

¿Es legítima la criminalización de la protesta social?

Derecho Penal y libertad de expresión
en América Latina

Eduardo Bertoni
COMPILADOR

Facultad de Derecho
Centro de Estudios en Libertad de
Expresión y Acceso a la Información



Este libro se publica gracias al apoyo financiero de la
Fundación Open Society Institute.

© 2010 Universidad de Palermo - UP

Mario Bravo 1050
(C1175ABT) Ciudad de Buenos Aires I Argentina
Tel.: (54 11) 5199-4500 I Fax: (54 11) 4963-1560
cele@palermo.edu I www.palermo.edu/cele

Impreso en agosto de 2010 en
VOROS S.A. Bucearelli 1160.
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Hecho el depósito de ley 11.723

Libro de edición argentina

Es legítima la criminalización de la protesta social? :
derecho penal y libertad de expresión en América Latina /
compilado por Eduardo Andrés Bertoni. - 1a ed. - Buenos
Aires :

Universidad de Palermo - UP, 2010.
288 p. ; 24x17 cm.

ISBN 978-987-1716-13-5

1. Derecho Penal. I. Bertoni, Eduardo Andrés, comp.
CDD 345

Fecha de catalogación: 11/08/2010

Índice

Introducción	
Eduardo Bertoni	I
ARGENTINA	
E. Raúl Zaffaroni	
<i>Derecho penal y protesta social</i>	1
BOLIVIA	
Eduardo Rodríguez Veltzé y Farit L. Rojas Tudela	
<i>Criminalización y derecho a la protesta</i>	17
COLOMBIA	
Rodrigo Uprimny y Luz María Sánchez Duque	
<i>Derecho penal y protesta social</i>	47
CHILE	
Francisco Cox	
<i>Criminalización de la protesta social: “No tiene derecho a reunirse donde le plazca”</i>	75
ECUADOR	
Daniela Salazar Marín	
<i>El derecho a la protesta social en Ecuador. La criminalización de los manifestantes persiste pese a las amnistías</i>	101
MÉXICO	
Miguel Rábago Dorbecker	
<i>La criminalización de la protesta social como forma de restricción de la libertad de expresión en México: movimientos sociales en el centro de la llamada “lucha contra la delincuencia organizada”</i>	145
NICARAGUA	
Dayra Karina Valle Orozco	
<i>Criminalización de la protesta social en Nicaragua como forma de restricción de la libertad de expresión</i>	163

PERÚ

Ronald Gamarra Herrera

<i>Libertad de expresión y criminalización de la protesta social</i>	183
--	-----

VENEZUELA

Carlos Ayala Corao

<i>La criminalización de la protesta en Venezuela</i>	209
---	-----

INFORME I

Relatoría Especial para la Libertad de Expresión	235
--	-----

INFORME II

Centro de Estudios Legales y Sociales	261
---	-----

Sobre las autoras y los autores	277
--	-----

I. Introducción

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

En efecto, el presente gobierno, a partir de once decretos a través de los cuales el Congreso le ha otorgado facultades legislativas, busca reprimir de forma más severa el derecho de la libertad de expresión y derechos y libertades conexos los cuales se encuentran no sólo regulados a nivel de instrumentos internacionales (tanto de Naciones Unidas como de la Organización de Estados Americanos) vinculantes para el Perú, sino en la propia Constitución Política como derechos fundamentales. Esta represión obedece al creciente descontento de importantes sectores de la ciudadanía los cuales frente a la adopción de políticas que ellos estiman como limitativas de sus derechos, hacen uso de la protesta social y de la diseminación de críticas al gobierno de turno como canales para defender sus derechos vulnerados.

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

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

II. Estándares interamericanos de protección a la libertad de expresión

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que hace suya la jurisprudencia constante de la Corte Europea de Derechos Humanos, dice: “La libertad de expresión constituye uno de los pilares esenciales de una sociedad democrática y una condición fundamental para su progreso y para el desarrollo personal de cada individuo. Dicho derecho no solo debe garantizarse no solo en lo que respecta a la difusión de información o ideas que son recibidas favorablemente o que son consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también en lo que toca a las que ofenden, resultan ingratas o perturban al Estado o a cualquier otro sector de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una sociedad democrática”¹.

Al mismo tiempo, la Relatoría sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos precisó que la libertad de expresión cumple un triple papel en el sistema democrático: refleja el derecho individual del ser humano a pensar por cuenta propia y a compartir con otros nuestro pensamiento, es un canal de expresión democrático y es una herramienta de primer orden para el ejercicio de los demás derechos fundamentales”².

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

“La penalización podría generar en estos casos un efecto amedrentador sobre una forma de expresión participativa de los sectores de la sociedad que no pueden acceder a otros canales de denuncia o petición como ser la prensa tradicional o el derecho de petición dentro de los órganos estatales donde el objeto del reclamo se origina. El amedrentamiento a la expresión a través de la imposición de penas privativas de la libertad para las personas que utilizan el medio de expresión antes mencionado, tiene un efecto disuasivo sobre aquellos sectores de la sociedad que expresan sus puntos de vista o sus críticas a la gestión del gobierno como forma de incidencia en los procesos de decisiones y políticas estatales que les afecta directamente”³.

Para posteriormente –destacando un fallo del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso en Chile– concordar en que “la protesta social es una de las formas colectivas (...) de expresión”⁴.

¹ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2008, vol. III, Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, OEA/Ser.L/V/II.134.Doc.5 rev. 1/2/2009.

² Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2009. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. OEA/Ser.L/V/II.Doc.51, 30/12/2009, ps. 224, 225, 226 y 378.

³ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2005. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, ps. 96 y 97.

⁴ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2009, cit., p. 378.

Por cierto, Relatoría concluyó que en democracia es posible establecer limitaciones al derecho a la libertad de expresión, pero la admisión de ellas deben cumplir tres condiciones básicas: limitación definida en forma clara y precisa por una ley, limitación orientada al logro de objetivos imperiosos autorizados por el Pacto de San José y limitación necesaria, estrictamente proporcionada e idónea⁵.

III. La protesta social en Perú

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

Como apuntó la Defensoría del Pueblo, entre 2004 y 2005, las movilizaciones de grandes sectores de la población fueron “cada vez más frecuentes y violentas denotando impaciencia, descontento o desconocimiento de las vías pacíficas para tratar los problemas”⁶.

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

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

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

⁵ Ídem, p. 245.

⁶ Defensoría del Pueblo, *Ante todo, el diálogo*, Defensoría del Pueblo y conflictos sociales y políticos, Lima, noviembre de 2005.

De esta manera, las políticas económicas y medioambientales aplicadas por el Estado, la presencia de amplios sectores marginalizados y excluidos del desarrollo, la existencia de un conjunto de derechos fundamentales insatisfechos y el débil funcionamiento de los mecanismos institucionales que deberían servir para dar cauce a las demandas de la población frente a tales vulneraciones de derechos, están en la base de la conflictividad social que se presenta en una escala nunca antes vista.

En los últimos años, la conflictividad social –que comprende como actores a la misma población, las organizaciones sociales, el Estado y las empresas privadas– ha ido en aumento. Así, por ejemplo, si tomamos como base el año 2005 en que se registraron 73 conflictos⁷, debemos dar cuenta de que la curva de la conflictividad social ha seguido una lógica ascendente, pues en el año 2006 se registraron 97 conflictos⁸; en 2007 se reportaron 78 conflictos⁹; en 2008 subió a 197 casos¹⁰ y en 2009 acontecieron 267 conflictos¹¹.

Dicha escalada, por cierto, presenta como características saltantes la paulatina preponderancia de los conflictos sociales activos: 13 casos (13%) en el año 2006, 26 casos (33%) en 2007; 134 casos (68%) en 2008 y 185 casos (69%) en 2009 y un marcado y sostenido tipo de conflictos en el que alrededor de la mitad de ellos obedecen a razones de carácter socio ambiental¹²: 14 casos (19%) en 2005; 20 casos (21%) en 2006; 37 casos (47%) en 2007; 93 casos (47%) en 2008 y en 2009 124 casos (46%).

Según la Defensoría del Pueblo, al 31 de marzo de 2010 existían registrados 255 conflictos sociales, de los cuales 165 estaban activos (65%) y 90 estaban latentes (35%); en proceso de diálogo se encontraban 84 casos (51% del total de casos activos); 50 de los 84 casos en proceso de diálogo (60%) surgieron después de un hecho de violencia; en 92 casos se registró por lo menos 1 acto de violencia (37% del total de conflictos realizados); del total de conflictos, 126 casos (49%) son de naturaleza socioambiental, 37 casos (14,5%) involucran asuntos de gobierno local, y 28 casos (11%) están vinculados a conflictos laborales; del total de los conflictos sociales, 22 casos se hallan en el departamento de Puno, 20 casos en el departamento de Cuzco y 19 casos en los departamentos de Lima y Junín¹³.

⁷ Defensoría del Pueblo, Reporte N° 22, diciembre de 2005.

⁸ Defensoría del Pueblo, Reporte N° 34, diciembre de 2006.

⁹ Defensoría del Pueblo, Unidad de Conflictos Sociales, Reporte de Conflictos Sociales, Reporte N° 46, diciembre de 2007.

¹⁰ Defensoría del Pueblo, Adjuntía para la prevención de conflictos sociales y la gobernabilidad, 58° Reporte de Conflictos sociales, diciembre de 2008.

¹¹ Defensoría del Pueblo, Adjuntía para la prevención de conflictos sociales y la gobernabilidad, 70° Reporte de Conflictos sociales, diciembre de 2009.

¹² Siguiendo a la Defensoría del Pueblo, se entiende por conflictos ambientales a las “disputas entre actores desiguales referentes a las modalidades de uso y manejo de los recursos naturales, el acceso a estos, y la generación de problemas de contaminación. Los más visibles son los derivados de actividades extractivas (minería hidrocarburos, tala) que se ven exacerbados por un marco legal inadecuado que promueve y atrae la inversión privada sin fijarle condiciones apropiadas para la relación con las poblaciones del entorno, por lo que no cautela los derechos de los ciudadanos y de la comunidad”, Defensoría del Pueblo, *Ante todo, el diálogo*, cit., p. 22.

¹³ Defensoría del Pueblo, Adjuntía para la prevención de conflictos sociales y la gobernabilidad, Reporte de Conflictos sociales N° 73, marzo de 2010.

Conflictos sociales en Perú (2005-2009)*

Año	Casos	Activos	Latentes	Tipo
2005	73	13 (13%)	57 (78%)	Socioambiental 14 (19%) Gobierno local 35 (48%)
2006	97	13 (33%)	83 (86%)	Socioambiental 20 (21%) Gobierno local 39 (40%) Gobierno comunal 17 (18%)
2007	78	26 (68%)	52 (67%)	Socioambiental 37 (47%) Gobierno local 21 (27%) Gobierno regional 7 (9%)
2008	197	134 (69%)	63 (32%)	Socioambiental 93 (47%) Gobierno local 28 (14%) Gobierno nacional 19 (10%)
2009	267	185 (69%)	82 (37%)	Socioambiental 124 (46%) Gobiernolocal 37 (14%) Laboral 28 (11%)

* Elaboración propia. Fuente: Defensoría del Pueblo.

El último reporte de dicha institución, un mes después, arroja las siguientes cifras sobre la conflictividad: se registran 260 conflictos sociales, 179 (69%) de los cuales están activos y 81 (31%) se encuentran latentes; en proceso de diálogo se hallan 93 casos (52% del total de casos activos); 51 de los 93 casos en proceso de diálogo (55%) surgieron después de un hecho de violencia; en 105 casos (42% del total de conflictos reportados) se registró por lo menos un acto de violencia; del total de conflictos, 132 casos (50%) son de naturaleza socioambiental, 36 casos (14%) se relacionan con asuntos de gobierno local, y 29 casos (11%) son de naturaleza laboral; del total de los conflictos sociales, 21 casos se registran en el departamento del Cuzco, 20 casos en los departamentos de Puno y Lima, y 18 casos en los departamentos de Junín y Piura¹⁴.

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

En ese sentido, el Perú no escapa a la realidad de otros países del hemisferio. Pues, como ha señalado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “los sectores más empobrecidos de nuestro hemisferio confrontan políticas y acciones discriminatorias, su acceso a información sobre la planificación y ejecución de medidas que afectan sus vidas diarias es incipiente y en general los canales tradicionales de participación para hacer públicas sus denuncias se ven

¹⁴ Defensoría del Pueblo. Adjuntía para la prevención de conflictos sociales y la gobernabilidad. Reporte de Conflictos sociales N° 74, abril de 2010.

mucho mas cercenados. Ante este escenario, en muchos países del hemisferio, la protesta y movilización social se han constituido como herramientas de petición a la autoridad pública y también como canales de denuncias públicas sobre abusos o violaciones a los derechos humanos”¹⁵.

Por cierto, la protesta es, a la vez, un instrumento de reivindicación democrática, así como una forma en que se plasma el ejercicio del derecho de reunión¹⁶, la libertad de expresión¹⁷ y el derecho a participar en la vida política del país¹⁸.

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

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

IV. La criminalización de la protesta en el Perú

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

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

¹⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Américas, OEA/Ser.L/V/II.124. Doc.5, Rev.1/, 7/3/2006, párr. 215.

¹⁶ Art. 12, Constitución del Perú; art. 20, Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 21, Declaración Americana de Derechos y deberes del hombre; art. 15, Convención Americana de derechos humanos y art. 21, Convenio Internacional sobre derechos civiles y políticos.

¹⁷ Art. 12, inc. 4, Constitución del Perú; art. 4, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 13, Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 19, Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 19, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

¹⁸ Art. 2, inc. 17 y art. 31, Constitución del Perú; art. 20, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 23, Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 21, Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 25, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

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

Estas violaciones a los derechos humanos se vienen manifestando como parte de un proceso de criminalización de la protesta social, y están denunciadas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por organizaciones sociales e indígenas. Tales informes evidencian cómo en nuestro país, en vez de resolver los problemas de fondo y vulneraciones de derechos subyacentes a la conflictividad social, se trata de convertir en delincuentes comunes o criminales a los dirigentes sociales que dirigen estas protestas; en suma: en responder a una práctica democrática con mecanismos utilizados para enfrentar el crimen. Lamentablemente esta situación no ha cambiado, sino que por el contrario se viene agudizando¹⁹.

En efecto, existe consenso en que el Perú “busca enfrentar las protestas sociales de forma desproporcionada y con métodos poco democráticos”²⁰.

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

- recurso a la represión violenta;
- expedición de normas que permiten el uso desproporcionado de la fuerza;
- Policía Nacional puesta a disposición de las empresas privadas;
- participación de las Fuerzas Armadas en el control de los conflictos sociales;
- recurso al derecho penal;
- detención, investigación y procesamiento de manifestantes;
- cierre arbitrario de medios de comunicación y
- hostilización a organizaciones no gubernamentales que acompañan la protesta social.

IV. A. Represión violenta

Atendiendo al proceder de las fuerzas de seguridad convocadas a hacer frente a quienes ejercen el derecho a la protesta, el número de eventos violentos en el que toman parte y el incremento del cuadro de heridos y muertos del lado de

¹⁹ Carta de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos y la Asociación Pro Derechos Humanos dirigida a Santiago Cantón, secretario ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 22 de enero de 2010, solicitando a la CIDH la concesión de una audiencia a dichas organizaciones para tratar el tema de la criminalización de la protesta en el Perú, en el marco de su 138 período de sesiones.

²⁰ Instituto de Defensa Legal, Situación de la libertad de expresión en el Perú, Exposición ante la Comisión Interamericana de Derechos humanos, Washington, 3/11/2009.

los que se manifiestan en las vías públicas, es una conclusión forzosa que el gobierno decidió enfrentar tales situaciones disparando contra los que protestan y asumiendo, como un costo aceptable, la probabilidad de matar.

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

El caso de Chala es una muestra del derrotero marcado por esta actitud del gobierno actual frente a los conflictos sociales, que tiene antecedentes cercanos en Bagua, en junio de 2009, en donde murieron 33 personas; y, en Huancabamba, donde en el reciente mes de diciembre 2009 tres campesinos fueron muertos a tiros –por la espalda, es decir, no en una situación de enfrentamiento sino cuando se retiraban– por efectivos de la Policía.

De acuerdo con fuentes confiables, entre el 2 de agosto de 2006 y el 2 de diciembre de 2009 fallecieron como consecuencia de protestas sociales 33 personas²¹; al tiempo que en lo que va de 2010, ya se han producido 12 muertes por conflictividad social: cinco en Piura, seis en Arequipa y una en La Libertad. Lo que arroja un total de 45 personas muertas en el contexto de la criminalización de la protesta.

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

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

Por cierto, también es de señalar y condenar el alto número de miembros de la Policía Nacional (29) fallecidos en el contexto de la represión²² (23 de los cuales murieron en los sucesos de Bagua).

IV. B. Normas que permiten el uso desproporcionado de la fuerza

En el año 2007, y tras la correspondiente solicitud de facultades al Congreso de la República para legislar sobre el crimen organizado, el Poder Ejecutivo

²¹ Asociación Pro Derechos Humanos, Base de datos del Área de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

²² *Ibidem*, nota 19.

consiguió la ley 29.009²³, que le otorgó facultades hasta por 60 días para legislar “en materia de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas, crimen organizado y pandillaje pernicioso... con el objeto de adoptar e implementar una estrategia integral para combatir eficazmente los citados delitos”.

Sobre la base de dicha ley, el gobierno expidió hasta once decretos legislativos²⁴. Uno de ellos, el decreto 982, modificó el marco legal aplicable a la inimputabilidad, estableciendo, en adelante, la inimputabilidad de los efectivos militares o policiales que ocasionen lesiones o muerte en el ejercicio de sus funciones: “Artículo 20. Inimputabilidad: Está exento de responsabilidad penal: (...) 11. El personal de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, que en cumplimiento de su deber y en uso de sus armas en forma reglamentaria, cause lesiones o muerte”.

La Defensoría del Pueblo ha señalado en principio, de forma correcta, que este es un agregado que no guarda relación con las materias objeto de delegación (tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas, crimen organizado y pandillaje pernicioso), por lo que no había autorización para su regulación, produciéndose en este caso un exceso respecto a la materia delegada en la ley 29.009²⁵; y que se denomina inimputabilidad “a un supuesto que materialmente es de exención de responsabilidad”²⁶.

No le falta razón a la Defensoría del Pueblo en sus observaciones. En cuanto a la segunda de ellas, hay que convenir que no nos encontramos ante un supuesto de una persona “que no está en capacidad de conocer y comprender que actúa antijurídicamente o que pudiendo comprenderlo no está en condiciones de actuar diversamente”²⁷, que es precisamente lo que caracteriza a la inimputabilidad; sino frente a una situación en la que se permite de forma excepcio-

²³ Publicada en el Diario Oficial *El Peruano*, el 28/4/2007.

²⁴ Decreto legislativo 982, que modifica el Código Penal; decreto legislativo 983, que modifica el Código de procedimientos Penales y el Nuevo Código Procesal Penal; decreto legislativo 984, que modifica el Código de Ejecución Penal; decreto legislativo 985, que modifica la legislación antiterrorista; decreto legislativo 986, que modifica la Ley Contra el Lavado de Activos; decreto legislativo 987, que modifica los beneficios por colaboración eficaz en el ámbito de la criminalidad organizada; decreto legislativo 988, que modifica el procedimiento para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones fiscales preliminares; decreto legislativo 989, que modifica la ley que regula intervención de la Policía Nacional y el Ministerio Público en la investigación preliminar del delito; decreto legislativo 990, que modifica el Código de los Niños y Adolescentes referente al pandillaje pernicioso; decreto legislativo 991, que modifica la ley que otorga facultad al fiscal para la intervención y el control de comunicaciones y documentos privados en caso excepcional; y decreto legislativo 992, que regula el proceso de pérdida de dominio.

²⁵ Defensoría del Pueblo, Análisis de los Decretos Legislativos promulgados al amparo de las facultades otorgadas por la ley 29.009, Serie Informes Defensoriales, Informe N° 129, febrero de 2008, ps. 29 y 46.

²⁶ Ídem, p. 39.

²⁷ Bramont Arias, Luis A. y Bramont Arias Torres, Luis A., *Código Penal anotado*, San Marcos, 1995, p. 159.

nal la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido, es decir, asistimos a un “caso de exención de responsabilidad penal por el cumplimiento de un deber, que en términos de doctrina penal constituye una causa e justificación”²⁸.

También se cuestiona la modificación introducida por el decreto legislativo 982 en carácter de “reiteración innecesaria”²⁹; cada vez que quien “obra por disposición de la ley en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo” (art. 20, inc. 8, CP) se contempla un supuesto general de causa de justificación, por lo que se añade con real temor que la previsión de un supuesto específico de causa de justificación acarree problemas de interpretación y que, finalmente, “sea interpretado y aplicado con el objetivo de generar una situación de impunidad en materia de violaciones de derechos humanos”³⁰.

En términos prácticos tal temor ha resultado fundado. La dación de esta norma, en el contexto en que se dio y los comentarios favorables que recibió de quienes sostienen la necesidad de aplicar “mano dura”, infundió entre ciertos miembros de la Policía Nacional la idea de que la modificación introducida los facultaba a utilizar más “liberalmente” su arma reglamentaria o que los protege tras su uso³¹; al tiempo que los magistrados no procesaron a nadie por ello hasta la fecha, y no se conocen de investigaciones fiscales en curso contra efectivos policiales que utilizaron sus armas contra manifestantes ocasionándoles lesiones o la muerte.

Por lo mismo, no se falta a la verdad cuando se señala que el acceso a la justicia de las víctimas de los excesos policiales se ve seriamente limitado a través

²⁸ Defensoría del Pueblo, Informe N° 129, p. 40, en alusión a la posición del profesor José Hurtado Pozo en *Manual de Derecho Penal: Parte General I*, Grijley, 2005, p. 519. Si bien esta postura es mayoritaria entre los juristas peruanos, Felipe Villavicencio Terreros sostiene que en verdad se trata de una causa de atipicidad, en *Código Penal*, Cultural Cuzco, 1992, p. 137.

²⁹ Defensoría del Pueblo, Análisis de los Decretos Legislativos, cit., p. 42.

³⁰ Ídem, p. 43.

³¹ Y cuando no lo hacen, los sancionan como en el caso del general de la Policía Nacional, Alberto Jordán. Como he escrito “El general de la Policía Nacional Alberto Jordán ha sido sentenciado por no matar. La anacrónica justicia militar-policial ha sancionado con 18 meses de prisión condicional el hecho de que Jordán no haya cumplido ciegamente órdenes que, en las circunstancias concretas que le tocó enfrentar, hubieran podido causar una tragedia.

El hombre que, cediendo a un imperativo de prudencia, evitó que el ‘moqueguazo’ desembocara en una masacre en la que hubieran perecido policías y civiles, es sancionado... El mundo al revés. El general Jordán actuó racionalmente en circunstancias extremadamente difíciles y evitó una tragedia: esto es lo fundamental. La sentencia se va por las ramas para sancionar a quien corrigió en el terreno las disposiciones de autoridades de orden público desconectadas de la realidad y de los hechos, autoridades que por otra parte nunca asumen la responsabilidad que les corresponde. Se sanciona pues, la supuesta violación de un principio jerárquico, el supuesto incumplimiento de unas órdenes cuya seriedad está seriamente cuestionada.

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

de las prácticas de los órganos de justicia (Ministerio Público y Poder Judicial), hasta el punto que las 45 muertes registradas permanecen en la impunidad.

Así por ejemplo, en relación al caso de Bagua (junio de 2009), existen cuatro investigaciones en etapa de Instrucción, por la muerte de 23 policías; sin embargo, de los 10 civiles muertos, no hay ningún proceso penal abierto³²; tampoco se ha llevado a los tribunales a los policías que en el marco del conflicto con la empresa minera Río Blanco (diciembre de 2009) ingresaron en el territorio de la comunidad campesina Segunda y Cajas, Huancabamba, y asesinaron por la espalda a dos importantes dirigentes locales que lideraban la resistencia frente al desarrollo de la actividad minera en la zona, e hirieron con arma de fuego a cinco campesinos. Paradójicamente el Ministerio Público ha iniciado investigación contra las víctimas de estos hechos, y solo como consecuencia de una fuerte presión de la opinión pública ha comenzado a realizar diligencias para depurar la responsabilidad de los efectivos policiales implicados³³.

IV. C. Policía Nacional al servicio de empresas privadas

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

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

Tal disposición incrementa la inseguridad de las comunidades en conflicto con las empresas extractivas y contribuye a exacerbar su desconfianza en la imparcialidad de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley³⁴.

³² *Ibidem*, nota 19.

³³ *Ibidem*.

³⁴ *Ibidem*.

IV. D. Participación de las Fuerzas Armadas en el control de los conflictos sociales

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

En diciembre de 2007, se aprobó la ley 29.166, que establece reglas de empleo de la fuerza por parte del personal de las Fuerzas Armadas en el territorio nacional, sea cuando participa en el control del orden interno en zonas declaradas en estado de emergencia como cuando interviene en apoyo al control del orden interno en zonas no declaradas en estado de emergencia. Según la ley, son principios rectores del uso de la fuerza: legalidad, necesidad, proporcionalidad, inmediatez, obligatoriedad y razonabilidad.

En el año 2008, se promulgó el decreto supremo 012-2008-DE/CFFAA, que reglamenta la ley 29.166. Como dijo Wilfredo Ardito: “Este decreto es inconstitucional, puesto que el artículo 137 de la Constitución solamente autoriza que las Fuerzas Armadas intervengan en el control del orden interno en forma excepcional en los casos de estado de emergencia. El decreto autoriza el empleo de fuerza letal, en la que se puede generar la muerte de personas, para proteger a la propiedad privada, evitar actos de saqueos o vandalismo, o mismo en contra de vehículos que no se detengan para el registro. Se señala también que se puede usar la fuerza letal “en el cumplimiento de la misión asignada”, sin establecer parámetro alguno para esta misión, lo que podría servir como justificación para muchas arbitrariedades. Se menciona además el derecho a la legítima defensa, pero sin tomar en cuenta el principio de proporcionalidad. Incluso se autoriza a las Fuerzas Armadas para intervenir en temas estrictamente policiales como el “cometer delitos” o la “portación de drogas”³⁵.

IV. E. Recurso al derecho penal

Existe, en el Código Penal y en las leyes penales complementarias, un conjunto de delitos que, por su generalidad, pueden ser invocados por la autoridad política o potencialmente aplicados por los operadores jurídicos para reprimir el derecho a la protesta. La descripción de algunos tipos penales viene de antiguo y otros han sido modificados al efecto. Sin embargo, ambos contemplan incre-

³⁵ Wilfredo Ardito, “Perú: la criminalización de la protesta en el gobierno de Alan García”, disponible en www.servindi.org/actualidad/4549.

mentos en el *quantum* de la sanción penal. Por cierto, una rápida revisión de la información pública y la jurisprudencia disponible nos permiten afirmar, en los supuestos de imputación a quienes ejercen la protesta social, la tendencia de los operadores jurídicos a formular denuncias e iniciar los procesos invocando la presunta concurrencia de dos o más tipos penales en el comportamiento típico atribuido.

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

IV. E. 1. Delito de entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos

Este delito se encuentra dentro del título de los delitos contra la seguridad pública. Según la doctrina nacional, “son delitos de peligro, directo o indirecto, para la vida o la integridad física de un número indeterminado de personas... protegen a los bienes considerados en general como pertenecientes a un número indeterminado de personas y dotados de distinta naturaleza”³⁶; precisándose que “la característica de este grupo de delitos, no es tanto el bien jurídico protegido, sino la forma o modo de su perpetración, que es de tal naturaleza que hace surgir un peligro general, para las personas y sus derechos”³⁷.

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

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

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

Al respecto cabe recordar que la ley 27.686 modificó el texto original a fin de incrementar la pena conminada, posibilitando, de esta manera, la prisión efectiva para los responsables del ilícito, e introdujo la circunstancia agravante³⁸. Posteriormente, en julio de 2006, la ley 28.820 amplió el marco de la sanción.

La jurisprudencia disponible sólo da cuenta que el tipo penal en cuestión “no contempla la perturbación de los servicios individuales”³⁹.

³⁶ Bramont Arias y Bramont Arias-Torres, *Código Penal anotado*, cit., p. 481.

³⁷ Ídem, p. 482.

³⁸ Carlos Caro Coria ha señalado que “entre agosto de 2001 y la primera quincena de junio de 2002 se han puesto en vigor más de 20 leyes de relevancia penal, algunas como respuesta frente a un específico problema social, como da cuenta por ejemplo la Ley N° 27686 de 19 de marzo de 2002 que elevó las penas de los tipos de los arts. 283 y 315 del C.P. en casos de ‘entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos y disturbios’, norma aprobada como reacción ante los múltiples reclamos populares que se ven en nuestro país desde agosto de 2001 y cuya eficacia es casi nula”, en “¿Relevancia penal de los ‘disturbios públicos’? Notas sobre la reforma penal mediante la Ley N° 27686”, *Legal Express* 16/2002.

³⁹ Ejecutoria recaída en el Expediente N° 805-2000.

IV. E. 2. Delito de disturbios

Se encuentra dentro del título de delitos contra la tranquilidad pública. La doctrina nacional dice que son “delitos de alarma colectiva... Es la indefectible presencia de este efecto lo que la ley tiene en cuenta para agruparlos en una clase especial. Se les reprime no porque lesionan la paz social, sino porque al producir la alarma colectiva, atacan el derecho a la tranquilidad que tienen todas las personas”⁴⁰.

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

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

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

Como en el caso anterior, es de recordar que la ley 27.686 también modificó el texto original del artículo 315 del Código Penal, a fin de incrementar las penas conminadas; y que en julio de 2006 se dictó la ley 28.820 que amplió el marco de la sanción penal.

La jurisprudencia sobre la materia ha establecido de manera general que para su configuración se requiere una pluralidad de personas, el ejercicio de violencia y capacidad de poner en peligro la tranquilidad pública: vale decir “que el agente haya actuado colectivamente y con violencia contra las personas o contra las propiedades”⁴¹, “la intervención de una pluralidad de personas en la alteración del orden público, que ha de verificarse a través de la violencia”⁴², “que el agente participe en una multitud capaz de poner en peligro la tranquilidad pública, alterando el estado psicológico de una población al crear ésta un estado de inseguridad”⁴³; también se ha decantado por la atipicidad de comportamientos tales como la “reacción colectiva de indignación motivada por la escasa valoración de las acciones de la empresa en venta; al respecto, puede considerarse que el hecho en cuestión fue una respuesta a estímulos externos, una acción espontánea tendiente a evitar la venta de las acciones bajo las condiciones propuestas”⁴⁴.

⁴⁰ Bramont Arias y Bramont Arias-Torres, *Código Penal anotado*, cit., p. 515.

⁴¹ Dictamen fiscal N° 1410-2000-4FSP-MP en la Ejecutoria Suprema de 15/12/2000, recaída en el Expediente N° 525-2000 Puno.

⁴² Ejecutoria de la Sala Penal de Apelaciones para Procesos Sumarios con Reos Libres, Corte Superior de Justicia de Lima, de 16/12/1998.

⁴³ Ejecutoria de la Sala Penal de la Corte Suprema, 17/3/2000, recaída en el Expediente N° 4941-1999, Cono Norte Lima. Disponible en <http://servicios.pj.gob.pe/jurisWeb/faces/documentViewer.jsp?id=0>.

⁴⁴ Ejecutoria de corte Superior de Justicia de la Libertad de 26 de junio de 2001, recaída en el Expediente N° 98-2000.

IV. E. 3. Delito de asociación ilícita para delinquir

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

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

Para la doctrina nacional, el delito “se consuma con la mera pertenencia a una agrupación de 2 o más personas destinada a cometer delitos, sin importar la materialización de los ilícitos penales proyectados, pues lo que se sanciona es el peligro que significa para la tranquilidad pública la existencia de una agrupación criminal, entendida como aparato con cierta organización y división funcional de roles, en cuya estructura sus integrantes tienen una participación decisiva o simplemente ejecutiva”⁴⁵.

Por lo demás, “queda claro que... sanciona el sólo hecho de formar parte de la agrupación –a través de sus notas esenciales, que le otorgan una sustantividad propia, de a) relativa organización, b) permanencia o estabilidad y c) número mínimo de personas, sin que se materialice sus planes delictivos–. En tal virtud, el delito de asociación ilícita para delinquir se consuma desde que se busca una finalidad ya inicialmente delictiva, no cuando en el desenvolvimiento societario se cometen determinadas infracciones; ni siquiera se requiere que se haya iniciado la fase ejecutiva del mismo”⁴⁶.

IV. E. 4. Delito de terrorismo

Tipificado en el artículo 2 del decreto-ley 25.475, cuya redacción señala: “El que provoca, crea o mantiene un estado de zozobra, alarma o temor en la población o en un sector de ella, realiza actos contra la vida, el cuerpo, la salud, la libertad y seguridad personales o contra el patrimonio, contra la seguridad de los edificios públicos, vías o medio de comunicación o de transporte de cualquier índole, torres de energía o transmisión, instalaciones motrices o cualquier

⁴⁵ Reaño Peschiera, José, “Autoría y participación en delitos especiales de funcionarios públicos cometidos en el marco de organizaciones criminales: un análisis dogmático a partir del delito de asociación ilícita”, en César San Martín Castro y otros, *Delitos de tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito y asociación para delinquir. Aspectos sustantivos y procesales*, Jurista, Lima, 2002, p. 289.

⁴⁶ Acuerdo Plenario N° 4-2006/CJ-116. Sala Penal Permanente y Transitoria.

otro bien o servicio, empleando armamentos, materias o artefactos explosivos o cualquier otro medio capaz de causar estragos o grave perturbación de la tranquilidad pública o afectar las relaciones internacionales o la seguridad de la sociedad y del Estado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 20 años”.

En el delito de terrorismo, “el bien jurídico protegido es la tranquilidad pública (...) El legislador protege la convivencia pacífica de los ciudadanos en su acontecer diario”⁴⁷. Claro está, de una lado, el tipo de terrorismo sólo requiere la creación de una situación en la cual es probable el daño al bien jurídico tutelado; y, de otro lado, “la conducta prohibida, descrita de forma compleja en el tipo, plantea una serie de supuestos de afectación a bienes jurídicos que, en su mayoría, son regulados como tipos autónomos en el código Penal: delito de homicidio, secuestro, robo, extorsión, etc. En el tipo de terrorismo, ellos van a ser considerados como el objeto material sobre el cual recae la acción típica del sujeto activo”⁴⁸.

En lo que atañe al tratamiento del “estado de terror”, partimos de la idea que “la fórmula provocar, crear o mantener un estado de zozobra, alarma o temor en la población o en un sector de ella, no puede ser interpretada sino en alusión a un elemento subjetivo del tipo distinto del dolo: en términos dogmáticos, a la tendencia interna trascendente”⁴⁹.

IV. E. 5. Delito de extorsión

Se encuentra dentro del título de los delitos contra el patrimonio. Según la doctrina nacional, “el bien jurídico protegido es el patrimonio, ya que se toma preferentemente en cuenta la finalidad de la acción realizada por el sujeto activo que es la de obtener una ventaja económica, si bien, es necesario indicar que también puede resultar lesionada la libertad del sujeto pasivo. De ahí que se le pueda caracterizar como un delito pluriofensivo”⁵⁰.

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

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

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

⁴⁷ Gamarra Herrera, Ronald, *Terrorismo. Tratamiento jurídico*, Instituto de Defensa Legal, Lima, noviembre 1995, ps. 50 y 51.

⁴⁸ Ídem, p. 58.

⁴⁹ Ídem, p. 70.

⁵⁰ Bramont Arias y Bramont Arias-Torres, *Código Penal anotado*, cit., p. 421.

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

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

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

- a) A mano armada;
- b) Participando dos o más personas; o,
- c) Valiéndose de menores de edad”.

La fórmula vigente fue introducida por el mencionado decreto legislativo 982 de julio de 2007. Para la Defensoría del Pueblo, como en el supuesto relativo a la inimputabilidad de los efectivos militares o policiales que ocasionen lesiones o muerte en el ejercicio de sus funciones, la modificación del tipo penal de extorsión, sancionando por su intervención en huelgas a determinados funcionarios públicos, resulta inconstitucional por exceso en la materia delegada al Poder Ejecutivo a través de la ley 29.009⁵¹.

Pero la Defensoría del Pueblo dijo aún más; llegó a calificar la modificación de “asistemática y antitécnica”⁵², precisando que si bien el artículo 200 del Código Penal tipifica el delito de extorsión, el cuarto párrafo no hace referencia a un funcionario público que cometa el delito de extorsión.

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

Desde otro ángulo, se cuestionó la norma en atención al hecho que “distorsiona totalmente el sentido de esta figura delictiva, al establecer que acciones que no buscan obtener ventajas económicas indebidas, sino de cualquier otra índole, también se encuentran comprendidas dentro de este delito, olvidando

⁵¹ Defensoría del Pueblo, Informe Defensorial N° 12, Análisis de los Decretos Legislativos promulgados al amparo de las facultades otorgadas por la ley 29.9009, ps. 29, 30 y 38.

⁵² Defensoría del Pueblo, Informe Defensorial N° 129, Análisis de los Decretos Legislativos promulgados al amparo de las facultades otorgadas por la ley 29.9009, p. 38.

que la extorsión es un delito contra el patrimonio y no debería considerarse como tal un acto que tuviera otra finalidad.

De esta manera, se continúa la redacción adoptada por el decreto legislativo 896, uno de los decretos legislativos aprobados en tiempos de Fujimori, que convirtió a la extorsión en un tipo penal sumamente abierto... Debe señalarse también que en este decreto legislativo se incluyen hechos que constituyen conductas delictivas que ya están tipificadas en el Código Penal, como tomar locales establecido en el artículo 202, impedir el libre tránsito señalado en el artículo 315, así como perturbar el normal funcionamiento de los servicios públicos o la ejecución de obras legalmente autorizadas establecido en el artículo 283 del mismo cuerpo legal (delitos por los cuales muchas personas son denunciadas injustamente y sin pruebas por el simple hecho de participar en movilizaciones sociales). Los delitos antes señalados, constituirían en sí una perturbación del orden público, pero no tienen ninguna relación con el carácter patrimonial del delito de extorsión ni con la situación de crimen organizado objeto de la Ley autoritativa 29.009 para la cual fueron otorgadas las facultades legislativas al Poder Ejecutivo”⁵³.

IV. E. 6. Propuestas que no prosperaron

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

Conforme se dijo sobre este tópico: “Con esta redacción el ejecutivo pretendía imponer una sanción penal a aquellos periodistas o personas naturales que reciban y/o difundan materiales o documentos (como audios o videos) que contengan hechos de interés público (como actos de corrupción), así ellos no hayan participado de la verdadera actividad delictiva, que es interceptar o grabar sin consentimiento de los participantes conversaciones o documentación privada, afectando con ello el libre ejercicio de la prensa y el acceso a la información”⁵⁴.

IV. F. Detención, investigación y procesamiento de manifestantes

No se dieron a conocer cifras oficiales sobre el número de quienes fueron o vienen siendo denunciados, investigados, procesados y condenados por hechos

⁵³ Demanda de inconstitucionalidad contra diversos artículos de los Decretos Legislativos 982, 983, 988 y 989 presentada por cinco mil trescientos noventa y tres ciudadanos, representados por Juan Miguel Jugo Viera, 12/5/2008.

⁵⁴ Instituto de Defensa Legal, Situación de la libertad de expresión en el Perú, Exposición ante la Comisión Interamericana de Derechos humanos, Washington, 3/11/2009.

acontecidos como parte de una protesta social. Ni la Policía Nacional, el Ministerio Público y el Poder Judicial lo han hecho. Pero según Carmela Sifuentes, presidenta de la Confederación General de Trabajadores del Perú, suman alrededor de 1300 los dirigentes sindicales que vienen siendo investigados o procesados por su participación en los conflictos sociales⁵⁵. Más prudentemente, la Asociación Pro Derechos Humanos fija en 600 el número de personas detenidas, denunciadas o procesadas por su participación en actos de protesta.

En verdad, las cifras están en construcción. De acuerdo con los datos a los que se pudo tener acceso, existen por lo menos 568 personas que se vieron involucradas en actos del Ministerio Público y el Poder Judicial que pueden ser apreciados desde el prisma de la criminalización de la protesta; de ellas, 274 manifestaban en defensa de derechos ambientales, y 222 lo hacían por los derechos laborales.

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

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

Criminalización de la protesta en Perú, según tipos penales invocados

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

⁵⁵ Información tomada de www.alertaperu.org/publicar/nacionales/435-exigen-libertad-de-pedro-condori-y-denuncian-que-1300-sindicalistas-estan-procesados-judicialmente.html.

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

Condenados por criminalización de la protesta en el Perú*

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

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

Ahora bien, de la información pública cotejada y la documentación jurídica a la que se tuvo alcance, fluye que en estos casos la mayoría de los operadores jurídicos peruanos: a) discute el tema a nivel probatorio⁵⁶, sea para promover la acción penal o dictar el auto de apertura de instrucción (o disposición de formalización de la investigación preparatoria, tratándose de quienes actúan conforme a las reglas del Nuevo Código Procesal Penal) así como para presentar acusación y decidir el litigio, renunciando a adelantar desde la dogmática penal el análisis sobre la posible concurrencia de una causa de justificación por ejercicio regular de un derecho (derecho de petición o derecho de reunión), o de un supuesto de justificación por estado de necesidad (quien protesta –y por ejemplo ocasiona la perturbación del tránsito vehicular– actúa compelido por la pobreza, porque su petición no es escuchada por las autoridades o porque no se le atiende razonablemente); y, b) invoca regularmente la presunta concurrencia de dos o más tipos penales en el comportamiento típico atribuido, de tal suerte que al clásico delito de entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos o al de disturbios le suman otro u otros, escogido o escogidos entre la amplia y variopinta gama que prevé el Código Penal, que el agente –se dice– habría perpetrado en el desarrollo de la protesta.

Entre otros procesos, podemos mencionar los siguientes:

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

⁵⁶ Entre otras, Trigésimo Tercer Juzgado Penal de Lima, Sentencia de 5 de noviembre de 2009, recaída en el Expediente N° 384-08.

la comunidad; ante su incomparecencia un gran número de pobladores se dirigieron a la empresa y, tras no ser atendidos, procedieron a bloquear la carretera “colocando piedras y sogas frente al Departamento de Mantenimiento y a la Oficina de Administración” de aquella. Al día siguiente, la policía “y personal de seguridad de la Empresa” los desalojó, por lo que se trasladaron al pie del cerro Rumpuy para después en ese lugar bloquear la carretera que va de Retamas a Parcoy. Ante una nueva intervención de la autoridad, los manifestantes arrojaron piedras y palos causando heridas diversas a varios efectivos policiales e inmovilizaron, retuvieron y condujeron a otro policía al Sector Fernandini, donde lo despojaron de su arma y lo golpearon⁵⁷.

La sentencia por mayoría condenó a diversos procesados por los delitos de secuestro, disturbios y entorpecimiento al funcionamiento de los servicios públicos, por considerar la existencia de suficiente base probatoria, aunque no se realizó ningún análisis de subsunción típica. Para la individualización de la pena a imponerse se mencionó la forma y circunstancias de cómo ocurrieron los hechos, las calidades personales de los procesados y los principios de proporcionalidad y fines de la sanción, y se precisó que “si bien el derecho de petición y el derecho de reunión están tutelados por la Constitución Política del Estado, los mismos deben ser ejercitados por los ciudadanos de acuerdo a las leyes y reglamentos que se dicten a fin de no perjudicar el derecho ajeno, de modo que cualquier exceso en el ejercicio de tales derechos debe ser reprimido con arreglo a las normas legales consiguientes”⁵⁸.

El voto disidente concluyó que la marcha fue pacífica y que “los desmanes han empezado cuando la policía arrojó las bombas lacrimógenas y éstos conjuntamente con los vigilantes de la Empresa Horizonte tiraron los enseres de olla común al río, situación que enardeció a la población”; que debido a ello “no se puede atribuir a los acusados, en su calidad de dirigentes, haber dispuesto tal situación de violencia, sino que ésta se produjo de manera espontánea como consecuencia de la acción de la policía, y porque se rumoraba que habían fallecido dos bebés a causa de las bombas lacrimógenas, de tal manera que se ha tratado de un desborde en el comportamiento de grupo que no ha podido ser previsto ni controlado por los dirigentes”; que de igual modo “no se puede atribuir a la dirigencia que convocó al paro ser responsables del secuestro del policía... por las razones que han precedido” y porque se trata de una situación “que no ha podido ser prevista por los dirigentes acusados y porque éstos, viendo al pueblo encolerizado, tampoco podrían liberarlo”; y, finalmente, en el extremo del secuestro añade que no se ha demostrado “que los procesados hubieran sido los directos autores de tal evento” y que “no resulta admisible que la sola presencia en el lugar y que sus condiciones de ronderos sean razones suficientes para atribuirles responsabilidad en los hechos”⁵⁹.

⁵⁷ Poder Judicial, Sentencia de la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Trujillo, 26/9/2006, recaída en el Expediente N° 308-2005.

⁵⁸ *Ibídem*.

⁵⁹ *Ibídem*, recaída en el Expediente N° 308-2005. Voto singular del vocal Juan Caballero Noriega.

La Corte Suprema resolvió no haber nulidad en la sentencia de vista, indicando que “el alegado carácter pacífico de la marcha... no se corresponde con la descripción de los hechos... (que) no cabe calificar de pacífica una marcha en cuyo desarrollo se lanzan piedras y palos, y menos corresponde admitir, por estar plenamente descartado, que se respondió a una provocación policial”; que los policías “actuaban en cumplimiento de un deber propio del cargo, cual es desbloquear la carretera y restaurar el orden público afectado”; que “los encausados intervinieron en la realización de la agresión tumultuaria... en cuya virtud se les lanzó piedras y palos... lo que trajo como consecuencia varios heridos”; y, que “se produjo una efectiva perturbación de las condiciones normales de la vida ciudadana, pues se impidió el libre tránsito de vehículos y, además, se perturbó y perjudicó la actividad industrial de la empresa minera y se puso en riesgo la integridad física de su personal y las instalaciones fabriles”⁶⁰.

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

En marzo de 2010, el Ministerio Público los acusó de haber liderado a más de mil personas, que portaban armas blancas (machetes y lanzas artesanales) y objetos contundentes (palos), prohibir el libre tránsito del público, obligar al cierre de los locales comerciales y mercados de la ciudad, constreñir a terceros a colocar troncos en la carretera Yurimaguas-Tarapoto e impedir el transporte público interprovincial, para “de esta manera hacer sentir que su medida de lucha sea escuchada”⁶¹. Igualmente, acusó al periodista de azuzar a los indígenas a plegarse a las movilizaciones y omitir la difusión de los actos vandálicos perpetrados; al sacerdote de haber pronunciado una liturgia “de contenido político” y haber llamado terrorista y asesino al presidente de la República; y a ambos de haber “venido utilizando el espectro radioeléctrico para la transmisión de señales de telecomunicación de manera ilegal”⁶².

En el escrito de acusación no aparece ningún análisis dogmático sobre la subsunción de las conductas que se imputan en los tipos penales invocados. Simplemente tras aludir al cumplimiento de las diligencias ordenadas y al mérito de las instrumentales se concluye que se encuentran fehacientemente acredi-

⁶⁰ Poder Judicial, Sentencia de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, de 14 de febrero de 2007, recaída en el Expediente N° 5342-2006 La Libertad.

⁶¹ Ministerio Público, Fiscalía Provincial Mixta de Amazonas-Yurimaguas, Acusación fiscal de 1/3/2010. Expediente N° 2009-0155-221602-JX-01-P.

⁶² *Ibidem*.

tados los cargos. El Ministerio Público ha solicitado once años de privación de libertad para Mario Bartolini Palombi, y diez años para los demás acusados.

Caso Bagua. El 5 de junio de 2009, las fuerzas policiales realizaron un operativo con la intención de desalojar a las personas que se encontraban en la denominada “Curva del Diablo” protestando contra un conjunto de decretos legislativos promulgados por el Poder Ejecutivo que afectaban el derecho al territorio de los pueblos amazónicos. Como consecuencia de este suceso, y el acontecido en la Estación 6 de Petro Perú, se produjo la muerte de 33 personas⁶³ y lesiones a otras 200, de las cuales 82 fueron causadas por armas de fuego.

Luego de los sucesos de Bagua, se abrieron procesos penales por delitos de secuestro agravado (lesiones y muerte), extorsión, disturbios, arrebato de arma-miento de uso oficial, motín y contra los medios de transporte público⁶⁴, en los que más de 80 personas, entre indígenas, dirigentes sociales y pobladores se encuentran involucrados por su sola participación en la protesta pacífica. Alberto Pizango, Santiago Manuin, entre otros dirigentes indígenas y sociales se encuentran procesados como autores mediatos de los presuntos delitos cometidos pretendiendo hacerlos responsables por todo lo ocurrido por su sola condición de dirigentes sociales.

Asimismo, en Lima se iniciaron procesos penales con mandato de detención a Alberto Pizango, Saúl Puerta Peña (actual Secretario Nacional de AIDSESP), Servando Puerta Peña (Dirigente de la Organización Regional de los Pueblos Indígenas del Norte del Perú, ORPIAN), Teresita Antazú López (presidenta de la Unión de Nacionalidades Ashaninkas y Yanesha) y Marcial Mudarra Taki por la presunta comisión de los delitos de apología de sedición y motín en agravio del Estado por el solo hecho de haber realizado una conferencia de prensa, con fecha 15 de mayo de 2009, en respaldo a la protesta pacífica⁶⁵.

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

En octubre de 2008, el Ministerio Público declaró no haber lugar a formalizar denuncia contra Javier Jahncke Benavente y otros 33 defensores del medio

⁶³ Según el Informe de la Defensoría del Pueblo, 23 efectivos de la Policía Nacional de Perú, 5 pobladores de Bagua y 5 pobladores de las Comunidades indígenas.

⁶⁴ Poder Judicial, Juzgado Penal de Bagua; y auto de apertura de instrucción del Primer Juzgado Penal de Utcubamba, 12/6/2009, recaído en el Expediente N° 2009-0194-01010/PJP01.

⁶⁵ Poder Judicial, Auto de apertura de instrucción del 37 Juzgado Penal de Lima, de 1 de julio de 2009.

ambiente “por falta de elementos de tipicidad, objetividad y subjetividad como elementos de los delitos de terrorismo y tortura”⁶⁶; y en agosto de 2009 se dio por consentida la resolución de no ha lugar⁶⁷.

Caso Freddy Palomino. El presidente del Frente de Defensa de Agricultores y Campesinos de la Selva Central, Freddy Palomino, enfrenta dos procesos penales. Uno, bajo el cargo de disturbios por haber convocado en 2008 junto con otros dirigentes sociales a una movilización pacífica por la derogatoria de los derechos legislativos que vulneran los derechos de los pueblos indígenas; y, otro por los delitos contra la paz pública, disturbios, apología al delito y por asociación ilícita para delinquir, a raíz de su participación en junio de 2009 en una movilización pública en solidaridad con lo ocurrido en Bagua.

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

Saulo Sánchez Rodríguez y otro fueron procesados por la presunta comisión del delito de homicidio calificado, al tiempo que ellos dos junto con 25 personas más fueron incoados por lesiones graves, robo agravado, usurpación agravada, tenencia ilegal de armas, disturbios y violencia y resistencia a la autoridad⁶⁸.

El 10 de diciembre de 2009, el Poder Judicial dictó sentencia absolutoria⁶⁹, teniendo en cuenta el Convenio 169 de la OIT relativo a los pueblos indígenas (los procesados pertenecían a las comunidades nativas kichwas y achuar), las características económicas, sociales y culturales de las comunidades nativas (conforme a la opinión de la Defensoría del Pueblo y la iglesia católica), la no criminalización de la protesta social (incapacidad del Estado para dar solución satisfactoria a las demandas de los sectores excluidos y máximo cuidado del Poder judicial para no socavar derechos), la no tipicidad de determinadas conductas atribuidas y la ausencia de pruebas de cargo.

Dicha resolución, además, en lo que atañe al delito de disturbios avanza en la precisión del elemento objetivo “reunión tumultuaria”. En efecto, luego de sostener que la prueba colectada acredita que las personas que participaron en la toma del aeródromo no se encontraba en una reunión tumultuaria, explica que “no toda reunión pública, aun en los casos de protesta social, implica la exis-

⁶⁶ Ministerio Público, Resolución de la Quinta Fiscalía Provincial Penal de Piura, de 17/9/2008.

⁶⁷ Ministerio Público, Resolución de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura, 11/8/2009, caso N° 115-2008.

⁶⁸ Poder Judicial, Resolución del Tercer Juzgado Penal de Maynas, 29/3/2008, recaída en el Expediente N° 006-2008.

tencia de un tumulto. Del mismo modo, el hecho que la Policía Nacional al momento de hacer desocupar la pista del aeródromo encontrase la resistencia de algunas personas, no hace del grupo humano reunido un tumulto. Precisando, un tumulto es sinónimo de revuelta, motín, alboroto, asonada, lo que de acuerdo a las pruebas actuadas no ha ocurrido”⁷⁰. Para seguidamente señalar que “siete personas no son una multitud”, y que haber obligado a alguien a apagar el generador de luz “no satisface el presupuesto de grave daño, ni el de violencia”.

Finalmente, y en lo que constituye su principal aporte, la sentencia declara que “la protesta de los miembros de la comunidad de Andoas y otras, está enmarcada dentro del derecho constitucional de petición, por lo que el hecho de haber participado en la ocupación de la pista de aterrizaje del aeródromo de Andoas y de algún acto de fuerza, no constituye delito debido a que el reclamo ante situaciones de real pobreza y falta de respuestas razonables del Estado, constituye un estado de necesidad justificante, contemplado en el inciso 4.a del artículo 20 del Código Penal”⁷¹.

IV. G. Cierre arbitrario de medios de comunicación

A todo lo anterior hay que añadir “las clausuras, suspensión de licencias o incautación de los equipos de transmisión de las emisoras radiales por parte del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, quienes acompañados por el Ministerio Público, el ejército y la policía nacional han ingresado a los establecimientos de las emisoras clausuradas. Se ha registrado 20 casos de emisoras radiales que han sufrido estas medidas administrativas y judiciales, todas en situaciones de post conflicto sociales en las que las emisoras han intervenido ejerciendo su derecho a la libertad de expresión. El caso de Radio Cutivalú por el conflicto entre comunidades, minería y gobierno luego de consulta vecinal en Majaz; el caso de Radio La Voz de Bagua, el caso de radio Horizonte de Chachapoyas, estación Oficial de la Diócesis de Chachapoyas y el de la radio y TV Oriente de propiedad del Vicariato Apostólico de Yurimaguas, estas últimas luego de los sucesos de Bagua”⁷².

Caso Radio La Voz (Bagua). Informó con objetividad e independencia los sucesos del 5 de junio de 2009. El gobierno la acusó “de haber supuestamente azuzado a la violencia a los indígenas awajun con informaciones falsas y magnificadas”⁷³ y por ello la clausuró y anuló su licencia de funcionamiento. La falsedad de la imputación se demuestra en el hecho que la pequeña radio no se escucha en el lugar en el que se encontraban los awajun supuestamente irritados.

Radio Caplina, Radio Uno y Radio Cutivalú. Informaron de manera independiente sobre los conflictos sociales y por ello sufrieron intentos de clausura

⁶⁹ Poder Judicial, Sentencia de la Segunda Sala Penal de Loreto, de 10/12/2009, recaída en el Expediente N° 2008-00109-0-1903-SP-PE-2.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² *Ibidem*, nota 19.

⁷³ Instituto de Defensa Legal, Situación de la libertad de expresión en el Perú, citada.

o impedimento de renovación de licencias de funcionamiento. Esta es una muestra de cómo el gobierno recurre a la “manipulación arbitraria de los procedimientos administrativos para conceder o renovar las licencias de funcionamiento: si una radioemisora se vuelve demasiado incómoda para el régimen, entonces su solicitud de renovación de licencia es demorada o denegada y si ya le fue anteriormente concedida, se busca cualquier excusa administrativa para anular dicha autorización”⁷⁴.

Por cierto, la CIDH señaló que “el grave problema del otorgamiento de frecuencias de radio y televisión, entre otros, con el objetivo de presionar y castigar o premiar y privilegiar a los comunicadores sociales y a los medios de comunicación en función de sus líneas informativas, atenta contra la libertad de expresión y deben estar expresamente prohibidos por la ley”⁷⁵.

IV. H. Hostilización a ONG que acompañan la protesta social

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

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

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

⁷⁴ *Ibíd.*

⁷⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Declaración de principios sobre libertad de expresión, 2002.