o de la persona que haya sido condenada como su autor o partícipe, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años (...); sin embargo consideramos que es necesario describir con precisión este tipo penal, más aún cuando en la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 010-2002-AI/TC (fundamento 88) declara que este tipo penal no describe con precisión el objeto sobre el que ha de recaer la apología y lo que debe entenderse por ella.</p> <p>Tal es así, que se considera sumamente necesario detallar el objeto con la inclusión de la palabra "Propaganda", toda vez que esta constituye una de las cuatro formas de lucha de un grupo terrorista y tiene como definición según el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española "Acción y efecto de dar a conocer algo con el fin de atraer adeptos o compradores, asociación cuyo fin es propagar doctrinas, opiniones, etc.", acción que se efectúa a través de la Apología.</p> <p>(...) consideramos importante definir a la Apología como aquella acción de propaganda que se realiza para el adoctrinamiento con fines terroristas, terroristas individuales o cualquier persona, bajo cualquier cobertura a efectos de captar simpatizantes o adeptos.</p> <p>Por lo antes mencionado es deber del Estado Peruano legislar de forma clara y precisa sobre tipos penales a fin de evitar que se ponga en peligro el ejercicio de los derechos fundamentales y el orden social pacífico de nuestro país."</p> <p>.</p>	<p>En los fundamentos de este proyecto de modificatoria se expone que en diferentes legislaciones penales se tipifica el delito de apología o leyes similares que sancionan acciones que buscan alabar al terrorismo o delitos conexos.</p> <p>Por otro lado, en la exposición de motivos se hace referencia a que es indispensable hacer una descripción precisa del tipo penal de apología, pues la sentencia del T.C. en el expediente N° 010-2002-AI/TC, manifiesta que este delito no hace una descripción precisa del objeto sobre el que ha de recaer la apología y lo que debe entenderse por ella.</p> <p>En ese sentido, el creador de la propuesta indica que es importante especificar el objeto utilizando la palabra "propaganda", ya que esta representa una de las cuatro estrategias de combate de un grupo terrorista. La palabra propaganda tiene como definición, de acuerdo con Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, la "acción y efecto de dar a conocer algo con el fin de atraer adeptos o compradores" o también se define como "asociación cuyo fin es propagar doctrinas, opiniones, etc."; acciones que se realizan a través de la apología.</p> <p>Por otro lado, se hace mención del Decreto Ley N° 25475, que fue modificado por el Decreto Legislativo N° 1249 "Decreto Legislativo que dicta medidas para fortalecer la prevención, detección y sanción de lavado de activos y el terrorismo" de fecha 26 de noviembre de 2016, donde regula el delito de colaboración con el terrorismo, indicando que el que de forma voluntaria realiza actos de colaboración de cualquier modo, para favorecer la comisión de los delitos contenidos en el decreto ley citado, siendo uno de estos actos de colaboración la organización, preparación o conducción de actividades de formación, instrucción, entrenamiento o adoctrinamiento, con fines terroristas, de personas pertenecientes a grupos terroristas, terroristas individuales o cualquier persona, bajo cualquier cobertura.</p> <p>En ese orden de ideas, se puede apreciar que la bancada que realiza la propuesta, tiene una particular preocupación en cuanto a tipificar delitos de terrorismo así como delitos relacionados a estos; es por ello que la bancada considera necesario e importante definir la apología como una acción que pretende la propaganda para lograr adoctrinar a las personas con fines de terrorismo, a efectos de atraer simpatizantes de estas ideologías.</p>
--	---

Anexos 31: Análisis documental



FICHA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL

Título: El delito de apología y el derecho a la libertad de expresión

I. Estructura externa del documento

Categoría:	Normas jurídicas
Tipo de Texto:	Ley
Título:	Ley n° 30610 - Ley que modifica el artículo 316 e incorpora el artículo 316-A al Código Penal, tipificando el delito de apología de terrorismo
Autor:	Congreso de la República del Perú
Año de publicación:	2017
Lugar de publicación:	Perú
Editorial:	_____
Volumen:	_____
Ubicación del documento y código:	https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1185148
Palabras claves:	_____
Nombre del investigador que elabora la ficha:	María Elizabeth Hoyos Heredia
Referencia APA 7ma Edición:	Ley n° 30610. Ley que modifica el artículo 316 e incorpora el artículo 316-A al Código Penal, tipificando el delito de apología de terrorismo (19 de julio de 2017). https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1185148
Nota:	Se analiza el artículo único de la Ley n° 30610 que modifica el artículo 316 del Código Penal.

II. Estructura interna o meta texto

Texto	Análisis
<p>Artículo 316. Apología</p> <p>El que públicamente exalta, justifica o enaltece un delito o a la persona condenada por sentencia firme como autor o partícipe, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de un año ni mayor de cuatro años.</p> <p>Si la exaltación, justificación o enaltecimiento se hace de delito previsto en los artículos 152 al 153-A, 200, 273 al 279-D, 296 al 298, 315, 317, 318-A, 325 al 333, 346 al 350 o de los delitos de lavado de activos, o de la persona que haya sido condenada por sentencia firme como autor o partícipe, la pena será no menor de cuatro años ni mayor de seis años, doscientos cincuenta días multa, e inhabilitación conforme a los incisos 2, 4 y 8 del artículo 36 del Código Penal.</p>	<p>Se advierte que, con la Ley n° 30610, se ha cambiado la palabra "apología" por los verbos rectores "exaltar, justificar o enaltecer" como un intento de aclarar este tipo penal, sin embargo, estos verbos rectores incorporados son sinónimos de apología, por lo que no hay un cambio sustancial que permita clarificar este delito.</p> <p>Asimismo, se observa que se puede exaltar, justificar o enaltecer la comisión de cualquier delito. También se puede exaltar, justificar o enaltecer a la persona condenada como autor o partícipe de un delito, pero ahora se exige que su condena sea mediante sentencia firme.</p> <p>Por otro lado, la pena se agrava cuando se trate de los delitos señalados en el segundo párrafo del artículo 316 del C.P.</p>

Anexos 32: Análisis documental



FICHA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL

Título: El delito de apología y el derecho a la libertad de expresión

I. Estructura externa del documento

Categoría:	Texto jurídico
Tipo de Texto:	Sentencia
Título:	Sentencia del expediente 010-2002-AI/TC
Autor:	Tribunal Constitucional
Año de publicación:	2003
Lugar de publicación:	Perú
Editorial:	_____
Volumen:	_____
Ubicación del documento y código:	https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html
Palabras claves:	_____
Nombre del investigador que elabora la ficha:	María Elizabeth Hoyos Heredia
Referencia APA 7ma Edición:	Tribunal Constitucional. (2003, 3 de enero). Sentencia 010-2002-AI/TC. https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html
Nota:	Se analizará el considerando IX, desde el fundamento 79 al 88.

II. Estructura interna o meta texto

Texto	Análisis
<p>IX. La apología del terrorismo y las libertades de información, expresión, opinión y difusión del pensamiento</p> <p>79. (...)</p> <p>81. (...)</p> <p>82. (...)</p> <p>Concierne a este Tribunal examinar la compatibilidad entre las figuras de apología referidas y el derecho constitucional a las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento.</p> <p>83. En este sentido, debe considerarse que las referidas libertades no son absolutas, sino que, por autorización del propio texto constitucional, pueden ser limitadas por ley ("bajo las responsabilidades de ley"). La limitación de estos derechos constitucionales solo se justifica si existen otros valores de igual rango que deben ser protegidos.</p> <p>La apología supone una "alabanza o argumentos defensores del hecho que se elogia" (LAMARCA PÉREZ, Carmen: Tratamiento jurídico del terrorismo. Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1985, p. 289). "La apología es la</p>	<p>El pronunciamiento que realiza el Tribunal Constitucional se hace en base a la demanda de inconstitucionalidad presentada en contra el delito de apología del terrorismo regulado en el artículo 7 del Decreto Ley n° 25475 y en el artículo 1 del Decreto Ley n° 25880. En dicha demanda se arguye que tales normas contravienen el derecho a la libertad de expresión y difusión del pensamiento. Por ello es que el TC efectúa un examen para determinar la compatibilidad entre las figuras de apología señaladas y la libertad de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento.</p> <p>En ese sentido, en el fundamento 83, el TC hace referencia a que la libertad de expresión no es una libertad absoluta, sino que pueden ser limitadas por la ley, esto conforme lo señalado en la carta constitucional; sin embargo, indica que estas limitaciones únicamente se justifican si existe otro valor que tenga igual nivel que deba ser resguardado. Igualmente, brinda algunas definiciones de apología, indicando que se debe entender como una alabanza o argumentos defensores del hecho que se elogia o como aquella exaltación sugestiva, el elogio caluroso, o alabar con entusiasmo; por lo tanto señala que los tipos penales de apología del terrorismo castigan aquellas manifestaciones públicas que elogian o exaltan cierto accionar terrorista tipificado en el Decreto Ley 25475.</p>

<p>exaltación sugestiva, el elogio caluroso, es alabar con entusiasmo" (PEÑA CABRERA, Traición a la Patria y Arrepentimiento Terrorista, Grijley, Lima, 1994, p. 97). En consecuencia, los tipos penales en referencia sancionan la manifestación pública en términos de elogio o exaltación de determinadas acciones terroristas tipificadas en el Decreto Ley N° 25475.</p> <p>84. Cabe precisar que la apología no consiste en un acto de instigación, pues no busca determinar a otro para que se decida a cometer el delito. La instigación se realiza con relación a un sujeto determinado y para la perpetración de un hecho concreto. En cambio, en el caso de la apología no existe un sujeto concreto receptor del apologista.</p> <p>De lo expuesto se colige que cuando la conducta consiste en incitar a la comisión de un nuevo delito terrorista, ya sea a través del elogio o de cualquier otra forma directa o indirecta, es de aplicación el tipo penal de incitación previsto en el artículo 6° del Decreto Ley N.º 25475.</p> <p>85. Si bien la apología no tiene por finalidad provocar nuevas acciones; sin embargo, su dañosidad social radica en que acentúa las consecuencias del terrorismo, contribuyendo a legitimar la acción delictiva y, sobre todo, la estrategia de los propios grupos armados. (...)</p> <p>86. Que, en abstracto, el legislador haya previsto como un ilícito penal la apología del terrorismo, no es, per se, inconstitucional, toda vez que se persigue, garantiza y protege otros derechos constitucionales, como el libre desenvolvimiento de la personalidad de los estudiantes, a la par que bienes y valores constitucionalmente protegidos, como la preservación del orden democrático constitucional, sin el cual no sería posible el ejercicio de los demás derechos constitucionales.</p> <p>(...)</p> <p>87. (...)</p> <p>Sin embargo, aún en esos casos, la represión penal de esas manifestaciones y expresiones, deben realizarse con el escrupuloso respeto de los límites a los que el <i>ius puniendi</i> estatal está sometido, de tal manera que sus efectos intimidatorios no terminan por negar u obstaculizar irrazonablemente el ejercicio de estas libertades preferidas.</p> <p>88. En ese sentido, el Tribunal Constitucional considera que el artículo 7 del Decreto Ley N.º 25475 y, por extensión, el artículo 1 del Decreto Ley N.º 25880, son inconstitucionales en cuanto tipifican el delito de apología del terrorismo, en su versión genérica y agravada. En efecto, dichos tipos penales no describen con precisión el objeto sobre el que ha de recaer la apología y lo que debe entenderse por ella. Ello constituye, por un lado, una infracción al principio de legalidad penal y simultáneamente una violación de la libertad de información y expresión, pues conjuntamente considerados permiten una limitación desproporcionada e irrazonable de dichas libertades.</p> <p>(...)</p> <p>Finalmente, no es ajeno al Tribunal Constitucional que, detrás de tipos penales de esta naturaleza, en ocasiones se ha pretendido silenciar la expresión de grupos minoritarios u opositores al régimen de turno. Por ello, el Tribunal considera que, en el resguardo de estas libertades, los jueces del Poder Judicial deben ser especialmente sensibles en su protección, y por lo tanto, deberán aplicar estos tipos penales de conformidad con el artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 13.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, esto es, en el sentido de</p>	<p>Por otro lado, en el fundamento 84, establece la diferencia entre apología y un acto de instigación. La instigación pretende hacer que un determinado sujeto se decida a cometer un acto delictivo concreto; por el contrario, menciona que en la apología no va a existir un sujeto en concreto receptor del apologista, sino va a ser una pluralidad no determinada. En consecuencia, el TC infiere que cuando la conducta consiste en incitar a la comisión de un nuevo delito terrorista, ya sea a través del elogio o de cualquier otra forma directa o indirecta, es de aplicación el tipo penal de incitación previsto en el artículo 6° del Decreto Ley N.º 25475, que consiste en la instigación.</p> <p>Menciona también que la apología no tiene el fin de provocar acciones nuevas; no obstante, su dañosidad social consiste en que realiza los efectos del terrorismo, ayudando a que se legitime estos actos delictivos y las estrategias de los grupos terroristas. El objetivo fundamental de estos grupos es lograr la legitimación de sus acciones. Las actividades delictuosas perpetradas por grupos terroristas dan lugar a un peligro efectivo para la vida e integridad de las personas y para el orden constitucional democrático, por lo que la apología del terrorismo es relevante si vemos los bienes jurídicos lesionados por este tipo de delitos.</p> <p>El TC indica que no es inconstitucional, per se, que el poder legislativo haya previsto como delito la apología del terrorismo, debido a que lo que se busca es garantizar y proteger derechos constitucionales, como lo es el libre desenvolvimiento de la personalidad de los estudiantes; asimismo, busca preservar el orden democrático constitucional, sin el cual no se podría ejercer los otros derechos constitucionales.</p> <p>En el fundamento 87, el Tribunal Constitucional indica, siguiendo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que las libertades de información y expresión se consideran fundamentales en un sistema democrático y constitucional, ya que contribuyen a la formación de una opinión pública libre. Estas libertades son esenciales para el funcionamiento de una sociedad democrática. En este sentido, aunque se reconozca la importancia de estas libertades y se garantice su protección, el Estado también tiene la facultad de sancionar conductas que busquen socavar el propio sistema democrático, que es el contexto natural para el ejercicio pleno de todos los derechos fundamentales de la persona. No obstante, incluso en situaciones de este tipo, la represión penal de tales manifestaciones y expresiones debe llevarse a cabo de manera estrictamente respetuosa de los límites establecidos para el <i>ius puniendi</i> estatal. Esto asegura que los efectos intimidatorios de estas medidas no lleguen a negar u obstaculizar de manera irrazonable el ejercicio de estas libertades fundamentales.</p> <p>Por último, en el fundamento 88, el TC sustenta que el artículo 7 del Decreto Ley n° 25475 y el artículo 1 del Decreto Ley n° 25880, se consideran inconstitucionales en la medida en que establecen la tipificación del delito de apología del terrorismo en sus versiones genérica y agravada. Ciertamente, estos tipos penales no delimitan de manera precisa el objeto sobre el que ha de recaer la apología, ni ofrecen una definición para saber lo que se debe entender por apología. Esto implica una doble violación, por un lado, infringen el principio de legalidad penal y, al mismo tiempo, constituyen una vulneración desproporcionada e irrazonable de las libertades de información y expresión.</p> <p>En este escenario, el Tribunal Constitucional considera que no es necesario fijar los límites de ambas disposiciones legales de manera interpretativa, ya que son resultado de una sobrecriminalización innecesaria, pues el delito en</p>
--	---

<p>que lo prohibido es la apología que constituya incitación a la violencia o a cualquier otra acción ilegal.</p> <p>En consecuencia, la aplicación de este artículo 316 del Código Penal ha de realizarse tomando en consideración los criterios de merecimiento de pena en función de la gravedad del hecho. De ahí que no cualquier expresión de opinión favorable sobre un acto terrorista, o su autor, constituya delito; sino que deben respetarse ciertos límites. Estos son:</p> <ul style="list-style-type: none">a) Que la exaltación se refiera a un acto terrorista ya realizado;b) Que cuando la apología se refiera a la persona que haya cometido el delito, esta debe tener la condición de condenada por sentencia firme;c) Que el medio utilizado por el apologista sea capaz de lograr la publicidad exigida por el tipo penal, es decir, que debe tratarse de una vía idónea para propiciar el elogio a un número indeterminado de personas; y,d) Que la exaltación afecte las reglas democráticas de pluralidad, tolerancia y búsqueda de consenso."	<p>cuestión ya se encuentra considerado en el artículo 316 del Código Penal, el cual permanece.</p> <p>Por último, el Tribunal reconoce que en ocasiones, detrás de leyes penales como esta, se ha intentado silenciar las expresiones de las minorías u opositores de los gobiernos de turno. Por tanto, el Tribunal subraya la importancia de que los jueces del Poder Judicial sean particularmente sensibles y cuidadosos en la protección de estas libertades y que apliquen estos tipos penales de acuerdo con los estándares establecidos en el artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 13 apartado 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Esto significa que la apología solo puede ser sancionada si constituye una incitación a la violencia o acciones ilegales.</p> <p>En consecuencia, para la aplicación del artículo 316 del Código Penal, se debe considerar los criterios de merecimiento de pena en función de la gravedad del hecho. Esto implica que no toda expresión de apoyo a un acto terrorista o a su autor se considere delito; deben cumplirse ciertos límites, como: a) que la exaltación se refiera a un acto terrorista ya cometido, b) que la persona de la cual se hace apología esté condenada por sentencia firme, c) que el medio empleado por el apologista sea adecuado o idóneo para lograr la divulgación de la expresión apologética a un número indeterminado de personas, y d) que la exaltación afecte las reglas democráticas de pluralidad, tolerancia y búsqueda de consenso.</p>
--	--

Anexos 33: Análisis documental



FICHA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL

Título: El delito de apología y el derecho a la libertad de expresión

I. Estructura externa del documento

Categoría:	Texto jurídico
Tipo de Texto:	Sentencia
Título:	Sentencia del expediente n° 474-2013-0-5001-JR-PE-02
Autor:	Sala Penal Nacional Colegiado " E "
Año de publicación:	2018
Lugar de publicación:	Perú
Editorial:	_____
Volumen:	_____
Ubicación del documento y código:	https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/11/Exp.-474-2013-SENTENCIA-apolog%C3%ADa-al-terrorismo-Legis-pe.pdf
Palabras claves:	_____
Nombre del investigador que elabora la ficha:	María Elizabeth Hoyos Heredia
Referencia APA 7ma Edición:	Sala Penal Nacional Colegiado " E ". (2018, 27 de noviembre). Sentencia del expediente n° 474-2013-0-5001-JR-PE-02. https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/11/Exp.-474-2013-SENTENCIA-apolog%C3%ADa-al-terrorismo-Legis-pe.pdf
Nota:	Análisis de sentencia absolutoria por el delito de apología al terrorismo.

II. Estructura interna o meta texto

Texto	Análisis
<p>§ 4. Del delito de Apología</p> <p>56. El escenario antes referido se da en el delito de apología, cuya indeterminación ("El que [...] hace la apología [...]") puede invadir el ámbito constitucionalmente protegido de la libertad de expresión. Esta particularidad del delito de apología no es privativa del ordenamiento peruano. Así, por ejemplo, se tiene el artículo 578° del Código Penal español, que regula el Enaltecimiento del terrorismo, disposición que, como señala la doctrina, si se interpreta desde una exégesis puramente gramatical del precepto, además de carecer de encaje constitucional, puede terminar estableciendo un horizonte inaceptable y excesivamente amplio de castigo.</p> <p>57. (...)</p>	<p>En el desarrollo de la sentencia, el Colegiado "E" menciona que en ocasiones, dentro de las posibles interpretaciones de una disposición penal, es factible que alguno de los significados que se le pueda atribuir resulte incompatible con la Constitución. Este escenario es más común en situaciones de incertidumbre o cuando las disposiciones penales son excesivamente determinadas. Dentro de los casos de incerteza o incertidumbre, destaca especialmente la situación de indeterminación de una norma penal y refleja un conflicto entre un derecho fundamental y la protección de bienes jurídicos. En tales circunstancias, el legislador penal debe observar el principio de precisión como una responsabilidad formal, mientras que al mismo tiempo debe tener en cuenta en la medida máxima posible los derechos y libertades fundamentales establecidos en la Constitución. Estos derechos y libertades suelen estar redactados de manera imprecisa (como la libertad de expresión, igualdad, intimidad, honor, entre otros), lo que puede llevar a que su salvaguardia en el ámbito penal se vea comprometida debido a esta falta de precisión.</p> <p>Asimismo, el Colegiado menciona que la situación expuesta anteriormente se presenta en el delito de apología, debido a que la falta de precisión en su formulación "El que [...] hace la apología [...]" puede llegar a afectar el ámbito protegido por la Constitución relacionado con la libertad de expresión. Indica</p>





<p>58. (...)</p> <p>59. En el caso del delito de apología, a fin de delimitar su contenido constitucionalmente válido, es imperativo partir del bien jurídico que se pretende proteger y la vinculación de éste con el denominado principio de lesividad. Ello se hace necesario, sobre manera, si se tiene en cuenta que la existencia de este delito se encuentra justificada en conceptos de considerable abstracción como "tranquilidad pública" o "paz pública". No ocuparse del bien jurídico, sobre todo en este caso, «conduce a no saber por qué se castiga, y por consiguiente, a no poder determinar el sentido del castigo».</p> <p>60. (...)</p> <p>61. (...)</p> <p>62. En buena cuenta, lo que reconoció el TC al establecer dichas reglas es que para hablar propiamente de una apología punible el acto así calificado debe de generar una situación de riesgo que ponga, al menos de forma indirecta, en peligro el bien jurídico protegido y contar con aptitud para ello. Esto explica por qué una de las pautas interpretativas señaladas, consiste justamente en la «afectación de las reglas democráticas de pluralidad, tolerancia y búsqueda de consenso». Esto queda más claro si conforme a lo establecido en el fundamento 88° de la Sentencia, nos remitimos al artículo 13.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, según el cual «Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional». Debe destacarse, sin perjuicio de lo ya dicho, que, si bien el acto calificado debe de generar una situación de riesgo que ponga, al menos de forma indirecta, en peligro el bien jurídico protegido, esto no debe entenderse como un acto de instigación, como ya estableció el Tribunal Constitucional en el fundamento 84° de la referida sentencia.</p> <p>63. En este orden de ideas, el significado del elemento típico "hacer apología", consistente en el acto de expresión "en defensa o alabanza de algo" se entiende, pues, como un acto que revela una finalidad de provocación que posea cierta aptitud para generar o propiciar una situación de riesgo que pueda afectar o poner en peligro la paz pública. Aceptar una noción limitada a la exégesis puramente gramatical del precepto [discurso de palabra o por escrito en defensa o alabanza de alguien o algo], sin las consideraciones antes anotadas, devendría en una interpretación inconstitucional de esta disposición normativa penal. Esto también ha sido reconocido por la jurisprudencia comparada. (...).</p> <p>64. De esta forma, considerar que el acto de expresión que puede configurar el delito de</p>	<p>que esta particularidad del delito de apología no es exclusiva del ordenamiento jurídico peruano. Por ejemplo, el artículo 578 del Código Penal de España regula el "enaltecimiento del terrorismo", y según la opinión de expertos, si se interpreta de manera estrictamente gramatical, podría carecer de fundamentación constitucional, además podría establecer límites inaceptablemente amplios y excesivos respecto a las conductas a sancionar.</p> <p>Dado este contexto, el Colegiado refiere que la interpretación de la norma debe actuar como un instrumento para lograr una mayor claridad, exactitud y aplicación equitativa de la norma penal correspondiente. Asimismo, menciona que este fue el propósito del Tribunal Constitucional al abordar el delito de apología del terrorismo en la Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N°010-2002-AI/TC.</p> <p>El Colegiado mencionó que en la sentencia del TC se dejó claro que la restricción de la libertad de expresión en sí misma no es automáticamente inconstitucional, pues en el caso del delito de apología, el Estado tiene el derecho de sancionar aquellas conductas que, a través de su ejercicio, buscan socavar el propio sistema democrático. Diferente es que la aplicación de medidas punitivas a estas manifestaciones o expresiones debe llevarse a cabo con un respeto meticuloso por los límites a los que está sujeta la autoridad estatal en el ejercicio de su poder punitivo. Esto es crucial para garantizar que los efectos intimidatorios de estas sanciones no terminen por negar de manera injustificada u obstaculizar el ejercicio de libertades.</p> <p>Menciona que en el caso del delito de apología, es esencial definir su contenido de manera que sea compatible con la Constitución, lo cual requiere comenzar por identificar el interés jurídico que se busca proteger y su relación con el principio de lesividad. Este enfoque se vuelve particularmente necesario cuando se considera que la existencia de este delito se basa en conceptos abstractos como "tranquilidad pública" o "paz pública". No abordar adecuadamente el bien jurídico conduce a la falta de comprensión de las razones detrás de la sanción y, por lo tanto, hace que sea imposible determinar el propósito de la penalización.</p> <p>Según el Tribunal Constitucional, el daño social del delito de apología, a favor de acciones calificadas como terroristas o de personas condenadas por dichos actos, residen en su capacidad para agravar las consecuencias del terrorismo, contribuyendo a legitimar la actividad delictiva y, en particular, la estrategia de los grupos armados involucrados. En el Código Penal, el delito de apología se encuentra categorizado como un delito que atenta contra la tranquilidad pública, específicamente dentro de los delitos que afectan la paz pública. Ante esta situación, es válido plantear cómo se pueden afectar estos intereses jurídicos sin infringir el principio de lesividad ni alterar la esencia fragmentaria del derecho penal. En respuestas a esas preguntas, el TC desarrolló límites establecidos en el fundamento 88 de la sentencia Exp. N°010-2002-AI/TC.</p> <p>El Colegiado menciona que lo que el Tribunal Constitucional reconoció al establecer estas directrices es que, para considerar una apología como punible, el acto en cuestión debe tener la capacidad de generar una situación de riesgo que, al menos de manera indirecta, amenace el bien jurídico protegido, y tenga la aptitud para hacerlo. Esto se ilustra claramente mediante una de las guías interpretativas mencionadas, que se refiere a la afectación de las normas democráticas de pluralidad, tolerancia y búsqueda de consenso. Esta perspectiva se aclara aún más si nos remitimos al artículo 13.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, tal como se indica en el fundamento 88 de la Sentencia. Este artículo establece que la propaganda a favor de la guerra y la apología del odio nacional. Es importante destacar que, a pesar de lo mencionado anteriormente, la característica clave es que el acto calificado debe tener la capacidad de generar una situación de riesgo que amenace, al menos de manera indirecta, el bien jurídico protegido. Esto no debe entenderse como un acto de instigación, como ya inició el Tribunal Constitucional en el fundamento 84 de la sentencia mencionada.</p> <p>En este contexto, los magistrados indican que la interpretación del elemento típico "hacer apología", que implica expresarse "en defensa o alabanza de algo", se comprende como un acto que revela una intención de provocación que tenga la capacidad de generar o fomentar una situación de riesgo que pueda afectar o poner en peligro la paz pública. Por lo tanto, aceptar una</p>
--	--

<p>apología según el artículo 316° CP debe evidenciar una aptitud para propiciar o alentar, incluso de manera indirecta, una situación de riesgo para la paz pública constituye, (...), un elemento determinante delimitador de la constitucionalidad de la interpretación del delito de apología.</p>	<p>interpretación limitada basada únicamente en el significado gramatical del mandato ("discurso de palabra o por escrito en defensa o alabanza de alguien o algo"), sin tener en cuenta las consideraciones previamente mencionadas, conduciría a una interpretación inconstitucional de esta disposición penal. Los magistrados mencionan que este enfoque también ha sido reconocido por la jurisprudencia en otros países. Por ejemplo, el Tribunal Supremo Español, en su Sentencia 378/2017 del 25 de mayo de 2017, señaló que «no basta esa objetiva, sino mera, adecuación entre el comportamiento atribuido y la descripción que tales verbos típicos significan. La antijuricidad, pese a ello, puede resultar excluida, incluso formalmente, es decir, sin entrar en el examen de causas de justificación, si aquella descripción no incluye algún otro elemento que los valores constitucionales reclaman al legislador para poder tener a éste por legítimamente autorizado para sancionar estos comportamientos formalmente descritos como delito». En este sentido, como lo indicó el Tribunal en su Sentencia 52-2018 del 31 de enero de 2018, la condena según esta norma (artículo 578 del Código Penal español) constituye una injerencia ilegítima en la esfera de la libertad de expresión de los autores cuando las expresiones evaluadas, ni siquiera de manera indirecta,</p> <p>Así el Colegiado dice que para que el acto de expresión que podría dar lugar al delito de apología según lo establecido en el artículo 316 del Código Penal debe mostrar una capacidad para inducir o fomentar, incluso de forma indirecta, una situación de riesgo para la paz pública. representa, en los términos de la citada Sentencia 52-2018, un elemento crucial que define la constitucionalidad de la interpretación del delito de apología.</p>
--	---

Anexos 34: Análisis documental



FICHA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL

Título: El delito de apología y el derecho a la libertad de expresión

I. Estructura externa del documento

Categoría:	Texto jurídico
Tipo de Texto:	Sentencia
Título:	Sentencia del expediente n° 000042-2022-3-5001-JR-PE-10
Autor:	Cuarto Juzgado Penal Colegiado Nacional
Año de publicación:	2023
Lugar de publicación:	Perú
Editorial:	_____
Volumen:	_____
Ubicación del documento y código:	https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/0a2ead804aa1d98e9fb5ff9026c349a4/SENTENCIA+CONDENATORIA-APOLOGIA+DE+TERRORISMO-EXP+42-2022.pdf?MOD=AJPERES
Palabras claves:	_____
Nombre del investigador que elabora la ficha:	María Elizabeth Hoyos Heredia
Referencia APA 7ma Edición:	Cuarto Juzgado Penal Colegiado Nacional. (2023, 30 de enero). Sentencia del expediente n° 000042-2022-3-5001-JR-PE-10. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/0a2ead804aa1d98e9fb5ff9026c349a4/SENTENCIA+CONDENATORIA-APOLOGIA+DE+TERRORISMO-EXP+42-2022.pdf?MOD=AJPERES
Nota:	Análisis de la primera sentencia condenatoria por el delito de apología al terrorismo.

II. Estructura interna o meta texto

Texto	Análisis
<p>II.4. ANÁLISIS DE LOS HECHOS y VALORACIÓN PROBATORIA</p> <p>(...)</p> <p>Igualmente, cabe destacar el Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, del 22 de octubre del 2002, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el cual se aborda con el término "responsabilidades ulteriores" la penalización o sanciones ulteriores por la divulgación de expresiones en el marco de contextos de lucha contra el terrorismo y protección de la seguridad nacional, documento en el cual se ha se ha concluido:</p> <p>"323. El artículo 13 de la Convención Americana estipula claramente que "estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda</p>	<p>Esta sentencia menciona que el delito de apología plantea cuestiones especiales y ha sido objeto de críticas debido a que se percibe que entra en conflicto intrínseco con uno o varios derechos fundamentales. Concretamente, este delito se comete al expresar palabras que enaltecen, justifican o exaltan un delito o una persona condenada por sentencia firme, y su gravedad aumenta según los medios utilizados para difundir tales expresiones. Al analizar la tipificación de este delito, se observa que surge un conflicto con los ámbitos protegidos por el derecho constitucional, como la libertad de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento, derechos que son parte del conjunto de derechos fundamentales consagrados en la Constitución peruana y garantizados en tratados internacionales, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos.</p> <p>Asimismo, en esta sentencia indica que vivimos en un Estado constitucional, de acuerdo con el artículo 51 de nuestra constitución, lo que implica que el ejercicio de nuestros derechos debe estar en conformidad con el marco constitucional y legal. Por lo tanto, ningún derecho reconocido en nuestras leyes se ejerce de manera absoluta, incluyendo el derecho constitucional a la libertad de información, expresión y difusión del pensamiento, como se</p>



apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar". Sin embargo, las leyes que penalicen la defensa pública (apología) del terrorismo o a personas que puedan haber cometido actos de terrorismo, sin un requisito adicional de que se demuestre el intento de incitar a la violencia y o cualquier otra acción ilegal similar y una posibilidad de éxito, son incompatibles con el derecho a la libertad de expresión...

325. Varios principios importantes emergen del análisis anterior, que deben ser aplicados por los Estados cuando formulan una legislación antiterrorista que establezca sanciones ulteriores a ciertas expresiones. En primer lugar, la base para la responsabilidad posterior debe definirse con precisión suficiente. En segundo lugar, los Estados deben aplicar un test de balance para determinar la proporcionalidad de la sanción en comparación con el daño que se procura evitar... Entre los factores que se deben considerar caben mencionar los peligros que plantean las expresiones en el contexto de la situación (guerra, combate al terrorismo, etc.); los cargos de las personas que formulan las expresiones (militares, personal de inteligencia, funcionarios, ciudadanos particulares, etc.) y el nivel de influencia que puedan tener en la sociedad; la gravedad de la sanción en relación con el tipo de daño causado o que podría ser causado, la utilidad de la información para el público y el tipo de medio de difusión utilizado... Finalmente, debe evitarse una legislación que penalice ampliamente la defensa pública (apología) del terrorismo sin exigir una demostración adicional de incitación a la "violencia o cualquier otra acción ilegal similar" (resultado nuestro).

En conclusión, ha quedado determinado que resulta legítimo y válido constitucionalmente la regulación de leyes penales que limiten el derecho a la libertad de expresión en ámbitos como son la lucha contra el terrorismo, sin embargo, esta limitación a través del derecho penal debe tener parámetros claros como son la precisión normativa, que implica términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles (287. Caso J. VS. PERÚ), la proporcionalidad de las penas con el hecho denunciado, finalmente, un plus de dañosidad en el mensaje apologético, para el caso peruano: "que afecte las reglas democráticas de pluralidad, tolerancia y búsqueda de consenso", para el caso internacional: "incitar a la violencia y o cualquier otra acción ilegal similar".

(...)

(...) Sin embargo, en lo que se observa un vacío normativo es en lo referido a que el contenido de la apología afecte reglas democráticas de pluralidad, tolerancia y búsqueda de consenso, menos aún se observa expresión referida a "incitación a la violencia o a cualquier otra acción ilegal" que el Tribunal Constitucional de forma explícita la menciona al referirse al artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 13. 5 de la Convención

establece tanto en la Constitución Política del Perú (en el segundo párrafo del numeral 4). del artículo 2) como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en los numerales 2 y 5 del artículo 13), y así también el la sentencia del expediente N° 010-2002-AI/TC emitida por el Tribunal Constitucional.

De igual manera, es importante resaltar el Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos del 22 de octubre de 2002 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En este informe, se utiliza el término "responsabilidades ulteriores" para referirse a las posibles penalizaciones o sanciones posteriores a la divulgación de expresiones en el contexto de la lucha contra el terrorismo y la protección de la seguridad nacional. En dicho documento, se llega a la conclusión de que si bien es cierto el artículo 13 de la Convención Americana establece claramente que "estará prohibida por la ley toda propaganda a favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar", las leyes que penalizan la defensa pública o apología del terrorismo o de las personas que han cometido actos de terrorismo, sin requerir la demostración de un intento de incitar a la violencia u otras acciones ilegales similares, y sin considerar la posibilidad de éxito, son incompatibles con el derecho a la libertad de expresión.

Asimismo, se destaca que varios principios fundamentales deben ser tomados en cuenta por los Estados al elaborar legislaciones antiterroristas que establezcan sanciones posteriores para determinadas expresiones. En primer lugar, es esencial que la base para la responsabilidad ulterior se defina de manera precisa y clara. En segundo lugar, los Estados deben aplicar un test de proporcionalidad de la sanción en relación con el daño que se busca prevenir. Esto implica considerar varios factores, como la naturaleza de las expresiones en el contexto determinado, por ejemplo en tiempos de guerra o en la lucha contra el terrorismo; el estatus o cargos de las personas que emiten las expresiones, y su nivel de influencia en la sociedad; la gravedad de la sanción en comparación con el tipo de daño causado o potencial, la utilidad de la información para el público y el medio utilizado para difundirla. Por último, es importante evitar la promulgación de leyes que sancionen ampliamente la apología pública del terrorismo sin requerir pruebas adicionales de incitación a la violencia u otras acciones ilegales similares.

El Cuarto Juzgado Penal Colegiado Nacional concluye que se ha establecido que la regulación de leyes penales que restringen el derecho a la libertad de expresión en contextos como la lucha contra el terrorismo es legítima y conforme a la Constitución. Sin embargo, estas limitaciones a través del derecho penal deben cumplir con ciertos parámetros claros. En primer lugar, debe existir una precisión normativa, lo que significa el uso de una definición precisa y unívoca en cuanto a los términos que delimitan claramente las conductas que se consideran punibles (como se vio en el Caso J. VS. PERÚ). En segundo lugar, las penas deben ser proporcionales a la gravedad del delito denunciado. Y, por último, debe existir un elemento adicional de dañosidad en el discurso apologético, que en el caso peruano se refiere a que dicho discurso afecta las normas democráticas de pluralidad, tolerancia y búsqueda de consenso, o en el estándar internacional, inciten a la violencia o a cualquier otro accionar ilegal semejante.

El juzgado que desarrolla la sentencia menciona que el artículo 316-A considera parcialmente los postulados establecidos por el Tribunal Constitucional. En primer lugar, identifica tres acciones clave: exaltar, justificar o enaltecer. Además, en el contexto de la apología dirigida a una persona, se especifica que dicha persona debe haber sido condenada con una sentencia firme como autor o partícipe de un delito. En cuanto a los medios idóneos para difundir la apología, se detalla que pueden incluir objetos, libros, escritos, imágenes visuales o audios, imprenta, radiodifusión u otros medios de comunicación social, así como el uso de tecnologías de la información o la comunicación. No obstante el juzgado hace hincapié en que se nota un vacío normativo en lo que respecta a que el contenido de la apología afecte las reglas democráticas de pluralidad, tolerancia y búsqueda de consenso. Además, no se hace mención explícita a la incitación a la violencia o a cualquier otra acción ilegal, a pesar de que el Tribunal Constitucional hace referencia a esto al hablar del artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 13.5 de la



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

<p>Americana de Derechos Humanos. (ver fundamento 88, Expediente N° 10-2002-AI/TC-Lima). (...)"</p>	<p>Convención Americana de Derechos Humanos. Sin embargo, a pesar de advertir este vacío normativo, en el párrafo siguiente el juzgado indica que se deben seguir las pautas o límites fijados en el fundamento 88 de la sentencia del expediente N° 10-2002-AI/TC-Lima.</p>
--	---

Anexos 35: Análisis documental



FICHA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL

Título: El delito de apología y el derecho a la libertad de expresión

I. Estructura externa del documento

Categoría:	Normas jurídicas
Tipo de Texto:	Ley Orgánica 10/1995
Título:	Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
Autor:	Cortes Generales
Año de publicación:	1995
Lugar de publicación:	España
Editorial:	_____
Volumen:	_____
Ubicación del documento y código:	https://www.boe.es/biblioteca_juridica/codigos/codigo.php?id=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria&tipo=C&modo=2
Palabras claves:	_____
Nombre del investigador que elabora la ficha:	María Elizabeth Hoyos Heredia
Referencia APA 7ma Edición:	Ley Orgánica 10/1995. Código Penal (23 de noviembre de 1995). https://www.boe.es/biblioteca_juridica/codigos/codigo.php?id=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria&tipo=C&modo=2
Nota:	Se analizó el artículo 18 del Código Penal Español acerca del delito de apología.

II. Estructura interna o meta texto

Texto	Análisis
<p>Artículo 18.</p> <p>1. La provocación existe cuando directamente se incita por medio de la imprenta, la radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante, que facilite la publicidad, o ante una concurrencia de personas, a la perpetración de un delito.</p> <p>Es apología, a los efectos de este Código, la exposición, ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, de ideas o doctrinas que ensalzen el crimen o enaltezcan a su autor. La apología sólo será delictiva como forma de provocación y si por su naturaleza y circunstancias constituye una incitación directa a cometer un delito.</p> <p>2. La provocación se castigará exclusivamente en los casos</p>	<p>Para el Código Penal Español, la apología se traduce en la exposición de ideas o doctrinas que realicen el ensalzamiento del delito o en el enaltecimiento de su autor, esta exposición tiene que hacerse ante un público o por medios de difusión de información.</p> <p>Sin embargo, esta norma penal indica que la apología solo será delito cuando se trate de una manera de provocación y si por su naturaleza y circunstancia es una incitación directa a cometer un crimen.</p> <p>Es importante destacar que de acuerdo a este artículo, la provocación y la apología son dos figuras distintas. La apología se trata de ensalzar o enaltecer un delito o a su autor, mientras que en la provocación va a haber una incitación directa a cometer un delito. La apología no necesariamente va a ser provocación, pero puede serlo si en el mensaje apologético se advierte una incitación</p>

<p>en que la Ley así lo prevea.</p> <p>Si a la provocación hubiese seguido la perpetración del delito, se castigará como inducción.</p>	<p>directa a cometer un crimen. En ambos casos se exige publicidad.</p> <p>Por otro lado, en el inciso 2 de este artículo, se indica que la provocación se sancionará siempre y cuando la ley así lo señale. Asimismo, en caso de darse la consumación del delito, la provocación pasará a sancionarse como inducción, que lo análogo en nuestra legislación es la instigación.</p>
---	---

Anexos 36: Análisis documental



FICHA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL

Título: El delito de apología y el derecho a la libertad de expresión

I. Estructura externa del documento

Categoría:	Normas jurídicas
Tipo de Texto:	Decreto
Título:	Decreto DOF 14-08-1931 - Código Penal Federal
Autor:	Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos
Año de publicación:	1931
Lugar de publicación:	México
Editorial:	_____
Volumen:	_____
Ubicación del documento y código:	https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPF.pdf
Palabras claves:	_____
Nombre del investigador que elabora la ficha:	María Elizabeth Hoyos Heredia
Referencia APA 7ma Edición:	Decreto DOF 14-08-1931. Código Penal Federal (14 de agosto de 1931). https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPF.pdf
Nota:	Se analizó el artículo 208 del Código Penal Federal acerca del delito de apología.

II. Estructura interna o meta texto

Texto	Análisis
<p>Artículo 208.- Al que provoque públicamente a cometer un delito, o haga la apología de éste o de algún vicio, se le aplicarán de diez a ciento ochenta jornadas de trabajo en favor de la comunidad, si el delito no se ejecutare; en caso contrario se aplicará al provocador la sanción que le corresponda por su participación en el delito cometido.</p>	<p>Se aprecia en este artículo que la legislación mexicana hace una diferenciación entre la provocación y la apología.</p> <p>En el caso de la provocación, se exige que, de manera pública, se provoque la comisión de un ilícito. Caso diferente es la apología, pues esta solo es defender o alabar un delito o un vicio.</p> <p>Asimismo, se advierte que si la provocación o la apología no resultan en la comisión de un delito, solo se sancionará con jornadas de trabajo comunitario. Por el contrario, si se logra la comisión del hecho delictivo, el provocador o apologista serán sancionados como partícipes de este.</p>

Anexos 37: Análisis documental



FICHA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL

Título: El delito de apología y el derecho a la libertad de expresión

I. Estructura externa del documento

Categoría:	Normas jurídicas
Tipo de Texto:	Ley
Título:	Ley 599 de 2000
Autor:	Congreso de la República de Colombia
Año de publicación:	2000
Lugar de publicación:	Colombia
Editorial:	_____
Volumen:	_____
Ubicación del documento y código:	http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html
Palabras claves:	_____
Nombre del investigador que elabora la ficha:	María Elizabeth Hoyos Heredia
Referencia APA 7ma Edición:	Ley 599 de 2000 . Código Penal (24 de julio de 2000). http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html
Nota:	Se analizó el artículo 102 del Código Penal colombiano acerca del delito de apología.

II. Estructura interna o meta texto

Texto	Análisis
<p>Artículo 102. Apología del genocidio. El que por cualquier medio difunda ideas o doctrinas que propicien, promuevan, el genocidio o el antisemitismo o de alguna forma lo justifiquen o pretendan la rehabilitación de regímenes o instituciones que amparen prácticas generadoras de las mismas, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses, multa de seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (666.66) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento ochenta (180) meses.</p>	<p>Se aprecia en este artículo que la legislación colombiana considera como apología a aquella difusión de ideas o doctrinas que busquen propiciar o promover, exclusivamente, el genocidio o antisemitismo; o que busque justificar o rehabilitar aquellos regímenes o instituciones que busquen favorecer las prácticas generadoras de actos genocidas o antisemitas.</p> <p>Se aprecia de la redacción del tipo penal que persigue ideologías relacionadas con crímenes de odio, de discriminación o relacionados con la guerra entre otros similares.</p>

Anexos 38: Tabla de codificación de participantes

CARGO	NOMBRE DEL ENTREVISTADO	CÓDIGO
Abogado	Renzo Paul Taboada Diaz	Entrevistado n° 01
Abogado	Héctor Luis Fernández de la Torre	Entrevistado n° 02
Abogada	Violeta Teresita de Jesús Mendoza Yesquén	Entrevistado n° 03
Abogado	Elvis Heredia Segura	Entrevistado n° 04
Abogado	Alex Ronald Heredia Segura	Entrevistado n° 05
Fiscal	Sara del Socorro Alvarado Cabrera	Entrevistado n° 06
Fiscal	José Luis Diaz Nepo	Entrevistado n° 07
Fiscal	César Augusto Casique Valles	Entrevistado n° 08
Fiscal	Máximo Medina Lucano	Entrevistado n° 09