



**FORMATO DE AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN DE TESIS Y TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN,  
PARA OPTAR GRADOS ACADÉMICOS Y TÍTULOS PROFESIONALES EN EL  
REPOSITORIO INSTITUCIONAL DIGITAL - UNASAM**

Conforme al Reglamento del Repositorio Nacional de Trabajos de Investigación – RENATI.  
Resolución del Consejo Directivo de SUNEDU N° 033-2016-SUNEDU/CD

**1. Datos del Autor:**

Apellidos y Nombres: IZQUIERDO HUERTA, Pedro Máximo

Código de alumno: 2012.2154.5.AN

Teléfono: 928467072

Correo electrónico: pmizquierdo@hotmail.com

DNI o Extranjería: 33344720

**2. Modalidad de trabajo de investigación:**

Trabajo de investigación

Trabajo académico

Trabajo de suficiencia profesional

Tesis

**3. Título profesional o grado académico:**

Bachiller

Título

Segunda especialidad

Licenciado

Magister

Doctor

**4. Título del trabajo de investigación:** "La criminalización de la protesta social como forma de restricción de la libertad de expresión en el sistema constitucional y penal peruano"

**5. Facultad de:** Derecho

**6. Escuela, Carrera o Programa:** Maestro en Derecho, con mención en Derecho Procesal y Administración de Justicia

**7. Asesor:**

Apellidos y Nombres: Robles Trejo Luis Wilfredo

Teléfono: 943631567

Correo electrónico: llrobles@hotmail.com

DNI o Extranjería: 31658643

A través de este medio autorizo a la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, publicar el trabajo de investigación en formato digital en el Repositorio Institucional Digital, Repositorio Nacional Digital de Acceso Libre (ALICIA) y el Registro Nacional de Trabajos de Investigación (RENATI).

Asimismo, por la presente dejo constancia que los documentos entregados a la UNASAM, versión impresa y digital, son las versiones finales del trabajo sustentado y aprobado por el jurado y son de autoría del suscrito en estricto respeto de la legislación en materia de propiedad intelectual.

**Firma:** .....

**D.N.I.:**

**FECHA:**



**UNIVERSIDAD NACIONAL  
“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”**

---

**ESCUELA DE POSTGRADO**

**LA CRIMINALIZACIÓN DE LA PROTESTA SOCIAL COMO  
FORMA DE RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD DE  
EXPRESIÓN EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL Y PENAL  
PERUANO**

**Tesis para optar el grado de Maestro  
en Derecho  
Mención en Derecho Procesal y Administración de Justicia**

**PEDRO MAXIMO IZQUIERDO HUERTA**

**Asesor: Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO**

Huaraz – Perú

2018

Nº. Registro: T0577

## MIEMBROS DEL JURADO

*Doctor* Wilfredo Camilo Montañez Avendaño

Presidente

---

*Doctor* Ricardo Robinson Sánchez Espinoza

Secretario

---

*Doctor* Luis Wilfredo Robles Trejo

Vocal

---

**ASESOR**

***Dr. Luis Wilfredo Robles Trejo***

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco sinceramente a mi asesor de Tesis, Dr. Luis Robles Trejo, por haberme brindado su dedicación, sus orientaciones y su motivación. A mi esposa y a mis hijos, por el constante aliento para lograr mis propósitos y sobre todo, a Dios por haberme permitido alcanzar este noble reto.

A mi padre Máximo Izquierdo Pérez,  
que descansa en la gloria del Señor y  
a mi madre Sara Huerta Olivera, por  
el gran ejemplo de perseverancia y  
humildad.

## ÍNDICE

	Página
<b>Resumen</b> .....	ix
<b>Abstract</b> .....	x
<b>I. INTRODUCCIÓN</b> .....	1-6
1.1. Objetivos .....	4
1.2. Hipótesis .....	5
1.3. Variables .....	5
<b>II. MARCO TEÓRICO</b> .....	7-30
2.1. Antecedentes .....	7
2.2. Bases teóricas .....	10
2.2.1. La criminalización de la protesta social .....	10
2.2.1.1. La protesta social .....	10
2.2.1.2. Política de criminalización .....	15
2.2.2. La libertad de expresión en el sistema constitucional peruano .....	19
2.2.2.1. Las libertades de expresión e información .....	19
2.2.2.2. El fundamento de la libertad de expresión .....	23
2.2.2.3. La libertad de expresión en los documentos internacionales .....	24
2.3. Definición de términos .....	28

<b>III. METODOLOGÍA</b> .....	31-35
3.1. Tipo y diseño de investigación .....	31
3.2. Plan de recolección de la información de la investigación .....	32
3.3. Instrumento(s) de recolección de datos .....	33
3.4. Plan de procesamiento y análisis estadístico de la información .....	34
<b>IV. RESULTADOS</b> .....	36-81
4.1. Estándares interamericanos de protección a la libertad de expresión .....	36
4.2. La protesta social en Perú.....	38
4.3. La criminalización de la protesta en el Perú.....	45
<b>V. DISCUSIÓN</b> .....	82-123
5.1. La política de criminalización de la protesta social en el Perú .....	82
5.2. Antecedentes de la criminalización en el Perú.....	83
5.3. Criminalización de la protesta social en el Perú.....	84
5.4. Legislación en el Perú que permite la criminalización de la protesta social	86
5.5. Validación de hipótesis .....	103
5.5.1. Libertad de expresión y protesta social .....	103
5.5.2. Protesta, agenda pública y desigualdad .....	106
5.5.3. De foros públicos y regulaciones.....	110
5.5.4. La protesta y el sistema interamericano de derechos humanos .....	114



5.5.5. La primacía del derecho a la libertad de expresión .....	119
<b>VI. CONCLUSIONES .....</b>	<b>124-125</b>
<b>VII. RECOMENDACIONES.....</b>	<b>126-127</b>
<b>VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>128-134</b>

## RESUMEN

El objetivo de la investigación fue analizar la criminalización de la protesta social como forma de restricción de la libertad de expresión en el sistema constitucional peruano; para lo cual se desarrolló una investigación de tipo dogmático, transversal, explicativo, empleándose el diseño no experimental, utilizando como técnicas el fichaje y el análisis de contenido, cuyos instrumentos de recolección de datos fueron las fichas y la ficha de análisis de contenido. Entre los métodos empleados tenemos al exegético, hermenéutico, argumentación jurídica y para el análisis y procesamiento de la información el método cualitativo. De los resultados obtenidos se concluye, que la criminalización de la protesta social constituye una manifestación del derecho penal del enemigo y es ilegítima porque restringe/limita el ejercicio de la libertad de expresión, elemento básico del estado democrático, lo que ha motivado y facilitado que las autoridades puedan calificar arbitrariamente todo acto de legítima protesta social como un acto delictivo y, así, priorizar la fuerza y el uso indebido del derecho penal en la represión de las protestas sociales. Además, que la criminalización social no solo consiste en la penalización, a través de la judicialización de expresiones sociales (como marchas, paros, huelgas, etc.) que se oponen a decisiones estatales, del gobierno central, regional o municipal, que violan derechos fundamentales, sino, también, en la represión de todo quien protesta, además de la mencionada afectación del honor y la difamación de todo aquel que se muestra disidente frente a las incorrectas decisiones gubernamentales.

**Palabras claves:** Criminalización, Protesta social, Libertad de expresión, Sistema constitucional.

## ABSTRACT

The aim of the research was to analyze the criminalization of social protest as a form of restriction of freedom of expression in the Peruvian constitutional system; for which a dogmatic research, cross, explanatory type was developed, using the non-experimental design, using techniques signing and content analysis, whose data collection instruments were the tabs and tab content analysis. Among the employees we have to exegetical method, hermeneutical, legal reasoning and analysis and information processing qualitative method. Of the results obtained, it is concluded that the criminalization of social protest is a manifestation of criminal law of the enemy and is illegitimate because it restricts / limits the exercise of freedom of expression, a basic element of a democratic state, which has motivated and provided that the authorities they can arbitrarily qualify any act of legitimate social protest as a criminal act and thus prioritize force and misuse of criminal law in the repression of social protests. In addition, the social criminalization not only is the penalty through the criminalization of social expressions (such as marches, strikes, riots, etc.) who oppose government decisions, the central, regional or municipal government, that violate rights fundamental, but also in the repression of all who protest, in addition to the aforementioned impairment of honor and defamation of anyone who shows dissent against the wrong government decisions.

**Keywords:** Criminalization, social protest, freedom of expression, constitutional system.

## I. INTRODUCCIÓN

En el Perú, como en otros países, las demandas sociales evidencian situaciones de exclusión de diversos sectores de la población en la toma de decisiones. En la explotación de recursos naturales, y en la definición de futuras inversiones, el sector privado es el que tiene mayor peso en la toma de decisiones. En ese sentido, el Estado peruano privilegia la extracción de minerales e hidrocarburos, mostrando poca preocupación sobre las poblaciones impactadas y sobre el ambiente. Esto viene originando tensión y conflictividad social en las localidades donde se implementan estos proyectos extractivos.

Estos niveles de confrontación y violencia resultan de un proceso de reclamos sociales no atendidos, que terminan escalando a niveles de crisis, y de políticas erróneas de intervención.

El Estado, en lugar de asumir su responsabilidad, como garante de derechos afectados o en riesgo, recurre a las formas de represión e instrumentalización del derecho penal. Esto último, con el propósito de criminalizar la protesta social y lograr la desmovilización de los sectores sociales que protestan, basándose en el falso argumento de que se afecta la tranquilidad pública, la seguridad jurídica, las grandes inversiones y la propiedad privada.

El manejo de las manifestaciones de la conflictividad social contrasta seriamente con el perfil que ha logrado el Estado peruano, como un ejemplo en Latinoamérica, en cuanto a sus tasas de crecimiento macroeconómico y sus políticas de inclusión social. Casos como Bagua, Conga, Espinar, Tía María, entre

otros, afectan negativamente este perfil y son ejemplos de una conducción y ruta equivocadas.

En ese contexto, la presente investigación analizará la criminalización de la protesta en el Perú, a partir de las leyes vigentes, así como a la experiencia del litigio estratégico o defensa legal de casos emblemáticos como sucedió con el proceso frente al proyecto minero Río Blanco, en Piura, que fue conocido como el caso Majaz. Este revela síntomas y procesos que se repiten en otros conflictos sociales del país.

En el contexto peruano, la libertad de expresión y los derechos y libertades conexos se han visto particularmente amenazados por la criminalización de la protesta social. Es decir, la creciente tensión entre el ejercicio democrático de los derechos de libertad de expresión canalizados a través de las libertades de reunión, asociación y protesta para reivindicar legítimas demandas que sectores de la población civil sienten vulneradas *vis a vis* la represión penal de conductas que supuestamente encajarían como delitos atentatorios contra el orden público y aquellas que encajarían como criminalización de la protesta social.

En efecto, el presente gobierno, a partir de once decretos a través de los cuales el Congreso le ha otorgado facultades legislativas, busca reprimir de forma más severa el derecho de la libertad de expresión y derechos y libertades conexos los cuales se encuentran no sólo regulados a nivel de instrumentos internacionales (tanto de Naciones Unidas como de la Organización de Estados Americanos) vinculantes para el Perú, sino en la propia Constitución Política como derechos fundamentales. Esta represión obedece al creciente descontento de importantes

sectores de la ciudadanía los cuales frente a la adopción de políticas que ellos estiman como limitativas de sus derechos, hacen uso de la protesta social y de la diseminación de críticas al gobierno de turno como canales para defender sus derechos vulnerados.

La forma en la cual se aplica la legislación penal competente es preocupante cada vez que se genera una suerte de persecución judicial de diferentes actores de la sociedad civil que comprenden un espectro amplio, desde defensores de derechos humanos hasta miembros de comunidades nativas y campesinas. Tal persecución se refleja a través de ciertas acusaciones fiscales y decisiones judiciales cuando, arbitrariamente, aplican categorías penales tales como autoría mediata, una lectura demasiado amplia de los tipos penales en cuestión e inadecuada valoración de material probatorio. Todo ello origina que un creciente número de personas se encuentren bajo órdenes de arresto o arrestados y en proceso.

La aplicación más severa de la legislación penal en la materia también generó un saldo trágico. En efecto, debido a mayores licencias otorgadas a las fuerzas del orden para controlar protestas y manifestaciones, la desproporción y exceso originaron un importante número de civiles heridos y fallecidos. Todo ello promueve un clima en el cual se busca infundir temor entre actores de la sociedad civil que pretenden, a través del ejercicio democrático de su libertad de expresión y otros derechos conexos, defender una amplia gama de derechos relacionados principal pero no exclusivamente a sus derechos sociales, económicos y culturales.

En consecuencia, sobre estas bases se debe analizar la problemática de las expresiones de protesta en la vía pública, los mismos que constituyen manifestaciones críticas de determinadas prácticas de gobierno, o bien expresiones de sectores marginados que encuentran de este modo una vía para hacer escuchar sus demandas.

## **1.1. Objetivos**

### **Objetivo general**

Determinar los argumentos que justifican qué la criminalización de la protesta social constituye un mecanismo o forma de restringir/limitar el ejercicio de la libertad de expresión en el sistema constitucional y penal peruano.

### **Objetivos específicos**

- a. Establecer la relación entre el derecho penal del enemigo y la criminalización de la protesta social en el sistema constitucional-penal peruano.
- b. Analizar por qué la criminalización de la protesta social constituye un mecanismo o forma de restringir/limitar el ejercicio de la libertad de expresión en el sistema constitucional y penal peruano.
- c. Describir las manifestaciones de la instrumentalización del derecho penal en la criminalización de las protestas sociales y la afectación del contenido de la libertad de expresión.

d. Explicar si se justifica que el Estado peruano, en lugar de asumir su responsabilidad, como garante de derechos afectados o en riesgo, recurre a las formas de represión e instrumentalización del derecho penal.

## 1.2. Hipótesis

**Primero:** La criminalización de la protesta social constituye una clara manifestación del derecho penal del enemigo y es ilegítima porque restringe/limita el ejercicio de la libertad de expresión, elemento básico del estado democrático, lo que ha motivado y facilitado que las autoridades puedan calificar arbitrariamente todo acto de legítima protesta social como un acto delictivo y, así, priorizar la fuerza y el uso indebido del derecho penal en la represión de las protestas sociales.

**Segundo:** Se puede afirmar, que la criminalización de la protesta social no solo consiste en la penalización, a través de la judicialización, de expresiones sociales (como marchas, paros, huelgas, etc.) que se oponen a decisiones estatales, del gobierno central, regional o municipal, que violan derechos fundamentales, sino, también, en la represión de todo quien protesta, además de la mencionada afectación del honor y la difamación de todo aquel que se muestra disidente frente a las incorrectas decisiones gubernamentales.

## 1.3. Variables

**Variable Independiente (X):**

Criminalización de la protesta social



**Indicadores:**

- Expansionismo penal
- Endurecimiento del derecho penal
- Restricción de derechos y garantías
- Instrumentación del derecho penal
- Política criminal
- Interés público

**Variable Dependiente (Y):**

Restricción/limitación del derecho constitucional a la libertad de expresión

**Indicadores:**

- Regulación constitucional
- Contenido esencial
- Alcances
- Limitaciones
- Eficacia
- Jurisprudencia

## II. MARCO TEÓRICO

### 2.1. Antecedentes

Revisado las tesis sustentadas en la Escuela de Postgrado de la UNASAM y de otras universidades de nuestra región; no se ha podido encontrar algún trabajo de investigación similar o parecida sobre la criminalización de la protesta social como forma de restricción de la libertad de expresión en el sistema constitucional peruano.

Realizado la búsqueda a nivel mundial y nacional vía el recurso de internet se han podido encontrar los siguientes trabajos:

**Ana Musolino (2009).** “Criminalización y judicialización de la protesta social en Argentina: Cuando la lucha y la resistencia popular se vuelven delito” Tesis para optar la Licenciatura en Trabajo Social, Universidad Nacional de Cuyo, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, Buenos Aires. Concluyendo que cuando se criminaliza la protesta, es decir, esa organización colectiva de la vida, cuando se utiliza el Código Penal para “castigar” a quienes expresan las fallas del sistema; el Estado apunta a varios objetivos: primero, acallar y frenar el conflicto social, pues el disenso expresa no sólo dichas fallas, sino las dificultades para invisibilizarlas y lograr imponer un determinado proyecto. Después, correr el eje de discusión, pues la voluntad estatal, como expresión de la clase dominante, lejos está de querer resolver la demanda (para lo cual no necesita ningún movimiento social vociferando que hay hambre o desocupación) poniendo en debate ya no la injusticia, sino la violación de ley; y, no menos importante, prevenir, aleccionar,

disciplinar; pues la criminalización, que va más allá de la acción puntual, es una herramienta para desmovilizar y romper la organización popular en el sentido de mostrar cómo responde el Estado, marcando antecedentes a la futura organización popular. Es decir, prevenir para evitar ejercer la represión directa. Además que fortalece el sentido desarticulador de la lucha social, individualizador de la acción colectiva y por lo mismo, despolitizante.

**María Isabel Rodríguez Arias y Jessica Fernanda Arciniegas Santos (2012).** “La criminalización de la protesta social como expresión del derecho penal del enemigo materializada en el estatuto de seguridad ciudadana, Ley 1453 del año 2011 en Colombia”, Tesis para optar el título profesional, Universidad Industrial de Santander, Facultad de Ciencias Humanas, Escuela de Derecho y Ciencia Política, Bucaramanga. Este trabajo se basa en el estudio del tratamiento jurídico, y político que se da al derecho a la libertad de expresión bajo la forma de protesta social en el país; por esta razón, la investigación de la criminalización de la protesta social como expresión del derecho penal del enemigo materializada en el estatuto de seguridad ciudadana, ley 1453 del año 2011 en Colombia, permite reflexionar y valorar objetivamente en el desarrollo del estudio, si en el sistema jurídico-penal Colombiano, los instrumentos de política criminal concretamente, están estructurados para contrarrestar de manera efectiva los diferentes fenómenos delictivos que se presentan en el país, sin que esto genere una incidencia negativa de la aplicación del estatuto frente a la protección eficaz de los derechos fundamentales, como, el de la libertad de expresión, reunión, asociación y de protesta ante un orden injusto. Corresponde a los fines del estudio, determinar si con la expedición y aplicación de la ley 1453 de 2011, se legitima la

criminalización de la protesta social en Colombia, y si con lo anterior, se cumple satisfactoriamente con los fines de una política criminal adecuada, que obedezca a criterios claros y coherentes con la realidad nacional, que permitan justificar que el Estado como titular de la acción penal, imponga su poder punitivo mediante sanciones penales proporcionales a las conductas que se originan en la dinámica de la protesta social y donde su eje central esté fundamentado en la dignidad humana y en el respeto de los principios en que se fundamenta el Estado Social y Democrático de Derecho.

**Luis Alberto Huerta Guerrero (2014).** “Libertad de expresión: Fundamentos y límites a su ejercicio”. Tesis para optar por el Grado Académico de Magíster en Derecho Constitucional. Pontificia Universidad Católica del Perú, Escuela de Graduados, La conclusión principal del trabajo de investigación es la siguiente: “El análisis por parte del Tribunal Constitucional peruano de los límites a la libertad de expresión presenta deficiencias sustantivas, por lo que este derecho fundamental carece en el ordenamiento jurídico nacional de una protección adecuada a nivel jurisdiccional ante normas que restrinjan de forma ilegal o arbitraria su ejercicio, o respecto a situaciones en donde tales restricciones sean aplicadas en forma desproporcionada. En otras palabras, no se ha llegado todavía a construir en el Perú una línea jurisprudencial sobre la libertad de expresión, que contribuya a fortalecer su ejercicio en nuestra aún frágil democracia y fomentar la libre circulación de ideas u opiniones”.

**Mauricio Fernández Martín (2010).** “Terrorismo e información: La batalla por la libertad de expresión.” Memoria para optar al grado de Doctor en

Derecho. Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Ciencias de la Información, Madrid. Cuas conclusiones son: - El marco teórico y metodológico del Materialismo Filosófico de Gustavo Bueno ha demostrado su efectividad para estudiar la problemática de la Comunidad Autónoma Vasca y ofrecer soluciones prescriptivas. -El sistema de las categorías distributivas y atributivas han permitido enunciar unas proposiciones sobre la realidad de la vida política de la CAV, identificando las salidas conceptuales falsas y las que ofrecen un futuro de cambio auténtico. - Estudiar a fondo los componentes de los mitos de la Cultura y de la Identidad Cultural ha hecho posible comprender cómo actúan los nacionalistas para inventar tradiciones y falsificar la historia. También, para situar conceptualmente las llamadas «señas de identidad». - La Teoría del Campo Antropológico facilita la orientación entre las muchas definiciones de terrorismo y, después de identificar las cuatro notas características del terrorismo, saturar con casos de la CAV la especificidad del terrorismo etarra.

## **2.2. Bases teóricas**

### **2.2.1. La criminalización de la protesta social**

#### **2.2.1.1. La protesta social**

La protesta social es una manifestación creativa y política del ciudadano en una sociedad libre y democrática, y refleja la esencia concreta del derecho fundamental de la libertad de expresión, en este sentido, se podría entender en términos generales como una lucha colectiva por el reconocimiento público de los derechos que se estiman vulnerados. Bertoni conforme a lo anterior, señala que:

“en los últimos lustros, y como consecuencia de la crisis del modelo de estado social (de bienestar o providente) que padece el mundo por las imposiciones de un creciente autoritarismo económico planetario montado sobre la globalización (y en ocasiones confundido con ella), se producen protestas o reclamos públicos de derechos, que asumen diferentes formas generadoras de situaciones conflictivas de dispar intensidad”<sup>1</sup>.

Al referido, Magrini advierte que en las diferentes expresiones de la protesta social en la actualidad se podrían, resaltar diversas manifestaciones culturales presentes en la dinámica de la protesta como: “el piquete, el escrache, los cacerolazos, los cortes de ruta, la paralización, el caminar, las mingas, músicas, stickers, graffitis, el silencio, la desnudez... y las clásicas llamadas huelgas, paros cívicos, movilizaciones, manifestaciones. y las de las nuevas tecnologías que usan intensivamente el internet, el twitter, el mensaje de texto, el celular para producir estrategias o campañas de activismo político en código abierto y para llevar a cabo flashmobs o cómo se actúa para tomarse un lugar público, realiza algo inusual, enviar un mensaje y luego dispersarse rápidamente”<sup>2</sup>.

Formas de convocatoria y expresión que permiten dimensionar como el ciudadano haciendo uso de sus derechos constitucionalmente reconocidos, se organiza y decide salir a la calle y elevar su voz de protesta, o como expone

---

<sup>1</sup> BERTONI, Eduardo Andrés (2012). *¿Es legítima la criminalización de la protesta social?: Derecho Penal y libertad de expresión en América Latina*. Buenos Aires: Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información, p. 13.

<sup>2</sup> MAGRINI, Ana Lucía et al (2011). *Vamos a portarnos mal. Protesta social y libertad de expresión en América Latina*. Bogotá: Centro de Competencia en Comunicación para América Latina, p. 12.

Magrini: “es hacer la democracia en la vida pública. Protestar públicamente es ejercer colectivamente la libertad de expresión y la ciudadanía”<sup>3</sup>.

De acuerdo con lo anteriormente señalado, la protesta social, se presenta principalmente al evidenciar un sistema de gobierno ineficaz e incompetente para satisfacer las necesidades de los gobernados frente a las diversas desigualdades presentes en la sociedad moderna. En consecuencia, puede ser comprendida como una herramienta del colectivo ciudadano para hacer valer las demandas de aquellos que no cuentan con otros medios efectivos para hacerse oír, y exigir la garantía de los derechos de forma que se protejan los de naturaleza fundamental, todo esto con base, en los principios del alcance y significado de la Constitución Política de 1993, el modelo democrático y asimismo el Estado social de derecho.

Por otra parte, es relevante analizar en contexto de los aspectos generales de la primera parte que refiere al estudio de la protesta social en el Perú, el escenario de los diferentes procesos en que se desarrolla la protesta social en América Latina y la consecuente profundización de los fenómenos de exclusión social como factor determinante, que han impulsado actos frecuentes de protestas y movilizaciones sociales que permean de manera compleja, toda la región.

Adicionalmente, Magrini señala que: “en muchos de los casos las demandas que caracterizan a los movimientos sociales contemporáneos se refieren a demandas de derechos expresados políticamente pero no actuados, luchas para sobrevivir con dignidad y a la protección y defensa de los recursos naturales y medio ambiente. Dichas movilizaciones se enmarcan en un proceso de

---

<sup>3</sup> *Ibíd.*, p. 9.

generalizada crisis de representación política, donde las protestas generan modos más directos, horizontales y complementarios de participación por parte de sus protagonistas, mientras los canales de participaciones tradicionales se cierran”<sup>4</sup>.

No obstante, si los movimientos que lideran la protesta social han ido en aumento en los países de América Latina, también es cierto que lo han hecho las políticas de criminalización de gobiernos opresores que buscan mediante las normas penales reprimir cualquier foco de manifestación social, al respecto se puede señalar que: “según denuncias de grupos de defensa de los derechos humanos en algunos países del continente. La difamación y estigmatización, la persecución judicial y la penalización de la protesta e incluso el fortalecimiento de grupos privados de ajusticiamiento que operan con altos niveles de permisividad son algunas de las modalidades denunciadas en algunos países. Esto no significa que la protesta social no pueda o deba tener límites razonables”<sup>5</sup>.

Pero la limitación desproporcionada de la protesta viola la libertad de expresión garantizada en los instrumentos internacionales de derechos humanos, como el Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la criminalización de la legítima movilización y protesta social, sea a través de represión directa a los manifestantes, o a través de investigación y proceso criminal, es incompatible con

---

<sup>4</sup> *Ibíd.*

<sup>5</sup> QUIROGA CARRILLO, Jael (2012). “Tensiones democráticas: la garantía de la seguridad ciudadana vs. la criminalización de la protesta mediante el *ius puniendi*”, Bogotá, p. 7. Disponible en sitio web: <http://www.reiniciar.org/taxonomy/term/2>. Consultado el 06 de agosto de 2016.



una sociedad democrática donde las personas tienen el derecho de manifestar su opinión”<sup>6</sup>.

Conforme a lo anterior, es oportuno conceptualizar sobre los diferentes aspectos que componen el tema de la protesta social, como un fenómeno propio de la dinámica democrática y producto de las desigualdades y necesidades de los ciudadanos, en este sentido, Shuster, sostiene que: “la protesta social puede definirse como un acontecimiento visible de la acción pública contenciosa colectiva, orientada al sostenimiento de una demanda, en general con referencia directa o indirecta al Estado”<sup>7</sup>.

De igual manera, Gargarella sostiene que: “La protesta social constituye una demanda concreta de la ciudadanía, cuando a causa de la marginalización social se deja de garantizar la protección de derechos, se atropellan directamente o, incluso, no se promueven iniciativas que, en términos de discriminación positiva, compensen a los grupos minoritarios (indígenas, por ejemplo) por el hecho de haber sido históricamente dejados a un lado respecto de la protección y garantía de sus derechos”<sup>8</sup>.

Por otra parte, de acuerdo con los razonamientos que se han venido realizando, cabe resaltar el planteamiento de Rawls sobre la legitimidad de la desobediencia civil, aspecto que se vincula en el análisis teórico con el tema de la

---

<sup>6</sup> MAGRINI, Ana Lucía et al. Ob. Cit. p. 9

<sup>7</sup> SCHUSTER, Federico (2005). “Las protestas sociales y el estudio de la acción colectiva”. En: *Tomar la Palabra. Estudios sobre la protesta social y a acción colectiva en la Argentina contemporánea*. Buenos Aires: Prometeo Libros, p. 36.

<sup>8</sup> GARGARELLA, Roberto. Citado por GARCÍA JARAMILLO, Leonardo (2008). “La relación entre el derecho a la protesta y las teorías deliberativas de la democracia en la obra de R. Gargarella”. En: *Revista Coherencia*, Vol. 5, Núm. 8, Universidad EAFIT, p. 10. Disponible en sitio web: <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=77411616009>. Consultado el 10 de agosto de 2016.

protesta social, al respecto indica que: “La protesta se concibe como la última carta que tienen para jugar los sectores más desfavorecidos, razón por la cual no debe prohibirse, pues al hacerlo se estaría excluyendo a tales sectores de la posibilidad de contar como actores políticos. Con el acto de desobediencia se apela a un sentido comunitario de justicia, al suponer que la sociedad es casi justa y que, por tanto, existe una concepción de justicia públicamente reconocida por sus ciudadanos. Se reclama en la firme opinión disidente que las condiciones de cooperación social no se están respetando, pudiendo así ejercer un acto de desobediencia infringiendo la ley que se considera injusta, pero sin cuestionar el Estado de Derecho”<sup>9</sup>.

#### **2.2.1.2. Política de criminalización**

En el mismo sentido, la doctrina penal internacional advierte sobre la criminalización de la protesta social, objeto central del estudio, al entendido, el tratadista Zaffaroni, menciona que “Los constitucionalistas y los organismos no gubernamentales han llamado derecho a la protesta social la que se ejercería con esta modalidad de reclamo y al fenómeno de su represión criminalización de la protesta social”<sup>10</sup>.

En orden de ideas, el planteamiento que efectúa el autor, indica que la represión al derecho a la protesta social no es otra cosa que la materialización de un apolítica criminal del enemigo frente al derecho que tiene todos los ciudadanos

---

<sup>9</sup> RAWLS, John (1995). *Teoría de la justicia*. México: Fondo de Cultura Económica, p. 292.

<sup>10</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Citado por PISARELLO Gerardo (2007). *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*. Madrid: Editorial Trotta, p. 22.

de reclamar, disentir y oponerse a los políticas estatales que se imponen en las naciones por parte de sus gobernantes.

Con referencia a lo anterior, Rodríguez, señala que: “Es la judicialización de los conflictos sociales y la renuncia al diálogo y la política.”<sup>11</sup>, es decir, la radicalización de la política criminal estatal, en contra de cualquier posibilidad de conciliar cuando se reclama un derecho colectivo que se cree lesionado.

Asimismo, desde una visión del derecho penal más genérica y amplia, Gargarella, menciona que “Criminalizar la protesta social significa despolitizar, deshistorizar, sacar de contexto a los conflictos sociales, llevarlos al campo jurídico apostando al desgaste de los actores sociales descontentos con el actuar del Estado”<sup>12</sup>.

Es decir, el autor propone un enfoque socio-político al objeto de estudio, puesto que lo ubica como un hecho que despolitiza y saca del contexto histórico el ejercicio de este derecho constitucional, reduciendo los conflictos sociales al campo jurídico penal, con miras a reprimir y a limitar a los actores sociales que rechazan las políticas que el Estado asume en un determinado momento de la historia.

La criminalización de la protesta social como expresión del derecho penal del enemigo, se encuadra en las acciones de la política criminal del Estado peruano, que ha optado por tipificar como delitos que supuestamente afecta al

---

<sup>11</sup> Cfr. MARIACA, Margot (2010). “Kant y el Retribucionismo penal”. Disponible en sitio web: <http://jorgemachicado.blogspot.com/2010/04/krp.html>. Consultado el 21 Febrero de 2016; GARCÍA JARAMILLO, Leonardo. Ob. Cit., p. 12.

<sup>12</sup> GARGARELLA, Roberto (2010). “Un diálogo sobre la ley y la protesta social”. En: *Jurídicas*, Vol. 2, N° 1. Manizales: Universidad de Caldas, p. 16.

orden público, a la asociación ilícita, a la acción de instigar a cometer delitos, intimidación, el hecho de organizar y ejecutar movilizaciones de índole política o social y entre otros, se quiere resaltar que un aspecto importante de analizar en el desarrollo de la investigación, refiere al tema del orden público, que en el contexto jurídico penal peruano, se le ha dado una connotación de bien jurídico tutelado por la ley penal.

Incurriendo en el grave problema de considerar a la alarma social como un bien jurídico que está dentro del orden público criterio desacertado que el cual refuta Gómez al mencionar que “los delitos contra el orden público son delitos que no recaen sobre ningún bien jurídico determinado, sino se los reprime, no porque lesionen ese irreal orden público al que se hace referencia, sino que, al producir su efecto, que es la alarma colectiva, atacan el derecho a la tranquilidad que todos los ciudadanos tienen”<sup>13</sup>.

Para finalizar, es oportuno referenciar el criterio de la jurisprudencia adoptado por la Corte Constitucional colombiana, que advierte: “Al Legislador le asiste una amplia potestad de configuración normativa en materia de delitos y sanciones. No obstante, siendo claro que en el constitucionalismo no existen poderes absolutos, el Legislador al ejercer esa competencia, se encuentra en el deber de respetar el sistema de valores, principios y derechos consagrado en la

---

<sup>13</sup> NACIONES UNIDAS. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Disponible en sitio web: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>. Consultado el 05 de agosto de 2016.

Carta y de observar rigurosamente los límites que en materia punitiva le han sido impuestos directamente por el constituyente<sup>14</sup>.

En ese sentido el Legislador debe respetar los fundamentos constitucionales de la imputación penal y la necesaria correspondencia que debe existir entre la injusticia de las conductas punibles y la intensidad y cantidad de las penas y medidas de seguridad<sup>15</sup>.

Complementando el criterio asumido por la Corte Constitucional colombiana, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que: “(...) Cualquier limitación o restricción debe estar prevista en la ley, tanto en sentido formal como material. Ahora bien, si la restricción o limitación proviene del derecho penal, es preciso observar los estrictos requerimientos característicos de la tipificación penal para satisfacer en este ámbito el principio de legalidad. Así, deben formularse en forma expresa, precisa, taxativa y previa. El marco legal debe brindar seguridad jurídica al ciudadano. (...) se entiende que en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal.

Este implica una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad,

---

<sup>14</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-689/02. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>15</sup> *Ibíd.*

particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad. Normas como las aplicadas en el caso que nos ocupa, que no delimitan estrictamente las conductas delictuosas, son violatorias del principio de legalidad establecido en el artículo 9 de la Convención Americana”<sup>16</sup>.

### **2.2.2. La libertad de expresión en el sistema constitucional peruano**

La Constitución de 1993, siguiendo al texto de 1979, reconoce en su artículo 2 inciso 4) las “libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento”. Precisar el contenido de estos derechos, especialmente de las libertades de información y expresión, constituye un paso fundamental para determinar cuándo una norma o una conducta pueden ser afectados.

#### **2.2.2.1. Las libertades de expresión e información**

La libertad de expresión es el derecho a manifestar y comunicar sin trabas el propio pensamiento<sup>17</sup>. Así, consiste en la exteriorización de la libertad de pensamiento a través de las más variadas formas de comunicación, sea oral, escrita, a través de símbolos por radio, televisión o cualquier otra modalidad<sup>18</sup>. De este modo, la libertad de prensa vendría a ser una especie del género libertad de

---

<sup>16</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú, párr. 121, y Caso Lori Berenson vs. Perú, párr. 125. Asimismo, el Tribunal ha resaltado que las leyes que prevean restricciones “deben utilizar criterios precisos y no conferir una discrecionalidad sin trabas a los encargados de su aplicación”. Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ricardo Canese vs. Argentina, párr. 124.

<sup>17</sup> SOLOZÁBAL Juan José (1991). “La libertad de expresión desde la teoría de los derechos fundamentales”. En: *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 32, Madrid, p. 8.

<sup>18</sup> BIDART CAMPOS, Germán (1985). *Manual de Derecho Constitucional argentino*. Buenos Aires: Editorial Ediar, p. 228.

expresión<sup>19</sup>; por ello, cuando se alude a la libertad de prensa solo se está tomando en consideración uno de los aspectos de la libertad de expresión.

La teoría constitucional de los derechos fundamentales suele diferenciar la libertad de expresión de la libertad de información. Esta “concepción dual”<sup>20</sup>, que se aparta de la tesis que unifica ambas libertades dentro del concepto genérico de libertad de expresión, ha sido acogida, entre otros países europeos, por Alemania o España, y en América Latina -para solo citar un ejemplo- en Colombia.

De esta manera, se afirma que la libertad de información comprende los derechos “a) a comunicar libremente información veraz por cualquier medio de comunicación; derecho que a su vez comprende el de buscar y obtener información (aspecto activo); y, b) a recibir información en iguales condiciones (aspecto pasivo)”<sup>21</sup>.

Como puede apreciarse, existe una estrecha vinculación entre la libertad de expresión y la libertad de información. De ahí que se sostenga que ambos derechos son manifestaciones de un derecho general a la libre comunicación.

Las similitudes se aprecian especialmente en su faceta activa, pues en ambos casos se trata de actos destinados a la comunicación. Sin embargo, la distinción se evidencia en el contenido de lo que se transmite, pues mientras que

---

<sup>19</sup> SAGÜES, Néstor Pedro (1993). *Elementos de Derecho Constitucional*. Editorial Astrea, Buenos Aires, p.105.

<sup>20</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (1992). *El sistema constitucional español*. Madrid: Editorial Dykinson, p. 318.

<sup>21</sup> ESPÍN, Eduardo et al (1991). *Derecho Constitucional. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 228.

en la libertad de expresión se exterioriza el pensamiento, en la libertad de información se difunden datos o hechos.

Así, por ejemplo, lo ha entendido el Tribunal Constitucional en la sentencia de 14 de agosto de 2002 (Expediente N° 090S-2001-AA/TC, caso Caja Rural de Ahorro y Crédito de San Martín, FJ. N° 9), al precisar que: “Mientras que la libertad de expresión garantiza que las personas (individual o colectivamente consideradas) puedan transmitir y difundir libremente sus ideas, pensamientos, juicios de valor u opiniones, la libertad de información, en cambio, garantiza un complejo haz de libertades, que (...), comprende las libertades de buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole verazmente.

Así, mientras que con la libertad de expresión se garantiza la difusión del pensamiento, la opinión o los juicios de valor que cualquier persona pueda emitir, la libertad de información garantiza el acceso, la búsqueda y la difusión de hechos noticiosos o, en otros términos, la información veraz. Por su propia naturaleza, los juicios de valor, las opiniones, los pensamientos o las ideas que cada persona pueda tener son de naturaleza estrictamente subjetivas y, por tanto, no pueden ser sometidos a un test de veracidad; a diferencia de lo que sucede con los hechos noticiosos, que, por su misma naturaleza de datos objetivos y contrastables, sí lo pueden ser”.

La distinción anotada tiene puntuales consecuencias. En efecto, mientras el pensamiento o las opiniones no son contrastables por tratarse de concepciones subjetivas, la transmisión de hechos o datos sí pueden serlo, por ejemplo, para determinar su veracidad. Así lo expuso el Tribunal en el citado caso (F J. N° 10)



al señalar que “(...), aunque la Constitución no especifique el tipo de información que se protege, el Tribunal Constitucional considera que el objeto de esta libertad no puede ser otro que la información veraz. Desde luego que, desde una perspectiva constitucional, la veracidad de la información no es sinónimo de exactitud en la difusión del hecho noticioso. Exige solamente que los hechos difundidos por el comunicador se adecuen a la verdad en sus aspectos más relevantes”. No siempre será fácil distinguir los hechos de las opiniones, pues ambos pueden ser transmitidos de manera conjunta.

Por lo tanto, esta distinción habrá que establecerla en cada caso, efectuando las ponderaciones y evaluaciones necesarias, para determinar cuál de los derechos es el preponderante<sup>22</sup>. También se aprecia una diferencia entre ambos derechos por la amplitud de su contenido. En efecto, mientras la libertad de expresión solo protege la comunicación del pensamiento u opinión, la libertad de información abarca, además, la preparación, elaboración, selección y difusión de las noticias<sup>23</sup>.

Sin perjuicio de lo señalado, cabe advertir que la distinción resulta más clara en su faceta pasiva. Así, mientras que la libertad de expresión solo protege la comunicación sin trabas del pensamiento, el derecho a la información comprende, además, el derecho de todas las personas a recibir información diligentemente producida.

---

<sup>22</sup> ESPÍN, Eduardo. Ob. Cit., pp. 226-230.

<sup>23</sup> SOLOZÁBAL, Juan José. Ob. Cit., p. 81.

### 2.2.2.2. El fundamento de la libertad de expresión

Suele afirmarse que el fundamento de la libertad de expresión presenta, por un lado, una dimensión subjetiva como manifestación de la dignidad humana, mientras que por otro, cuenta con una dimensión objetiva o institucional al constituir un supuesto básico para la vigencia de un Estado democrático.

La dimensión institucional de este derecho denota su carácter esencial para la vigencia de un régimen democrático. Como anota Juan José Solozábal, la libertad de expresión “es condición de la transparencia, la existencia efectiva de alternativas, la responsabilidad y la participación racional del ciudadano en el sistema político”. Agrega este autor que “La opinión pública presupone información sobre la cosa pública”<sup>24</sup>.

En sentido similar, el Tribunal Constitucional<sup>25</sup> ha señalado que “tales libertades informativas son, al tiempo que derechos subjetivos, garantías institucionales del sistema democrático constitucional. Además, en tanto permiten la plena realización del sistema democrático, tienen la condición de libertades preferidas y, en particular, cuando su ejercicio permite el debate sobre la cosa pública”.

La comprensión de su fundamento ayuda no solo a reconocer el carácter esencial de la libertad de expresión, sino que permite definir su especial estatus en un determinado régimen constitucional inspirado en el principio democrático.

---

<sup>24</sup> SOLOZÁBAL, Juan José (1998). “Aspectos constitucionales de la libertad de expresión y el derecho a la información”. En: *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 23. Madrid: CEC, p. 141.

<sup>25</sup> Expediente N° 0905-2001AA/TC.

Asimismo, contribuye a resolver los eventuales conflictos que su vigencia suscita cuando se presenten colisiones con otros derechos fundamentales<sup>26</sup>.

### **2.2.2.3. La libertad de expresión en los documentos internacionales**

La libertad de expresión ha sido reconocida por diversos documentos internacionales sobre Derechos Humanos, los cuales, por lo general, no adoptan una concepción dual ya que no establecen una expresa diferencia con la libertad de información. Más bien, comprenden a este último derecho como parte del contenido de la libertad de expresión, acogiendo una tesis que algunos autores han denominado “unificadora”<sup>27</sup>.

Cabe destacar que en el ordenamiento peruano, de conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos y libertades de la persona que dicha carta reconoce se interpretan de conformidad con lo dispuesto por la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados sobre la misma materia ratificados por el Perú. De esta manera, dichos instrumentos internacionales constituyen una fuente de uso obligatorio para determinar los alcances de la libertad de expresión.

Al respecto, el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos prevé que toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende “el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras por cualquier medio de expresión”.

---

<sup>26</sup> *Ibíd.*

<sup>27</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *Ob. Cit.*, p. 318.

Por su parte, el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que la libertad de expresión comprende lila libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito, en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento”.

En el ámbito regional, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre reconoce que toda persona tiene derecho a la libertad de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio (artículo IV). En la misma línea, el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que este derecho “comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”. Agrega, además, que el ejercicio de este derecho no está sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley.

Para desarrollar el contenido y alcance de la libertad de expresión, tal como lo acogen las declaraciones y tratados internacionales, resulta útil retomar lo dispuesto por la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En esta dirección, puede señalarse los siguientes cuatro aspectos que este derecho comprende según el texto de dicha declaración: a) a no ser molestado a causa de las opiniones; b) a investigar o buscar informaciones; c) a recibir informaciones y opiniones; y, d) a difundir informaciones u opiniones<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> FAÚNDEZ, Héctor (2009). “La libertad de expresión”. En: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*, N° 78, Caracas, p. 252.

De esta manera, se señala que “la libertad de expresión no está diseñada solo en función de los intereses de quien procura divulgar sus opiniones o ideas; de hecho y de derecho, toda persona a quien se le impide el acceso a la información, o a las opiniones o ideas de otro, es víctima de una violación de la libertad de expresión”<sup>29</sup>.

Precisamente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985, sostuvo: “31. En su dimensión individual, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. Cuando la Convención proclama que la libertad de pensamiento y expresión comprende el derecho de difundir informaciones e ideas 'por cualquier (...) procedimiento', está subrayando que la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente (...).

32. En su dimensión social, la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos. Así como comprende el derecho de cada uno a tratar de comunicar a los otros sus propios puntos de vista implica también el derecho de todos a conocer opiniones y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el

---

<sup>29</sup> *Ibíd.*, p. 253.

conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia”.

Las dos dimensiones de la libertad de expresión que han sido expuestas por la Corte Interamericana dan una pauta sobre el contenido de este derecho.

En consecuencia, puede afirmarse que la concepción de la libertad de expresión utilizada por los documentos internacionales citados, que orientan la interpretación constitucional en nuestro sistema jurídico, acoge una concepción unitaria al comprender a la libertad de expresión en sentido estricto, es decir, la libre comunicación de ideas u opiniones, así como a la llamada libertad de información, que tiene por objeto la transmisión de hechos o datos.

En conclusión, la libertad de expresión es un derecho fundamental para la existencia de una sociedad democrática. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que: La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre<sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup> *Cfr.* [www.pagina-libre.org/asociacion-peru/Textos/Fondo/CIDH2000\\_9.html](http://www.pagina-libre.org/asociacion-peru/Textos/Fondo/CIDH2000_9.html).

### 2.3. Definición de términos

- a) **Criminalización.-** Es el acto y el efecto de sancionar una ley penal material, que incrimina o permite la punición de ciertas personas. Se trata de un acto formal, fundamentalmente programático, pues cuando se establece que una acción debe ser penada, se enuncia un programa, que debe ser cumplido por agencias diferentes a las que lo formulan. Por lo general, la criminalización primaria la ejercen agencias políticas (parlamentos y ejecutivos), en tanto que el programa que implican lo deben llevar a cabo las agencias de criminalización secundaria (policías, jueces, agentes penitenciarios). Es una declaración que usualmente se refiere a conductas o actos<sup>31</sup>.
- b) **Protesta social.-** Una protesta es aquella muestra de disconformidad o descontento que un individuo expresará respecto de algo o de alguien. Generalmente, ese descontento tiene que ver con alguna decisión que lo toca íntimamente, ya sea en sus intereses económicos, profesionales o personales. Luego que el gerente anunciase el congelamiento de los salarios durante el lapso de un año, pedí la palabra para expresar mi rotunda protesta contra esa medida arbitraria.
- c) **La expresión criminalización de la protesta social o criminalización del activismo social.-** Es utilizada por algunos investigadores y sectores sociales para referirse a la aplicación del código penal y los delitos y penas que el mismo contempla, a modalidades del activismo y de la protesta social, con el fin de debilitarla o desorganizarla.1 La misma se

---

<sup>31</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl (2005). *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Editorial Ediar, p. 7.

encuentra relacionada con un debate en el seno de la sociedad,<sup>2</sup> sobre los límites de los actos de protesta y sobre todo las medidas de acción directa, vistos como ejercicio de la libertad de asociación y la libertad de expresión, y su posible colisión con ciertos derechos individuales de otras personas.

- d) Restricción de derecho.-** Los derechos fundamentales, si bien no deben ser condicionados en cuanto a su ejercicio, están sujetos a límites, explícitos o no. Estos derechos se tratan “de atributos que jamás tienen alcance absoluto, pues si lo poseyeran se convertirían en prerrogativas típicas de un déspota que obra, con rasgos ilícitos o abusivos”. Es así que el ejercicio de los derechos fundamentales se encuentra restringido por determinadas exigencias propias de la vida en sociedad. Ello no se contrapone a la convicción de entender que el Ser Humano ha de ser el centro de toda comunidad organizada, sino, muy por el contrario, se vincula con un reforzamiento de las garantías de una existencia plena, pacífica y respetuosa por los derechos y la dignidad humana<sup>32</sup>.
- e) Libertad de expresión.-** La libertad de expresión es el derecho fundamental que tienen las personas a decir, manifestar y difundir de manera libre lo que piensan sin por ello ser hostigadas. Como tal, es una libertad civil y política, relativa al ámbito de la vida pública y social, que caracteriza a los sistemas democráticos y es imprescindible para el respeto de los demás derechos. En la democracia, la libertad de expresión es fundamental porque permite el debate, la discusión y el intercambio de

---

<sup>32</sup> Cfr. LUJAN TUPEZ, Manuel (2013). *Diccionario penal y procesal penal*. Lima: Gaceta Jurídica.



ideas entre actores políticos y demás integrantes de la sociedad en torno a temas de interés público. Es por ello que no podemos considerar como democrática una sociedad donde no haya libertad de expresión<sup>33</sup>.

**f) Neoconstitucionalismo:** Se entiende en primer lugar, al constitucionalismo del actual Estado Constitucional o constitucionalismo contemporáneo. Las características de este son que encuentra fundamento en la persona humana, es esencialmente democrático, cuenta con derechos positivizados a nivel constitucional que tiende a universalizarse, se produce la constitucionalización de los ordenamientos jurídicos, las constituciones adquieren verdadera fuerza normativa, cuentan con una gran carga axiológica<sup>34</sup>.

**g) Estado Constitucional de derecho:** Es un sistema normativo complejo en el que leyes están subordinadas no sólo a normas formales sobre su producción sino también a normas sustanciales, esto es, a los derechos fundamentales establecidos en la constitución. Por eso, las condiciones de validez de las normas son también sustanciales, con el resultado de que mientras el respeto del procedimiento formal es suficiente para asegurar su existencia o vigencia, la validez de las mismas exige coherencia con los principios constitucionales<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> *Ibíd.*

<sup>34</sup> BASTOS PINTO, Manuel et al (2012). *Diccionario de derecho constitucional –contemporáneo*. Lima: Gaceta Jurídica.

<sup>35</sup> ROSAS ALCANTARA, Joel (2015). *El derecho constitucional y procesal constitucional en sus conceptos claves*. Lima: Gaceta Jurídica.

### III. METODOLOGÍA

#### 3.1. Tipo y diseño de investigación

- **Tipo de investigación:** Correspondió a una investigación Dogmática-Normativa y Teórica<sup>36</sup>, que permitió ampliar y profundizar conocimientos sobre los fundamentos dogmáticos y políticos criminales que legitiman la criminalización de la protesta social como mecanismo o forma de restringir/limitar el ejercicio de la libertad de expresión en el sistema constitucional y penal peruano.
- **Tipo de diseño:** Correspondió a la denominada No Experimental<sup>37</sup>, debido a que carece de manipulación intencional de la variable independiente, además no posee grupo de control ni experimental; su finalidad es estudiar el hecho jurídico identificado en el problema después de su ocurrencia.
- **Diseño General:** Se empleó el diseño Transversal<sup>38</sup>, cuya finalidad fue recolectar datos del hecho jurídico en un solo momento o en un tiempo único. Su propósito es describir las variables de estudio; analizar el estado de cuestión de la misma en un momento dado.
- **Diseño específico:** Se empleó el diseño explicativo, toda vez que se estudió los factores que generan situaciones problemáticas dentro de un

---

<sup>36</sup> Cfr. SOLÍS ESPINOZA, Alejandro (2001). *Metodología de la Investigación Jurídico Social*. Lima: Editorial Fecat. Así mismo siendo una investigación dogmática, de naturaleza teórica no es requisito la delimitación temporal ni espacial, requisito válido solo para las investigaciones empíricas o jurídicas sociales. Por tanto especificar el lugar y tiempo de ejecución no es necesario.

<sup>37</sup> ROBLES TREJO, Luis et al (2012). *Fundamentos de la investigación científica y jurídica*. Lima: Editorial Fecat, p. 34.

<sup>38</sup> HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto et al (2010). *Metodología de la Investigación*. México: Editora McGraw-Hill, p. 151.

determinado contexto y poder explicar el comportamiento de las variables de estudio del problema planteado.

### **3.2. Plan de recolección de la información y/o diseño estadístico**

A continuación, se detallan las actividades del proceso que se seguido en la construcción de la información y/o conocimiento, cuyo proceso incluye:

- a) Determinación de la población o sujetos de estudio
- b) Selección de la muestra
- c) Diseño del instrumento
- d) Aplicación del método para procesar la información

#### **3.2.1. Población**

- **Universo Físico:** Estuvo constituida por el ámbito mundial y nacional.
- **Universo Social:** La población materia de estudio se circunscribió a los juristas que han desarrollado la dogmática jurídica y a los operadores jurídicos que han generado la jurisprudencia correspondiente.
- **Universo temporal:** El período de estudio correspondió al año 2016.

#### **3.2.2. Muestra**

- **Tipo:** No Probabilística.
- **Técnica muestral:** Intencional.

- **Marco muestral:** Doctrina, Jurisprudencia, Normatividad.
- **Unidad de análisis:** Elementos documentales.

### 3.2.3. Unidad de Análisis<sup>39</sup>

La unidad de análisis estuvo conformada por las fuentes documentales: Doctrina, Jurisprudencia, normatividad. Además, la unidad de análisis estuvo compuesta por:

- Unidad temática: Constituido por las variables de estudio
- Categorización del tema: En base a los indicadores se estableció las categorías de análisis.
- Unidad de registro: Documental en base al análisis de las categorías e informaciones en las fuentes del derecho, obtenidos mediante los IRI.

### 3.3. Instrumentos(s) de recolección de la información

- a) Para recoger la información para validar, cuestionar y alcanzar los objetivos de la investigación se empleó la Técnica Documental, cuyos instrumentos fueron las fichas textuales, resumen y comentario, a través del cual se obtuvo información de la doctrina.

---

<sup>39</sup> GOMES, Romeu (2003). “Análisis de datos en la investigación”. En: *Investigación social*. Buenos Aires: Lugar editorial, p. 55. Expresa que “La palabra categoría, se refiere en general a un concepto que abarca elementos o aspectos con características comunes o que se relacionan entre sí. Esa palabra está relacionada a la idea de clase o serie. Las categorías son empleadas para establecer clasificaciones. En este sentido trabajar con ellas implica agrupar elementos, ideas y expresiones en torno a un concepto capaz de abarcar todo”. En ese sentido, las categorías son los diferentes valores, alternativas es la forma de clasificar conceptuar o codificar un término o expresión de forma clara que no se preste para confusiones a los fines de determinada investigación.

- b) También se empleó la técnica de Análisis de contenido, cuyo instrumento fue la ficha de análisis de contenido, con el cual se obtuvo información de la jurisprudencia.
- c) Para obtener datos y/o información de las normas jurídicas se empleó la técnica exegética, hermenéuticas, teleológica, con el cual se pudo determinar el contenido de las mismas.
- d) Para sistematizar la información en un todo coherente y lógico, es decir, ideando una estructura lógica, un modelo o una teoría que integre esa información, se empleó el Método de la Argumentación Jurídica.

#### **3.4. Plan de procesamiento y análisis estadístico de la información**

Para el procesamiento y análisis de los datos teóricos se empleó la técnica del análisis cualitativo<sup>40</sup>, para lograr la aprehensión de particularidades y significados aportados en la jurisprudencia y doctrina, para lo cual se empleó la argumentación jurídica para el análisis de la información. Los criterios que se siguieron en el presente proceso de investigación fueron los siguientes:

- Identificación del espacio físico donde se buscó la información.
- Identificación y registro de las fuentes de información.
- Recojo de información de la información.
- Análisis y evaluación de la información.
- Sistematización de la información.

---

<sup>40</sup> BRIONES, Guillermo (1986). *Métodos y Técnicas de Investigación para las Ciencias Sociales*. México: Editorial Trillas, p. 43.

Finalmente, los datos que se obtengan con los instrumentos antes indicados sirvieron para **validar la hipótesis**<sup>41</sup> en base la teoría de la **argumentación jurídica**<sup>42</sup>, debido a que el Derecho puede concebirse como argumentación, ya que desde cualquier perspectiva la actividad de todo jurista cuando aplica el Derecho consiste fundamentalmente en argumentar, justificar el derecho. Por lo que, la teoría de la argumentación jurídica no es la de mostrarles cosas nuevas a los juristas, sino el de justificar los planteamientos o enunciados.

En ese sentido, Ramos Núñez, establece que: La prueba de la hipótesis será posible solo si ella ha sido formulada correctamente. De allí derivará validez. En realidad, no podemos probar que una hipótesis es verdadera o falsa, sino más bien argumentar que fue apoyada o no de acuerdo con ciertos datos obtenidos en nuestro estudio. Para decirlo, en otros términos, no se acepta una hipótesis mediante la elaboración de una tesis –como creen muchos-, sino que se aporta evidencia a favor o en contra de la hipótesis. Cuanto más intenso haya sido el trabajo de investigación, mayor será la solidez de nuestra comprobación”<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> ROBLES TREJO, Luis (2014). *Guía metodológica para la elaboración del proyecto de Investigación Jurídica*. Lima: Editorial Ffecaat, p. 58 y ARANZAMENDI, Lino (2011). *Fundamentos Epistemológicos de la Investigación básica y aplicada al Derecho*. Lima: Grijley, pp. 112 y ss. “Las investigaciones jurídicas-teóricas, se particulariza, porque tienen como punto de partida un determinado marco teórico y permanece en él. Su finalidad consiste en formular nuevas teorías, modificar, cuestionar, refutar o validar las existentes, pero sin contrastarlos con ningún aspecto práctico”.

<sup>42</sup> GASCON ABELLAN, Marina y GARCIA FIGUEROA, Alfonso (2005). *La argumentación en el derecho*. Lima: Editorial Palestra, p. 49.

<sup>43</sup> RAMOS NUÑEZ, Carlos (2011). *Cómo hacer una Tesis y no envejecer en el intento*. Lima: Grijley, p. 129.

## IV. RESULTADOS

### 4.1. Estándares interamericanos de protección a la libertad de expresión

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que hace suya la jurisprudencia constante de la Corte Europea de Derechos Humanos, dice: “La libertad de expresión constituye uno de los pilares esenciales de una sociedad democrática y una condición fundamental para su progreso y para el desarrollo personal de cada individuo. Dicho derecho no solo debe garantizarse no solo en lo que respecta a la difusión de información o ideas que son recibidas favorablemente o que son consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también en lo que toca a las que ofenden, resultan ingratas o perturban al Estado o a cualquier otro sector de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una sociedad democrática”<sup>44</sup>

Al mismo tiempo, la Relatoría sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos precisó que la libertad de expresión cumple un triple papel en el sistema democrático: refleja el derecho individual del ser humano a pensar por cuenta propia y a compartir con otros nuestro pensamiento, es un canal de expresión democrático y es una herramienta de primer orden para el ejercicio de los demás derechos fundamentales<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2008). *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, Vol. III. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, p. 134.

<sup>45</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2009). *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, pp. 224 y ss.

En cuanto a la relación existente entre libertad de expresión y movilización social, la Relatoría se ha pronunciado en el sentido que “resulta en principio inadmisibles la penalización per se de las demostraciones en la vía pública cuando se realizan en el marco del derecho a la libertad de expresión y al derecho de reunión”.

“La penalización podría generar en estos casos un efecto amedrentador sobre una forma de expresión participativa de los sectores de la sociedad que no pueden acceder a otros canales de denuncia o petición como ser la prensa tradicional o el derecho de petición dentro de los órganos estatales donde el objeto del reclamo se origina. El amedrentamiento a la expresión a través de la imposición de penas privativas de la libertad para las personas que utilizan el medio de expresión antes mencionado, tiene un efecto disuasivo sobre aquellos sectores de la sociedad que expresan sus puntos de vista o sus críticas a la gestión del gobierno como forma de incidencia en los procesos de decisiones y políticas estatales que les afecta directamente”<sup>46</sup>.

Para posteriormente –destacando un fallo del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso en Chile– concordar en que “la protesta social es una de las formas colectivas (...) de expresión”<sup>47</sup>.

Por cierto, Relatoría concluyó que en democracia es posible establecer limitaciones al derecho a la libertad de expresión, pero la admisión de ellas deben cumplir tres condiciones básicas: limitación definida en forma clara y precisa por

---

<sup>46</sup> *Ibidem*.

<sup>47</sup> *Ibidem*.



una ley, limitación orientada al logro de objetivos imperiosos autorizados por el Pacto de San José y limitación necesaria, estrictamente proporcionada e idónea<sup>48</sup>.

#### **4.2. La protesta social en Perú**

Caído el régimen autoritario y corrupto de Alberto Fujimori en las postrimerías del año 2000, y tras un breve período a cargo de Valentín Paniagua, en el que no se presentó mayores movilizaciones sociales, Alejandro Toledo asumió el mando como un gobernante elegido democráticamente. Si bien éste, en el terreno de la política continuó el proceso de desmontaje de las normas y estructuras antidemocráticas promulgadas por Fujimori, en el ámbito de la economía decidió seguir la misma política neoliberal. Poco tiempo después, el afianzamiento del modelo económico, y por qué no decirlo también el propio clima de la transición que ayudó a desatar demandas contenidas por el régimen autoritario, generó fuertes protestas sociales, como las ocurridas en 2002 en Arequipa frente a los intentos de privatizar las empresas eléctricas. En ese período, ocurrieron también muchas protestas debido a problemas ambientales. Otras acontecieron acicateadas por la corrupción de autoridades locales y regionales, y también por conflictos entre distritos, provincias o departamentos limítrofes.

Como apuntó la Defensoría del Pueblo, entre 2004 y 2005, las movilizaciones de grandes sectores de la población fueron “cada vez más

---

<sup>48</sup> *Ibíd.*, p. 245.

frecuentes y violentas denotando impaciencia, descontento o desconocimiento de las vías pacíficas para tratar los problemas”<sup>49</sup>.

Con el segundo gobierno de Alan García, el tema escaló vertiginosamente, a tal punto que el Perú es hoy un escenario de la protesta social, en verdad, un escenario de creciente conflictividad.

Pese a la recuperación de la democracia y la histórica alternancia en el poder de tres gobernantes civiles así como al continuo y sostenido crecimiento económico experimentado en la última década, el Perú sigue siendo un país lastrado por la discriminación y el racismo, por la pobreza y la exclusión de grandes sectores de la población, por formas de ejercer el poder caudillista y clientelar, con instituciones liberales débiles, con bajos niveles educativos, sin mayores raíces democráticas y fuertes tradiciones autoritarias.

A la injusticia social histórica se suma ahora una propuesta de desarrollo económico liberal que curiosamente sólo chorrea “hacia arriba” o “hacia los de arriba”, y que se plantea al margen del incremento en el respeto al derecho, y una promesa de prosperidad por vía de un régimen represivo, de mano dura, que supuestamente sirva para allanar obstáculos y regimentar bajo una bota de hierro a los inconformes con la exclusión estructural de amplios sectores.

De esta manera, las políticas económicas y medioambientales aplicadas por el Estado, la presencia de amplios sectores marginalizados y excluidos del desarrollo, la existencia de un conjunto de derechos fundamentales insatisfechos y

---

<sup>49</sup> DEFENSORÍA DEL PUEBLO (2005). *Ante todo, el diálogo, Defensoría del Pueblo y conflictos sociales y políticos*. Lima. Defensoría del Pueblo.

el débil funcionamiento de los mecanismos institucionales que deberían servir para dar cauce a las demandas de la población frente a tales vulneraciones de derechos, están en la base de la conflictividad social que se presenta en una escala nunca antes vista.

En los últimos años, la conflictividad social –que comprende como actores a la misma población, las organizaciones sociales, el Estado y las empresas privadas– ha ido en aumento. Así, por ejemplo, si tomamos como base el año 2005 en que se registraron 73 conflictos<sup>50</sup>, debemos dar cuenta de que la curva de la conflictividad social ha seguido una lógica ascendente, pues en el año 2006 se registraron 97 conflictos<sup>51</sup>; en 2007 se reportaron 78 conflictos<sup>52</sup>; en 2008 subió a 197 casos<sup>53</sup> y en 2009 acontecieron 267 conflictos<sup>54</sup>.

Dicha escalada, por cierto, presenta como características saltantes la paulatina preponderancia de los conflictos sociales activos: 13 casos (13%) en el año 2006, 26 casos (33%) en 2007; 134 casos (68%) en 2008 y 185 casos (69%) en 2009 y un marcado y sostenido tipo de conflictos en el que alrededor de la mitad de ellos obedecen a razones de carácter socio ambiental<sup>55</sup>: 14 casos (19%)

---

<sup>50</sup> Defensoría del Pueblo, Reporte N° 22, diciembre de 2005.

<sup>51</sup> Defensoría del Pueblo, Reporte N° 34, diciembre de 2006.

<sup>52</sup> Defensoría del Pueblo, Unidad de Conflictos Sociales, Reporte de Conflictos Sociales, Reporte N° 46, diciembre de 2007.

<sup>53</sup> Defensoría del Pueblo, Adjuntía para la prevención de conflictos sociales y la gobernabilidad, 58° Reporte de Conflictos sociales, diciembre de 2008.

<sup>54</sup> Defensoría del Pueblo, Adjuntía para la prevención de conflictos sociales y la gobernabilidad, 70° Reporte de Conflictos sociales, diciembre de 2009.

<sup>55</sup> Siguiendo a la Defensoría del Pueblo, se entiende por conflictos ambientales a las “disputas entre actores desiguales referentes a las modalidades de uso y manejo de los recursos naturales, el acceso a estos, y la generación de problemas de contaminación. Los más visibles son los derivados de actividades extractivas (minería hidrocarburos, tala) que se ven exacerbados por un marco legal inadecuado que promueve y atrae la inversión privada sin fijarle condiciones apropiadas para la relación con las poblaciones del entorno, por lo que no cautela los derechos de los ciudadanos y de la comunidad”, Defensoría del Pueblo, Ante todo, el diálogo, cit., p. 22.

en 2005; 20 casos (21%) en 2006; 37 casos (47%) en 2007; 93 casos (47%) en 2008 y en 2009 124 casos (46%).

Según la Defensoría del Pueblo, al 31 de marzo de 2010 existían registrados 255 conflictos sociales, de los cuales 165 estaban activos (65%) y 90 estaban latentes (35%); en proceso de diálogo se encontraban 84 casos (51% del total de casos activos); 50 de los 84 casos en proceso de diálogo (60%) surgieron después de un hecho de violencia; en 92 casos se registró por lo menos 1 acto de violencia (37% del total de conflictos realizados); del total de conflictos, 126 casos (49%) son de naturaleza socio-ambiental, 37 casos (14,5%) involucran asuntos de gobierno local, y 28 casos (11%) están vinculados a conflictos laborales; del total de los conflictos sociales, 22 casos se hallan en el departamento de Puno, 20 casos en el departamento de Cuzco y 19 casos en los departamentos de Lima y Junín<sup>56</sup>.

---

<sup>56</sup> Defensoría del Pueblo, Adjuntía para la prevención de conflictos sociales y la gobernabilidad, Reporte de Conflictos sociales N° 73, marzo de 2010.

### Conflictos sociales en Perú (2005-2009)

AÑO	CASOS	ACTIVOS	LATENTES	TIPO
2005	73	13 (13%)	57 (78%)	Socioambiental 14 (19%) Gobierno local 35 (48%)
2006	97	13 (33%)	83 (86%)	Socioambiental 20 (21%) Gobierno local 39 (40%) Gobierno comunal 17 (18%)
2007	78	26 (68%)	52 (67%)	Socioambiental 37 (47%) Gobierno local 21 (27%) Gobierno regional 7 (9%)
2008	197	134 (69%)	63 (32%)	Socioambiental 93 (47%) Gobierno local 28 (14%) Gobierno nacional 19 (10%)
2009	267	185 (69%)	82 (37%)	Socioambiental 124 (46%) Gobierno local 37 (14%)

Fuente: Defensoría del Pueblo.

El último reporte de dicha institución, un mes después, arroja las siguientes cifras sobre la conflictividad: se registran 260 conflictos sociales, 179 (69%) de los cuales están activos y 81 (31%) se encuentran latentes; en proceso de diálogo se hallan 93 casos (52% del total de casos activos); 51 de los 93 casos en proceso de diálogo (55%) surgieron después de un hecho de violencia; en 105 casos (42% del total de conflictos reportados) se registró por lo menos un acto de violencia; del total de conflictos, 132 casos (50%) son de naturaleza socioambiental, 36 casos (14%) se relacionan con asuntos de gobierno local, y 29 casos (11%) son de naturaleza laboral; del total de los conflictos sociales, 21 casos se registran en el

departamento del Cuzco, 20 casos en los departamentos de Puno y Lima, y 18 casos en los departamentos de Junín y Piura<sup>57</sup>.

Dicho de otra manera, en el Perú de los últimos años se constata, y a nivel nacional, una sostenida y sin precedentes escalada de conflictos sociales, pues los ciudadanos ven en la protesta social la única alternativa ante un conjunto de sus derechos que se encuentran insatisfechos y la inoperancia de la institucionalidad democrática en dar respuesta a sus aspiraciones y demandas.

En ese sentido, el Perú no escapa a la realidad de otros países del hemisferio. Pues, como ha señalado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “los sectores más empobrecidos de nuestro hemisferio confrontan políticas y acciones discriminatorias, su acceso a información sobre la planificación y ejecución de medidas que afectan sus vidas diarias es incipiente y en general los canales tradicionales de participación para hacer públicas sus denuncias se ven mucho más cercenados. Ante este escenario, en muchos países del hemisferio, la protesta y movilización social se han constituido como herramientas de petición a la autoridad pública y también como canales de denuncias públicas sobre abusos o violaciones a los derechos humanos”<sup>58</sup>.

Por cierto, la protesta es, a la vez, un instrumento de reivindicación democrática, así como una forma en que se plasma el ejercicio del derecho de

---

<sup>57</sup> Defensoría del Pueblo. Adjuntía para la prevención de conflictos sociales y la gobernabilidad. Reporte de Conflictos sociales N° 74, abril de 2010.

<sup>58</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Américas, OEA/Ser.L/V/II.124. Doc.5, párr. 215.

reunión<sup>59</sup>, la libertad de expresión<sup>60</sup> y el derecho a participar en la vida política del país<sup>61</sup>.

Evidentemente el ejercicio de la protesta social conoce de límites. De manera tal que, por ejemplo, las personas que ejercen el derecho a la protesta no pueden incurrir en actos de violencia ni exponer a terceros a sufrir perjuicios, por lo que deben actuar con responsabilidad frente a la población de las zonas en conflicto y especialmente con los pasajeros de los autobuses retenidos en las vías o carreteras bloqueadas, así como evitar toda agresión a los efectivos policiales.

De otro lado, como también lo ha indicado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la potestad estatal de “imponer regulaciones legales y limitar razonablemente las manifestaciones con el fin de asegurar el desarrollo pacífico de las mismas así como dispersar aquellas que se tornan violentas” debe responder única y exclusivamente a los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

---

<sup>59</sup> Art. 12, Constitución del Perú; art. 20, Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 21, Declaración Americana de Derechos y deberes del hombre; art. 15, Convención Americana de derechos humanos y art. 21, Convenio Internacional sobre derechos civiles y políticos.

<sup>60</sup> Art. 12, inc. 4, Constitución del Perú; art. 4, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 13, Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 19, Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 19, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

<sup>61</sup> Art. 2, inc. 17 y art. 31, Constitución del Perú; art. 20, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 23, Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 21, Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 25, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

### **4.3. La criminalización de la protesta en el Perú**

Presentado el cuadro de la conflictividad social que se vive en el Perú, y reconocido el derecho a la protesta así como sus límites, conviene ahora describir la respuesta estatal y confrontar sus características con los parámetros establecidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Lo primero que conviene recordar es que, ya recuperada la democracia, fue en el régimen del presidente Alejandro Toledo en donde, para enfrentar las críticas al modelo económico, y sin poder o ni querer encaminar la movilización social por la vía del diálogo, se decide la expedición de diversas normas que criminalizan la protesta social.

Por su parte, el gobierno de Alan García ensayó diversas estrategias para afrontar el fenómeno de la conflictividad social, tales como la creación de mesas de diálogo y la presencia de las principales autoridades del gobierno en los momentos más álgidos de algunos conflictos. Pero el incremento de la conflictividad social en el país viene especialmente acompañado de una fuerte criminalización de la protesta social, y consecuentemente de una creciente vulneración de los derechos a la vida y restricciones a la libertad de expresión, reunión, asociación y otros derechos fundamentales por parte del Estado con un impacto preocupante en las organizaciones gremiales, indígenas y de derechos humanos.

Estas violaciones a los derechos humanos se vienen manifestando como parte de un proceso de criminalización de la protesta social, y están denunciadas



ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por organizaciones sociales e indígenas. Tales informes evidencian cómo en nuestro país, en vez de resolver los problemas de fondo y vulneraciones de derechos subyacentes a la conflictividad social, se trata de convertir en delincuentes comunes o criminales a los dirigentes sociales que dirigen estas protestas; en suma: en responder a una práctica democrática con mecanismos utilizados para enfrentar el crimen. Lamentablemente esta situación no ha cambiado, sino que por el contrario se viene agudizando<sup>62</sup>.

En efecto, existe consenso en que el Perú “busca enfrentar las protestas sociales de forma desproporcionada y con métodos poco democráticos”<sup>63</sup>.

Entre nosotros, la criminalización de la protesta presenta las siguientes manifestaciones:

- recurso a la represión violenta;
- expedición de normas que permiten el uso desproporcionado de la fuerza;
- Policía Nacional puesta a disposición de las empresas privadas;
- participación de las Fuerzas Armadas en el control de los conflictos sociales;
- recurso al derecho penal;
- detención, investigación y procesamiento de manifestantes;

---

<sup>62</sup> Carta de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos y la Asociación Pro Derechos Humanos dirigida a Santiago Cantón, secretario ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 22 de enero de 2010, solicitando a la CIDH la concesión de una audiencia a dichas organizaciones para tratar el tema de la criminalización de la protesta en el Perú, en el marco de su 138 período de sesiones.

<sup>63</sup> Instituto de Defensa Legal (2009). Situación de la libertad de expresión en el Perú, Exposición ante la Comisión Interamericana de Derechos humanos, Washington.

- cierre arbitrario de medios de comunicación y
- hostilización a organizaciones no gubernamentales que acompañan la protesta social.

#### **4.3.1. Represión violenta**

Atendiendo al proceder de las fuerzas de seguridad convocadas a hacer frente a quienes ejercen el derecho a la protesta, el número de eventos violentos en el que toman parte y el incremento del cuadro de heridos y muertos del lado de los que se manifiestan en las vías públicas, es una conclusión forzosa que el gobierno decidió enfrentar tales situaciones disparando contra los que protestan y asumiendo, como un costo aceptable, la probabilidad de matar.

A modo de ejemplo reciente, podemos anotar que el 4 de abril de 2010, seis personas perdieron la vida, cinco de ellas por disparos de bala, y alrededor de treinta quedaron heridas como resultado de la intervención de efectivos de la Policía Nacional para levantar el bloqueo de la carretera Panamericana Sur, en el distrito de Chala (provincia de Caravelí, Arequipa). Las víctimas eran, en su mayoría, personas relacionadas a la minería artesanal, que protestaban contra el decreto de urgencia 012-2010, aprobado por el gobierno para hacer frente al grave impacto ambiental causado por la minería informal en la región Madre de Dios.

El caso de Chala es una muestra del derrotero marcado por esta actitud del gobierno actual frente a los conflictos sociales, que tiene antecedentes cercanos en Bagua, en junio de 2009, en donde murieron 33 personas; y, en Huancabamba, donde en el reciente mes de diciembre 2009 tres campesinos fueron muertos a

tiros –por la espalda, es decir, no en una situación de enfrentamiento sino cuando se retiraban– por efectivos de la Policía.

De acuerdo con fuentes confiables, entre el 2 de agosto de 2006 y el 2 de diciembre de 2009 fallecieron como consecuencia de protestas sociales 33 personas<sup>64</sup>; al tiempo que en lo que va de 2010, ya se han producido 12 muertes por conflictividad social: cinco en Piura, seis en Arequipa y una en La Libertad. Lo que arroja un total de 45 personas muertas en el contexto de la criminalización de la protesta.

El número de muertes anuales por criminalización de la protesta en el Perú fueron: 2006, 3; 2007, 6, 2008, 9; 2009, 15; 2010, 12 (a abril de 2010. Fuente: Asociación Pro Derechos Humanos. Base de datos del Área de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

En diversos pronunciamientos públicos, la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos rechazó el uso excesivo de la fuerza por parte de la Policía Nacional en este tipo de situaciones y recalcó que es un patrón que se viene cumpliendo en los últimos años, especialmente desde la aprobación de los decretos legislativos 982, 983, 988 y 989, que criminalizan la protesta social, que fueron nuevamente denunciados en la sesión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, celebrada en los primeros meses de 2010.

---

<sup>64</sup> Asociación Pro Derechos Humanos, Base de datos del Área de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Por cierto, también es de señalar y condenar el alto número de miembros de la Policía Nacional (29) fallecidos en el contexto de la represión<sup>65</sup> (23 de los cuales murieron en los sucesos de Bagua).

#### **4.3.2. Normas que permiten el uso desproporcionado de la fuerza**

En el año 2007, y tras la correspondiente solicitud de facultades al Congreso de la República para legislar sobre el crimen organizado, el Poder Ejecutivo consiguió la ley 29.009<sup>66</sup>, que le otorgó facultades hasta por 60 días para legislar “en materia de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas, crimen organizado y pandillaje pernicioso... con el objeto de adoptar e implementar una estrategia integral para combatir eficazmente los citados delitos”.

Sobre la base de dicha ley, el gobierno expidió hasta once decretos legislativos<sup>67</sup>. Uno de ellos, el decreto 982, modificó el marco legal aplicable a la inimputabilidad, estableciendo, en adelante, la inimputabilidad de los efectivos militares o policiales que ocasionen lesiones o muerte en el ejercicio de sus funciones: “Artículo 20. Inimputabilidad: Está exento de responsabilidad penal:

---

<sup>65</sup> *Ibíd.*

<sup>66</sup> Publicada en el Diario Oficial El Peruano, el 28/4/2007.

<sup>67</sup> Decreto legislativo 982, que modifica el Código Penal; decreto legislativo 983, que modifica el Código de procedimientos Penales y el Nuevo Código Procesal Penal; decreto legislativo 984, que modifica el Código de Ejecución Penal; decreto legislativo 985, que modifica la legislación antiterrorista; decreto legislativo 986, que modifica la Ley Contra el Lavado de Activos; decreto legislativo 987, que modifica los beneficios por colaboración eficaz en el ámbito de la criminalidad organizada; decreto legislativo 988, que modifica el procedimiento para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones fiscales preliminares; decreto legislativo 989, que modifica la ley que regula intervención de la Policía Nacional y el Ministerio Público en la investigación preliminar del delito; decreto legislativo 990, que modifica el Código de los Niños y Adolescentes referente al pandillaje pernicioso; decreto legislativo 991, que modifica la ley que otorga facultad al fiscal para la intervención y el control de comunicaciones y documentos privados en caso excepcional; y decreto legislativo 992, que regula el proceso de pérdida de dominio.

(...) 11. El personal de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, que en cumplimiento de su deber y en uso de sus armas en forma reglamentaria, cause lesiones o muerte”.

La Defensoría del Pueblo ha señalado en principio, de forma correcta, que este es un agregado que no guarda relación con las materias objeto de delegación (tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas, crimen organizado y pandillaje pernicioso), por lo que no había autorización para su regulación, produciéndose en este caso un exceso respecto a la materia delegada en la ley 29.009<sup>68</sup>; y que se denomina inimputabilidad “a un supuesto que materialmente es de exención de responsabilidad”<sup>69</sup>.

No le falta razón a la Defensoría del Pueblo en sus observaciones. En cuanto a la segunda de ellas, hay que convenir que no nos encontramos ante un supuesto de una persona “que no está en capacidad de conocer y comprender que actúa antijurídicamente o que pudiendo comprenderlo no está en condiciones de actuar diversamente”<sup>70</sup>, que es precisamente lo que caracteriza a la inimputabilidad; sino frente a una situación en la que se permite de forma excepcional la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido, es decir, asistimos a un “caso de exención

---

<sup>68</sup> DEFENSORÍA DEL PUEBLO (2008). *Análisis de los Decretos Legislativos promulgados al amparo de las facultades otorgadas por la ley 29.009*. Lima: Serie Informes Defensoriales, Informe N° 129, pp. 29-46.

<sup>69</sup> *Ibíd.*, p. 39.

<sup>70</sup> BRAMONT ARIAS, Luis y BRAMONT ARIAS TORRES, Luis (1995). *Código Penal anotado*. Lima: San Marcos, p. 159.

de responsabilidad penal por el cumplimiento de un deber, que en términos de doctrina penal constituye una causa e justificación”<sup>71</sup>.

También se cuestiona la modificación introducida por el decreto legislativo 982 en carácter de “reiteración innecesaria”<sup>72</sup>; cada vez que quien “obra por disposición de la ley en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo” (art. 20, inc. 8, CP) se contempla un supuesto general de causa de justificación, por lo que se añade con real temor que la previsión de un supuesto específico de causa de justificación acarree problemas de interpretación y que, finalmente, “sea interpretado y aplicado con el objetivo de generar una situación de impunidad en materia de violaciones de derechos humanos”<sup>73</sup>.

En términos prácticos tal temor ha resultado fundado. La dación de esta norma, en el contexto en que se dio y los comentarios favorables que recibió de quienes sostienen la necesidad de aplicar “mano dura”, infundió entre ciertos miembros de la Policía Nacional la idea de que la modificación introducida los faculta a utilizar más “liberalmente” su arma reglamentaria o que los protege tras su uso<sup>74</sup>; al tiempo que los magistrados no procesaron a nadie por ello hasta la

---

<sup>71</sup> Cfr. HURTADO POZO, José (2005). *Manual de Derecho Penal: Parte General I*. Lima: Grijley, p. 519; VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe (1992). *Código Penal*. Lima: Cultural Cuzco, p. 137.

<sup>72</sup> DEFENSORÍA DEL PUEBLO (2008). *Análisis de los Decretos...* Ob. Cit., p. 42.

<sup>73</sup> *Ibídem*.

<sup>74</sup> Y cuando no lo hacen, los sancionan como en el caso del general de la Policía Nacional, Alberto Jordán. Como he escrito “El general de la Policía Nacional Alberto Jordán ha sido sentenciado por no matar. La anacrónica justicia militar-policial ha sancionado con 18 meses de prisión condicional el hecho de que Jordán no haya cumplido ciegamente órdenes que, en las circunstancias concretas que le tocó enfrentar, hubieran podido causar una tragedia. El hombre que, cediendo a un imperativo de prudencia, evitó que el ‘moqueguazo’ desembocara en una masacre en la que hubieran perecido policías y civiles, es sancionado... El mundo al revés. El general Jordán actuó racionalmente en circunstancias extremadamente difíciles y evitó una tragedia: esto es lo fundamental. La sentencia se va por las ramas para sancionar a quien corrigió en el terreno las disposiciones de autoridades de orden público desconectadas de la realidad y de los hechos, autoridades que por otra parte nunca asumen la responsabilidad que les corresponde.

fecha, y no se conocen de investigaciones fiscales en curso contra efectivos policiales que utilizaron sus armas contra manifestantes ocasionándoles lesiones o la muerte.

Por lo mismo, no se falta a la verdad cuando se señala que el acceso a la justicia de las víctimas de los excesos policiales se ve seriamente limitado a través de las prácticas de los órganos de justicia (Ministerio Público y Poder Judicial), hasta el punto que las 45 muertes registradas permanecen en la impunidad.

Así por ejemplo, en relación al caso de Bagua (junio de 2009), existen cuatro investigaciones en etapa de Instrucción, por la muerte de 23 policías; sin embargo, de los 10 civiles muertos, no hay ningún proceso penal abierto<sup>75</sup>; tampoco se ha llevado a los tribunales a los policías que en el marco del conflicto con la empresa minera Río Blanco (diciembre de 2009) ingresaron en el territorio de la comunidad campesina Segunda y Cajas, Huancabamba, y asesinaron por la espalda a dos importantes dirigentes locales que lideraban la resistencia frente al desarrollo de la actividad minera en la zona, e hirieron con arma de fuego a cinco campesinos. Paradójicamente el Ministerio Público ha iniciado investigación contra las víctimas de estos hechos, y solo como consecuencia de una fuerte

---

Se sanciona pues, la supuesta violación de un principio jerárquico, el supuesto incumplimiento de unas órdenes cuya seriedad está seriamente cuestionada.

De manera similar a como luego ocurrió en la tragedia de Bagua, en el ‘moqueguazo’ había decenas de policías cuya integridad física y sus propias vidas corrían serio peligro al haber caído en manos de manifestantes descontrolados. El general Jordán asumió su responsabilidad como oficial y como ser humano, y enfrentó esta ardua circunstancia logrando la liberación de todos sus efectivos sin que ninguno perdiera la vida y sin que se produjeran víctimas entre aquellos manifestantes descontrolados”, en “Sentenciado por no matar”, disponible en [www.larepublica.pe/causa-justa/14/05/2010/sentenciado-por-no-matar](http://www.larepublica.pe/causa-justa/14/05/2010/sentenciado-por-no-matar).

<sup>75</sup> *Ibíd.*

presión de la opinión pública ha comenzado a realizar diligencias para depurar la responsabilidad de los efectivos policiales implicados<sup>76</sup>.

#### **4.3.3. Policía Nacional al servicio de empresas privadas**

Según el artículo 51 de la Ley de la Policía Nacional (ley 27.238), expedida en diciembre de 1999, el Director General de la Policía Nacional del Perú podrá celebrar o aprobar convenios con personas naturales o jurídicas, privadas o públicas, así como entidades públicas en general, para la prestación de servicios extraordinarios complementarios a la función policial.

Dicha ley permaneció sin ser reglamentada durante mucho tiempo. Sin embargo, en julio de 2009, un mes después de los luctuosos sucesos de Bagua, se dictó el decreto supremo 004-2009-IN que aprueba el Reglamento de Prestación de Servicios Extraordinarios Complementarios a la Función Policial. Este dispositivo prevé dos modalidades: los servicios extraordinarios complementarios institucionales (que pueden ser permanentes y eventuales) y los servicios individualizados. Al mismo tiempo que flexibiliza los requisitos para que los miembros de la Policía Nacional brinden servicios de seguridad privados a empresas portando su armamento y uniforme reglamentario, incluso en períodos laborales asignados al servicio público, señala que los accidentes acaecidos con ocasión de la prestación de servicios extraordinarios complementarios serán considerados como ocurridos en acto de servicio; para finalmente precisar que el personal que presta servicios extraordinarios complementarios se encuentra

---

<sup>76</sup> *Ibíd.*



sometido a la Ley de Régimen Disciplinario, al Código de Justicia Militar y a las normas administrativas legales que rigen en todos los servicios policiales.

Tal disposición incrementa la inseguridad de las comunidades en conflicto con las empresas extractivas y contribuye a exacerbar su desconfianza en la imparcialidad de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley<sup>77</sup>.

#### **4.3.4. Participación de las Fuerzas Armadas en el control de los conflictos sociales**

Desde mayo de 2004, se encuentra vigente la ley 28.222 que autoriza la intervención de la Fuerzas Armadas en los en actos de terrorismo y violencia. Claro está, felizmente derrotado Sendero Luminoso y confinados sus huestes a la zona del Valle del Río Ene y Apurímac (VRAE), la ley calza más para los conflictos sociales. En artículo 1 de la mencionada ley dice que “la Autoridad política o la autoridad policial podrá solicitar la intervención de las Fuerzas Armadas por un plazo no mayor de treinta (30) días calendario, cuando se produzcan actos de terrorismo, actos de violencia consistentes en atentados, ataques armados a entidades públicas o privadas o servicios públicos en los que se utilicen armamentos de guerra o artefactos explosivos o cuando se descubran elementos suficientes de peligro real o inminente de su perpetración, que sobrepase la capacidad operativa de la Policía Nacional del Perú”.

En diciembre de 2007, se aprobó la ley 29.166, que establece reglas de empleo de la fuerza por parte del personal de las Fuerzas Armadas en el territorio

---

<sup>77</sup> *Ibíd.*

nacional, sea cuando participa en el control del orden interno en zonas declaradas en estado de emergencia como cuando interviene en apoyo al control del orden interno en zonas no declaradas en estado de emergencia. Según la ley, son principios rectores del uso de la fuerza: legalidad, necesidad, proporcionalidad, inmediatez, obligatoriedad y razonabilidad.

En el año 2008, se promulgó el decreto supremo 012-2008-DE/CFFAA, que reglamenta la ley 29.166. Como dijo Wilfredo Ardito: “Este decreto es inconstitucional, puesto que el artículo 137 de la Constitución solamente autoriza que las Fuerzas Armadas intervengan en el control del orden interno en forma excepcional en los casos de estado de emergencia. El decreto autoriza el empleo de fuerza letal, en la que se puede generar la muerte de personas, para proteger a la propiedad privada, evitar actos de saqueos o vandalismo, o mismo en contra de vehículos que no se detengan para el registro. Se señala también que se puede usar la fuerza letal “en el cumplimiento de la misión asignada”, sin establecer parámetro alguno para esta misión, lo que podría servir como justificación para muchas arbitrariedades. Se menciona además el derecho a la legítima defensa, pero sin tomar en cuenta el principio de proporcionalidad. Incluso se autoriza a las Fuerzas Armadas para intervenir en temas estrictamente policiales como el “cometer delitos” o la “portación de drogas”<sup>78</sup>.

---

<sup>78</sup> ARDITO VEGA, Wilfredo (2010). “Perú: la criminalización de la protesta en el gobierno de Alan García”. Disponible en sitio web: [www.servindi.org/actualidad/4549](http://www.servindi.org/actualidad/4549). Consultado 12 de agosto de 2016.

#### **4.3.5. Recurso al derecho penal**

Existe, en el Código Penal y en las leyes penales complementarias, un conjunto de delitos que, por su generalidad, pueden ser invocados por la autoridad política o potencialmente aplicados por los operadores jurídicos para reprimir el derecho a la protesta. La descripción de algunos tipos penales viene de antiguo y otros han sido modificados al efecto. Sin embargo, ambos contemplan incrementos en el *quantum* de la sanción penal. Por cierto, una rápida revisión de la información pública y la jurisprudencia disponible nos permiten afirmar, en los supuestos de imputación a quienes ejercen la protesta social, la tendencia de los operadores jurídicos a formular denuncias e iniciar los procesamientos invocando la presunta concurrencia de dos o más tipos penales en el comportamiento típico atribuido.

Entre los tipos penales a los que se echa mano de manera frecuente podemos mencionar los siguientes:

##### **4.3.5.1. Delito de entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos**

Este delito se encuentra dentro del título de los delitos contra la seguridad pública. Según la doctrina nacional, “son delitos de peligro, directo o indirecto, para la vida o la integridad física de un número indeterminado de personas... protegen a los bienes considerados en general como pertenecientes a un número indeterminado de personas y dotados de distinta naturaleza”<sup>79</sup>; precisándose que “la característica de este grupo de delitos, no es tanto el bien jurídico protegido,

---

<sup>79</sup> BRAMONT ARIAS, Luis y BRAMONT ARIAS TORRES, Luis. Ob. Cit., p. 481.

sino la forma o modo de su perpetración, que es de tal naturaleza que hace surgir un peligro general, para las personas y sus derechos”<sup>80</sup>.

Está tipificado en el artículo 283 del Código Penal. Su redacción actual dice:

“Artículo 283. El que, sin crear una situación de peligro común impide, estorba o entorpece el normal funcionamiento del transporte; o de los servicios públicos de comunicación, provisión de agua, electricidad, hidrocarburos o de sustancias energéticas similares, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años.

En los casos en que el agente actúe con violencia y atente contra la integridad física de las personas o cause grave daño a la propiedad pública o privada, la pena privativa de la libertad será no menor de seis ni mayor de ocho años”.

Al respecto cabe recordar que la ley 27.686 modificó el texto original a fin de incrementar la pena conminada, posibilitando, de esta manera, la prisión efectiva para los responsables del ilícito, e introdujo la circunstancia agravante<sup>81</sup>. Posteriormente, en julio de 2006, la ley 28.820 amplió el marco de la sanción.

---

<sup>80</sup> *Ibíd.*, p. 482.

<sup>81</sup> “Entre agosto de 2001 y la primera quincena de junio de 2002 se han puesto en vigor más de 20 leyes de relevancia penal, algunas como respuesta frente a un específico problema social, como da cuenta por ejemplo la Ley N° 27686 de 19 de marzo de 2002 que elevó las penas de los tipos de los arts. 283 y 315 del C.P. en casos de ‘entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos y disturbios’, norma aprobada como reacción ante los múltiples reclamos populares que se ven en nuestro país desde agosto de 2001 y cuya eficacia es casi nula”. CARO CORIA, Carlos (2002). “¿Relevancia penal de los ‘disturbios públicos’? Notas sobre la reforma penal mediante la Ley N° 27686”. En: *Legal Express*, Lima, p. 23.

La jurisprudencia disponible sólo da cuenta que el tipo penal en cuestión “no contempla la perturbación de los servicios individuales”<sup>82</sup>.

#### **4.3.5.2. Delito de disturbios**

Se encuentra dentro del título de delitos contra la tranquilidad pública. La doctrina nacional dice que son “delitos de alarma colectiva... Es la indefectible presencia de este efecto lo que la ley tiene en cuenta para agruparlos en una clase especial. Se les reprime no porque lesionan la paz social, sino porque al producir la alarma colectiva, atacan el derecho a la tranquilidad que tienen todas las personas”<sup>83</sup>.

Está tipificado en el artículo 315 del Código Penal. La siguiente es su actual redacción:

“Artículo 315. El que en una reunión tumultuaria, atenta contra la integridad física de las personas y/o mediante violencia causa grave daño a la propiedad pública o privada, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años.

En los casos en que el agente utilice indebidamente prendas o símbolos distintivos de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional del Perú, la pena privativa de la libertad será no menor de ocho años ni mayor de diez años”.

Como en el caso anterior, es de recordar que la ley 27.686 también modificó el texto original del artículo 315 del Código Penal, a fin de incrementar las penas

---

<sup>82</sup> Ejecutoria recaída en el Expediente N° 805-2000.

<sup>83</sup> BRAMONT ARIAS, Luis y BRAMONT ARIAS TORRES, Luis. Ob. Cit., p. 515.

conminadas; y que en julio de 2006 se dictó la ley 28.820 que amplió el marco de la sanción penal.

La jurisprudencia sobre la materia ha establecido de manera general que para su configuración se requiere una pluralidad de personas, el ejercicio de violencia y capacidad de poner en peligro la tranquilidad pública: vale decir “que el agente haya actuado colectivamente y con violencia contra las personas o contra las propiedades”<sup>84</sup>, “la intervención de una pluralidad de personas en la alteración del orden público, que ha de verificarse a través de la violencia”<sup>85</sup>, “que el agente participe en una multitud capaz de poner en peligro la tranquilidad pública, alterando el estado psicológico de una población al crear ésta un estado de inseguridad”<sup>86</sup>; también se ha decantado por la atipicidad de comportamientos tales como la “reacción colectiva de indignación motivada por la escasa valoración de las acciones de la empresa en venta; al respecto, puede considerarse que el hecho en cuestión fue una respuesta a estímulos externos, una acción espontánea tendiente a evitar la venta de las acciones bajo las condiciones propuestas”<sup>87</sup>.

---

<sup>84</sup> Dictamen fiscal N° 1410-2000-4FSP-MP en la Ejecutoria Suprema de 15/12/2000, recaída en el Expediente N° 525-2000 Puno.

<sup>85</sup> Ejecutoria de la Sala Penal de Apelaciones para Procesos Sumarios con Reos Libres, Corte Superior de Justicia de Lima, de 16/12/1998.

<sup>86</sup> Ejecutoria de la Sala Penal de la Corte Suprema, Expediente N° 4941-1999, Cono Norte Lima.

<sup>87</sup> Ejecutoria de corte Superior de Justicia de la Libertad de 26 de junio de 2001, recaída en el Expediente N° 98-2000.

#### **4.3.5.3. Delito de asociación ilícita para delinquir**

Al igual que el delito de disturbios se halla en el título contra la tranquilidad pública, tipificado en el artículo 317 del Código Penal; su redacción actual la siguiente:

“Artículo 317. El que forma parte de un agrupación de dos o más personas destinadas a cometer delitos será reprimido, por el solo hecho de ser miembro de la agrupación, con pena privativa de la libertad no menor de tres ni mayor de seis años. Cuando la agrupación esté destinada a cometer los delitos previstos en los artículos 152 al 153-A, 200, 273 al 279-D, 296 al 298, 315, 317, 318-A, 319, 325 al 333, 346 al 350 o la Ley N° 27765 (Ley Penal contra el Lavado de Activos), la pena será no menor de ocho ni mayor de quince, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días - multa e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1, 2 y 4, imponiéndose además, de ser el caso, las consecuencias accesorias del artículo 105 numerales 2) y 4), debiéndose dictar las medidas cautelares que correspondan para garantizar dicho fin”.

Para la doctrina nacional, el delito “se consuma con la mera pertenencia a una agrupación de 2 o más personas destinada a cometer delitos, sin importar la materialización de los ilícitos penales proyectados, pues lo que se sanciona es el peligro que significa para la tranquilidad pública la existencia de una agrupación criminal, entendida como aparato con cierta organización y división funcional de

roles, en cuya estructura sus integrantes tienen una participación decisiva o simplemente ejecutiva”<sup>88</sup>.

Por lo demás, “queda claro que... sanciona el sólo hecho de formar parte de la agrupación –a través de sus notas esenciales, que le otorgan una sustantividad propia, de a) relativa organización, b) permanencia o estabilidad y c) número mínimo de personas, sin que se materialice sus planes delictivos–. En tal virtud, el delito de asociación ilícita para delinquir se consuma desde que se busca una finalidad ya inicialmente delictiva, no cuando en el desenvolvimiento societario se cometen determinadas infracciones; ni siquiera se requiere que se haya iniciado la fase ejecutiva del mismo”<sup>89</sup>.

#### **4.3.5.4. Delito de terrorismo**

Tipificado en el artículo 2 del decreto-ley 25.475, cuya redacción señala: “El que provoca, crea o mantiene un estado de zozobra, alarma o temor en la población o en un sector de ella, realiza actos contra la vida, el cuerpo, la salud, la libertad y seguridad personales o contra el patrimonio, contra la seguridad de los edificios públicos, vías o medio de comunicación o de transporte de cualquier índole, torres de energía o transmisión, instalaciones motrices o cualquier otro bien o servicio, empleando armamentos, materias o artefactos explosivos o cualquier otro medio capaz de causar estragos o grave perturbación de la tranquilidad pública o afectar las relaciones internacionales o la seguridad de la

---

<sup>88</sup> REAÑO PESCHIERA, José. “Autoría y participación en delitos especiales de funcionarios públicos cometidos en el marco de organizaciones criminales: un análisis dogmático a partir del delito de asociación ilícita”. En: SAN MARTÍN CASTRO, César et al (2002). *Delitos de tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito y asociación para delinquir. Aspectos sustantivos y procesales*. Lima: Jurista editores, p. 289.

<sup>89</sup> Acuerdo Plenario N° 4-2006/CJ-116. Sala Penal Permanente y Transitoria.



sociedad y del Estado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 20 años”.

En el delito de terrorismo, “el bien jurídico protegido es la tranquilidad pública (...) El legislador protege la convivencia pacífica de los ciudadanos en su acontecer diario”<sup>90</sup>. Claro está, de una lado, el tipo de terrorismo sólo requiere la creación de una situación en la cual es probable el daño al bien jurídico tutelado; y, de otro lado, “la conducta prohibida, descrita de forma compleja en el tipo, plantea una serie de supuestos de afectación a bienes jurídicos que, en su mayoría, son regulados como tipos autónomos en el código Penal: delito de homicidio, secuestro, robo, extorsión, etc. En el tipo de terrorismo, ellos van a ser considerados como el objeto material sobre el cual recae la acción típica del sujeto activo”<sup>91</sup>.

En lo que atañe al tratamiento del “estado de terror”, partimos de la idea que “la fórmula provocar, crear o mantener un estado de zozobra, alarma o temor en la población o en un sector de ella, no puede ser interpretada sino en alusión a un elemento subjetivo del tipo distinto del dolo: en términos dogmáticos, a la tendencia interna trascendente”<sup>92</sup>.

#### **4.3.5.5. Delito de extorsión**

Se encuentra dentro del título de los delitos contra el patrimonio. Según la doctrina nacional, “el bien jurídico protegido es el patrimonio, ya que se toma

---

<sup>90</sup> GAMARRA HERRERA, Ronald (1995). *Terrorismo. Tratamiento jurídico*. Lima: Instituto de Defensa Legal, pp. 50-51.

<sup>91</sup> *Ibíd.*, p. 58.

<sup>92</sup> *Ibíd.*, p. 70.

preferentemente en cuenta la finalidad de la acción realizada por el sujeto activo que es la de obtener una ventaja económica, si bien, es necesario indicar que también puede resultar lesionada la libertad del sujeto pasivo. De ahí que se le pueda caracterizar como un delito pluriofensivo”<sup>93</sup>.

Aparece en el artículo 200 del Código Penal y su redacción actual es como sigue:

“Artículo 200. El que mediante violencia o amenaza obliga a una persona o a una institución pública o privada a otorgar al agente o a un tercero una ventaja económica indebida u otra ventaja e cualquier otra índole, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años.

La misma pena se aplicará al que, con la finalidad de contribuir a la comisión del delito de extorsión, suministra información que haya conocido por razón o con ocasión de sus funciones, cargo u oficio o proporciona deliberadamente los medios para la perpetración del delito.

El que mediante violencia o amenaza, toma de locales, obstaculiza vías de comunicación o impide el libre tránsito de la ciudadanía o perturba el normal funcionamiento de los servicios públicos o la ejecución de obras legalmente autorizadas, con el objeto de obtener de las autoridades cualquier beneficio o situación económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole, será sancionado con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.

---

<sup>93</sup> BRAMONT ARIAS, Luis y BRAMONT ARIAS TORRES, Luis. Ob. Cit., p. 421.

El funcionario público con poder de decisión o el que desempeña cargo de confianza o de dirección que, contraviniendo lo establecido en el artículo 42 de la Constitución Política del Perú, participe en una huelga con el objeto de obtener para sí o para terceros cualquier beneficio o ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole, será sancionado con inhabilitación conforme a los incisos 1) y 2) del artículo 36 del Código Penal,

La pena será no menor de quince años ni mayor de veinticinco años si la violencia o amenaza es cometida:

a) A mano armada;

b) Participando dos o más personas; o, c) Valiéndose de menores de edad”.

La fórmula vigente fue introducida por el mencionado decreto legislativo 982 de julio de 2007. Para la Defensoría del Pueblo, como en el supuesto relativo a la inimputabilidad de los efectivos militares o policiales que ocasionen lesiones o muerte en el ejercicio de sus funciones, la modificación del tipo penal de extorsión, sancionando por su intervención en huelgas a determinados funcionarios públicos, resulta inconstitucional por exceso en la materia delegada al Poder Ejecutivo a través de la ley 29.009<sup>94</sup>.

Pero la Defensoría del Pueblo dijo aún más; llegó a calificar la modificación de “asistemática y antitécnica”<sup>95</sup>, precisando que si bien el artículo 200 del

---

<sup>94</sup> DEFENSORÍA DEL PUEBLO (2008). *Análisis de los Decretos...* Ob. Cit., pp. 29 y ss.

<sup>95</sup> *Ibíd.*, p. 38.

Código Penal tipifica el delito de extorsión, el cuarto párrafo no hace referencia a un funcionario público que cometa el delito de extorsión.

En cuanto a este extremo conviene precisar que la modificación introducida constituye una respuesta al significativo acompañamiento, cuando no a la adhesión, de un número creciente de autoridades regionales o locales a las reivindicaciones que dan pie a las movilizaciones sociales. El año 2007, por lo demás, marcó una curva de inflexión en el porcentaje general de los conflictos sociales en cuya base había un cuestionamiento a los gobiernos locales: de 48% en 2005 (35 casos) y 40% en 2006 (39 casos), pasamos a 27% en 2007 (21 casos). Esta tendencia se confirma posteriormente: 14% en 2008 (28 casos) y 14% en 2009 (37 casos).

Desde otro ángulo, se cuestionó la norma en atención al hecho que “distorsiona totalmente el sentido de esta figura delictiva, al establecer que acciones que no buscan obtener ventajas económicas indebidas, sino de cualquier otra índole, también se encuentran comprendidas dentro de este delito, olvidando que la extorsión es un delito contra el patrimonio y no debería considerarse como tal un acto que tuviera otra finalidad.

De esta manera, se continúa la redacción adoptada por el decreto legislativo 896, uno de los decretos legislativos aprobados en tiempos de Fujimori, que convirtió a la extorsión en un tipo penal sumamente abierto... Debe señalarse también que en este decreto legislativo se incluyen hechos que constituyen conductas delictivas que ya están tipificadas en el Código Penal, como tomar locales establecido en el artículo 202, impedir el libre tránsito señalado en el

artículo 315, así como perturbar el normal funcionamiento de los servicios públicos o la ejecución de obras legalmente autorizadas establecido en el artículo 283 del mismo cuerpo legal (delitos por los cuales muchas personas son denunciadas injustamente y sin pruebas por el simple hecho de participar en movilizaciones sociales). Los delitos antes señalados, constituirían en sí una perturbación del orden público, pero no tienen ninguna relación con el carácter patrimonial del delito de extorsión ni con la situación de crimen organizado objeto de la Ley autoritativa 29.009 para la cual fueron otorgadas las facultades legislativas al Poder Ejecutivo<sup>96</sup>.

#### **4.3.5.6. Propuestas que no prosperaron**

En este tiempo también se trató de utilizar potencialmente otras figuras penales para reprimir la protesta social. En ese sentido, se puede mencionar el proyecto de ley 2971-2008-CR sobre difamación, cuya fórmula dispone que si el comunicador o el director responsable de un delito contra el honor no paga la indemnización establecida, el medio de comunicación social puede ser tercero civilmente responsable, y que además modifica el tipo penal para comprender al periodismo digital y medios de comunicación electrónica; también debe considerarse el proyecto de ley 2993-2008-PE sobre interceptación telefónica, cuya propuesta plantea modificar el tipo penal a fin de elevar las pena a quienes perpetren este ilícito y sancionar a quien reproduce o adquiere de forma directa e indirecta registros de información obtenidos ilícitamente.

---

<sup>96</sup> Demanda de inconstitucionalidad contra diversos artículos de los Decretos Legislativos 982, 983, 988 y 989 presentada por cinco mil trescientos noventa y tres ciudadanos, representados por Juan Miguel Jugo Viera, 12/5/2008.

Conforme se dijo sobre este tópico: “Con esta redacción el ejecutivo pretendía imponer una sanción penal a aquellos periodistas o personas naturales que reciban y/o difundan materiales o documentos (como audios o videos) que contengan hechos de interés público (como actos de corrupción), así ellos no hayan participado de la verdadera actividad delictiva, que es interceptar o grabar sin consentimiento de los participantes conversaciones o documentación privada, afectando con ello el libre ejercicio de la prensa y el acceso a la información”<sup>97</sup>.

#### **4.3.6. Detención, investigación y procesamiento de manifestantes**

No se dieron a conocer cifras oficiales sobre el número de quienes fueron o vienen siendo denunciados, investigados, procesados y condenados por hechos acontecidos como parte de una protesta social. Ni la Policía Nacional, el Ministerio Público y el Poder Judicial lo han hecho. Pero según Carmela Sifuentes, presidenta de la Confederación General de Trabajadores del Perú, suman alrededor de 1300 los dirigentes sindicales que vienen siendo investigados o procesados por su participación en los conflictos sociales<sup>98</sup>. Más prudentemente, la Asociación Pro Derechos Humanos fija en 600 el número de personas detenidas, denunciadas o procesadas por su participación en actos de protesta.

En verdad, las cifras están en construcción. De acuerdo con los datos a los que se pudo tener acceso, existen por lo menos 568 personas que se vieron involucradas en actos del Ministerio Público y el Poder Judicial que pueden ser apreciados desde el prisma de la criminalización de la protesta; de ellas, 274

---

<sup>97</sup> Instituto de Defensa Legal, Situación de la libertad de expresión en el Perú, Exposición ante la Comisión Interamericana de Derechos humanos, Washington, 3/11/2009.

<sup>98</sup> Información tomada de [www.alertaperu.org/publicar/nacionales/435-exigen-libertad-depedro-condori-y-denuncian-que-1300-sindicalistas-estan-procesados-judicialmente.html](http://www.alertaperu.org/publicar/nacionales/435-exigen-libertad-depedro-condori-y-denuncian-que-1300-sindicalistas-estan-procesados-judicialmente.html).

manifestaban en defensa de derechos ambientales, y 222 lo hacían por los derechos laborales.

En cuanto a las imputaciones realizadas, se corrobora la idea de la numerosa concurrencia e invocación de los tipos penales para hacer frente a las manifestaciones de protesta. El catálogo va desde los disturbios hasta el homicidio, pasando por el entorpecimiento al funcionamiento de los servicios públicos, daños, secuestro y terrorismo, entre otros. De la maraña de tipos penales empleados se destacan, entre otros, los siguientes: disturbios, 194 imputaciones; disturbios más daños y motín, 24 imputaciones; disturbios más atentados contra los medios de transporte, 16 imputaciones; disturbios más usurpación, 5 imputaciones; disturbios más entorpecimiento al funcionamiento de los servicios públicos, 5 imputaciones; disturbios más secuestro y usurpación, 1 imputación.

Por su parte, el tipo penal de entorpecimiento al funcionamiento de los servicios públicos aparece en 49 imputaciones; el de atentado contra los medios de transporte en 53 imputaciones; contra el patrimonio en 86 imputaciones y el de terrorismo en 35 imputaciones.

### Criminalización de la protesta en Perú, según tipos penales invocados

Disturbios	Sólo disturbios	194
	Más usurpación	5
	Más atentado contra medio de transporte	16
	Más usurpación	1
	Más secuestro y entorpecimiento al funcionamiento del servicio público	3
	Más daño y motín	24
	Más entorpecimiento al funcionamiento del servicio público	24
Entorpecimiento al funcionamiento del servicio público		49
Atentado contra medio de transporte		53
Patrimonio		86
Terrorismo		35

La mayoría de los involucrados tiene aún la investigación o el proceso penal en trámite. En efecto, en esa condición jurídica se encuentran 497 personas (8,5%), al tiempo que 48 fueron absueltos o sus casos archivados, y 19, condenadas (3,3%).

### Condenados por criminalización de la protesta en el Perú

Delitos		Pena	Cumplimiento
Perturbación al funcionamiento de servicios públicos	3	3-4 años	Ejecución suspendida
Perturbación al funcionamiento de servicios públicos y disturbios	11	3 años	Ejecución suspendida
Disturbios y secuestros	3	10 años	Efectiva
Lesiones graves	1	4 años	Efectiva
Tenencia ilegal de armas	1	5 años	Efectiva

**Fuente:** Asociación Pro Derechos Humanos. Base de datos del Área de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.



Ahora bien, de la información pública cotejada y la documentación jurídica a la que se tuvo alcance, fluye que en estos casos la mayoría de los operadores jurídicos peruanos: a) discute el tema a nivel probatorio<sup>99</sup>, sea para promover la acción penal o dictar el auto de apertura de instrucción (o disposición de formalización de la investigación preparatoria, tratándose de quienes actúan conforme a las reglas del Nuevo Código Procesal Penal) así como para presentar acusación y decidir el litigio, renunciando a adelantar desde la dogmática penal el análisis sobre la posible concurrencia de una causa de justificación por ejercicio regular de un derecho (derecho de petición o derecho de reunión), o de un supuesto de justificación por estado de necesidad (quien protesta –y por ejemplo ocasiona la perturbación del tránsito vehicular– actúa compelido por la pobreza, porque su petición no es escuchada por las autoridades o porque no se le atiende razonablemente); y, b) invoca regularmente la presunta concurrencia de dos o más tipos penales en el comportamiento típico atribuido, de tal suerte que al clásico delito de entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos o al de disturbios le suman otro u otros, escogido o escogidos entre la amplia y variopinta gama que prevé el Código Penal, que el agente –se dice– habría perpetrado en el desarrollo de la protesta.

Entre otros procesos, podemos mencionar los siguientes:

*Caso Rondas de Parcoy.* En marzo de 2004, la Federación de Rondas Campesinas del distrito de Parcoy convocó a la presidenta del directorio del consorcio Minero Horizonte SA a una reunión “para tratar la Agenda de

---

<sup>99</sup> Entre otras, Trigésimo Tercer Juzgado Penal de Lima, Sentencia de 5 de noviembre de 2009, recaída en el Expediente N° 384-08.

reclamos” de la comunidad; ante su incomparecencia un gran número de pobladores se dirigieron a la empresa y, tras no ser atendidos, procedieron a bloquear la carretera “colocando piedras y sogas frente al Departamento de Mantenimiento y a la Oficina de Administración” de aquella. Al día siguiente, la policía “y personal de seguridad de la Empresa” los desalojó, por lo que se trasladaron al pie del cerro Rumpuy para después en ese lugar bloquear la carretera que va de Retamas a Parcoy. Ante una nueva intervención de la autoridad, los manifestantes arrojaron piedras y palos causando heridas diversas a varios efectivos policiales e inmovilizaron, retuvieron y condujeron a otro policía al Sector Fernandini, donde lo despojaron de su arma y lo golpearon<sup>100</sup>.

La sentencia por mayoría condenó a diversos procesados por los delitos de secuestro, disturbios y entorpecimiento al funcionamiento de los servicios públicos, por considerar la existencia de suficiente base probatoria, aunque no se realizó ningún análisis de subsunción típica. Para la individualización de la pena a imponerse se mencionó la forma y circunstancias de cómo ocurrieron los hechos, las calidades personales de los procesados y los principios de proporcionalidad y fines de la sanción, y se precisó que “si bien el derecho de petición y el derecho de reunión están tutelados por la Constitución Política del Estado, los mismos deben ser ejercitados por los ciudadanos de acuerdo a las leyes y reglamentos que se dicten a fin de no perjudicar el derecho ajeno, de modo que cualquier exceso en el

---

<sup>100</sup> Poder Judicial, Sentencia de la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Trujillo, 26/9/2006, recaída en el Expediente N° 308-2005.

ejercicio de tales derechos debe ser reprimido con arreglo a las normas legales consiguientes”<sup>101</sup>.

El voto disidente concluyó que la marcha fue pacífica y que “los desmanes han empezado cuando la policía arrojó las bombas lacrimógenas y éstos conjuntamente con los vigilantes de la Empresa Horizonte tiraron los enseres de olla común al río, situación que enardeció a la población”; que debido a ello “no se puede atribuir a los acusados, en su calidad de dirigentes, haber dispuesto tal situación de violencia, sino que ésta se produjo de manera espontánea como consecuencia de la acción de la policía, y porque se rumoraba que habían fallecido dos bebés a causa de las bombas lacrimógenas, de tal manera que se ha tratado de un desborde en el comportamiento de grupo que no ha podido ser previsto ni controlado por los dirigentes”; que de igual modo “no se puede atribuir a la dirigencia que convocó al paro ser responsables del secuestro del policía... por las razones que han precedido” y porque se trata de una situación “que no ha podido ser prevista por los dirigentes acusados y porque éstos, viendo al pueblo encolerizado, tampoco podrían liberarlo”; y, finalmente, en el extremo del secuestro añade que no se ha demostrado “que los procesados hubieran sido los directos autores de tal evento” y que “no resulta admisible que la sola presencia en el lugar y que sus condiciones de ronderos sean razones suficientes para atribuirles responsabilidad en los hechos”<sup>102</sup>.

La Corte Suprema resolvió no haber nulidad en la sentencia de vista, indicando que “el alegado carácter pacífico de la marcha... no se corresponde con

---

<sup>101</sup> *Ibíd.*

<sup>102</sup> Expediente N° 308-2005. Voto singular del vocal Juan Caballero Noriega.

la descripción de los hechos... (que) no cabe calificar de pacífica una marcha en cuyo desarrollo se lanzan piedras y palos, y menos corresponde admitir, por estar plenamente descartado, que se respondió a una provocación policial”; que los policías “actuaban en cumplimiento de un deber propio del cargo, cual es desbloquear la carretera y restaurar el orden público afectado”; que “los encausados intervinieron en la realización de la agresión tumultuaria... en cuya virtud se les lanzó piedras y palos... lo que trajo como consecuencia varios heridos”; y, que “se produjo una efectiva perturbación de las condiciones normales de la vida ciudadana, pues se impidió el libre tránsito de vehículos y, además, se perturbó y perjudicó la actividad industrial de la empresa minera y se puso en riesgo la integridad física de su personal y las instalaciones fabriles”<sup>103</sup>.

*Caso Yurimaguas.* Tras acompañar un paro indígena en mayo de 2009, Mario Bartolini Palombi, párroco del Vicariato Apostólico de Yurimaguas, Gorqui Vásquez Silva, secretario general del Sindicato Único de Trabajadores de Educación del Perú –Alto Amazonas–, tres dirigentes del Frente de Defensa y Desarrollo de Alto Amazonas, Bladimiro Tapayuri Murayari, dirigente de la etnia Cocama Cocamilla, y Eduardo Acate Coronel, director de Radio y Televisión Oriente, fueron procesados por la presunta comisión de los delitos de atentado contra los medios de transporte colectivo o de comunicación, entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos, hurto agravado, daños agravados, disturbios e instigación al delito de rebelión.

---

<sup>103</sup> Poder Judicial, Sentencia de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, de 14 de febrero de 2007, recaída en el Expediente N° 5342-2006 La Libertad.

En marzo de 2010, el Ministerio Público los acusó de haber liderado a más de mil personas, que portaban armas blancas (machetes y lanzas artesanales) y objetos contundentes (palos), prohibir el libre tránsito del público, obligar al cierre de los locales comerciales y mercados de la ciudad, constreñir a terceros a colocar troncos en la carretera Yurimaguas-Tarapoto e impedir el transporte público interprovincial, para “de esta manera hacer sentir que su medida de lucha sea escuchada”<sup>104</sup>. Igualmente, acusó al periodista de azuzar a los indígenas a plegarse a las movilizaciones y omitir la difusión de los actos vandálicos perpetrados; al sacerdote de haber pronunciado una liturgia “de contenido político” y haber llamado terrorista y asesino al presidente de la República; y a ambos de haber “venido utilizando el espectro radioeléctrico para la transmisión de señales de telecomunicación de manera ilegal”<sup>105</sup>.

En el escrito de acusación no aparece ningún análisis dogmático sobre la subsunción de las conductas que se imputan en los tipos penales invocados. Simplemente tras aludir al cumplimiento de las diligencias ordenadas y al mérito de las instrumentales se concluye que se encuentran fehacientemente acreditados los cargos. El Ministerio Público ha solicitado once años de privación de libertad para Mario Bartolini Palombi, y diez años para los demás acusados.

*Caso Bagua.* El 5 de junio de 2009, las fuerzas policiales realizaron un operativo con la intención de desalojar a las personas que se encontraban en la denominada “Curva del Diablo” protestando contra un conjunto de decretos legislativos promulgados por el Poder Ejecutivo que afectaban el derecho al

---

<sup>104</sup> Ministerio Público, Fiscalía Provincial Mixta de Amazonas-Yurimaguas, Acusación fiscal de 1/3/2010. Expediente N° 2009-0155-221602-JX-01-P.

<sup>105</sup> *Ibíd.*

territorio de los pueblos amazónicos. Como consecuencia de este suceso, y el acontecido en la Estación 6 de Petro Perú, se produjo la muerte de 33 personas<sup>106</sup> y lesiones a otras 200, de las cuales 82 fueron causadas por armas de fuego.

Luego de los sucesos de Bagua, se abrieron procesos penales por delitos de secuestro agravado (lesiones y muerte), extorsión, disturbios, arrebato de armamento de uso oficial, motín y contra los medios de transporte público<sup>107</sup>, en los que más de 80 personas, entre indígenas, dirigentes sociales y pobladores se encuentran involucrados por su sola participación en la protesta pacífica. Alberto Pizango, Santiago Manuin, entre otros dirigentes indígenas y sociales se encuentran procesados como autores mediatos de los presuntos delitos cometidos pretendiendo hacerlos responsables por todo lo ocurrido por su sola condición de dirigentes sociales.

Asimismo, en Lima se iniciaron procesos penales con mandato de detención a Alberto Pizango, Saúl Puerta Peña (actual Secretario Nacional de AIDSESEP), Servando Puerta Peña (Dirigente de la Organización Regional de los Pueblos Indígenas del Norte del Perú, ORPIAN), Teresita Antazú López (presidenta de la Unión de Nacionalidades Ashaninkas y Yanesha) y Marcial Mudarra Taki por la presunta comisión de los delitos de apología de sedición y motín en agravio del

---

<sup>106</sup> Según el Informe de la Defensoría del Pueblo, 23 efectivos de la Policía Nacional de Perú, 5 pobladores de Bagua y 5 pobladores de las Comunidades indígenas.

<sup>107</sup> Poder Judicial, Juzgado Penal de Bagua; y auto de apertura de instrucción del Primer Juzgado Penal de Utcubamba, 12/6/2009, recaído en el Expediente N° 2009-0194-01010/PJP01.

Estado por el solo hecho de haber realizado una conferencia de prensa, con fecha 15 de mayo de 2009, en respaldo a la protesta pacífica<sup>108</sup>.

*Caso Majaz.* En marzo de 2008, diversos dirigentes y pobladores de las comunidades campesinas Segunda y Cajas y Yanta, en Huancabamba, que se oponen al desarrollo de un megaproyecto minero dentro de sus territorios ancestrales, así como los representantes de las ONG que les brindan acompañamiento técnico, fueron denunciados por la presunta comisión de los delitos de terrorismo, tortura, disturbios, apología, asociación ilícita, motín, conspiración, lesiones graves, lesiones leves, coacción, secuestro, violación de domicilio, usurpación y daños. En concreto se les imputó ser autores de “acciones violentistas, que van desde el ajusticiamiento popular permanente en contra de campesinos”, hasta impedir “el libre tránsito con tranqueras, tomando plazas públicas, obligándolos a marchar para tomar y quemar campamentos mineros”.

En octubre de 2008, el Ministerio Público declaró no haber lugar a formalizar denuncia contra Javier Jahncke Benavente y otros 33 defensores del medio ambiente “por falta de elementos de tipicidad, objetividad y subjetividad como elementos de los delitos de terrorismo y tortura”<sup>109</sup>; y en agosto de 2009 se dio por consentida la resolución de no ha lugar<sup>110</sup>.

*Caso Freddy Palomino.* El presidente del Frente de Defensa de Agricultores y Campesinos de la Selva Central, Freddy Palomino, enfrenta dos procesos

---

<sup>108</sup> Poder Judicial, Auto de apertura de instrucción del 37 Juzgado Penal de Lima, de 1 de julio de 2009.

<sup>109</sup> Ministerio Público, Resolución de la Quinta Fiscalía Provincial Penal de Piura, de 17/9/2008.

<sup>110</sup> Ministerio Público, Resolución de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura, 11/8/2009, caso N° 115-2008.

penales. Uno, bajo el cargo de disturbios por haber convocado en 2008 junto con otros dirigentes sociales a una movilización pacífica por la derogatoria de los derechos legislativos que vulneran los derechos de los pueblos indígenas; y, otro por los delitos contra la paz pública, disturbios, apología al delito y por asociación ilícita para delinquir, a raíz de su participación en junio de 2009 en una movilización pública en solidaridad con lo ocurrido en Bagua.

*Caso Andoas.* En marzo de 2008, alrededor de 300 pobladores de la Comunidad Nativa del distrito de Andoas, encabezados por sus autoridades, iniciaron un paro en contra de la empresa Pluspetrol Norte SAC y sus subcontratistas, en el que reclamaban aumento de sueldos para los trabajadores kichwas y achuar. Según la imputación, los manifestantes tomaron el aeródromo del lugar e irrumpieron en las oficinas de la empresa apoderándose de medios de transporte que utilizaron para desplazarse a pueblos indígenas contiguos y convocarlos a unirse a la manifestación; posteriormente la policía logró recuperar el aeródromo; y un efectivo falleció por disparo de arma de fuego.

Saulo Sánchez Rodríguez y otro fueron procesados por la presunta comisión del delito de homicidio calificado, al tiempo que ellos dos junto con 25 personas más fueron incoados por lesiones graves, robo agravado, usurpación agravada, tenencia ilegal de armas, disturbios y violencia y resistencia a la autoridad<sup>111</sup>.

---

<sup>111</sup> Poder Judicial, Resolución del Tercer Juzgado Penal de Maynas, 29/3/2008, recaída en el Expediente N° 006-2008.



El 10 de diciembre de 2009, el Poder Judicial dictó sentencia absolutoria<sup>112</sup>, teniendo en cuenta el Convenio 169 de la OIT relativo a los pueblos indígenas (los procesados pertenecían a las comunidades nativas kichwas y achuar), las características económicas, sociales y culturales de las comunidades nativas (conforme a la opinión de la Defensoría del Pueblo y la iglesia católica), la no criminalización de la protesta social (incapacidad del Estado para dar solución satisfactoria a las demandas de los sectores excluidos y máximo cuidado del Poder judicial para no socavar derechos), la no tipicidad de determinadas conductas atribuidas y la ausencia de pruebas de cargo.

Dicha resolución, además, en lo que atañe al delito de disturbios avanza en la precisión del elemento objetivo “reunión tumultuaria”. En efecto, luego de sostener que la prueba colectada acredita que las personas que participaron en la toma del aeródromo no se encontraba en una reunión tumultuaria, explica que “no toda reunión pública, aun en los casos de protesta social, implica la existencia de un tumulto. Del mismo modo, el hecho que la Policía Nacional al momento de hacer desocupar la pista del aeródromo encontrase la resistencia de algunas personas, no hace del grupo humano reunido un tumulto. Precisando, un tumulto es sinónimo de revuelta, motín, alboroto, asonada, lo que de acuerdo a las pruebas actuadas no ha ocurrido”<sup>113</sup>. Para seguidamente señalar que “siete personas no son una multitud”, y que haber obligado a alguien a apagar el generador de luz “no satisface el presupuesto de grave daño, ni el de violencia”.

---

<sup>112</sup> Poder Judicial, Sentencia de la Segunda Sala Penal de Loreto, de 10/12/2009, recaída en el Expediente N° 2008-00109-0-1903-SP-PE-2.

<sup>113</sup> *Ibidem*.

Finalmente, y en lo que constituye su principal aporte, la sentencia declara que “la protesta de los miembros de la comunidad de Andoas y otras, está enmarcada dentro del derecho constitucional de petición, por lo que el hecho de haber participado en la ocupación de la pista de aterrizaje del aeródromo de Andoas y de algún acto de fuerza, no constituye delito debido a que el reclamo ante situaciones de real pobreza y falta de respuestas razonables del Estado, constituye un estado de necesidad justificante, contemplado en el inciso 4.a del artículo 20 del Código Penal”<sup>114</sup>.

#### **4.3.7. Cierre arbitrario de medios de comunicación**

A todo lo anterior hay que añadir “las clausuras, suspensión de licencias o incautación de los equipos de transmisión de las emisoras radiales por parte del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, quienes acompañados por el Ministerio Público, el ejército y la policía nacional han ingresado a los establecimientos de las emisoras clausuradas. Se ha registrado 20 casos de emisoras radiales que han sufrido estas medidas administrativas y judiciales, todas en situaciones de post conflicto sociales en las que las emisoras han intervenido ejerciendo su derecho a la libertad de expresión. El caso de Radio Cutivalú por el conflicto entre comunidades, minería y gobierno luego de consulta vecinal en Majaz; el caso de Radio La Voz de Bagua, el caso de radio Horizonte de Chachapoyas, estación Oficial de la Diócesis de Chachapoyas y el de la radio y

---

<sup>114</sup> *Ibíd.*

TV Oriente de propiedad del Vicariato Apostólico de Yurimaguas, estas últimas luego de los sucesos de Bagua”<sup>115</sup>.

*Caso Radio La Voz (Bagua).* Informó con objetividad e independencia los sucesos del 5 de junio de 2009. El gobierno la acusó “de haber supuestamente azuzado a la violencia a los indígenas awajun con informaciones falsas y magnificadas” y por ello la clausuró y anuló su licencia de funcionamiento. La falsedad de la imputación se demuestra en el hecho que la pequeña radio no se escucha en el lugar en el que se encontraban los awajun supuestamente irritados.

*Radio Caplina, Radio Uno y Radio Cutivalu.* Informaron de manera independiente sobre los conflictos sociales y por ello sufrieron intentos de clausura o impedimento de renovación de licencias de funcionamiento. Esta es una muestra de cómo el gobierno recurre a la “manipulación arbitraria de los procedimientos administrativos para conceder o renovar las licencias de funcionamiento: si una radioemisora se vuelve demasiado incómoda para el régimen, entonces su solicitud de renovación de licencia es demorada o denegada y si ya le fue anteriormente concedida, se busca cualquier excusa administrativa para anular dicha autorización”<sup>116</sup>.

Por cierto, la CIDH señaló que “el grave problema del otorgamiento de frecuencias de radio y televisión, entre otros, con el objetivo de presionar y castigar o premiar y privilegiar a los comunicadores sociales y a los medios de

---

<sup>115</sup> *Ibíd.*

<sup>116</sup> *Ibíd.*

comunicación en función de sus líneas informativas, atenta contra la libertad de expresión y deben estar expresamente prohibidos por la ley”<sup>117</sup>.

#### **4.3.8. Hostilización a ONG que acompañan la protesta social**

Otro rasgo de la criminalización de la protesta social está relacionado con la hostilización que sufren las organizaciones no gubernamentales que acompañan a quienes hacen uso legítimo de su derecho a la protesta. No se trata esta vez de la persecución contra los miembros de dicha entidades sino que la acción del Estado se dirige contra la entidad misma, tratando de limitar su accionar o simplemente de acallarla.

En ese entendido, podemos señalar el proyecto de ley 2666-2008 que abre la posibilidad de que la Agencia Peruana de Cooperación Internacional imponga como sanción la cancelación temporal del registro de la entidad; y también el proyecto de ley 2872-2008 que plantea modificaciones a la forma de disolución de sociedades y fundaciones.

No olvidemos las fiscalizaciones que realiza la APCI sobre las entidades que curiosamente respaldan los actos de protestan de social o los acompañan, que se realizan contemporáneamente a los hechos. Tampoco que en octubre de 2009, el gobierno solicitó la disolución de Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana (AIDSESEP) por supuestamente “promover hechos contrarios al orden público”.

---

<sup>117</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Declaración de principios sobre libertad de expresión, 2002.

## V. DISCUSIÓN

### 5.1. La política de criminalización de la protesta social en el Perú

No cabe duda que en el Perú, como en muchos países en vías de desarrollo, existen demandas sociales, entre otras, de respeto a derechos fundamentales que han sido afectados por la decisión estatal de implementar políticas económicas y sociales que, en lugar de generar desarrollo social, por el contrario, han agudizado la situación de exclusión de grandes sectores de la población.

Así tenemos, en lo referido al manejo de los recursos naturales, que se ha seguido privilegiando la extracción de minerales y acentuando nuestra dependencia a los mercados internacionales, sin que se respeten los derechos fundamentales de las poblaciones afectadas y el ambiente en el cual se desarrollan.

Esta situación ha generado un gran descontento en la población, el cual se ha reflejado en conflictos sociales, en especial, en las zonas donde se vienen implementando proyectos mineros.

Frente a esta actitud, los sectores excluidos de la población se han organizado y han generado un sólido movimiento de protesta social que, legítimamente, exige al Estado el respeto a sus derechos básicos. Sin embargo, como este se muestra indiferente ante ellos, dichos sectores sociales recurren a su derecho a expresarse públicamente para ser escuchados y lograr ser atendidos por el Estado.

Al respecto, el Estado, en lugar de asumir con responsabilidad la atención de tales exigencias sociales, por el contrario, recurre a la instrumentalización del derecho penal para reprimir esas legítimas protestas. Pretende, de esta manera, colocar todos los temas referidos a la protesta social en el terreno de la justicia penal, criminalizando los conflictos sociales que, supuestamente, afectan la tranquilidad pública, la seguridad jurídica, las grandes inversiones, la propiedad privada, etc.

Ello ha motivado y facilitado que las autoridades puedan calificar arbitrariamente todo acto de legítima protesta social como un acto delictivo y, así, priorizar la fuerza y el uso indebido del derecho penal en la represión de las protestas sociales.

## **5.2. Antecedentes de la criminación en el Perú**

Para esto, desde hace varios años, se ha venido poniendo en vigencia una serie de normas legales que facilitan el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú (PNP) y de las Fuerzas Armadas, sin que exista la posibilidad de que los crímenes de lesa humanidad o actos de violaciones de derechos humanos, cometidos por dichos actores estatales, puedan ser investigados al declarárseles inimputables o de que intervenga el fuero militar, lo que, en ambos casos, conduce a una situación de grave impunidad absoluta.

La última de estas normas es la Ley N° 30151, que modifica el inciso 11 del artículo 20 del Código Penal y que se refiere a la inimputabilidad de los miembros de las Fuerzas Armadas y policiales con relación a daños que generen a la vida o

integridad personal con el uso de sus armas de reglamento o cualquier otra arma, al punto tal, que muchos la han llamado irónicamente “ley que da licencia para matar”. Más adelante, trataremos con mayor detalle el tema.

### **5.3. Criminalización de la protesta social en el Perú**

El tema de la criminalización de la protesta social no es un fenómeno nuevo; sin embargo, durante las últimas décadas, ha adquirido mayor relevancia, sobre todo, en los países de América Latina afectados por crisis económicas, frente a las cuales, se adoptó como solución la aplicación del modelo económico neoliberal, tal como sucedió en el Perú.

La aplicación de este modelo produjo que los grandes sectores sociales en extrema pobreza (excluidos de los beneficios que debería propiciar este), se organizaran para demandar al Estado el respeto a sus derechos básicos. Sin embargo, como se ha señalado en líneas anteriores, el Estado, lejos de responder a dicha demanda, se mostró indiferente, por lo que estos sectores sociales se vieron obligados a recurrir al legítimo ejercicio de la protesta social para ser escuchados y atendidos.

El Estado, como respuesta, recurrió a la instrumentalización del derecho penal para criminalizar y reprimir las protestas de diversos sectores de la sociedad, encausando todos los temas referidos a la protesta social hacia la justicia penal y criminalizando los conflictos sociales, bajo el supuesto de que los mismos afectan la tranquilidad pública y las grandes inversiones; de esta manera, posibilitó que las autoridades llamadas a atender las demandas pudieran calificar todo acto de

legítima protesta social como un acto delictivo para judicializarlo, y así, se ocultó su real connotación reivindicativa o de búsqueda de inclusión, equidad y justicia social.

Pero, también, en su intención de deslegitimar la protesta social, ha calificado injustamente a todo aquel que protesta como “terrorista, agitador, persona que está en contra del desarrollo, ignorante, perro del hortelano”, etc.; incluso ha recurrido a la afectación de las honras utilizando medios de comunicación masiva para ello.

Igualmente, ha seguido practicando la represión brutal para castigar a todo aquel que quiere expresar su voz en defensa de sus derechos fundamentales.

Se puede afirmar, entonces, que la criminalización de la protesta social no solo consiste en la penalización, a través de la judicialización, de expresiones sociales (como marchas, paros, huelgas, etc.) que se oponen a decisiones estatales, del gobierno central, regional o municipal, que violan derechos fundamentales, sino, también, en la represión de todo quien protesta, además de la mencionada afectación del honor y la difamación de todo aquel que se muestra disidente frente a las incorrectas decisiones gubernamentales.

Esta situación ha generado un gran descontento en la población, comunidades campesinas, pueblos indígenas o nativos, poblaciones rurales o urbanas, lo que se ha traducido en conflictos sociales, especialmente, en las zonas donde se vienen implementando proyectos mineros.



En efecto, los conflictos sociales que involucran derechos fundamentales, en su mayoría, afectan a comunidades campesinas, nativas o indígenas, debido a que se han otorgado concesiones mineras sobre las tierras de dichas comunidades sin haber sido consultadas.

#### **5.4. Legislación en el Perú que permite la criminalización de la protesta social**

Como ya hemos sostenido, para facilitar sus acciones de criminalización de la protesta social, el Estado peruano ha venido aprobando leyes que flexibilizan las normas procesales para iniciar investigaciones fiscales y proceso judiciales contra todo aquel que protesta, vulnerando incluso las normas mínimas que garantizan el debido proceso judicial. Al mismo tiempo, ha tipificado como delitos conductas que no tienen razón de ser calificadas como tales y, en forma simultánea, ha sobrepenalizado conductas delictivas sin considerar ninguna técnica legislativa.

A continuación, se señalan y desarrollan los derechos vulnerados por nuestro Estado y las situaciones que representan o implican estas transgresiones:

##### **a. Derecho a la vida e integridad personal**

Analizando los diferentes casos de conflictividad social, el Estado ha priorizado el uso de la fuerza para reprimir la protesta social. Durante los actos de represión, se ha producido la muerte de manifestantes, causada por el uso de armas de fuego por parte de los miembros de la PNP, y se han causado graves lesiones a los manifestantes.

Como prueba de ello, tenemos que “[...] en los últimos dos años y medio se ha reportado 34 civiles fallecidos y más de 949 heridos (de los cuales, 357 fueron policías y 5 militares) en contextos de conflictividad social [...]” (Pronunciamento de la Defensoría del Pueblo en relación con la Ley N° 30151, difundido el 14 de enero de 2014).

Asimismo, se han presentado casos de personas torturadas que habían sido previamente detenidas durante los hechos de represión policial contra las protestas sociales en las que participaban legítimamente; es decir, se ha utilizado la tortura para castigar a quienes protestan o lograr que se auto inculpen en la comisión de supuestos delitos.

Al respecto, podemos señalar que existen empresas mineras vinculadas a los actos de tortura, ya que estos ocurrieron en sus campamentos mineros, en circunstancias en que los ciudadanos se encontraban allí, detenidos arbitrariamente por protestar en las inmediaciones de dichos campamentos.

Así, tenemos últimamente los casos de la empresa Xstrata Tintaya S. A., en Espinar, Cusco, y de la empresa Yanacocha S. R. L., en Conga, Cajamarca, tal como ocurrió, años antes, en la sede del campamento minero de la empresa Majaz S. A. (hoy Río Blanco Cooper S. A.) en Huancabamba, Piura.

Toda esta situación de grave afectación al derecho a la vida y a la integridad personal se ve agudizada, como decíamos líneas arriba, con la aprobación de normas que priorizan y facilitan el uso de la fuerza en los conflictos sociales. Por ejemplo, en setiembre de 2010, el Poder Ejecutivo, mediante la delegación de

facultades, promulgó una serie de nuevos decretos legislativos que permiten, entre otros, calificar como grupo hostil a todo grupo de personas que se reúnan para protestar exigiendo la atención a sus demandas. Calificadas como tal, se posibilita la intervención de las Fuerzas Armadas para reprimirlas, permitiéndoseles el uso de su armamento de guerra para el citado fin y disponiendo que se aplique a esas acciones de represión el derecho internacional humanitario, al considerarlo escenario de guerra.

Ello se ha determinado con la finalidad de facilitar la intervención de la justicia militar en el juzgamiento de crímenes que se puedan cometer durante las acciones de represión, lo cual imposibilita la intervención de las autoridades de la Fiscalía y del Poder Judicial, como, por el contrario, lo disponen la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos.

Asimismo, podemos señalar que en junio de 2012, La Comisión de Defensa del Congreso aprobó un proyecto de ley de insistencia en el texto de otro proyecto aprobado en mayo de 2012, que regula el uso de la fuerza policial, con el mismo contenido violatorio de derechos fundamentales que el del decreto legislativo vigente para las Fuerzas Armadas. Es decir, el Estado peruano se mantiene en la misma actitud de facilitar la criminalización de la protesta social mediante la aprobación de normas que permiten la impunidad en casos de violaciones de derechos humanos en contextos de protesta social.

Como una reciente evidencia de ello, está la aprobación de la Ley N° 30151 (publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de enero de 2014), la cual modifica el inciso 11 del artículo 20 del Código Penal, en el que se declara exento de

responsabilidad penal al efectivo militar o policial que en cumplimiento de su deber cause lesiones o muerte con su arma u otro medio de defensa.

La preocupación aquí expresada se fundamenta en el hecho de que, con esta norma, muchas intervenciones armadas por parte de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional en las que se hayan cometido graves violaciones de derechos humanos, queden en la absoluta impunidad. En efecto, esta modificación normativa impediría que se realicen investigaciones fiscales o judiciales de carácter penal con el argumento simple de que las lesiones o muertes causadas se produjeron cuando estaban cumpliendo con su deber.

Asimismo, diversos organismos de la sociedad civil, nacionales e internacionales, han expresado su preocupación por esta innecesaria modificación legislativa del inciso 11 del artículo 20 del Código Penal, ya que puede generar supuestos de impunidad en casos de violaciones de derechos humanos. Entre los organismos nacionales, podemos citar a la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos y a la Red Muqui (14 y 17 de enero de 2014, respectivamente), y entre los internacionales, a la Washington Office on Latin America (WOLA) y Amnistía Internacional (14 y 16 de enero de 2014 respectivamente).

En cuanto a organismos que forman parte del sistema interamericano de protección de derechos humanos, tenemos a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha expresado que esta norma representa un retroceso en el respeto a los derechos humanos en el Perú (23 de enero de 2014).

Respecto a organismos de protección de derechos humanos a nivel universal, podemos señalar a la Oficina Regional para América del Sur del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas, que señala que esta modificación legislativa podría premiar con la impunidad a los responsables de violaciones de derechos humanos (16 de enero de 2014).

A nivel de organismos estatales peruanos de protección de derechos humanos, tenemos a la Defensoría del Pueblo, que ha señalado que esta norma debilita la protección de los derechos fundamentales (14 de enero de 2014). Incluso algunos sectores del Poder Ejecutivo han expresado lo innecesario e inconveniente de esta modificación legislativa, pero que se hizo para eliminar el rumor de que no se apoya a la Policía Nacional en su lucha contra el crimen organizado (declaraciones del entonces ministro del Interior, Walter Albán Peralta, difundidas el 14 de enero de 2014).

#### **b. Derecho a la libertad personal y a la libertad de expresión**

A la situación de represión física con el uso indiscriminado de la fuerza, se suma un conjunto de normas aprobadas mediante decretos legislativos (por delegación de facultades del Congreso al Ejecutivo) que, con el pretexto de combatir la criminalidad organizada (bandas, narcotráfico y lavado de activos), facilita la represión legal de toda aquella persona o conjunto de personas que ejercitando su derecho a la protesta social, se expresa públicamente para que el Estado atienda sus demandas sociales. A estas normas, se les ha denominado “normas que criminalizan la protesta social”, las cuales fueron aprobadas en 2007 y 2010, y siguen vigentes, a pesar de sus serios cuestionamientos por permitir la

violación de derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución Política y en instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.

Las citadas normas y los Decretos Legislativos N°s 982, 983, 988, 989, 991 y otros permiten sumarias investigaciones preliminares sin respetar el derecho de defensa de los investigados; que se pueda detener a las personas sin mandato judicial y amplía arbitrariamente el concepto de flagrancia delictiva (violándose el principio de inmediatez temporal) como fundamento de la detención. Asimismo, permite que las investigaciones preliminares se realicen con la incomunicación del detenido y sin la presencia de su abogado, así como efectuar registros personales y de inmuebles sin orden judicial e incluso sin presencia del fiscal.

Igualmente, estos decretos legislativos han incrementado sin lógica jurídica la pena en la comisión de delitos de mediana gravedad que terminan con penas conminadas máximas superiores a la de delitos de mayor gravedad; es decir, se ha sobrecriminalizado la sanción penal sin razón para ello, por lo cual, determinados delitos de mediana gravedad son sancionados con penas más altas, incluso, que las previstas para delitos de extrema gravedad.

Asimismo, han calificado como delitos conductas que en realidad son ejercicios legítimos de derechos, como, por ejemplo, el ejercicio del derecho de huelga por parte de funcionarios públicos, a los que las normas mencionadas califican como delito de extorsión, sin tener en cuenta la naturaleza jurídica de dicho delito ni qué bien jurídico se intenta proteger con el mismo.

Aquí, resulta necesario volver a citar el Decreto Legislativo N° 1095, que, como se señaló líneas arriba, permite el uso de armamento de guerra para reprimir situaciones de protesta social, la aplicación del derecho internacional humanitario a estas acciones de represión y, por lo tanto, que los crímenes cometidos en ese contexto sean “investigados y juzgados” por el fuero militar al considerárseles “escenarios de guerra”.

De esta manera, se impide que la justicia penal ordinaria investigue, juzgue y sancione los crímenes perpetrados durante estas acciones de represión, vinculados a violaciones de derechos humanos o por ser de lesa humanidad, violándose así la Constitución y los tratados internacionales de protección de derechos humanos.

Precisamente por ello, el 22 de diciembre de 2011, se interpuso una demanda de inconstitucionalidad (Expediente N° 22-2011-PI/TC) contra los Decretos Legislativos N° 1094, 1095 y la Ley N° 29548. La demanda fue admitida a trámite, y el 5 de octubre de 2012 fue llevada cabo la “vista de la causa” (debates e informes orales de los abogados ante los miembros del Tribunal Constitucional); sin embargo, hasta la fecha de elaboración de este documento, la demanda no ha sido resuelta. Como antecedente, es importante señalar que contra los Decretos Legislativos N° 982, 983, 988, 989, 991 y otros, igualmente se interpuso una demanda de inconstitucionalidad (N° 12-2008-PI/TC), la cual fue declarada infundada sin tener en cuenta el mandato expreso de la Constitución y de los tratados internacionales en cuanto a protección de los derechos fundamentales.

En cuanto al tema de libertad de expresión, estas normas que criminalizan la protesta social no solo limitan la posibilidad de quien quiere expresar ampliamente su opinión disidente con decisiones gubernamentales que afectan sus derechos fundamentales, sino que, sobre todo, limitan gravemente la posibilidad de la deliberación abierta sobre asuntos de interés público, lo que está garantizado en el artículo 2, inciso 4, de la Constitución Política del Perú.

No cabe duda de que las comunidades campesinas, en cuyos terrenos se pretendía (tal vez, aún se pretenda) ejecutar el proyecto minero Río Blanco, tenían (y tienen) la libertad de expresarse públicamente acerca de un tema que podía afectar (o está afectando) sus derechos fundamentales y que, al no ser atendidas por el Estado, podían legítimamente recurrir a la protesta pública como único mecanismo para denunciar las violaciones a sus derechos humanos. Y decimos que podían recurrir a la protesta social, porque en la práctica, dicha protesta se constituyó en una forma válida de participación política de oposición a la decisión gubernamental que aprobó las actividades de exploración del proyecto minero Río Blanco.

Lamentablemente, nuestro Estado, en lugar de atender la problemática social generada por el intento de imponerse la ejecución del proyecto minero Río Blanco, optó por criminalizar a todo aquel que protestara en forma pública contra esa imposición.



**c. Dificultades para encontrar justicia y reparación por parte de las víctimas de la criminalización de la protesta social**

Hasta la fecha, no existe un solo proceso penal en el que se le haya encontrado responsabilidad penal ni civil por la muerte o lesiones de civiles durante todos estos años de criminalización de la protesta en contexto de conflictividad social.

Prácticamente, todos los procesos penales de estos crímenes se inician en contra de quienes serían autores directos. Sin embargo, debido a las falencias en las que incurren miembros del Ministerio Público y del Poder Judicial durante las diligencias de investigación (por ejemplo, no efectuar las pericias oportunamente), no se obtienen informes sobre el personal policial o militar que intervino y la afectación de armas a los mismos, ni se ejercen las facultades de coerción que la ley dispone para que el Ministerio de Defensa o del Interior remitan la información solicitada, entre otros. Por ello, tales procesos son archivados, pues resulta imposible identificar a los autores directos.

Adicionalmente, los fiscales y los jueces no usan el criterio de imputación de autoría mediata por dominio de aparato organizado de poder; así, los altos mandos militares y policiales, así como los responsables políticos de organizar operativos respetuosos de los derechos fundamentales, de garantizar que no se utilicen armamentos letales, de que se cuente con equipos protectores, etc., quedan exentos de toda responsabilidad penal o civil desde el inicio de dichas “investigaciones”.

Otro hecho que dificulta a las víctimas de la criminalización de la protesta social acceder a la justicia y obtenerla es la aprobación del traslado de competencia judicial de las jurisdicciones de ocurrencia de los hechos a jurisdicciones muy lejanas. Al respecto, podemos citar la Resolución Administrativa N° 096-2012-CE-PJ (del 31 de mayo de 2012), mediante la cual, se ordenó que los procesos judiciales que se iniciaran a propósito de la convulsión social en la región Cusco y en la región Cajamarca fueran de conocimiento de órganos jurisdiccionales con sede en la región Ica (a 900 kilómetros), en el primer caso, y en la región Lambayeque (a 600 kilómetros), en el segundo caso.

Esto, sin duda, dificulta el traslado de centenares de personas afectadas por la criminalización de la protesta social, normalmente de escasos recursos económicos, que se ven imposibilitadas de viajar a localidades tan alejadas de sus lugares de residencia y, menos, de sufragar los gastos de contratación de una adecuada asesoría legal, ya sea para defenderse de falsos cargos penales o para lograr que se sancione a los responsables de la violación de sus derechos fundamentales. A ello, se suma el hecho de que, mediante Resolución Administrativa N° 136-2012-CE-PJ (del 13 de julio de 2012) se ha dispuesto la competencia única y exclusiva de la Sala Penal Nacional –cuya sede está en Lima y sus miembros solo viajan a provincias en contadas ocasiones– para el juzgamiento de casos de conflictividad social en zonas declaradas en estado de emergencia.

Otra norma, cuyas consecuencias pueden ser graves al favorecer la impunidad en casos de violación a los derechos humanos, es la Ley N° 29986,

promulgada el 26 de diciembre de 2012. Mediante esta, se permite, en contexto de sospecha de un evento criminal, el levantamiento de cadáveres por parte de personal militar o policial sin presencia de un fiscal, en las zonas declaradas en estado de emergencia, justificando esta situación en el hecho de que el fiscal no puede llegar con prontitud al lugar de los hechos o porque es difícil la comunicación con este.

Finalmente, en cuanto a la reparación a las víctimas de la criminalización de la protesta social, igualmente, no existe ningún caso en el Perú en el que se haya sancionado judicialmente dicho pago, ni mediante un proceso penal y menos mediante un proceso civil, dado a que en este último caso, el proceso judicial es muy costoso. Por el contrario, las víctimas tienen que afrontar con sus escasos recursos los gastos de su rehabilitación y por ello (no contar con recursos suficientes), no logran tal rehabilitación, incluso, en muchos casos, fallecen por falta de tratamiento médico. Como ejemplo, está el caso de Félix Yauri Usca, quien murió al infectársele una lesión en el ojo, la cual sufrió dos meses antes de su fallecimiento, como consecuencia de las acciones de represión contra la protesta social en la provincia de Espinar: es decir, murió por falta de tratamiento médico al que no pudo acceder debido a sus escasos recursos económicos.

#### **d. Militarización de las regiones en conflicto social y anuncio de creación de frentes policiales para atender la protesta social**

A lo largo de estos últimos años, ha ocurrido el fenómeno de la militarización de facto en todas las regiones que atraviesan por una situación de conflictividad social. Constantemente, se autoriza la intervención de las Fuerzas

Armadas en operaciones de control del orden interno sin que se establezca la prohibición del uso de armas letales en estas.

En efecto, a raíz del incremento de los conflictos sociales y de las movilizaciones masivas de ciudadanos, se ha expedido una serie de normas, leyes y decretos legislativos que permiten la intervención de las Fuerzas Armadas en apoyo de la PNP durante las protestas sociales, con el supuesto objeto de preservar el funcionamiento de entidades y servicios públicos esenciales, así como resguardar puntos críticos vitales, pero sin precisar cuáles serían estos puntos. Además, se autoriza a policías y militares a que, en caso de haber fallecidos, levanten los cuerpos sin la intervención del Ministerio Público, así como la tramitación ante la jurisdicción militar de los procesos que se originen por crímenes cometidos por efectivos militares o policiales en este contexto.

Esta intervención militar, de apoyo a las actividades de la PNP en el control del orden interno, es posible al amparo del Decreto Supremo N° 012-2008-DE/CFFAA (Reglamento de la Ley N° 29166, que regula la actividad de las Fuerzas Armadas en circunscripciones no declaradas en estado de emergencia), promulgado el 20 de julio de 2008.

En nuestra opinión, esta norma es inconstitucional, puesto que el artículo 137 de la Constitución solo autoriza, de manera excepcional, que las Fuerzas Armadas intervengan en el control del orden interno en los casos de estado de emergencia. Pero lo más grave es que la citada ley autoriza el empleo de fuerza letal, con lo que se puede ocasionar la muerte de personas para proteger la

propiedad privada y evitar actos de saqueo, vandalismo o en contra de vehículos que no se detengan para el registro.

También se señala que la fuerza letal puede ser empleada “en el cumplimiento de la misión asignada”, sin establecer los límites para esta misión, lo que podría usarse como justificación de muchas arbitrariedades; asimismo, se faculta a las Fuerzas Armadas a intervenir en casos estrictamente policiales, como el “cometer delitos” o la posesión de drogas, a lo que se suma la legítima defensa, pero sin considerar el principio de proporcionalidad.

Al amparo de la normativa señalada, se han aprobado más de 10 autorizaciones para la intervención de las Fuerzas Armadas en el control del orden interno en regiones que atraviesan situaciones de conflictividad social durante declaratorias de estados de emergencia, con consecuencias fatales, como las ocurridas durante las protestas en la provincia de Espinar, Cusco, y en la provincia de Celendín, Cajamarca, en las que varios civiles fallecieron y decenas quedaron heridos de gravedad.

A ello, se suma el anuncio realizado en octubre de 2012 por el ministro del Interior, según el cual, se aprobaría una nueva Ley de la Policía y, en ella, se establecería una Dirección Policial de Seguridad Integral y la creación temporal de frentes policiales para el control del orden interno. Posteriormente, el 11 de diciembre de 2012, se publicó el Decreto Legislativo N.º 1148: Ley de la Policía Nacional del Perú. En efecto, entre las diferentes direcciones policiales creadas, figura la Dirección Policial de Seguridad Integral como órgano de línea de la Policía Nacional del Perú (PNP). Asimismo, se establece la posibilidad de la

creación temporal de frentes policiales como órganos desconcentrados territoriales de dicha institución, con el mismo nivel de una región policial.

Así, se ha dado forma legal a la decisión política estatal de priorizar la solución militar y policial a la problemática generada debido a la conflictividad social. Es decir, en lugar de atender las demandas de la población y el pedido de respeto a sus derechos fundamentales, el Estado sanciona una norma para procurar recursos humanos y económicos que le faciliten la represión militar y policial durante actos de protesta social, mediante la creación de frentes policiales, supuestamente, para controlar la conflictividad social. En realidad, esta norma le ha servido para criminalizar de facto la protesta social.

**e. Efectos perniciosos de permitir a las empresas mineras contratar servicios de seguridad privada a la Policía Nacional del Perú (PNP)**

En el Perú, de manera formal o legal, no se permitía que la PNP brindara servicios privados de seguridad hasta el 26 de julio de 2006, cuando se modificó el artículo 51 de la Ley N° 27238 (anterior Ley de la Policía Nacional del Perú), con lo que se autorizó los denominados servicios extraordinarios complementarios. A partir de esa fecha, los miembros de dicha institución pueden ofrecer servicios de seguridad privada a personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, a cambio de una retribución económica, sin que sea impedimento si se encuentran de descanso, de vacaciones o de servicio. Adicionalmente, la institución policial, como tal, está autorizada a suscribir contratos de seguridad privada mediante los que se comprometen sus recursos humanos y logísticos. Esta actividad fue reglamentada por el Decreto Supremo N° 004-2009-IN.

Esto puede parecer constitucional y ético, pero ha generado efectos perniciosos en la institución policial y en su objetivo constitucional de salvaguardar el orden interno y la seguridad de todos los ciudadanos.

En efecto, dicha normativa establece la posibilidad de servicios permanentes institucionales de seguridad privada, lo que en la práctica significa que muchos policías, también de manera permanente, están al servicio de particulares en desmedro de lo que se necesita para la seguridad pública. Además, los policías utilizan el uniforme, el armamento, los vehículos etc. que les da el Estado; es decir, emplean recursos de origen público para actividades de seguridad privada.

Aparte, se ha producido una grave situación de inseguridad ciudadana general, motivada porque no se sabe, finalmente, quién imparte instrucciones a los policías: ¿los miembros de su comando policial o los directivos de las empresas que los contratan cuando brindan “seguridad”, por ejemplo, en casos de represión a las personas que protestan contra empresas que violentan sus derechos fundamentales?

En cuanto a los convenios, estos son prácticamente secretos, tanto que no se conocen sus contenidos, pues (se dice) muchas veces se establecen, de manera paralela a la económica contractual, otras retribuciones para los oficiales, lo que probablemente genera actos de corrupción. Ello ha conllevado que la coerción como facultad constitucional y legal de las fuerzas policiales para el control del orden interno se esté privatizando en el Perú, lo cual ha provocado situaciones de violación de derechos humanos que han sido constantemente denunciadas, graves situaciones evidenciadas en asesinatos, detenciones arbitrarias, torturas, amenazas

a defensores, etc. por parte de miembros de la PNP que actuaban bajo este régimen contractual de índole privada, al punto que ya se ha llegado a hablar del fenómeno de la “mercenarización” de las fuerzas de seguridad pública en el Perú.

**f. El Estado no ha establecido un marco normativo para evitar que las empresas se encuentren comprometidas con violaciones a los derechos humanos en el contexto de la protesta social**

Como se ha señalado en la parte introductoria del presente documento, es imprescindible mencionar que existen diversas empresas –sobre todo, las dedicadas a industrias extractivas– comprometidas con violaciones a los derechos humanos en el contexto de la protesta social. Sin embargo, el Estado no ha sancionado un marco normativo adecuado que permita reglas claras en el relacionamiento de dichas empresas con las comunidades y poblaciones circundantes a los lugares en donde realizan o pretenden realizar su actividad extractiva, especialmente en cuanto al respeto a sus derechos fundamentales.

Ante la inexistencia de un marco normativo que garantice los derechos fundamentales de las diversas comunidades urbanas y rurales o poblaciones indígenas o nativas, las empresas han intentado ejecutar sus proyectos imponiéndolos a la población que se opone a ellos, a lo que se suma la inoperancia del Estado al respecto. Sin embargo, las empresas sí han contado con el apoyo decidido del Estado, el que, además de reprimir por la fuerza la protesta social (lo que ha quedado evidenciado), ha instrumentalizado el derecho penal para iniciar investigaciones fiscales o proceso judiciales contra todos aquellos que protestan.



Igualmente, mediante el Ministerio del Interior, ha procedido a suscribir contratos de prestación de servicios de seguridad privada, gracias a los cuales, policías, utilizando la indumentaria y el armamento proporcionado por el Estado (pagado con dinero público), se dedican a cuidar las instalaciones de los campamentos mineros de dichas empresas.

Se debe resaltar que, muchas veces, en cumplimiento de estos contratos de seguridad privada, se establecen puestos policiales, se detienen a personas y se las tortura dentro de los campamentos mineros, con el conocimiento, aval y apoyo decidido de las empresas que, además, brindan a los miembros de la PNP apoyo logístico, como vehículos para movilizarse, alimentación, etc.

Como evidencia, se puede mencionar lo sucedido entre el 1 y 3 de agosto de 2005, en el campamento minero de la empresa Majaz S. A. (hoy Río Blanco Copper S. A.), Huancabamba, Piura, donde se torturó a 28 campesinos, se causó lesiones a cinco y se asesinó a uno. Por ello, se encuentra abierto un proceso penal contra 14 policías (4 coroneles y 10 subalternos), para los cuales, se ha solicitado la imposición de 10 años de pena privativa de la libertad. Asimismo, se viene investigando a otros oficiales y suboficiales de la PNP, así como, a funcionarios y trabajadores de la empresa Majaz S. A. y de Forza S. A. y a médicos del Instituto de Medicina Legal vinculados a estos hechos.

Igualmente, sin perjuicio de las investigaciones de carácter penal, en junio de 2009, se interpuso una demanda civil de indemnización por daños y perjuicios contra la casa matriz de Majaz S. A., la empresa Monterrico Metals plc. Dicha demanda se presentó ante la Altas Cortes Británicas, en Londres, Reino Unido.

En noviembre del año 2009, los abogados de los demandantes lograron el embargo preventivo de 5 millones de libras esterlinas, y en junio de 2011, se llegó a un acuerdo extrajudicial, mediante el cual, Monterrico Metals Plc accedió a pagar a los demandantes: con ello, terminó el proceso judicial.

Por el caso de los campesinos torturados en el campamento de la empresa Xstrata Tintaya S. A., ocurrido en junio de 2012, igualmente, se ha presentado contra la casa matriz de dicha empresa, una demanda civil de indemnización por daños y perjuicios. Tal demanda se ha interpuesto ante la Altas Cortes Británicas, en Londres, Reino Unido, y se encuentra actualmente en trámite.

## **5.5. Validación de hipótesis**

### **5.5.1. Libertad de expresión y protesta social**

Referirse a la protesta social como ejercicio colectivo de la libertad de expresión exige poner en juego una cierta concepción de este derecho y el rol del Estado. En primer lugar, la libertad de expresión garantiza, como derecho individual, que todas las personas tengan la posibilidad de expresarse sin censura previa y sin restricciones desproporcionadas. Pero además, protege el derecho de todas las demás personas a acceder a la mayor cantidad y diversidad de informaciones e ideas, de modo que puedan elegir sus propios planes de vida y ejercer su derecho colectivo a autogobernarse. En este sentido, la libertad de expresión no sólo tiende a la realización personal de quien se expresa, sino a la deliberación abierta y desinhibida sobre los asuntos públicos: es un requisito indispensable para el funcionamiento de sociedades verdaderamente

democráticas. Esta estrecha vinculación entre la libertad de expresión y la estructura democrática determina que, en la doctrina legal predominante, la libertad de expresión merezca una protección especial y tenga un peso privilegiado en situaciones de conflicto con otros derechos.

Ahora bien, ¿cuál es la actitud que el Estado debe adoptar para garantizar, usando las ya famosas palabras de la Corte Suprema de los Estados Unidos, el debate público “desinhibido, robusto y amplio”<sup>118</sup> que demanda un sistema democrático?

Tradicionalmente se entendía que la libertad de expresión actuaba como una suerte de escudo protector del individuo frente a la censura estatal. Una postura fundada en la mítica idea de que todos podrían ejercer ese derecho si no mediaran obstáculos originados desde el Estado, pero que ignora que las estructuras sociales y la desigual distribución de poder impactan en las reales posibilidades de participar del debate público. El acceso a los recursos –económicos, simbólicos, políticos– determina en gran medida el éxito expresivo de las personas, como advierte, entre otros autores, Owen Fiss<sup>119</sup>.

En ese sentido, si el propósito de la libertad de expresión consiste en ampliar las fronteras del debate público de modo de permitir el libre intercambio de ideas que requiere la autodeterminación colectiva en un sistema democrático, la intervención del Estado debe estar orientada a equilibrar las limitaciones que causan las desigualdades sociales, económicas y culturales (o los poderes no

---

<sup>118</sup> New York Times v. Sullivan: 376 US 270, 1964.

<sup>119</sup> FISS, Owen (1986). *Free Speech and Social Structure*. Yale: Law Review, p. 140.

estatales). En otras palabras, asumir la naturaleza democrática de la libertad de expresión puede imponer tanto “obligaciones negativas” en cabeza del Estado – límites para impedir su arbitrariedad– como “obligaciones positivas”, que garanticen que efectivamente circulen la mayor cantidad de visiones presentes en una sociedad<sup>120</sup>.

Esta lectura de la libertad de expresión resignifica la discusión sobre protesta social en dos sentidos. En primer lugar, porque apunta a una suerte de “supertolerancia” estatal hacia las expresiones de crítica política y sobre cuestiones de interés público, ya que un sistema democrático exige el mayor nivel posible de debate colectivo acerca del funcionamiento de la sociedad y del Estado en todos sus aspectos. Esto incluye a las opiniones que molestan o incomodan a las autoridades, como a aquéllas que ofenden, resultan chocantes o perturban a una parte o a la mayoría de la población, como sostuvo la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>121</sup>.

En segundo lugar, porque advierte que un Estado democrático debe promover oportunidades de expresión para todos los sectores, incluso, y muy especialmente, potenciando las de aquellos grupos sociales que tienen dificultades para ingresar en el debate público.

---

<sup>120</sup> ABRAMOVICH, Víctor (2008). *Las dos caras de la libertad de expresión*. Disponible en sitio web: <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-104063-2008-05-13.html>. Consultado el 13 de agosto de 2016.

<sup>121</sup> *Cfr.* Corte IDH, Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004, párr. 113.

### 5.5.2. Protesta, agenda pública y desigualdad

Antes de continuar, conviene detenerse primero a pensar en qué consiste el ingreso en la agenda pública, o en otras palabras, cuáles son las formas en las que se canaliza el debate público en las sociedades modernas. La literatura en ciencias sociales ha insistido en que los medios de comunicación ocupan un lugar cada vez más importante en la construcción de las agendas y el debate público, un fenómeno que ha venido de la mano de la consabida crisis de los sistemas políticos y de representación.

Un aspecto central del debate público mediático es la función de agenda setting de los medios, según la cual los medios de comunicación tendrían un rol protagónico en la definición e intensidad de los temas de discusión de una sociedad determinada. En otras palabras, los medios no nos dicen qué pensar, pero sí nos dicen sobre qué pensar<sup>122</sup>.

Los medios de comunicación, en definitiva, se han convertido en una de las vías más importantes para visibilizar los conflictos sociales y colocarlos en el centro de la atención de ciudadanos, funcionarios y políticos, aunque su impacto en el curso de las agendas gubernamentales o de política pública no es lineal<sup>123</sup>. En ese contexto, el grado y tipo de acceso a los medios tiene un efecto significativo en la capacidad de grupos e individuos para instalar sus demandas en la agenda pública<sup>124</sup>.

---

<sup>122</sup> KITZBERGER, Philip (2005). "Acceso a los medios de comunicación y ciudadanía democrática". En *Diálogo Político*, Año XXII, N° 1, Buenos Aires, p. 19.

<sup>123</sup> *Ibíd.*, p. 20.

<sup>124</sup> *Ibíd.*, p. 12.

El acceso a los medios es un fenómeno atravesado por diferentes variables. La más obvia es que las agudas desigualdades sociales que rigen en América Latina generan una brutal desigualdad, también, en este campo. Ahondando más específicamente, se pueden señalar dos cuestiones que sirven para desentrañar los problemas de asimetría en el acceso a la agenda pública:

i) Deficiencias en materia de diversidad y pluralismo informativo.

Esta falta de pluralidad y diversidad es consecuencia de una serie de factores que operan, en conjunto, como barreras estructurales para el acceso a los medios de comunicación en condiciones de equidad y no discriminación en América Latina: el alto grado de concentración en la propiedad de los medios de comunicación<sup>125</sup>, la existencia de marcos regulatorios discriminatorios y la profusión de prácticas arbitrarias en materia de adjudicaciones de licencias de medios audiovisuales<sup>126</sup>. Estas barreras han redundado en la exclusión de vastos grupos sociales de la posibilidad de expresarse a través de los medios de comunicación. Y han suprimido sistemáticamente a una amplia gama de medios (pequeños, comunitarios, locales) en beneficio de grandes grupos económicos<sup>127</sup>.

Las graves falencias en materia de diversidad y pluralismo figuran en la agenda de las cuestiones más urgentes a resolver en la región, de acuerdo al

---

<sup>125</sup> Cfr. BECERRA, Martín y MASTRINI, Guillermo (2009). *Los dueños de la palabra. Acceso, estructura y concentración de los medios en la América latina del Siglo XXI*. Buenos Aires: Prometeo.

<sup>126</sup> *Ibíd.*

<sup>127</sup> *Ibíd.*

diagnóstico de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>128</sup>.

ii) La estructura y las rutinas de construcción de la noticia. Distintas investigaciones señalan que en los medios profesionalizados y comercialmente orientados (los que prevalecen en la región) hay una serie de factores que inciden en las selecciones y sesgos de las agendas, es decir, en lo que es “noticiable”. Se trata de cuestiones relacionadas con las prácticas del trabajo periodístico –la preeminencia de fuentes oficiales sobre fuentes no oficiales, por ejemplo– y con la búsqueda de audiencia –la selección de eventos que revisten carácter dramático o espectacular, por caso–<sup>129</sup>. De este modo, los medios de comunicación atenderían primordialmente los conflictos sociales cuando estallan en crisis, incorporan hechos violentos o se convierten en “conflictos basados en la expresión (marchas, protestas, etc.)”, y no cuando están en estado de latencia<sup>130</sup>.

En definitiva, frente a marcos institucionales que no favorecen la participación, frente a serias barreras de acceso a los medios de comunicación, o frente a medios que cubren sus demandas tan solo cuando se convierten en conflicto, la protesta parece ser el único mecanismo que permite a ciertos grupos marginados del proceso político hacerse escuchar (o al menos intentarlo). Las huelgas de hambre, las marchas kilométricas, los acampes en lugares públicos, y muchos otros de los sucesos relatados en las crónicas de este libro y en otras,

---

<sup>128</sup> CIDH. Informe Anual 2008. Volumen II: “Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión”. Capítulo IV, párrafo 100.

<sup>129</sup> KITZBERGER, Philip. Ob. Cit., pp. 17-18.

<sup>130</sup> MACCASI, Sandro (2009). “Medios y conflictos sociales entre el rating y el activismo”. En: *Diálogos de la Comunicación*, N° 78, Revista académica de la Federación Latinoamericana de Facultades de Comunicación Social, p. 54.

innumerables, páginas escritas sobre este tema revelan una desesperada necesidad por tornar visibles situaciones invisibilizadas y, muchas veces, extremas.

Al mismo tiempo, un vistazo a los informes de organizaciones de derechos humanos revela como la represión y persecución penal dirigida, sobre todo, contra grupos desaventajados, han sido utilizadas como verdaderas políticas de control y disuasión de la protesta en muchos países de la región<sup>131</sup>. El Estado ha optado, en una gran cantidad de oportunidades, por criminalizar a quienes llevan sus demandas a la calle, en lugar de proteger la expresión de las voces sistemáticamente ignoradas.

Roberto Gargarella, uno de los constitucionalistas latinoamericanos que más ha reflexionado y escrito sobre protesta y derechos, es contundente: “es preocupante que un sistema democrático conviva con situaciones de miseria, pero es catastrófico que tales situaciones no puedan traducirse en demandas directas sobre el poder público”<sup>132</sup>. El Estado, apunta Gargarella, debería prestar especial atención a los grupos que tienen graves dificultades para hacer oír sus voces y llamar la atención del poder público, sobre todo cuando los reclamos – aun los que exteriorizan del modo más disruptivo– se vinculan con la demanda de derechos fundamentales que el propio Estado ha desatendido.

En esa línea, y hace ya más de cuarenta años, al pronunciarse sobre un grupo de manifestantes que eran acusados de bloquear el tránsito, el juez de la

---

<sup>131</sup> Cfr. CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (2003). *El Estado frente a la protesta social 1996- 2002*. Buenos Aires: Siglo XXI, p. 48; *Centro de Estudios Legales y Sociales* (2006). “Los conflictos en el espacio público: desafíos para la democracia”. En: *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2006*. Buenos Aires: Siglo XXI, pp. 45-85.

<sup>132</sup> GARGARELLA, Roberto (2005). *El derecho a la protesta: El primer derecho*. Buenos Aires: Ad-Hoc, p. 30



Corte Suprema norteamericana William Brennan alegaba que “los métodos convencionales de petición pueden ser, como suelen serlo, inaccesibles para grupos muy amplios de ciudadanos” que “no controlan la televisión o la radio” o que “no tienen la capacidad económica para expresar sus ideas a través de los periódicos”<sup>133</sup>.

Del mismo modo, la Relatoría para la Libertad de Expresión de la CIDH, reconoció que, para los sectores más empobrecidos del hemisferio, los canales tradicionales de participación se ven muchas veces cercenados. “Ante ese escenario en muchos países, la protesta y la movilización social se han constituido como herramientas de petición a la autoridad pública y también como canal de denuncias públicas sobre abusos o violaciones a los derechos humanos”<sup>134</sup>.

### **5.5.3. De foros públicos y regulaciones**

En América Latina, el ejercicio colectivo de la protesta a través de acciones disruptivas como los cortes de ruta ha transformado al espacio público en un escenario de fuertes tensiones, reduciendo frecuentemente la cuestión a una suerte de (engañosa) competencia entre la libertad de expresión y la libertad de circulación. En realidad, como vimos anteriormente, ciertos usos amplios del espacio público son esenciales para garantizar el ejercicio legítimo de derechos en democracias caracterizadas por la fragmentación social<sup>135</sup>. Esta formulación no implica avalar la inacción estatal, sino demarcar las regulaciones o limitaciones

---

<sup>133</sup> Caso “Adderly v Florida”, 385 US 39 (1966). *Ibidem*.

<sup>134</sup> CIDH, Informe Anual 2002, Vol. III: “Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión”. Capítulo IV. Párr. 29. CIDH, Informe Anual 2005, Vol. II: “Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión”. Capítulo V, párr. 1.

<sup>135</sup> CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES. *Ob. Cit.*, p. 193.

que son legítimas en una sociedad democrática, teniendo en cuenta una actuación estatal respetuosa de los derechos humanos.

El espacio público ha sido reconocido tradicionalmente como un ámbito legítimo para canalizar la participación ciudadana y ejercer el derecho colectivo a la libertad de expresión y reunión. Es claro que las acciones colectivas de protesta sólo pueden ejercerse en amplios espacios, habitualmente públicos, donde los que reclaman puedan visibilizar sus puntos de vista. Como sostuvo el Tribunal Constitucional español, “en una sociedad democrática el espacio urbano no es sólo un ámbito de circulación, sino también de participación”<sup>136</sup>.

Sobre este punto, la Corte Suprema de los Estados Unidos elaboró su famosa teoría del “foro público”. Según la misma, existen lugares como los parques y calles que deben ser especialmente resguardados para la expresión pública, aun cuando ésta genere costos, molestias y hasta perjuicios<sup>137</sup> a otras personas. Dichos espacios, dijo la Corte, “han sido confiadas al uso público desde tiempo inmemorial, usándose desde siempre para el propósito de que los ciudadanos se reúnan en asambleas, se comuniquen entre sí, y discutan sobre cuestiones públicas”<sup>138</sup>.

La posibilidad de limitar el derecho al reclamo colectivo en los foros públicos está seriamente condicionada y debe pasar por el más estricto escrutinio. De acuerdo a la Corte estadounidense, se pueden establecer regulaciones en cuanto al “tiempo, lugar y modo” en que se llevan a cabo las manifestaciones,

---

<sup>136</sup> STCE, 66/1995, FJ 3.

<sup>137</sup> Por ejemplo, en un caso el cual se cuestionaba la actividad de unos manifestantes que arrojaban panfletos. *Schneider v. State*, 308 US 147 (1939).

<sup>138</sup> *Hague v. Cio*, 307 US 496 (1936).

siempre y cuando dichas restricciones cumplan con ciertos, exigentes, requisitos: ser neutrales en cuanto al contenido de la expresión, estar diseñadas del modo más restringido posible y dejar amplios medios de comunicación alternativos para quienes quieren expresar sus puntos de vista<sup>139</sup>.

Es decir, el Estado no puede favorecer la manifestación de determinados puntos de vista y obstaculizar otros, por ejemplo, los críticos de la actuación gubernamental, sino que debe garantizar que todas las visiones puedan circular en condiciones de equidad y no discriminación, en particular las vinculadas con los asuntos públicos.

Pero además, como advierte Gargarella, las regulaciones de “tiempo, lugar y modo” tampoco pueden atentar contra la misma posibilidad de que el discurso se convierta en público, para lo cual no hay que atender únicamente a las “razones” que se esgrimen sino también a los “efectos” que producen dichas regulaciones, que pueden ser mucho más gravosas en los sectores con menos recursos expresivos<sup>140</sup>.

Un ejemplo: no basta con que exista cualquier otro lugar utilizable como “canal alternativo de comunicación” sino que dichas vías deben ser idóneas y relevantes para que quienes buscan ser escuchados logren llegar a sus destinatarios, sean funcionarios con capacidad de decidir o una parte significativa de la población<sup>141</sup>.

---

<sup>139</sup> BARENDT, Eric (2007). *Freedom of speech*. Oxford: Oxford University Press, p. 123.

<sup>140</sup> GARGARELLA, Roberto. Ob. Cit., p. 84

<sup>141</sup> GARGARELLA, Roberto (2007). “Expresiones de violencia en un contexto de fragmentación social”. En: *Centro de Estudios Legales y Sociales*. Buenos Aires: Siglo XXI, p. 453.

Esta lectura armoniza con los principios del sistema interamericano de derechos humanos, que establecen que las limitaciones impuestas a la libertad de expresión no pueden ser discriminatorias, ni producir efectos discriminatorios<sup>142</sup>.

¿Qué sucede con el uso de otros espacios, distintos de estos “foros tradicionales”, que han pasado a ser en muchos casos los lugares centrales de reunión de muchas personas? Para algunos autores, el acceso a ciertos lugares públicos, y aún privados, debería resultar aceptable en determinados contextos en los que no existen otros lugares claramente alternativos para lograr los mismos propósitos<sup>143</sup>. La posición de la Corte Suprema estadounidense ha sido variable y crecientemente restrictiva al respecto<sup>144</sup>, aunque algunos tribunales estatales se han mostrado favorables a permitir el uso de ciertos lugares como centros de compras o universidades privadas<sup>145</sup>.

La Corte Europea de Derechos Humanos también ha mostrado un especial y altísimo cuidado para resguardar las manifestaciones públicas. Bajo el paraguas de protección a la libertad de expresión, el tribunal europeo ha dicho reiteradamente que las autoridades públicas deben mostrarse tolerantes frente las manifestaciones pacíficas, aún cuando la utilización del espacio público para

---

<sup>142</sup> Corte IDH, Caso López Alvarez Vs. Honduras. Sentencia del 1º de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 170.

<sup>143</sup> GARGARELLA, Roberto (2008). *Teoría y crítica del derecho constitucional*. Tomo II. Buenos Aires: Abeledo Perrot, p. 771.

<sup>144</sup> En 1968 la Corte estadounidense permitió a un grupo realizar un piquete pacífico frente a un negocio de un centro de compras (*Amalgamated Food Employees Union v Logan Valley Plaza* 391 US 308 (1968) pero se retractó de dicho principio en ocasiones posteriores (*Hudgens v NLRB* 424 US 507 (1976)).

<sup>145</sup> BARENDT, Eric (2007). *Freedom of speech*. Oxford: Oxford University Press, p. 54.

dichas acciones cause inevitables molestias en la vida cotidiana de otras personas<sup>146</sup>.

Del mismo modo, tanto la Corte Europea como el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas aceptan determinadas regulaciones de “tiempo lugar y modo” (como la exigencia de una notificación previa a una manifestación, por ejemplo)<sup>147</sup> siempre y cuando no se conviertan en un obstáculo para que una manifestación tenga lugar<sup>148</sup>. En otras palabras, las restricciones estatales sólo se justifican cuando se trata de medidas estrictamente proporcionales que se toman para asegurar que las manifestaciones se desarrollen pacíficamente, y no para frustrar la expresión de las opiniones<sup>149</sup>.

#### **5.5.4. La protesta y el sistema interamericano de derechos humanos**

Aunque la Corte Interamericana no se ha pronunciado en ningún caso específico de protesta social, el sistema interamericano de derechos humanos brinda una serie de pautas que sirven para interpretar la protesta a la luz de los estándares en materia de libertad de expresión:

i) En primer lugar, corresponde tener en cuenta el lugar privilegiado que goza la libertad de expresión dentro del sistema interamericano, por su

---

<sup>146</sup> Entre otros, Corte Europea de Derechos Humanos, *Sergey Kuznetsov v. Russia* (23 October 2008); *Galstyan v. Armenia* (15 November 2007).

<sup>147</sup> CIDH, Informe Anual 2005, Vol. II: “Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión”. Capítulo V, párr. 95.

<sup>148</sup> Por ejemplo, la Corte Europea sostuvo que las autoridades no podían dispersar una movilización que no contaba con aviso previo porque había sido imposible cumplir con dicho requisito. En *Bukta v Hungary* (17 July 2007).

<sup>149</sup> Corte Europea de Derechos Humanos, *Chorherr v. Austria* (25 August 1993); *Women on Waves a.o. v. Portugal* (3 February 2009), *Nisbet Özdemir v. Turkey* (19 January 2010). Citados en Voorhoof, Dirk, “Legal opinion on the aspects of freedom of expression and on the right to distribute leaflets and impart information and ideas, in the case of Mr. Katsuhisa Fujita”, 30 April 2010.

importancia para el funcionamiento del sistema democrático<sup>150</sup> y como herramienta clave para el ejercicio de otros derechos fundamentales<sup>151</sup>.

Dentro de ese marco general, las expresiones referidas a asuntos de interés público, incluyendo la crítica política, merecen una protección especial, y el margen para restringirlas es muy reducido<sup>152</sup>. En particular, y como forma de asegurar un debate verdaderamente plural y abierto sobre todas las cuestiones de interés general, la Corte Interamericana ha dicho que los Estados deben establecer garantías reforzadas para la protección de los discursos críticos o disidentes y prestar especial atención a la situación de vulnerabilidad en que se encuentran los integrantes de ciertos sectores o grupos sociales<sup>153</sup>. Sobre estas bases deben analizarse las manifestaciones de protesta.

ii) La Convención Americana sobre Derechos Humanos condiciona fuertemente las posibilidades de restringir la libertad de expresión. En primer lugar, prohíbe la censura previa. Pero además, cualquier limitación o restricción sólo es válida en la medida que: (1) haya sido definida a través de una ley, (2) esté orientada al logro de fines legítimos, lo cual incluye la protección de los derechos de terceros y el orden público (3) sea necesaria en una sociedad democrática y

---

<sup>150</sup> Corte IDH, La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5, párr. 70.

<sup>151</sup> CIDH, Informe Anual 2009, Vol. II: "Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión". Capítulo III, párr. 9.

<sup>152</sup> Corte IDH., Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 127; Corte IDH., Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 155.; CIDH. Informe Anual 1994. Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Título III. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995.

<sup>153</sup> Corte IDH, Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia, Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 173.

estrictamente proporcionada a la finalidad perseguida<sup>154</sup>. El adjetivo “necesarias” no equivale a “útil”, “razonable” u “oportuna”, sino que debe demostrarse que el fin legítimo no puede alcanzarse por un medio menos restrictivo de la libertad de expresión<sup>155</sup>.

iii) En los casos en que se impongan limitaciones a la libertad de expresión para proteger los derechos ajenos, la jurisprudencia interamericana ha sido muy clara en que es necesario que estos derechos se encuentren efectivamente lesionados o amenazados<sup>156</sup>. Del mismo modo, no se puede invocar el “orden público” como justificación para limitar la libertad de expresión si no existe una amenaza cierta y verificable de disturbios graves<sup>157</sup>. En otras palabras, no se puede considerar el derecho de reunión o manifestación como sinónimo de desorden público para restringirlo per se<sup>158</sup>. Por ejemplo, la Relatoría advirtió que si bien la exigencia de una notificación previa para realizar una manifestación puede ser razonable, no lo es que la autoridad a cargo niegue el permiso porque considera que “es probable” que la manifestación ponga en riesgo la seguridad o el orden público<sup>159</sup>. En la misma línea, entendió que no basta un mero desorden para justificar la detención de una persona que está protestando en forma pacífica, sino que para que esa detención sea legítima es necesario que efectivamente

---

<sup>154</sup> Corte IDH., Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 83-84.

<sup>155</sup> Corte IDH., La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5, párr. 46; Corte IDH., Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C No. 107, párr. 122; CIDH. Informe Anual 1994. Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Título IV. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995.

<sup>156</sup> CIDH, Informe Anual 2009, Vol. II: “Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión”. Capítulo III, párr. 78.

<sup>157</sup> *Ibíd.*, párr. 83

<sup>158</sup> CIDH, Informe Anual 2005, Vol. II: “Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión”. Capítulo V, párr. 92.

<sup>159</sup> *Ibíd.*, párr. 95

“instigue o provoque violencia al interferir con los derechos o libertades de otros”<sup>160</sup>.

iv) Para la Corte Interamericana, el “orden público” no puede ser invocado para suprimir o desnaturalizar derechos, sino que debe ser interpretado de acuerdo a lo que demanda una sociedad democrática. De hecho, la Corte ha dicho que la defensa del orden público exige la máxima circulación posible de informaciones e ideas, es decir, el máximo nivel de ejercicio de la libertad de expresión<sup>161</sup>.

v) En distintos países de la región, la respuesta estatal a las protestas sociales viene de la mano del Código Penal. El uso del derecho penal frente a la protesta social, en frecuente violación a los principios y condiciones que limitan la intervención estatal en este campo, ha llevado a hablar del fenómeno de la “criminalización de la protesta”<sup>162</sup>. El cruce del derecho penal con la protesta social excede el marco de este artículo, simplemente diremos que existen graves problemas con los tipos penales de los que se echa mano para reprimir la protesta (por ejemplo, porque son vagos y ambiguos, no describen claramente las conductas prohibidas, o no protegen ningún bien jurídico relevante) así como serios problemas derivados de la discrecionalidad con la que actúan los

---

<sup>160</sup> *Ibíd.*, párr. 99

<sup>161</sup> Corte IDH, La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5, párr. 69.

<sup>162</sup> Centro de Estudios Legales y Sociales. El Estado frente a la protesta social 1996-2002, Buenos Aires, Siglo XXI, 2003, pp. 47-56. Entre otros principios del poder penal del Estado figuran el de legalidad, proporcionalidad, lesividad, culpabilidad, inocencia, etc.



operadores jurídicos al aplicar las disposiciones penales para intimidar y sancionar a los manifestantes<sup>163</sup>.

Sobre este punto, la Relatoría ha señalado que resulta en principio inadmisibles la penalización per se de las demostraciones en la vía pública cuando se realizan en el marco del derecho a la libertad de expresión y al derecho de reunión<sup>164</sup>. Por ello, ha expresado su preocupación por la existencia de normas “que convierten en actos criminales la simple participación en una protesta, los cortes de ruta (a cualquier hora y de cualquier tipo) o los actos de desorden que en realidad, en sí mismos, no afectan bienes como la vida o la libertad de las personas”<sup>165</sup>. El uso del derecho penal tiene un enorme efecto disuasivo, según advirtió la Corte Interamericana, lo cual es particularmente serio cuando se trata de grupos que no tienen otra forma de expresarse públicamente<sup>166</sup>.

La protesta es, en definitiva, una forma de participación política constitutiva de toda sociedad democrática. En América Latina –donde expresa altos grados de complejidad y conflictividad social– se ha convertido muchas veces en la vía que encuentran los sectores más vulnerables para dar visibilidad a sus reclamos, relacionados frecuentemente con la violación de derechos básicos. Para el derecho internacional de los derechos humanos, hemos visto, las manifestaciones públicas que forman parte de lo que comúnmente se conoce como protesta social

---

<sup>163</sup> BERTONI, Eduardo Andrés. Ob. Cit., p. 21.

<sup>164</sup> CIDH, Informe Anual 2005, Vol. II: “Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión”. Capítulo V, párr. 96.

<sup>165</sup> CIDH, Informe Anual 2008, Vol. II: “Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión”. Capítulo IV, párr. 70.

<sup>166</sup> *Ibíd.*, párr. 70.

constituyen una forma protegida de discurso, que puede ser legítimamente regulada y limitada bajo ciertas condiciones y circunstancias.

Pero además de poner el foco en la discusión sobre sus límites, la mirada sobre la protesta debería posarse sobre la respuesta estatal que activan las personas que salen a la calle para defender sus opiniones o sus derechos, ya no sólo en términos de la tolerancia hacia la crítica, sino en relación con la capacidad estatal para articular y procesar demandas y traducirlas en reconocimiento de derechos.

#### **5.5.5. La primacía del derecho a la libertad de expresión**

En el contexto de esta colisión de derechos es importante destacar el valor que el derecho a la libertad de expresión tiene para toda sociedad que se precie de democrática. En una opinión que forma parte de la jurisprudencia constante de la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH), este alto tribunal determinó que:

“[...] la libertad de expresión constituye uno de los pilares esenciales de una sociedad democrática y una condición fundamental para su progreso y para el desarrollo personal de cada individuo. Dicho derecho no solo debe garantizarse en lo que respecta a la difusión de información o ideas que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también en lo que toca a las que ofenden, resultan ingratas o perturban al Estado o a cualquier

otro sector de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una sociedad democrática [...]”<sup>167</sup>.

Como ya se expuso en el apartado anterior, el derecho a manifestarse en la vía pública se contiene en el derecho a la libertad de expresión. En este sentido, tal como ha destacado la Relatoría de la CIDH, “la participación de las sociedades a través de la manifestación pública es importante para la consolidación de la vida democrática de las sociedades”<sup>168</sup>.

De ahí que, en relación con la colisión de derechos que se mencionó, la Relatoría reconoce que: “[...] al momento de hacer un balance sobre el derecho de tránsito, por ejemplo, y el derecho de reunión, corresponde tener en cuenta que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho más sino, en todo caso, uno de los primeros y más importantes fundamentos de toda la estructura democrática: el socavamiento de la libertad de expresión afecta directamente al nervio principal del sistema democrático”<sup>169</sup>.

Como ya se mencionó, las circunstancias sociales son las que habilitan que se utilicen estos mecanismos de participación., y con mucha mayor razón en los países que tienen democracias tan débiles y poco institucionalizadas como el nuestro, Esto no implica, por supuesto, que el ejercicio de este derecho a manifestarse públicamente carezca de límites. En efecto, el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto: el artículo 23 numeral 9 de la Constitución y el artículo 13 de la Convención Americana se los imponen. Es

---

<sup>167</sup> CIDH 2005, capítulo V. Esta opinión también se recoge en la jurisprudencia de la Corte y Comisión Interamericanas de Derechos Humanos.

<sup>168</sup> *Ibíd.*

<sup>169</sup> *Ibíd.*

evidente que esta defensa de la libertad de expresión no pretende desentenderse de los efectos colaterales de las protestas. Sin duda alguna, la comunidad tiene el derecho de reprochar los excesos que muchas veces suceden en el curso de una protesta (rotura de bienes públicos, lesiones, etc.), incluso mediante el recurso al derecho penal.

Pero aún en esos casos, tal como aclara el jurista argentino Roberto Gargarella, “no debe perderse de vista lo más importante: es perfectamente posible distinguir estos reprochables excesos de la prioritaria necesidad de resguardar las expresiones públicas de la ciudadanía”<sup>170</sup>.

En efecto, la sanción penal para situaciones de protesta se debe dar en casos absolutamente excepcionales. Debe aplicarse como excepción, solo cuando suceden hechos de violencia que estrictamente la requieran: no es nunca la regla a la cual debe sujetarse la acción de las autoridades siempre que éstas sean auténticamente democráticas. La lógica de esta excepcionalidad de la sanción penal estriba en el efecto amedrentador del debate público que puede darse en virtud de su imposición.

En este sentido, la Relatoría para la Libertad de Expresión fue enfática en destacar las consecuencias de la penalización: “El amedrentamiento a la expresión a través de la imposición de penas privativas de la libertad para las personas que utilizan el medio de expresión antes mencionado, tiene un efecto disuasivo sobre aquellos sectores de la sociedad que expresan sus puntos de vista o sus críticas a

---

<sup>170</sup> GARGARELLA, Roberto (2000). “Expresión Cívica y “Cortes de Ruta”. Santiago de Chile: Cuaderno de Análisis Jurídico, Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales.

la gestión de gobierno como forma de incidencia en los procesos de decisiones y políticas estatales que los afecta directamente [en virtud de lo cual determinó que] es necesario valorar si la imposición de sanciones penales se constituye como el medio menos lesivo para restringir la libertad de expresión”<sup>171</sup>.

Dos menciones finales que tienen importancia en aras de entender la actuación de las autoridades locales y que se refieren al comportamiento de los agentes de la Policía Nacional en el caso concreto: de acuerdo con la Relatoría para la Libertad de Expresión, “las autoridades públicas poseen medios adecuados para dispersar a multitudes, y que aquellos responsables de mantener el orden público deben hacer un esfuerzo para causar sólo el mínimo posible de daños y violaciones a la integridad física y para preservar y respetar la vida humana”. Asimismo, en cuanto a la específica relación con los periodistas y camarógrafos que cubren una protesta pública, la Relatoría sostiene que “éstos no deben ser molestados, detenidos, trasladados o sufrir cualquier otra limitación a sus derechos por estar ejerciendo su profesión”<sup>172</sup>. En el caso de las protestas del 14 de agosto no sólo fue evidente que la policía actuó a contramano de estas obligaciones de respeto y garantía, sino que es sintomático el silencio aquiescente de las autoridades civiles locales que, implícitamente, alienta este tipo de prácticas que se encuadran dentro de su política de criminalización de la protesta.

Como corolario de esta crítica jurídica, conviene entonces mencionar nuevamente a Roberto Gargarella: “El derecho debe proteger la protesta, en lugar de acallarla, [porque] la democracia se asienta en el disenso, más cuando tenemos

---

<sup>171</sup> CIDH 2005, capítulo V

<sup>172</sup> CIDH 2005, capítulo V, párrafos 98 y 101

una democracia representativa: dado que delegamos en los gobernantes el poder político, el control de las armas, es especialmente necesario que nos reservemos como sociedad la posibilidad de criticarlos permanentemente”<sup>173</sup>.

---

<sup>173</sup> GARGARELLA, Roberto (2005). “Tenemos Constituciones que Amparan el Autoritarismo”. Disponible en sitio web: [www.clarin.com/suplementos/zona/2005/07/17/z-03815.htm](http://www.clarin.com/suplementos/zona/2005/07/17/z-03815.htm). Consultado el 13 de agosto de 2016.

## VI. CONCLUSIONES

1. Existe una creciente tensión entre el ejercicio democrático de los derechos de libertad de expresión canalizados a través de las libertades de reunión, asociación y protesta para reivindicar legítimas demandas que sectores de la población civil sienten vulneradas, por un lado, y por otro, la represión penal de conductas que supuestamente encajarían como delitos atentatorios contra el orden público y aquellas que encajarían como criminalización de la protesta social.
2. Dicha tensión, se ve manifestada en la sanción de decretos a través de los cuales el Congreso le ha dado facultades legislativas al Poder Ejecutivo y, por medio de ellos, el Estado ha buscado reprimir el derecho a la libertad de expresión y derechos y libertades conexos, los cuales se encuentran no sólo reglados a nivel de instrumentos internacionales, sino también en la propia Constitución Política del Perú.
3. Las normas legales son una manifestación de las relaciones del poder entre los actores sociales políticos y económicos. En el Perú es evidente que se está consolidando mediante ellas un modelo económico basado en las industrias extractivas con amplio respaldo del gobierno central sin importar que se violenten los derechos de las poblaciones más vulnerables.
4. La criminalización de la protesta social en el Perú es consecuencia de la agudización de la protesta social ante las continuas medidas antipopulares que buscan profundizar el modelo económico neoliberal, han hecho que éste muestre su careta más reaccionaria endureciendo la represión, intimidación y la criminalización de la protesta.

5. Las expresiones y manifestaciones de protesta convulsionan América Latina, con críticas a los poderes públicos y demandas por derechos fundamentales insatisfechos. La respuesta estatal, por vía de la fuerza pública o la criminalización, muchas veces ha desconocido los estándares básicos en materia de derechos humanos.
6. Los conflictos sociales existentes en el Perú, en su mayoría, tienen origen socio-ambiental y a la falta de atención del Estado respecto a demandas de respeto a los derechos fundamentales de extensos sectores de la sociedad legítima su protesta social.
7. La protesta social es un instrumento de expresión legítimo de un sector social dentro de un Estado democrático y constitucional de derecho que el mismo Estado debe garantizar en lugar de reprimir, instrumentalizando al derecho penal para perseguirlos y acallar toda expresión de protesta.
8. La criminalización de la protesta social no solo se expresa en la utilización del derecho penal para perseguir a los opositores políticos, sino, también, en la represión de todo aquel que protesta, así como en la difamación de quien se manifiesta disidente.



## VII. RECOMENDACIONES

1. Exhortar a todas las autoridades y todos los poderes, a cumplir con sus obligaciones de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos; particularmente los derechos a la libertad de expresión y la protesta social, que son indispensables en toda sociedad democrática y fundamentales para el ejercicio de otros derechos. Asimismo, hace un llamado enérgico a la medida a otros sectores y actores sociales para que no abonen a generar un contexto de rechazo social y polarización frente al legítimo ejercicio de derechos que subyace a las manifestaciones y protestas.
2. Adecuar la legislación interna del Estado peruano conforme a los parámetros establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención y en la Constitución del Perú.
3. El Poder Judicial cuando conozca causas relacionadas con los tipos penales estudiados en la presente investigación, es decir, que involucren la criminalización de la libertad de expresión o protesta social pacífica, en ejercicio de sus atribuciones, realicen un control difuso o de convencionalidad de normas conexas que padezcan del mismo problema, de conformidad con el artículo 55 de la Constitución.
4. Fortalecer y/o implementar mecanismos que favorezcan la autonomía de la Función Judicial como un órgano independiente del poder político, lo que demandaría la modificación del actual sistema de carrera judicial.

5. En los casos en que al ejercer el derecho a la protesta social pacífica se produzca una colisión con otros derechos constitucionales se favorezca el resguardo de las ideas y peticiones que se encuentran inmersas en el debate.

## VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ABRAMOVICH, Víctor (2008). *Las dos caras de la libertad de expresión*. Disponible en sitio web: <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-104063-2008-05-13.html>.
2. ARDITO VEGA, Wilfredo (2010). “Perú: la criminalización de la protesta en el gobierno de Alan García”. Disponible en sitio web: [www.servindi.org/actualidad/4549](http://www.servindi.org/actualidad/4549).
3. ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel (2004). *Bioética, derecho y argumentación*. Lima-Bogotá: Palestra-Temis.
4. BARENDT, Eric (2007). *Freedom of speech*. Oxford: Oxford University Press.
5. BASTOS PINTO, Manuel et al (2012). *Diccionario de derecho constitucional –contemporáneo*. Lima: Gaceta Jurídica.
6. BECERRA, Martín y MASTRINI, Guillermo (2009). *Los dueños de la palabra. Acceso, estructura y concentración de los medios en la América latina del Siglo XXI*. Buenos Aires: Prometeo.
7. BERTONI, Eduardo Andrés (2012). *¿Es legítima la criminalización de la protesta social?: Derecho Penal y libertad de expresión en América Latina*. Buenos Aires: Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información.
8. BIDART CAMPOS, Germán (1985). *Manual de Derecho Constitucional argentino*. Buenos Aires: Editorial Ediar.
9. BRAMONT ARIAS, Luis y BRAMONT ARIAS TORRES, Luis (1995). *Código Penal anotado*. Lima: San Marcos.

10. CANTOR, Guillermo (2002). “La Triangulación Metodológica en Ciencias Sociales”. En: *Revista Electrónica de Epistemología de Ciencias Sociales*. Disponible en sitio web: <http://www.dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=301285>.
11. CARO CORIA, Carlos (2002). “¿Relevancia penal de los ‘disturbios públicos’? Notas sobre la reforma penal mediante la Ley N° 27686”. En: *Legal Express*, Lima.
12. CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (2003). *El Estado frente a la protesta social 1996- 2002*. Buenos Aires: Siglo XXI.
13. CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (2006). “Los conflictos en el espacio público: desafíos para la democracia”. En: *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2006*. Buenos Aires: Siglo XXI.
14. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2008). *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, Vol. III. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión.
15. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2009). *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión.
16. DEFENSORÍA DEL PUEBLO (2005). *Ante todo, el diálogo, Defensoría del Pueblo y conflictos sociales y políticos*. Lima. Defensoría del Pueblo.
17. DEFENSORÍA DEL PUEBLO (2008). *Análisis de los Decretos Legislativos promulgados al amparo de las facultades otorgadas por la ley 29.009*. Lima: Serie Informes Defensoriales, Informe N° 129.

18. DENZIN, Norman (1970). *Sociological Methods: a Source Book*. Chicago: Aldine Publishing Company.
19. ESPÍN, Eduardo et al (1991). *Derecho Constitucional. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*. Valencia: Tirant lo Blanch.
20. FAÚNDEZ, Héctor (2009). “La libertad de expresión”. En: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*, N° 78, Caracas.
21. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (1992). *El sistema constitucional español*. Madrid: Editorial Dykinson.
22. FISS, Owen (1986). *Free Speech and Social Structure*. Yale: Law Review.
23. GAMARRA HERRERA, Ronald (1995). *Terrorismo. Tratamiento jurídico*. Lima: Instituto de Defensa Legal.
24. GARCÍA JARAMILLO, Leonardo (2008). “La relación entre el derecho a la protesta y las teorías deliberativas de la democracia en la obra de R. Gargarella”. En: *Revista Coherencia*, Vol. 5, Núm. 8, Universidad EAFIT. Disponible en sitio web: <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=77411616009>.
25. GARGARELLA, Roberto (2000). “Expresión Cívica y “Cortes de Ruta””. Santiago de Chile: Cuaderno de Análisis Jurídico, Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales.
26. GARGARELLA, Roberto (2005). “Tenemos Constituciones que Amparan el Autoritarismo”. Disponible en sitio web: [www.clarin.com/suplementos/zona/2005/07/17/z-03815.htm](http://www.clarin.com/suplementos/zona/2005/07/17/z-03815.htm).

27. GARGARELLA, Roberto (2005). *El derecho a la protesta: El primer derecho*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
28. GARGARELLA, Roberto (2007). “Expresiones de violencia en un contexto de fragmentación social”. En: *Centro de Estudios Legales y Sociales*. Buenos Aires: Siglo XXI.
29. GARGARELLA, Roberto (2008). *Teoría y crítica del derecho constitucional*. Tomo II. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
30. GARGARELLA, Roberto (2010). “Un diálogo sobre la ley y la protesta social”. En: *Jurídicas*, Vol. 2, N° 1. Manizales: Universidad de Caldas.
31. GASCON ABELLAN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso (2005). *La argumentación en el derecho*. Lima: Editorial Palestra.
32. GIRALDO ÁNGEL, Jaime et al (2002). *Metodología y técnica de la investigación sociojurídica*. Bogotá: Ediciones Librería del profesional.
33. HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto et al (2010). *Metodología de la Investigación*. México: McGrawHill.
34. HURTADO POZO, José (2005). *Manual de Derecho Penal: Parte General I*. Lima: Grijley.
35. KITZBERGER, Philip (2005). “Acceso a los medios de comunicación y ciudadanía democrática”. En *Diálogo Político*, Año XXII, N° 1, Buenos Aires.
36. LUJAN TUPEZ, Manuel (2013). *Diccionario penal y procesal penal*. Lima: Gaceta Jurídica.
37. MACCASI, Sandro (2009). “Medios y conflictos sociales entre el rating y el activismo”. En: *Diálogos de la Comunicación*, N° 78, Revista

académica de la Federación Latinoamericana de Facultades de Comunicación Social.

38. MAGRINI, Ana Lucía et al (2011). *Vamos a portarnos mal. Protesta social y libertad de expresión en América Latina*. Bogotá: Centro de Competencia en Comunicación para América Latina.
39. MARIACA, Margot (2010). “Kant y el Retribucionismo penal”. Disponible en sitio web: <http://jorgemachicado.blogspot.com/2010/04/krp.html>.
40. MIXAN MASS, Florencio (2002). *Lógica enunciativa jurídica*. Trujillo: Ediciones BLG.
41. NACIONES UNIDAS. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Disponible en sitio web: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>.
42. PISARELLO Gerardo (2007). *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*. Madrid: Editorial Trotta.
43. QUIROGA CARRILLO, Jael (2012). “Tensiones democráticas: la garantía de la seguridad ciudadana vs. la criminalización de la protesta mediante el ius puniendi”, Bogotá, p. 7. Disponible en sitio web: <http://www.reiniciar.org/taxonomy/term/2>.
44. QUIROZ SALAZAR, William (2007). *Investigación Jurídica*. Lima: Editorial Imsergraf.
45. RAMOS NUÑEZ, Carlos (2011). *Cómo hacer una tesis y no envejecer en el intento*. Lima: Grijley.

46. RAMOS SUYO, Juan Abraham (2004). *Elabore su tesis en Derecho: Pre y Postgrado*. Lima: Editorial San Marcos.
47. RAWLS, John (1995). *Teoría de la justicia*. México: Fondo de Cultura Económica.
48. ROBLES TREJO, Luis et al (2012). *Fundamentos de la investigación científica y jurídica*. Lima: Editorial Fecatt.
49. RODRÍGUEZ RUIZ, Óscar (2005). “La Triangulación como Estrategia de Investigación en Ciencias Sociales”. En: *Revista de Investigación en Gestión de la Innovación y Tecnología*. Disponible en sitio web: <http://www.madrimasd.org/revista/revista31/tribuna/tribuna2.asp>.
50. ROSAS ALCANTARA, Joel (2015). *El derecho constitucional y procesal constitucional en sus conceptos claves*. Lima: Gaceta Jurídica.
51. SAGÜES, Néstor Pedro (1993). *Elementos de Derecho Constitucional*. Editorial Astrea, Buenos Aires.
52. SAN MARTÍN CASTRO, César et al (2002). *Delitos de tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito y asociación para delinquir. Aspectos sustantivos y procesales*. Lima: Jurista editores.
53. SCHUSTER, Federico (2005). “Las protestas sociales y el estudio de la acción colectiva”. En: *Tomar la Palabra. Estudios sobre la protesta social y a acción colectiva en la Argentina contemporánea*. Buenos Aires: Prometeo Libros.
54. SOLÍS ESPINOZA, Alejandro (1991). *Metodología de la Investigación Jurídico Social*. Lima: Editora Fecat.



55. SOLOZÁBAL Juan José (1991). “La libertad de expresión desde la teoría de los derechos fundamentales”. En: *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 32, Madrid.
56. SOLOZÁBAL, Juan José (1998). “Aspectos constitucionales de la libertad de expresión y el derecho a la información”. En: *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 23. Madrid: CEC.
57. TORRES VÁSQUEZ, Aníbal (1999). *Introducción al Derecho / Teoría General del Derecho*. Lima: Editorial Palestra.
58. VILCAPOMA, José Carlos (2013). *Aprender e investigar/Arte y método del trabajo universitario*. Lima: Editorial Argos.
59. VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe (1992). *Código Penal*. Lima: Cultural Cuzco.
60. ZAFFARONI, Eugenio Raúl (2005). *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Editorial Ediar.
61. ZELAYARAN DURAND, Mauro (2007). *Metodología de la investigación jurídica*. Lima: Ediciones Jurídicas.