

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**



**CRIMINALIZACIÓN DE LA PROTESTA SOCIAL
EN CAJAMARCA COMO PARADIGMA DE RESTRICCIÓN DE
DERECHOS FUNDAMENTALES**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

PRESENTADO

POR:

BACHILLER: ROYSER OMAR RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

ASESORA:

MIRTHA VÁSQUEZ CHUQUILÍN

CAJAMARCA – PERÚ

2017

**CRIMINALIZACIÓN DE LA PROTESTA SOCIAL
EN CAJAMARCA COMO PARADIGMA DE RESTRICCIÓN DE
DERECHOS FUNDAMENTALES**

DEDICATORIA:

A mis padres Julio y Angélica, a mis hermanos,
mis tíos, y para Lízelh, con amor.

AGRADECIMIENTO:

A todas las personas y amigos que colaboraron con el desarrollo de esta investigación.

A los docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de esta Casa Superior de Estudios por sus conocimientos brindados, las orientaciones y debates, lo cual ayudó a mi formación académica.

A la Universidad Nacional de Cajamarca por el financiamiento para el desarrollo de este trabajo.

A las Rondas Campesinas y Frentes de Defensa de Celendín, Hualgayoc – Bambamarca y Cajamarca, quienes me permitieron hurgar en su indignación y desconfianza.

EPIGRAFE

En otras épocas uno hablaba del control según esquemas clásicos: la represión como una cuestión militar, policial. Pero ahora hay una cosa más gaseosa, el Poder Judicial criminalizando la protesta y la pobreza, reprimiendo bajo el argumento de “hacer justicia”.

Eugenio Zaffaroni

ÍNDICE	Página
PORTADA	i
TÍTULO	ii
DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
EPÍGRAFE	v
ÍNDICE	vi
LISTA DE VOCES, ABREVIATURAS Y SIGNOS	x
RESUMEN	xi
ABSTRACT	xiii

CAPÍTULO I ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	15
1.1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	15
1.1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	18
1.2. JUSTIFICACIÓN	18
1.3. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	20
1.4. OBJETIVOS	20
1.4.1. OBJETIVO GENERAL	20
1.4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	20
1.5. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	21
1.6. METODOLOGÍA	22
1.7. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN	23
1.8. POBLACIÓN, MUESTRA Y UNIDAD DE ANÁLISIS	23
1.8.1. POBLACIÓN	23
1.8.2. MUESTRA	23
1.8.3. UNIDAD DE ANÁLISIS	23
1.9. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN	24
1.9.1. TÉCNICAS	24
1.9.2. INSTRUMENTOS	24

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1.	POLÍTICA CRIMINAL	25
	2.1.1. NOCIÓN DE POLÍTICA CRIMINAL	25
	2.1.2. OBJETIVO DE LA POLÍTICA CRIMINAL	27
	2.1.3. POLÍTICA CRIMINAL COMO POLÍTICA DE ESTADO	28
	2.1.4. POLÍTICA CRIMINAL Y ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO	29
	2.1.5. POLÍTICA CRIMINAL Y DERECHO PENAL	31
	2.1.6. POLÍTICA CRIMINAL COMO MEDIO DE CONTROL SOCIAL	33
2.2.	POLÍTICA CRIMINAL APLICADA A LA PROTESTA SOCIAL	34
	2.2.1. PROTESTA SOCIAL	35
	2.2.1.1. NOCIÓN DE PROTESTA SOCIAL	35
	2.2.1.2. DESARROLLO HISTÓRICO DE LA PROTESTA SOCIAL	37
	2.2.1.3. EL DERECHO A LA PROTESTA SOCIAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL	39
	2.2.1.3.1. DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN	41
	2.2.1.3.2. CORRIENTES QUE FUNDAMENTAN LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN	43
	2.2.1.3.3. FUNDAMENTOS DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN	43
	2.2.1.3.4. POSICIÓN PREFERENTE DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN	46
	2.2.1.3.5. INSTRUMENTOS DE PROTECCIÓN	48
	2.2.1.3.6. DERECHO DE REUNIÓN	50
	2.2.1.3.6.1. DERECHO DE REUNIÓN COMO DERECHO POLÍTICO FUNDAMENTAL	51
	2.2.1.3.6.2. INSTRUMENTOS DE PROTECCIÓN DEL	

	DERECHO DE REUNIÓN	53
2.2.2.	CRIMINALIZACIÓN	55
2.2.3.	EL PROCESO DE CRIMINALIZACIÓN	56
	2.2.3.1. CRIMINALIZACIÓN PRIMARIA	57
	2.2.3.2. CRIMINALIZACIÓN SECUNDARIA	57
2.2.4.	CRIMINALIZACIÓN DE LA PROTESTA SOCIAL COMO EXPRESIÓN DE LA POLÍTICA CRIMINAL	58
2.2.5.	POLÍTICA DE REPRESIÓN DE LA PROTESTA SOCIAL COMO ELEMENTO FUNDAMENTAL DE CRIMINALIZACIÓN	59
2.2.6.	CRIMINALIZACIÓN COMO PROCESO SELECTIVO DE CONTROL SOCIAL	61
2.2.7.	MANIFESTACIONES DE LA CRIMINALIZACIÓN DE LA PROTESTA SOCIAL	62
	2.2.7.1. DESDE LA ÓPTICA DEL MARCO JURÍDICO	62
	2.2.7.2. DESDE LA ÓPTICA DEL MARCO SOCIOLÓGICO	65
2.2.8.	NORMAS QUE CRIMINALIZAN LA PROTESTA SOCIAL EN EL MARCO DE LA POLÍTICA CRIMINAL	66
2.3.	PROTESTA SOCIAL EN CELENDÍN, HUALGAYOC Y CAJAMARCA	70
	2.3.1. CAUSAS	70
	2.3.2. UBICACIÓN	70
	2.3.3. PRINCIPALES ACTORES COMPROMETIDOS EN LA PROTESTA SOCIAL	73
	2.3.4. HECHOS CONCRETOS	75

CAPÍTULO III
PLANTEAMIENTO DE LA HIPÓTESIS

3.1. HIPÓTESIS	80
3.2. VARIABLES	80

CAPÍTULO IV
RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS	81
4.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS	89
4.2.1. VARIABLE INDEPENDIENTE	89
4.2.2. VARIABLE DEPENDIENTE	92

CAPÍTULO V
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. CONCLUSIONES	103
5.2. RECOMENDACIONES	104
BIBLIOGRAFÍA	105
ANEXOS	111

LISTA DE VOCES, ABREVIATURAS Y SIGNOS

APRODHE	: Asociación pro Derechos Humanos.
Art., Arts.	: Artículo, Artículos.
Inc.	: Inciso
CNDDHH	: Coordinadora Nacional de Derechos Humanos.
CIDH	: Corte Interamericana de Derechos Humanos.
EXP.	: Expediente.
FIDH	: Federación Internacional de Derechos Humanos.
PNP	: Policía Nacional del Perú.
S/f	: Sin fecha.
STC	: Sentencia del Tribunal Constitucional.
(...)	: Puntos Suspensivos
[]	: Corchetes

RESUMEN

La tesis que se presenta a continuación estudia los efectos jurídico – constitucionales que ha generado la política criminal establecida por el Estado peruano con respecto a las protestas sociales ocurridas en las provincias de Celendín, Hualgayoc y Cajamarca entre noviembre de 2011 y julio de 2012. En esta se ha utilizado el diseño no experimental, transeccional – correlacional en donde no se manipularon las variables, se ha observado la protesta social tal y como ha ocurrido en la realidad, así como los efectos de la misma debido a que estos hechos ya habían sucedido al momento de iniciar la investigación; la recolección de la información se realizó en un momento único en el tiempo; asimismo, esta investigación es de tipo correlacional porque mide dos variables, es decir la criminalización de la protesta social y la vulneración de derechos fundamentales. La investigación realizada es de tipo básica porque permite conocer en qué medida el Estado peruano ha criminalizado la protesta social y cómo esta acción ha vulnerado derechos constitucionales.

El estudio es, principalmente, sociológico – jurídico, porque estudia la realidad social en interrelación con el derecho positivo, también podemos apreciar que, de la encuesta aplicada a las personas que ejercieron su derecho a la protesta social en las provincias bajo estudio: el 17 % de los encuestados percibe que el gobierno respetó el derecho la protesta social; mientras que el 83 % señala que el gobierno no respetó tal derecho; por otro lado, el 23 % de los encuestados manifiesta que ejerció libremente su derecho a la protesta social sin que nadie la restrinja; sin embargo, el 77 % manifiesta que no ejerció libremente su derecho a la protesta social, porque tanto la Policía como el Ejército se encargaron de dispersarlos cuando la ejercieron; finalmente, las consecuencias sociales que ha generado la imposición de la política criminal por el Estado peruano respecto a las protestas sociales en las provincias bajo estudio, el 37, 92 % manifiesta sentir temor a movilizarse, el 45, 16 % refiere sentir rencor contra el gobierno, finalmente, el 16, 93 % manifiesta respuestas diversas.

Finalmente, se ha llegado a las siguientes conclusiones: 1) Este estudio demuestra que las protestas sociales ocurridas en Celendín, Hualgayoc y Cajamarca entre noviembre de 2011 y julio de 2012 han sido criminalizadas por

el Estado peruano; 2) El Estado peruano ha adecuado la política criminal para reprimir las protestas sociales apoyándose de las siguientes normas jurídicas: Ley N° 27686, Ley N° 29583; Decreto Legislativo N° 982, Decreto Supremo N° 012-2008-DE/CFFAA, Resolución Administrativa N° 096-2012-CE-PE. 3) Los principales efectos jurídico – constitucionales que ha generado la imposición de la política criminal establecida por el Estado peruano, respecto a las protestas sociales ocurridas en Celendín, Hualgayoc y Cajamarca entre noviembre de 2011 y julio de 2012 son: vulneración del derechos constitucionales a la libertad de expresión y derecho de reunión. 4) Las consecuencias sociales que ha generado la imposición de la política criminal establecida por el Estado peruano, respecto a las protestas sociales ocurridas en Celendín, Hualgayoc y Cajamarca entre noviembre de 2011 y julio de 2012 son: temor a movilizarse y rencor contra el gobierno.

PALABRAS CLAVES

Criminalización, Protesta, Paradigma, Restricción, Derechos Fundamentales, Efectos Jurídicos, Política Criminal, Estado de Derecho, Democracia, Libertad de Expresión, Derecho de Reunión.

ABSTRACT

The thesis presented below assesses the impact of the constitutional legal - that has generated the criminal policy established by the Peruvian State with respect to the social protests that occurred in the provinces of Celendin, Hualgayoc and Cajamarca between November 2011 and July 2012. In this has been used non-experimental, transactional design - correlational study in which you will not be manipulated variables, it has been observed the social protest as has happened in reality, as well as the effects of the same due to the fact that these events had already happened at the time of the investigation; the collection of the information was carried out at a unique moment in time; also, this research is of a correlational because it measures two variables, i.e. the criminalization of social protest and the violation of fundamental rights. The research is basic because it allows knowing the extent to which the Peruvian State has criminalized the social protest and how this action has violated constitutional rights.

The study is primarily sociological - legal, because studies the social reality in interrelation with the positive law, we also see that the survey applied to people who exercised their right to protest in the provinces under study: 17% of respondents perceived that the government respect the right social protest; while the 83 % notes that the government does not respect this right; on the other hand, 23% of respondents said that freely exercised their right to social protest without anyone restricted; however, the 77% that did not exercise their right to social protest, because both the police and the army were responsible Of disperse them when the exercised; finally, the social consequences that has led to the imposition of criminal policy by the Peruvian State in respect to the social protests in the provinces under study, the 37, 92% expressed fear to mobilize, 45, 16 % feel resentment against the government, finally, the 16, 93 % manifests diverse responses.

Finally, it has come to the following conclusions: 1) This study demonstrates that the social protests that occurred in Celendín, Hualgayoc and Cajamarca between November 2011 and July of 2012 have been criminalised by the Peruvian State; 2) The Peruvian State has adequate criminal policy to suppress social protests on the basis of the following legal rules: Law N° 27686, Law No. 29583; Legislative Decree N° 982, Supreme Decree No. 012-2008-

DE/CFFAA, Administrative Resolution No. 096-2012-CE-PE. 3) The main constitutional legal effects - which has led to the imposition of criminal policy established by the Peruvian State, with regard to the social protests that occurred in Celendín, Hualgayoc and Cajamarca between November 2011 and July 2012 are: violation of constitutional rights to freedom of expression and freedom of assembly. 4) The social consequences that has led to the imposition of criminal policy established by the Peruvian State, with regard to the social protests that occurred in Celendín, Hualgayoc and Cajamarca between November 2011 and July 2012 are: fear to mobilize and resentment against the government.

Homepage

Criminalization, Protest, Paradigm, Restriction, Fundamental Rights, Legal Effects, Criminal Policy, Rule of Law, Democracy, Freedom of Expression, Freedom of Assembly.

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

En los últimos años, a raíz del incremento de las conductas delictivas, el legislador peruano ha creado nuevas modalidades típicas, ha modificado las existentes o ha aumentado ampliamente la sanción para estas. Este fenómeno de expansión de la política criminal se debe a que el Estado ha visto al derecho penal como un medio “eficaz” para combatir la inseguridad ciudadana y la criminalidad organizada para de esta manera imponer el Estado de Derecho y, bajo la influencia del principio de autoridad, para reestablecer el orden.

El profesor Hurtado Pozo (1987) sostiene que: “La actividad punitiva constituye uno de los dominios en que el Estado ejerce su poder, con el fin de establecer o conservar las condiciones necesarias para el normal y buen desenvolvimiento de la vida comunitaria. La orientación que dé a su actividad penal, está determinada por las opciones sociopolíticas que haya adoptado en relación a la organización de la comunidad, en general. Por ello, la política criminal del Estado se halla encuadrada y condicionada por su política social general”.

En tanto, la política criminal establecida por los diferentes gobiernos del Perú, no solo ha servido para hacer frente a la criminalidad, sino también ha sido utilizada como un medio para disuadir a los movimientos sociales y restringir todo tipo de protesta social, porque consideran que los sectores que critican al gobierno son pequeñas minucias sin representatividad ni legitimidad,

calificados como enemigos de la patria o ciudadanos de segunda clase. ((APRODEH), 2010)

Sabemos que Perú ha atravesado por diversos procesos sociales, los cuales en muchas ocasiones han tocado y remecido los cimientos del Estado; por ello, con cierta razón se han implementado normas penales represivas para combatir problemas como el terrorismo; pero, pese a que este ya se eliminó casi por completo, estas políticas de Estado permanecen arraigadas en la estructura jurídica peruana y son utilizadas para reprimir la protesta social.

La actual Constitución Política del Estado reconoce a la protesta social como un derecho fundamental, que se manifiesta a través del ejercicio de los derechos constitucionales como: el derecho a la libertad de expresión (Art. 2 °, Inc. 4) y el derecho de reunión (Art. 2 °, Inc. 12); asimismo, estos derechos también son establecidos en el derecho convencional que el Perú ha suscrito y ratificado, por lo cual forma parte del derecho constitucional tal como lo establece el Art. 55° de la Constitución.

Es así que, haciendo ejercicio de estos derechos constitucionales, los albores del siglo XXI fue testigo de la protesta social democrática más grande de la república, denominada: *“Marcha de los cuatro suyos”*, que logró disolver la corrupción de la dictadura del régimen fujimorista. Movilización popular realizada en los días 26, 27 y 28 de julio de 2000.

En tanto, el segundo gobierno del expresidente Alan García, no consideró a las protestas sociales como expresión de una sociedad democrática y tolerante; por el contrario, implementó una agresiva política criminal a efectos –como anteriormente se dijo–, de combatir la criminalidad, e incluso criminalizó y reprimió con mayor dureza las protestas sociales, llegando al extremo de calificar –a los nativos e indígenas– de *“Ciudadanos de segunda clase”*, *“perros del*

hortelano”, “*enemigos de la patria*” o “*antidesarrollo*”. Un caso emblemático de atentado contra la democracia y la reconciliación nacional fue el lamentable suceso denominado “*Baguazo*” ocurrido el cinco de junio de 2009.

Flores Galindo (2009) sostiene que: “El proceso de criminalización de la protesta social radicalizado al extremo por el gobierno de Alan García, no ha estado, en consecuencia, solamente orientado a disuadir y amedrentar a los activistas, sino también a militarizar los conflictos sociales, reprimir con inusitada violencia y matar con garantía de impunidad para los perpetradores”.

En este proceso de criminalización, no se tiene en cuenta – como es evidente–, el respeto a los derechos fundamentales de las poblaciones inmersas en conflictos sociales –que no son criminales, ni se agrupan para cometer crímenes, sino para hacer público sus demandas populares–; sin embargo, son tratados como criminales, enemigos de la patria o delincuentes.

Como manifiesta Hurtado Pozo (1987): “El ejercicio de la actividad punitiva por parte del Estado, comporta una grave afectación de derechos fundamentales de la persona. (...)”. Es así que, el presente trabajo está orientado a tratar de determinar los efectos jurídico – constitucionales que ha generado la política criminal establecida por el Estado peruano respecto a las protestas sociales ocurridas en las provincias de Celendín, Hualgayoc y Cajamarca, entre noviembre de 2011 y julio de 2012. Es necesario precisar que estos hechos son parte del fenómeno nacional de protestas sociales, así como los efectos generados en estas latitudes, son consecuencia del fenómeno nacional de la implantación de la política criminal.

1.1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cuáles son los efectos jurídico – constitucionales que ha generado la política criminal establecida por el Estado peruano respecto a las protestas sociales, ocurridas en las provincias de Celendín, Hualgayoc y Cajamarca, entre noviembre de 2011 y julio de 2012?

1.2. JUSTIFICACIÓN

Es indiscutible que el Estado tiene que emplear el ius puniendi para proteger los bienes jurídicos, pero no hay que olvidar que la asistencia del Derecho Penal moderno se basa exclusivamente en el respeto a los principios rectores sobre los cuales sienta sus bases el Derecho Penal: el irrestricto respeto a los principios de fragmentariedad¹, subsidiariedad y su posición de última ratio².

Si el Estado se comporta como ente legislador y ejecutor de sanciones penales; también, hay que recordar que este mecanismo de solución de conflictos no ha logrado sus fines requeridos, por el contrario, el fenómeno de la criminalidad parece incrementarse y el Estado no muestra capacidad para enfrentar este problema y su única reacción es crear nuevos delitos, incrementar las penas de las normas ya existentes, como mecanismo intimidador para el infractor, lejos de buscar la solución desde otra óptica en el plano educativo, laboral, salud, entre otros.

¹ El carácter fragmentario se refiere a que no se debe utilizar el Derecho Penal para prohibir todas las conductas, sino – única y exclusivamente – para aquellas conductas antijurídicas que impliquen una especial gravedad.

² En el entendido de que se debe recurrir al Derecho Penal como último mecanismo, es decir como último recurso que debe emplear el Estado, cuando los demás controles sociales no han logrado su propósito.

Esta investigación resalta la vigencia y el respeto irrestricto a los derechos fundamentales como: la libertad de expresión y de reunión, reconocidos tanto en la Constitución como en el derecho convencional, expresados a través del ejercicio de la protesta social, como mecanismo de participación democrática.

En ese sentido, aquí se busca dar a conocer los efectos jurídico – constitucionales generados por la política criminal, al reprimir conductas desplegadas en el ejercicio de los derechos constitucionales de la libertad de expresión (Art. 2° inc. 4) de la C.) y de reunión (Art 2° inc. 12) de la C.), sin tener en cuenta que estos, por la jerarquía de normas y estar contemplado en nuestra Constitución, se encuentran por encima de cualquier otra.

Tomando como base lo dicho líneas supra este trabajo de investigación se justifica porque sirve para identificar y demostrar que esta política criminal, vulnera derechos constitucionales de la población civil inmersa en conflictos sociales, por el ejercicio legítimo de sus derechos constitucionales.

Los resultados a los que arriben serán de utilidad para toda la población civil que quiera ejercer el derecho a la protesta social; es decir, a manifestarse ya sea de manera individual o colectiva en cualquier espacio público que estime conveniente.

Asimismo, será de interés para el Estado, a fin de lograr el afianzamiento del Estado de Derecho y que sus operadores respeten los derechos constitucionales de las poblaciones inmersas en conflictos sociales; es decir, el respeto a las minorías aun insignificantes para las clases dominantes y urbanas–, como sustento del respeto a la dignidad humana como el fin supremo de la sociedad y de este.

Finalmente, este estudio nos permite develar que los hechos de protesta social no son actos criminales; sino, por el contrario, son ejercicio legítimo de derechos fundamentales en un Estado democrático de derecho. Por lo que, a los activistas no se les puede tratar como a delincuentes.

1.3. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1. DELIMITACIÓN TEÓRICA. Esta investigación se desarrolló dentro del Derecho Constitucional, específicamente los derechos fundamentales a la libertad de expresión y derecho de reunión, estudiados en relación al derecho penal, que los reprime.

1.3.2. DELIMITACIÓN ESPACIAL. La presente investigación se desarrolló en las provincias de Celendín, Hualgayoc y Cajamarca, del departamento de Cajamarca – Perú.

1.3.3. DELIMITACIÓN TEMPORAL. La investigación se desarrolló a partir de noviembre de 2011 hasta julio de 2012.

1.4. OBJETIVOS

1.4.1. OBJETIVO GENERAL

Identificar los efectos jurídico – constitucionales que ha generado la política criminal establecida por el Estado peruano respecto a las protestas sociales, ocurridas en las provincias de Celendín, Hualgayoc y Cajamarca, entre noviembre de 2011 y julio de 2012.

1.4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Identificar que normas sirvieron al Estado peruano como política criminal para reprimir las protestas sociales ocurridas en las

provincias de Celendín, Hualgayoc y Cajamarca entre noviembre de 2011 y julio de 2012.

Determinar las consecuencias que generó la imposición de la política criminal respecto a las protestas sociales, ocurridas en las provincias de Celendín, Hualgayoc y Cajamarca entre noviembre de 2011 y julio de 2012.

1.5. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

En la presente investigación se utilizó el diseño no experimental, transeccional – correlacional.

1.5.1. NO EXPERIMENTAL

Es no experimental, en tanto no se ha construido ninguna situación o realidad. El estudio se ha realizado sobre hechos y consecuencias ya existentes: las protestas sociales producidas en las provincias de Celendín, Hualgayoc y Cajamarca, entre noviembre de 2011 y julio de 2012.

1.5.2. TRANSECCIONAL

Es transeccional o transversal porque la recolección de datos se ha realizado en un solo momento y tiempo único, ya que se ha visitado una sola vez a las personas para encuestarlas, o a las comunidades y/o centros poblados con las que se ha mantenido reuniones amplias.

1.5.3. CORRELACIONAL

Se trata de una investigación correlacional porque mide dos variables: la criminalización de la protesta social y la vulneración de derechos fundamentales, respecto a las protestas sociales

producidas en las provincias de Celendín, Hualgayoc y Cajamarca, entre noviembre de 2011 y julio de 2012.

1.6. METODOLOGÍA

1.6.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación es socio jurídica, de nivel básica, porque estudiamos conceptos de la política criminal, protesta social, derechos fundamentales, y los efectos que causa la imposición de la política criminal a la protesta social.

1.6.1.1. SOCIOLOGÍCO JURÍDICO O JURÍDICO SOCIAL

La sociología jurídica es el resultado de la actividad de juristas con vocación sociológica. Juristas que han abierto los poros de la dogmática jurídica al mundo de los factores sociales insatisfechos con la mera contemplación positivista de los ordenamientos jurídicos (Soriano, 2007).

Como manifiesta Sánchez Zorrilla (2011, págs. 346-347) (...) las investigaciones realizadas en este campo les interesa conocer cómo viene funcionando el derecho; (...) Para saberlo no basta con conocer las normas y la relación entre ellas, sino que fundamentalmente necesitamos conocer qué es lo que esas normas han ocasionado y ocasionan en la sociedad.

Es así que esta investigación trata de estudiar la interrelación que ocurre entre la realidad social y la realidad normativa. Esto significa que está dada por las protestas sociales que se generan en interrelación con el derecho positivo o universo normativo; asimismo, estudia la funcionalidad de las normas jurídicas, es decir, la

correspondencia de las normas constitucionales que lo amparan y las normas penales que lo reprimen; en virtud de ello, debe haber una correspondencia fáctica entre la norma abstracta y la realidad; así, los derechos de las personas que han realizado protestas en las provincias de Celendín, Hualgayoc y Cajamarca, se han visto vulnerados en virtud de la imposición de la política criminal establecida por el Estado peruano.

1.7. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

1.7.1. MÉTODO HIPOTÉTICO DEDUCTIVO

El método usado es el hipotético deductivo o método científico, porque se ha partido de formular un problema, anticipar una respuesta tentativa al problema llamada hipótesis y finalmente se ha contrastado la hipótesis.

1.8. POBLACIÓN, MUESTRA Y UNIDAD DE ANÁLISIS

1.8.1. POBLACIÓN. La población estuvo constituida por todas las personas que protestaron en las provincias de Celendín, Hualgayoc y Cajamarca entre noviembre de 2011 y julio de 2012.

1.8.2. MUESTRA. Se ha tomado como muestra a 1353 personas.

1.8.3. UNIDAD DE ANÁLISIS. La unidad de análisis lo constituye una persona de la muestra.

1.9. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

1.9.1. TÉCNICAS

- **Observación directa.** En tanto hemos sido testigos presenciales de las diversas protestas ocurridas en Celendín, Hualgayoc y Cajamarca.
- **Encuesta.** Es una técnica destinada a obtener datos de varias personas, cuyas opiniones impersonales interesan al investigador. Esto es, las indagaciones realizadas para identificar cuáles son los efectos que ha generado la criminalización de la protesta social.
- **Análisis documental.** Consiste en recoger información de fuentes documentales tales como: bibliografías, actas, informes, archivos, etc.

1.9.2. INSTRUMENTOS

Los instrumentos de la recolección de la información que se han utilizado son:

- Anecdotario.
- El cuestionario de encuesta.
- Las fichas.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. POLÍTICA CRIMINAL

2.1.1. NOCIÓN DE POLÍTICA CRIMINAL

Franz von Liszt, asumió la política criminal con la categoría de ciencia y la definió como la disciplina que se ocupa de las formas o medios a poner en práctica por el Estado para una eficaz lucha contra el delito, auxiliándose, siempre, por la criminología y la penología. (Gutiérrez López, 2015)

El maestro Zaffaroni (1998, pág. 116) establece que: “Se entendió por política criminal la posición de una escuela de principios de siglo, para la cual era la política del Estado que, guiada por la criminología se dirigía a combatir el delito”.

Borja Jiménez (2011, pág. 20) la define como: “Conjunto de medidas y criterios de carácter jurídico, social, educativo, económico y de índole similar, establecidos por los poderes públicos para prevenir y reaccionar frente al fenómeno criminal, con el fin de mantener bajo límites tolerables los índices de criminalidad en una determinada sociedad”.

El mismo autor manifiesta que: “la Política Criminal constituye un conjunto de conocimientos, de argumentos y de experiencias que se relacionan con el Derecho Penal desde una doble vertiente. Por un lado, estudia las orientaciones políticas, sociológicas, éticas o de cualquier otra índole que se encuentran en cada institución del vigente Derecho Penal. Y, por otro lado, aporta criterios teóricos, de justicia, de eficacia o de utilidad que van dirigidos al legislador para que lleve a cabo las correspondientes reformas de las leyes

penales de forma racional, satisfaciendo los objetivos de hacer frente al fenómeno criminal salvaguardando al máximo las libertades y garantías de los ciudadanos”. (Borja Jiménez, 2011, pág. 20)

El profesor Hurtado Pozo (1987, pág. 22), sostiene que: La política criminal es una parcela de la política jurídica del Estado, la que a su vez es parte de su política general. La programación y realización de una correcta y coherente lucha contra la delincuencia, depende del apoyo y fomento de los estudios tendientes a describir el sistema de reacción social y a determinar los lineamientos y los medios más eficaces. De esta manera, se evitará que la reacción sea espontánea o inorgánica, motivada únicamente por el afán de dar satisfacción a los movimientos de la "opinión pública", originados por la comisión de ciertas infracciones (política criminal del "golpe por golpe", del "coup par coup"); o destinada a satisfacer, mediante la multiplicación o agravación indiscriminada de la represión, a un público impresionado o temeroso ante la comisión frecuente de ciertos delitos.

Peña Cabrea (2007, pág. 38), citando a Von Liszt, manifiesta que la política criminal es el conjunto sistemático de principios, garantizados para la investigación científica de las causas del delito y de la eficacia de la pena, con arreglo a los cuales debe conducir el Estado la lucha contra el delito, por medio de la pena y de instituciones similares a ella. La política criminal es aquella ciencia política social, que se orienta y encamina a formular positivamente una lucha adecuada y eficaz contra la criminalidad, de arreglo con el principio de legalidad y de las instituciones encargadas funcionalmente a ejecutarla.

Peña Cabrera (Peña Cabrera Freyre, 2004, pág. 66), cita a Hassemer, Roxin quienes señalan que la política criminal busca y pone en práctica los medios y formas más adecuados para hacer

eficaz el logro de los fines del Derecho Penal (prevenir la comisión de delitos y proteger bienes jurídicos), indicando las metas a que éste debe aspirar y los límites que no puede traspasar en su aplicación y formulación; la política criminal es la estrategia penal, es decir, el programa criminal que impulsa y patentiza un Estado en las normas penales.

Villavicencio Terreros (1997, pág. 27) sostiene que la Política Criminal es la obtención y realización de criterios directivos en el ámbito de la justicia penal. Para otros, la política criminal busca modelos de regulación y adopta decisiones sobre ellos en una constante revisión en orden a las posibilidades de mejora de la justicia penal, sobre la base de los resultados que aporta la Criminología y la crítica del actual sistema punitivo. Es una disciplina con fundamento empírico que forma parte de la política jurídica del Estado, que a su vez integra su política general.

2.1.2. OBJETIVO DE LA POLÍTICA CRIMINAL

Históricamente se puede observar que, en un primer momento, el fin de la política criminal era la mera represión del delito. Bajo esta concepción antigua o clásica, se entendía que la única finalidad del conjunto de decisiones o métodos que adoptaba el Estado, estaba dirigida a reprimir el delito. (Delmas Marty, 1986, pág. 19)

García Morales (2005, pág. 21) citando a Zúñiga Rodríguez manifiesta: Posteriormente, con la aparición del positivismo y más adelante con el refuerzo de las escuelas de la defensa social, se sostuvo como fin de la política criminal la prevención de la delincuencia. Bajo esta concepción positivista, el fin primordial de la política criminal cambió de reprimir el delito a la prevención del mismo, llegando incluso a permitirse la intervención del Estado

sobre la persona individual sin que ésta hubiera cometido alguna infracción penal.

Según Pablo Sánchez, (2012) para Von Liszt, el objetivo de la política criminal es la máxima eliminación de las penas cortas de prisión y el frecuente uso de la multa; la aplicación de la condena condicional donde fuere practicable; la ejecución de medidas educativas para jóvenes delincuentes; la atención primordial a la naturaleza del criminal y de sus motivaciones; la consideración del Estado peligroso; la profilaxis de la inclinación criminal en el desarrollo (habitualidad y aprendizaje criminal); formación profesional del personal penitenciario y del de la administración del Derecho Penal; la recepción de medidas de seguridad para aquéllos supuestos en que lo aconsejaba el estado mental o la posibilidad de readaptación o corrección del delincuente.

El fundamento de porque se castiga determinada conducta y porque no otras. Es decir, se ocupa de como configurar el derecho penal de la forma más eficaz posible para que pueda cumplir con su tarea de protección a la sociedad. (Bramonont Arias Torres, 2008, pág. 52)

La cuestión de cómo debe tratarse a las personas que atentan contra las reglas básicas de la convivencia social y con ello lesionan o ponen en peligro al individuo o a la comunidad constituye el objeto principal de la Política Criminal. (Roxin, 1992, pág. 975)

2.1.3. POLÍTICA CRIMINAL COMO POLÍTICA DE ESTADO

La política criminal forma parte de la política general o social del Estado, y que una y otra responden al tipo de Estado y son el resultado de la actuación y responsabilidad de los tres poderes, Ejecutivo, Legislativo y Judicial, partes integrantes del Estado y que son las que definen tanto las políticas sociales y las criminales,

como las instituciones y acciones que de ellas se desprenden. (Orellana Wiarco, 2010)

Cada Estado debe establecer su propia Política Criminal, la cual debe estar contemplada y regulada en la Constitución o Carta Magna; Esta Política no puede ni debe ser arbitraria o autoritaria, por el contrario debe estar perfectamente bien diseñada, planeada, coordinada para todos y cada uno de los sectores de la sociedad, en la cual por su puesto se incluya la participación ciudadana. (Gutiérrez López, 2015)

El endurecimiento de las leyes tiene escasa incidencia en la disminución de los delitos, por tratarse de variables independientes. Todos los estudios empíricos sistemáticos sobre criminalidad concluyen en que el aumento de las penas no impacta en una reducción del nivel de criminalidad. (Gutiérrez López, 2015)

2.1.4. POLÍTICA CRIMINAL Y ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO

La política criminal –como sistema de justicia penal– reviste ciertas características que le imprimen una determinada fisonomía y revelan la imagen de la concepción filosófica y política que está detrás. Esa concepción puede corresponderse, a su vez, con la de un Estado de Derecho o un Estado Totalitario. Pero, la caracterización de un Estado en uno o en otro sentido depende muchas veces del tipo de política criminal y de sistema penal que tiene. (Moreno Hernández, s.f.)

García Morales (2005, pág. 30) manifiesta que el modelo de política criminal democrático es un modelo que se basa en la idea de que todo ejercicio de este tipo de política criminal tiene necesariamente límites. Y estos límites se dan para no violarles los derechos fundamentales a los habitantes de un Estado.

La política criminal en un Estado Democrático de Derecho significa que el desarrollo de esta debe realizarse en estricto respeto a las garantías de la persona, esto a su vez, implica que el Estado, so pretexto de mantener a ultranza una política fuerte de orden público, no puede incrementar comportamientos que se encuentren “lejanos” en la puesta en riesgo de bienes jurídicos. Así, el Estado no puede adelantar su línea de defensa para alimentar una total seguridad ciudadana, pues entonces golpearía la barrera de la inviolabilidad del individuo (respeto a su dignidad), siendo este uno de los pilares fundamentales. (García Aquino, 2014)

La política criminal en un Estado Democrático de Derecho debe ser respetuosa de los principios que derivan de la idea de dignidad de la persona humana (legalidad, culpabilidad, responsabilidad) y valores (libertad, justicia, igualdad), siendo la misión de la política criminal la elaboración o “construcción” de una mejor respuesta frente a determinados hechos antisociales que no son tolerados socialmente y no permite el libre desarrollo de la personalidad, a fin de mantener bajo límites tolerables el índice de criminalidad en una determinada sociedad. (García Aquino, 2014)

En cuanto a los principios sobre los cuales debe erigirse la política criminal propia del Estado Social de Derecho, se tienen los de (i) igualdad ante la ley, (ii) proporcionalidad, (iii) lesividad, (iv) responsabilidad o culpabilidad, (v) indemnidad personal, (vi) legalidad, e (vii) intervención mínima. (Lindado Castro, 2012)

La política criminal de un Estado social de derecho (...) desde el punto de vista constitucional, debe fundarse no sólo en unos principios normativos, tanto constitucionales como de derechos humanos, sino también en un diagnóstico apropiado de la realidad empírica de la sociedad para la cual dicha política ha sido elaborada. (Comisión Asesora de Política Criminal , 2012)

2.1.5. POLÍTICA CRIMINAL Y DERECHO PENAL

Como manifiesta Reátegui Sánchez (2014, pág. 27) que, si queremos hacer una relación entre Derecho Penal y Política criminal, definitivamente tenemos que referirnos a la obra del profesor alemán Claus Roxin, quien manifiesta que la construcción del delito debe orientarse a los fines (sociales) de la pena (prevención general y prevención especial).

El mismo autor, citando a Silva Sánchez determina que, el Derecho Penal es, obviamente, un producto político (...). Por tal motivo, es la expresión de la política criminal. Así, la discusión sobre los fines del Derecho Penal y sobre los medios precisos para alcanzar tales fines no puede ser más que una discusión político – criminal. Y la vocación de la discusión sobre político – criminal es, en último término, la reforma del Derecho Penal.

La ideología que debe animar a la política criminal y al sistema de justicia penal en un Estado de derecho debe ser la que esté en concordancia con la que caracteriza al Estado de derecho (...). En otros términos, la política criminal y el sistema de justicia penal en un Estado de Derecho deben sustentarse en la concepción que la propia Constitución encierra respecto del hombre, del hombre como “persona”, como “fin en sí mismo”, como ser “racional”, “libre” y “capaz”, cuya *dignidad* humana y demás derechos inherentes a su naturaleza determinan los contenidos conceptuales y el sentido de diversas categorías que se manejan en todo el sistema penal de tipo de Estado. (Moreno Hernández, s.f., pág. 10)

Silva Sánchez (1997, pág. 357) manifiesta que, la Política Criminal es la propia referencia del sistema dogmático, de modo que sitúa la política criminal en el seno mismo de la Dogmática. Así, asevera que “aunque la política criminal se configure en términos

más amplios, todo el Derecho Penal se integra en la Política criminal”.

La Política Criminal se ocupa esencialmente de la cuestión de cómo el Derecho Penal ha de dirigirse conforme al sentido de la máxima de la *adecuación a fin*, con el objetivo precisamente de conseguir que pueda ser justo en el cumplimiento de su tarea de protección de los bienes de la sociedad. (Palomino Navarrete, 2004, pág. 81)

Rojas Vargas (2004, pág. 75) sobre la función político criminal de las modalidades de responsabilidad objetiva asumidas por la legislación penal peruana sostiene que: No se trata, en este ámbito, de prevenir delitos motivando comportamientos en el destinatario, ni mucho menos buscar la resocialización del agente, pues donde no hay manifestación consciente de voluntad en los actos, no existe posibilidad de hacer prevención general ni prevención especial, pues serían superfluas e innecesarias. Tan solo quedaría invocar cuestiones de defensa social y un exceso de celo en la preservación y tutela de los bienes jurídicos penalmente relevantes, asunto que obviamente resulta muy debatibles.

La Comisión Asesora en temas de Política Criminal sobre el Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano (2012, pág. 16) manifiesta que La política criminal, (...), no se reduce la política penal ni se confunde con el derecho penal pues tiene una dimensión más amplia. Sin embargo, el recurso al instrumento penal es el elemento distintivo de la política criminal, que la diferencia de otras políticas públicas. (...) la política criminal tiene vínculos estrechos con las llamadas tres formas de criminalización. Así, la política criminal tiene que ver con la “criminalización primaria” o definición de un comportamiento como delito, que es su fase legislativa; igualmente, se vincula con la “criminalización secundaria”, esto es con la determinación de un

individuo como responsable de un crimen ya establecido por la ley, que es el problema de la judicialización o investigación criminal de los hechos punibles; y, finalmente, también se vincula con la “criminalización terciaria”, esto es, la ejecución y cumplimiento de la sanción penal por parte de una persona declarada responsable de un crimen, que es la fase de ejecución penitenciaria.

2.1.6. POLÍTICA CRIMINAL COMO MEDIO DE CONTROL SOCIAL

En la parte introductoria de este trabajo se trató acerca de política criminal, en este apartado veremos lo relativo a control social, para luego engarzar ambos temas y determinar que la política criminal se establece como medio de control social.

El concepto de control social aparece en las teorías contractualistas de Hobbes, Locke y Rousseau que señalaban que la Constitución del Estado tenía entre otros fundamentales objetivos asegurar el orden social y la subordinación del gobernado, así el asunto fue girando en torno al control de la sociedad, para asegurar por el poder político, su prevalencia real, aun cuando se predicara que el poder se encontraba en el pueblo. (Orellana Wiarco, 2010, pág. 5)

El control social, ese control (o serie de mecanismos) que viene desde el Estado (formalizado, institucionalizado, punitivo o no) hasta el difuso (medios masivos, familiar, rumores, modas) para regular y controlar la vida del hombre en una determinada sociedad, de acuerdo a ciertos tipos de variables, que, básicamente vienen desde el poder y la ideología imperante en éste (poder) hacia el control del Estado. (Another, s.f.)

Control social: es el aparato estatal (formal o informal) que se opone a la criminalidad. El control, a diferencia de la prevención, no se hace casi a las raíces del problema, sino que se obra frente a un evento concreto. (Blogger, 2012)

Reátegui Sánchez (2014, pág. 24) en su manual de Derecho Penal manifiesta que, el control social punitivo está institucionalizado como punitivo (sistema penal) o institucionalizado como no punitivo (como asistencia, terapéutico, tutelar, laboral, administrativo, civil, etc. (...)).

El mismo autor, (2014, pág. 26) sobre el Derecho Penal y la política criminal manifiesta que (...) se concibe al Derecho Penal como un instrumento de control social cuya principal característica es la sanción al sujeto infractor.

2.2. POLÍTICA CRIMINAL APLICADA A LA PROTESTA SOCIAL

La política criminal aplicada a la protesta social, como lo sostiene la Comisión Asesora en temas de política criminal sobre el diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano (2012, pág. 25): “muchas decisiones de política criminal son esencialmente reactivas y sin fundamentos empírico sólidos. Muchas de estas medidas se han adoptado apresuradamente respondiendo a fenómenos de opinión pública o a los deseos de los gobiernos de mostrar que se está haciendo algo frente a la criminalidad o frente a hechos graves de crueldad o violencia, pero muy raramente estas decisiones se han basado en estudios empíricos”.

Esta política criminal es, en el fondo, política de control social frente a la organización popular, empleando cada vez más la legislación penal (y cada vez en forma más dura) para enfrentar y acallar, en definitiva, lo que la organización popular expresa: inconformidad frente a la exclusión, organización frente a derechos desatendidos, capacidad de resolver

problemas comunitariamente cuando el Estado “desaparece”, fuerza y poder para cuestionar el orden vigente. Política de control social ahí cuando el asistencialismo y sus políticas sociales focalizadas no cumplen uno de sus objetivos, relacionado a la contención del conflicto social, cuando se pone en juego la legitimidad del modelo y la pérdida de consenso. (Musolino, 2010)

2.2.1. PROTESTA SOCIAL

2.2.1.1. NOCIÓN DE PROTESTA SOCIAL

La protesta social se puede comprender como una oposición colectiva a una política gubernamental, o un rechazo categórico de una estructura, ya sea social, política o económica. La historia demuestra que ha sido el motor de muchas reformas transitorias o estructurales. De la Revolución Francesa a la abolición de la esclavitud, de movimientos de independencia nacional, a combates por el reconocimiento de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, la protesta social es un instrumento que permite a la sociedad civil renovar, reformar e inclusive derribar las viejas estructuras opresivas y avanzar hacia un mejor equilibrio de los derechos individuales y colectivos. (Humanos, 2006, pág. 5)

La protesta social debe entenderse como un derecho colectivo del pueblo frente a al tirano (...), frente a dictaduras y gobiernos autoritarios, y, aunque este tipo de manifestación se desenvuelve en forma lenta, al fin, ha dado el triunfo a las causas populares y ha logrado apartar a sus opresores y en algunos casos ha encontrado las correspondientes sanciones. (Ortecho Villanueva, 2006, pág. 41)

El Centro de Estudios Legales y Sociales (2009, pág. 193) en el informe de 2009 manifiesta que, En América Latina, el ejercicio colectivo de la protesta a través de acciones disuasivas, como los cortes de ruta, ha transformado al espacio público en un escenario de fuertes tensiones, reduciendo frecuentemente la cuestión a una suerte de (engañosa) competencia entre la libertad de expresión y la libertad de circulación. En realidad, (...) ciertos usos amplios del espacio público son esenciales para garantizar el ejercicio legítimo de derechos en democracias caracterizadas por la fragmentación social.

La Sentencia del Tribunal Constitucional Español, 66/1995, FJ 3. Citado por el *Centro de Estudios Legales y Sociales. El Estado frente a la protesta social 1996-2002, Buenos Aires, Siglo XXI, 2003, p. 63* exterioriza que: El espacio público ha sido reconocido tradicionalmente como un ámbito legítimo para canalizar la participación ciudadana y ejercer el derecho colectivo a la libertad de expresión y reunión. Es claro que las acciones colectivas de protesta solo pueden ejercerse en amplios espacios, habitualmente públicos, donde los que reclaman puedan visibilizar sus puntos de vista. Como sostuvo el Tribunal Constitucional Español, “En una sociedad democrática el espacio urbano no es solo un ámbito de circulación, sino también de participación”.

2.2.1.2. DESARROLLO HISTÓRICO DE LA PROTESTA SOCIAL

Las principales corrientes protestantes, luteranismo³ y calvinismo⁴ (Siglos XVI - XVII) son las que comenzaron el debate en torno del pensamiento de San Pablo que planteaba la obediencia al poder político porque proviene de Dios. Se debía respetar al Rey por ser el representante de Dios en la tierra, y cualquier acto de resistencia debería recibir el castigo eterno por desobedecer a Dios; mientras que, para los luteranos, el soberano tenía autoridad absoluta debido a que el pueblo no tenía la capacidad para reconocer los mandatos divinos y la resistencia estaba justificada cuando dicha autoridad no cumplía con satisfacer las necesidades de la población. (Trujillo Orbe & Pumalca Iza, 2011, pág. 46)

La contribución de la doctrina alemana calvinista en el Siglo XVII se reflejaba en la promulgación de la Constitución de 1607 de Polonia. Esta fue una de las primeras constituciones de la edad moderna, en la que el derecho de resistencia es plasmado como un derecho constitucional.

En la edad moderna, John Locke manifestó que la resistencia no es una actitud pasiva de desobediencia a las normas y disposiciones de autoridades infractoras de la ley,

³ **El luteranismo.** Corriente religiosa protestante que tuvo su origen en las ideas del alemán Martín Lutero (1483-1546). Se caracteriza por creer que la fe justifica al hombre, rechaza el magisterio eclesiástico y tiene como fuente la Biblia interpretada por la razón individual.

⁴ **El calvinismo** (a veces llamado *tradición reformada*, la *fe reformada* o teología reformada) es un sistema teológico protestante y un enfoque de la vida cristiana que pone el énfasis en la autoridad de Dios sobre todas las cosas. Esta vertiente del Cristianismo Protestante fue desarrollada por el reformador religioso francés del siglo XVI Juan Calvino.

sino una actitud activa. La resistencia se justificaría en base al acuerdo del pueblo que ha decidido nombrar autoridades para que resuelvan los conflictos y cuando las autoridades no cumplen, el pueblo puede revelarse mediante el derecho de resistencia; por lo que, la fuerza es necesaria para la recuperación del cauce de la ley.

En la declaración de la independencia de las 13 colonias de Estados Unidos (1776), la visión de Jefferson de una República autogobernada solo justifica la resistencia cuando el orden legal ofendía severamente a la población o no era el resultado de un proceso donde haya participado la población. (Trujillo Orbe & Pumalca Iza, 2011, pág. 48)

En la Revolución Francesa (1789) se planteó como principio fundamental: “los hombres son iguales” y son derechos inalienables el derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad y a la prosecución de la felicidad, que constituirían los objetivos principales que debe buscar el Estado. En la Declaración de los Derechos del Hombre, aprobada por la Asamblea Nacional de Francia, el 26 de agosto de 1789 se reconocería el derecho a la resistencia en el “Art. II. La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Esos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.” (Trujillo Orbe & Pumalca Iza, 2011)

Visto de esa manera, el derecho a la resistencia se concibió como un derecho natural e inalienable de la persona que, si bien es cierto, en nuestro orden legal no está expresamente establecido, sin embargo, al revisar la Constitución peruana de 1993, lo encontramos regulado en

el Capítulo I, de los derechos fundamentales de la persona, específicamente, en el Art. 2º, Inc. 12 que establece el derecho de reunión “pacífica y sin armas”.

De este modo, los preceptos de la resistencia influyeron en la Constitución de Banda Oriental (Uruguay), la Constitución de Apatzing'an de México de 1814, que legitimaba el derecho a la resistencia en el caso de que los gobernantes fuesen incapaces de buscar el bien general y los derechos fundamentales. En 1949, Alemania expedía su Ley Fundamental de Bonn que reconoció formalmente el derecho de resistencia. (Barrena & Ugartemendia, 1999, pág. 48)

2.2.1.3. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROTESTA SOCIAL

El reconocimiento de los derechos humanos es fruto de luchas populares de muchos años en diferentes contextos históricos y sociopolíticos, a través de movimientos y organizaciones sociales. Estos logros se han dado a través de revoluciones y luchas armadas, pero también a través de numerosos métodos de protesta que han permitido visibilizar las condiciones de opresión, pobreza, marginación y discriminación en que vive una parte importante de la sociedad. ((FDPL), 2011, pág. 15)

La Federación Internacional de los Derechos Humanos (FIDH) (2006) define a la protesta social como “una oposición colectiva a una política gubernamental, o un rechazo categórico de una estructura sea social, política o económica”.

Según la FIDH, históricamente la protesta social “ha sido el motor de muchas reformas transitorias o estructurales. De la Revolución Francesa a la abolición de la esclavitud, de movimientos de independencia nacional a combates por el reconocimiento de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, la protesta social es un instrumento que le permite a la sociedad civil renovar, reformar o inclusive derribar las viejas estructuras opresivas y avanzar hacia un mejor equilibrio de los derechos individuales y colectivos. (Salsedo Cuadros, 2003, pág. 92)

El derecho a la protesta no solo existe, sino que está expresamente reconocido en la Constitución Nacional y por los tratados internacionales universales y regionales de Derechos Humanos, pues necesariamente está implícito en la libertad de pensamiento, de conciencia y religión (Art. 18, Declaración Universal de Derechos Humanos), en la libertad de opinión y de expresión (Art. 19) y en la libertad de reunión y de asociación pacífica (Art. 20). Estos dispositivos imponen a todos los Estados el deber de respetar el Derecho a disentir y a reclamar públicamente por sus derechos y, por supuesto, no solo a reservarlos en el fuero interno, sino también a expresarlo públicamente sus disensos y reclamos. (Rodríguez Veltzé & Rojas Tudela, 2010, pág. 17)

El mismo autor, (2010, pág. 18) sostiene que: El orden jurídico parte del reconocimiento de la dignidad de la persona y de la libertad de expresión que le es inherente. De poco valdría reconocer al ser humano su dignidad de persona, como ente dotado de conciencia, si no se le permite expresar su libertad de conciencia. Para ello se le

reconoce el derecho a unirse con quienes comparten sus posiciones y expresarlas públicamente.

Los derechos fundamentales son los mismos derechos humanos recogidos en las constituciones políticas de los estados y que gozan la tutela jurídica reforzada (Romero Sánchez, 2006, pág. 21)

En el presente trabajo se estudia la protesta social como el ejercicio de los derechos constitucionales tanto a la libertad de expresión (Art. 2, inc. 4), así como el derecho de reunión (Art. 2, inc. 12), ambos regulados en la Constitución Política del Perú; por lo que, se hace necesario el estudio de cada uno de los referidos derechos.

2.2.1.3.1. DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

El derecho a la protesta emana de la esfera de la libertad de expresión. Esta definición tiene gran importancia para la investigación, pues aclara que el contenido del derecho a la *libertad de expresión* va más allá; es decir, que se le puede percibir también en el derecho a la reunión, de asociación (...) por lo que se inserta dentro de esta definición el derecho a la protesta. (Rodríguez Veltzé & Rojas Tudela, 2010, pág. 41)

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 para reivindicar las legítimas demandas que sectores de la población civil sienten vulneradas *vis a vis* (locución francesa que significa precisamente)⁵ 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. (Gamarra Herrera, 2010, pág. 183)

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, hace suya la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, la que establece: “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 es 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 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”⁶.

⁵ El paréntesis es nuestro

⁶ Informe Anual de 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.5rev.1/2/2009.

2.2.1.3.2. CORRIENTES QUE FUNDAMENTAN LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Entre las corrientes que fundamentan la importancia de la libertad de expresión e información, es el Liberalismo Clásico el que propugna que, siendo los seres humanos iguales en dignidad, son sujetos de derechos constitucionales como es a la vida, seguridad y libertad, y, en consecuencia, se incluye la libertad de expresión y otros afines por los cuales permite la competencia de ideas y opiniones en la construcción de una sociedad plural y tolerante al flujo informativo y opiniones en los medios de comunicación o no; lo que constituye el mejor remedio para prevenir la corrupción y el abuso del poder. (Huaccha, 2011)

2.2.1.3.3. FUNDAMENTOS DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Los fundamentos de la libertad de expresión han sido elaborados desde diversos aspectos: el fortalecimiento de la democracia, la formación de opinión pública libre, como garantía de vigencia de otros derechos individuales – fundamentales (derecho a la igualdad y la creación de ideas libre y espontáneamente).

A. FUNDAMENTOS HISTÓRICOS

Si buscamos antecedentes históricos sobre los fundamentos de la libertad de expresión, nos remontamos a la obra *Areopagítica*⁷ de John Milton y en el discurso dirigido al parlamento inglés, el que es considerado hoy en día como el primer alegato moderno en favor de la libertad de expresión (1644); y *Sobre la Libertad*⁸ de John Stuart Mill (1859), estos dos hechos constituyen dos importantes antecedentes históricos relacionados con los fundamentos de la libertad de expresión. (Burgos Marciani, 2004)

Para Milton, las restricciones de la libertad de expresión solo limitan la

⁷ Es el escrito que inaugura la concepción moderna de la libertad de expresión, el discurso que el conocido poeta republicano John Milton dirigió al parlamento de Inglaterra durante la revolución puritana en defensa de la libertad de prensa inglesa con el singular título de *Areopagítica*, alcanzando notable influencia al otro lado del Atlántico en la ideología colonial y revolucionaria norteamericana, siendo fuente de inspiración para los primeros escritos que surcaron las colonias frente a la regulación restrictiva del libelo sedicioso vigente en el *Comun Law* como reflejan los *Arts. periodísticos* de Benjamín Franklin, los ensayos de James Alexander y la defensa de Andrew Hamilton en el caso Zenger, también se refleja en los escritos del fundador de la independencia norteamericana Thomas Jefferson.

⁸ La mayor defensa de la libertad de pensamiento y discusión de John Stuart Mill se encuentra en el capítulo segundo de su obra *On Liberty*. Para entender este ensayo de forma completa, es necesario relacionarlo con su teoría moral y política, esto es, con la doctrina utilitarista que hereda de su padre, James Mill, y de Jeremy Bentham y que reinterpreta según su propia visión filosófica. Esta aproximación lleva a analizar el principio de mayor felicidad y el principio de libertad, los cuales pueden entrar en conflicto. La libertad de expresión forma parte del interés vital a la autonomía protegido por el principio de libertad. Mill construye una teoría de la falibilidad en base a tres premisas, mediante las cuales demuestra que el fundamento último del intercambio libre de opiniones es la búsqueda de la verdad.

creatividad y paralizan la verdad. Para Stuart sus argumentos en favor de la libertad de expresión se consagran en: 1) silenciar una opinión por considerar que es falsa implica asumir una posición de infalibilidad, 2) una opinión admitida como verdadera debe enfrentarse con una contraria, aunque sea falsa, a fin de fortalecer la comprensión y las convicciones sobre su contenido, 3) una opinión admitida como verdadera que no sea refutada será seguida pero no se comprenderán sus fundamentos racionales, y 4) una opinión admitida como verdadera que no sea refutada puede perderse o debilitarse, sin alcanzar su objetivo de formar caracteres y conductas. (Burgos Marciani, 2004)

B. FUNDAMENTOS MODERNOS

Los fundamentos modernos de la libertad de expresión se encuadran en la figura jurídico – constitucional; pues, se trata de teorías utilizadas a raíz del reconocimiento por las Naciones Unidas a la libertad de expresión como un derecho universal y personalísimo, entre ellos podemos mencionar:

- **TEORÍA HUMANISTA.** El enfoque humanista de la libertad de expresión tiene como fundamento el principio de la dignidad humana y el libre desarrollo de

la personalidad. (Burgos Marciani, 2004)

- **TEORÍA DEMOCRÁTICO POLÍTICA.** A mediados del siglo XX surge la teoría democrática – política acerca de la libertad de expresión reconocida por la primera enmienda de la Constitución norteamericana, la misma que afirma el carácter esencial de dicho derecho para el sistema democrático de gobierno por sobre cualquier otra consideración de corte individualista. (Burgos Marciani, 2004)

2.2.1.3.4. POSICIÓN PREFERENTE DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

La tesis de la posición preferente del derecho a la libertad de expresión es una creación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano. Esta teoría defiende la intangibilidad del derecho a la libertad de expresión debido al valor que éste tiene, más que como derecho individual, como presupuesto necesario del sistema democrático. (Burgos Marciani, 2004, págs. 94-95)

La misma autora (2004, pág. 96) señala que: “En el derecho constitucional español, la tesis de la posición preferente de la libertad de expresión fue reconocida y desarrollada de forma muy particular, pues, en vez de entenderse como una defensa (una presunción

de inconstitucionalidad) frente a los medios gubernamentales o estatales que buscan limitar este derecho, se interpretó como una situación de privilegio frente a otros derechos fundamentales. Así, tanto los Tribunales ordinarios como el Tribunal Constitucional español han señalado que cuando la libertad de expresión constituye una garantía institucional de la opinión pública libre, esta tiene una posición preferente frente a los derechos al honor, la intimidad y la voz e imagen propia”.

El Tribunal, refiriéndose a las libertades informativas, ha señalado: “(...) en tanto permitan la plena realización del sistema democrático, tienen la condición de libertades preferidas y, en particular, cuando su ejercicio permite el debate sobre la cosa pública. Esta condición de las libertades informativas requiere que, cada vez que con su ejercicio se contribuya con el debate sobre las cosas que interesan a todos, deben contar con un margen de optimización más intenso, aun cuando con ello se puedan afectar otros derechos constitucionales.⁹

⁹ Sentencia del 14 de agosto de 2002, recaída en el expediente N° 0905-2001-AA/TC. Fundamentos 13 y 14. Lo mismo en la sentencia de 29 de enero de 2003 (Exp. N° 1797-2002-HD/TC).

2.2.1.3.5. INSTRUMENTOS DE PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

A. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

El Art. 19° establece:

“Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.”

B. DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

El Art. IV señala:

“Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y de difusión del pensamiento por cualquier medio”.

C. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS CIVILES Y POLÍTICOS

El Art. 19° prescribe:

(...)

2. “Toda persona tiene derecho a la libertad 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”.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este Art. entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:
 - a. Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
 - b. La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

D. CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

El Art. 13° dispone:

- 3.1 “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 de la manera oral,

por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

E. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

En la Constitución vigente (Constitución de 1993), la libertad de expresión se halla regulada en el Art. 2°:

Toda persona tiene derecho:

(...)

4. A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley.

2.2.1.3.6. DERECHO DE REUNIÓN

La libertad o derecho de reunión es uno de los derechos políticos fundamentales, reconocido por diversos instrumentos internacionales de derechos humanos y por la mayoría de constituciones, entre ellas la peruana. (Salsedo Cuadros, 2003)

El derecho de reunión emana de la esfera de la libertad y es una forma de libertad de locomoción y de la libertad de opinión, pues para

reunirnos nos damos cita en un lugar al que concurrimos por nuestros propios medios y de nuestra voluntad. El derecho de reunión pública o pacífica supone también el de *manifestación*, por esto el Art. 21 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre expresa: “Toda persona tiene el derecho de reunirse pacíficamente con otras, en manifestación pública o en asamblea transitoria en relación con sus intereses comunes de cualquier índole”. (Rodríguez Veltzé & Rojas Tudela, 2010, pág. 42)

Los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, sirven de cauce para el ejercicio de muchos otros derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales, y son elementos esenciales de la democracia (...) la libertad de reunión pacífica y de asociación constituyen un valioso indicador para determinar en qué medida los Estados respetan el disfrute de muchos otros derechos humanos¹⁰.

2.2.1.3.6.1. DERECHO DE REUNIÓN COMO DERECHO POLÍTICO FUNDAMENTAL

El derecho de reunión consiste en la posibilidad que tiene un conjunto de ciudadanos de agruparse temporalmente con un objetivo común. En el ámbito político, la libertad de reunión se manifiesta en actividades como las

¹⁰ Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, Maina Kiai, A/HRC/20/27, 21 de mayo de 2012.

manifestaciones públicas, marchas de protesta, mítines realizados con fines políticos – partidarios o electorales, etc. (Salsedo Cuadros, 2003, pág. 87).

El mismo autor (2003, pág. 87), cita al Tribunal Constitucional peruano, según el cual, “[El] derecho de reunión puede ser definido como la facultad de toda persona de congregarse junto a otras, en un lugar determinado, temporal y pacíficamente, y sin necesidad de autorización previa, con el propósito compartido de exponer y/o intercambiar libremente ideas u opiniones, defender sus intereses o acordar acciones comunes”.

En esa misma línea de análisis, Salcedo Cuadros (2003, págs. 88-89) vuelve a citar al TC, el cual manifiesta que el requisito fundamental para el ejercicio válido del derecho de reunión es que su finalidad sea lícita. En tal sentido, el Tribunal Constitucional peruano considera que:

“Dicha licitud no solo debe ser predicable del propósito último de la reunión, sino de los medios cómo este pretende ser alcanzado. Y es que cuando el Artículo 2.12 de la Constitución alude a que el modus de la reunión se materializa ‘pacíficamente sin armas’, hace referencia a un requisito que atañe al contenido esencial del derecho, de manera tal que, desde el mismo instante en el que se manifiesta algún

elemento objetivo que permita apreciar la intencionalidad o concreta actividad violenta durante la congregación, el o los individuos involucrados en el evento, dejan de encontrarse inmersos en el ámbito protegido del derecho, pudiendo ser reprimidos de forma inmediata, mediante medidas razonables y proporcionales, por la autoridad pública. De esta manera, resulta manifiesto que el mínimo daño intencionalmente provocado a los bienes o personas, no forma parte del ejercicio válido del derecho”.

2.2.1.3.6.2. INSTRUMENTOS DE PROTECCIÓN DEL DERECHO DE REUNIÓN

A. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

El Art. 20° señala:

Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.

(...)

B. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS CIVILES Y POLÍTICOS

El Art. 21° dispone:

Se reconoce el derecho de reunión pacífica.

(...)

C. DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

El Art. XXI determina que:

“Toda persona tiene el derecho de reunirse pacíficamente con otras, en manifestación pública o en asamblea transitoria, en relación con sus intereses comunes de cualquier índole”.

D. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

El Art. 15° alude que:

Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. (...)

E. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

El Art. 2° dispone que:

Toda persona tiene derecho:

Inc. 12)

A reunirse pacíficamente sin armas. (...)

2.2.2. CRIMINALIZACIÓN

Todas las sociedades contemporáneas que institucionalizan o formalizan el poder (Estados) seleccionan a un reducido grupo de personas, a las que someten a su coacción con el fin de imponerles una pena. Esta selección penalizante se llama criminalización y no se lleva a cabo por azar sino como resultado de la gestión de un conjunto de agencias que conforman el llamado sistema penal. (...) El proceso selectivo de criminalización se desarrolla en dos etapas, denominadas respectivamente, primaria y secundaria. (Zaffaroni, 1998)

La expresión criminalización de la protesta social o criminalización del activismo social es utilizada por algunos investigadores y sectores sociales para referirse a la aplicación del Código Penal y los delitos y penas que el mismo contempla, a modalidades del activismo y de la protesta social, con el fin de debilitarla o desorganizarla¹¹. La misma se encuentra relacionada con un debate en el seno de la sociedad, sobre los límites de los actos de protesta y sobre todo las medidas de acción directa, vistos como ejercicio de la libertad de asociación y la libertad de expresión, y su posible colisión con ciertos derechos individuales de otras personas¹².

¹¹ http://www.nodo50.org/criminalizacion_mov_sociales/home.htm

¹² Nadra, Yamilé (2004), [Informes especiales: Argentina, entre el drama social y el debate jurídico-político. La criminalización de la protesta social (I)], Argenpress, 1 de noviembre de 2004.

2.2.3. EL PROCESO DE CRIMINALIZACIÓN

Un punto importante desde el cual se relacionan los poderes legislativo, ejecutivo y judicial se refiere al proceso de criminalización. El mismo está compuesto por dos etapas: la criminalización primaria y la criminalización secundaria, en un proceso dialéctico de formulación –configuración. Es decir, entre su enunciación y lo que va siendo cuando lo enunciado se pone en práctica. (Musolino, 2010, pág. 5)

[La] criminalización puede ser concebida como un proceso por el cual cierto tipo de conducta es incluida en una lista de actos criminales; o sea, el proceso por el cual surge una ley que describe la conducta que se considera posible de pena. (Gicovate Pastaloff, 1982, pág. 38)

Un proceso de criminalización es el conjunto de actos sociales, políticos y jurídicos, que llevan a convertir una conducta que antes era lícita en ilícita, mediante la creación de una norma y la aplicación de una política criminal específica. (Tapia C., 2010) Estos procesos, cuando sobrepasan el principio de última ratio, producen una hipertrofia del Derecho Penal, que, utilizada abusivamente con fines políticos, desencadena el llamado “terror penal”. (Rodríguez Murillo, 1977, pág. 20)

El proceso de criminalización de la protesta social radicalizado al extremo por el gobierno de Alan García, no ha estado, en consecuencia, solamente orientado a disuadir y amedrentar a los activistas, sino también a militarizar los conflictos sociales, reprimir con inusitada violencia y matar con garantía de impunidad para los perpetradores. (Flores Galindo, 2009, pág. 17)

2.2.3.1. CRIMINALIZACIÓN PRIMARIA

La criminalización primaria es el acto y el efecto de sancionar una ley penal material, que incrimina o permite la punición de ciertas personas. Se trata de un acto formal, fundamentalmente programático, pues cuando se establece que una acción debe ser penada, se enuncia un programa, que debe ser cumplido por agencias diferentes a las que lo formulan. Por lo general, la criminalización primaria la ejercen agencias políticas (parlamentos y ejecutivos), en tanto que el programa que implican lo deben llevar a cabo las agencias de criminalización secundaria (policías, jueces, agentes penitenciarios). (Zaffaroni, 2002)

El mismo autor (2002), citando a Chapman, Sobre selectividad manifiesta que: La criminalización primaria implica un primer paso selectivo, éste permanece siempre en cierto nivel de abstracción, porque, en verdad, las agencias políticas que producen las normas nunca pueden saber sobre quién caerá la selección que habilitan, que siempre se opera en concreto, con la criminalización secundaria.

2.2.3.2. CRIMINALIZACIÓN SECUNDARIA

La criminalización secundaria es la acción punitiva ejercida sobre personas concretas, que tiene lugar cuando las agencias policiales detectan a una persona, a la que se atribuye la realización de cierto acto criminalizado primariamente, la investiga, en algunos casos la priva de su libertad ambulatoria, la somete a la agencia judicial, ésta legitima lo actuado, admite un proceso (o sea, el avance de una serie de actos secretos o públicos para establecer si realmente ha realizado esa acción), se discute

públicamente si la ha realizado y, en caso afirmativo, admite la imposición de una pena de cierta magnitud que, cuando es privativa de la libertad ambulatoria de la persona, es ejecutada por una agencia penitenciaria (prisionización). (Zaffaroni, 2002)

2.2.4. CRIMINALIZACIÓN DE LA PROTESTA SOCIAL COMO EXPRESIÓN DE LA POLÍTICA CRIMINAL

La Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH ha reconocido 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”. (Salazar Marín, 2010, pág. 102)

La misma autora (2010, pág. 105), cita a la Relatoría para la Libertad de Expresión de la CIDH, la cual sostiene que resulta en principio inadmisibles la penalización de por sí 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. Por ello ha expresado su preocupación por la existencia de disposiciones penales que convierten en actos criminales la simple participación en una protesta, los cortes de ruta o los actos de desorden que, en realidad, en sí mismos, no afectan bienes como la vida o la libertad de las personas.

Finalmente, Salazar Marín concluye que: Este derecho (A la protesta social)¹³ es vulnerado por la existencia de tipos penales

¹³ El paréntesis es nuestro

que tienen por efecto restringir las manifestaciones pacíficas; por el abuso de las facultades a los órganos jurisdiccionales con el fin de sancionar la protesta social a través de tipos penales a todas luces desproporcionados; (...) por la falta de sanción a los abusos cometidos por la fuerza pública en el marco de protestas; por la forma en que se ha permitido a la fuerza pública impedir y prohibir que se realicen manifestaciones, inclusive pacíficas y por el uso continuado de amenazas vertidas desde el Poder Ejecutivo contra quienes ejerce su derecho a realizar manifestaciones.

(...) Si bien resulta admisible la penalización de actos de protesta violenta, debe estar estrictamente definida por la ley y operar de conformidad con criterios de proporcionalidad y bajo la premisa de lo que puede ser objeto de reproche penal es el uso de la violencia, no el acto de protestar. Además, es preciso que la respuesta penal sea proporcional a la entidad del derecho afectado porque, de lo contrario, se genera una criminalización ilegítima de la protesta. (Bertoni, 2012)

2.2.5. POLÍTICA DE REPRESIÓN DE LA PROTESTA SOCIAL COMO ELEMENTO DE CRIMINALIZACIÓN

La política de represión y criminalización de la protesta social implica acciones represivas policíacas que nunca son investigadas y sancionadas, y al mismo tiempo implica hacer legal la injusticia y utilizar la ley para sancionar a quienes se enfrentan al Estado en la lucha por sus derechos. ((FDPL), 2011, pág. 17)

En los distintos países de la región, la respuesta estatal a las protestas sociales viene de la mano del Código Penal. El uso del derecho penal frente a la protesta social, frecuente violación a los principios y condiciones que limitan la intervención estatal en este

campo, ha llevado a hablar del fenómeno de la “criminalización de la protesta”¹⁴.

El cruce del derecho penal con la protesta social excede el marco de este Art. Simplemente diremos que existen graves problemas con los tipos penales de los que se echa mano para reprimir la protesta (por ejemplo, porque son vagos y ambiguos, no describen claramente las conductas prohibidas, o no protegen ningún bien jurídico relevante), así como serios problemas derivados de la discrecionalidad con la que actúan los operadores jurídicos al aplicar las disposiciones penales para intimidar y sancionar a los manifestantes. Sobre este punto, la Relatoría ha señalado que resulta, en principio, inadmisibles la penalización por demostraciones en la vía pública cuando se realizan en el marco del derecho a la libertad de expresión y al derecho de reunión. Por ello, ha expresado su preocupación por la existencia de normas “que convierten en actos criminales la simple participación en una protesta, los cortes de ruta (a cualquier hora y de cualquier tipo) o los actos de desorden que en realidad, en sí mismos, no afectan bienes como la vida o la libertad de las personas”¹⁵.

El uso del derecho penal tiene un enorme efecto disuasivo, según advirtió la Corte Interamericana, lo cual es particularmente serio cuando se trata de grupos que no tienen otra forma de expresarse públicamente. (Rabinovich, Magrini, & Rincón, 2011, pág. 29)

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

15 CIDH, Informe Anual 2008, Vol. II: “Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión”. Capítulo IV, párr. 70.

2.2.6. CRIMINALIZACIÓN COMO PROCESO SELECTIVO DE CONTROL SOCIAL

La CIDH ha señalado que “las restricciones al ejercicio del derecho de reunión y libertad de asociación son graves obstáculos a la posibilidad que tienen las personas de reivindicar sus derechos, dar a conocer sus peticiones y promover la búsqueda de cambios o soluciones a los problemas que les afectan”¹⁶.

La Fundación para el Debido Proceso Legal (2011) señala que la criminalización de la protesta social: Es la judicialización de los conflictos sociales y la renuncia al diálogo y la política. Se lleva el conflicto a la arena judicial y se encarcela y somete a proceso penal a los líderes o participantes de los movimientos y las protestas sociales, quienes entonces deben concentrar sus energías en defenderse de dichas acusaciones. Se trata de la aplicación de una política de criminalización de la protesta social como forma de control del descontento social, empleando cada vez más la legislación penal para enfrentar la protesta social y sus manifestaciones.

La política de criminalización, se caracteriza por ser “selectiva” y eso plantea que no es cualquier persona la que es blanco de esta “persecución” sino que prioriza a quienes ostentan determinado liderazgo social ya sea como autoridad, como representante de organizaciones o simplemente quienes adquieren visibilidad durante la situación de protesta, y es que el método apunta a quebrar el movimiento social el cual se puede lograr fácilmente a partir de los liderazgos. Solo por ejemplificar este aspecto, en el último conflicto importante para el país por la ejecución del Proyecto minero Conga, se apertura investigaciones

16 OEA-CIDH. Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos de las américas, OEA/ Ser. L/V/II.124, 7 de marzo de 2006, p. 215

penales contra un promedio de trescientas personas, y aunque sería largo colocar la lista de los mismos, está claro que estas personas no son un grupo indiscriminado de ciudadanos que son procesados por excesos en las protestas, sino que cuando menos el 90% de los mismos son líderes sociales o autoridades visibles y con posturas abiertamente críticas al gobierno. (Vásquez Chuquilín, 2013, pág. 14)

2.2.7. MANIFESTACIONES DE LA CRIMINALIZACIÓN DE LA PROTESTA SOCIAL EN EL MARCO DE LA POLÍTICA CRIMINAL

2.2.7.1. DESDE LA ÓPTICA DEL MARCO JURÍDICO

Existe consenso, como sostiene la 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, de fecha 22 de enero de 2010, en que el Perú “busca enfrentar las protestas sociales de forma desproporcionada y con métodos poco democráticos”.

Al respecto, Gamarra Herrera (2010, pág. 189), sostiene que la criminalización de protesta presenta las siguientes características:

- **PERSECUCIÓN SELECTIVA.** Uno de los principales problemas que se ha identificado como efecto de la implementación de las leyes de criminalización de las protestas es la persecución intencionada de líderes de las comunidades por parte del Estado. Los líderes que han sido víctimas de estas leyes están siendo

principalmente aquellos que se oponen a los proyectos mineros. (Vargas, 2011)

- **REPRESIÓN VIOLENTA.** Ésta se hace mediante la utilización de la PNP y el ejército. Se aplica la represión directa mediante la utilización de la violencia física en sus diferentes formas contra los movimientos y protestas sociales: uso desproporcional de la fuerza, secuestro express (la policía detiene, tortura y libera sin poner a disposición de la autoridad), abusos sexuales en contra de las mujeres, uso de gases lacrimógenos, amenazas, vigilancia, torturas, cateos ilegales, censura, restricciones para publicar, restricciones para realizar asambleas, reuniones o marchas, etc. Todo esto seguido de la consecuente impunidad para los represores. ((FDPL), 2011, pág. 17)

- **ESTIGMATIZACIÓN.** Un aspecto común a la protesta o al conflicto en el Perú ha sido su estigmatización, la misma que se ha dado a través de diversas campañas de prensa que han apuntado con relativo éxito a mostrar que la protesta genera básicamente violencia y que es un arma de los enemigos del desarrollo del país. En el caso de la capital, que es donde se concentran los principales medios, es claro que este tipo de conexión inmediatamente trae a la memoria de los limeños la violencia terrorista que Sendero Luminoso desató sobre todo a inicios de los años 90. Para el poblador limeño, la palabra violencia se asocia inmediatamente con terrorismo y esto es herencia de lo que fue el control de los medios por parte del gobierno de Alberto Fujimori en los años noventa. Existen varios diarios de la capital que siguen manejando este patrón de comportamiento como son

Correo, Expreso y La Razón. Así como algunos canales de televisión. (Torres Soane, 2011)

- **POLICÍA NACIONAL AL SERVICIO DE LA EMPRESAS PRIVADAS.** Según el Art. 51° de la Ley de la Policía Nacional (Ley N° 27238), 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. (...) en julio de 2009, se dictó el Decreto Supremo 004-2009, mediante el cual se reglamentó.

- **PARTICIPACIÓN DE LAS FUERZAS ARMADAS EN CONTROL DE CONFLICTOS SOCIALES.** En diciembre de 2007, se aprobó la ley N° 29166, que establece las reglas de empleo de la fuerza por parte del personal de las Fuerzas Armadas en territorio nacional, sea cuando participen en el control del orden interno en zonas declaradas en estados de emergencia como cuando participen en el control del orden interno en zonas no declaradas en estados de emergencia.

- **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 de protesta. La descripción de algunos tipos penales viene desde antiguo y otros han sido modificados al efecto.

2.2.7.2. DESDE LA ÓPTICA DEL MARCO SOCIOLÓGICO

Existen campañas de desprestigio (...) a través de falsas acusaciones en medios de comunicación, cuestionando de esta forma su integridad y honradez (...). (Echevarría, 2009, pág. 9)

La descalificación y/o estigmatización de los luchadores sociales, se lleva a efecto mediante la acusación de:

- “delincuentes”
- “terroristas”
- “saboteadores”
- “antidesarrollo”
- “enemigos de la patria”
- “revoltosos”
- “rojos”
- “agitadores”
- “perros del hortelano”
- “ciudadanos de segunda clase”

Los referidos calificativos despectivos se realizan mediante campañas mediáticas de desprestigio donde juega un importantísimo papel los medios de comunicación en alianza con el gobierno y las empresas trasnacionales.

2.2.8. NORMAS QUE CRIMINALIZAN LA PROTESTA SOCIAL EN EL MARCO DE LA POLÍTICA CRIMINAL

Países como Ecuador, México y Perú modificaron el Código Penal de tal manera que prácticas comunes de la protesta social coinciden con conductas consideradas como delitos. (...) En Perú se modificaron las leyes para permitir la detención incomunicada hasta diez días, las modificaciones también amplían el concepto de flagrancia para permitir que se detengan a personas sin orden judicial hasta 24 horas después del delito. (Velazco, 2011, pág. 20)

La criminalización se caracteriza también por un contexto más amplio de represión, falta de respeto al debido proceso, abusos de los derechos humanos, acoso y militarización. En toda América Latina, las fuerzas policiales y militares criminalizan a manifestantes respondiendo con fuerza excesiva – y a veces mortal – en proporción a la situación. Rutinariamente se les golpea a los manifestantes, y hay casos reportados de tortura y de violencia sexual en custodia policial o militar. En muchos casos, se les niega el debido proceso a los procesados: los dejan encarcelados por mucho tiempo, incomunicados, sin cargo o asistencia legal, o les presentan ante tribunales militares. ((FIDH), 2006)

En otros casos, se aprueban leyes para aumentar el alcance de intervenciones policiales o militares o para reducir la posibilidad de contabilidad en caso de abusos. En Perú, por ejemplo, el gobierno de García pasó algunos decretos en 2010 que facilitan el uso de la intervención militar en asuntos de orden interno; declaran el personal militar y policial inimputables en casos de muertes causados durante el cumplimiento de su servicio. También aumentan el alcance de la justicia militar para que incluya delitos ordinarios y abusos de los derechos humanos. Los jueces y los fiscales pueden simultáneamente ocupar puestos en el ejército, lo

que pone en peligro la imparcialidad de los tribunales militares. ((APRODEH), 2010)

El Poder Ejecutivo realizó, entre los años 2006 y 2007, modificaciones al Código Penal bajo el argumento de “mantener la paz, la seguridad pública y el orden constitucional”. Así tenemos que las protestas en nuestro país pasaron a ser castigadas como delito de extorsión. Las condenas fueron aumentadas para quienes cometen disturbios y se aumentó la pena para el delito de apología, de cuatro a seis años de pena privativa de la libertad como máximo. (Velazco, 2011, pág. 113)

Velazco (2011, pág. 113) manifiesta que: La emisión del tristemente célebre Decreto Legislativo N° 982 completó las medidas adoptadas para frenar y acallar las protestas sociales. Esta norma determina que ningún miembro de la Policía y las Fuerzas Armadas puede ser enjuiciado por cometer lesiones o muertes durante el cumplimiento de su deber. Para diversos líderes sociales este decreto es una suerte de “Carta Blanca” para que las fuerzas del orden cometan excesos y violaciones de derechos humanos mientras intervienen en una manifestación, levantamiento, marcha o paro

A continuación, enumeramos las principales leyes que sirvieron como marco legal para criminalizar la protesta social.

NORMAS QUE SIRVIERON COMO MARCO LEGAL PARA CRIMINALIZAR LA PROTESTA SOCIAL		
FECHA	NORMA	CONTENIDO
Vulneración del derecho constitucional de reunión		
15 de marzo de 2002	Ley 27686	Art. 3° del ejercicio del derecho de reunión. La policía Nacional está obligada a garantizar el ejercicio del derecho constitucional de reunión (...).
Eleva las penas		
18 de Setiembre de 2010	Ley N° 29583	Modifica el Art° 283, primer párrafo, incrementando la pena.
Inimputabilidad de militares y policías		
22 de julio de 2007	Art. 20°, Inc. 11 Inciso adicionado por el Art. N° 1 del Decreto Legislativo N° 982. (modificado por el Artículo Único de la Ley N° 30151,	Artículo 20. Está exento de responsabilidad penal: Inc. 11. El personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, que en el cumplimiento de su deber y en uso de sus armas en forma reglamentaria, cause lesiones o muerte.”

	publicada el 13 enero 2014)	
Militarización de las zonas en conflicto		
El 20 de julio del 2008	Decreto Supremo 012-2008- DE/CFFAA	Reglamenta la Ley 29166, que a su vez regula la actividad de las Fuerzas Armadas en circunscripciones no declaradas en estado de emergencia, también en apoyo a la Policía Nacional para el control del orden interno.
Cambio de jurisdicción		
31 de mayo de 2012	Resolución Administrativa N° 096-2012-CE-PJ emitida por el Poder Judicial	Ordena que todos los casos que tengan que ver con los conflictos de Espinar y Conga, pasen a ser juzgados en las provincias de Ica y Chiclayo respectivamente.

2.3. PROTESTA SOCIAL EN CELENDÍN, HUALGAYOC Y CAJAMARCA (CASO CONGA)

2.3.1. CAUSAS:

Las principales causas para el desencadenamiento de este conflicto, según la ONG GRUFIDES son la “Contaminación ambiental o deterioro ambiental. Daños en la salud de las personas. Malas políticas o prácticas en la adquisición de tierras, en el uso del agua, transacciones extrajudiciales poco transparentes y/o que vulneran derechos fundamentales. Problemática relacionada con el territorio y sus prioridades de uso. Intervenciones estatales reactivas, represivas o que vulneran los derechos humanos. Implementación de políticas públicas inapropiadas. Aplicación de marcos normativos legales inapropiados”. (GRUFIDES, 2015, pág. 1)

2.3.2. UBICACIÓN

El proyecto minero Conga se encuentra ubicado en los distritos de Sorochuco y Huasmín de la provincia de Celendín, distrito de Bambamarca en la provincia de Hualgayoc, y en el distrito de La Encañada en la provincia de Cajamarca. El proyecto se ubicará en las cabeceras de las cuencas de las quebradas Alto Chirimoyo, Toro macho y Chugurmayo; y los ríos Chailhuagón y Alto Jadibamba, a una altitud promedio de 4,080 m.s.n.m. (GRUFIDES, 2015, pág. 1)

A. EL EXTRACTIVISMO COMO ORIGEN DE LOS CONFLICTOS SOCIALES

Eduardo Gudynas, en su libro titulado “Extractivismos, Ecología, Economía y Política de un modo de entender el desarrollo y la naturaleza”, sostiene que el término ‘extractivismo’ se ha popularizado en los últimos años. En su uso más frecuente se refiere a la apropiación de los recursos naturales para exportarlos (...) (Gudynas, 2015, pág. 15)

Una de los principales argumentos para oponerse al proyecto de la empresa Minera Yanacocha serían sus aproximadamente dos décadas en Cajamarca, tiempo en el que ha logrado un historial con antecedentes gravísimos. Su proyecto expansionista, Conga, según su Estudio de Impacto Ambiental, constaría de 2 tajos abiertos, uno de ellos de 2 km de largo y 1 km de profundidad, ubicado sobre la laguna el Perol, que tiene 15 millones de años. Removería 92,000 toneladas de roca al día por 17 años, depositando los desmontes (basura) sobre la laguna Azul. (GRUFIDES, 2015, pág. 1)

B. NEOLIBERALISMO EN EL MARCO DE LA EXPLOTACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES Y LOS CONFLICTOS SOCIALES

En Cajamarca, como en diversas partes del país y el mundo, pero, sobre todo en los países emergentes, se siente la barbarie del neoliberalismo. Nuestros Estados han sido convertidos en economías primarias exportadoras, donde solo llegamos al rango de productores, más no existen políticas gubernamentales que alienten la industrialización de nuestros recursos naturales.

Por ello, las poblaciones de las zonas afectadas o de influencia directa de las actividades extractivas, sienten total abandono por parte del Estado. Este que privilegia a las empresas transnacionales con normas que dejan en total estado de indefensión a las comunidades campesinas y nativas, las principales afectadas, ya que en sus territorios alto andinos o amazónicos se encuentran ubicados por excelencia los yacimientos minerales, petroleros, gasíferos, entre otros recursos que son aprovechados a mansalva por las grandes corporaciones mundiales. (Weiner Fresco & Torres Polo, 2014, pág. 13)

Algunos académicos consideran que el comportamiento del Estado responde a razones estructurales, básicamente económicas. Así, la persecución indiscriminada de la protesta social podría entenderse como una consecuencia de la implementación de la política neoliberal en América Latina, y tomaría diversas formas como el abuso de las fuerzas policiales, la actuación de oficio de jueces y fiscales ante hechos menores de protesta y la impunidad con que actúan los agentes estatales. (Svampa & Pandolfi, 2004, pág. 285)

La creciente criminalización de la protesta (...) es consecuencia de la formación de un nuevo pacto social dentro de los países pobres (consenso en demanda de “seguridad”), configurado, a su vez, por el proceso histórico de las relaciones internacionales, que plantea una nueva relación entre Estado y ciudadanía. Así, recorre varias etapas lógico-históricas (construcción de un mundo más interdependiente, nuevas “democracias” para América Latina, reformas neoliberales). Se concluye que el Estado de hoy cumple una función esencial de policía local que actúa cuando grupos excluidos organizados amenazan el funcionamiento del sistema, especialmente, a las empresas transnacionales. (Murillo, 2004)

2.3.3. PRINCIPALES ACTORES COMPROMETIDOS EN LA PROTESTA SOCIAL

2.3.3.1. EL ESTADO. Definido como una comunidad política y socialmente organizada que habita en un determinado territorio sujeto a un conjunto de normas e instituciones. (León Charca, 2006, pág. 14)

En este caso, un papel persecutor activo ha sido asumido por el Ministerio Público, el cual inició una serie de procedimientos de prevención e investigación. Entre las instituciones fiscales (...) se encuentran: La Segunda Fiscalía Provincial Penal de la provincia de Santa Cruz, la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Celendín, la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cajamarca, la Fiscalía Provincial de Prevención del Delito de Cajamarca, la Fiscalía Provincial Civil y de Familia de San Pablo y la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo. Pero además encontramos la participación del Poder Judicial a través del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria y el 5° Juzgado de Investigación Preparatoria, ambos pertenecientes a la Corte Superior de Justicia de Cajamarca. (Saldaña Cuba, 2012, pág. 173)

2.3.3.2. LA FUERZA PÚBLICA. (PNP - FA) Los miembros de la fuerza pública, tanto los policías como los integrantes del ejército peruano, aunque son parte del Estado, cumplen un rol preponderante y crucial dentro de la criminalización de la protesta social, puesto que tienen el monopolio de las armas, en tanto son utilizadas de manera irracional sobre los actores o activistas.

2.3.3.3. LAS EMPRESAS PRIVADAS. Para el caso concreto, la empresa privada que ha jugado un importante papel en la criminalización de la protesta social es Yanacocha con el Proyecto Conga.

Esta es una clase de actores que cumplen funciones principales, puesto que se victimizan y asumen el rol de parte agraviada en la ejecución de las protestas, alegando que atentan contra su seguridad, contra la propiedad privada, entre otros conceptos. Por tanto, como desenlace final exigen al Estado la persecución, procesamiento y sanción a los involucrados en la protesta.

2.3.3.4. MEDIOS DE COMUNICACIÓN. Tal como se les ha venido llamando el Cuarto Poder dentro de un Estado. Por consiguiente, juegan un papel elemental, dado su papel de formar opinión a veces falsamente para crear escenarios de desconcierto y favorecer así a los grandes intereses de las empresas trasnacionales.

2.3.3.5. RONDAS CAMPESINAS. Las rondas campesinas son instituciones que existen, principalmente, en el Perú. Son netamente andinas. Fueron fundadas en el norte peruano y se formaron sobre la base de un movimiento social en permanente crecimiento. Surgieron entre campesinos minifundistas con la finalidad de sofrenar el abigeato. La primera ronda campesina fue fundada por Régulo Oblitas Herrera, teniente gobernador de Cuyumalca, un caserío de la provincia de Chota, departamento de Cajamarca, en diciembre de 1976. (Rojas & Gitlitz, 1995)

El Decreto Supremo 25-2003-JUS define las rondas campesinas como las organizaciones sociales integradas por los pobladores rurales, así como las integradas por los

miembros de las comunidades campesinas, dentro del ámbito rural.

Las rondas campesinas constituyen una forma extendida de institución comunal andina que ejerce funciones de gobierno local, justicia, desarrollo local, interlocución con el Estado y articulación supra – local. Las Rondas demandan pleno reconocimiento constitucional y legal para el ejercicio de funciones jurisdiccionales y de autoridad comunal local, en el marco de un modelo de Estado pluricultural y democrático. (Yrigoyen, 2011, pág. 1)

2.3.4. HECHOS CONCRETOS

Uno de los conflictos sociales que ha tenido mayor trascendencia en los últimos años es el proyecto de explotación minera “Conga”, de la empresa Minera Yanacocha S.R.L. ubicado en los distritos de Huasmín, Sorochuco, en la provincia de Celendín; la Encañada, en la provincia de Cajamarca y la provincia de Hualgayoc-Bambamarca, en la región de Cajamarca. La gran inversión económica detrás y la magnitud del proyecto han hecho que, al menos desde mediados de 2011, se haya convertido en el principal conflicto social en el país con una gran sensibilidad política. Y más importante aún, a la fecha ha cobrado ya la vida de cinco personas –entre ellas un menor de edad– como consecuencia de la represión de protestas en contra del proyecto en julio de 2012. (Blanco Vizarrata, 2013, págs. 8-9)

El inicio del conflicto social se genera en noviembre de 2011, cuando el gobierno del expresidente Ollanta Humala autoriza el inicio de la ejecución del proyecto minero Conga.

Es así como las luchas sociales no dejaron esperarse, empezaron a cuestionar el modelo capitalista neoliberal que no ha

hecho más que abrir abismales diferencias en la sociedad a causa de la irresponsable explotación de los recursos naturales. (Vásquez Chuquilín, 2013)

Los comuneros, frentes de defensa y rondas campesinas argumentan que no se respeta la idiosincrasia de la población alto andina, sus costumbres, formas de vivir y de concebir a la naturaleza. Humala, alejado ya del sentir popular, el mismo que lo eligiera Presidente de la República, continuó con el afianzamiento de las políticas neoliberales y la aplicación de mano dura contra la población civil que se vio en la necesidad de organizar y repotenciar sus organizaciones: sus frentes de defensa, rondas campesinas, comedores populares, colectivos de mujeres y jóvenes, entre otros; con la finalidad de hacerle frente al gobierno, a fin de que deje sin efecto el inicio de la explotación minera en las cabeceras de cuenca de importantísimos ríos, que son el sustento de la ganadería y agricultura de las provincias que se encuentran en la parte baja de las vertientes.

El régimen “humalista”, seguidor de las políticas neoliberales impuestas por sus antecesores, es también quien ha reprimido con severa actuación las protestas sociales. Como consecuencia, ha dejado un alto número de personas detenidas, procesadas, encarceladas, heridas y lo más drástico: pobladores asesinados.

CRONOLOGÍA DEL CONFLICTO			
FECHA	HECHOS	SALDO	FUENTE
30 de noviembre 2011	Sexto día de paro indefinido en Cajamarca, enfrentamiento entre policías y campesinos en las proximidades de la Laguna El Perol.	18 heridos. La cifra fue confirmada por el director regional de Salud de Cajamarca, Reinaldo Núñez, quien dijo que cinco comuneros presentan heridas de bala.	Diario la República
04 de diciembre 2011	El Gobierno Central decretó en estado de emergencia a cuatro provincias (Cajamarca, Celendín, Hualgayoc y Contumazá) del departamento de Cajamarca por 60 días. Se mencionó que el fin de esta medida era “reestablecer la paz y el orden interno en esta región del país”, como informó el presidente Ollanta Humala. El estado de emergencia se hizo efectivo desde las 00:00 del 05 de diciembre.		
29 de Mayo 2012	Se publica en el Diario Oficial El Peruano la Resolución Suprema N° 231- 2012-DE, en donde se Autoriza la intervención de las Fuerzas Armadas en apoyo a la Policía Nacional del Perú a fin de garantizar el normal funcionamiento de los servicios públicos esenciales en las provincias de Cajamarca, Celendín y Bambamarca del departamento de Cajamarca.		

31 de Mayo 2012	Se dio inicio al paro regional, participaron aproximadamente quince mil personas quienes se movilizaron por las calles de la ciudad.	Cientos de personas con síntomas de asfixia a causa de los gases lacrimógenos utilizados por la PNP, en el marco de la represión.	GRUFIDES
14 de junio de 2012	En enfrentamientos que se produjeron entre los pobladores y los policías a lo largo del día en la ciudad de Cajamarca y en la carretera que conduce a Bambamarca.	70 heridos con armas de fuego y perdigones	Diario La República
14 de junio de 2012	PNP maltrata a periodistas. Cuando cumplían con su labor y grababan las movilizaciones, a la altura de la plazuela La Recoleta, los periodistas Edwin Lozano, Luis Armando Chilón y Dany Jayo fueron brutalmente golpeados por los policías que lograron despojar, a los dos primeros, de sus cámaras filmadoras.	Ibídem	

25 de junio de 2012	Mediante Resolución Suprema N°. 297-2012-DE, el Ejecutivo prorrogó la intervención de las Fuerzas Armadas, en apoyo a la Policía Nacional, del 26 de junio al 25 de julio en las provincias de Cajamarca, Celendín y Hualgayoc del Departamento de Cajamarca.	http://www.justiciaviva.org.pe/webpanel/publicaciones/archivo26072012-124720.pdf	
03 y 04 de julio de 2012	Enfrentamiento de pobladores en Celendín con miembros del Ejército y la PNP	4 fallecidos con armas de fuego, 37 heridos y 16 detenidos que fueron trasladados a Cajamarca	Ibídem
04 de julio de 2012	El Ministro de Justicia, Juan Jiménez, informó que los 16 detenidos por los actos de violencia en la provincia cajamarquina de Celendín serán llevados a la ciudad de Chiclayo para ser investigados por la justicia.	Ibídem	
05 de julio de 2012	Enfrentamiento de pobladores en Bambamarca con miembros del Ejército y la PNP.	Un fallecido con arma de fuego. Más de 60 heridos.	Diario la república.

CAPÍTULO III

PLANTEAMIENTO DE LA HIPÓTESIS

3.1. HIPÓTESIS

Los efectos jurídico – constitucionales que ha generado la política criminal establecida por el Estado peruano son la vulneración de los derechos constitucionales a la libertad de expresión y derecho de reunión, respecto de las protestas sociales ocurridas en las provincias de Celendín, Hualgayoc y Cajamarca, entre noviembre de 2011 y julio de 2012.

3.2. VARIABLES

3.2.1. VARIABLE INDEPENDIENTE

Criminalización de la protesta social.

3.2.2. VARIABLES DEPENDIENTES

- Vulneración del derecho a la libertad de expresión.
- Vulneración del derecho de reunión.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

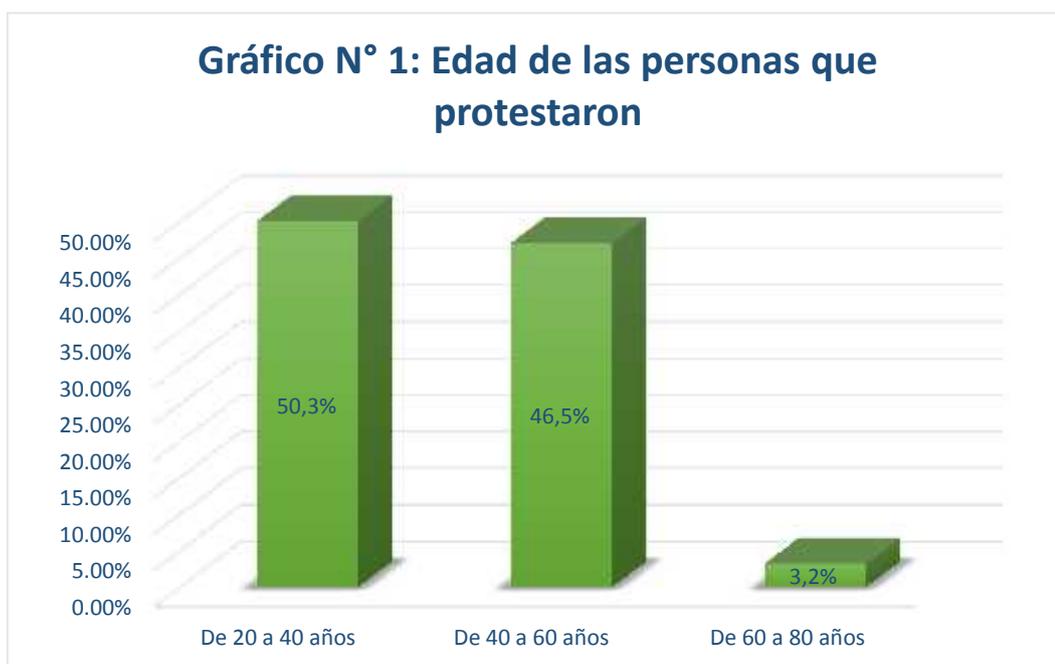
A continuación, presentamos los resultados de la investigación, en cuadros y gráficos estadísticos, respecto de las muestras tomadas en los diferentes centros poblados, caseríos y capitales de las provincias de Hualgayoc, Celendín y Cajamarca, para así ayudar a contrastar la hipótesis planteada. Cabe resaltar, que las personas encuestadas en su mayoría son autoridades, quienes participaron activamente en las protestas sociales ocurridas entre noviembre de 2011 y julio de 2012.

CUADRO N° 1: Edad de las personas que protestaron

EDAD	Xi	fi N° de personas	hi %
20 a 40 años	30	680	50,3%
40 a 60 años	50	629	46,5%
60 a 80 años	70	44	3,2%
Total	-	1353	100,0%

Fuente : Encuesta

Elaboración : Royser Omar Rodríguez Rodríguez.



Fuente : Encuesta

Elaboración : Royser Omar Rodríguez Rodríguez.

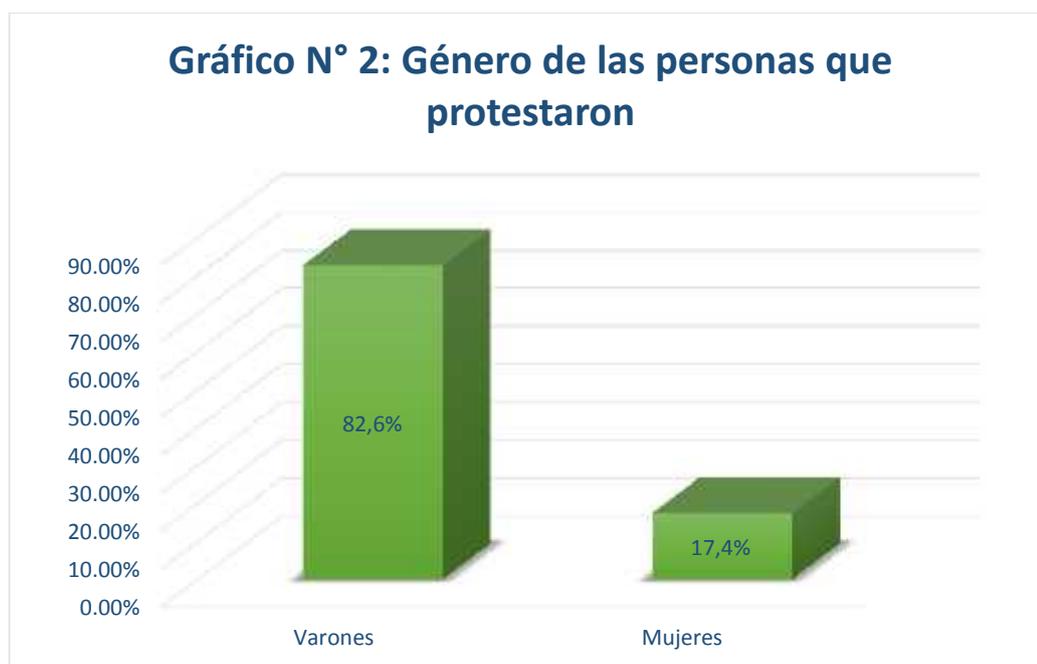
INTERPRETACIÓN: De las 1353 personas encuestadas, 680 de ellas, que equivale al 50,3 % del total, se encuentran comprendidas entre 20 y 40 años, con una edad promedio de 30 años; asimismo, 629 personas, que equivale al 46,5 % tienen entre 40 y 60 años, con 50 años de edad promedio; finalmente, las 44 personas restantes, que equivale al 3,2 % cuentan con una edad entre 60 y 80 años, con una edad promedio de 70 años.

CUADRO N° 2: Género de las personas que protestaron

GÉNERO	fi N° de personas	hi % de personas
Varones	1117	82,6%
Mujeres	236	17,4%
Total	1353	100,0 %

Fuente : Encuesta

Elaboración : Royser Omar Rodríguez Rodríguez



Fuente : Encuesta

Elaboración : Royser Omar Rodríguez Rodríguez

INTERPRETACIÓN: De las 1353 personas encuestadas, 1117 de ellas, que equivale al 82,6 % del total, son varones; mientras que los 236 restantes, que equivale al 17,4 % son mujeres.

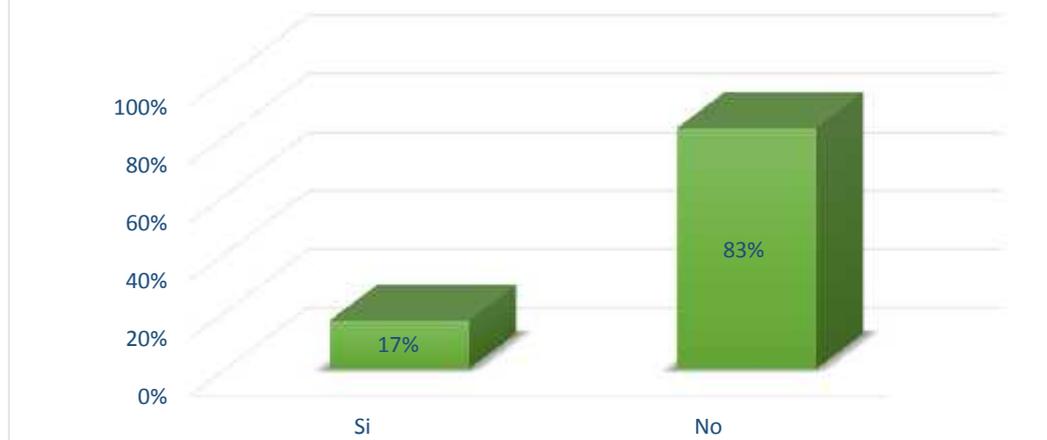
CUADRO N° 3: Distribución de personas según la percepción sobre el respeto del derecho a la protesta social.

VARIABLE	Fi	hi	hi%
SI	229	0.17	17%
NO	1124	0.83	83%
Total	1353	1.00	100%

Fuente : Encuesta

Elaboración : Royser Omar Rodríguez Rodríguez

GRÁFICO N° 3: Distribución de personas según la percepción sobre el respeto del derecho a la protesta social.



Fuente : Encuesta

Elaboración : Royser Omar Rodríguez Rodríguez

INTERPRETACIÓN: De las 1353 personas encuestadas, 229 de ellas, que equivale al 17 % del total, percibe que el gobierno SI respeta su derecho a la protesta social; mientras que 1124 personas, que equivale al 83 % manifiesta que percibe, que el gobierno NO respeta tal derecho.

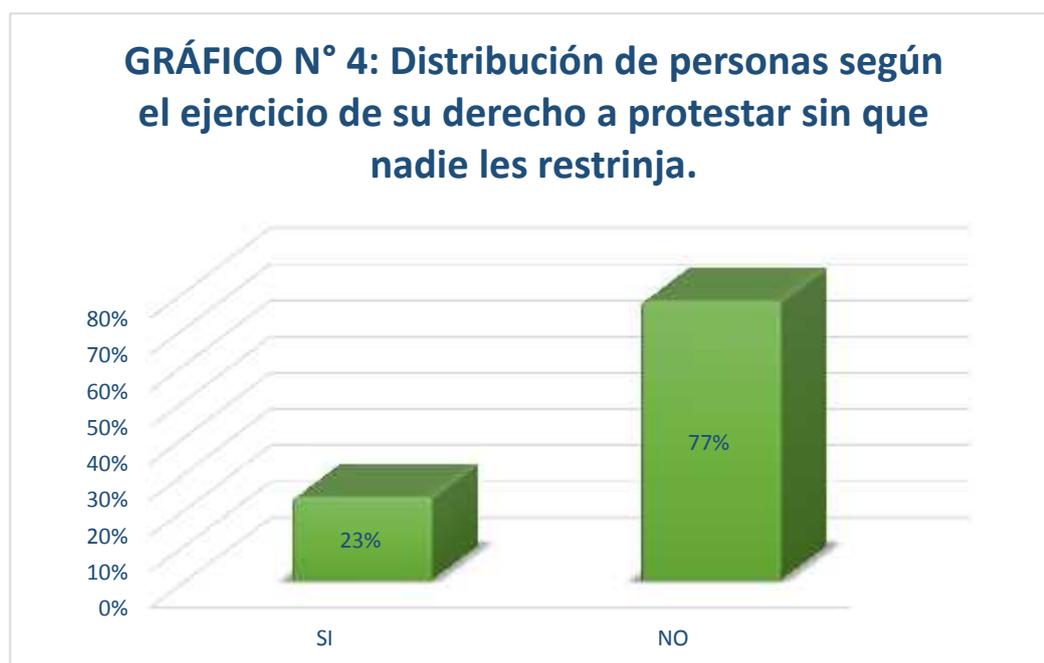
Los encuestados manifiestan que el gobierno no respetó el derecho a la protesta social, porque refieren haber sido llamados, terrucos, delincuentes, perros, etc. por oponerse a la explotación minera, interfiriendo en el desarrollo del país y por ser ciudadanos de escaso nivel de raciocinio. Este dato confirma lo sostenido por J. Echevarría (2009, pág. 9), quien sostiene que, las manifestaciones de la criminalización de la protesta social en el marco de la política criminal, desde la óptica del marco sociológico “existen campañas de desprestigio (...) a través de falsas acusaciones en medios de comunicación, cuestionando de esta forma su integridad y honradez al llamarles: delincuentes, terroristas, saboteadores, antidesarrollo, enemigos de la patria, revoltosos, rojos, agitadores, perros del hortelano, ciudadanos de segunda clase.

CUADRO N° 4: Distribución de personas según el ejercicio de su derecho a protestar sin que nadie les restrinja.

VARIABLE	fi	hi	hi%
SI	314	0.23	23%
NO	1039	0.77	77%
Total	1353	1.00	100%

Fuente : Encuesta

Elaboración : Royser Omar Rodríguez Rodríguez



Fuente : Encuesta

Elaboración : Royser Omar Rodríguez Rodríguez

INTERPRETACIÓN: De las 1353 personas encuestadas, 314 de ellas, que equivale al 23 % del total, manifiesta que ejerce libremente su derecho a protestar sin que nadie le restrinja; sin embargo, 1039 personas, que equivale al 77 % manifiestan que son restringidos al momento de ejercer su derecho a la protesta social.

Ha quedado demostrado palmariamente según en gráfico que antecede, que la gran mayoría de las personas que actúan en el legítimo

ejercicio de su derecho constitucional a la protesta social, el gobierno, a través de sus operadores como la PNP y miembros del EE PP, son los encargados de reprimir violentamente, sin tener en cuenta que en este afán se vulneran derechos elementales de la población civil, porque éstos utilizan armas letales contra la integridad física de los manifestantes, donde, en muchas ocasiones han causado heridas de consideración y hasta la muerte de los “agitadores” como los llama el gobierno y parte de la prensa nacional.

Esto se corrobora con lo manifestado por Gamarra Herrera (2010, Pág. 189) quien sostiene que la criminalización de la protesta social en el marco de la política criminal, desde la óptica del marco jurídico, donde se busca enfrentar las protestas sociales de forma desproporcionada y con métodos poco democráticos, entre los cuales tenemos: persecución selectiva, represión violenta, Policía Nacional al servicio de las empresas privadas, participación de las Fuerzas Armadas en control de conflictos sociales y recurso al derecho penal. Evidenciándose así las restricciones a la protesta social que el gobierno ha establecido en el marco de la política criminal represiva a los movimientos sociales.

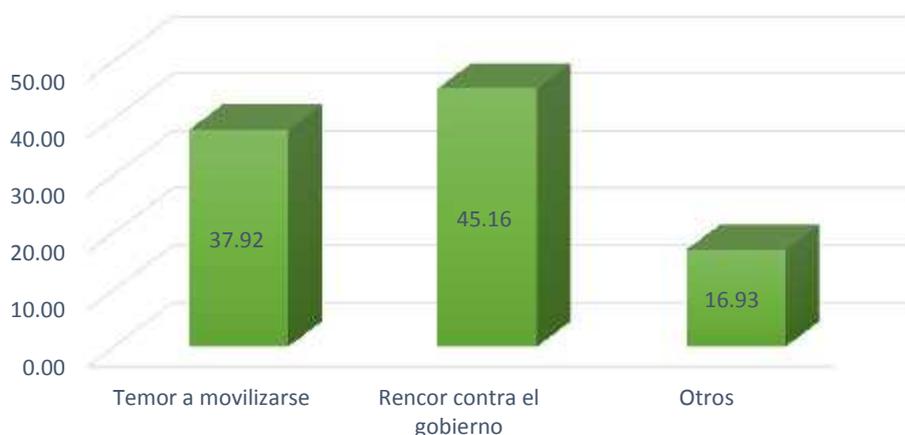
CUADRO N° 5: Distribución de personas según la consecuencia social que ha generado en ella la protesta social.

VARIABLE	fi	Hi	hi%
Temor a movilizarse	513	0.38	37.92 %
Rencor contra el gobierno	611	0.45	45.16 %
Otros	229	0.17	16.93 %
TOTAL	1353	1.00	100.00 %

Fuente : Encuesta

Elaboración : Royser Omar Rodríguez Rodríguez

GRÁFICO N° 5: Distribución de personas según la consecuencia social que ha generado en ella la protesta social



Fuente : Encuesta

Elaboración : Royser Omar Rodríguez Rodríguez

INTERPRETACIÓN: De las 1353 personas encuestadas, 513 de ellas, que equivale al 37, 92 % del total, manifiesta que la consecuencia que ha generado en su persona es temor a movilizarse; asimismo, 611 personas que equivale al 45, 16 % siente rencor contra el gobierno; del mismo modo, 229 personas que equivale al 16, 93% manifiestan que pese a todo seguirían protestando, no les importa si son asesinados o agredidos porque actúan en ejercicio legítimo de sus derechos.

Esto corrobora lo señalado anteriormente, en nuestro marco teórico, en el cuadro de cronología del conflicto, teniéndose como resultados que: el 30 de noviembre de 2011, 18 personas resultaron heridos de bala por parte de personal de la PNP, el 31 de mayo de 2012, cientos de personas presentaron síntomas de asfixia a causa de los gases lacrimógenos utilizados por personal de la PNP; asimismo, el 14 de junio de 201,2 70 personas fueron heridas por el uso de armas de fuego y perdigones, utilizados por la policía; luego, el 14 de junio de 2012, personal de la PNP maltrató a periodistas, cuando estos cumplían con su labor; luego, el 03 y 04 de julio de 2012, 04 personas fallecidas, 37 heridos y 16 detenidas; y

finalmente, el 05 de julio de 2012, una persona más falleció y más de 60 resultaron heridas.

Estos hechos corroboran meridianamente, que la existencia de criminalización de la protesta social por medio de la política criminal que el gobierno utilizó para reprimir las protestas sociales, generaron consecuencias sociales en los manifestantes.

4.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

Los efectos jurídico – constitucionales que ha generado la política criminal establecida por el Estado peruano son: vulneración de los derechos constitucionales a la libertad de expresión y derecho de reunión, respecto de las protestas sociales ocurridas en las provincias de Celendín, Hualgayoc y Cajamarca, entre noviembre de 2011 y julio de 2012.

4.2.1. VARIABLE INDEPENDIENTE

CRIMINALIZACIÓN DE LA PROTESTA SOCIAL

De lo investigado pudimos verificar que la política criminal establecida por el Estado peruano y aplicada a la protesta social ha generado efectos jurídico – constitucionales negativos, es decir ha vulnerado sistemáticamente el derecho a la libertad de expresión y el derecho de reunión, en consecuencia, se evidencia la existencia de una política de criminalización de la protesta social.

Para un mejor entendimiento, iniciamos recordando que, el ordenamiento jurídico se presenta como un orden jerárquico de normas según la distribución de la pirámide de Kelsen, donde, en la cúspide de este sistema se encuentra la Constitución y los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por el Perú; es por ello que, la Constitución como norma fundamental determina la validez de todas las normas de grado inferior de nuestro sistema jurídico.

Pero, para la vigencia del Estado Constitucional de derecho, se diseñan las llamadas políticas de gobierno tales como: políticas educativas, políticas económicas, políticas de salud, políticas criminales, etc. Siempre en consonancia con

la democracia y los derechos fundamentales de las personas, esto significa que el desarrollo de esta última debe estar enmarcado en estricto respeto a la dignidad de la persona y el amplio abanico de derechos que se desprende de tal derecho fundamental.

Sin embargo, la política criminal aplicada por el Estado peruano a la protesta social no se ha realizado en estricto respeto a los derechos constitucionales de las personas; para nuestro parecer, esta política criminal se asemeja a la de un Estado totalitario, donde su única misión es la represión penal sin importar si en su aplicación se vulneran derechos fundamentales.

En tal sentido, el Estado con la finalidad de mantener el orden público, la paz e imponer el principio de autoridad ha generado una política criminal, que no es más que una serie de instrumentos, procedimientos y respuestas que pone en marcha para prevenir y reprimir legalmente algunas “conductas presuntamente delictivas”, como es el caso de las desplegadas en pleno ejercicio del derecho constitucional a la protesta social.

Con estos mecanismos, el Estado busca disciplinar a los sectores de la población que alzan su voz de protesta; estos mecanismos son pensados con el “derecho penal en la mano” y no con la Constitución. La protesta se reprime sin importar si se vulneran derechos fundamentales de la población civil.

En tal sentido, Zaffaroni manifiesta que la realización progresiva de los derechos humanos de naturaleza social es una cuestión política, entonces, no se puede convertir una cuestión política en una cuestión judicial.

La protesta se reprime porque es considerada como un elemento desestabilizador del gobierno, y esta, no es vista como una oportunidad para el fortalecimiento de la democracia ya que es el legítimo ejercicio de derechos constitucionales de movimientos sociales rezagados y poblaciones olvidadas.

Con la imposición de la política criminal a la protesta social se busca procesar como a delincuentes comunes a ciudadanos que acuden a este medio (a la protesta social) como última opción, sin embargo, se encuentran con un muro indestructible que es la fuerza pública y el uso abusivo y excesivo de esta. El Estado se comporta como un ente represor olvidando su rol protector y garante de los derechos en mención.

La política criminal no tiene que ser arbitraria o autoritaria; más por el contrario, debe ceñirse estrictamente al respeto de la dignidad humana como el fin supremo de la sociedad y el Estado, tal como lo regula la Constitución en su Art. 1°; pero lamentablemente, esta política criminal adoptada por el Estado peruano está siendo aplicada de manera inadecuada a hechos enmarcados estrictamente en el ejercicio de derechos constitucionales. En nuestro caso, a la protesta social que no es más que el legítimo ejercicio de los derechos constitucionales de la libertad de expresión y derecho de reunión, ambos regulados en la Constitución Política del Perú en el Art. 2°, Incisos 4 y 12 respectivamente.

Es así que, con este estudio se demuestra que existe criminalización de la protesta social porque los resultados de las encuestas determinan que el Estado no respeta el derecho a la libertad de expresión y reunión, respecto a la protesta

social ocurrida en las provincias de Celendín, Hualgayoc y Cajamarca, entre noviembre de 2011 y julio de 2012; por lo que, se verifica la existencia de una política criminal orientada a criminalizar la protesta social.

4.2.2. VARIABLES DEPENDIENTES

Cabe resaltar que, en la protesta social ocurrida en las provincias de Celendín, Hualgayoc y Cajamarca entre noviembre de 2011 y julio de 2012 las variables dependientes (vulneración del derecho a la libertad de expresión y derecho de reunión) concurren copulativamente, pero para efectos de un mejor entendimiento las estamos tratando por separado.

4.2.2.1. VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Habiéndose determinado en el capítulo anterior, que el derecho a la libertad de expresión, tal como lo establece la Comisión Interamericana de Derechos Humanos constituye uno de los pilares esenciales de una sociedad democrática, y que el respeto al mismo, constituye la efectiva vigencia de los derechos fundamentales tal como lo señala el *Liberalismo Clásico*. En tanto, su vulneración significa la negación del Estado de Derecho ya que no se estaría respetando la dignidad humana, que es considerada según nuestra Constitución como un derecho humano fundamental por excelencia.

En la presente investigación se ha determinado que mediante la aplicación de la política criminal establecida por el Estado peruano se ha vulnerado tal derecho, en los hechos ocurridos entre noviembre de 2011 y julio de 2012

en las provincias de Celendín, Hualgayoc y Cajamarca, por cuanto:

1. NO SE TUVO EN CUENTA QUE ESTE DERECHO (LIBERTAD DE EXPRESIÓN) ES UNA PRERROGATIVA FUNDAMENTAL.

La Constitución Política del Perú, en el Título I, Capítulo I, regula lo concerniente a los Derechos Fundamentales de la persona, donde, en su Art. 1° establece que: *La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado*; asimismo, tampoco se tuvo en cuenta lo que regula el Art. 2° *toda persona tiene derecho: Inc. 4) A las libertades de (...), expresión (...).*

Bien sabemos que la Constitución es la norma rectora por excelencia y un Estado democrático tiene el deber de respetar su prevalencia por encima de cualquier otra norma; sin embargo, en la presente investigación se ha podido identificar que las normas jurídicas en el marco de la política criminal aplicada a protestas sociales vulneran derechos fundamentales (como el caso del derecho en mención); es decir, no se tienen en cuenta estas prerrogativas elementales y lo único que buscan es restablecer el orden a toda costa.

2. NO SE RESPETÓ EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN NI LA POSICIÓN PREFERENTE DEL MISMO

En el capítulo precedente ha quedado establecido que el derecho a la protesta social emana del derecho a la libertad de expresión y los

fundamentos sobre los cuales descansa, han sido elaborados desde la perspectiva del respeto y fortalecimiento de la democracia.

Como principales exponentes del derecho a la libertad de expresión tenemos a John Milton y Stuart Mill quienes son considerados los máximos exponentes e iniciadores para que este derecho sea reconocido como derecho humano por excelencia.

Pero no solo existen fundamentos históricos de tal derecho, sino también encontramos fundamentos modernos, los cuales se circunscriben en la figura jurídico constitucional, tal como lo establece Burgos Marciani, y las teorías que sustentan este derecho universal y personalísimo son la Teoría Humanista y la Teoría Democrática – Política; la primera manifiesta que el derecho a la libertad de expresión tiene como fundamento el principio de la dignidad humana; y la segunda, manifiesta que este derecho es esencial para todo sistema democrático.

Asimismo, el Tribunal Constitucional peruano ha reconocido la naturaleza de garantías institucionales del sistema democrático a las libertades de expresión e información, así como su posición preferente frente a otros derechos cuando su ejercicio permita el debate sobre la cosa pública.

En las protestas ocurridas en las provincias de Celendín, Hualgayoc y Cajamarca entre noviembre de 2011 y julio de 2012, no se han tenido en cuenta estas prerrogativas puesto que, como se ha establecido en el cuadro de cronología del conflicto, a la población que

ha protestado no se les ha permitido ejercer libremente su derecho, como tampoco se ha respetado su dignidad, evidenciándose entonces que nuestro Estado, en el caso de conflictos sociales, no respeta la idea de la democracia. Asimismo, tampoco se ha tenido en cuenta la posición preferente de este derecho ya que ha existido el debate entre el referido derecho y el extractivismo, primando este último sobre un derecho humano fundamental reconocido tanto en tratados suscritos y ratificados por el Perú, así como por la propia Constitución de nuestro Estado.

3. NO SE RESPETÓ EL DERECHO CONVENCIONAL

El Art. 55° de la Constitución Política del Perú señala que *“Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”*. Este derecho es reconocido en el Art. 19° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Art. IV de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, Art. 19° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Civiles y Políticos, Art. 13° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Ambos planteamientos se verificaron en la aplicación de la política criminal a los hechos concretos ocurridos entre noviembre de 2011 y julio de 2012 en las provincias de Celendín, Hualgayoc y Cajamarca ya que:

- A.** El 04 de diciembre de 2011 el Gobierno central decretó el estado de emergencia en cuatro provincias de Cajamarca (Cajamarca, Celendín, Hualgayoc y Contumazá), mediante resolución

suprema N° 231-2012-DE, donde autoriza la intervención de las fuerzas armadas en apoyo a la Policía Nacional del Perú.

Mediante esta declaratoria de Estado de emergencia, tal como lo señala el Art. 137° de la Constitución se restringe o suspende el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y a la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y tránsito.

Sabemos, – como ha quedado establecido en el capítulo anterior –, que el derecho a la libertad de expresión se ejerce en armonía con el derecho a la libertad de reunión, y si, mediante la declaratoria de Estado de emergencia se suspendió el derecho de reunión, en consecuencia, también afectó el derecho a la libertad de expresión, ya que por el plazo de 60 días no se les permitió ejercer el derecho a la protesta social.

- B.** El 14 de junio de 2012 en horas de la tarde los periodistas Edwin Lozano, Luis Armando Chilón y Dany Jayo en momentos que grababan la movilización fueron brutalmente golpeados por la Policía Nacional del Perú y despojados de sus cámaras filmadoras.

En efecto, este hecho representa una clara vulneración del derecho a la libertad de expresión ya que a los referidos periodistas no les permitieron seguir filmando el desarrollo de la protesta, afectándose de esa manera la difusión y acceso a la información.

4.2.2.2. VULNERACIÓN DEL DERECHO DE REUNIÓN

En el capítulo anterior ha quedado establecido que la libertad o derecho de reunión es un derecho político fundamental –elemental de todo sistema democrático– reconocido en instrumentos de protección de derechos humanos internacionales, así como la propia Constitución Política del Perú.

Asimismo, se pudo determinar que el derecho de reunión es la prerrogativa democrática que tienen los ciudadanos de agruparse temporalmente con la finalidad de hacer público sus reclamos o descontentos. Cabe resaltar que el ejercicio de este derecho no representa en sí un atentado al régimen o desestabilización al mismo; pero el Estado, bajo este aparente propósito, utiliza a la policía como dispositivo bélico con criterios militares en la represión de la protesta social.

Así, en las provincias de Celendín, Hualgayoc y Cajamarca entre noviembre de 2011 y julio de 2012 se ha verificado la vulneración de este derecho, por cuanto:

- A. El 30 de noviembre de 2011 en inmediaciones de la laguna el Perol, la policía dispersó a los manifestantes con gases lacrimógenos y armas de fuego, tal como confirmó el Director Regional de Salud Cajamarca al Diario La República, manifestando que existen dieciocho heridos, de los cuáles cinco son con arma de fuego.

- B.** El 31 de mayo de 2012, según GRUFIDES el Ejército y la Policía dispersó con bombas lacrimógenas a los más de quince mil manifestantes de las calles de la ciudad de Cajamarca, quedando como saldo cientos de personas con síntomas de asfixia.
- C.** El 14 de junio de 2012, como saldo del despeje de la vía que conduce de Cajamarca a Bambamarca resultaron setenta heridos con armas de fuego y perdigones, así lo informó el diario La República.
- D.** El 03 y 04 de julio de 2012 en enfrentamiento entre pobladores de Celendín con miembros del ejército y la PNP, como resultado quedaron cuatro personas asesinadas a manos del ejército entre ellos: José Eleuterio García Rojas de 40 años con impacto de bala; José Faustino Sánchez Silva de 35 años de edad, con impacto de bala en la cabeza; César Medina Aguilar de 16 años de edad, con impacto de bala en la cabeza; José Antonio Sánchez Huamán de 29 años de edad, con impacto de bala en la boca. Además de 37 heridos y 16 detenidos, que posteriormente fueron conducidos a Chiclayo para las investigaciones pertinentes, así lo informó el Portal Justicia Viva.
- E.** El 05 de julio de 2012 en enfrentamiento de pobladores de Bambamarca con miembros del ejército y la PNP, falleció Joselito Vásquez

Jambo y quedaron 60 heridos con arma de fuego, así lo informó el Diario la República.

Estos hechos representan en efecto, una clara violación del derecho constitucional de reunión en el ejercicio del derecho a la protesta social.

Asimismo, se evidencia que el Estado enfrenta los conflictos sociales con inusitada violencia mediante el uso excesivo, abusivo y desproporcionado de la fuerza pública con garantía de impunidad, dicho accionar amparado en el Artículo 20° inciso 11 del Código Penal.

En el capítulo anterior tratamos las manifestaciones de la criminalización de la protesta social basado en hechos concretos como son las protestas ocurridas entre noviembre de 2011 y julio de 2012 en las provincias de Celendín, Hualgayoc y Cajamarca en donde se verifica estas malas prácticas por parte del gobierno ya que existió:

— **Represión violenta.** Esta represión es un elemento fundamental de criminalización y, por ende, de vulneración no solo de los derechos a la libertad de expresión y reunión, sino también de otros derechos humanos fundamentales como el derecho a la dignidad, a la integridad física, entre otros.

Y si en las provincias bajo estudio, a unos se han asesinado y a otros se los ha herido con armas de fuego, – en ejercicio de sus derechos –, entonces se ha generado efectos jurídicos negativos, (vulneración de derechos) los cuales descalifican al Estado democrático de derecho.

- **Estigmatización.** Es otro elemento de criminalización de la protesta social, ya que, a quienes ejercen su derecho a la protesta son calificados despectivamente como delincuentes, agitadores, antidesarrollo, enemigos de la patria, rojos, perros del hortelano, ciudadanos de segunda clase, etc. Calificativos dados por agentes del gobierno y los medios de comunicación nacional, sin tener en cuenta la dignidad humana de los protestantes.

- **Persecución selectiva.** En este estudio hemos podido determinar que la política de criminalización, se caracteriza por ser “selectiva” ya que no cualquier persona es perseguida, sino los principales líderes o representantes de organizaciones sociales o autoridades.

Durante el conflicto Conga, se apertura investigaciones penales contra un promedio de trescientas personas, y aunque sería largo colocar la lista de los mismos, está claro que estas personas no son un grupo indiscriminado de ciudadanos que son procesados por excesos en las protestas, sino que cuando menos el 90% de los mismos son líderes sociales o autoridades visibles y con posturas abiertamente críticas al gobierno. (GRUFIDES, 2015)

A continuación, presentamos el cuadro con las principales autoridades procesadas durante el conflicto Conga. Fuente: GRUFIDES, 2015.

DENUNCIADO	CARGO QUE DESEMPEÑA
Gregorio Santos Guerrero.	Presidente Regional de Cajamarca
César Aliaga Díaz	Vicepresidente Regional
Ramiro Bardales Vigo	Alcalde Provincial de Cajamarca
Ever Hernández Cervera.	Gobernador de Cajamarca
Mauro Siles Arteaga.	Alcalde de Celendín
Hernán Vásquez Saavedra.	Alcalde de Bambamarca
Jorge Orlando Vásquez Bazán	Alcalde de la Encañada
José Eriberto Marín Agusti	Alcalde de Huasmín
Víctor Manuel Cerna Vásquez	Alcalde de Jesús
Jorge Sindulfo Lozano Mejía.	Alcalde de Llacanora
José Roger Leyva Miranda.	Alcalde de Magdalena
Juan Carlos Aranda Crisólogo.	Alcalde de San Juan

Estos hechos (represión violenta, estigmatización, persecución selectiva) determinan las consecuencias sociales que generó la imposición de la política criminal respecto a la protesta social, tal es el caso: temor a movilizarse; por cuanto, si ven que sus principales líderes son denunciados, entonces los demás activistas se inhiben de protestar, en consecuencia, se genera la desmovilización.

En el marco general, pues efectivamente se verifica la existencia de efectos jurídicos – constitucionales negativos como la vulneración del derecho a la libertad de expresión y derecho de reunión –principalmente– a causa de la política criminal establecida por el Estado peruano. Esta política criminal –aplicada a la protesta

social– es, en el fondo, claro mecanismo de control social y desmovilización de las organizaciones sociales, empleando cada vez más el derecho penal como herramienta de control y freno para la expresión popular de los derechos de las poblaciones inmersas en conflictos sociales.

Finalmente, contrasta nuestra hipótesis los resultados estadísticos de la aplicación de la encuesta a las personas que protestaron entre noviembre de 2011 y julio de 2012 en las provincias de Celendín, Hualgayoc y Cajamarca, donde:

- a) De las 1353 personas encuestadas, 229 de ellas, que equivale al 17 % del total, percibe que el gobierno SI respeta su derecho a la protesta social; mientras que 1124 personas, que equivale al 83 % manifiesta que percibe, que el gobierno NO respeta tal derecho.
- b) De las 1353 personas encuestadas, 314 de ellas, que equivale al 23 % del total, manifiesta que ejerce libremente su derecho a protestar sin que nadie le restrinja; sin embargo, 1039 personas, que equivale al 77 % manifiestan que son restringidos al momento de ejercer su derecho a la protesta social.
- c) De las 1353 personas encuestadas, 513 de ellas, que equivale al 37, 92 % del total, manifiesta que la consecuencia que ha generado en su persona es temor a movilizarse; asimismo, 611 personas que equivale al 45, 16 % siente rencor contra el gobierno; del mismo modo, 229 personas que equivale al 16, 93% manifiestan que pese a todo seguirían protestando, no les importa si son asesinados o agredidos porque actúan en ejercicio legítimo de sus derechos.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. CONCLUSIONES

- Este estudio demuestra que las protestas sociales ocurridas en las provincias de Celendín, Hualgayoc y Cajamarca entre noviembre de 2011 y julio de 2012 han sido criminalizadas por el Estado peruano.
- El Estado peruano ha adecuado la política criminal para reprimir las protestas sociales, apoyándose de las siguientes normas jurídicas: Ley N° 27686, Ley N° 29583; Decreto Legislativo N° 982, Decreto Supremo N° 012-2008-DE/CFFAA, Resolución Administrativa N° 096-2012-CE-PE.
- Los principales efectos jurídico – constitucionales que ha generado la imposición de la política criminal establecida por el Estado peruano, respecto a las protestas sociales ocurridas en Celendín, Hualgayoc y Cajamarca entre noviembre de 2011 y julio de 2012 son: vulneración de los derechos constitucionales a la libertad de expresión y derecho de reunión.
- Las consecuencias que ha generado la imposición de la política criminal establecida por el Estado peruano, respecto a las protestas sociales ocurridas en Celendín, Hualgayoc y Cajamarca entre noviembre de 2011 y julio de 2012 son: temor a movilizarse y rencor contra el gobierno.

5.2. RECOMENDACIONES

- Que se establezcan los lineamientos de una política pública para operativos y control de manifestaciones mediante personal técnico – calificado.
- Realizar más estudios de esta naturaleza para identificar las razones o causas de la protesta social.
- Utilizar los resultados de esta investigación para proponer una política criminal moderna, democrática y responsable, la cual no vulnere derechos fundamentales de quienes actúan en el marco regular del ejercicio de sus derechos.

BIBLIOGRAFÍA

- (APRODEH), A. p. (2010). *“Informe respecto de las restricciones al libre ejercicio a la libertad de expresión, reunión, a la asociación y a la vida, en el marco de la conflictividad social existente en el Perú”*.
- (FDPL), F. p. (2011). *Criminalización de los defensores de derechos humanos y de la protesta social en México*. Obtenido de <http://www.dplf.org/sites/default/files/1279728364.pdf>
- (FIDH), F. I. (Octubre de 2006). *La protesta social pacífica: ¿Un derecho en las Américas? Informe N°460/3*. Obtenido de http://www.servindi.org/pdf/FIDH_ProtestaSocial.pdf
- Another, J. (s.f.). *Control Social, Sistema Penal y Derecho Penal*. Obtenido de <https://bohemiaguerrera.wordpress.com/control-social-sistema-penal-y-derecho-penal/control-social-sistema-penal-y-derecho-penal/>
- B. Fuster, J. (1992). *Derechos Fundamentales y deberes cívicos de las personas*. Puerto Rico.
- Barrena, J. I., & Ugartemendia, E. (1999). *El Derecho de Residencia y su Constitucionalización*. Madrid: Nueva Época.
- Bastida, F., Villaverde, I., & Requejo, P. (2004). *Teoría General de los Derechos Fundamentales en la Constitución española de 1978*. Madrid: Tecnos.
- Bertoni, E. A. (2012). *¿Es legítima la criminalización de la protesta social? Derecho Penal y libertad de expresión en América Latina*. Buenos Aires: Universidad de Palermo.
- Blanco Vizarrata, C. (2013). *El proyecto minero Conga desde los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Lima: PUC.
- Blogger, E. (13 de 01 de 2012). *Política criminológica*. Obtenido de <https://executorblogger.wordpress.com/2012/01/13/politica-criminologica/>
- Borja Jiménez, E. (2011). *Curso de Política Criminal*. Valencia: TIRANT LO BLANCH.
- Bramonont Arias Torres, L. A. (2008). *Manual de Derecho Penal Parte General* (Cuarta Edición ed.). Lima: EDDILI.

- Burgos Marciani, B. (2004). *El derecho a la libertad de expresión y la tesis de los derechos fundamentales*. Lima: Palestra Editores.
- Centro de Estudios Legales y Sociales. (2009). *"Nuevos actores en los conflictos en el espacio público. Desafíos y respuestas del Estado"*, en *Derechos Humanos en Argentina*. Buenos Aires.
- Comisión Asesora de Política Criminal . (Junio de 2012). *Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano*. Bogotá : APC.
- Correas, O. (1993). *Instituto de Investigaciones Jurídicas* . Obtenido de La sociología Jurídica. Un ensayo de definición: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/critica-juridica/article/view/3076/2876>
- Delmas Marty, M. A. (1986). *Modelos actuales de política criminal*. Guatemala.
- Darbishire, H. (1994). *Libertad de Expresión, Libertad Primordial*. Londres.
- Echevarría, J. (2009). *Criminalización de la protesta social*. Guatemala: Serviprensa.
- Fernández Ruiz, J. (2011). *El Estado empresario*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Flores Galindo, A. (2009). *Movimientos sociales y democracia en el Perú de hoy*. Arequipa.
- Gamarra Herrera, R. (2010). Libertad de expresión y criminalización de la protesta social. En E. Bertoni, *¿Es legítima la criminalización de la protesta social? Derecho Penal y libertad de expresión en América Latina* (pág. 183). Buenos Aires: Voros S.A.
- García Aquino, J. (2014). *Política criminal en un Estado de Derecho*. Obtenido de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina35667.pdf>
- García Morales, S. E. (2005). *Análisis de la Política Criminal en Guatemala durante la década 1994-2004*. Guatemala .
- García Ramírez, S., & Gonza, A. (2007). *La libertad de expresión en la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. México: D.R.
- Gicovate Pastaloff, M. (1982). *Los procesos de descriminalización*. Caracas: Universidad Nacional de Venezuela.

- Gudynas, E. (2015). *Extractivismo, Ecología, Economía y Política de un modo de estender el desarrollo y la naturaleza*. Uruguay: Púrpura & Púrpura S.A.C.
- Gutiérrez López, A. (2015). EL ESTADO DE DERECHO Y LA POLÍTICA CRIMINAL EN MÉXICO. *Perfiles de las Ciencias Sociales*, 90-108.
- Hernández Sampieri, R. (1997). *Metodología de la Investigación*. Colombia: Panamericana Formas e Impresos S.A. .
- Hernández Valle, R. (2006). *Derechos Fundamentales y Jurisdicción Constitucional*. Lima: Jurista Editores.
- Huaccha, J. C. (2011). *Libertad de Expresión: Información Verás, Doctrina de la Real Maclicia, y el Secreto Profecional del Comunicador Social*. Piura: San Martín SRL.
- Humanos, F. I. (2006). La protesta social pacífica ¿Un derecho en las américas?
- Hurtado Pozo, J. (1987). *Manual de derecho penal*. Lima: EDDILI.
- León Charca, A. F. (2006). *Teoría Elemental del Estado*. Lima: Ediciones Castilla la Mancha.
- Lindado Castro, N. (2012). La Política Criminal colombiana en relación a la Política Criminal del Estado de Derecho. *Revista Papeles del Castigo*, 1-12.
- Moreno Hernández, M. (s.f.). *Estado de Derecho y Política Criminal*. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2506/6.pdf>
- Murillo, S. (2004). El nuevo pacto social, la criminalización de los movimientos sociales y la ideología de la seguridad. *Revista de Observatorio Social de América Latina*.
- Musolino, A. (Junio de 2010). *Criminalización y judicialización de la protesta social en Argentina: cuando la lucha y la resistencia popular se vuelven delito*. Obtenido de <http://www.margen.org/suscri/margen58/muso07.pdf>
- Orellana Wiarco, O. A. (2010). Criminología y control social. *Revista Criminología y Sociedad*, 1-27.
- Ortecho Villanueva, V. J. (2006). *Los Derechos Humanos su desarrollo y protección*. Trujillo: BLG.
- Ortiz, F., & García, M. d. (2005). *Metodología de la Investigación*. México: Editorial Limusa.

- Palomino Navarrete, M. (2004). *Derecho Penal. Modernas Bases Dogmáticas*. Lima: Grijley E.I.R.L.
- Peña Cabrera Freyre, A. R. (2004). *Derecho Penal Peruano*. Chiclayo: Rodhas.
- Peña Cabrera, R. A. (2007). *Derecho Penal parte General - Teoría del Delito y de la Pena y las Consecuencias Jurídicas*. Lima: Rodhas S.A.C.
- Pueblo, D. d. (2000). *Situación de la libertad de expresión en el Perú*. Lima : JMD SRL.
- Rabinovich, E., Magrini, A. L., & Rincón, O. (2011). *"Vamos a portarnos mal" Protesta social y libertad de expresión en América Latina*. Bogotá.
- Ramos Nuñez, C. (2005). *Como hacer una tesis en derecho*. Lima: Gaceta jurídica
- Reátegui Sánchez, J. (2014). *Manual de Derecho Penal Parte General*. Lima: Actualidad Penal.
- Rodríguez Murillo, G. (1977). *Derecho Penal Parte General*. Madrid: Civitas.
- Rodríguez Veltzé, E., & Rojas Tudela, F. L. (2010). Criminalización y derecho a la protesta. En E. A. Bertoni, *¿Es legítima la criminalización de la protesta social?: Derecho penal y libertad de expresión en América Latina* (págs. 29-45). Buenos Aires: Voros S.A.
- Rojas Vargas, F. S. (2004). *Estudio de Derecho Penal*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- Rojas, T., & Gitlitz, J. (1995). *20 años de cambios culturales y políticos en las rondas campesinas de Cajamarca*. Cajamarca: Petroglifo.
- Romero Sánchez, R. (2006). *Orden Interno y Derechos Humanos en el Perú* (Primera Edición ed.). Lima: San Marcos.
- Rubio Correa, M. (1996). *Para conocer la Constitución de 1993*. Lima : DESCO.
- Ruiz, R. (2007). *El Método Científico y sus Etapas*. México: Index.
- Roxin, C. (1992). *Acerca del desarrollo reciente de la Política Criminal*. Barcelona : REE.
- Ruiz, R. (2007). *El Método Científico y sus Etapas*. México: Index.
- Salazar Marín, D. (2010). El Derecho a la Protesta Social en Ecuador. La criminalización de los manifestantes persiste pese a las amnistías. En E. Bertoni, *¿Es legítima la criminalización de la protesta social? Derecho*

Penal y libertad de expresión en América Latina (págs. 113-155). Buenos Aires: Voros S.A.

- Saldaña Cuba, J. H. (2012). *El derecho humano a la protesta frente al sistema de justicia penal: El proyecto minero Conga*. Lima: PUCP.
- Salsedo Cuadros, C. M. (01 de 2003). *Gaceta Constitucional*. Obtenido de Derecho a la protesta y orden público: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/wp-content/uploads/sites/156/2003/01/722.pdf>
- Sánchez Ostiz, P. (2012). *Fundamentos de la Política Criminal*. Buenos Aires : Marcial Pons.
- Sánchez Zorrilla, M. (2011). LA METODOLOGÍA EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA: CARACTERÍSTICAS PECULIARES Y PAUTAS GENERALES PARA INVESTIGAR EN EL DERECHO. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, Nº 14, 346-347.
- Solozabal, J. J. (1991). *La libertad de expresión desde la teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: CEC.
- Scribd. (s.f.). *Política Criminal*. Obtenido de <https://es.scribd.com/doc/38659765/Politica-Criminal>
- Silva Sánchez, J. M. (1997). *Política Criminal en la Dogmática: algunas cuestiones sobre su contenido y límites*. Barcelona: Bosch.
- Soriano, R. (2007). *Sociología del Derecho*. Madrid: Ariel.
- Svampa, M., & Pandolfi, C. (2004). Las vías de la criminalización de la protesta en Argentina. *Revista de observatorio Social de América Latina*, 285-296.
- Tapia C., S. (2010). *Aucencia de reflexión criminológica en Ecuador: La presunción de Alfaro Vive*. Obtenido de Proceso de Criminalización: http://www.cedema.org/uploads/Tapia_Silvana-2010.pdf
- Torres Soane, J. (2011). Mucha protesta, pocos cambios. En E. Rabinovich, A. L. Magrini, & O. Rincón, "*Vamos a portarnos mal*" [*Protesta Social en América Latina*] (págs. 161-174). Bogotá: Centro de Competencia en Comunicación para América Latina. Obtenido de <http://www.rebellion.org/docs/128810.pdf>
- Trujillo Orbe, R., & Pumalca Iza, M. (2011). *Criminalización de defensores y defensoras de los Derechos Humanos en Ecuador*. Quito: INREDH.

- Vásquez Chuquilín, M. (2013). *la criminalización de la protesta social como estrategia de desarticulación del movimiento social en el Perú*. Obtenido de GRUFIDES: <http://www.grufides.org/sites/default/files/documentos/documentos/Criminalizaci%C3%B3n%20de%20la%20Protesta%20ult.pdf>
- Velazco, D. (2011). Cuando Tiemblan los Derechos Humanos: EXTRACTIVISMO Y CRIMINALIZACION EN AMERICA LATINA. En C. Chérrez, C. Padilla, S. Otten, & M. R. Yumbra. Quito. Obtenido de <http://www.rebellion.org/docs/150198.pdf>
- Villavicencio Terreros, F. (1997). *Introducción a la Criminología*. Lima: Grijley.
- Villa Stein, J. (2004). *Derecho Penal Parte General*. Lima : San Marcos.
- Weiner Fresco, R., & Torres Polo, J. (2014). *La Gran Minería ¿Paga los impuestos que debería pagar? El caso Yanacocha*. Lima: Arte Perú S.A.C.
- Yrigoyen, F. R. (08 de 2011). *Hacia un reconocimiento pleno de las rondas campesinas y el pluralismo legal*. Obtenido de <http://red.pucp.edu.pe/ridei/files/2011/08/177.pdf>
- Zaffaroni, E. R. (1998). *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires : Sociedad Anonima Editora, Comercial, Industrial y Financiera.
- Zaffaroni, E. R. (2002). *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: EDIAR.
- Zelayarán Durand, M. (2002). *Métodos Teóricos de Investigación Jurídica*. Lima: Ediciones Jurídicas.

ANEXOS

Universidad Nacional de Cajamarca
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

**Encuesta para determinar la Criminalización de la protesta social en
Cajamarca.**

1. ¿En qué rango de edad se encuentra Ud.?
 - a. De 20 a 40 años
 - b. De 40 a 60 años
 - c. De 60 a 80 años

2. Género:
 - a. Masculino
 - b. Femenino

3. ¿Percibe que el gobierno respeta el derecho a la protesta social?
 - d. Si
 - e. No

4. ¿Ud. ejerce libremente su derecho a la protesta social, sin que nadie le restrinja?
 - a. Si
 - b. No

¿Por qué?

.....

5. ¿Qué consecuencia social ha generado en Ud. la criminalización de la protesta social?
 - a. Temor a movilizarse
 - b. Rencor contra el gobierno
 - c. Otro