

CARGO

ILUSTRE COLEGIO DE
ABOGADOS DE PUNO

Ilustre Colegio de Abogados de Puno



Edgar Dante Sánchez Mamani
DECANO



Expediente:

Sumilla: Interponemos demanda de inconstitucionalidad

SEÑOR PRESIDENTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ:

Edgar Dante Sánchez Mamani, Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Puno, en representación de su Junta Directiva, ciudadano peruano, identificado con DNI N° 02172300, debidamente representados por los abogados **Juan Carlos Ruiz Molleda**, con Registro CAL N° 28243 y correo electrónico jruiz@idil.org.pe; y **Wilmer Quiroz Calli**, con Registro CAP N° 1917 y correo electrónico info@icap.org.pe; todos con domicilio procesal en la avenida Felipe Pardo y Aliaga N° 272, en el distrito de San Isidro y ciudad de Lima, la Casilla de Notificaciones N° 917 del Ilustre Colegio de Abogados de Lima, y la Casilla de Notificaciones Electrónica N° 43220 del Poder Judicial del Perú, ante usted nos presentamos y decimos:

Que, en ejercicio de la legitimación reconocida por el artículo 203.7 de la Constitución, **interponemos demanda de inconstitucionalidad contra la tipificación del delito de extorsión, contenido en el artículo 200 del Código Penal** –aprobado por el Decreto Legislativo N° 635 y modificado por el Artículo Único del Decreto Legislativo N° 1237– por vulnerar el derecho fundamental a la protesta social, y los derechos que la componen: la libre reunión, la libre expresión, la libre consciencia, la participación política y la petición, entre otros derechos y principios fundamentales contenidos en la Constitución, los tratados internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia expedida por el Tribunal Constitucional (en adelante «TC») y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante «Corte IDH»). En los hechos, la tipificación actual del delito fomenta la **criminalización de la protesta socioambiental y contra los defensores y defensoras de derechos humanos**.

I. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

1. Legitimación activa

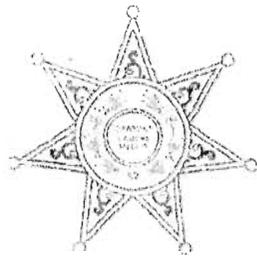
De acuerdo con el artículo 203.7 de la Constitución, están facultados para interponer la demanda de inconstitucionalidad “[l]os colegios profesionales, en materias de su especialidad”. Al respecto, debe tomarse en cuenta que la ley impugnada incide en la regulación de los delitos en el contexto del Estado constitucional de Derecho; por tanto, la especialidad es jurídica y los colegios profesionales de abogados están facultados para cuestionarla jurisdiccionalmente. Para tales efectos, adjuniamos copia del Estatuto del Ilustre Colegio de Abogados de Puno (**Anexo 1-A**) y, de acuerdo con el artículo 99

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Registro N°

08-18-PI

1



CARGO

ILUSTRE COLEGIO DE
ABOGADOS DE PUNO

Ilustre Colegio de Abogados de Puno

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OFICINA DE TRAMITE
DOCUMENTARIO Y ARCHIVO
19 ABR. 2018
RECEPCIONADO
La Recepción de este documento
significa su conformidad de aceptación

Edgar Dante Sánchez Mamani
DECANO
INSTITUTO DE DEFENSA
103

Expediente:

Sumilla: Interponemos demanda de Inconstitucionalidad

SEÑOR PRESIDENTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ:

Edgar Dante Sánchez Mamani, Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Puno, en representación de su Junta Directiva, ciudadano peruano, identificado con DNI N° 02172300, debidamente representados por los abogados Juan Carlos Ruiz Molleda, con Registro CAL N° 28243 y correo electrónico jruiz@idi.org.pe; y Wilmer Quiroz Calli, con Registro CAP N° 1917 y correo electrónico info@icap.org.pe; todos con domicilio procesal en la avenida Felipe Pardo y Aliaga N° 272, en el distrito de San Isidro y ciudad de Lima, la Casilla de Notificaciones N° 917 del Ilustre Colegio de Abogados de Lima, y la Casilla de Notificaciones Electrónica N° 43220 del Poder Judicial del Perú, ante usted nos presentamos y decimos:

Que, en ejercicio de la legitimación reconocida por el artículo 203.7 de la Constitución, **interponemos demanda de inconstitucionalidad contra la tipificación del delito de extorsión, contenido en el artículo 200 del Código Penal** –aprobado por el Decreto Legislativo N° 635 y modificado por el Artículo Único del Decreto Legislativo N° 1237– por vulnerar el derecho fundamental a la protesta social, y los derechos que la componen: la libre reunión, la libre expresión, la libre consciencia, la participación política y la petición, entre otros derechos y principios fundamentales contenidos en la Constitución, los tratados internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia expedida por el Tribunal Constitucional (en adelante «TC») y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante «Corte IDH»). En los hechos, la tipificación actual del delito fomenta la **criminalización de la protesta socioambiental y contra los defensores y defensoras de derechos humanos.**

I. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

1. Legitimación activa

De acuerdo con el artículo 203.7 de la Constitución, están facultados para interponer la demanda de inconstitucionalidad “[l]os colegios profesionales, en materias de su especialidad”. Al respecto, debe tomarse en cuenta que la ley impugnada incide en la regulación de los delitos en el contexto del Estado constitucional de Derecho; por tanto, la especialidad es jurídica y los colegios profesionales de abogados están facultados para cuestionarla jurisdiccionalmente. Para tales efectos, adjuniamos copia del Estatuto del Ilustre Colegio de Abogados de Puno (Anexo 1-A) y, de acuerdo con el artículo 99

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Registro N° 08-18-PI/P

del Código Procesal Constitucional, copia del acuerdo de la Junta Directa que aprueba la postulación de la demanda de autos (**Anexo 1-B**).

2. Legitimación pasiva

Interponemos la presente demanda contra las siguientes autoridades:

- El **presidente del Congreso de la República**, Luis Fernando Galarreta Velarde, con domicilio en la Plaza Bolívar s/n ubicado, Cercado de Lima, en la ciudad de Lima; debiendo notificarse a Edwin Lévano Gamarra, procurador público, con domicilio en la avenida Abancay N° 251, oficina N° 610, Cercado de Lima, en la ciudad de Lima.
- El **presidente del Consejo de Ministros de la República**, César Villanueva Arévalo, con domicilio en el jirón Carabaya, cuadra. 1 S/N, Cercado de Lima, en la ciudad de Lima, debiendo notificarse a Carlos Enrique Cosavalente Chamorro, procurador público, con domicilio en la calle Schell N° 310, piso 11, en el distrito de Miraflores y ciudad de Lima.
- El **ministro de Justicia y Derechos Humanos**, Carlos Salvador Heresi Chicoma, con domicilio en el jirón Scipión Llona N° 350, en el distrito de Miraflores y ciudad de Lima, debiendo notificarse a Erick Samuel Villaverde Sotelo, procurador público, con domicilio en el Scipion Llona N° 350, Modulo N° 11, en el distrito de Miraflores y ciudad de Lima.
- El **ministro del Interior**, Mauro Medina Guimaraes, con domicilio en la Plaza 30 de agosto s/n, urbanización Córpac, en el distrito de San Isidro y ciudad de Lima, debiendo notificarse a Katty Marcela Aquize Cáceres, procuradora pública, con domicilio en el jirón Brigadier Pomacahua N° 2729, tercer piso, en el distrito de Lince y ciudad de Lima.

3. Petitorio

Solicitamos lo siguiente:

- a. Declare la inconstitucionalidad del Artículo Único del Decreto Legislativo N° 1237, que modifica el artículo 200 del Código Penal, en los extremos en que admite que el delito de extorsión puede perseguir una finalidad no patrimonial (cuando señala "*[...] con el objeto de obtener de las autoridades cualquier beneficio o ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole [...]*"). Ello, por vulnerar los derechos fundamentales a la protesta social, la libre reunión, la libre expresión, la libre opinión, la libre consciencia, la participación política y la petición
- b. Se emita una sentencia estimativa de anulación parcial del artículo 200 del Código Penal, debiendo suprimirse el párrafo tercero del tipo penal de extorsión vigente, así como extractos de los párrafos primero, cuarto y sexto.

4. Admisibilidad de la demanda

De conformidad con el artículo 77 del Código Procesal Constitucional, procede la demanda de inconstitucionalidad contra las normas que tienen rango de ley, entre las que se encuentra el Decreto Legislativo N° 1237.

5. Plazo para la interposición de la demanda

De conformidad con el artículo 100 del Código Procesal Constitucional, el plazo prescriptorio para interponer demanda de inconstitucionalidad es de seis años, contados a partir de la fecha de su publicación. Si tenemos en cuenta que el Decreto Legislativo N° 1237 fue publicado en el Diario Oficial El Peruano el 26 de setiembre de 2015, podemos concluir que aún nos encontramos dentro del plazo legal para cuestionar su validez mediante la demanda de autos.

II. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA

Sustentamos la demanda de autos en los siguientes fundamentos fácticos:

1. La norma objeto de control constitucional

Con fecha 26 de setiembre de 2015 se publicó el Decreto Legislativo N° 1237, la cual introdujo una nueva modificatoria del artículo 200 del Código Penal, que regula el tipo penal de extorsión. El objeto de la presente demanda es cuestionar su primer, tercer, cuarto y sexto párrafo, cuando admite que la extorsión puede perseguir una finalidad no patrimonial. A continuación, reproducimos el tipo legal vigente, con los extremos cuestionados mediante la demanda de autos resaltados en negritas:

Artículo 200.- Extorsión

*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 de 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 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 ventaja 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.*

*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 ni mayor de veinticinco años e inhabilitación conforme a los numerales 4 y 6 del artículo 36, si la violencia o amenaza es cometida:

- a) *A mano armada, o utilizando artefactos explosivos o incendiarios.*
- b) *Participando dos o más personas; o,*
- c) *Contra el propietario, responsable o contratista de la ejecución de una obra de construcción civil pública o privada, o de cualquier modo, impidiendo, perturbando, atentando o afectando la ejecución de la misma.*
- d) *Aprovechando su condición de integrante de un sindicato de construcción civil.*
- e) *Simulando ser trabajador de construcción civil.*

Si el agente con la finalidad de obtener una ventaja económica indebida o de cualquier otra índole, mantiene en rehén a una persona, la pena será no menor de veinte ni mayor de treinta años.

La pena será privativa de libertad no menor de treinta años, cuando en el supuesto previsto en el párrafo anterior:

- a) *Dura más de veinticuatro horas.*
- b) *Se emplea crueldad contra el rehén.*
- c) *El agraviado ejerce función pública o privada o es representante diplomático.*
- d) *El rehén adolece de enfermedad grave.*
- e) *Es cometido por dos o más personas.*
- f) *Se causa lesiones leves a la víctima.*

La pena prevista en el párrafo anterior se impone al agente que, para conseguir sus cometidos extorsivos, usa armas de fuego o artefactos explosivos.

La pena será de cadena perpetua cuando:

- a) *El rehén es menor de edad o mayor de setenta años.*
- b) *El rehén es persona con discapacidad y el agente se aprovecha de esta circunstancia.*
- c) *Si la víctima resulta con lesiones graves o muere durante o como consecuencia de dicho acto.*
- d) *El agente se vale de menores de edad.*

IV. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA¹

Sustentamos la demanda de autos en los siguientes fundamentos jurídicos:

1. La desnaturalización del delito de extorsión en el Código Penal

a. El delito de extorsión en la legislación comparada²

A efectos de analizar la tipificación del delito de extorsión en nuestra legislación penal, es necesario revisar la legislación comparada. Así será posible advertir la arbitrariedad de la ley impugnada.

Alemania. El Código Penal alemán tipifica la extorsión de la siguiente forma:

¹ Las ideas aquí desarrolladas han sido desarrolladas en: Juan Carlos Ruiz Molleda, Aportes de la sentencia del caso “el Baguazo”, al reconocimiento del derecho a la protesta, en: La Sentencia del Caso El Baguazo, y sus aportes a la justicia intercultural, Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, Lima, 2017.

² Esta sección tiene como base el informe *Amicus Curiae* presentado por la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos respecto de la tipificación de los delitos imputados a los miembros del Frente de Defensa de Recursos Naturales de la Zona Sur- Puno (FDRNZS-P), así como por la supuesta utilización de aparatos organizados de poder para atribuir responsabilidades penales en el caso seguido por el denominado Aymarazo. Fue elaborado por Julio Arbizu Gonzales, y presentado ante el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Puno, Expediente N° 00682-2011-7-2101-JR-PE-02.

§ 253. *Extorsión (1) Quien constriña a otro antijurídicamente, con violencia o por medio de amenaza con un mal sensible a hacer, tolerar u omitir, y con ello inflija desventajas al patrimonio del constreñido o de otra persona, para enriquecerse o enriquecer a otro antijurídicamente [...] (2) El hecho es antijurídico cuando el empleo de violencia o la amenaza del mal para obtener el fin perseguido deba considerarse como reprochable. (3) La tentativa es punible. (4) [...] Un caso especialmente grave se presenta por regla general cuando el autor actúe profesionalmente o como miembro de una banda que se ha asociado para la comisión continuada de una extorsión.*³

El contenido típico del supuesto de hecho en el delito de extorsión contiene tres elementos claramente reconocibles: **a)** la coacción; **b)** el perjuicio patrimonial; **c)** y la búsqueda de enriquecimiento ilícito para el sujeto activo o terceros.

España. En el Código Penal español se puede distinguir, asimismo, los tres elementos del tipo, con la diferencia de que el beneficio que se procura no necesariamente debe ser ilícito.

*[E]l que, con ánimo de lucro, obligare a otro, con violencia o intimidación, a realizar u omitir un acto o negocio jurídico en perjuicio de su patrimonio o del de un tercero [...].*⁴

México. Son apreciables las coincidencias con la doctrina penal y la legislación germana. Además, la tipificación de la extorsión en México es muy similar a la española y, nuevamente, hace hincapié en el contenido patrimonial, la coacción y el ánimo de lucro, sin que tenga que ser indebido.

*[A]l que sin derecho obligue a otro a dar, hacer, dejar de hacer o tolerar algo, obteniendo un lucro para sí o para otro o causando a alguien un perjuicio patrimonial, se le aplicarán de dos a ocho años de prisión y de cuarenta a ciento sesenta días multa.*⁵

Al respecto, como señala Arbizu González, la legislación comparada comprueba que la naturaleza del delito de extorsión es eminentemente patrimonial. El bien jurídico que protege es, por tanto, el patrimonio. Aunque no es el único –este delito se considera pluriofensivo, pues tutela además la libertad personal–, sí es el más importante. Por esta razón se encuentra contenido en el título de delitos patrimoniales del Código Penal.

*Todas las tipificaciones reseñadas coinciden en que la Extorsión implica la búsqueda de un enriquecimiento ilícito o la generación de un perjuicio económico en el sujeto pasivo del delito. Concuerdan, a su vez, en que la coacción que se ejerce es para lograr el beneficio patrimonial o causar el daño económico. Es innegable que la legislación comparada refrenda lo señalado por la doctrina y formula al delito de Extorsión como un ilícito de naturaleza patrimonial*⁶.

Argentina. Es de destacar una leve variante en el Código Penal argentino. Esa modificación, empero, refuerza la tesis de la patrimonialidad de la extorsión.

³ Código Penal de Alemania. Artículo 253. Traducción de Claudia López Díaz. Disponible en: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasjuridicas/obj_20080609_13.pdf

⁴ Código Penal de España. Artículo 243.

⁵ Código Penal de México. Artículo 390.

⁶ Recogemos el análisis elaborado por Julio Arbizu González en el informe Amicus Curiae *supra*.

*[S]erá reprimido con reclusión o prisión de cinco a diez años, el que con intimidación o simulando autoridad pública o falsa orden de la misma, obligue a otro a entregar, enviar, depositar o poner a su disposición o a la de un tercero, cosas, dinero o documentos que produzcan efectos jurídicos. Incurrirá en la misma pena el que por los mismos medios o con violencia, obligue a otro a suscribir o destruir documentos de obligación o de crédito”.*⁷

b. La desnaturalización del delito de extorsión en el Código Penal peruano⁸

Inicialmente, el Código Penal (Decreto Legislativo N° 635) reguló el delito de extorsión adecuadamente, como delito patrimonial. La tipificación primigenia rezaba:

[E]l que, mediante violencia, amenaza o manteniendo en rehén a una persona, obliga a ésta o a otra a otorgar al agente o a un tercero una ventaja económica indebida [...].

La formulación entonces contemplaba un delito patrimonial en el que se ejercía coacción y, en consecuencia, se ofendía, también, a la libertad. Sin embargo, tras el golpe de Estado del 5 de abril de 1992, se empezó a modificar la figura. El Decreto Legislativo N° 896, con fecha 24 de abril de 1996, reformuló el tipo penal:

[E]l que mediante violencia, amenaza o manteniendo en rehén a una persona, obliga a ésta o a otra a otorgar al agente o a un tercero una ventaja económica indebida o de cualquier otra índole [...].”

Como puede advertirse, al considerar que la búsqueda de ventaja puede ser patrimonial o de cualquier otra índole se desnaturaliza el carácter patrimonial del delito. Sus sucesivas modificaciones, en una auténtica vorágine de populismo penal, fueron plasmadas en las leyes N° 27472 (5 de junio de 2001), N° 28353 (6 de octubre de 2004), y N° 28760 (14 de junio de 2006). Todas mantuvieron una tipificación arbitraria y añadieron progresivamente nuevos supuestos agravados de la extorsión.

Posteriormente, durante el segundo gobierno de Alan García, el delito de extorsión fue objeto de nuevas modificaciones, en un contexto donde fueron emitidas nuevas normas contrarias a la protesta social. Entre ellas, se encuentra el Decreto Legislativo N° 982 (22 de julio de 2007), que alteró gravemente el tipo extorsión:

[E]l 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 de 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 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

⁷ Código Penal de Argentina. Artículo 168.

⁸ Recogemos el análisis elaborado por Julio Arbizu Gonzáles en el informe Amicus Curiae supra.

obtener de las autoridades cualquier beneficio o ventaja 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.

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 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.*

Si el agente con la finalidad de obtener una ventaja económica indebida o de cualquier otra índole, mantiene en rehén a una persona, la pena será no menor de veinte ni mayor de treinta años.

La pena será privativa de libertad no menor de treinta años, cuando en el supuesto previsto en el párrafo anterior:

- a) Dura más de veinticuatro horas.*
- b) Se emplea crueldad contra el rehén.*
- c) El agraviado ejerce función pública o privada o es representante diplomático.*
- d) El rehén adolece de enfermedad grave.*
- e) Es cometido por dos o más personas.*
- f) Se causa lesiones leves a la víctima.*

La pena será de cadena perpetua cuando:

- a) El rehén es menor de edad o mayor de setenta años.*
- b) El rehén es persona con discapacidad y el agente se aprovecha de esta circunstancia.*
- c) Si la víctima resulta con lesiones graves o muere durante o como consecuencia de dicho acto.*

Finalmente, se produjeron dos nuevas modificaciones al delito, en esta misma dirección: la Ley N° 30076 (19 de agosto de 2013) y el Decreto Legislativo N° 1187 (16 de agosto de 2015).

c. La arbitraria y confusa tipificación del delito de extorsión en nuestro Código Penal⁹

La tipificación del delito de extorsión es arbitraria y desnaturaliza su esencia en la doctrina, pues desconoce la naturaleza patrimonial del hecho punible del delito de extorsión para proteger los bienes jurídicos patrimonio y libertad personal.

Como precisa Arbizu Gonzáles, el tipo penal de extorsión se confunde peligrosamente con el de coacción:

la paulatina modificación de los elementos típicos de la extorsión causó que los hechos descritos configuren, también, otros tipos penales, menos gravosos. Por ejemplo, prescindir del elemento patrimonial y mantener la obligación, permite que la Extorsión del tercer párrafo del artículo 200 del Código Penal sea equivalente al delito de Coacción (artículo 151 del Código Penal): “[E]l que, mediante amenaza o violencia,

⁹ Recogemos el análisis elaborado por Julio Arbizu Gonzáles en el informe Amicus Curiae supra.

*obliga a otro a hacer lo que la ley no manda o le impide hacer lo que ella no prohíbe será reprimido [...]”.*¹⁰

De igual manera, la posible perturbación del funcionamiento de los servicios públicos, contemplada en el tercer párrafo del artículo 200 del Código Penal como agravante, ya se encontraba regulada por el artículo 283¹¹:

Artículo 200

[...] toma [de] locales, obstaculiza[r] vías de comunicación o [impedir] el libre tránsito de la ciudadanía o perturba[r] el normal funcionamiento de los servicios públicos o la ejecución de obras legalmente autorizadas [...].

Artículo 283

Entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos. *El que, sin crear una situación de peligro común, impide, estorba o entorpece el normal funcionamiento del transporte o de los servicios públicos de telecomunicaciones, saneamiento, 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.*

Como señala Arbizu Gonzáles, “*la acción que se asume como típica ya estaba regulada por la coacción en caso de violencia y bastaba añadir al tipo la amenaza, en lugar de crear una agravante para un hecho punible totalmente distinto*”.

En esa misma línea, en el caso de la toma de locales, ya existe el delito de usurpación que contempla el hecho típico (artículo 202, con la agravante de violencia y amenaza del numeral 4). La pena a la extorsión agravada es mayor que la de usurpación.

[S] será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años:

- 1. El que, para apropiarse de todo o en parte de un inmueble, destruye o altera los linderos del mismo.*
- 2. El que, con violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza, despoja a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real.*
- 3. El que, con violencia o amenaza, turba la posesión de un inmueble.*
- 4. El que, ilegítimamente, ingresa a un inmueble, mediante actos ocultos, en ausencia del poseedor o con precauciones para asegurarse el desconocimiento de quienes tengan derecho a oponerse.*

Al respecto, es importante lo señalado por Arbizu Gonzáles: “*Impedir el libre tránsito – que no podría configurar Secuestro– y la ejecución de obras legalmente autorizadas son acciones que ameriten una sanción penal diferente de la Coacción. En la Coacción, como se apuntara, la pena es mucho menor*”.

Y finalmente, en relación con la finalidad del delito de extorsión, siguiendo a nuevamente Arbizu Gonzáles¹², “*Si bien, las acciones descritas por el artículo 200 del*

¹⁰ *Ibidem.*

¹¹ *Ibidem.*

¹² *Ibidem.*

Código Penal ofenden el bien jurídico libertad –y el derecho humano a la libertad–, la extorsión es una figura penal creada para defender el bien jurídico patrimonio –y el derecho humano a la propiedad– en vinculación con la libertad. Otros tipos penales, como la Coacción, sancionan directamente la infracción al bien jurídico libertad”.

2. Violación del principio de *lex certa* como manifestación del principio de legalidad

La ley impugnada resulta incompatible con la garantía de la *lex certa*. Cabe señalar que el principio de legalidad constituye una auténtica garantía constitucional de los derechos fundamentales y un criterio rector en el ejercicio del poder punitivo del Estado Democrático. En tal sentido, hace parte del principio de legalidad el subprincipio de *lex certa*. Este es requisito para el ejercicio constitucional del poder punitivo del Estado.

La Constitución lo consagra en su artículo 2º, inciso 24, literal d), con el siguiente tenor: *“Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”* (subrayado nuestro).

El TC ha precisado que *“El principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas en la ley. Esto es lo que se conoce como el mandato de determinación, que prohíbe la promulgación de leyes penales indeterminadas, y constituye una exigencia expresa en nuestro texto constitucional al requerir el literal “d” del inciso 24) del artículo 2º de la Constitución que la tipificación previa de la ilicitud penal sea “expresa e inequívoca” (Lex certa)”*¹³ (resaltado nuestro). Añade el TC que *“el principio de determinación del supuesto de hecho previsto en la Ley es una prescripción dirigida al legislador para que éste dote de significado unívoco y preciso al tipo penal, de tal forma que la actividad de subsunción del hecho en la norma sea verificable con relativa certidumbre”*¹⁴ (resaltado nuestro).

Ciertamente, no se exige una precisión absoluta. El lenguaje admite diversas interpretaciones, sin embargo, existe una exigencia de certidumbre y certeza mínima indispensable, necesaria para que los ciudadanos ajusten su conducta a los tipos penales y no incurrir en la arbitrariedad en el ejercicio de la actividad punitiva del Estado. Así lo entiende el TC *“Esta exigencia de “lex certa” no puede entenderse, sin embargo, en el sentido de exigir del legislador una claridad y precisión absoluta en la formulación de los conceptos legales”*¹⁵. En definitiva, la ley debe imperiosamente permitir a los ciudadanos conocer cuáles conductas le están permitidas y prohibidas.

Agrega el TC que esta conclusión también es compartida por la jurisprudencia constitucional comparada. Así, el Tribunal Constitucional de España ha sostenido que *“la exigencia de “lex certa” no resulta vulnerada cuando el legislador regula los supuestos ilícitos mediante conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, y permitan prever con suficiente seguridad, la naturaleza y las*

¹³ STC Exp. N° 00010-2002-PI/TC, f.j. 45

¹⁴ STC Exp. N° 00010-2002-PI/TC, f.j. 46

¹⁵ STC Exp. N° 00010-2002-PI/TC, f.j. 46

características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada (STC 69/1989)”¹⁶.

En ese sentido, el TC precisa que *“en la jurisprudencia constitucional comparada se ha legitimado la existencia de esta indeterminación típica con relación a los elementos o conceptos normativos, los mismos que pueden tener “un cierto carácter de indeterminación (pues bajo el término “concepto jurídico indeterminado” se incluyen multitud de supuestos), pero debe tenerse en cuenta que no vulnere la exigencia de la lex certa (...) la regulación de tales supuestos ilícitos mediante conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia, y permitan prever, por consiguiente, con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada (...)”¹⁷ (resaltado nuestro).*

En el presente caso, el artículo 200 del Código Penal es violatorio del subprincipio de *lex certa*, pues señala que aquellas conductas por la que una o más personas persigan una ventaja de índole no patrimonial serán consideradas extorsión y, por tanto, serán punibles. Como es de apreciar, la inconstitucionalidad reside en la tipicidad subjetiva del delito. La ley impugnada distingue, como elemento subjetivo adicional al dolo, una finalidad patrimonial y otra no patrimonial: *«con el objeto de obtener de las autoridades cualquier beneficio o ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole»* (resaltado nuestro).

Sin embargo, la ley impugnada no precisa lo que debemos entender por ventajas no patrimoniales, *de cualquier otra naturaleza*. **El tipo penal es, de tal forma, ambiguo y no lograr concretar un mandato de determinación claro e inequívoco hacia la ciudadanía, que le permita distinguir cuáles conductas son o no punibles.** Es por tanto, un delito violatorio del subprincipio de *lex certa*, y requiere ser modificado por el legislador para su mejor delimitación.

c. La obligación de tipificar de forma clara y precisa los tipos penales en la jurisprudencia de la Corte IDH y los informes de la CIDH¹⁸

No solo el TC exige precisión a la hora de tipificar los delitos, sino que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) también exigen precisión en la descripción de los tipos penales. De acuerdo con el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, *“[n]adie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable”*.

Según la CIDH *“Si bien los legisladores generalmente no participan de forma directa en los procesos de criminalización, la formulación de tipos penales contrarios al principio de legalidad contribuye a la criminalización. Un ejemplo de ello es la promulgación de leyes que castigan indebidamente el derecho de reunión y la libertad expresión como los tipos penales que sancionan la realización de manifestaciones sin un permiso previo, y de aquellas leyes en las cuales se tipifican conductas de forma*

¹⁶ STC Exp. N° 00010-2002-PI/TC, f.j. 48.

¹⁷ STC Exp. N° 010-2002-PI/TC, f.j. 52.

¹⁸ Corte IDH. Sentencia del Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile, de fecha 29 de mayo de 2014, fondo, reparaciones y costas.

*excesivamente vaga o ambigua como ocurre con algunas leyes de lucha contra el terrorismo. Es por ello que los legisladores deben observar los estrictos requerimientos característicos de la tipificación penal para satisfacer el principio de legalidad y en consecuencia procurar que los tipos penales se formulen de forma expresa, precisa, taxativa y previa, y así brindando seguridad jurídica al ciudadano*¹⁹.

La Corte IDH ha establecido en su jurisprudencia que “*La elaboración de tipos penales supone 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. Es necesario que el ámbito de aplicación de cada uno de los tipos esté delimitado de la manera más clara y precisa que sea posible, en forma expresa, precisa, taxativa y previa*”²⁰. Tómese como ejemplo la sentencia de la Corte IDH en el caso Norín Catrimán y otros contra Chile, en la que determinó que el tipo penal de terrorismo, dada su ambigüedad, era incompatible con la Convención Americana²¹. No se trata de simples pronunciamientos persuasivos, sino vinculantes para el ordenamiento jurídico, de acuerdo al artículo V del Título Preliminar de Código Procesal Constitucional. Lo señalado por la Corte IDH debe ser interpretado en consonancia con lo precisado por el TC.

3. La tipificación actual del delito de extorsión constituye una violación del derecho a la protesta social y sus derechos conexos

La ley impugnada, en cuanto admite que el delito de extorsión pueda perseguir una finalidad no patrimonial, es incompatible con la Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos también **por constituir una herramienta que promueve la criminalización de la protesta socioambiental y contra los defensores y defensoras de derechos humanos**. Es, en consecuencia, violatoria del derecho fundamental a la protesta, y todos aquellos que esta reúne: la libre reunión, la libre expresión, la libre opinión, la libre conciencia, la participación política y la petición, como detallaremos posteriormente.

Acto seguido, **cuestionamientos los medios típicos contenidos en la tipicidad objetiva de la extorsión** (toma de locales, obstaculización de vías de comunicación, impedimento del libre tránsito de la ciudadanía, perturbar el normal funcionamiento de los servicios públicos o la ejecución de obras legalmente autorizadas), pues estos no guardan relación con lo que el Derecho Penal General considera extorsión, como hemos expuesto. Incluso, **dentro de la doctrina jurídico-penal**, se discute si acaso la regulación vigente de la extorsión no la confunde con otros delitos de mayor especificidad (como la coacción). Al respecto, Arbizu González considera que el tipo penal vigente, tras las numerosas modificaciones que ha sufrido, quedó “*totalmente desfigurado, amplio y abierto, sin bien jurídico protegido que se encuentre definido con claridad*”²².

Asimismo, este Tribunal debe tomar en cuenta que, principalmente en los espacios rurales, **estos mismos medios típicos son los mecanismos empleados por la**

¹⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Criminalización de la labor de las defensoras y los defensores de derechos humanos, 2015, párrafo 55.

²⁰ Corte IDH, sentencia del Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile, de fecha 29 de mayo de 2014, fondo, reparaciones y costas, párr. 162.

²¹ *Ibidem*, párr. 178.

²² Recogemos el análisis elaborado por Julio Arbizu González en el informe Amicus Curiae *supra*.

población recurrentemente en el contexto de la protesta social, para reivindicar sus derechos frente al Estado y reclamar mejoras en sus condiciones de vida, que se traducen directamente en el ejercicio de sus derechos fundamentales.

Le ley impugnada, por ello, promueve la criminalización de aquellas medidas de fuerza que adoptan líderes y miembros de comunidades campesinas y nativas, y de organizaciones sociales a lo largo del país (toma de locales públicos o carreteras), en contextos de protestas sociales, con la finalidad de llamar la atención del Estado (en cualquiera de sus tres niveles), la prensa y la opinión pública.

Este fue, por ejemplo, el caso del denominado *Baguazo*, ocurrido en julio de 2009, donde líderes indígenas de los pueblos awajún y wampis interrumpieron el tránsito en la carretera Fernando Belaunde Terry. No con la finalidad de obtener un beneficio económico o patrimonial de la autoridad, sino reivindicar sus derechos ancestrales sobre el territorio y denunciar la falta de consulta previa por parte del Gobierno, a pesar de que este venía emitiendo normas legales que les afectaban directamente.

a. El derecho a la protesta social y sus derechos conexos

Roberto Gargarella²³ señala que el derecho a la protesta es el derecho ciudadano de demandar públicamente la garantía de sus derechos y «*reclama[r] que las instituciones operen conforme a su fines manifiestos*».²⁴ En tal sentido, la ley impugnada –cuando establece como medios típicos punible los mecanismos, o *medidas de fuerza*, comunes que emplean los ciudadanos durante la protesta social– es violatoria de su derecho a la protesta social. Esta, como señalamos a continuación, se interrelaciona directamente con el principio democrático, base para el funcionamiento del Estado constitucional.

El derecho a la protesta si bien no está reconocido expresamente en la Constitución y en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, **es un derecho fundamental innominado**, de conformidad con el artículo 3 de la Constitución (pues se funda, copulativamente, en la *dignidad del hombre*, la *soberanía del pueblo*, el *Estado democrático de derecho* y la *forma republicana de gobierno*) y del artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Estamos, en definitiva, ante un **derecho emergente**, como en su momento lo fue el derecho a la verdad o al agua, toda vez que se desprende de la dignidad humana, y de los derechos al libre pensamiento y conciencia, a la libre expresión y opinión, de petición, de reunión, así como de participar en la dirección de los asuntos públicos directamente o por medio de representantes.

El artículo 29° de la CADH, sobre normas de interpretación precisa que:

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: [...] b) Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) Excluir otros derechos

²³ Gargarella, Roberto. *El Derecho a la Protesta. El Primer Derecho*. Buenos Aires: Ad-hoc, 2007.

²⁴ Eugenio Raúl Zaffaroni. “Derecho Penal y Protesta Social”. En: Bertoni, Eduardo (Coordinador). *Es legítima la criminalización de la protesta social. Derecho Penal y Libertad de Expresión en América Latina*. Facultad de Derecho. Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información. Universidad de Palermo, 2010, pág. 2.

y garantías que les son inherentes al ser humano o se derivan de la forma democrática representativa de gobierno.

El derecho a la protesta, precisa Zaffaroni, implica «el derecho de reclamar derechos»,²⁵ que se justifica por su legitimidad institucional. En la jurisprudencia nacional, la sentencia del caso *Baguazo*²⁶ emitida por la Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora Transitoria de Bagua, reconoce en forma explícita el derecho a la protesta, y lo conceptúa como concreción del derecho a la libertad de expresión y reunión solamente. Sin embargo, estimamos que esta sentencia no logra entender que el derecho a la protesta va más allá, pues tiene una cobertura constitucional más amplia, que implica el ejercicio de otros derechos fundamentales.

i. El derecho a la libre reunión

La ley impugnada constituye una restricción al derecho a la libre reunión, consagrado en el artículo 2.12 de la Constitución y el DIDH. Este derecho, para constituirse como tal, requiere la congregación de personas en un lugar y tiempo determinados con el propósito de expresar o intercambiar libremente ideas u opiniones²⁷. Es, por ello, que constituye un pilar del derecho a la protesta social, pues ambas parten de los mismos elementos. En el *Baguazo*, por ejemplo, los manifestantes indígenas se reunieron con la finalidad de protestar, de manera pacífica, contra las normas aprobadas por el Congreso de la República que disponían antojadizamente de sus territorios.

ii. El derecho a la libre expresión

La ley impugnada constituye una restricción al derecho a la libre expresión, consagrado en el artículo 2.4 de la Constitución y el DIDH. Este, junto el derecho a la información, hace parte de las libertades comunicativas. El derecho a la libre expresión, en palabras del TC, «garantiza que las personas puedan transmitir y difundir libremente sus ideas, pensamientos, juicios de valor u opiniones»²⁸. Como se aprecia, su objeto lo constituyen las ideas y opiniones que, en el marco de la protesta social, hacen parte del mensaje que busca transmitir hacia una colectividad. En el *Baguazo*, los manifestantes indígenas realizaron una protesta con el propósito de expresar su opinión colectiva sobre las malas prácticas del gobierno, por los impactos de normas legales no consultadas en su medio ambiente y territorio ancestral, en el marco de la implementación del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de América.

Como señala la doctrina, las libertades comunicativas ayudan a la consecución de una estructura organizativa política de carácter democrático en la medida que mediante su

²⁵ Zaffaroni, ob. cit. p. 6.

²⁶ Esta sentencia, recaída en el expediente N° 00194-2009, constituye un hito histórico en materia del reconocimiento del derecho a la protesta en nuestro país. Como sabemos, este proceso penal fue consecuencia del bloqueo de un tramo de la carretera Fernando Belaúnde Terry, por parte de los pueblos indígenas awajún y wampis, en una protesta pacífica durante 55 días. La protesta se realizó luego que el Gobierno aprobara un conjunto de normas que facilitaban la disposición de sus territorios ancestrales. En la medida que estas normas les afectaban a los pueblos indígenas, debió realizarse el proceso de consulta previa, tal como lo exigía el Convenio 169 de la OIT. La protesta se realiza precisamente como consecuencia de la negativa del Gobierno a derogarlas y a consultarlas. Puede consultar la sentencia en: https://ia601505.us.archive.org/32/items/SentenciaBagua22092016/Fallo_Bagua_Caso_Curva_del_Diabl_o.pdf.

²⁷ STC. Exp. N° 04677-2004-AA/TC, f.14.

²⁸ STC. Exp. N° 02976-2012-PA/TC, f.6.

libre ejercicio se propicia la creación de una comunicación pública libre, necesaria para hablar de opinión pública, elemento que se constituye hoy en día en una de las bases de todo Estado democrático de Derecho. Es más, según el propio artículo 2.4 de la Constitución: *“Es delito toda acción que suspende o clausura algún órgano de expresión o le impide circular libremente. Los derechos de informar y opinar comprenden los de fundar medios de comunicación”*.

El artículo 13.1 de la CADH, *“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”*. La Corte IDH así reconoce la doble dimensión de la libertad de expresión²⁹. Según esta, tiene una dimensión individual y otra social, a saber: esta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento; y, por tanto, un derecho de cada individuo, pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno³⁰.

Precisa la Corte IDH que la primera dimensión individual de 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”*³¹. La protesta constituye, en tal contexto, una forma especial de expresar libremente una opinión colectiva.

La importancia de las libertades comunicativas descansa en los bienes jurídicos que intenta proteger. Tenemos en primer lugar la comunicación para la autorealización, y la comunicación para consolidar un sistema como democrático. En relación con la primera el TC ha dicho que las libertades comunicativas *“constituyen una concreción del principio de dignidad del hombre y un complemento inescindible del derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad”*³². En relación con el segundo bien jurídico, estas *“se encuentran estrechamente vinculadas al principio democrático, en razón de que, mediante su ejercicio, se posibilita la formación, mantenimiento y garantía de una sociedad democrática, pues se permite la formación libre y racional de la opinión pública. Desde esta perspectiva, ambas libertades tienen el carácter de derechos constitutivos por antonomasia para la democracia”*³³.

En ese sentido, la ley impugnada supone un acto de censura, capaz de criminalizar a quienes ejercen la protesta social. Ello, pues los medios típicos que contiene –a los que denominamos *medidas de fuerza*– son vehículos en los que se transmite mensajes hacia el Estado y la sociedad. Su prohibición en la legislación penal, además de impedir su difusión, resulta en la reprobación y punición de los manifestantes. Con ello, se pone

²⁹ Corte IDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 33.

³⁰ Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 77.

³¹ Caso Ricardo Canese, párr. 78.

³² STC. Exp. N° 1797-2002-HD /TC, f.j. 9.

³³ *Ibidem*.

en grave peligro la posibilidad de un intercambio democrático y la circulación de ideas en la sociedad. Se genera zozobra e incertidumbre entre quienes ejercen la protesta.

Materialmente, la ley impugnada resultará en la disuasión de difundir ideas y opiniones públicamente por parte de un sector de la población, dada la existencia de una legislación con una clara predisposición intimidatoria y amedrentadora.

Igualmente, se viola el derecho a la libre expresión en su dimensión social. según la Corte IDH, este derecho también *“comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todos a conocer opiniones, relatos y noticias vertidas por terceros. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia”*³⁴.

En el presente caso, **la ley impugnada busca impedir que todos los ciudadanos y ciudadanas conozcamos los puntos de vista de otros ciudadanos que ejercen la protesta.** Se corre entonces el riesgo de impedir su presencia y continuar sin ellos un intercambio de información sobre temas de gran interés público. Debe tener en especial consideración el caso de las comunidades campesinas y nativas que protestan, pues dada su condición de vulnerabilidad, pues sus voces son aún menos audibles y exigen medidas afirmativas para alcanzar mayor visibilidad y asegurar su participación, también desde la protesta, en la toma de decisión públicas.

iii. El derecho a la libre consciencia

La ley impugnada constituye una restricción al derecho a la libre consciencia, consagrado en el artículo 2.3 de la Constitución y el DIDH. Este, a decir del TC, *«supone el derecho de toda persona de formarse libremente la propia consciencia, de manera tal que aquella formación se vea exenta de intromisiones de cualquier tipo»*³⁵. En el caso de la protesta social, su ejercicio no solo implica la transmisión o difusión de ideas y opiniones. **Expresan, en igual forma, un mensaje más intenso, que refleja y concreta una opción ética. Son representación de la orientación de una consciencia colectiva.**

En palabras del TC, *“No permitirle al individuo actuar conforme a los imperativos de su consciencia, implicaría que el derecho a la formación de ésta careciera de toda vocación de trascendencia, pues sucumbiría en la paradoja perversa de permitir el desarrollo de convicciones para luego tener que traicionarlas o reprimirlas con la consecuente afectación en la psiquis del individuo y, por ende, en su dignidad de ser humano”*³⁶.

iv. El derecho de petición

De igual manera, la protesta social materializa el derecho de petición, el cual autoriza a cualquier ciudadana a *“A formular peticiones, individual o colectivamente [...] ante la autoridad competente”*, tal como lo reconoce el artículo 2.20 de la Constitución Política y el DIDH. Ello, pues la protesta social involucra en el fondo una petición más o menos

³⁴ Caso Ricardo Canese, párr. 79.

³⁵ STC. Exp. N° 00895-2001-AA/TC, f.j. 1.

³⁶ STC. Exp. N° 00895-2001-AA/TC, f.j. 6

concreta al Estado por parte de los manifestantes, capaces de manifestarse incluso en medidas de fuerza.

Estas deben ser especialmente analizadas y atendidas cuando provienen de aquellas poblaciones que han experimentado históricamente mayor desigualdad, como son los grupos en situación de vulnerabilidad (pueblos indígenas, mujeres, población LGBTI, afrodescendientes, entre otros). En el Baguazo, a través de este derecho, los manifestantes pidieron la atención por parte del Estado de la grave situación que venían experimentando, en lo relacionado con la afectación al territorio ancestral y al medio ambiente.

En relación con el derecho a peticionar, el juez Douglas de la Corte Suprema de Estados Unidos en su célebre opinión en el caso *Adderley* expresó que *"el derecho de peticionar a las autoridades tiene una larga historia y no se limita a escribir cartas o enviar telegramas a un representante en el congreso, a hacer presentaciones ante las autoridades locales o a escribir cartas al Presidente, Gobernador o Alcalde. Los métodos convencionales de peticionar ante las autoridades pueden, y en muchos casos así ha sido, estar fuera del alcance de una gran mayoría de los ciudadanos. Los legisladores pueden hacer oídos sordos a los reclamos, las quejas formales pueden ser canalizadas interminablemente a través de un laberinto burocrático, los tribunales pueden permitir que las ruedas de la justicia se muevan muy lentamente"*³⁷.

v. El derecho a la participación política

Finalmente, los actos de protesta concretan el ejercicio de uno de los derechos más importantes en el ordenamiento jurídico: el derecho a la participación política, el cual está reconocido fundamentalmente en los artículos 2.17 y 31 de la Constitución y el DIDH. Según la primera disposición constitucional, todos los ciudadanos tienen derecho *"A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación"*, y según la segunda disposición *"Los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos"*. Como es evidente, mediante la protesta social no solo se expresan opiniones en forma aleatoria, sino fundamentalmente de contenido político. Los mensajes que transmiten los manifestantes están dirigidos a cuestionar asuntos de interés público y que son materia del debate ciudadano. Por tanto, la protesta social manifiesta una dimensión colectiva del derecho a la participación política.

vi. El principio de pluralismo político

Sobre la importancia de este derecho, Gargarella sostiene que no debería darse un peso inferior o idéntico a la libertad de expresión frente a los demás valores en juego en medio de una protesta, como el derecho al libre tránsito, o el cuidado frente al riesgo de daños potenciales. Para él, *"el fundamental derecho a criticar a las autoridades"* debe ocupar un lugar privilegiado en todo sistema democrático³⁸. En realidad los derechos de reunión y de peticionar a las autoridades son instrumentales, pues *"tienen como objetivo central la difusión de ideas y opiniones así como la manifestación de críticas a los*

³⁷ *Adderley v. State of Florida*, 385 U.S. 39. Citado por informe Amicus Curiae presentado por Martín, Rodríguez Pinzón y Abramovich *supra*.

³⁸ Gargarella, op. cit., p. 29

gobernantes, su protección se encuentra directamente asociada con la libertad de expresión”³⁹.

La protesta también implica una materialización del pluralismo político como valor jurídico reconocido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Para el TC, el gobierno democrático es un gobierno de mayorías, éste pierde sustento constitucional si no se encuentran plenamente garantizados los derechos fundamentales de las minorías.

En palabras de esta *“El hecho de que la gobernabilidad implique la generación de consensos no significa que en la democracia resulte proscrito el disenso. Por el contrario, la democracia implica el consenso de las mayorías, con pleno respeto frente al disenso de la minoría. Aunque el gobierno democrático es un gobierno de mayorías, éste pierde sustento constitucional si no se encuentran plenamente garantizados los derechos fundamentales de las minorías. De ahí la necesidad del establecer distintos mecanismos de control al gobierno que, inevitablemente, se presentan como vías, por así decirlo, “contramayoritarias”. Sólo así se encuentra plenamente asegurada la libertad (en igualdad) de todas las personas al interior del Estado social y democrático de derecho”*⁴⁰.

4. La ley impugnada impide realizar el test de proporcionalidad sobre conductas posiblemente ilícitas

Cabe señalar que no intentamos convalidar cualquier tipo de protesta. Es evidente que tenemos el deber, y en especial el Estado, de rechazar la violencia y el vandalismo que algunas veces pueden resultar de una protesta. Por ello, es importante que, desde el Estado, se reconozca este derecho y se establezcan parámetros claros de actuación, por parte de los operadores que hacen parte del sistema de justicia (policías, fiscales y jueces, principalmente), en el caso de una protesta. Estos deben permitirle garantizar, igualmente, el derecho de los manifestantes y no manifestantes, así como salvaguardar adecuadamente el orden público.

Como sostiene Gargarella, *“la prioridad de custodiar la expresión de los grupos más desaventajados de la sociedad no debe amparar sin más el uso de medios violentos por parte de aquéllos. [Sin embargo] la necesidad de poner coto a ciertos abusos no debe utilizarse como vía para limitar el derecho de los manifestantes a tornar audibles sus quejas”*⁴¹.

Y, cuando en el marco de la protesta, se recurren a medidas de fuerza, estamos en realidad ante una colisión o una tensión entre derechos fundamentales. De un lado, tenemos el derecho a la libre expresión, reunión, conciencia, de petición y participación política y, por el otro, el derecho de libre tránsito, las libertades económicas o la propiedad privada. No se trata de establecer reglas generales. Lo que corresponde en casos de real conflicto es recurrir al test de proporcionalidad y analizar caso por caso, a efectos de deslindar la protesta social del ejercicio ilegítimo de la violencia y el vandalismo. No obstante, **la ley impugnada impide ingresar a esta discusión, y**

³⁹ Corte Europea de Derechos Humanos. Case of Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria, Judgment of 2 October 2001; Freedom and Democracy Party (OZDEP) v. Turkey. Citado por informe Amicus Curiae presentado por Martín, Rodríguez Pinzón y Abramovich *supra*.

⁴⁰ STC. Exp. N° 00030-2005-AI/TC, f.j. 15.

⁴¹ Gargarella, op. Cit., p. 43

analizar así la constitucionalidad de determinadas conductas realizadas en el contexto de una protesta social, y opta unívocamente por la criminalización.

b. El Poder Judicial ha reconocido la legitimidad de recurrir a medidas de fuerza con la finalidad de proteger derechos de la mayor importancia⁴²

En la sentencia del caso Baguazo, emitida por la Sala Penal Transitoria y Liquidadora de Bagua, se utilizó por primera vez el test de proporcionalidad de forma expresa, como herramienta para examinar la constitucionalidad y la legitimidad de las medidas de fuerza adoptadas por las comunidades nativas que protestaban, y que se tradujeron en el “bloqueo del paso de vehículos de transporte terrestre”, con la finalidad de llamar la atención del Gobierno, luego que este aprobará normas sin previa consulta con comunidades nativas, a pesar que ella afectan los territorios ancestrales de las mismas⁴³.

Ciertamente, toda medida de fuerza como puede ser la toma de una carretera es preocupante, y supone un fracaso del Estado de Derecho. Sin embargo, en determinadas circunstancias y en forma excepcional, estas medidas de fuerza, estarían justificadas como un mal menor, si es que están dirigidas y orientadas a proteger derechos y bienes jurídicos de mayor relevancia constitucional. Ese es el argumento en esencia de la sentencia del *Baguazo*.

En efecto, ese es precisamente uno de los aportes de esta sentencia cuando precisa que en el caso de la protesta, la restricción de la libertad ambulatoria y la restricción del transporte público estaría justificada desde una perspectiva constitucional, pues lo que buscaban era protestar por la aprobación de normas que facilitaban la disponibilidad de sus territorios ancestrales, los cuales tiene una especial importancia para los pueblos indígenas, pues son la base de su identidad cultural y de su subsistencia.

Como sabemos, en general no toda restricción de derechos fundamentales es inconstitucional. Algunas están justificadas, pues buscan proteger y concretar bienes jurídicos constitucionales de mayor relevancia e importancia, de aquellos bienes jurídicos que se está restringiendo y sacrificando. En tal sentido, para que una medida sea constitucional se debe cumplir con las exigencias del principio de proporcionalidad, es decir, solo será válida esta restricción, si ella representa una limitación o afectación *idónea, necesaria y ponderada*.

Este es el aporte fundamental de la sentencia del *Baguazo*, la aplicación del principio de proporcionalidad a los casos de protesta social, planteando y estableciendo una metodología de análisis de cuándo estamos ante medidas de fuerza justificadas constitucionalmente o no. Este razonamiento, como ya hemos adelantado, es inviable dada la dación de la ley impugnada. **En conclusión, esta –vía la desnaturalización de la finalidad del delito de extorsión– impide la aplicación del principio de proporcionalidad, para analizar cuando determinadas medidas de fuerza,**

⁴² Ruiz Molleda, Juan Carlos y Juan José Quispe. Aportes de la sentencia del caso Baguazo en la lucha contra la criminalización de las protestas sociales (16 de diciembre de 2016). Disponible en: <http://www.justiciaviva.org.pe/new/aportes-de-la-sentencia-del-caso-baguazo-en-la-lucha-contrala-criminalizacion-de-las-protestas-sociales>.

⁴³ Instituto de Defensa Legal (junio de 2009). *¿Cuál es el tema de fondo en el conflicto entre los pueblos amazónicos y el estado? Razones que sustentan la inconstitucionalidad de los Decretos Legislativos 994, 1081, 1064, 1079, 1089, 1090 y 1085*. Disponible en: <http://www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2009/junio/11/1.pdf>.

diferentes al vandalismo, adoptadas y realizadas en contextos de protestas sociales, constituyen restricciones legítimas y justificadas de otros derechos fundamentales o bienes jurídicos constitucionales.

5. El rechazo por la jurisprudencia de la CIDH de la criminalización de la protesta social y contra defensores y defensoras de derechos humanos

La CIDH ha reconocido el fenómeno de la criminalización de la protesta social y contra defensores y defensoras de los derechos humanos. Al respecto, *“ha observado que en los procesos de manipulación del poder punitivo con el fin de criminalizar la labor de defensores y defensoras de derechos humanos por lo general intervienen actores estatales como legisladores, jueces, fiscales, ministros, policías y militares. También pueden intervenir actores no estatales [...]”*⁴⁴ (resaltado nuestro).

Añade, además, que los manifestantes –a quienes considera defensoras y defensoras de derechos humanos– *“son criminalizados por las actividades de defensa que desarrollan, quedando sujetos a procesos penales que se inician en su contra a raíz de denuncias que provienen tanto de funcionarios estatales como de particulares. En dichas denuncias penales se les suele imputar delitos que están tipificados de una forma amplia o ambigua, contrarios al principio de legalidad, o se basan en tipos penales que son anti convencionales y contrarios a los compromisos internacionales en materia de protección de los derechos humanos que han asumido los Estados”*⁴⁵ (resaltado nuestro).

Igualmente, la CIDH detalla el rol del legislador en el fomento de la criminalización de la protesta social:

*Si bien los legisladores generalmente no participan de forma directa en los procesos de criminalización, la formulación de tipos penales contrarios al principio de legalidad contribuye a la criminalización. Un ejemplo de ello es la promulgación de leyes que castigan indebidamente el derecho de reunión y la libertad expresión como los tipos penales que sancionan la realización de manifestaciones sin un permiso previo, y de aquellas leyes en las cuales se tipifican conductas de forma excesivamente vaga o ambigua como ocurre con algunas leyes de lucha contra el terrorismo. Es por ello que los legisladores deben observar los estrictos requerimientos característicos de la tipificación penal para satisfacer el principio de legalidad y en consecuencia procurar que los tipos penales se formulen de forma expresa, precisa, taxativa y previa, y así brindando seguridad jurídica al ciudadano*⁴⁶ (resaltado nuestro).

6. Principios constitucionales que debe tenerse en cuenta para analizar la legitimidad de medidas de fuerza ejercidas en contextos de protesta social

Adicionalmente, consideramos que existen un conjunto de **principios constitucionales emergentes**, necesarios para analizar la constitucionalidad de las restricciones en derechos realizadas por líderes sociales, como consecuencia de adoptar medidas de fuerza en contexto de protestas sociales.

⁴⁴ CIDH, Criminalización de la labor de las defensoras y los defensores de derechos humanos, 2015, párrafo 55.

⁴⁵ *Ibid.*, párrafo 56.

⁴⁶ *Ibid.*, párrafo 57.

No se trata de principios eminentemente teóricos. Muchos de estos pueden ser encontrados en la sentencia del *Baguazo*, pues fueron utilizados expresa o tácitamente por la Sala Penal al momento de analizar las medidas de fuerza adoptadas por los líderes indígenas al momento de protestar. En efecto, a pesar que no los menciona explícitamente, la sentencia recoge e incorpora entre líneas en el análisis de la legitimidad y constitucionalidad de las medidas de fuerza, algunos principios jurídicos desarrollados en la doctrina.

No hay que olvidar que los principios jurídicos son mandatos de optimización que ordenan la concreción de una determinada finalidad en el máximo grado posible en función de las posibilidades fácticas y jurídicas: *“los principios constitucionales, una vez determinados, adquieren proyección normativa y, al igual que los valores, son instituciones jurídicas vinculantes para los poderes públicos”*⁴⁷.

Según Alexy, *«[d]e acuerdo con la definición estándar de la teoría de los principios, los principios son normas que ordenan que algo se realice en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas. Como consecuencia, los principios son mandatos de optimización, que se caracterizan por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferentes grados y de que la medida ordenada en que deben cumplirse, no solo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas»*. Agrega que, *«[e]l ámbito de las posibilidades jurídicas se determina por los principios que juegan en sentido contrario. Frente a ello, las reglas son normas que siempre pueden ser cumplidas o incumplidas»*⁴⁸.

a. Principio de reconocimiento de la protesta social como acto de defensa de derechos

La sentencia del *Baguazo* concluye algo que es fundamental: la protesta es un acto de defensa de derechos constitucionales. En palabras de la Sala Penal: *“Las protestas de los pobladores, origen de la acusación fiscal, es considerada como la defensa del territorio indígena, parte del derecho a la vida y uno de los derechos humanos fundamentales”*⁴⁹.

Añade que *“Siendo la protesta de los pueblos awajún y wampis, parte de sus largas y postergadas reclamaciones, al no haber sido consultadas, para la dación de los Decretos Legislativos, a propósito del Tratado de Libre Comercio, que de acuerdo al artículo 6° del Convenio 169 de la OIT, que para el caso peruano tiene rango constitucional [...] De allí que la Sala Penal de Apelaciones de Bagua de la Corte Superior Justicia de Amazonas considera que existe el derecho a la protesta, como manifiesto del ejercicio legítimo de los derechos de libertad de expresión”*⁵⁰ (resaltado nuestro).

En otro momento agrega:

⁴⁷ Teresa Freixes y José Remotti, Los valores y principios de la interpretación constitucional. En: Revista Española de Derecho Constitucional, Año 12, N° 35, 1992, pág. 101

⁴⁸ Robert Alexy, Tres escritos sobre derechos fundamentales y la teoría de los principios, Universidad Externado de Colombia, Lima, 2003, pág. 95.

⁴⁹ Ibid., p. 377.

⁵⁰ Ibid., p. 380

*la finalidad de protección de la autonomía de las Comunidades Nativas a través del resguardo del bien jurídico colectivo -medio ambiente- y, paralelamente a ello, la búsqueda de tutela de la integridad territorial, la salud y a una vida digna -bienes jurídicos medios que se encuentran insitos en el bien jurídico institucional, medio ambiente- en el seno de una Comunidad determinada, no han podido ser alcanzados mediante el uso de otros medios alternativos que no sean la del bloqueo de un tramo de la carretera marginal de la Selva (Curva Diablo) donde se impedía el paso de vehículos de transporte [...]. En consecuencia, **no es posible identificar un medio alternativo que, en atención al caso concreto como poblaciones vulnerables, hubiere resultado menos gravoso a la restricción de la libertad de tránsito como el bloqueo de medios de transporte vehicular en la carretera marginal de la selva**⁵¹ (resaltado nuestro).*

En otra oportunidad la Sala señala que

*se advierte sobre la tipicidad de la conducta y sus fines que en el presente caso, al igual que en la comunidad nativa de Madre de Dios, no estaba dirigida de manera específica a entorpecer el funcionamiento del transporte público ni crear motín o propiciar un disturbio que atente contra la integridad física de las personas o cause grave daño a la propiedad pública o privada, sino que tenía como fin específico el ejercicio legítimo de un derecho como resulta ser la defensa del medio ambiente que en el presente caso resulta de vital importancia para su supervivencia bajo sus usos y costumbres ancestrales*⁵².

La Sala Penal entiende que la protesta es una situación límite, y adopta la tesis de Zaffaroni, quien entiende la protesta como una expresión de defensa de derechos. Es más, la Sala Penal toma posición respecto a la penalización de la protesta, y hace suya la tesis de la CIDH cuando reitera lo señalado por su Relatoría para la Libertad de Expresión en su informe anual de 2002, en el cual estableció que: "**resulta en principio inadmisibles la criminalización también 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. En otras palabras: se debe analizar si la utilización de sanciones penales encuentra justificación bajo el estándar de la Corte Interamericana que establece la necesidad de comprobar que dicha restricción (la criminalización) satisface un interés público imperativo necesario para el funcionamiento de una sociedad democrática**"⁵³ (resaltado nuestro).

Es evidente, que si se aplicará la ley impugnada a los sucesos de la protesta del Baguazo, los líderes de esta protesta hubieran sido condenados por la comisión del delito de extorsión, con sus altas penas de encarcelamiento, desconociéndose que como la propia sentencia señaló, su finalidad era protestar por la promulgación de un conjunto de normas, que disponían de los derechos fundamentales, especialmente del derecho al territorio de los pueblos indígenas, sin previa consulta, como lo mandaba el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT.

b. Principio de distancia deliberativa y falta de acceso a medios alternativos de visibilidad social

⁵¹ Ibidem.

⁵² Ibid., p. 359.

⁵³ Ibid., pág. 382 y 383.

El principio de distancia deliberativa exige al Estado tener una especial consideración con aquellos sectores de la sociedad que históricamente han tenido dificultades para llamar la atención del Gobierno, la prensa y la opinión pública respecto de los graves problemas que padecen afectan en sus derechos fundamentales. En principio, nos referimos a las poblaciones en situación de vulnerabilidad, que a pesar de sus necesidades y los reclamos que realizan a las autoridades, no logran obtener respuestas eficaces del Estado. Esta situación se perpetua por carecer de medios para visibilizar sus demandas e introducirlas en el debate público. No logran tener incidencia en la prensa, en la opinión pública y en los diferentes niveles de Gobierno (donde se toman las decisiones). Ciertamente, esto ocurre por deficiencias estructurales en los mecanismos de representación política y políticas públicas con enfoque en la desigualdad.

Estas poblaciones marginadas, como hemos visto, encuentran en la protesta social una expresión y herramienta especialmente útil, pues les permite una vía eficaz para finalmente hacer llegar sus reclamos a la sociedad. Ser escuchados. Y es que, como la propia CIDH ha reconocido, *“cuando se está frente a marcos institucionales que no favorecen la participación, o frente a férreas barreras de acceso a formas más tradicionales de comunicación de masas, la protesta pública parece ser el único medio que realmente permite que sectores tradicionalmente discriminados o marginados del debate público puedan lograr que su punto de vista resulte escuchado y valorado”*⁵⁴.

La CIDH también ha sostenido que *“las huelgas, los cortes de ruta, el copamiento del espacio público e incluso los disturbios que se puedan presentar en las protestas sociales pueden generar molestias o incluso daños que es necesario prevenir y reparar. Sin embargo, los límites desproporcionados de la protesta, en particular cuando se trata de grupos que no tienen otra forma de expresarse públicamente, comprometen seriamente el derecho a la libertad de expresión”*⁵⁵.

Gargarella, siguiendo la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, recuerda que *“La Corte reconoció que los diferentes grupos tenían grados de acceso sustancialmente diferentes a los espacios existentes [...] Dicho principio establecía que cuanto más marginado del debate público está un grupo por razones que están más allá de su propia responsabilidad, más sensible tiene que ser el Poder Judicial a las demandas de dicho grupo, y mayor protección debe otorgar a las formas de comunicación desafiantes que estos grupos eligen para presentar sus demandas”*⁵⁶.

Añade Gargarella que el principio de la distancia deliberativa *“apela a una actitud diferente por parte de los miembros de la Corte, quienes no deberían evaluar los reclamos del grupo afectado y los medios elegidos para expresar esos reclamos como si los manifestantes fueran miembros plenamente integrados de esa comunidad deliberativa”*⁵⁷. Agrega que *“Como lo hizo la mayoría en New York Times vs. Sullivan, la minoría en Adderley reconoció dos elementos cruciales que, considero, deberían guiar siempre a la Corte en esta área del derecho. Por un lado, la Corte reconoció que*

⁵⁴ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Una agenda hemisférica para la defensa de la libertad de expresión, 2010, p. 24. Disponible en:

<http://www.cidh.org/pdf/%20files/Un%20agenda%20Hemisférica%20español.pdf>

⁵⁵ Ibid., pp. 24 y 25.

⁵⁶ Roberto Gargarella, Un diálogo sobre la protesta social, en: Revista Derecho, PUCP, N° 61, Lima, 2008, PUCP. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3177>, p. 42.

⁵⁷ Ibidem.

en las democracias representativas los diferentes grupos deben tener oportunidades apropiadas para presentar sus demandas en público y criticar a las Autoridades públicas ante cualquier maltrato recibido de ellas. La ausencia de una adecuada posibilidad para presentar dichas demandas socava el estatus moral del sistema democrático, que basa la legitimidad de sus decisiones precisamente en la existencia de esa posibilidad”⁵⁸.

Sobre el particular, el juez estadounidense William Brennan señaló que: *“Los métodos convencionales de petición pueden ser, como suelen serlo, inaccesibles para grupos muy amplios de ciudadanos. Aquellos que no controlan la televisión o la radio, aquellos que no tienen la capacidad económica para [expresar sus ideas] a través de los periódicos o hacer circular elaborados panfletos, pueden llegar a tener un acceso muy limitado a los funcionarios públicos”⁵⁹.*

En el caso del *Baguazo*, la Sala Penal reconoció que: *“se ha probado que había ausencia de un medio o mecanismo para reivindicar los derechos legítimos de los pueblos indígenas a ser consultados o a proteger sus derechos de tierras y territorios, podría contribuir a que los pueblos indígenas se sientan sin opciones adecuadas para la defensa de sus derechos y por ende opten por la protesta social que en algunos casos podría resultar en la comisión de actos contrarios a la Ley”⁶⁰.*

Para nadie es un secreto que los pueblos indígenas no tienen acceso a los medios de comunicación tradicionales, no solo por las barreras culturales, idiomáticas y económicas, sino además por la concentración de medios en el Perú (donde, por ejemplo, cerca del 80% de los medios de prensa escritos pertenecen a un solo grupo económico). Existe un cerco mediático que excluye a los pueblos indígenas de la posibilidad de difundir información⁶¹.

No tiene sentido recurrir a mecanismos de reclamo si estos no funcionan. El dilema de fondo es trágico. Ello, pues si estas poblaciones no recurren a medidas de fuerza (es decir, toman las carreteras o algún local público) jamás recibirán la atención suficiente de la prensa o el Estado. Pero, en respuesta, incurrirán en un ilícito penal y serán procesados y sancionados. Las protestas, en consecuencia, son efectivas para la población. La pregunta entonces es: ¿El Estado debiera prohibir, en su legislación penal, el único y último mecanismo al que recurren poblaciones vulnerables para reivindicar sus derechos? ¿Debe exigirles recurrir a mecanismos menos sugestivos (y más discretos), a sabiendas que no alcanzarán la visibilidad suficiente para tornar audibles sus reclamos?

Como señala el juez estadounidense Douglas, en su célebre opinión en el caso *Adderley*, *“Los métodos convencionales de peticionar ante las autoridades pueden, y en muchos casos así ha sido, estar fuera del alcance de una gran mayoría de los*

⁵⁸ Ibidem.

⁵⁹ Citado por Gargarella, citado *supra*. En esa misma línea, especialistas en libertad de expresión como Cass Sunstein citado por Gargarella han llegado a sostener que «en determinados contextos, puede resultar aceptable la ocupación de ciertos lugares públicos, y aún privados, con el objeto de difundir un cierto punto de vista, y en tanto no existan lugares claramente alternativos para logra los mismos propósitos».

⁶⁰ Ibidem.

⁶¹ Véase: <http://larepublica.pe/19-09-2013/viola-la-libertad-de-expresion-el-comercio-cuando-controla-el-78-dej-mercado-de-diarios>.

ciudadanos. Los legisladores pueden hacer oídos sordos a los reclamos, las quejas formales pueden ser canalizadas interminablemente a través de un laberinto burocrático, los tribunales pueden permitir que las ruedas de la justicia se muevan muy lentamente⁶².

Este principio desarrolla la Sala en la sentencia del Baguazo de alguna manera cuando analiza la regla de necesidad en el marco del test de proporcionalidad. Según esta, “los pueblos indígenas Awajún y Wampis bloquearon el tránsito de medios de transporte vehicular en un tramo de la carretera marginal de la selva Fernando Belaunde Terry (sector Curva del Diablo) en una protesta pacífica durante 55 días⁶³”, porque no han podido proteger el territorio a través de otros medios.

Según la sentencia del Baguazo ocurre porque esta protección “no han podido ser alcanzados mediante el uso de otros medios alternativos que no sean la del bloqueo de un tramo de la Carretera Marginal de la Selva [...] donde se impedía el paso de vehículos de transporte⁶⁴ (resaltado nuestro). Añade la sentencia que: En consecuencia, no es posible identificar un medio alternativo que, en atención al caso concreto como poblaciones vulnerables, hubiere resultado menos gravoso a la restricción de la libertad de tránsito como el bloqueo de medios de transporte vehicular en la Carretera Marginal de la Selva⁶⁵. Como señala Gargarella, “No sin cinismo, el Estado que incumple sus obligaciones, pretende que utilicen medios ineficaces para hacer conocer sus reclamos, en tanto sabe que por ellos no serán conocidos por el resto de la sociedad⁶⁶”.

c. Principio del foro público

Esto ciertamente tiene que ver estrechamente con la doctrina del *foro público*, desarrollada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos, la cual sostiene que la “defensa de un debate político robusto requiere de oportunidades genuinas para que los ciudadanos se expresen y sean escuchados por las autoridades políticas”.

Siguiendo a Gargarella, debemos de comprender que sin debate público no hay democracia, por ello, “resulta fundamental asegurar que las distintas voces (demandas, quejas) presentes en la sociedad puedan realmente ser escuchadas. La defensa del debate político requiere de oportunidades efectivas para que los ciudadanos se expresen y sean escuchados por las autoridades políticas. El Estado no debe responder negativamente a las demandas ciudadanas sin dar razones justificadas para negarse a satisfacerlas. Las autoridades judiciales deberán prestar la mayor atención a las especiales dificultades de algunos grupos para tornar audibles sus demandas⁶⁷”.

En palabras de la Corte Suprema de los Estados Unidos, “Durante años los tribunales de otros Estados de reconocida tradición democrática han sostenido que el

⁶² Adderley v. State of Florida, 385 U.S. 39. Citado por informe Amicus Curiae presentado por Martín, Rodríguez Pinzón y Abramovich supra.

⁶³ Sentencia del Baguazo, pág. 355.

⁶⁴ Sentencia del Baguazo, pág. 354.

⁶⁵ Sentencia del Baguazo, pág. 354-355.

⁶⁶ Amicus Curiae Caso Schiffrin, pág. 17.

⁶⁷ Roberto Gargarella, el derecho a la protesta, ADE HOC, primera reimpresión, Buenos Aires 2007, pág. 82.

mantenimiento de espacios de debate político abierto con el objeto de que el gobierno responda a la voluntad de los gobernados y que éstos tengan la posibilidad de impulsar cambios a través de mecanismos legales de participación constituye, además de una oportunidad esencial para la supervivencia de una República, un principio fundamental para la consolidación del estado de derecho”⁶⁸.

No se trata de la exclusión de la deliberación de simples ciudadanos, es la exclusión de ciudadanos porque son social y políticamente invisibles al poder. Como dice Diego Rodríguez, *“En general, las manifestaciones sociales que se intentan reprimir han sido protagonizadas por personas de escasos recursos, y con graves dificultades para tornar audibles sus voces y llamar la atención del poder público. Frente a ello los jueces deben comprender cuál es la gravedad que tienen protestas de esa índole pues es vergonzante que un Estado de derecho admita situaciones de miseria, pero también lo es que no pueda asumirse que situaciones de ese tenor no puedan traducirse en reclamos férreos sobre el Estado*”⁶⁹.

Como ha advertido con lucidez el juez Brennan al resolver la situación de un grupo de manifestantes que eran acusados por haber bloqueado el tránsito vehicular en una ciudad, dijo: *“los métodos convencionales de petición pueden ser, como suelen serlo, inaccesibles para grupos muy amplios de ciudadanos. Para aquellos que no controlan la televisión o la radio, aquellos que no tienen la capacidad económica para expresar sus ideas a través de los periódicos o hacer circular elaborados panfletos, pueden llegar a tener un acceso muy limitado a los funcionarios públicos*”⁷⁰.

Es necesario en consecuencia, asegurar que todas las voces, que las diferentes voces sean escuchadas, *“esto implica defender un arreglo institucional en donde, por ejemplo, no sólo se deje de lado la censura previa, sino que además se procure asegurar que las distintas voces (demandas, quejas) presentes en la sociedad puedan ser escuchadas. En líneas más generales, el esquema defendido... implica un compromiso con un sistema institucional en donde los derechos más estrechamente vinculados con la autonomía individual y el autogobierno colectivo reciban una protección privilegiada (una sobreprotección) por parte del Estado. El Estado, aquí se asume, encuentra en el respeto más firme de tales derechos el fundamento mismo de su propia legitimidad*”⁷¹.

El problema de fondo es que muchos sectores en nuestro país, como los pueblos indígenas, *“encuentran graves dificultades para tornar audibles sus voces y llamar la atención del poder político. Ante ello, algunos, sobre todo desde el Estado, ven con un solo ojo el problema. Solo ven la toma de carreteras y no quieren ver las sistemáticas y graves violaciones de los derechos de los pueblos indígenas. Ven un grupo de personas que actúan con la intención de cometer crímenes cuando en realidad en muchos casos solo hay la desesperada necesidad de tornar visibles situaciones extremas que, aparentemente, y de otro modo, no alcanzarían a tener visibilidad pública*”⁷².

⁶⁸ Adderley v. State of Florida, 385 U.S. 39. Citado por informe Amicus Curiae presentado por Martin, Rodríguez Pinzón y Abramovich *supra*.

⁶⁹ Informe Amicus Curiae, presentado por Martin, Rodríguez Pinzón y Abramovich *supra*, pág. 16.

⁷⁰ Adderley v. Florida, 385 U.S. 39, voto disidente del juez Brennan. Citado por informe Amicus Curiae presentado por Martin, Rodríguez Pinzón y Abramovich *supra*.

⁷¹ Gargarella, Roberto. ¿Un camino sin salida? El derecho ante los “cortes de ruta”, en Nueva Doctrina Penal, 2001/A, ed. Del Puerto, págs. 53/4.

⁷² Gargarella, Roberto. Expresión cívica y “cortes de ruta”, ponencia en el foro: La criminalización de la protesta social, 10 de julio 2000, Central de Trabajadores Argentinos.

En el caso *Baguazo*, concepto queda claro cuando la Sala Penal precisa en la sentencia que “*Se debe tener en cuenta que el Estado tomó decisiones que han tenido impactos directos sobre los territorios y derechos de los pueblos indígenas al dar un paquete de Decretos Legislativos, sin darles una voz en estas decisiones, y sin consultarlos. Por tanto, se deben considerar los factores culturales, sociales, costumbres y otros que llevan a la ocurrencia de determinados hechos*”⁷³ (resaltado nuestro).

d. Principio de la calle como espacio público abierto

Las protestas sociales suelen realizarse en las calles y carreteras, la cuales históricamente han sido espacio de manifestaciones y ejercicio de deliberación pública. No lo hicieron en sitios cerrados o privados, lo hicieron en la vida pública. Y la razón por la que protestan en la calle es que simplemente, los otros espacios están cerrados, la prensa, la opinión pública, la elite política los ignora, los invisibiliza, los desconoce. En definitiva, la calle es el único espacio público que les queda.

Como precisa Claudia Martín y otros, “*Cualquiera que sea la base o título legal de las calles o plazas, desde tiempos inmemoriales ellas han sido utilizadas por los ciudadanos con fines de reunión, comunicación y discusión de cuestiones de interés público. Ese uso de las calles y lugares públicos ha sido desde siempre parte integrante de los derechos, privilegios, inmunidades y libertades de los ciudadanos. El derecho de todo ciudadano (...) de usar las calles y plazas públicas para la comunicación de ideas (...) puede ser regulado en nombre del interés general; no es absoluto sino relativo, debe sumarse al bienestar general, en consonancia con principios de paz y orden, pero no puede, bajo la excusa de dicha regulación, ser restringido o denegado*”⁷⁴.

e. Principio de ejercicio democrático

Las protestas sociales no son actos ilegales o extrasistema. Por el contrario, son el ejercicio de derechos constitucionales, como hemos manifestado, entre los que destaca el derecho a la participación política, que no es otra cosa que una concreción del principio democrático.

En palabras del TC, este “*entre otros factores, alude a la necesidad de que cada persona goce de la capacidad de participar en la vida política, económica, social y cultural de la Nación como titular de una suma de derechos (derecho de voto, referéndum, iniciativa legislativa, remoción, o revocación de autoridades, demanda de rendición de cuentas, expresión, reunión, etc.), y de forma asociada, a través de organizaciones orientadas a canalizar el pluralismo político (partidos políticos). [...] La democracia representativa es el rasgo prevalente en nuestra Constitución*”⁷⁵ (subrayado nuestro).

La participación de los ciudadanos es condición para el funcionamiento del sistema democrático. Gargarella ha precisado que “*una de las características principales de un sistema democrático es la posibilidad que ofrece de resolver los problemas de un país*

⁷³ Sentencia del Baguazo, pág. 385.

⁷⁴ Citado por el informe Amicus Curiae presentado por Martín, Rodríguez Pinzón y Abramovich *supra*, p. 17.

⁷⁵ STC. Exp. N° 00030-2005-AI/TC, f.j. 4, 19, 20, 22 y 23

*mediante el diálogo, sin recurrir a la violencia, aun cuando esos problemas sean molestos. La democracia prospera a través del ejercicio de la libertad de expresión. Desde ese punto de vista, no hay justificación para impedir la manifestación de un grupo solamente porque intenta debatir en público la situación de una parte de la población y de encontrar, de acuerdo a las reglas de un sistema democrático, soluciones que sean capaces de satisfacer a todos aquellos que resultan afectados*⁷⁶.

Suscribimos, en tal sentido, la posición de Gargarella, que ha calificado el derecho a la protesta como *“el primer derecho: el derecho a exigir la recuperación de los demás derechos”*⁷⁷. Y es que, como bien afirma, *“si esto falta [la posibilidad de reclamar por derechos] hay razones para pensar que todo lo demás puede caer. Si esto no falta, uno puede reclamar por todo lo demás. En el núcleo esencial de los derechos de la democracia está el derecho a protestar, el derecho a criticar al poder público y privado. No hay democracia sin protesta, sin posibilidad de disentir, de expresar las demandas. Sin protesta la democracia no puede subsistir”*⁷⁸.

La protesta social, podemos decir, es aquella que busca llamar la atención al resto de los ciudadanos acerca de la gravedad de un determinado problema social; aquella vinculada con derechos fundamentales sistemáticamente violados, a la cual se recurre frente a la imposibilidad de acceder a métodos convencionales e institucionales, efectivos y eficaces, de reclamo. Efectivamente, en muchos casos, individuos encuentran graves dificultades para *“tornar audibles sus voces y llamar la atención del poder político”*⁷⁹.

Sobre el particular, el Relator Especial para la Libertad de Expresión de Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado, recientemente que *“la participación de las sociedades a través de la manifestación social es importante para la consolidación de la vida democrática de las sociedades y que, en general, ella como ejercicio de la libertad de expresión, reviste un interés social imperativo, lo que deja al Estado un marco aún más ceñido para justificar una limitación a esa forma de ejercicio de la libertad de expresión. La relatoría entiende que las limitaciones al ejercicio del derecho de reunión deben estar dirigidos exclusivamente a evitar amenazas graves e inminentes”*⁸⁰.

f. Principio de contexto y trato diferenciado en casos de violaciones sistemáticas o estructurales de derechos

El principio de tratamiento especial en casos de violaciones sistemáticas de derechos exige a los operadores de justicia tomar en cuenta los factores por los que surge una protesta. Dar un trato justificadamente diferenciado a los manifestantes cuando su conducta sea motivada por un contexto de violaciones sistemáticas o estructurales de derechos fundamentales.

⁷⁶ Corte Europea de Derechos Humanos, Case of Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria, ídem nota 7, párr. 88. Citado por informe Amicus Curiae presentado por Martín, Rodríguez Pinzón y Abramovich *supra*, p. 15.

⁷⁷ Gargarella, Roberto. *El derecho a la protesta: El primer derecho*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2005, p. 19.

⁷⁸ Entrevista a Roberto Gargarella. Disponible en:

<http://www.ciai.com.ar/images/pdf/No%20hay%20derecho.%20sin%20protesta.%20Entrevista%20a%20Roberto%20Gargarella.pdf>

⁷⁹ Gargarella, op. cit., p. 30

⁸⁰ Ver, Informe Anual, del Relator Especial para la Libertad de Expresión 2002, capítulo IV–Libertad de Expresión y Pobreza-, párr. 34.

Siguiendo a Roberto Gargarella, quien denomina a este principio como de violaciones sistemáticas, este opera *“cuando los manifestantes protestan como consecuencia de (lo que consideran) la violación sistemática de un derecho básico, las autoridades públicas deberían prestar especial atención al derecho particular en juego y al carácter de esas violaciones”*⁸¹.

Añade que *“La idea es que los jueces, en particular, no deberían ser indiferentes al hecho, muy común en las desiguales sociedades contemporáneas, que ciertos grupos enfrentan situaciones de grandes privaciones que los han estado afectando durante extensos períodos. Cuando la injusticia es particularmente grave (dados los tipos de intereses afectados) y persistente en el tiempo, las autoridades públicas deberían estar abiertas a justificar o permitir acciones que en otras circunstancias podrían correctamente reprochar. Esto es así, en primer lugar, porque (en muchos casos al menos) los manifestantes enfrentan situaciones extremadamente difíciles que requieren atención urgente por parte de las autoridades públicas. En segundo lugar, estas ofensas, y particularmente su carácter sistemático, refieren a la existencia de graves deficiencias de procedimiento -deficiencias que pertenecen a un sistema institucional que, en el mejor de los casos, prueba ser incapaz de reparar los males existentes”*⁸².

Agrega Gargarella que *“en estas situaciones extremas los grupos desfavorecidos son privados de bienes que -como han afirmado algunos filósofos como Amartya Sen, Martha Nussbaum o John Rawls- son básicos para cualquier plan de vida posible, y que consecuentemente sería irracional rechazar. Por tanto, el hecho que se hayan convertido en grupos sistemáticamente excluidos del disfrute de estos bienes aparece como un indicio de persistentes y graves fallas en los procedimientos políticos existentes. En suma, estas ofensas sistemáticas nos sugieren que los grupos afectados están experimentando problemas políticos serios, ya sea para transmitir sus demandas a los representantes o para hacerlos responsables de sus errores”*⁸³.

Más adelante precisa Gargarella que *“Además, las dificultades persistentes que afrontan ponen de manifiesto los graves problemas judiciales que ellos enfrentan, sea para acceder al poder judicial o para forzar a los jueces a garantizar los derechos básicos que los poderes políticos no les garantizan. En esta situación, se puede concluir que la ley es ciega ante las privaciones de las personas, sorda a sus principales demandas o poco dispuesta a remediar las humillaciones que sufren. En este sentido, la ley puede ser considerada responsable por las privaciones que sufren estos grupos -como consecuencia de sus acciones, omisiones, o ambas-. Esto explica por qué en estas situaciones puede ser razonable que los jueces, que están dispuestos a obrar con justicia, estén abiertos a tolerar protestas que en otros casos podrían ser inadmisibles. Las situaciones extremas, particularmente cuando son provocadas y/o sostenidas por el Estado, pueden requerir medios extremos de protesta”*⁸⁴.

Todo eso hace concluir a Gargarella que *“la expresión necesita una fuerte protección pública, particularmente cuando se refiere a expresiones políticas (y, en particular, a críticas contra aquellos que están en el poder), y aún más cuando quienes expresan*

⁸¹ *Ibidem*, p. 45.

⁸² *Ibidem*.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 46.

estas opiniones son personas con dificultades importantes para acceder a los espacios públicos, y (más aún) cuando éstas están enfrentando sistemáticamente situaciones de severa privación”⁸⁵.

No se trata de posiciones maximalistas, Eugenio Zaffaroni, actual juez de la Corte Suprema de Argentina y un eximio penalista, ha señalado que *“si en una comunidad no se atienden necesidades elementales de alimentación ni sanitarias, si peligran vidas humanas, si no se atiende la contaminación del agua potable o la desnutrición está a punto de causar estragos irreversibles, la comunidad está aislada y las autoridades no responden a las peticiones (...) estaría justificado que con un corte de ruta se llame la atención pública y de las autoridades, aunque éste tenga una duración considerable y ocasione algún peligro para la propiedad o los negocios. Se trata del empleo del medio menos ofensivo que queda en manos de las personas para llamar la atención sobre sus necesidades en situación límite”⁸⁶.*

Este principio se incorpora cuando la sentencia del Baguazo señala y reconoce que *“Este deber de especificidad también conlleva que las medidas estatales orientadas a proteger los derechos humanos de los pueblos indígenas y promover su inclusión social deban partir de diagnósticos completos sobre su situación de derechos humanos en tanto grupos históricamente excluidos”⁸⁷* (subrayado nuestro).

Según la sentencia del Baguazo, la finalidad del levantamiento fue enfrentar violaciones sistemáticas a los derechos de los pueblos indígenas. Precisa la sentencia del Baguazo que la *“finalidad de esta medida fue la derogatoria de varios Decretos Legislativos, que consideraban lesivos a sus intereses “relativos al uso de la tierra, del agua y recursos forestales, rechazando las concesiones mineras, hidrocarburos y forestales en los territorios selváticos” donde se asientan dichos pueblos indígenas, disminuir la contaminación ambiental que en expectativa podría afectar a los Awajún y Wampis, impedir el acceso de personas desconocidas que estaban destinadas a realizar trabajos de explotación minera sin aplicársela la consulta previa”⁸⁸.*

Lo preocupante es que solo se ve los actos de protesta en forma aislada y no se ve las razones que los impulsan: es la violación sistemática de derechos. El problema de fondo, como muy bien lo plantea el argentino Gargarella, es que muchos sectores encuentran graves dificultades para tornar audibles sus voces y llamar la atención del poder político. Ante ello, algunos sobre todo desde el Estado, ven con un solo ojo el problema.

Todo esto exige mirar las protestas sociales, de otra manera, no de forma aislada sino mirar el contexto en que estas ocurren. En tal sentido, ya no basta preguntarse qué medidas de fuerza han realizado, sino por qué han recurrido a estas medidas. Por eso que se exige “mirar el contexto”. Como señala Gargarella, *“Una democracia representativa decente no puede convivir con la exclusión sistemática de ciertas voces, y mucho menos con la marginación de ciertas voces que tienen mensajes muy importantes para transmitir. Cuando ello ocurre, el sistema institucional pleno comienza*

⁸⁵ *Ibíd*em, pág. 46.

⁸⁶ Zaffaroni. op. cit., pág. 13.

⁸⁷ Sentencia del Baguazo, pág.124.

⁸⁸ Sentencia del Baguazo 352.

a viciarse, y las decisiones que se adoptan pierden –cada vez más imparcialidad y, por lo tanto, respetabilidad”⁸⁹.

Añade Gargarella que *“Lo que se exige, más bien, es un cambio de perspectiva capaz de obligarnos a leer los principales conflictos sociales a los que nos enfrentamos de otro modo, esto es, menos como una nueva afrenta de un grupo de aprovechadores, y más como la respuesta angustiada de grupos que, sistemáticamente, no encuentran salida a sus problemas ni respuesta para sus reclamos. En definitiva, debemos empezar a reconocer que forma parte del propio deber cívico de los excluidos el de extremar sus esfuerzos para tornar reconocibles sus demandas, y evitar que el poder político siga decidiendo de un modo parcial, miope. Al mismo tiempo, forma parte del deber cívico de los funcionarios públicos el reconocer estas circunstancias, y extremar sus esfuerzos para resolverlas, cualquiera sea la posición de poder que ocupen, y cualquiera que sea la postura teórica que en definitiva defiendan”⁹⁰.*

En el *Baguazo*, este principio se evidencia, cuando la Sala reconoce la necesidad de tener en cuenta las diferencias culturales⁹¹. El aporte de la sentencia del *Baguazo* es el esfuerzo por entender la complejidad de la protesta, y eso se evidencia en el estudio previo histórico sobre los awajún y wampis.

6. La criminalización de la protesta social resulta incompatible con la obligación estatal de proteger a los defensores de derechos humanos

Adicionalmente a lo señalado, este Tribunal debe considerar que **quienes participan en protestas sociales son defensores y defensoras de derechos humanos, en especial tratándose de líderes sociales y miembros de comunidades campesinas y nativas**. Son ellos quienes suelen recurrir a las medidas de fuerza y ser objeto de criminalización a partir de ley impugnada. Ello, a contracorriente del DIDH, que establece medidas para la protección de los defensores de derechos humanos, como población en situación de vulnerabilidad.

Según la *Declaración sobre los defensores de los derechos humanos de las Naciones Unidas* una defensora de derechos humanos es *“La persona que actúe en favor de un derecho (o varios derechos) humano(s) de un individuo o un grupo será un defensor de los derechos humanos. Estas personas se esfuerzan en promover y proteger los derechos civiles y políticos y en lograr la promoción, la protección y el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales”⁹².*

Para la CIDH *“son personas que promueven o procuran de cualquier forma la realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos a nivel nacional o internacional”*. Añade la CIDH que *“el criterio identificador de quien debe ser considerado defensora o defensor de derechos humanos es la actividad*

⁸⁹ Gargarella, Roberto. *El derecho a la protesta: El primer derecho*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2005, p. 61.

⁹⁰ Gargarella, Roberto. *El derecho a la protesta: El primer derecho*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2005, p. 62.

⁹¹ Sentencia del *Baguazo*, pag.376 y sgts.

⁹² La Declaración sobre los defensores de los derechos humanos empezó a elaborarse en 1984 y fue aprobada por la Asamblea General en 1998, con ocasión del quincuagésimo (50) aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Disponible: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/SRHRDefenders/Pages/Defender.asp>

*desarrollada por la persona y no otros factores como el recibir remuneración por su labor, o el pertenecer a una organización civil o no*⁹³.

El defensor o la defensora es un o una líder que defiende derechos individuales y colectivos. El defensor o defensora no es funcionario público. Tiene un mandato y una responsabilidad de proteger y garantizar los derechos de todos los ciudadanos. Y, además, goza de un sistema de protección estatal especial. Los defensores y las defensoras son personas de diversos lugares, experiencias y áreas de trabajo que defiende derechos humanos por vocación.

a. Los derechos de los defensores de derechos humanos

De conformidad con el mencionado instrumento internacional, los defensores de los derechos humanos gozan de los siguientes derechos

- Defender y promover los derechos humanos individualmente o en asociación con otras personas.
- Formar parte de asociaciones, organizaciones o grupos no gubernamentales.
- Reunirse y manifestarse pacíficamente.
- Recabar, obtener, recibir y difundir información sobre derechos humanos.
- **Presentar críticas y propuestas a las autoridades gubernamentales para mejorar su funcionamiento y alertar sobre cualquier amenaza contra los derechos humanos.**
- **Denunciar las políticas y acciones de funcionarios y órganos gubernamentales que atenten contra los derechos humanos.**
- Ofrecer y prestar asistencia jurídica profesional u asesoramiento pertinente para defender los derechos humanos.
- Asistir a audiencias, procedimientos y juicios públicos para asegurarse del cumplimiento de las normas y obligaciones en materia de derechos humanos.
- Comunicarse sin trabas con las Organizaciones No Gubernamentales e Intergubernamentales.
- Disponer recursos eficaces y ser protegido en casos de violación de derechos
- Ejercer legítimamente la ocupación o profesión de defensor de los derechos humanos.
- **Obtener la protección eficaz de las leyes nacionales al reaccionar pacíficamente ante violaciones de derechos humanos.**

b. La obligación del Estado de proteger a los defensores de derechos humanos

Asimismo, los Estados, como el peruano, tienen los siguientes deberes para con los defensores de derechos humanos:

- **Proteger, promover y hacer efectivos todos los derechos humanos;**
- Garantizar que toda persona sometida a su jurisdicción pueda disfrutar en la práctica de todos los derechos y libertades sociales, económicos, políticos y de otra índole;

⁹³ CIDH, Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas, OEA/Ser.L/V/II. Doc 66, 31 de diciembre de 2011, párr. 12.

- Adoptar las medidas legislativas, administrativas y de cualquier índole para asegurar la aplicación efectiva de los derechos y las libertades;
- **Proporcionar recursos eficaces a las personas que denuncien haber sido víctimas de una violación de los derechos humanos;**
- Realizar una investigación rápida e imparcial sobre las presuntas violaciones de derechos humanos;
- **Adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la protección de toda persona frente a toda violencia, amenaza, represalia, discriminación, presión o cualquier otra acción arbitraria resultante del ejercicio legítimo de los derechos mencionados en la Declaración;**
- **Promover la comprensión pública de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales;**
- Garantizar y apoyar la creación y el desarrollo de instituciones nacionales independientes encargadas de promover y proteger los derechos humanos; por ejemplo: organizaciones de derechos humanos;
- Promover y facilitar la enseñanza de los derechos humanos en todos los niveles de la educación y la formación profesional oficial.

8. La obligación del Estado de proteger a los defensores de los derechos humanos según la jurisprudencia de la Corte IDH

La ley impugnada, antes que proteger a los defensores y defensoras de derechos humanos, como lo exige el DIDH, modifica la estructura del delito de extorsión con el resultado de fomentar la protesta social. No obstante, su trabajo viene siendo reconocido por diferentes organismos internacionales de protección a los derechos humanos. El tal sentido, se ha sido reconocido su labor como fundamental para el fortalecimiento de las democracias, según la CIDH⁹⁴. Asimismo se viene implementando Relatorías especializadas tanto en el ámbito universal de las Naciones Unidas (mandato de la Comisión de Derechos Humanos en 2000) como en el sistema interamericano (mandato de la CIDH en 2011).

Como señala José Saldaña⁹⁵, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana se ha abordado numerosos casos de violaciones contra defensoras y defensores de derechos humanos, entre ellos: Pedro Huilca Tecse vs Perú (2005), Nogueira de Carvalho y otro vs Brasil (2006), Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs Perú (2007), Valle Jaramillo vs Colombia (2008), Escher y otros vs Brasil (2009), Kawas Fernández vs Honduras (2009), Cabrera García y Montiel Flores vs México (2010), Fleury vs Haití (2011), entre otros.

¿Por qué es importante proteger a los defensores de derechos humanos? Pues porque son pieza fundamental del funcionamiento de la democracia y de la defensa de los derechos humanos. En palabras de la CIDH, *“las y los defensores ejercen el necesario control ciudadano sobre los funcionarios públicos y las instituciones democráticas, lo cual los convierte en una “pieza irremplazable para la construcción de una sociedad*

⁹⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Criminalización de defensoras y defensores de derechos humanos, 2015. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/criminalizacion2016.pdf>, pág. 23.

⁹⁵ José Saldaña Cuba, Aproximaciones críticas al derecho a la protesta social en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sin publicar aún.

*democrática, sólida y duradera*⁹⁶ y por ello cuando se impide a una persona la defensa de los derechos humanos, se afecta directamente al resto de la sociedad⁹⁷.

Así la Corte IDH reconoce que: *“El reconocimiento del trabajo realizado por la defensa del medio ambiente y su relación con los derechos humanos cobra mayor vigencia en los países de la región, en los que se observa un número creciente de denuncias de amenazas, actos de violencia y asesinatos de ambientalistas con motivo de su labor*”⁹⁸. En otro fallo reconoce que *“[...] en una sociedad democrática, el cumplimiento del deber de los Estados de crear las condiciones necesarias para el efectivo respeto y garantía de los derechos humanos de todas las personas bajo su jurisdicción, está intrínsecamente ligado a la protección y al reconocimiento de la importancia del papel que cumplen los defensores de derechos humanos*”⁹⁹.

En otro caso la Corte sostuvo *“Es decir, hay elementos suficientes para considerar que las violaciones ocasionadas al señor Fleury tuvieron relación con su trabajo de defensor de derechos humanos, por lo que los hechos del caso tuvieron como consecuencia que no pudiera continuar ejerciendo su libertad de asociación en el marco de esa organización. Es decir, el Estado no garantizó su libertad de asociación, en violación del artículo 16 de la Convención*”¹⁰⁰.

Una de las últimas sentencias en que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, desarrolla esta obligación de protección de los defensores ha sido la recaída en el caso Yarce y otras versus Colombia¹⁰¹. Se trata de un caso referido a la muerte de una mujer líder y defensora de los derechos humanos de Colombia, asesinada en contexto de enfrentamiento entre fuerzas de seguridad y grupos ilegales alzados en armas. Lo interesante es que la Corte IDH, se pronuncia por primera vez de “forma expresa” sobre los derechos de los defensores y defensoras de derechos humanos, precisando las obligaciones del Estado de proteger a los mismos con medidas idóneas.

En el contexto de creciente criminalización de la protesta en nuestro país y de asesinatos de líderes sociales y de defensores de derechos humanos, como consecuencia de la situación de indefensión en que se encuentran, esta sentencia resulta relevante, pues desarrolla estándares de cumplimiento obligatorio de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico.

La sentencia de la Corte IDH en el caso Yarce no se entiende si antes no se entiende la obligación de los Estados de prevenir las violaciones a los derechos humanos, y la doctrina del Riesgo previsible y evitable¹⁰², que es un desarrollo de aquella, y cuya

⁹⁶ CIDH, Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Américas, OEA/Ser.L/V/II.124. Doc. 5 rev. 1, 7 de marzo de 2006, párr. 23.

⁹⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Criminalización de la labor de las defensoras y los defensores de derechos humanos, OEA, 2015, pág. 21.

⁹⁸ Corte IDH, Kawas Fernández vs Honduras, 2009, párr. 149.

⁹⁹ Corte IDH, Nogueira de Carvalho y otro vs Brasil, 2006, párr. 74.

¹⁰⁰ Corte IDH, Fleury vs Haití, 2011, párrafos 101 – 102.

¹⁰¹ Corte IDH, Caso Yarce y otras vs. Colombia, Sentencia de 22 de noviembre de 2016 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

¹⁰² Ver: ¿Cómo imputar responsabilidad al Estado por graves violaciones de derechos humanos cometidas por terceros?. Disponible en: <http://www.justiciaviva.org.pe/new/como-imputar-responsabilidad-al-estado-por-graves-violaciones-de-derechos-humanos-cometidas-por-terceros>.

finalidad es imputar precisamente responsabilidad al Estado por graves violaciones de derechos humanos cometidos por terceros.

a. ¿Cuándo el Estado está obligado a intervenir para proteger a los defensores de los derechos humanos?

En relación con la obligación de los Estado de prevenir las violaciones a los derechos humanos, debemos decir que no toda violación de derechos humanos por particulares es imputable al Estado. Esto solo será posible si se logra acreditar el cumplimiento de determinados requisitos. Esta doctrina fue desarrollada inicialmente por la Corte IDH en el caso Campo Algodonero¹⁰³. Según Víctor Abramovich, *“la Corte desarrolla la idea de un deber estatal de debida diligencia para la protección de los derechos frente a ciertas situaciones de riesgo para su ejercicio. No se trata de atribuir responsabilidad estatal frente a cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares en su jurisdicción”*¹⁰⁴.

El deber del Estado de adoptar medidas de prevención y protección está condicionado según la Corte IDH, por el *“conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado, y por la posibilidad razonable de prevenir o evitar este riesgo”*¹⁰⁵.

Según la propia Corte IDH, *“No todo alegado riesgo a la vida impone a las autoridades la obligación convencional de tomar medidas operativas para prevenir que aquel riesgo llegue a materializarse. Para que surja la obligación positiva, debe ser establecido que al momento de los hechos las autoridades sabían, o debían haber sabido, de la existencia de un riesgo real e inmediato para la vida de un individuo identificado o de algunos individuos respecto de actos criminales de terceros, y que tales autoridades no tomaron las medidas dentro del alcance de sus poderes que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para evitar el daño”*¹⁰⁶. En el caso concreto de los defensores de derechos humanos, para imputar responsabilidad al Estado en relación con la situación de indefensión de los defensores de derechos humanos, se debe verificar lo siguiente: *“1) al momento de los hechos existía una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinados; 2) que las autoridades conocían o debían tener conocimiento de ese riesgo, y 3) que las autoridades, pese a ello, no adoptaron las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo”*¹⁰⁷.

i. Existencia de un riesgo para los defensores de derechos humanos.

Se debe verificar la situación de riesgo real o inmediato que amenace derechos y que surja de la acción o las prácticas de particulares. Se debe constatar una situación que genere una amenaza concreta cierta e inminente a los derechos, pero a la vez, que el

¹⁰³ Víctor Abramovich, Responsabilidad estatal por violencia de género: comentarios sobre el caso “Campo Algodonero” en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: <http://justiciaygenero.org.mx/wp-content/uploads/2015/04/27.pdf>.

¹⁰⁴ *Ibidem*, página 173.

¹⁰⁵ *Ibidem*.

¹⁰⁶ Corte IDH, Caso de la Masacre de Pueblo Bello, Sentencia, párrs. 123 y 124.

¹⁰⁷ Corte IDH, Yarce, párrafo 182.

responsable sea un particular. Se trata de un riesgo real y concreto, es decir, exige que el riesgo “no sea meramente hipotético o eventual y además que no sea remoto, sino que tenga posibilidad cierta de materializarse en lo inmediato”¹⁰⁸.

ii. Conocimiento del riesgo por parte del Estado.

No toda violación de derechos individualizada puede ser imputada al Estado. Se exige además, que a través de diferentes formas el Estado y sus diversos entes haya tomado conocimiento de una situación de riesgo, o que se haya estado en la posibilidad de tomar noticia de él. Como precisa Abramovich, “aquí cuenta tanto la evidencia que determina que las agencias habían obtenido información sobre la situación de riesgo, como también la previsibilidad del riesgo, esto es, la posibilidad de establecer cierta presunción de conocimiento de ese riesgo a partir de las circunstancias del caso, y que está muchas veces asociada al rol de vigilancia o monitoreo que la propia Convención o la CBDP [Convención Belem de Pará] impone al Estado, como también con las características del riesgo”¹⁰⁹.

El Estado sin más no puede alegar que carecía de información suficiente. Hay de por medio una doble obligación, de producir información y de hacer seguimiento a determinadas problemáticas de grupos sociales desaventajados, con especial vulnerabilidad de en sus derechos. Así, a juicio de Abramovich, “los Estados tienen el deber impuesto por la Convención y por otros tratados y normas internas, de **producir información y hacer seguimiento de la situación de violencia que sufren algunos grupos sociales y sectores de la población** (ej. Violencia contra las mujeres, desplazados internos, prácticas de racismo) de modo que no puede admitirse como excusa el desconocimiento de situaciones de violencia en estos casos”¹¹⁰. (Resaltado nuestro) Pero además, Abramovich llama la atención sobre la existencia de riesgos previsibles: “existen riesgos que son previsibles por su envergadura, por su extensión en el tiempo, porque obedecen a prácticas, por o patrones sistemáticos que hacen imposible su desconocimiento por la autoridad estatal”¹¹¹.

El origen de esta teoría es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En efecto, la Corte Europea en el caso Osman vs. Reino Unido, estableció, un deber de prevención: “Teniendo en cuenta las dificultades que implica la planificación y adopción de políticas públicas en las sociedades modernas, para la Corte, la impredecibilidad de la conducta humana y las opciones de carácter operativo que deben ser tomadas en función de las prioridades y los recursos disponibles, esa obligación positiva debe ser interpretada de forma que no imponga a las autoridades una carga imposible o desproporcionada. [...] En opinión de la Corte, cuando haya un alegato de que las autoridades han violado su obligación positiva de proteger los derechos humanos... debe ser establecido con claridad que **al momento de los hechos las autoridades sabían, o debían haber sabido, de la existencia de un riesgo real e inmediato para los derechos de un individuo o individuos identificados de ser víctimas de actos de terceros, y que tales autoridades no tomaron las medidas dentro del alcance de sus atribuciones que, apreciadas razonablemente, podían esperarse para evitar dicho**

¹⁰⁸ Víctor Abramovich, Responsabilidad estatal por violencia de género: comentarios sobre el caso “Campo Algodonero” en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pág. 174.

¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹ *Ibidem*.

*riesgo*¹¹² (resaltado nuestro). En definitiva, este segundo requisito exige que el Estado debe conocer el riesgo o hubiera debido razonablemente conocerlo o preverlo.

iii. Acciones estatales idóneas para prevenir el riesgo

Dice la Corte IDH que las autoridades tendrán responsabilidad cuando “no adoptaron las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo”¹¹³. En otro momento hablará de medidas “necesarias y razonables” en función del caso concreto. Según la Corte IDH, “en determinados contextos, los Estados tienen la obligación de adoptar todas las medidas necesarias y razonables para garantizar el derecho a la vida, libertad personal e integridad personal de aquellas personas que se encuentren en una situación de especial vulnerabilidad, especialmente como consecuencia de su labor, siempre y cuando el Estado tenga conocimiento de un riesgo real e inmediato en contra de éstos y toda vez que existan posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo”¹¹⁴. (Resaltado nuestro). Ante esta situación, la Corte IDH exige al Estado examinar las amenazas así como ofrecer información oportuna a los defensores de derechos humanos, sobre las medidas disponibles. Sin embargo, la Corte IDH va más allá, y brinda criterios para analizar la idoneidad de las medidas de protección:

“193. La Corte ya ha dicho que corresponde a las autoridades estatales que toman conocimiento de una situación de riesgo especial, identificar o valorar si la persona objeto de amenazas y hostigamientos requiere de medidas de protección o remitir a la autoridad competente para hacerlo, así como ofrecer a la persona en riesgo información oportuna sobre las medidas disponibles. Respecto a defensoras y defensores de derechos humanos, este Tribunal ha dicho que la idoneidad de medidas de protección requiere que sean: a) acordes con las funciones que desempeñan las defensoras y defensores; b) objeto de una evaluación de acuerdo al nivel de riesgo, a fin de adoptar y monitorear las medidas vigentes, y c) poder ser modificadas según la variación de la intensidad de riesgo”. (Corte IDH, Yarce, párrafo 193)

iv. El Estado debe estar en posibilidad de adoptar las medidas de protección.

Señala la Corte IDH, que las autoridades deben adoptar las medidas necesarias “dentro del ámbito de sus atribuciones que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo”¹¹⁵. Esto nos lleva a un último requisito, y es que el Estado esté en posibilidad de evitar el riesgo con sus recursos e infraestructura. A juicio de Abramovich, “se requiere entonces primero que el riesgo sea por sus características evitable, y que el Estado esté en condiciones de adoptar medidas capaces de paliar la situación y evitar la materialización del riesgo”¹¹⁶. En relación con las posibilidades del Estado de conjurar el riesgo, es necesario analizar “las capacidades operativas de los agentes públicos que podían actuar en ese escenario determinado. A su vez, las capacidades operativas no corresponden sólo a la situación subjetiva de los agentes frente a la situación particular, sino que pueden estar a su vez condicionadas por

¹¹² TEDH. Case of Osman v. The United Kingdom (87/1997/871/1083) Judgment Strasbourg, 28 October 1998, par. 116.

¹¹³ Corte IDH, Yarce, párrafo 182.

¹¹⁴ Corte IDH, Yarce, párrafo 192.

¹¹⁵ Corte IDH, Yarce, párrafo 182.

¹¹⁶ Víctor Abramovich, Responsabilidad estatal por violencia de género: comentarios sobre el caso “Campo Algodonero” en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pág. 174.

*aspectos más generales que suelen determinar la idoneidad de las respuestas estatales, tales como la insuficiencia del sistema legal, o el déficit de las políticas públicas, o la debilidad de las agencias competentes*¹¹⁷. Abramovich reconoce que *“Es razonable afirmar que el Estado no podrá invocar la imposibilidad de prevenir la consumación de un riesgo, si ha contribuido a ello por no adoptar medidas de garantía que la propia Convención establecía”*¹¹⁸.

La doctrina del riesgo previsible y evitable, que concreta y materializa el principio de prevención de violaciones a los derechos humanos, exige remover los obstáculos que propician y abren la posibilidad de criminalizar la protesta, a través de la ley impugnada.

9. Tipología de infracciones a la Constitución de la ley impugnada

De conformidad con el artículo 75 del Código Procesal Constitucional, la infracción a la jerarquía normativa de la Constitución, puede ser: a) por la forma o por el fondo; b) parcial o total; y, c) directa o indirecta. En el caso de la ley impugnada, nos encontramos ante infracciones constitucionales de fondo, parciales y directas.

Dado que la literalidad del tercer párrafo del artículo 200 del Código Penal vigente, así como la desnaturalización de la finalidad de este delito, no admite alguna interpretación, compatible con el derecho a disfrutar de un medio ambiente equilibrado y adecuado a la vida, corresponde derogar ese extremo del artículo mencionado, por su incompatibilidad con las obligaciones que este derecho le exige al estado. Corresponde emitir una sentencia estimativa de anulación parcial del artículo 200 del Código Penal vigente.

10. La obligación del Estado de remover obstáculos que impiden la vigencia de los derechos constitucionales

Finalmente, el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece la obligación del Estado de *“adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”*. Esta norma establece en consecuencia la obligación del Estado de remover los obstáculos legales y fácticos que impiden el ejercicio de los derechos humanos.

En definitiva, el Estado tiene la obligación de proteger los derechos fundamentales, en palabras de la Corte IDH en sus de sus más emblemáticas sentencias, el Estado tiene la obligación de *“(…) de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos (...) y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”*¹¹⁹.

¹¹⁷ *Ibidem*.

¹¹⁸ *Ibidem*.

¹¹⁹ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988, párrafo 166.

Ciertamente, *“La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”*¹²⁰.

En el presente caso esta omisión de remover los obstáculos, implica la modificación de la ley impugnada, a efectos que esta norma no sea utilizada para promover la criminalización de la protesta social, y para promover la criminalización de los defensores de derechos humanos.

11. Conclusión: Defender el derecho a la protesta es defender la democracia

Los argumentos antes desarrollados nos permiten arribar a las siguientes conclusiones:

- La ley impugnada es incompatible con la Constitución y las normas del DIDH, pues constituye una violación al derecho a la protesta social, la libre reunión, la libre expresión, libre conciencia, petición y participación política. En ese sentido, los medios típicos contenidos en el tipo penal criminalizan conductas que son empleadas recurrentemente como medidas de fuerza por manifestantes en contexto de protesta.
- Además, la regulación vigente de la extorsión establece un nuevo elemento subjetivo adicional al dolo: la finalidad no patrimonial, cuando señala que es posible cometer el delito para obtener beneficios de otra naturaleza distinta a la patrimonial. Ello, distorsiona lo que se comprende por extorsión alrededor del mundo y la confunde con otros tipos penales, en el contexto de una política penal sobrecriminalizadora.
- Asimismo, la ley impugnada impide la realización del test de proporcionalidad para evaluar la posible comisión de ilícitos penales durante la realización de una protesta social. Se apuesta por la salida más fácil, criminalizar a los manifestantes y reprimirlos.
- A pesar de las críticas que podamos hacerle al test de proporcionalidad realizado en la sentencia del *Baguazo*, esta establece una “metodología jurídica” para examinar cuando estamos ante restricciones legítimas a la libertad ambulatoria y otros derechos fundamentales y cuando estamos ante restricciones arbitrarias e inconstitucionales. El test de proporcionalidad es la herramienta idónea para evaluar la restricción de derechos. Esto permitió a la Sala Penal llegar a una conclusión importante: reconocer que los actos de protesta eran en defensa del territorio ancestral de los pueblos indígenas, ante la inacción del Estado para protegerlos, es decir, ante la incapacidad de los mecanismos institucionales estatales de procesar y responder a las demandas de la población, y su exclusión de los procesos de deliberación pública.
- Es posible identificar en esta sentencia algunos principios jurídicos desarrollados en la doctrina, para analizar las medidas de hecho adoptadas en el marco del ejercicio

¹²⁰ *Ibidem*, párrafo 167.

del derecho a la protesta. Estos principios permiten evitar la criminalización de la protesta que la ley impugnada promueve, es decir, permiten evidenciar que se está dando respuestas penales punitivas a problemas esencialmente políticos, develando esta suerte de huida al derecho penal.

- El proceso penal contra líderes sociales que ejercen su derecho a la protesta constituye una forma de acallar las voces disidentes en nuestro país y socavar la democracia. Siguiendo a Gargarella, debemos de comprender que sin debate público no hay democracia. Por ello resulta fundamental asegurar que las distintas voces (demandas, quejas) presentes en la sociedad puedan realmente ser escuchadas.
- Independientemente de la voluntad de sus autores, la ley impugnada constituye material y objetivamente una herramienta para acallar la protesta, una forma de censurar voces disonantes en nuestro país. La defensa del debate político requiere de oportunidades efectivas para que los ciudadanos se expresen y sean escuchados por las autoridades políticas.
- El Estado no debe responder negativamente a las demandas ciudadanas expresadas en los actos de protesta, sin dar razones justificadas por qué se niega satisfacerlas. Las autoridades judiciales deberán prestar la mayor atención a las especiales dificultades de algunos grupos para tornar audibles sus demandas.
- Estamos sin lugar a dudas ante un caso muy importante para los grupos sociales y para los defensores de derechos humanos en nuestro país, que ante la miopía y la indiferencia del gobierno comienza a exigir la protección de sus derechos a través de la protesta social.

POR TANTO:

A usted señor, presidente del Tribunal Constitucional, solicitamos que, conforme a la ley, se sirva **admitir** a trámite la presente demanda de inconstitucionalidad, declarándola **fundada** en su oportunidad, de acuerdo al petitorio, por violar el derecho a la protesta y demás derechos conexos, contenidos en la Constitución Política y la jurisprudencia vinculante expedida por el TC y la Corte IDH.

PRIMER OTROSÍ DECIMOS:

Representación judicial por Abogado: Que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 80° del Código procesal Civil, otorgo las facultades generales de representación que señala el artículo 74° del acotado, a los abogados que autorizan el presente escrito; WILMER QUIROZ CALLI, con Registro ICAP No 1917, abogado del Ilustre Colegio de Abogados de Puno; JUAN CARLOS RUIZ MOLLEDA, con Registro CAL N° 28243 abogado del Instituto de Defensa Legal; MARITZA QUISPE MAMANI, con Registro CAC No 4434, abogada del Instituto de Defensa Legal; PAOLA ANGELA ZELA CASTILLO, con Registro ICAP N° 5451, abogada de Derechos Humanos sin Fronteras de Cusco; JOSÉ RAMIRO LLATAS PÉREZ, con Registro CAC No 3177, abogado de Derechos Humanos sin Fronteras de Cusco; PAUL CASAFRANCA

BUOB, con Registro CAC No 1223, abogado de la Asociación por la Vida y Dignidad Humana de Cusco; JOSÉ BAYARDO CHATA PACORICONA, con Registro ICAP No 5059, abogado de la Oficina de Derechos Humanos y Medio Ambiente de Puno; BORIS PAÚL RODRÍGUEZ FERRO, con registro ICAP No 1628, abogado del Instituto de Estudios de las Culturas Andinas de Puno.

SEGUNDO OTROSI DECIMOS:

Que adjuntamos a la presente demanda los siguientes medios de prueba y anexos:

- 1) Copia del DNI de los ciudadanos y ciudadanas que suscriben la presente demanda (Anexo 1-A)
- 2) Copia del acuerdo de su Junta Directiva del Colegio de Abogados de Puno, de acuerdo con el artículo 99 del Código Procesal Constitucional, aprobado por Ley 28237. (Anexo 1-B).
- 3) Copia de la sentencia del caso *Baguazo*. (Anexo 1-C)
- 4) credencial que acredita a Edgar Dante Mamani Sánchez como decano del ICAP (Anexo 1-D); y la Resolución de Comité Electoral 007-2018/ICAP (Anexo 1-E)

Lima, 14 de marzo de 2018.

EDGAR DANTE SÁNCHEZ MAMANI
Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Puno

ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE PUNO

Edgar Dante Sánchez Mamani
DECANO

WILMER QUIROZ CALLI
Registro ICAP No 1917
Ilustre Colegio de Abogados de Puno

WILMER QUIROZ CALLI
ABOGADO
CAP. 1917

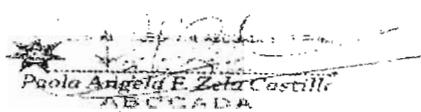


JUAN CARLOS RUIZ MOLLEDA
Registro CAL N° 28243
Instituto de Defensa Legal

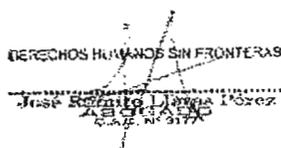
Juan Carlos Ruiz Molleda
ABOGADO
REG. CAL. 28423



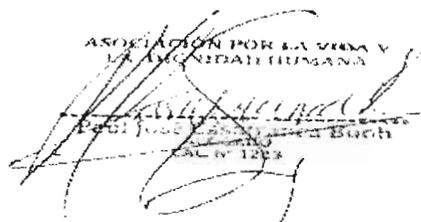
MARITZA QUISPE MAMANI
Registro CAC No 4434
Instituto de Defensa Legal



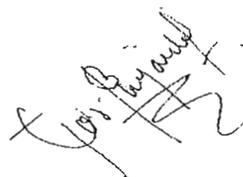
PAOLA ANGELA ZELA CASTILLO
Registro ICAP N° 5451
Derechos Humanos sin Fronteras de Cusco



JOSÉ RAMIRO LLATAS PÉREZ
Registro CAC No 3177
Derechos Humanos sin Fronteras de Cusco



PAUL CASAFRANCA BUOB
Registro CAC No 1223
Asociación por la Vida y Dignidad Humana de Cusco



JOSÉ BAYARDO CHATA PACORICONA
Registro ICAP No 5059
Oficina de Derechos Humanos y Medio Ambiente de Puno



ademas se realiza la presentacion del Personal Administrativo que
del tema: Administrados, Secretarios y Encargado del Concelto Judicial
guardando todos conformidad y pefendo el horario de Atencion
de 8am a 1pm y 3pm a 6pm, con lo que concluye el presente
Acto de la seccion, siendo 8.00 pm hora, por ende:



ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS
DE PUNO
DECANO
Edgar Dávalos Sánchez Mariani
DECANO

1000
CASP 1220

1000
CASP 3600

1000
CASP 3313

1000
CASP 2799

1000
CASP 990

1000
CASP 1917

Acta de Seccion Ordinaria del Consejo Directivo

En la ciudad de Puno, en el local de Icaro, siendo a las 10.01
horas del Lunes 5 de Marzo del año 2018, reunidos los miembros
del Consejo Directivo del Icaro, pedida por su Decano Don Sr. Sr. Sr.
Mencionados: El Primer Vize Decano Dr. Luis Epifanio Delgado Medina,
Tesorero Victor Manuel Céspedes, Patricio Villena Espinoza, Silvia
E. Angulo Carilla, Giuseppe Andes, Antolito Santa Cruz, Ulises Guara



Calle, q

Siendo le Acuerdo le siguiente:

1. Día del Abogado y Obrero

Seguido el Señor decano informe del viaje que se realizó a la ciudad de Lima; en donde impone, realiza convenio con el EBRACAL donde se a firmado para realización de los diplomados primarios, Material y registro y el otro para y procesar penal donde esta establecido la fecha. seguidamente se impone sobre la certificación con respecto a buros, gomas y agendas para ello se conforma una comisión para la adquisición de los mismos siendo la comisión el doctor Luis Delgado, el Doctor Giuseppe A Astulio Santa Cruz y Vicky Beatriz Manamí Ojeda y con relación a las agendas se acordó reglamentar el día del Abogado a cada colegio que asista y con relación a los buros y gomas se va realizar una certificación y girar un expediente de la adquisición.

Por el día del Abogado, para la atención de alimentación por parte se nombra una comisión la Dra. Sheila Angélica Cortés, Ruth Saldaña Tito Valdovinos, Rider Aldo Venegas Blanco, e incluye la decoración, vocaliter, aparitos y otros en lo referente para el día del buro y Crepasta Al Dr. Luis Delgado Medina, Edgardo Buzo legán, Dr. Giuseppe Astulio Santa Cruz y la comisión de la Ciudad de Juliaca esta: Dr. Vicky Beatriz Manamí Ojeda, Pat NINFE, Villex Eguiguren, Juan José Coque Cadore, para comité y decoración; para la Comisión de Salida, Wilmer. Duraz Cortés el Dr. Wilfredo Manamí Tisnado, Edna Pont Sanchez Manamí.

3. Junta Nacional de Recreación

Que se realice en cuaco los días 23, 24 y 25 de Marzo y que irán los Edgardo Pont Sanchez Manamí, Luis Ep. Delgado Medina, Rider Aldo Venegas Blanco, Vicky Beatriz Manamí Ojeda, Giuseppe A. Astulio Santa Cruz, Ruth Saldaña Tito Valdovinos y



4. El Dr. Juan José Coaguila Condorán ha solicitado una comisión de Fiscalización, para que le Tesorería informe sobre cuanto dinero está en la actualidad en el colegio de Abogados, donde el Dr. Luis Desada Medina, informa que no está establecido en los estatutos y el Dr. Dante Sancha Marcano informa en el Art 52, inciso 4 donde dice que la Tesorería debe informar de todo el dinero que hay y todos los gastos que se realizan por lo que se le deniega y se da en Valación, por lo que se deniega el pedido de este pedido de fiscalización.

5. Don Wilmo Quiroz Calli plantea una Demanda de Inconstitucionalidad contra artículo 200 del Código Penal, para que también surge puede plantear esta Demanda, el Dr. Luis delgado este denunciado de la propuesta el doctor rubén Aldo Venegas Blanco, También acepta la demanda, el Dr. Juan José Coaguila Condorán este de Acuerdo queda Autorizado por ratificación queda autorizado por unanimidad.

6. El Dr. Rubén Aldo Venegas Blanco propone que el papaga, abogados que se van a convocar, para la próxima sesión.

7. Para el Viernes 16 de abril entre 5:00 y 5:30 para la próxima reunión, la Agenda Sobre el Día del



CRÓNICAS: QUE LA PRESENTE COPIA FOTOSTÁTICA ES UNA REPRODUCCIÓN EXACTA DEL DOCUMENTO ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA, AL QUE ME REMITO EN CASO NECESARIO.

16 ABR 2018



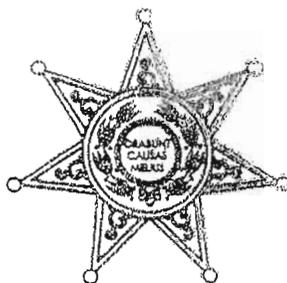
ROGER SALLUCA HUARACA
ABOGADO - NOTARIO DE SAN ROMÁN DE JULIACA

Willy B. Mamani (Secretario)

Ruth S. Tito - Valdivia

Patricia Villalón

Juan José Coaguila Condorán
ABOGADO
CAR 2678



Ilustre Colegio de Abogados de Puno

COMITÉ ELECTORAL

CREDECENCIAL

El Comité Electoral otorga la presente credencial a:

Edgar Dante Sánchez Mamani

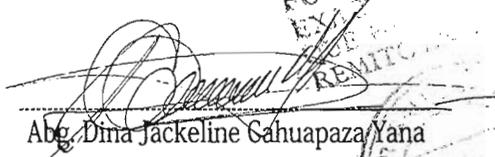
Quien ha sido elegido como:

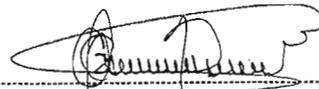
Decano

Del Consejo Directivo del Ilustre Colegio de Abogados de Puno para el periodo 2018, en las elecciones llevadas el 20 de enero del 2018.

En uso de las atribuciones conferidas por el Estatuto y Reglamento de Elecciones del Ilustre Colegio de Abogados de Puno, se le entrega esta acreditación para que se le reconozca como tal.

Puno, 25 de Enero del 2018


Abg. Dina Jackeline Cahuapaza Yana
PRESIDENTE


Abg. Ivonne Giovana Quispe Suaña
SECRETARIA


Abg. Yuri Baylon Sanchez Moreno
RELATOR



Ilustre Colegio De Abogados – Puno

Comité Electoral Para El Consejo Directivo 2018

Resolución De Comité Electoral N° 007-2018/ICAP

Puno, 20 de enero del 2018

VISTOS:

El acta de proclamación de fecha 20 de enero del año 2018, y

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad a los artículos 70° y 71° del Estatuto, mediante el cual el Consejo Directivo del Ilustre Colegio de Abogados de Puno, convocó a Asamblea General Extraordinaria en fecha 23 de noviembre del año en curso, donde se eligió democráticamente al comité electoral quien llevara adelante las elecciones del Consejo Directivo, periodo 2018-ICAP;

Que, mediante Resolución del consejo directivo 160-2017/ICAP, se reconoció a los miembros del comité electoral del Ilustre Colegio de Abogados de Puno, a fin de proporcionarle las facilidades del caso **a fin de dar cumplimiento al mandato de la asamblea general extraordinaria.**

Que mediante acta de fecha 28 de noviembre del presente año 2017 se ha instalado el Comité Electoral para llevar a cabo las Elecciones Generales del Nuevo Consejo Directivo del Ilustre Colegio de Abogados de Puno para el Periodo 2018, y de la misma forma se procedió a elaborar el Reglamento y el Cronograma de Elecciones Generales para el Periodo 2018-ICAP;

Que, mediante resolución de Consejo Directivo 169-2017/ICAP, se APROBÓ el reglamento de elecciones generales para el Proceso Electoral de renovación de Consejo Directivo para el año 2018;

Que, las elecciones generales se llevó adelante el día de la fecha, saliendo elegido por mayoría de votos como lista ganadora, la lista Nro. 1 Democracia Institucional, con 903 votos, consiguientemente se procedió en acto público a la proclamación levantándose el acta respectiva y por tanto corresponde acreditarlos y expedir la presente resolución,



SE RESUELVE: ACREDITAR Y RECONOCER a los integrantes de la Lista Nro. 1 Democracia Institucional, como nuestro **NUEVO CONSEJO DIRECTIVO 2018 del ICAP**, compuesta por los siguientes colegas:

- | | |
|--|-------------------------------------|
| 1.- DECANO | : Dr. EDGAR DANTE SANCHEZ MAMANI. |
| 2.-PRIMER VICE DECANO | : LUIS EPIFANIO DELGADO MEDINA |
| 3.-SEGUNDO VICE DECANO | : EDGAR VENANCIO BUENO LUJAN |
| 4.-SECRETARIO | : RIDER ALDO VENEGAS BLANCO |
| 5.-TESORERA | : VICKY BEATRIZ MAMANI OJEDA |
| 6.-FISCAL | : WILFREDO MAMANI TISNADO |
| 7.-DIRECTOR DE PUBLICACIONES | : WILMER QUIROZ CALLI |
| 8.-DIRECTOR DE CONFERENCIAS | : PATRICIA NINFA VILLENA EYZAGUIRRE |
| 9.-DIRECTOR DE BIBLIOTECAS | : SHEYLA ESTRELLA ANGLAS CANLLA |
| 10.-DIRECTOR DE CEREMONIA | : RUTH SOLEDAD TITO VALDIVIA |
| 11.-DIRECTOR DE RELACIONES INSTITUCIONALES | : JUAN JOSE COAQUIRA CONDORI |
| 12.- COORDINADOR DELEGADO DE PROVINCIAS | : GUISEPPE ANDRES ASTRUA |



REGISTRESE, COMUNIQUESE, CUMPLASE Y ARCHIVASE

DECLARO QUE LA PRESENTE COPIA FOTOSTATICA Y UNA REPRODUCCION EXACTA DEL DOCUMENTO ORIGINAL HE TENIDO A LA MANO AL QUE ME REMITO EN CASO NECESARIO. JULIACA, 15 ABR 2018



ROGER SALLUCA HUARAYA
ABOGADO - NOTARIO DE SAN ROMAN
JULIACA

LUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE PERU
COMANDO GENERAL
[Signature]
Abog. Juan Sanchez Alvarado
PRESIDENTE

LUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE PERU
COMANDO GENERAL
[Signature]
Abog. Estelita Cecilia Quispe Guana
SECRETARIA

LUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE PERU
COMANDO GENERAL
[Signature]
Abog. Yuri Sanyca Sanchez Moreno
SECRETARIA