

1.- Ponente: Jorge Meza Flores

La “política criminal” de la criminalización de la protesta social en el Código Penal Peruano.

Miembro de la Relatoría de defensores y defensoras de derechos humanos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Presentación del Segundo Informe defensores y defensoras de derechos humanos en las Américas.

En nombre de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos quisiera agradecer tan gentil invitación al centro federado de Derecho y Ciencias Política de la Universidad Nacional de San Marcos, a la Asociación Pro Derechos Humanos y a la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, al Primer Congreso Peruano de Derechos Humanos que se titula “Derechos Humanos y Criminalización de la Protesta Social”.

Reciban a todos ustedes a nombre del Presidente de la Comisión de Derechos Humanos y de su Secretaría un cordial saludo.

Como primer punto quisiera compartirles que el presente congreso destaca por intentar realizar una aproximación teórica al fenómeno de la criminalización de la defensa de los derechos humanos lo cual en realidad ha sido una tarea muy poco replicada en la región. La presente reflexión académica sobre el tema de la criminalización que enfrentan defensores y defensoras, se inserta en un momento crucial en América ya que existen defensores y defensoras que se encuentran enfrentando obstáculos, de allí que es fundamental visibilizar la relevancia de la labor que desempeñan en las sociedades democráticas, incorporar unas primeras consideraciones sobre la manera especial en que el fenómeno de la criminalización puede llegar a impactar tan importantes actividades.

Lo anterior, y creo que ese es el objeto en el que coincidimos en este foro, facilitará que defensoras y defensores de derechos humanos, puedan auto identificarse, puedan reconocer las fuentes de los obstáculos a su labor y puedan impulsar estrategias para el desarrollo de políticas públicas especializadas, homogenizar conceptos que permitan entender el problema, definir los derechos que puedan llegar a ser afectados en virtud de la criminalización y asimismo verificar la mejor manera erradicar este problema de nuestras sociedades.

Al ser la anterior, el objeto del presente congreso e intentando con mi participación contribuir al mismo, voy a realizar la presentación del Segundo Informe que fue aprobado apenas por la Comisión Interamericana, en diciembre del año pasado y presentado en marzo de este año, explicando con mayor profundidad aquellas partes que se refieren de manera específica al fenómeno de la criminalización de la defensa y la promoción de la defensa de los derechos humanos.

Entrando en materia, es motivo de gran satisfacción para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que el Segundo Informe sobre la situación de defensores y defensoras en las Américas, vea la luz con información actualizada sobre la situación en la región, y a la vez permita dar seguimiento a las recomendaciones que fueron dadas por la Comisión en su Primer Informe, que fue su informe del año 2006. Este Segundo Informe a su vez, constituye un paso importante para

destacar y difundir los estándares vigentes sobre la materia en el derecho internacional de los derechos humanos. Cabe señalar, que el presente informe no pretende, en modo alguno, realizar una descripción exhaustiva de la situación de defensoras y defensores de las Américas, pero sí ejemplificar las principales tendencias y proponer respuestas dirigidas a los Estados, en conformidad con el derecho internacional. Como se pretende de la lectura y conclusiones del Segundo Informe, infortunadamente y en términos generales, la situación de las defensoras y defensores ha empeorado, lo cual sin duda es motivo de grave preocupación. Sin embargo, lejos de claudicar, la Comisión Interamericana espera que este informe sea utilizado por la sociedad civil y por la academia como una herramienta de reivindicación de sus derechos, tal como lo fue, en diversos ámbitos, su Informe del 2006 y con los Estados logren adoptar aquellas medidas necesarias e impulsen las medidas públicas idóneas para salvaguardar los derechos de defensoras y defensores y proteger su trascendente función.

Desde la perspectiva de la Comisión, y en esto quiero ser muy enfático, las y los defensores de derechos humanos constituyen un pilar esencial para el fortalecimiento y la consolidación de las democracias de toda América y también del mundo. En este sentido, el presente Informe parte de la premisa de que la labor de la defensa y promoción de los derechos humanos, es esencial para la implementación universal de los derechos humanos, así como para la existencia plena de la democracia y del Estado de derecho.

La estructura del Informe es la siguiente: tiene un capítulo que se dedica a los obstáculos que enfrentan defensoras y defensores de derechos humanos, el segundo capítulo se refiere a los defensores y defensoras en especial situación de riesgo, el tercero a la independencia e imparcialidad de los operadores de justicia como garantía del acceso a la justicia plena y efectiva, y el cuarto capítulo se refiere a la protección global a defensoras y defensores de derechos humanos. En los cuatro capítulos se hace referencia a las recomendaciones que fueron emitidas por la Comisión en su Primer Informe, en el del 2006, y se incluyen las medidas que algunos Estados han adoptado para cumplirlas. Asimismo, el Informe incluye un capítulo final que contiene recomendaciones que están dirigidas a los Estados.

Con el objeto de realizar la presentación de este informe, voy a enfocarme específicamente a tres puntos. El primero de ellos, es quién debe ser entendido como defensor y defensora de derechos humanos y cuál es la consecuencia práctica de este reconocimiento, el segundo punto se refiere a cómo se pueden clasificar, de una manera sistemática o de una manera teórica, los obstáculos a la defensa y promoción a los derechos humanos, y como tercer punto, hablaré de las principales recomendaciones de la Comisión Interamericana así como de las buenas prácticas que fueron identificadas en el Informe.

Primer Punto: ¿Quién es un defensor de derechos humanos?

Existe un consenso internacional en reconocer que la denominada Declaración de Defensores que fue aprobada por la Asamblea General en el año de 1998, constituye el primer reconocimiento del denominado derecho a defender los derechos humanos. La Asamblea General publicó esta Declaración que establece lo siguiente en su artículo uno "Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a promover y procurar la protección y la realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales en los planos nacional e internacional". Con base en este

reconocimiento, del denominado derecho a defender los derechos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha entendido que toda persona que de cualquier manera promueva o procura la realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales debe ser reconocido como un defensor o defensora de derechos humanos.

Si bien podríamos decir que esta definición es un poco tautológica, en realidad la misma enmarca una importante nota connotativa, toda vez que conforme a la definición del derecho a defender los derechos humanos, la determinación de quién es defensora o defensor no es está en función sujeto sino está en función de la actividad. En este sentido, para ser defensor o defensora, no se requiere pertenecer a una organización no gubernamental, tampoco se requiere desarrollar una actividad de carácter jurídico, ni tampoco se requiere que se ejerza como una actividad principal o una actividad remunerada o no remunerada, es decir, existe una concepción dinámica, amplia del concepto de defensor o defensora derechos humanos que a todos en determinado momento cuando defendemos o promovemos algún derecho, podemos convertirnos en defensores y defensoras de derechos humanos.

¿Qué derechos pueden ser defendidos en el ejercicio del derecho a defender los derechos?

En cuanto a los derechos que pueden ser defendidos o promovidos, la Comisión Interamericana ha indicado que se incluyen aquellos derechos cuya aceptación es indiscutida. Sin embargo, también se incluyen nuevos derechos o incluso componentes de derechos cuya formulación aún se discuten. Sobre éste último punto, la Declaración de Defensores incluye también la posibilidad de desarrollar y debatir ideas y principios nuevos relacionados con los derechos humanos y reconocer su aceptación. Como es posible bajo esta noción amplia y comprensiva del concepto de defensor o defensora de derechos humanos es importante incluir a quienes participan en la sociedad civil, pero también ambientalista, a sindicalista, a odbusman, a líderes indígenas, afrodescendientes, defensores de los derechos de migrantes, de las personas trans, bisexual, gay, intersex e igualmente serán incluidas a los operadores de justicia que dentro de sus funciones defienden el acceso a la justicia de aquella personas que acuden en su calidad de víctima de violaciones a sus derechos.

La anterior aproximación conceptual, a la definición de defensores y defensoras, resulta fundamental desde la perspectiva de las obligaciones que son correlativas a los Estados, pues el ejercicio de la defensa de los derechos humanos es una actividad protegida y por lo tanto constituye el ejercicio de un derecho, que es el derecho a defender los derechos humanos y la consecuencia práctica es que la defensa de los derechos humanos es una actividad protegida, y por lo tanto, bajo ninguna circunstancia debería ser criminalizada, sino por el contrario los Estados deberían de respetar este derecho y de garantizarlo con independencia que se trata incluso de un derecho que no ha sido reconocido por el Estado o un nuevo componente de un derecho ya reconocido, de allí por ejemplo que quienes defiende el derecho a una orientación sexual diferente a la de heterosexual o quienes propugnan por determinados derechos reproductivos de la mujer, no deberían de ser sujetos a represalias ni sanciones por promover o defender nuevos derechos o componentes de derechos que incluso no están reconocidos en el ámbito internacional. Esta es la consecuencia práctica de ser defensor o defensora de derechos humanos

y tiene una importante nota que creo todos nosotros debemos de buscar que se incorpore y que se respete en los ámbitos jurídicos de nuestros Estados.

Obstáculos contra defensoras y defensores de derechos humanos.

En su Segundo Informe la Comisión Interamericana identificó los obstáculos que ustedes pueden leer en la presentación, que son obstáculos que aparecían también en su Informe del año 2006. Sin embargo, varios de estos obstáculos se han intensificado en el período del año 2006 al 2012.

El problema de estos obstáculos, es que mandan un mensaje intimidatorio a la sociedad en su conjunto y están dirigidos a causar un temor generalizado y por siguiente desanimar a defensoras y defensores de derechos humanos, así como atemorizar y silenciar las denuncias, los reclamos y las reivindicaciones de las víctimas, alimentando de esta manera la impunidad e impidiendo la plena realización del Estado de Derecho y la democracia.

Si bien estos obstáculos son de naturaleza compleja y están cada uno especificados en el Informe, a efectos de esta presentación los voy a dividir en tres puntos, que serían lo que está en la siguiente lámina.

Vamos a analizar de manera breve los obstáculos, en cuanto a sus formas, en cuanto a sus alcances y en cuanto a sus fuentes.

En cuanto a sus formas, podemos decir que existen obstáculos que son severos y obstáculos que son sofisticados, esto atendiendo a la naturaleza de derecho que pudiera llegar a ser afectado por el obstáculo, es decir, cuando hablamos de un obstáculo severo, pues nos referiremos aquellos que afectan la vida o la integridad de defensoras y defensores de derechos humanos, como ocurren con los asesinatos, con las desapariciones forzadas, con las ejecuciones extrajudiciales, que lamentablemente continúan ocurriendo con especial intensidad en la región. Además, existen agresiones que logran, como las amenazas, que logran crear auténticos ambientes de hostilidad que conllevan un desgaste psicológico y físico, obligando a la persona que está amenazada a dedicar gran parte de sus esfuerzos a garantizar una mayor seguridad y muchas de las amenazas se prolongan por varios años, condenando a las víctimas y sus familiares a una vida de incertidumbre y de miedo.

Algunas de las cifras que tiene el Informe, por ejemplo, son las siguientes: En Brasil, de acuerdo a la información recibida por la Comisión, en tan solo cinco días del año 2011, perdieron la vida cuando menos cuatro personas relacionadas con la actividad de la defensa de los bosques. Organizaciones de la sociedad civil, entregaron una lista al gobierno brasileño, solicitando seguridad para cerca de ciento veinticinco activistas y líderes campesinos que estarían amenazados de muerte, por defender el derecho a sus territorios y al medio ambiente. En Colombia, según registros de las organizaciones de la sociedad civil, entre 2006 y 2010, se habían cometido cerca de sesenta y ocho violaciones al derecho a la vida incluyendo al menos cinco desapariciones forzadas. En Guatemala, según la información que recibió la CIDH, desde 2006 habrían sido asesinados cincuenta y nueve defensores de derechos humanos y habría ocurrido una desaparición. En cuanto a México, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, indica que de 2005 al 2011, documentó veintisiete casos, en donde se documentaron privaciones a la vida en perjuicio de defensores y defensoras, y organizaciones de la sociedad civil han denunciado que entre 2006 y

2010 se habrían asesinado alrededor de 61 defensores de derechos humanos. Como podemos ver, la situación es grave y no es exclusiva de algún Estado, sino que de varios Estados de la región.

Adicionalmente a estos obstáculos que son los severos, existen los obstáculos que les llamamos sofisticados, y son sofisticados porque van dirigidos a otros derechos que no son necesariamente la vida o la integridad, por ejemplo obstáculos como las actividades de inteligencia abusiva, los allanamientos ilegales, la iniciación de acciones penales sin fundamento, las restricciones indebidas al financiamiento y constitución de las organizaciones así como los discursos de altas autoridades de los Estados que deslegitiman y estigmatizan a defensores y defensoras de derechos humanos, entrarían dentro de esta segunda categoría.

Aquí me voy a detener un poco, para señalar, que entre las mencionadas formas de violencia contemporánea más sofisticadas es de destacarse el aumento en la región, del uso del derecho penal en forma ilegítima para restringir las actividades de defensa y promoción de derechos humanos. A este fenómeno, la Comisión le llama la criminalización de la defensa de los derechos humanos y ocurre de una manera cada vez más frecuente, cada vez más sistemática y que representa varias complejidades para ser abordada, una de ellas, por ejemplo, es identificar si en cada caso concreto se está presentando el uso del derecho penal para restringir la actividad de defensa de los derechos humanos o bien se está utilizando el derecho penal de manera efectiva para investigar y perseguir un delito. Este es un punto muy, muy complejo y es por ello que es necesario analizar cada caso concreto, atendiendo a los estándares que da el derecho internacional y me voy a permitir señalar algunos en esta exposición. Lo cierto, es que de acuerdo a la información que ha recibido la Comisión Interamericana, cientos de personas en la región se encuentran sujetas a proceso penales por defender los derechos humanos, hay líderes indígenas que están sometidos al delito de usurpación agravada al haber permanecido en territorios que ancestralmente estiman les pertenece, incluso desde antes de los registros catastrales. Hay mujeres defensoras de los derechos a la vida privada que están sujetas a procesos penales por apología del delito, en virtud de la interposición de recursos jurisdiccionales con el fin de posibilitar el ejercicio de estos derechos reproductivos. Hay líderes sindicales que están detenidos por haber convocado a huelgas con el objeto de defender sus derechos laborales, hay periodistas que están siendo procesados por delitos de calumnia o desacato por haber denunciado hechos de corrupción cometidos por funcionario públicos. También hay defensoras y defensores del derecho medio ambiente que están procesados por los delitos de rebelión por realizar protestas sociales para evitar el desarrollo de mega proyectos industriales. En este sentido, la Comisión ha identificado a la criminalización como un fenómeno de carácter complejo, que incide de diferentes maneras en el ejercicio de la defensa de los derechos humanos.

Según lo ha señalado la Comisión, un Estado que incurra en la práctica de la criminalización de los derechos humanos puede ser responsable internacionalmente por la violación de varios derechos convencionales, cuando faltan a sus obligaciones de respeto y de garantía de los derechos que se involucran en relación de este fenómeno.

¿Cuáles son los derechos que podrían ser afectados por el fenómeno de la criminalización? Es muy interesante y como les decía es un fenómeno complejo que abarca o puede llegar abarcar la violación a varios derechos. A ese respecto, podemos decir que en primer lugar, la criminalización afecta el derecho que se está restringiendo de manera ilegítima. En este sentido al hablar de

derechos convencionales podemos decir que cuando se criminaliza, por ejemplo, la protesta social, se está restringiendo ilegítimamente la libertad de expresión, la libertad de reunión o la libertad de sucesión, es decir, hay un derecho que está restringido de manera sustantiva, y ese sería el primer tipo de derecho que se estaría afectando. Sin embargo, al utilizar la criminalización tipo penales que son amplios o tipos penales que son ambiguos, también se puede afectar otro derecho que sería el principio de legalidad, que sería otro de los derechos que podría estar siendo afectado a través de la criminalización.

Finalmente, cuando se sujeta al defensor o la defensora de derechos humanos a un proceso que se prolonga durante varios años, lo que se sucede es que también, desde luego que habría una violación al derecho a las garantías judiciales. En este sentido también, cuando un defensor está sujeto de manera injusta a un proceso penal, pues se producen consecuencias de carácter psicológicas o consecuencias que repercuten en su estado anímico, entonces también puede haber una violación al derecho a la integridad personal y cuando todo este fenómeno de criminalización está acompañado de discursos de desprestigio que estigmatizan y desacreditan al defensor o defensora por parte de autoridades públicas, también podría haber una violación al derecho a la honra y dignidad. En este sentido, el fenómeno de la criminalización es muy complejo y puede llegar a abarcar violaciones a varios derechos reconocidos en la Convención Americana.

Algunas de las estrategias que permiten afrontar la criminalización e identificar cuándo estamos en un caso de criminalización y cuándo no estamos, sino que estamos en la persecución efectiva de un delito, son las siguientes: En primer lugar, hay que identificar si la ley directamente restringe o no un derecho convencional. En este sentido, por ejemplo hay algunos países del Caribe donde está prohibido ejercer o promover una orientación sexual diferente a la heterosexual, entonces la persona que intenta constituir una ONG, para defender los derechos de las personas que tienen una orientación sexual diferente, pues sería una actividad que estaría adentrada por la propia ley prohibida y habría un objeto ilícito, entonces sería una ley que está directamente restringiendo el ejercicio de un derecho. Otro ejemplo, son aquellos casos donde existen tipos penales como la calumnia o la injuria. La Comisión Interamericana a través de su relatoría especial, ha señalado que este tipo de normas atentan contra la libertad de expresión de periodistas y que el ejercicio del derecho de la libertad de expresión no debería de estar criminalizado a través de tipos penales. Entonces, bajo estos ejemplos también hay una ley que directamente restringe el ejercicio de un derecho. Este sería la primera forma de identificar si en un caso hay criminalización. Otro ejemplo es analizar el tipo penal, hay tipos penales, como les decía, muy amplios o muy vagos que permiten una interpretación discrecional por parte de las autoridades estatales que pudiera ser contraria al principio de legalidad, de tal manera que una conducta que está dirigida a la defensa de los derechos humanos puede ser confundida con otra que si tendría una conducta que si digamos antijurídica o ilícita. A ese respecto, cabe señalar que en la región hay muchos tipos penales como los ataques, la rebelión o las obstaculización a las vías de comunicación, que pueden ser utilizados de manera discrecional para iniciar proceso penales contra personas que están protestando de manera legítima por el ejercicio de sus derechos, por ejemplo hay algunos tipos penales que señalan que comete el delito de rebelión quien ponga obstáculo en una vía de circulación de cualquier medio de transporte, es decir, no se define ningún ánimo específico que permita definir si es ésta se trata de una protesta social de carácter legítimo o si se refiere a la

comisión efectivamente de un delito. Entonces, la segunda estrategia para desenmascarar si estamos o no frente a un caso de criminalización es analizar la amplitud, o la vaguedad o ambigüedad del tipo penal. La tercera, podría ser identificar el comportamiento de las autoridades en el caso concreto, es decir, si la autoridad investigadora no reúne los elementos probatoriamente necesarios para poder acreditar que se cometió la conducta tipificada, que se verifique la relación que tiene el uso del derecho penal para frenar las actividades que vendría realizando el defensor o bien si la acusación surge motivada en una acción relacionada con la defensa de los derechos humanos. A este respecto, por ejemplo, hay personas que son solamente detenidas o acusadas de determinados delitos cuando tienen que comparecer a una audiencia para defender los derechos de otros. Entonces en el momento que tiene que llegar a la audiencia le dicen, “oye pues estás detenido por haber cometido x delito”, entonces ese tipo de comportamiento de las autoridades también podrían llegar a ser analizados para conocer si estamos o no frente a un caso de criminalización.

La criminalización constituye, un problema que requiere la atención prioritaria por parte de todos los Estados de América, es un fenómeno ya de carácter regional que incide o impacta en varios derechos humanos. En este sentido, lo que la Comisión recomienda en este Informe, es revisar y asegurar que los tipos penales comúnmente utilizados para detener a defensores y defensoras de derechos humanos se encuentren formuladas de acuerdo al principio de legalidad, que las autoridades que están encargadas de conducir los procesos no excedan la razonabilidad del plazo para emitir sus fallos, y las autoridades y terceros no violenten el principio de presunción de inocencia, emitiendo declaraciones que estigmaticen como delincuentes a las defensoras o defensores que se encuentran sometidos a los procesos penales.

Concretamente, en lo que se refiere a las restricciones ilegítimas a la protesta social, como una manifestación del derecho a la reunión, la Comisión señala en su Informe que la protesta social es una herramienta fundamental para la defensa de los derechos humanos, esencial para la expresión crítica, política y social de las actividades de las autoridades, así como para la fijación de posiciones y planes de acción respecto al goce de los derechos humanos. Sin el pleno goce de este derecho, difícilmente puede ejercerse la defensa de otros derechos humanos y en consecuencia los Estados están obligados a asegurar que ninguna defensora o defensor sea impedido de reunirse y manifestarse públicamente en forma pacífica. No obstante esto, entre los más graves obstáculos en el ejercicio del derecho a la reunión a través de la manifestación de protesta social, se encuentra el uso de las fuerzas armadas para reprimir las protestas sociales y la detención reiterada de los manifestantes a través de un uso excesivo de la fuerza.

La Comisión, entre los problemas que recibió por parte de la sociedad civil, se encuentra información relacionada con Estados que utilizarían en la práctica o mantienen en sus marcos normativos, la posibilidad de intervención de las fuerzas armadas en manifestaciones de protesta social para proteger la gestión de empresas privadas en áreas consideradas de carácter estratégico, como son aquellas que se refieren a la prestación de servicios públicos o bien de industrias extractivas cuando se ponga en riesgo o cuando esté en grave peligro la gestión de dichas empresas. Aquí podemos ver algunos ejemplos de nociones amplias, cuál es una noción amplia, que se ponga en riesgo, cuál es otra noción amplia, que se ponga en peligro. Entonces, bajo esta falta de definición de las condiciones que permitan con exactitud identificar cuándo

podrían intervenir las fuerzas armadas, se posibilita una interpretación amplia por parte de las autoridades que ha fomentado en algunos Estados el uso de fuerza para socavar manifestaciones de protesta social pacífica o bien huelgas laborales.

Otro de los obstáculos que la Comisión identificó, fue algunos Estados, que ante la proscripción de utilizar las fuerzas armadas en el contexto de manifestaciones de protesta social, suelen declarar en Estado de excepción o de urgencia las provincias en las cuales se desarrollan las manifestaciones, posibilitando de esta manera, de acuerdo al marco jurídico, la intervención de las fuerzas armadas. Es recurrente, que en algunos Estados se proponga o directamente se establezca que efectivos militares asuman la seguridad interior, a partir del incremento de los hechos violentos o delictivos o incluso por el corte de caminos o de interposición de obstáculos en rutas de medios de transporte. La Comisión es muy enfática en señalar, en relación a los Estado de urgencia que se deben aplicar de manera excepcional, únicamente en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte. Según lo ha entendido la Comisión, por muy grave que sea la situación de orden interno, incluso de criminalidad ordinaria en el ámbito interno, ésta no constituye en modo alguno una amenaza militar a la soberanía del Estado. En este sentido, es necesario, entre la función de la policía y de las fuerza armadas como dos instituciones que son muy diferentes en cuanto a los fines que persiguen; así el entrenamiento y la preparación de las fuerzas armadas está dirigido a derrotar al enemigo y no a la protección y control de los civiles, entrenamiento que sí es propio de las fuerzas policiales, de allí que según lo establece la Comisión en su Informe, el control de las perturbaciones que se produzcan en el ámbito interno por las manifestaciones de la protesta social, corresponden a la policía cuya función está orientada a la seguridad pública y de ninguna manera a las fuerzas armadas del Estado.

Regresando a la clasificación de los obstáculos, y ya de manera muy breve, están en cuanto a sus fuentes, hay obstáculos institucionalizados y no institucionalizados. Los institucionalizados son aquellos que son realizados por los propios agentes del Estado o es el aparato estatal quien realiza las agresiones, los ataques o los hostigamientos en contra de defensoras y defensores de derechos humanos. Los no institucionalizados, son aquellos en donde intervienen terceros, como son por ejemplo las fuerzas de seguridad de algunas de las empresas que lideran megaproyectos, que son lo que realizan ataques, hostigamiento en contra de las defensoras y defensores de derechos humanos o bien existen algunos grupos que tienen ideas preconcebidas socialmente en contra de las que adelantan los otros defensores de derechos humanos, esto pasa mucho en el caso de las mujeres defensoras de derechos de la mujer que pueden enfrentarse contra ciertos sectores que no compartan las causas que están defendiendo, entonces en este sentido la violencia no proviene del propio Estado sino de otros sectores. Bajo este tipo de escenarios, resulta de especial importancia que los Estado cumplan con sus deberes de prevención y de protección a fin de evitar que las agresiones se logren perpetrar en contra de defensores y defensoras de derechos humanos por parte de terceros.

En cuanto a la tercera forma de entender los obstáculos, podemos decir que hay obstáculos generalizados y hay obstáculos que son aislados o específicos. En cuanto a los generalizados bueno son aquellos que se han desplegado, tienen un alcance amplio en el Estado como sucede en aquellos Estados en donde hay una lucha contra el crimen organizado o bien hay situaciones de

conflicto armado o bien cuando han existido quiebres democráticos o golpes de Estado, en dichos conflictos, tal como lo señaló la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuando sacó su Informe sobre el golpe de Estado ocurrido en Honduras, las defensoras y defensores de derechos humanos pueden llegar a ser estigmatizados incluso como una de las partes del conflicto y al ser objeto de violencia inflingida contra el grupo del cual es identificado, en este caso los obstáculos de carácter generalizado, pues son aquellos que son en gran medida peligrosos y constituyen una zona de riesgo en general para defensoras y defensores de derechos humanos, en contrario sensus, los aislados pues ocurren en lugares específicos dentro los Estados, por ejemplo cuando un líder sindical convoca a una huelga en un tiempo específico dentro de una empresa entonces tiene un alcance mucho más particular.

La Comisión Interamericana ha identificado algunos de los grupos que estarían en especial situación de riesgo, que son los que podemos ver allí, líderes y lideresas sindicales, defensoras y defensores de derechos humanos, líderes y lideresas indígenas, y de afro descendientes, líderes y lideresas de fuerzas sociales y comunitarias. Estas cuatro primeras categorías fueron identificadas por la Comisión Interamericana en su Informe 2006. Ahora en este Segundo Informe se añaden nuevas categorías que son los defensores y defensoras de derecho a un medio ambiente sano, los defensores y defensoras de los derechos de las personas **lgtvi**, los defensores y defensoras de derechos de los trabajadores migratorias y de sus familias, todos estos grupos son los que la Comisión ha identificado, se encuentran en una especial posición de riesgo en nuestro continente y el problema de la criminalización es transversal en todas estas categorías de defensoras y defensores de derechos humanos.

Existen varios mecanismos de protección a defensores y defensoras de derechos humanos especializados en todos los sistemas internacionales de derechos humanos. En el caso de Naciones Unidas hay una Relatoría especial en el caso de Europa hay un punto focal en la Organización para la Cooperación y Seguridad para Europa, en el caso de África hay una relatoría especial sobre defensores de derechos humanos en el ámbito de la Comisión Africana y en lo que corresponde a América se encuentra la Relatoría para defensores y defensoras de derechos humanos que anteriormente era la Unidad de Defensoras y Defensores de Derechos Humanos eso hasta el año de 2011 cuando se constituye formalmente como una relatoría.

Los mecanismos que ofrece la Comisión Interamericana para proteger a defensores y defensoras son los que aparecen allí, medidas cautelares y solicitud de medidas provisionales, las solicitudes de información que son conocidas como cartas artículo 41°, el sistema de atenciones y casos, informe temáticos y de países, comunicados de prensa, celebración de audiencias públicas y reuniones de trabajo. El contenido de cada uno de estos mecanismos, ustedes lo pueden encontrar ya de manera más específica y puntual en el informe.

La Comisión Interamericana ha considerado como una de las recomendaciones fundamentales dentro de este Informe, que se cree una política global de protección a defensores de derechos humanos. En el Informe del 2006, la Comisión dio esta recomendación, pero es en el Informe de 2011 cuando señala específicamente qué es lo que se entiende por política global de protección. Lo que entiende la Comisión por política global de protección, es lo que aparece en la pantalla, es decir, que los Estados adopten medidas positivas, medidas negativas, medidas de protección y de lucha contra la impunidad. Estas cuatro vertientes, que derivan de un pronunciamiento de la Corte

Interamericana en el caso Caguas Fernández contra Honduras, es lo que en la perspectiva de la Comisión Interamericana se debe de entender como política global de protección. En primer lugar, adoptar políticas públicas, normativas o de cualquier naturaleza para favorecer que los defensores desarrollen libremente sus actividades. En segundo lugar, los Estados se tienen que abstener de imponer obstáculos administrativos, legislativos o de cualquier índole que obstaculicen su labor. Como tercer punto, los Estados tienen que proteger a defensores y defensoras cuando son objetos de amenaza a su vida o integridad personal, sobre este punto hay algunos Estados que en el período de seguimiento de 2006 a 2011 crearon mecanismos especializados de protección a defensores de derechos humanos. Hay un programa especializado en Colombia, y en México recientemente hubo una nueva ley para crear un mecanismo de protección, sin embargo son algunos mecanismos que hay que analizar a profundidad para que logren tener un diseño compatible con los estándares del sistema interamericano y efectivamente se traduzcan en mecanismos que sean efectivos.

El cuarto punto, se refiere a la lucha contra la impunidad, que es una obligación de los Estados que tienen que investigar las violaciones que son cometidas contra defensores y defensoras de derechos humanos y ésta investigación y la sanción a los responsables también contribuye a que defensoras y defensores puedan realizar sus funciones en condiciones de seguridad.

Finalmente, en la última lámina, pasamos a cuáles son algunas de las buenas prácticas que la Comisión Interamericana ha identificado, porque también la Comisión identifica buenas prácticas, entonces podemos ver allí, cuáles son algunas de las buenas prácticas. En primer lugar, pronunciamientos de altas autoridades respaldando el trabajo de defensoras y defensores de derechos humanos, como elementos imprescindibles en la construcción de las sociedades democráticas. En segundo lugar, la creación de unidades específicas y protocolos especializados de investigación a delitos cometidos en perjuicio de defensoras y defensores de derechos humanos. Otra práctica es la adopción de registros estadísticos sobre los tipos y patrones de ataques en contra de defensores y defensoras. Otra buena práctica lo constituye la emisión de directivas destinadas a que las autoridades reconozcan faciliten el trabajo de las defensoras y defensores de derechos humanos. Otra práctica que ya les he adelantado, es la creación de mecanismos nacionales de protección a defensoras y defensores. Otra buena práctica es la continuidad o la instauración de mesas de trabajo para fortalecer el diálogo con las defensoras y defensores, y poder conocer los problemas que enfrentan y facilitar su participación activa en la adopción de políticas públicas. Finalmente otra de las buenas prácticas es el establecimiento de sistemas de implementación de medidas especiales de protección dictadas por los órganos del sistema interamericano, es decir, la implementación de las medidas cautelares provenientes de la Comisión y la implementación de las medidas provisionales, que son dictadas por la Corte Interamericana.

Esperamos que de parte de la Comisión Interamericana que este Informe constituya una herramienta útil para el desarrollo de la actividad de la defensa y promoción de los derechos humanos en todo el hemisferio y en el aseguramiento de la efectividad del derecho a defender los derechos humanos por parte de las y los peruanos. Como lo ha señalado el presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos hay un gran camino por recorrer, el cual precisa sumar esfuerzos entre la sociedad civil y los Estados y desde luego en dicho proceso los

organismos supervisores del cumplimiento de los tratados de los derechos humanos como es la Comisión Interamericana estamos comprometidos y obligados a realizar un efectivo acompañamiento. Respeto y la garantía a la labor de defensa y promoción de los derechos humanos es esencial para la preservación del Estado de derecho y de la democracia, y desde esta perspectiva consideramos que todos y todas debemos procurar desde nuestras respectivas trincheras, que persista y sea escuchada en condiciones seguridad y también de libertad la voz de defensoras y defensores de derechos humanos. Muchísimas gracias.

2.- Ponente: Carlos Parma.

Derecho Penal, política criminal y protesta social.

Debemos soportar una verdad abrumadora, una lapidaria sentencia, la cárcel, es para los pobres, la cárcel es para los torpes y fracasados delincuentes, y esto que tienen frente a ustedes, que más que una sentencia es una tautología “a la cárcel llegan los delincuentes fracasados” , es cierto porque los delincuentes exitosos no llegan a la cárcel, a los delincuentes exitosos les va bien, los delincuentes exitosos tienen la magia interior de no dejarnos ni siquiera un resquicio para la envidia porque en realidad no crean que no duermen mal, duermen bien porque toman prozac, y no crean que tienen cargo conciencia porque no tienen porque suelen ser psicópatas. Es decir, el delincuente exitoso que es un delincuente muy especial y que lamentablemente en el Perú tienen sus protectores, a ese delincuente exitoso le va bien y esa es la cárcel, esta misma cárcel se ha instalado dentro del imaginario colectivo algo por el cual nosotros tenemos que luchar entrañablemente en contra como operadores del derecho. Se dice que a la cárcel van los delincuentes van hacer un posgrado, es decir, que lo que no aprende en la calle lo terminan aprendiendo en la cárcel, es como si fuera un máster, una especialización. Si la cárcel es verdaderamente eso, porque precisamente contra eso tenemos que luchar, esta tremenda creencia social que nos marca como un sino, es evidentemente algo que debemos enfrentar y allí tienen ustedes si esto es verdaderamente así “la cárcel triunfa” como decía Foucault, porque la cárcel genera el ejército del Olimpo . Allí tienen ustedes la imagen de la cárcel de Alcatraz, cerrada en 1963, por John Fitzgerald Kennedy, a mi juicio, tal vez con algunos errores que yo pueda tener, pero creo que ha sido el único presidente humano que tuvo Estados Unidos en toda su historia. Era la época de las teorías de la “re”, resocialización, readaptación del delincuente. Entonces en esto que nosotros hoy venimos hablar aquí a San Marcos sobre la delincuencia, sobre la protesta social y nos preguntamos en Latinoamérica desde dónde se generan los polos de delincuencia, en países latinoamericanos donde la desnutrición infantil va marcando el camino; donde la droga es temprana, la violencia intrafamiliar, hipoculturización y todos estos elementos endógenos y exógenos que ustedes ven, me hacen pensar muchas veces en aquella frase tremenda de Sartre, él decía que el hombre no está condenado a morir el hombre está condenado a vivir que es peor, eso porque en realidad los niveles de desigualdad que existen en Latinoamérica, son tan fuertes y golpean tanto el corazón que es muy difícil creer que la felicidad pueda estar al alcance de nuestras manos, con tanta pobreza alrededor, porque a esta hora exactamente, también en Lima, hay un niño en la calle y esto ya merece la preocupación y la atención de muchos, por lo menos de los que creemos que un mundo mejor es posible; y esto que quiero transmitirles desde todos

estos factores endógenos, insisto, y exógeno de delincuencia, para mal de males, ahora a los niños también le quitan el agua, también le quitan el cerro, también le quitan el árbol.

Esta pregunta sin respuesta hace que la única respuesta posible sea la represión y allí está el Estado con toda su dimensión, metiéndose en nuestras casas, metiéndose en nuestro email, metiéndose en nuestra intimidad, sobre nosotros. Un poco como decía el maestro Zaffaroni, allí está la policía ejerciendo el derecho penal a ojo, siempre sobre los jóvenes y esto se va a ver en Latinoamérica ahondado progresivamente por muchas corrientes jurídicas o dogmáticas específicamente alemana. Entonces esta es la idea de Zaffaroni, si uno tuviera que condensar todos los libros de Zaffaroni, toda su historia, si yo tuviera que meter en mi cabeza todas las charlas que he tenido con él, los viajes, conferencias de tantas y tantas décadas, podría decirles que la idea de Zaffaroni, en una frase y no porque esto sea twitter sino como es una frase como instalo una idea es ésta “reducir y contener el poder punitivo”.

En esta historia, nosotros asombrados, más en mi caso que pertenezco a la sociedad académica de Cajamarca de la cual soy profesor, nos vimos con esta cuestión lapidaria que era que habían destruido la tierra y Cajamarca se puso de pie. Ahora sí, tenemos que ver el tema de Cajamarca, que es un tema ya insigne en todo Latinoamérica.

Criminalizar la protesta no es penalizar la protesta, estos son dos conceptos de los cuales es bueno poner un manto de aclaración, cuando uno criminaliza evidentemente está convirtiendo una conducta en delito, la penalización es el delito que tiene su sanción.

Todos tenemos derechos a expresarnos libremente, todos tenemos derecho a la libertad de expresión, dice la Constitución del Perú, pero no todos tenemos platas para pagar la solicitada, no todos tenemos plata para dársela a un periodista ni todos tenemos “contactos” en los medios de comunicación. La criminalización entonces, lo que hace es dirigir de nuevo como en un fitball el derecho penal selectivamente hacia los más vulnerables.

Como esta charla empezó, que a la cárcel van los delincuentes fracasados, pobres, angustiados, evidentemente al criminalizar la protesta no va ninguno de los poderosos de turno, ni va ningún exquisito rico a la cárcel, salvo que el mismo poder económico decida soltarle de la mano, es decir, los ricos no habitan las cárceles. El derecho penal es de esta manera absolutamente hipócrita, si se ve la hipocresía como un juego donde el fuerte es fuerte con el débil y débil con el fuerte, esto es el hipócrita, es fuerte con el débil y es débil con el fuerte; y si esto no fuera así fíjense ustedes en la sentencia de la Sala de la Corte Suprema de Justicia del Perú, que deja fuera a los genocidas y asesinos de La Cantuta. Esta es en definitiva la cuestión a dirimir, si esto no fuera así que somos débiles con los fuertes no hubiese obtenido una vez más otro triunfo hoy el célebre personaje Montesinos, a través de una sentencia donde se le exime se le absuelve de este cargo de narcotráfico que pesaba sobre él. Si esto no fuera así no existirían los proyectos de negacionismo, en definitiva lo que se intenta es ser como siempre hipócrita fuerte con el débil.

La dogmatización de saberes que deviene de una retórica fundamentalista, forma esencialmente de ellas y qué ha hecho en la dogmática jurídica penal, lo que ha hecho es refundar lo que sería o yo llamo el cadáver insepulto del hombre **uso**, aquí se ha refundado el hombre **uso**, ya ahora todos somos portadores de caras, todos somos peligrosos, esto es bueno decirlo por lo menos para saberlo y sabe de dónde viene toda esta cuestión del derecho penal represivo, porque este saber, que por supuesto lo vamos a decir bien de dónde viene las próximas imágenes, compromete a

Latinoamérica porque es precisamente la legislación que se aplica contra los vulnerables, contra los más necesitados, contra los pobres.

La protesta social, es una forma de acción colectiva de carácter contencioso e intencional que adquiere visibilidad pública y que se orienta al sostenimiento de demandas, centralmente frente al Estado, es decir, que la protesta social está porque el Estado no está y este juego de palabras debemos de asumirlo como una verdad incontrastable. La protesta está porque hay algo que está faltando y es que el Estado cada vez está más ausente en las necesidades y más presente en las omisiones. Esta protesta social debe tener un daño si quisiera ser penada, es decir, para poder pretender una punibilidad, a su vez implicar un peligro común y lo que considero también un elemento subjetivo sería el dolo como requisito del tipo. Si esto no se conjuga evidentemente la represión no podía funcionar.

Pero qué es lo que se genera cuando hablamos de la ecología y la protesta social o qué es lo que nos ha traído en la preocupación mayor en Perú. Bueno aquí hay una disputa, una vieja disputa, vuelve esta disputa del verde contra el verde, el verde de la tierra contra el verde todopoderoso del dólar, verde contra verde. En esta disputa, en esta tensión dialéctica, cual si fuera la fábula del amo y el esclavo de Hegel, todos sabemos quién va a ganar, porque al dólar no le ganó nadie todavía, es decir, que la tierra misma advierte prontamente que es una batalla que la va a perder, tarde o temprano la va a perder porque el poderoso es el dólar. Si esto fuera un pasaje como en la fábula del amo y esclavo de Hegel, pero en esta relación dialéctica hay que creer y aceptar también que la tierra tiene sus hijos y que sus hijos tienen sus hijos y que la tierra es capaz de decir presente y Estado y aquí también en San Marcos, entonces quisiera reflexionar sobre esto, porque el hombre necesitó muchos años para ser reconocido como persona, pasaron miles y miles de años para que alguien que mataba a otro se le diga que era un homicidio, porque se podía matar a otro, es decir se podría matar a un ser humano; hasta que en definitiva nos preguntamos si ese ser humano era una persona y si era una persona, no, el derecho podía protegerlo. Ahora curiosamente los que son personas han dejado de ser personas, ya vamos a ver porque, pero lo que quiero transmitir aquí es que el homicidio iba dirigido contra personas, es decir que se tardó muchos años para hablar del homicidio. Yo quisiera soñar, quisiera atreverme a soñar, quisiera decir como dijo Martin Luther King “tengo un sueño”, en homenaje a él porque hoy se cumple un día más del fallecimiento de Martin Luther King, éste héroe internacional de los derechos humanos muerto en 1968, él dijo esta frase en 1963 “tengo un sueño, un mundo igual”, que alguna vez también soñó Jhon Lennon tantos otros que han creído que un mundo mejor era posible; y yo tengo un sueño, en el que alguna vez se sanciones el arboricidio o el cerricidio, es decir, que aquel que se lleva puesto un cerro, que los destruye que pague por él, o que se lleva puesto un árbol, tal vez obviamente no lo voy a ver pero seguramente un joven aquí recordará, dentro de cincuenta años, que alguna vez pasó una especie de loco profesor diciendo que el arboricidio podía ser posible, porque además esta gente que comete arboricidio constantes son verdaderos genocidios porque nos obliga a vivir en un mundo peor. La restitución se argulle desde un punto de vista reivindicatorio para quienes creen que la contaminación está bien; para la megaminería si yo pago está bien. Entonces, se habla de restituir y esto es falso y nos involucra en un silogismo falso porque el derecho penal no restituye, el derecho civil tampoco restituye porque no se puede restituir; la pena, si colocamos una pena, la pena no hizo caminar un parálítico, no

resucitó ningún muerto ni tejió ningún himen, no hay restitución posible, no se puede restituir algo que en la naturales está y se ha llevado para siempre. Hay una concepción que hay que aceptar, un árbol es como una estrella, si una estrella desaparece no la vamos a ver más, es única, esa concepción importante de las religiones occidentales que nos llevaron a decir que si uno mata a un hombre es como estar matando a la humanidad, está muy bien, y hay que apostar a más, si uno quita un árbol es como si está quitando un bosque.

La cárcel estaría entonces dirigido para quienes protestan por sus derechos, para quienes protestan por vivir en un mundo mejor, pero que se sepa que la cárcel es un depósito de cuerpos que aspira solamente quitar el tiempo y que en esta historia de errores ha sido más una historia de horrores que de errores, hoy que también estamos soportando un motín carcelario en Arequipa, dime qué cárcel tienes y te diré qué sociedad quieres. Por eso defender el río, la selva, el glaciar, la belleza de la forma que no vamos a ver más, no merece que por la defensa de esos valores tan sublimes, uno deba pagar el encierro del infierno, porque si se piensa en esa enorme frase de Dante Alligheri cuando llega a las puertas del infierno y allí está “perded toda esperanza los que ingresen aquí”, es lo mismo que siente el delincuente que ingresa y pasa la puerta del primer pabellón de cualquier cárcel. En este sentido, me parecería si es posible, hacer algunas advertencias sobre la dogmática jurídico penal y el compromiso que tenemos con el futuro porque aquí está la cuestión las verdaderas víctimas y no en vano he puesto un niño. Ustedes vean el año 2001, pasa a ser la partida de nacimiento del derecho penal del enemigo, una idea que se arrastraba desde el año 1985 en una conferencia que habría dictado Gunther Jackobs en el congreso nacional de profesores alemanes, con muy mal éxito por cierto, el año 2001 trae aparejado este hecho desde el **opub** y aunque Jackobs entiende lo suyo es un sistema cerrado que solo puede modificar desde el **input**, los hechos políticos como estos le hacen modificar su sistema. Acá lo central es que el enemigo que somos nosotros, no es persona el enemigo es el otro, el enemigo es el diferente, el enemigo es la persona a la cual hay que deshumanizar pero a su vez le tenemos que sacar la calidad de persona porque para poder vulnerar sus derechos no lo podríamos hacer si es persona. Entonces todo el avance de la humanidad durante miles y miles de años se ve derruido por esta teoría del derecho penal del enemigo que sostiene Gunther Jackobs, **Michel Paullit**, un discípulo de él **Leish**, aquí en el Perú varios profesores cuales por supuesto no los vamos a citar por respeto. La culpabilidad para Jackobs es un juego, un poco el juego es un juego Hegeliano sobre la aplicación de la pena, y lo hace mal, he tenido la oportunidad de conversarlo directamente con él y decirle “usted está equivocado porque Hegel no dice eso, pero supongamos que es cierto esto, que el delito quiebra la confianza en la norma, la pena restituye la confianza en la norma. Una relación dialéctica en la cual la culpabilidad es una culpabilidad absolutamente material y obviamente lo único que se busca es precisamente esta prevención general positivo, es decir, hay que aplicar la pena y hay que aplicar la pena para que la sociedad vea que se aplica la pena. Curiosamente se aplica contra un pobre, los necesitados y otros tantos, contra los poderosos no se aplica; pero entiende que la culpabilidad en sí mismo es ser infiel y utiliza este término, un término bastante alegórico o a temas de los templarios sobre todo ciertos temas remotos, pasados, ser infiel con la norma. Paulit va más lejos, dice la pena sirve para que el sujeto vuelva a ser persona o sea le damos eticidad con la **pre**; esto si ya lo decía Hegel es decir lo gratifica éticamente o sea lo ponemos en la cárcel y como ha dejado de ser persona, en la cárcel éticamente

se dignifica le va bien y vuelve a ser persona, lo que sería una barravazada porque evidentemente **Mickell Paullit** no conoce las cárceles latinoamericanas llenas de piojos, pulgas, SIDA y cuanta otra cuestión más puede apreciarse; ni los códigos de las cárceles donde una persona entra a la cárcel y no sabe en definitiva, según el delito que entra, cómo le va ir porque en algunos delitos no le va muy bien además de irle mal por otras razones, es decir esta idea de Jackobs empieza a tener, sobre todo desde Colombia, desde alguna universidad de Colombia, en definitiva Jackobs, allí he hecho una síntesis de lo que Jackobs dice cierto adelanta a la punibilidad, si es un enemigo pongámosle toda la pena posible y un poquito más, es decir, esto que nos ha enseñado **Ribakooba** que la pena es a la culpabilidad como el guante a la mano, si la pena es a la culpabilidad como el guante a la mano, es justa, esta le pone un guante de boxeo cierto, hay que ponerle al delincuente ya lo tenemos como enemigo porque el tema que les quería transmitir es que las cárceles en Alemania tienen un 65% de extranjeros, que las cárceles en Italia tienen 62% de extranjeros y que las cárceles en España están llenas de latinoamericanos que somos nosotros, que a su vez nos identificamos nosotros con ellos, pero nosotros queremos parecernos a los europeos pero ellos no se quieren parecerse a nosotros, somos como ese juego que hace Nietzsche “así habló Zarathustra cuando decía en la página treinta y pico qué es el hombre para el superhombre, bueno qué es el mono para el hombre, porque el mono para el hombre es una afrentosa vergüenza porque él es el que más se le parece o es un motivo irrisorio, ese es el mono para hombre o lo mismo es el hombre para el superhombre y el superhombre es lo europeo, el estadounidense que llega a la luna pero no nosotros, nosotros debemos ser conscientes de aquella frase de Bolívar, cuando refiriéndose a los europeos decía “ellos no son más grandes que nosotros, sólo nos superan en soberbia, no son más grandes que nosotros, nosotros los vemos grandes porque estamos de rodillas” y eso es lo que no tenemos que hacer, estar de rodillas y por eso estoy aquí, y por eso brego por un derecho penal latinoamericano, por eso brego porque los problemas de Latinoamérica los soluciones nosotros y no con fórmulas dogmáticas que nos llegan de países tan disímiles y de países que lo único que han servido es para generar genocidio en América Latina y llevarse el oro como Monstesibos.

Entonces Jackobs, como esto se me ha discutido que yo le dicho entonces ahora pongo la cita directamente, algunos sobre todo los jackobsianos y los jackobsianos peruanos son medio bravos, entonces yo ahora pongo la cita, esto yo lo digo pero está en un libro de Jackobs, no me lo achaquen a mi no me lo invento, no es invento, es el enemigo, el enemigo del derecho penal, es un animal, un animal muy peligroso entonces no me vengan que tiene derecho; yo recuerdo que en el Medioevo los animales tenían abogados, es decir, los animales eran llevados a juicio pero tenía los defensores de los animales, hasta los animales, es decir hemos vuelto hasta antes del Medioevo o sea la vuelta es tremenda es un salto hacia atrás lo suficientemente grande, no es nuevo esto de generar enemigos y el derecho penal del enemigo, Jajob habló de eso, habló Platón, pero yo creí que estábamos ya en el siglo veintiuno y podíamos creer que un mundo más igualitario puede ser mejor. Entonces en definitiva que hemos llegado a un punto de aceptación del derecho penal, hemos llegado a un punto en el derecho penal donde muchos profesores nos estamos observando el ombligo y creemos que somos el ombligo, mirando absolutamente para adentro y aceptando que la dogmática jurídica penal nos he dada verdaderamente desde Alemania. Mi tesis que traza muy especialmente en que el derecho de expresión, es un derecho

muy importante y si se habla de Cajamarca tiene que hablarse que el 78% de la población de Cajamarca adhirió a la defensa del medioambiente, es un porcentaje muy importante, contra esto podemos decir que Cajamarca perdió 600 millones de soles como dicen los diarios. Como pueden ver ustedes verde contra verde, si pierde dólares o se pierde el agua; la naturaleza es un fin en sí mismo cuando nosotros estudiábamos el derecho penal siempre la gran disputa dentro de la dogmática era con quien te quedas con Hegel o con Kant porque no había para elegir. Lo interesante de Kant con el cual yo siempre me quedé, a pesar que escribí sobre Hegel me parecía un poco más simpático, era su imperativo categórico, sobre todo dos, uno de ellos de Kant dice obra de tal manera que tu obrar se constituya en una máxima universal, es decir, tenemos que ser tan buenos tan útiles a su vez tan generoso en la entrega que nosotros tenemos que pensar que el mundo tiene que ser así, obra de esa manera y aspira a que el mundo obre como estas obrando; y la otra máxima universal que más necesitaba el derecho, imperativo categórico si los hay es que el hombre es un fin en sí mismo nunca es un medio, un hombre es sagrado no puede ser utilizado en favor de nada, si esto es verdaderamente así, quiero redoblar la apuesta sobre esa tesis kantiana que tan bien le hizo al derecho post moderno, baleado, contaminado, a veces de la misma filosofía de la sospecha, en esa filosofía de la sospecha que desde Nietzsche mató a Dios, desde Freud mató al padre, desde el mismo Marx mató al capital y lo lleva a Foucault a decir “el hombre que mató a Dios ha muerto y si esto es así quién habita las calles quién es el que está en las calles”. El hombre post moderno fragmentado casi diría sin rumbo escaso en valores sin rumbo, escaso en valores el hombre “cool” como diría Alipodeski o el hombre “light” como diría Enrique Rojas ésta preocupación es la preocupación de hoy, estamos atravesados por internet, estamos atravesados en un mundo donde nuestros hijos no nos mas preguntas a nosotros le preguntan a google y si google no lo sabe estamos en un problema porque no existe, estamos ante la problemática en que los jueces van a construir las sentencia por facebook, la van a colgar en el muro de facebook, tres años, cuatro, diez; y en esta problemática tremenda de inquietudes, de búsquedas, de encrucijdas, salida del laberinto, redoblo la apuesta, la naturaleza es un fin en sí misma, por qué usar la naturaleza, por qué no vivir con la naturaleza, es difícil pero es necesario que creamos esa mágica y poética frase de San Agustín cuándo le preguntan por la belleza de Dios, bueno imagínense la belleza de las montañas, dice San Agustín es una pálida huella del creador, allí va la belleza y si se llevan eso quién lo va a ver, nos están dejando ciego, sin río, sin agua y sin belleza; en este tremendo diría sangrienta miscelánea de mezcla de valores y suma de composiciones que no se alcanza a comprender a dónde vamos, nosotros sabemos que si no sabemos a dónde ir, todos los vientos son malos, tenemos que ir a proteger la naturaleza, éste es el destino, éste es el centro y lo pido aquí, en San Marcos, porque se dé la lucha de los estudiantes de San Marcos histórica de Latinoamérica, entonces hay que girar la proa, visionario en busca de ese ideal inasible que es la belleza de la naturaleza. Pido que se entienda el mensaje, pido un compromiso porque solo sé que los jóvenes seguramente esa puerta está abierta; tal vez me toque no verlo, de esto estoy casi seguro que no voy a tener mucha oportunidad, pero siento que se vienen tiempos mejores, yo creo que los tiempos, como decía San Agustín, han sido peores, mejores, pero que si nosotros somos mejores los tiempos van a ser mejores, por eso tenemos que abrir una puerta a la esperanza, esa puerta que hemos cerrado pareciera, esa puerta hay que abrir, la puerta del compromiso hacia la esperanza, hacia un mundo mejor, San Marcos lo sabe por sus luchas, los

estudiantes lo han hecho posible alguna vez. Créanme, un mundo mejor es posible, muchas gracias.

3.- Ponente: Mario Rodríguez Hurtado.

Derecho Penal del enemigo y criminalización de la protesta.

Hemos recibido al importante jurista, amigo del Perú, el profesor Parma y hemos entendido que el derecho no tienen porque ser seco, frío, que el derecho no tiene por qué ponerse de espaldas a la vida, pero el derecho tiene sus propias peculiaridades, tiene sus propias manifestaciones y quienes pasamos por esta facultad y quienes obtenemos un título del Estado, para ejercer una profesión, debemos entender que el derecho que expresa la vida tiene limitaciones, tiene imperfecciones, excesos, arbitrariedades y que nosotros mientras seamos abogados, jueces, fiscales o defensores tenemos que dar la batalla en ese terreno, otros quizás más grandes que los abogados se tendrán que encargar de enfrentar las desigualdades y de enfrentar la arbitrariedad en el terreno político, en el terreno cultural, en el terreno artístico, pero nosotros tenemos que afrontar el trabajo que el escenario jurídico y forense nos exige y lo tenemos que hacer con técnica, con conocimiento profundo de nuestra ciencia, con el manejo apropiado de aquellas normas aunque distorsionadas expresan todo el sacrificio humano por hacer como decía Parma “un mundo mejor”, la Declaración Universal de los Derechos Humanos es lo que es, un convenio al que nos hemos adherido y que decimos que debe regir porque nació de la sufriente humanidad que derrotó el autoritarismo de los nazis, de los fascistas y los militaristas tanto en Alemania, Italia, como España. La Declaración Universal de Derechos Humanos no sería nada, sería simplemente tinta sobre papel si es que no expresase lo que la humanidad logró al enfrentarse a regímenes absolutamente retardatarios, autoritario y gracias a esa Declaración Universal tenemos un estándar de justicia penal democrática, estándar que no debemos de permitir que se deje de lado que se obvие o que se falsifique porque es una conquista de la humanidad y porque expresa normativamente la orientación de aquello que nos esclarece cuando estamos desarrollando actividades forenses o jurídicas, por supuesto tiene trascendencia mayor pero a nosotros lo que nos interesa cómo ese estándar de justicia penal democrática se lleva adelante en cada caso, no teóricamente sino en cada caso, en cada asunto concreto. Cambiemos la situación que cada uno tiene, alumno, abogado, persona interesada presente en este auditorio y coloquémonos en el zapato de un juez o un fiscal peruano a quien le ponen en la mesa los informes policiales respecto de varios detenidos en manifestaciones, protestas, bloqueo de carreteras o enfrentamiento con las fuerzas del orden y preguntémonos qué haríamos, ¿los liberamos?, decimos bueno señores esta es una cuestión histórica, es un asunto histórico de gran trascendencia y sin razones jurídicas simplemente omitimos o no consideramos que hay una norma vigente y que desde el momento en que hemos asumido la condición de jueces o fiscales o defensores nuestras herramientas son esas. Se imaginan la terrible preocupación o enorme dilema de un juez o de un fiscal que saben que estos asuntos tienen origen social que no es la motivación de un criminal o de un lumpen atrapado en la violencia individual rupestre y absolutamente menor, sino es la consecuencia del descontento, es la consecuencia de toda esa desigualdad y discriminación vivida por pueblos enteros, eso sabe

el fiscal, eso sabe el juez seguramente más aún si es sanmarquino, ojala se acuerde de eso, pero el problema es cómo resuelve esa situación técnicamente hablando, no sentimentalmente o políticamente hablando, porque ese no es el escenario puesto que mañana más tarde un hombre bueno estará en la calle, despedido o procesado por OCMA o sometido a un juicio por prevaricato. Por lo tanto señores allí surge el gran reto cuánto me preparó la universidad, qué virtuales o qué herramientas conceptuales, técnicas dogmáticas compartir con mis profesores para resolver problemas tan tremendos tan difíciles porque claro si me llega a mi mesa el caso de un asesino o el caso de un violador o el caso de un ladrón veré que el problema es ciertamente personal, claro que hay razones sociales, psicológicas, culturales pero es un problema personal es un conflicto menor aunque el hecho sea alarmante el descuartizador que nos asusta a todos, pero no deja de ser un problema menor, personal, pero cuando tenemos a 45 manifestante, con su termo y su mochila porque salieron a bloquear una carretera allí no está pues el lumpen, allí está el ciudadano modesto, carenciado, sufrido, discriminado que dijeron basta pues señores, ya estuvo suave está bien culantro pero no tanto, hasta cuando el Estado se va a olvidar de mi, hasta cuando mis hijos no podrán culturizarse porque la educación es una porquería, hasta cuando voy a vivir sin techo, ya pues esto estuvo suave, ya no podemos seguir soportando y vamos hacer expresión de nuestro reclamo y en esa expresión destruyen vehículos, queman propiedades, se enfrentan a la policía, ciertamente hay una colisión un choque, pero no es un comportamiento nacido de la podre de la criminalidad sino de esas convulsiones propias de Estados no institucionalizados, no completamente democráticos, donde todavía ni siquiera impera el Estado de derecho, muchos hablamos de Estado constitucional, de las últimas fuentes del derecho constitucional pero no somos ni Estado de derecho, porque el Estado de derecho es muy simple, todos bajo el imperio de la ley nadie por encima de ella, eso todos lo sabemos que no funciona. Entonces allí viene las situaciones, qué hace ese fiscal respecto a esas personas, qué hace ese juez respecto de aquellos que el fiscal seguramente va a denunciar o encartar y como se desenvuelven los defensores para que esa personas recuperen la libertad o no sean castigadas abusivas y arbitrariamente y sin considerar el origen de su conducta, para eso sirve la técnica jurídico penal. Acá yo sostengo y digo que inclusive las tesis de Jackobs se pueden utilizar, por ejemplo la imputación objetiva, podemos discutir señores que el peligro no permitido no ha sido generado por esos protestantes sino por las condiciones sociales de desigualdad, discriminación, abuso, exceso, eso puede inclusive atenuar la sanción que se quiere imponer a esos ciudadanos que pese a nuestros esfuerzos se les va imponer sanción. Del mismo modo podríamos argumentar, con las propias palabras de Jackobs, que si el derecho penal del enemigo importa diferenciar entre los seres humanos, para ubicar personas e individuos él pone una condición, que las reglas constitucionales funcione, osea Jackobs no dice derecho penal del enemigo porque es un régimen dictatorial, tiránico, nazi, no, él dice parto de la consideración, dice no es cierto, podemos estar de acuerdo o no, que él da por establecido que en su país rigen plenamente las normas constitucionales; por consiguiente nosotros tendríamos que reclamar que efectivamente se respeten esos parámetros constitucionales y allí vienen los problemas para quienes pretenden ahogar las protestas populares con el derecho penal. Veamos, artículo 200° extorsión, tradicional delito contra el patrimonio, para reprimir a quienes obtienen ventaja o rescate, amenazando, violentando o secuestrando, pregunta qué tiene que hacer eso con los reclamos violentos que la población hace para obtener de la autoridad alguna concesión,

qué clase de extorsión es eso, que rompe todos los parámetros y conceptos, no es verdad?, del delito patrimonial que siempre ha tenido esas características de la extorsión, sin embargo ustedes saben que nuestro código, artículo 200, ha introducido como forma de extorsión la protesta violenta de grupos humanos, que a través de ellos pretendan obtener una concesión. Allí qué diríamos, que eso es conforme con los criterios constitucionales y el principio del bien jurídico?, qué tiene que ver esa protesta multitudinaria, esa protesta popular, con el delito de extorsión?, que ofende el patrimonio básicamente aunque también la libertad y otros bienes jurídicos, pero básicamente la extorsión cómo podemos comparar a un manifestante, a un trabajador, a un campesino que sale a protestar con Momon que secuestra a una persona para que le den 5 millones de soles a cambio de su libertad, qué deben decir los jueces, que eso es pues inconstitucional, que hay que hacer control difuso en aplicar esa norma porque no es correspondiente a los criterios constitucionales y democráticos y republicanos, que el derecho penal solo se legitima si en verdad defiende auténticos bienes jurídicos y de modo preciso, no vamos a mezclar pues dentro de los bienes jurídicos que se defiende cuando se refiere a la extorsión a esta clase de eventos que tienen que ver con protestas populares. No hay pues una explicación técnico jurídica para que eso se sostenga; miren señores lo más curioso, lo más triste, lo más risible es que esta forma de pretender eliminar las protesta sociales bajo el rubro de extorsión ni siquiera lo aprobó o aplicó Fujimori, no fue Fujimori quien modificó el Código Penal para este tipo de cosas fue o fueron los regímenes de la democracia restablecida, eso es lo más triste, ni siquiera el autócrata se atrevió a hacer eso, fueron los llamados demócratas, los legisladores democráticos que tienen atrás a consultores y asesores que son abogados, cómo es posible que un se;or asesor, un se;os abogado, si es de San Marcos con mayor razón le diga, oiga mi estimado legislador no podemos hacer esta locura, esta es una estupidez, cómo vamos a comete tremendo error, oiga esto debe verse en su rubro como vamos a mezclar con extorsión . Pero no, se planteó como proyecto de ley, se terminó aprobando, hasta ahora no nos hemos enfocado en la postura de lograr que es este tipo de figuras absolutamente torpes sea controlada difusamente, porque todo juez en el Perú tiene esa posibilidad hasta el más insignificante juez puede controlar la constitucionalidad de una ley, es decir, para este caso no se aplica y eso podrían hacer los jueces; y también como los fiscales son defensores de la legalidad mayor no de la legalidad menor podrían decir no podemos denunciar por este delito por cuanto aquí se infringe la norma de la Constitución y sobre todo el concepto del bien jurídico que es el que va a legitimar la reacción penal con respecto al artículo 200, pero por si fuera poco el legislador ha querido blindarse para que al protestante no le deje ninguna salida y por eso está artículo 280, está el artículo 283 referidos a la obstrucción de carretera, medios de comunicación, etc y el 315 que se refiere a los disturbios o las protestas que siempre han sido delito pero no con la severidad que ahora se establece, el Código del 1924 también hablaba de reunión tumultuaria, no es que el protestante no cometa delito bajo los cánones y reglas de nuestro sistema sí , destroza una casa o le prende fuego a algo o lesiona una persona en el curso de una protestas eso va a estar criminalizado, es utopía cree que no se va hacer, el problema está en cómo se examina el Código de 1924, interpretado esos delitos, miren pues el Código de 1924, estamos peor que en esa época en ese entonces el Código decía es un delito social por lo tanto su infractor tiene que ser tratado benignamente porque no es un criminal como cualquier otro, eso decía el Código de 1924, a ver

busquen ustedes el Código de 1991 hecho por garantistas, palabra que no existe en español, hecho por garantistas desaparecieron esos conceptos de delito social y el tratamiento benigno que el Código de 1924 establecía, al punto que por ejemplo que un delincuente social no debía estar con los comunes eso decía el Código de 1924; para que vean cómo hemos retrocedido y cómo sí hay razón para que técnicamente para controlar y obstruir la aplicación de esas leyes, que resultan un exceso, que resultan una arbitrariedad. Por eso solo es posible, solo es posible con una apropiada formación técnica jurídica, porque los jueces van a resolver sobre esos planteamientos técnicos jurídicos, de otra manera mejor no ser abogado y dedicarnos a otra actividad, a ser políticos, o formar parte de las organizaciones sociales, en fin; afrontar el problema en otro terreno pero si somos abogados tenemos que hacerlo en el foro y con la mejor y más purificada técnica y si para esos nos sirven hasta la tesis de Jackobs, en buena hora, por qué, porque no podemos renunciar a todo lo que signifique garantías. La dogmática alemana por qué tiene tanto predicamento en Iberoamérica porque fue la expresión en el derecho penal de la democracia liberal burguesa de los prusianos y de los alemanes para unificarlos y porque ya en su momento sus mentores, que no eran de izquierda, pero eran demócratas dijeron la dogmática debe ser para limitar las políticas criminales que los Estados ponen en marcha: porque si a los Estados les permitimos hacer cualquier cosas no les ponemos límites nos va a devorar, así que hay ponerles límites porque a la policía le convenía para que las fuerzas retardatarias de la feudalidad no la molesten y no le impidan su crecimiento. Por eso es que la dogmática nace democrática, no es autoritaria, no es tiránica sino que ahora como ya no se necesita mayormente de eso y los problemas son otros, se quiere mocharle su carácter democrático, eso es lo que no debemos permitir y debemos insistir en lo que aquellos planteaban originalmente el derecho penal para limitar y evitar los excesos del Estado, más aún en países desinstitucionalizados, donde la democracia es bastante débil y donde los usos republicanos son pobres. Aquí en nuestro país reivindicar esos asuntos esenciales es capital, en Alemania se dan por sobreentendidos. Por eso pues el profesor Jacobs se permite identificar al infractor enemigo como un animal furioso, por eso se permiten inocular, aislar, desconocer derechos pero siempre invocando y afirmando que se ciñen a los criterios constitucionales, nosotros debemos aprovechar todo eso, no porque compartamos su teoría, porque al fin de cuentas la dogmática, alguna vez dijo el maestro Bustos en Trujillo,... “por qué hacer dogmática, porque es la única forma en el ámbito del derecho de extender garantías al procesado y evitar que el Estado y todos sus organismos abuse” por eso hay que hacer dogmática. Ahora cómo lo hacemos y cómo seleccionando los instrumentos nos valemos de ellos, eso ya requiere de talento, de estudio, de análisis. Si no conocemos la dogmática, si no conocemos la esencia de cada instituto obviamente no la vamos a poder usar en un caso específico y seguramente si la usamos podríamos sacar situación de una difícil a esos manifestantes, por ejemplo, en reunión tumultuaria, ya los atraparon hubo una marcha todo, ya está perfecto defensor, aquí está señor no debe proceder esta causa porque según la propia ley de ustedes, a diferencia del tradicional delito de reunión tumultuaria, ustedes dicen que debe haberse identificado al responsable de los daños, de la violencia, en el original delito de reunión tumultuaria no se necesitaba eso, bastaba que uno hubiese participado en una reunión tumultuaria en la que se produjeron esos resultados, así no se establezca que usted fue quien dañó ese vehículo, tiró la piedra, no, bastaba ser parte de la reunión tumultuaria. Pero con esta nueva

ley si ustedes la leen, esta ley que pretende ser más agresiva contra la protesta, el legislador que es un tremendo incapaz, no es cierto, ha puesto que debe ser la persona identificada, bueno señor si no se ha identificado que hace acá el caballero, estuvo en la reunión, sí, pero no es el individualizado. Podríamos pensar que son pequeñas victorias, pero qué podemos hacer los abogados, los abogados no vamos a transformar el mundo, lamentablemente, trataremos que el mundo no sea tan desagradable y tan abusivo y discriminator, pero tenemos nuestras limitaciones, si vamos a dedicarnos a eso, como jueces, fiscales o defensores, debemos dar respuestas en ese terreno valiéndonos de todas las concesiones dogmática por qué no?, porque en Europa digamos forman un solo sistema que no acepta el otro, no?, porque no hay una perfecta afinidad entre Jackobs y Roxin debemos renunciar a las partes que nos puedan servir?, no, yo creo no, Porque no?. Si nosotros reivindicamos nuestra propia autonomía, todas las herramientas que nos pueda servir para que acá no se cometan excesos antidemocráticas, en buena hora, no es cierto?, siendo perfectamente conscientes, siempre, que el derecho nunca es la mejor herramienta para solucionar los gravísimos conflictos sociales y económicas que el Perú tiene, pero ese es un asunto que se va resolver en otro terreno, no?, consolidar la democracia, lograr representación política con representantes verdaderamente cuerdos, que entiendan el futuro del país, porque hay cosas como por ejemplo una verdad el mercado no se puede derogar, que lindo sería que lo podamos derogar con una ley “derogase a partir de mañana el mercado “, es una evidencia comprobada mil veces; y por eso no debemos hacer nada? Por eso debemos permitir que en junio crezcamos 7% pero la desnutrición siga, fíjense 7% los españoles están que lloran porque tienen 23% de desempleo, yo le dije al maestro Selzio, ustedes se acostaron de primer mundo y se levantaron de tercer mundo, casi me pega, noo que ocurrencia es una cuestión financiera, pasaron tres meses oye compadre que pasó?, están que suplican a la Unión Europea, en cambio acá en el Perú estamos comiendo lúcuma y estamos tomando bien nuestros alimentos; 7.2% hemos crecido en junio, pero el problema es nos sirve mucho? si la desnutrición, la desigualdad siguen creciendo, obviamente que no, pero para eso hay que dar la batalla en el terreno económico, no permitir que eso sea usufructuado por unos cuantos. Pero en el derecho también, en el derecho debemos dar la batalla, porque tenemos la herramienta del control difuso ver la inconstitucionalidad en cada caso para que normas de este tipo no se aplique porque de otra manera seguirán produciéndose excesos, la tarea del abogado es en el foro. Tratar que el Estado no mastique miserablemente a las personas que son procesadas, asegurarle el debido proceso, asegurar las garantías tanto de penal material como derecho procesal penal, no permitir por ejemplo que nuestro nuevo código procesal se caiga, que lo desprestigien, que lo presenten como puerta giratoria, no permitir eso. Pero con nuestro trabajo diario, porque de otra manera lo único que vamos a conseguir es que los medios de comunicación estigmaticen la protesta y la presenten como la desgracia completa puesto que nuestro pueblo está cansado de violencia, eso nadie lo puede negar, no?, y cuando se maquina y se manipula, Sarkozy lo hizo, la desgracia de los franceses cómo lo capitalizó?, echándole la culpa a los inmigrantes, tan fácil, no a las grandes empresa, o al poder sino a los inmigrantes, le busca un chivo espiatorio, para desviar la atención y para manipular el descontento, eso es lo que preocupa. Por eso la tarea en el foro es el manejo de calidad y de actuación técnica la para decir que por esta razón estas normas no deben aplicarse y si lo hacen, apelar, y si nos vencen llevar a casación, y si nos vencen difundir académicamente

estas posturas técnicas para decir “no sólo su opinión social, sociológica, antropológica, filosófica, sino postura jurídica que es lo que manejamos los abogados. Reivindiquemos eso, la calidad de las fundamentaciones jurídicas en estos casos tan difíciles que importan cuestionar o inaplicar leyes abusivas y aberrantes. Imagínense ustedes, y acá termino, no es cierto, todos estamos locos como dicen los argentinos, no?, porque en el Perú nuestro legislador, este que ha hecho normas así , tan abusivas 200, 280, 283 y 315, tomen nota para que por lo menos lean el Código Penal, porque esa es la fórmula jurídica para tratar de controlar la protesta social, otra vez repito 200, 280, 283 y 315 son los caballos del apocalipsis, son cuatro, pero este legislador que ha hecho tremendo despropósito, por primera vez ha acuñado, un delito cuyo nomen jurídico, fíjense, los penalistas tanto se ha preocupado en usar la lengua ya muerta, el latín, nomen juris, en vez de decir nombre jurídico, bueno muy bien, este legislador por primera vez a un delito le ha puesto como nomen juris una palabra en jerga marcaje y reglaje, no existe en español, que es propio de la jerga, obvio pues un legislador tan torpe no puede ser otra cosa que un legislador lumpen que solo se expresa en jerga, marcage y reglaje qué es eso?, lunfardo, para mayor, un Código Penal con nomen juris en lunfardo, en jerga, eso ni en Marte. Entonces cómo no vamos a poder combatir a un legislador de esa naturaleza en el terreno estrictamente técnico, sacando a luz todas estas inconsistencias, porque eso es nuestro trabajo, sino dejemos la mochila de estudiante de derecho y dediquémonos a otra cosa, mientras estudiemos derechos para ser titulados abogados, jueces, fiscales, defensores, esa es nuestra obligación, modesta, posiblemente no muy trascendente, pero si les quitamos un solo ser humanos al Estado, al cual se lo va a masticar, porque es injusto que lo haga, ya debemos darnos por bien servidos, muchísimas gracias.

4.- Ponente: Marco Antonio Arana Zegarra.

En primer lugar, quisiera saludar a todos y todas ustedes y felicitar la iniciativa de los estudiantes de la facultad de derecho de San Marcos y también de la Coordinadora por organizar el Primer Congreso de Derechos Humanos y Criminalización de la Protesta en un momento además crucial para el país, en el que muchas de las esperanzas de cambio del marco jurídico, constitucional, en las normas de convivencia, además del acercamiento de avances de una cultura de respeto de los derechos humanos, de la justicia social, de los derechos ambientales, de los derechos territoriales de los pueblos, parece estar conminada a fracasar o en todo caso frustrar una vez más las esperanzas que los pueblos habían cifrado en este proceso. Sin embargo creo que hay que mirar los temas con optimismo, con esperanza. Si bien es cierto se nos permite el derecho de ser pesimista en el análisis de la realidad, no se nos permita ser nuevos en el campo de la acción ciudadana, en el campo de la acción política, de la acción cultural, de la acción académica. Si no por el contrario pesimismo en el diagnóstico de mirada de la realidad y optimismo para cambiar la realidad. Creo es un tema fundamental y creo que hace parte de estas luchas tercas de nuestros pueblos por buscar cambios. Me parece bien sugerente y provocador además varios de los elementos que ha planteado Enrique en torno a cómo el componente ético puede ayudarnos también a comprender más que a justificar aquello que está ocurriendo en la conflictividad social en el país. Yo recuerdo un famoso título de una primera página de La República durante la segunda mitad del gobierno de Toledo que parafraseando a Descartes decía “protesto luego

existió” y la idea aquí es si un pueblo no protesta no existe en el país, si un pueblo no es capaz de movilizarse y movilizarse multitudinariamente y además como mucho ruido como lo sabemos ahora, porque por ejemplo en febrero tuvimos la marcha nacional del agua que en todo su trayecto desde que salió de Cajamarca, ... en la ...de San Martín, logró reunir una 25 a 30 mil personas, pero durante el camino acogía y convocaba a miles de pobladores, si uno quisiera hacer un tema de escriba uno podría decir más de 100 mil personas involucradas en la marcha nacional del agua y en la prensa, con excepción de uno o dos titulares, no existió, desapareció como si hubiéramos llegado a Lima y llegamos a un sumidero entonces allí desapareció.

En las propuestas de iniciativas legislativas, como por ejemplo la prohibición de la minería en las cuencas de río, la prohibición de la minería mercurio y cianuro, que no eran inventos cajamarquinos, esta prohibición del cianuro en la industria está puesto en el Informe Mundial del Mercurio que Naciones Unidas impulsó el año 2005 donde dice claramente que no debería usarse más el mercurio en procesos industriales, porque desde iniciada la revolución industrial hay suficiente mercurio en el planeta y con el tema del calentamiento global la vaporización del mercurio acumulado en nuestro sistema y en el planeta en general lo que va a provocar es un problema dramático en la salud de las personas, era un panel de científicos de Naciones Unidas, eso ocurre si es que en Cajamarca la conciencia frente al mercurio venía de la minera ilegal de Andamarca y Contabamba, y del accidente de mercurio metálico más grave que se haya registrado en la minería mundial que aconteció en Choropampa, San Juan de Magdalena el 02 de junio de 2000, que sigue sin resolver. Sin embargo, el Congreso, los congresistas que acogieron la norma, la han ingresado, no hay condiciones en el Congreso para debatir este tipo de iniciativas legislativas y entonces allí está encarpado.

Se planteaba además el tema de la modificación Constitucional para declarar el agua como un derecho humano fundamental, sobre todo esto Ollanta Humala parece ser después de toda la conflictividad en curso, que ha tomado alguna iniciativa y dice que hay que declarar la política vigésimo tercera del Acuerdo Nacional, que hay que declarar el agua potable derecho humano en Cajamarca nunca dijimos el agua potable derecho humano, dijimos el agua derecho humano, porque el tema de agua potable derecho humano podría restringir a la prestación de servicios por privado y lo que nosotros estamos diciendo es que hay que proteger las aguas naturales, algunas de las cuales servirán para consumo humano y por lo tanto debe ser potabilizada, otras que están en suficiente calidad en estado natural para ser consumidas como tales y que hacen parte de los ecosistemas y de las garantías del derecho humano a la vida y por lo tanto debe ser protegida. Entonces el debate que se tendrá que venir será y privatizar los servicios de acondicionamiento de agua cautelan el derecho humano?. En países con fuertes desigualdades y lo hemos en el caso de la guerra del agua en Bolivia, lo que ocurre que privatizar los servicios del agua, lo que puede significar es que ahondamos más las desigualdades en el sentido que puede tener acceso al agua quien tiene la posibilidad de pagarlo y no se garantizaría con el hecho que el Estado pueda imponer fuertes tasas tributarias para que el que gasta más agua pueda subsidiar el agua de los que no puedan pagarla y lo que no puede ocurrir o no debe seguir ocurriendo, es lo que está ocurriendo por ejemplo en Lima, que un poblador de las Lomas de Carabayllo o de las zonas urbanas marginales de Lima este pagando por litro de agua más caro de lo que paga alguien que

puede tener su piscina , que es lo que está pasando aquí en Lima pero por eso no hay movilizaciones ni marchas del agua en Lima, todavía.

Bueno, yo quisiera ir al título de la conferencia cuando se señala, Conga, las razones cuando decir no, es épico. Creo que en primer lugar a pesar de esta suerte de cerco mediático que han tendido sobre Cajamarca pero lo han hecho también sobre Espinar, Cajamarca es un caso emblemático, lo han hecho en su momento sobre el caso de Piura, como sabemos en Piura han asesinado a hermanos ronderos para imponer un proyecto minero, recordemos que en Piura el Fiscal permitió tortura y asesinato de campesinos el año 2005, y por eso han tenido que ir a una Corte en Londres porque en el Perú no era posible y allí la corte en Londres declaró un embargo de 3 millones de libras esterlinas de la empresa Monterrico Metal, allí fueron citados los policías que violaron derechos humanos y allí ha sido procesado el fiscal. Aquí en el Perú estamos todavía con el tema qué sanciones puede venir al fiscal, tengo entendido que FEDEPAZ lleva un caso de acusación contra el fiscal que permitió violaciones de derechos humanos, tortura, dentro del campamento, acaba de volver a ocurrir en Cusco en Espinar, la policía instaló un campamento policial dentro de la minera Esprata y allí después que se sembraran pruebas a miembros de la Vicaría de Medio Ambiente, que se sembrara pruebas al personal de la Alcaldía Provincial de Espinar, se torturaron a campesinos, se torturaron dentro de las instalaciones de la empresa minera, lo mismo ha ocurrido en Cajamarca, cuando vemos que las leyes actuales permiten la privatización de los servicios de seguridad, la policía y el ejército financiados por la empresa minera bajo convenio, la policía y el ejército movilizadas en buses de la empresa minera, en camionetas de la empresa minera, con comida de la empresa minera, entonces en algún momento uno se pregunta quién da las órdenes en una situación de conflicto, las da la policía o las da el nuevo empleador, este un tema que también tendría que ser parte del debate de la criminalización de la protesta en la medida que existen marcos jurídicos y constitucionales que permiten que las fuerzas armadas hagan uso de armas letales y quedar en la impunidad y que además puedan servir de manera privada a las empresas petroleras, a las empresas minera. Entonces, es crítico en esas circunstancias en que la población siente y conoce, tiene información no solo de carácter empírico, sino tiene además información de carácter científico, como pasa en Cajamarca, que la llamada nueva minería y sus nuevas tecnologías son altamente contaminantes y destructoras de sus fuentes naturales de agua, en Cajamarca no nos van a venir a decir en qué consiste la nueva tecnología y la tecnología de punta, la tecnología de punta consiste en arrasar las cabeceras de cuencas?. Yanacocha remueve 600 mil toneladas de rocas al día, 24 horas al día, quema 3 millones de galones de combustibles al mes, en un área de 26 hectáreas en una concesión de 280 mil hectárea, a 7 kilómetros en línea directa de la planta tratamiento de agua potable de Cajamarca y por eso tenemos por ejemplo sobreutilización de sustancias químicas para el agua. El informe de hace dos meses de la Dirección de Salud Ambiental de Cajamarca, decía que la presencia de arsénico en el agua potable que estamos consumiendo los Cajamarquinos está siempre en el límite de lo que la ley señala como límites máximos permisibles y Cajamarca está entre las regiones del país que mayor incidencia tiene de cáncer al estómago, eso lo dice la Dirección de Salud Ambiental. Justamente hay miembro del gobierno regional en este momento en Lima, discutiendo el tema que la Autoridad Nacional del Agua le ha dicho a la Directora de Salud Ambiental de Cajamarca que se calle la boca y que no difunda esa información porque va a crear pánico y

alarmar a la población, en vez de decir vamos a estudiar si hay la correlación entre cáncer del estómago y la presencia de arsénico en el agua y que medidas preventivas o curativas se pueden hacer, lo que hay es un llamado de atención para decirle “oiga no alarme a la población”. Lo mismo ocurre con información que la semana pasada se hizo de conocimiento público en Cajamarca sobre la sobreutilización del cloro en el agua potable de Cajamarca, en la poca agua que hay, ya que en este momento desde hace dos meses sufre racionamiento de agua por lo que tenemos 3 a 4 horas de agua al día, en la ciudad como ustedes saben, está la mina de oro más grande de América Latina, y es que estamos hablando de la ciudad porque en las zonas rurales muchas de ellas no tienen acceso al agua potable porque en todo caso agua potable es muchas veces entendida como cloración del agua y no como filtración, por ejemplo no como tratamiento adecuado del agua y como ha señalado el ex director de la escuela de postgrado cuidado con el uso del cloro, el cloro mata lo que son bacterias, gérmenes y patógenos pero el cloro mezclado con materia orgánica, en este caso con coliformes fecales como tiene alta incidencia las aguas de Cajamarca, lo que crea, decía el ex director de la escuela de postgrado lo que crea es trialometano, los trialometanos son los agentes más cancerígenos que puede exponer la salud de la población. Cosa que está ocurriendo en Cajamarca, pero mientras eso ocurre la empresa minera con anuencia de la alcaldía firma convenios con una norma que dice que los convenios son confidenciales y que las empresas públicas de agua no pueden dar a conocer la información sin solicitarle previa información a la contraparte, la contraparte por supuesto es la minera.

Ese tipo de cosas está ocurriendo y la gente lo sabe, entonces en esas circunstancias, cuando la gente decide protestar, no lo hace porque es loca, porque este manipulada, porque Gregorio Santos quiere ser Presidente la República, o Tierra y Libertad quiera imponer una agenda política ecológica en el país, ni tampoco porque este allí una injerencia ideológica política violentista que dicho sea de paso todos esos elementos confluyen y están presentes, intereses electorales, políticos y otras influencias ideológicas están, pero lo que mueve a la gente y lo mueven hasta el extremo que puedan decir como ha dicho Elmer Campos en la conferencia de prensa la semana pasada en la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos que habiendo quedado discapacitado debido a una bala de fusil el día 19 de noviembre, que le ha roto la columna vertebral, él pueda decir “vamos a seguir luchando por nuestras aguas y no vamos a permitir que destrocen nuestras aguas” , entonces porque una persona puede decir esto de una manera absoluta, por qué tiene una manipulación ideológica o por qué vive a lado de una laguna, debajo de una laguna y sabe lo que ha hecho esa misma empresa en zonas muy próximas y cercanas. En estas condiciones entonces, que la gente se oponga en realidad es para cautelar un derecho fundamental, su derecho a la vida, su derecho al agua, su derecho a la salud y en última instancia como prevé la ley de recursos naturales y medioambiente en el Perú es incluso proteger sus paisajes, su derecho a vivir en paz en su tierra. En esas condiciones, lo que hay es una fuerte presión frente a otra manera de entender las cosas y bueno estamos aquí en Lima y perdonen ustedes yo en primer lugar se de los enormes esfuerzos que se han hecho en las universidades y colectivos ciudadanos para que la lucha Conga, para que la lucha Conga tenga solidaridad en Lima, con lo difícil que es encontrar en Lima solidaridad para causas justas, eso se ha hecho en Lima, pero sin embargo muchos de los ciudadanos de a pie identifica Lima como la enemista mediática y la enemistad con el poder político que quiere imponerle a Cajamarca su voluntad. En ese sentido, y aquí hay algunos

compañeros que han estado por Cajamarca, “la prensa limeña” “los limeños” “los limeños no se van a salir con la suya” esto al imponerle a Cajamarca un proyecto minero y es que este cerco mediático lo que se dice “bueno los recursos naturales son de todos” y “si son de todos 2 millones, 1 millón 800 mil cajamarquinos lo le van a aguar la fiesta a todo el Perú” y “entonces como ha dicho Ollanta Humala los minerales son de todos los peruanos pero la contaminación es de los cajamarquinos”, los minerales y las riquezas son de todos los peruanos pero la destrucción del agua son para los cajamarquinos tanto que no han faltado ronderos que hábilmente, y hay videos que circulan en las redes, que algunos de ellos dice “muy bien, quieren recursos minerales en Lima, bueno que también se lleven su parte de relave o en todo caso las relaveras y las canchas de licidación de cianuro o los lugares donde se procesa con ácido sulfúrico el cobre, por qué no lo ponen en Lima” es un poco la reacción entonces se genera esto, se genera incluso una suerte de contraposición que es el gobierno central versus los gobiernos regionales e incluso lo que serían estos recursos más regionalistas que ha crecido mucho. Lo que no es verdad que todo Lima este enterado de lo que está ocurriendo y de las consecuencias que hay, y no la verdad que esta lucha es una lucha de limeños contra cajamarquinos, sino más bien de los poderes que estructuran y deciden la política económica del país y quienes se llevan los beneficios. En ese sentido resulta incomprensible por ejemplo cómo hay aquí hay una población que con legítimo derecho diga “bueno en las Casuarinas no queremos que construyan un edificio de once pisos porque nos van a congestionar el tránsito y que esos mismos medios de comunicación que informan sobre ese derecho, de ese sector A de la población, no informe adecuadamente sobre el derecho de la gente a decir “yo no quiero una mina y una cancha de ventilación con cianuro, o no quiero una relavera sobre mi pueblo, sobre mi comunidad” o que esas poblaciones puedan decir que legítimamente queremos aguas vivas en el sentido que no quieren los ríos entubados, queremos las lagunas que han estado por miles de millones de años funcionando como parte de nuestro sistema hídrico y no queremos reservorios que tienen una fecha de término y un costo de operación. Quién va asumir el costo de operación cuando el proyecto termine y quién va a garantizar que los reservorios van a tener adecuada provisiónamiento de agua dependiendo completamente de las lluvias, en un país donde además los fenómenos climatológicos son sumamente complejos y donde hay regiones como el norte del Perú que endémicamente han sufrido sequías.

Entonces sobre ese tema, yo creo y para ir terminando, se abre un debate a diferencia de lo que sucedía en el conflicto de Quiri, en el conflicto con Bayor, en el conflicto de Majaz en Piura, en conflicto de Villa María en Arequipa. Hay una novedad y por eso creo que Conga ha convocado a tantos y por eso Conga ha pasado a ser parte de la vida política nacional, y es el hecho que los otros conflictos eran la lucha de pueblos contra una mina mientras que el conflicto de Conga es un conflicto que nos lleva a los problemas centrales de la conflictividad en el país, quién decide esto del territorio, quién se beneficia de los recursos naturales, quién controla la actividad industrial, qué rol tienen los gobiernos regionales en la planificación de su territorio, qué niveles de articulación existen entre los ciudadanos que están luchando por el agua en Puno o que están luchando por el agua en Tacna o que están luchando por el agua en Huaral y los que están luchando por el agua en Cajamarca entonces lo que hay en el caso de Conga y creo la marcha del agua y también la marcha de la bandera ecológica, ponían en tapete es el tema que todo pueblo tiene su Conga, en el sentido quién está tomando decisiones quién está beneficiándose, cuál es la

racionalidad que está detrás, yo creo que eso es mérito de la lucha del pueblo de Cajamarca es haber no enfascado el conflicto en el espacio local sino haberlo mostrado como un conflicto de carácter nacional y yo creo que eso ha llevado, como por ejemplo, como no ha ocurrido con otros conflictos, el conflicto haya provocado la crisis de dos gabinetes y si sigue así este gabinete puede provocarse una tercera crisis de gabinete. El rostro y la acción más o menos autoritaria, democrática que puede tener el gobierno central puede estar efectivamente marcado por cómo se resuelve el conflicto de Conga, en el caso de convertirse en un tema emblemático.

El conflicto está en una etapa nueva, efectivamente, hay un discurso falaz del gobierno ha señalado que el proyecto está suspendido, el proyecto no está suspendido, la empresa minera mantiene más de 200 equipos de maquinaria pesada en la zona de la laguna de Quillavon, más de 1500 trabajadores trabajando en la zona, están terminando de construir el campamento para sus trabajadores, han comenzado con la construcción del reservorio, en este segundo momento del Estado de emergencia, están trabajando en los temas de ingeniería de detalles, entonces el tema en este momento no hay una suspensión del proyecto, lo que hay es la búsqueda de una suerte de moratoria para que la gente se calme y decirle al país que lo que están construyendo es agua para la gente por tanto sería loco que la gente ahora se opongan a que le den más agua, cuando la gente lo que están diciendo es que miren si quieren dar me más agua, el aprovisionamiento de un bien público, como el agua, que lo haga el Estado que lo haga el Ministerio de Agricultura, que le den más recursos al gobierno regional y a los municipios para que ellos aprovisionen el agua para la agricultura y la ganadería, pero comenzar por los reservorios que es más agua para el proyecto minero y también agua para la gente, no es la manera de resolver este conflicto. Por tanto, si bien es cierto, el hecho que el gobierno haya anunciado la creación de un nuevo sistema nacional de evaluación de los estudios de impacto ambiental, el hecho que hayan anunciado que van haber nueva reglas para la nueva actividad minera, que dicho sea de paso no vengán a pensar que Tierra y Libertad ha planteado un paquete de propuestas de políticas públicas para el debate nacional o el hecho por ejemplo de que el gobierno esté diciendo bueno Cajamarca está quebrada y si Conga no sale Cajamarca se queda en la miseria absoluta, ya Enrique mostró los datos de Cajamarca de casi 20 años de minería, no ha habido una mejora sustantiva. Yo creo que probable dos espacios, un espacio para que el conflicto escale y efectivamente se desborde, esto que ha sido una resistencia pacífica de 11 meses termine siendo una confrontación que cobre más vidas humanas de las que ya cobró, 5 personas asesinadas, decenas de heridos, más de 300 personas denunciadas, o sea el conflicto puede escalar a mayor, eso creo que es el temor de la empresa, es el temor del gobierno y por eso han anunciado que el Estado de emergencia podría prolongarse en Cajamarca. El otro camino sería que levanten el Estado de emergencia, suspendan efectivamente el proyecto y se abra un debate para resolver por los daños ambientales y sociales que ha generado las actividad minera en los 18 años últimos, no hay un único proyecto minero en Cajamarca, Conga es uno de los 5 proyectos, y por tanto que se abra un debate qué condiciones se resuelven los otros proyectos mineros, en qué condiciones se resuelve esto en el país y por tanto se abre el debate a las reglas, a los nuevos marcos institucionales y jurídicos para lo que se llamaría la nueva minería o otra minería. El tema de la gestión ambiental, del tema de la descentralización, y por qué no incluso un debate sobre el marco jurídico constitucional que permita que estas cosas sean corregidas, si esto es así podemos encontrar en el país caminos de solución en los marcos

democráticos, de otra manera lo que va a seguir ocurriendo es estos niveles de conflictividad que muchas veces puede transgredir el campo de los derechos de otros y efectivamente ser peligrosos para la propias personas que están defendiendo su vida lo cual sería una negación ética del bien que pretendemos proteger y por eso la importancia de esa lucha y la importancia de aquí sobre estos temas. Muchas gracias.

5.- Ponencia: Juan Carlos Ruiz.

El caso Andoas: principios constitucionales y protesta indígena amazónica.

Muy buenas tardes con todos, el agradecimiento respectivo a los organizadores. Rápidamente, yo creo que hay maneras desde el derecho de enfrentar eficazmente, esta suerte de criminalización de la protesta que no es otra cosa que es una respuesta penal represiva de la protesta. Vamos a explicarles sobre el caso Andoas que es un caso emblemático, pero no es el único caso, hace una semana una sala de Cajamarca ha expedido sentencia en el caso de la detención de Marco Arana, confirma la sentencia de primera instancias que es una sentencia muy bien hecha, una sentencia yo creo que es emblemática sobre cómo tramitar un habeas corpus, los sucesos de Cajamarca, la detención de Marco Arana son muy parecidas a la detención de los trabajadores de la Vicaría de Sicuani, son casos muy parecidos, el mismo patrón.

Nos vamos a centrar en el caso Andoas, por favor; rápidamente ¿cuál es el tema de fondo?, el tema de fondo es que si no tomo la carretera, sino tomo el aeropuerto no me hacen caso, si lo tomo me procesan por una serie de delitos, ese es un poco el dilema.

A ver el caso Andoas, rápidamente, el 20 de marzo de 2008, pobladores de la comunidad nativa del distrito de Andoas, provincia de Marañón, Loreto, iniciaron una medida de fuerza contra la compañía petrolera Plus Petro y la de su empresa contratista básicamente por temas ambientales, incumplimiento de asuntos laborales, contaminación ambiental e incumplimiento de asuntos laborales. Ésta es una zona recontra alejada, hay que ir a Tarapoto luego hay que tomar un stationwagon, de allí hay que viajar 8 o 9 horas en un deslizador y de allí hay que ir en bote unos dos días, es decir una cosa bien alejadísima. Hablamos de Ashuar y Wanapichuar, se les acusaba de haber encabezado y participado en la toma del aeropuerto de Plus Petro con arma blanca y arma de fuego, de haberse apoderado de camionetas u otras especies de la empresa; la fiscalía solicitó de 8 a 25 años por delitos de disturbios, robo agravado, violencia, resistencia a la autoridad, lesiones, homicidio calificado y tenencia ilegal de armas. Acá hay dos sentencias, una primera es de la Sala de Loreto y luego es de la Suprema, la Suprema confirma. La sentencia por qué es importante, en principio porque la idea de fondo es que la Suprema señala que el sistema penal no es una herramienta idónea para reprimir protestas sociales en el marco de conflictos sociales, es una sentencia donde la Corte dice “espérate, espérate, en el sistema penal da para otra cosa, aquí no se configura los delitos” y la argumentación es muy buena. A ver que dice la Sala de Loreto, en el 2009 los absuelve, primero la Sala aplica el Convenio 169, el Tribunal Constitucional que está aplicando el Convenio 169, sabemos que es la norma que regula los derecho de los pueblos indígenas, bueno la Sala sustenta en la medida que se sustenta que estamos ante dos pueblos indígenas, los Achar y los Kichuas, bueno la Sala recoge el informe de la

Defensoría del Pueblo sobre derecho de pueblos indígenas, sobretodo recoge pronunciamientos en el sentido que el territorio, estoy explicando, el territorio especialmente importante para los pueblos indígenas, es un derecho que es casi como condición de subsistencia, para nosotros el derecho de propiedad es pensamos en nuestra casa de metros cuadrados en nuestro departamentos de determinados metros cuadrados, para los pueblos indígenas no es solamente es donde está su casa, es donde cosecha, donde cazan, donde pescan, donde están los lugares sagrados, donde están los bosques que le proveen de medicina, donde está la catarata que es un lugar sagrado. Bueno la Corte comienza a valorar el hecho que el territorio donde se produce esta contaminación, digamos que el derecho al territorio es un derecho muy importante y valora sobre todo la relación espiritual que hay entre el pueblo indígena y el territorio, eso no es poesía está en el artículo 13 del Convenio 169 de la OIT, esta aplicación del Convenio es clave, destaca que el nativo, la comunidad y el territorio están estrechamente entrelazado, hay una visión del mundo que comparten los procesados. Menciona un pronunciamiento de los Obispos, que dice que toda vez que la contaminación ambiental es una de las causas que allegadamente dieron lugar a los hechos, incluso cita una recomendación del Comité de Expertos de Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT y al final la Sala dice todo esto determina el colegiado vislumbrar las razones que subyacen a los hechos ocurridos y que han dado pie al conflicto social. Pero acá hay toda una idea de, según lo que dice la Sala en pocas palabras es no solamente hay que mirar que los indígenas tomaron el aeropuerto sino hay que mirar el contexto y qué significa eso, por qué lo tomaron.

Sobre la criminalización de la protesta la Sala dice que ésta ha ocurrido debido a “la falta de capacidad del Estado para dar solución satisfactoria a los reclamos que formulan diversos sectores o grupos sociales, generalmente de bajos o nulos recursos económicos que se ven excluidos de la sociedad”. Primero un reconocimiento que el Estado tiene una falta de capacidad de intervención, esta son citas de la sentencia de la Sala de Loreto “la respuesta que viene dando el Estado a la creciente demanda y protesta social es la criminalización o judicialización de la misma, persiguiendo a los activista sociales en vez de dar solución a los reclamos planteados, involucrando al Poder Judicial en asuntos que no le competen resolver toda vez que se trata de conflictos sociales, en este extremo el colegiado hace suyo lo manifestado por el señor Presidente del Poder Judicial, Villa Stain, que no aceptamos en convertirnos en un instrumento de persecución y que no estamos sujetos solo al ordenamiento legal vigente, considera que la protesta a los miembros de la comunidad de Andoas está enmarcada dentro del derecho constitucional de petición, no va por libertad de reunión que está en 212 sino por el derecho de petición, con lo cual el hecho de haber participado en la ocupación de la pista de aterrizaje del aeródromo de Andoas y de algún acto de fuerza no constituyen delito debido a que el reclamo ante situaciones de real pobreza y falta de respuestas racionales del Estado constituye un estado de necesidad justificante contemplado en el inciso 4.a del artículo 20 del Código Penal. Fíjense entonces como hay un desarrollo y un esfuerzo por contextualizar, siempre los jueces tienen un ojo tapado, es decir, los jueces ven solamente que hay gente que ha cortado la ruta, pero no ven porque la han cortado, es esta incapacidad, a veces, del operador del derecho de mirar el comportamiento. Ojo entonces que es lo que hace la sala en pocas palabras, eso es lo más importante, contextualiza los hechos objeto de imputación, el marco del conflicto social bajo el

cual se desarrollan y luego entra en la valoración de las pruebas del análisis en sí de los hechos del Código Penal, creo que esto es clave. La Corte Suprema también confirma, no tiene tanto desarrollo como la Sala, lo confirma la sentencia que absuelve; lo clave de la Corte Suprema es la argumentación en todo lo que es delito de disturbio, es aquello a lo que con mayor frecuencia se alude cuando estamos frente a manifestaciones de protestas y movilización social; el 315 dice “el que en una reunión tumultuaria atenta contra la integridad física de las personas y/o mediante violencia causa grave daño a la propiedad pública o privada será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de 6 ni mayor de 8 años”. Todos son estos elementos que acá deben valorarse de manera concatenada, para poder establecer el grado de participación y comisión del ilícito, todo esto es lo que señala la ley. Primero, si la conducta realizada se realiza en el contexto de una reunión tumultuaria, es decir, en gran magnitud. Segundo, si la reunión tumultuaria se realizó con la intención de atentar contra la integridad física de personas o dañar la propiedad pública, es decir, si hay un carácter tumultuario y hubo dolo, la Corte Suprema va a decir, no solo descartó que el paro convocado haya ocurrido una gran magnitud de personas, sino, y allí está lo más importante, respecto a la finalidad del mismo reconoció que la protesta se circunscribía a un reclamo de derechos laborales y ambientales, razón por la cual al no existir reunión tumultuaria ni mucho menos el ánimo de atentar contra los bienes jurídico protegidos por el tipo penal no se configuraba el delito.

Entonces, las dos sentencias brevemente expuestas, encontramos dos elementos que ayudan a establecer un importante marco referencial protector del derecho a la protesta. El estado de necesidad justificante y el ánimo de la finalidad, o el ánimo que percibe la acción a realizar, creo que esas dos son los temas claves. Cuando hubiese se configurado una conducta, el estado de necesidad, cuando hubiese se configurado una conducta típica y habiéndose identificado al responsable, éste no resulta imputable debido a que opera una causa justificable que lo exime de responsabilidad penal, en el artículo 20 está regulado. Por qué se caracteriza el estado de necesidad justificante, porque en una situación de conflicto entre los dos bienes, en la que la salvación de una exige el sacrificio de otra, se presenta cuando el agente realiza una conducta típica con la finalidad de proteger un derecho propio y/o ajeno de una amenaza o daño actual o eminente y produce en tal empeño una lesión de menor gravedad queda imbuído en el bien jurídico protegido de otra persona, siempre y cuando no vuelva a ocurrir. Este es el caso de la afectación del derecho al medio ambiente, un derecho constitucional, está en el 222, un derecho muy importante, y que afecta otros derechos, salud, vida, integridad física. Que dice la Sala, en los casos, en los casos de proceso, tenemos que en su mayoría estas constituyen expresiones de sectores marginados que encuentra de esa forma una vía para hacer escuchar sus demandas y es como la propia Comisión Interamericana ha señalado, cuando se está frente a marcos institucionales que no favorecen la participación o frente a férreas barreras de acceso a formas de la más tradicionales de comunicación de masas, la protesta pública parece ser el único medio que realmente parece que permite que a sectores discriminados o marginados puedan lograr que su punto de vista sea escuchado. El caso es entonces, por ejemplo, lo que ocurre en Azángaro y Puno, se han cansado de recurrir a todo mecanismo de protesta, han elaborado mil y un memoriales, han denunciado, y nadie les hace caso, a pesar de lo que ellos reclaman son derechos realmente constitucionales, realmente afectados. Bueno, el otro tema es la finalidad del dolo, aquí lo que va

a decir la Sala es que en realidad no había la intención de cometer el delito, no había la intención, sino lo que había era la intención de levantar su voz de protesta, porque acá se estaban afectando derechos de mucha importancia. También otro argumento que también se utiliza es que el derecho penal es la última ratio, no es la primera, es decir, el derecho penal es cuando otros elementos de mecanismos de control han fracasado, no puede ser el primero, este es un argumento también muy importante que se suma al estado de necesidad justificante al tema del dolo.

Cuál es el problema de fondo para mi, aquí estoy terminando, los individuos encuentran graves dificultades para tornar audibles sus voces y llamar la atención del poder político. Hay sectores que cuando protestan, sus protestan no son audibles porque al sistema no le interesa, porque son sectores invisibilizados, detrás de lo de Bagua en realidad, para mi es, hay un tema y es existen o no?, existimos no somos invisibles, hay dos maneras de ver el bosque y el árbol, para mucha gente estamos ante la intención de cometer crímenes de los que protestan o esto nos habla de una desesperada necesidad de tornar visibles situaciones extremas que aparentemente y de otro modo no alcanzarían a tener visibilidad política. Miren dos maneras de mirar el problema, para algunos estamos ante gente perversa que quiere cometer el delito, de manera deliberada, para socavar el sistema o de repente estos hechos nos hablan de la desesperada necesidad de tornar visible situaciones extremas, que aparentemente y de otro modo no alcanzaría a tener una visibilidad política.

Los funcionarios públicos deben saber signarle a prácticas como las citadas la gravedad que ellas tienen, es preocupante que en un sistema democrático conviva con situaciones de miseria, pero es catastrófico que tales situaciones no puedan traducirse en demandas directas sobre el poder político.

Estos es un pronunciamiento de un juez, un juez de la Corte Suprema, donde incluso reconoce que en Estados Unidos, que bajo determinadas circunstancias es legítimo recurrir a mecanismos, tipo Corte de ..., cuando los otros mecanismos para levantar las demandas están bloqueados.

El otro tema, es el tema es el orden público y ese es un concepto que hay que manejarlo bien cuando se detuvo a este activista de medio ambiente en Iquitos, se dijo le revocamos el permiso de residencia porque ha afectado el orden público, pero no explicaba porque se ha afectado el orden público. Entonces hay toda una tarea de volver a significar que significa orden público desde los derechos humanos, porque es el pretexto que siempre se utiliza para limitar el ejercicio de la manifestación pública y para limitar derechos. Muchísimas gracias.

6.- Ponente: Cesar Landa Arroyo.

Regímenes de excepción, control del orden interno y derechos constitucionales.

Buenas tardes mi palabra de agradecimiento para los organizadores de esta actividad importante para reflexionar sobre los derechos humanos en estas épocas de conflictos sociales. Para lo cual me parece importante analizar en primer lugar cuál es la naturaleza de nuestro modelo constitucional que es un modelo de Estado que se basa en dos principios fundamentales, un principio político de soberanía popular, por eso el artículo 45 de la Constitución señala que el

fuero del Estado emana del pueblo y en segundo lugar un principio jurídico de supremacía de la constitución de la ley, por eso la segunda parte del artículo 45 de la Constitución señala que las autoridades se engarzan en ese poder de conformidad y las responsabilidades que las leyes establecen. Lo cual supone que existen dos columnas vertebrales, una vinculada a la razón que supone el orden jurídico en el cual el ejercicio de los derechos y de las obligaciones deben pactarse para lo cual el Estado tiene el poder de la coerción a través de las leyes y de otro lado un principio político, como diría el profesor Ethan Herbert, un principio jurídico me la “memoxio” porque la Constitución no solo es “emaxio” sino “emoxio” que es la política el quehacer cotidiano que está que está en función de las necesidades, aspiraciones que pueden estar enmarcadas en las normas como podría estar también fuera de las normas y resulta entonces una actuación que no tiene en principio un origen racional propiamente dicho sino como digo emotivo, la política es pasión y el ser humano es razón y emoción, pero es cierto que en un Estado constitucional sin perjuicio de estos fundamentos jurídicos y políticos existen lo que se conoce como los consensos, los consensos pueden ir de menos a más, en qué sentido, en qué sentido, en que la Constitución expresa un consenso en torno a los principios y valores y derechos y libertades y obligaciones por las cuales la sociedad, el Estado, la economía o el medioambiente quedan regulados, sin embargo, también existen divergencias en torno a cómo debe aplicarse la norma constitucional o a lo mejor hasta deba reformarse esa norma constitucional o deba reformarse toda la Constitución, a lo mejor el grupo ciudadano que está buscando millones de firmas para convocar una asamblea constituyente está ejerciendo un ejercicio político legítimo de la sociedad para hacer una transformación constitucional que puede incluso estar al borde o fuera de la Constitución. Digo esto porque la previsión de una asamblea constituyente no está normativamente prevista con mecanismos para reformar la Constitución, por ejemplo. Eso resulta legítimo, ciertamente, porque la Constitución es una norma jurídica y no norma política que evidentemente nos rige cuando los principio y los derechos, como decía, y también las reglas de su propia transformación y eso es debate siempre entre el límite de lo jurídico y lo político. Entonces, la Constitución digamos establece la normatividad, como diría el profesor Cron...l, existe con la normalidad, es decir lo que en realidad ocurre que a veces dice, y verso diferente, pero que la norma se establece y si bien la Constitución establece un orden normativo, para situaciones de normalidad y situaciones extraordinaria, es decir, para cuando hay una grave alteración del orden público, una gran catástrofe, para casos de conflictos internos o medida internacional se establece los estados de excepción. De otro lado, hay un ámbito intermedio, entre lo que es la normalidad que es la actuación del Estado para reprimir las infracciones cotidianas que siempre ocurre en la sociedad, que nunca es perfecta, previstas en el Código Penal u otras normas infractoras; pero existe una situación extraordinaria que es precisamente los estados de excepción, pero frente a esta situación ordinaria con todas las legítimas acciones que la política lleva a que los ciudadanos planteen cambios, planteen protestas, reformas, etc. y entre la declaración del estado de emergencia hay un ámbito, una zona gris, un ámbito en el cual no se puede decir fácilmente que pasada la situación la normalidad se entra directamente a la zona de excepción sino que hay una zona de penumbra y precisamente el Estado con la aparición de nuevos fenómenos como la aparición de delitos de corrupción a nivel del Estado(década del 90) o temas de terrorismo(décadas de los 80, 90) u otras acciones infractoras del orden público; empieza a ejercer

un poder que no es un poder ordinario, regular, sino un poder extraordinario sin llegar a estados de excepción, de modo tal que se establece a veces una legislación de emergencia, de carácter punitiva o de represión incluso. En ese sentido, esta flexibilización que hace el Estado constitucional, sin llegar a los estados de excepción, porque claro lo más objetivo y racional será declarar un estado de excepción cuando lo amerita las circunstancias, pero el no declarar el Estado de excepción y mantener limitaciones y mantener restricciones o intervención de las fuerzas públicas con ciertos ejercicios digamos exceso de poder, que no están necesariamente encuadrados en el orden jurídico, constitucional por lo menos, crea todo un debate. Es así como con la aprobación de la ley 29166, una ley que establece el empleo de la fuerza, en este caso por parte de las fuerzas armadas en auxilio de la fuerza policial cuando esta son sobrepasadas o son insuficientes en el control, preservación del orden público, y claro cosa raras tienen un mandato constitucional, del 166 de la Constitución, de defensa de la soberanía nacional, del territorio nacional que se supone que son afectaciones de orden externo. La fuerza armada no está preparada para el orden interno, sin embargo la Constitución en el artículo 137, cuando se prevé los estados de excepción se señala que en el primer grado de excepción que es el estado de emergencia consiste una grave alteración del orden público, la paz social o una catástrofe, se puede declarar el estado de emergencia por el Consejo de Ministros, por 60 y es facultativo que el Consejo de Ministros con el Presidente de la República a la cabeza ordenen que sea un comando político militar quien se encargue del orden público y claro no es obligatorio como es obvio, en ese supuesto sí la autoridad de la fuerza armada cumple un rol constitucional de garantizar el orden público y el orden en general. Digo esto porque las fuerzas armadas no están preparadas para llevar a cabo tareas de control del orden interno, que es una tarea de control del orden público de la policía de modo tal que frente a situaciones de protestas legítimas o movilizaciones de las poblaciones hemos visto como los soldados que salen, por orden muchas veces de sus comandos, a detener o disuadir, lo que saben no a disparar como corresponde con mecanismos propios de un policía que va a disuadir una actuación o negociar, sino, a veces han disparado y han habido víctimas y no es obviamente esto patrimonio de las fuerzas armadas sino también la policía. Pero lo que quiero decir es que por naturaleza no es la fuerza armada quien corresponde cumplir una función del orden público sino a la Policía Nacional. No obstante esta ley estableció que en situaciones en la cual hay estado de emergencia y corresponde a las fuerzas armadas llevar a cabo el control del orden público, se establezca criterios para el uso de la fuerza. Además también se estableció que las fuerzas armadas podría apoyar a las fuerzas policiales en la defensa de ciertos bienes constitucionales no estando bajo estado de emergencia en territorio, bienes constitucionales como la infraestructura eléctrica, de comunicaciones, transporte, etc, ante insuficiencia de la policía, lo cual denota un debate que llevó a una demanda de inconstitucionalidad sobre esta materia porque además en esta ley originalmente se hablaba del enemigo o sea los ciudadanos que contestaban legítimamente eran vistos como agentes hostiles, enemigo, eso son conceptos de la guerra concretamente llevados a un plano interno en relaciones similares, claro conflictivas. Hay que recordar que en toda sociedad, diría Lewin Poser, hay pues un elemento de conflicto, el conflicto no es insano, lo es las formas políticas que han existido en el mundo hasta los años ochenta, han sido una que buscaba superar el conflicto y de establecer un mundo totalmente armónico y era el modelo de la superación de lucha de clases y establecimiento

de un régimen comunista, donde no hubiera más explotados y explotadores, y un mundo armónico y pacífico. Sin embargo existieron los archipiélagos de Bulán, existieron los mecanismos totalitarios de represión a los disidentes de ese modelo. El segundo modelo fue un modelo de negar el conflicto porque se planteaba la unidad, ya sea bajo figuras del mundo latino, Italia fascista o del mundo Germano mítico y estos modelos han sido los más represivos en los cuales desconocían y negaban la existencia del conflicto, porque simplemente lo aplastaban. El tercer modelo es un modelo, dice Darell Doff, que empezamos por un modelo en el cual se reconoce que en el sistema político hay conflictos porque las personas en nuestra sociedad plural, donde hay diversidad de opiniones, acciones y en consecuencia lo que corresponde es canalizar esos conflictos de manera institucional, por eso hay sufragio, por eso hay voto, interpretación a instancias y esa es la democracia. Entonces digo esto porque la democracia debe existir no solamente como un gobierno de mayoría sino también de respeto de la minoría que precisamente forma la oposición política y sino la oposición social si es que no es parlamentaria, esa oposición obviamente tiene legitimidad de ser reconocida, incluso diría constitucionalmente para poder llevar toda una función que es muy importante que es controlar el poder porque un poder se excede por naturaleza, decía Lord Aiton, pero también un poder que no tiene control se excede absolutamente, el poder absoluto se excede absolutamente y hemos visto caer un régimen como el de Fujimori por la corrupción porque se excede un régimen. En consecuencia, criminalizar la protesta social, establecer causales delictivas parece ser una actitud dentro del Estado de derecho que no busca precisamente reconocer los grados de legitimidad que tiene la oposición para poder llevar a cabo sus manifestaciones legítimas sino más bien de transformarlas en hechos ilícitos, claro está que hay una franja también gris o muy delgada para distinguir de lo que es una opinión discrepante de una manifestación opositora, legítima e incluso de una movilización para ir luego ya a un ámbito de afectación de orden público sino digamos el atentado contra los bienes ya sean privados o públicos, por otro lado el uso de armas, claro no será armas digamos que se usan como armas quiero decir palo o piedras hasta también armas eventualmente hasta las acciones terroristas, acciones de sabotajes, de poner bombas o tirar dinamita, hay todo un grado que se ha estudiado por los científicos sociales correspondientes de cómo del legítimo derecho a poder expresar una opinión se pueda ir de grado a grado hasta acciones de protestas que puedan terminar en las acciones terroristas hasta las acciones de guerra civil y eso es un continuo. Entonces, el Estado de Derecho debe saber diferenciar dónde es que establece la legislación penal, dónde establece la negociación política o donde las normas preventivas u otro tipo de normas, educativas o lo que fuera. Eso me parece que nuestro Estado de derecho aparentemente en esta ley inicialmente no lo tenía claro, por ejemplo, porque hablaba de enemigo, entonces en este uso de la fuerza, desde el punto de la demanda de inconstitucionalidad se estableció por parte del tribunal parcialmente inconstitucional pero además el tribunal dictó una sentencia exhortativa porque la sentencia no es aquella que expulsa la norma sino que le da un sentido interpretativo adecuado a la Constitución pero en este caso lo que hizo el Tribunal es que las regulaciones que establecía esta ley para el uso de la fuerza de las fuerzas armadas, como suplencia y auxilio de las fuerzas policiales o para el control no estando en estado de emergencia para las instalaciones e infraestructura, a juicio del Tribunal debía ser revisada por el legislador sobre la base de los criterios de Naciones Unidas que ha establecido los principios para el uso de la fuerza letal. En primer lugar,

esas características, señalaba la sentencia del tribunal, es en primer lugar el uso de la fuerza y de la fuerza letal por parte del personal militar se sujetará a lo dispuesto a la Constitución, a los tratados de derechos humanos y al derecho internacional humanitario, según sea el caso, esas son las reglas para que en primer lugar la intervención de las fuerzas en estos asuntos de orden interno. Segundo lugar, el uso de la fuerza y de la fuerza letal solamente se utilizará en circunstancias excepcionales y como medida de último recurso con el fin de disminuir riesgo de daños innecesarios. Osea es una medida totalmente subsidiaria, es decir es la última ratio, la última razón que hay que utilizar la fuerza para disminuir el riesgo de daños que se van a producir de manera innecesaria. En tercer lugar, el uso de la fuerza letal será empleada cuando sea estrictamente necesaria y razonable para proteger el derecho a la vida y otros bienes jurídicos fundamentales, es decir, no por cualquier circunstancia se utilizará ese tipo de fuerza sino en defensa de la vida de las personas o del cuerpo que está actuando como también otros bienes jurídicos fundamentales. En penúltimo lugar, dice Naciones Unidas, el personal militar deberá advertir, siempre que proceda, cuando se vaya a hacer uso de la fuerza y de la fuerza letal; claro tienen que advertir que va a usar la fuerza letal a efecto de disuadir acciones que estén poniendo en riesgo vital a las personas. Por último, el uso de fuerza no contemplará el empleo de armas de fuego y municiones que puedan provocar lesiones no deseadas o signifiquen un riesgo injustificado a terceros; es que a veces hay armas o municiones que puedan tener un efecto más allá de repeler alguna agresión, por ejemplo las llamadas balas tuntún que son balas que al momento de impactar en el cuerpo explotan con una carga adicional con lo cual destrozan órganos internos o minas que no solamente vuelan el pie sino que pueden poner un dispositivo que salta cincuenta centímetros y allí explota con lo cual daña el abdomen destrozando a las personas, entonces esas armas están prohibidas. Finalmente, la autoridad competente podrá abrir investigación de oficio cuando existan indicios razonables que las medidas de fuerzas no cumplieron con las normas preestablecidas, es decir el control judicial de estos actos de supuesta legítima defensa o de uso letal de la fuerza para que se inicien investigaciones y se produzcan las sanciones correspondientes. Es entonces en este ámbito, el cual es importante recordar que el Poder Judicial en nuestro país tiene una tarea de control de los excesos del poder, como también lo tiene el Tribunal Constitucional, en primer lugar, el artículo 137 no solamente prevé los estados de emergencia para que se pueda repeler situaciones extraordinarias de graves conflictos internos, catástrofes o presuntas situaciones de guerra civil, sino también se establece la suspensión de cuatro derechos fundamentales, la libertad y seguridad personal, la libertad de tránsito, el derecho a reunión y la inviolabilidad de domicilio, esta suspensión no significa que quedan anulados esos derechos, porque el artículo 200 de la Constitución señala en la parte final que los jueces, previstos en el artículo 137, en estados de emergencia y en estados de sitios que es lo siguiente que hablaremos, puede llevar a cabo el control judicial de las medidas dictadas sobre la libertad, tránsito, domicilio y reunión a través del llamado control de razonabilidad y control de proporcionalidad de la medida, esto es muy importante, porque usualmente han sido tres sistemas de control judicial de estas situaciones de excepción, el primer modelo es el modelo de la cuestión política no justiciable, es decir, la declaratoria de un estado de emergencia es una decisión política gubernamental, por razones de Estado que no son justiciables, que se justifican en sí misma por decisión gubernamental y en consecuencia no son materia de control judicial, ese

es el modelo de la Constitución hasta el año de 1993, paradójicamente, sin embargo muchos jueces haciendo uso de los derechos humanos que prevé la Convención Americana en su artículo 272 cuando se reconoce que se puede declarar la suspensión de ciertos derechos pero nunca, dice el segundo párrafo, se puede anular el derecho a un recurso judicial o el derecho al nombre, a la personalidad, derechos del niño, etcétera y jueces entonces utilizaban ese criterio para entender que había un recurso en este caso nacional era en este caso el habeas corpus o el amparo para defender los derechos suspendidos, porque en el caso concreto eran arbitrarios, como paréntesis cuando había estados de emergencias en los ochenta en el Perú por voladuras de torres eléctrica que era cotidiano entonces en Chimbote, en la zona norte, una noche un policía y un fiscal comentaban un jurídico que había sufrido, el fiscal, un estafa por parte de quien le reparaba el televisor que era tres veces que se llevaba y se lo devolvía totalmente igual o se le malograba inmediatamente, entonces, como había estado de emergencia no tuvo mejor idea el policía que ir una madrugada e ir a detener al técnico y obviamente porque había estado de emergencia y estaba suspendida las libertades, obviamente interpuso un habeas y los jueces establecieron lo que correspondía, que tiene que haber un criterio de razonabilidad de esta medida restrictiva en función de los fundamentos de por qué si se detiene es en razón de la prevención, que la declaratoria del estado de emergencia trata de combatir que era la voladura de torres no precisamente la voladura de los fusibles del televisor u otra cosa parecida. En consecuencia, desde tempranamente ha habido conciencia en toda la juricatura que los estados de emergencia no pueden significar del derecho, no de la libertad, sino de revisar judicialmente si esa restricción de la libertad resulta legítima e ilegítima. Así se ha establecido en el artículo 200 en el llamado sistema de control policial parcial, no se va a cuestionar, no se puede porque cuestionar la declaración del estado de emergencia, dice la propia Constitución, el juez no puede cuestionar la declaración del estado de emergencia sino los actos concretos derivados de ella, es decir, las restricciones a las libertades y los derechos con lo cual hay una garantía de control de los actos que puedan ser abusivos, no obstante incluso esa prohibición de control judicial total que es la tercera alternativa que ocurre en algunos estados de América Latina, no prevista en nuestra Constitución, ha sido materia de debate por cuanto el juez tiene la capacidad de poder discernir de cuándo existen antinomias, es decir, planteamientos jurídicos en la Constitución que presentan cierta contradicción porque por un lado se reconoce que cabe una acción de amparo o habeas corpus contra cualquier acto de autoridad o persona o que viole la Constitución como también se reconoce que cabe la acción popular contra los decretos que violan la ley o la Constitución, pero por otro lado se está señalando que el juez no puede pronunciarse sobre la declaratoria del estado de emergencia, esa declaratoria entonces se hace a través de un decreto supremo y en la experiencia del Perú se ha planteado en los años ochenta acciones populares en contra de los decretos supremos y se ha declarado fundado en primera instancias pero han sido revocados en segunda. Esta antinomia que significa que exista una previsión y por otro lado un mandato permisivo, que en un caso concreto entre en colisión tiene que ser interpretado y articulado, y en esa medida hay una serie de reglas de argumentación jurídica que podría darnos también entender que puede haber argumentos suficientes para cuestionar la aplicación restrictiva de una declaración de revisión de estado de emergencia, sobre también porque ha habido un uso y un también abuso de estado de emergencia porque no está estatuido normativamente cuántos

hechos de protestas o violencia pueden determinar un estado de emergencia o un estado de sitio, de modo tal que la valoración es una valoración jurídica abierta, un concepto jurídico indeterminado que pueden ser usado incluso discrecionalmente, por ejemplo cuando se declara estado de emergencia en Espinar, hace poco menos de dos meses, se suspenden los derechos y garantía y claro luego que se logra ciertos acuerdos y el diálogo entra la autoridad, el pueblo, el alcalde y la empresa minera y el gobierno claro está, continuó el estado de emergencia y se levantó. Pero miren lo que ocurrió allí, paradójicamente el Poder Judicial que debe garantizar este control, más bien se sumó a ello porque el presidente del Poder Judicial expidió con su propia firma un resolución del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial incrementando un supuesto adicional de restricción de los derechos fundamentales y cuál es ese, porque la Constitución solo prevé la restricción de cuatro derechos en su artículo 137, libertad de tránsito, libertad personal, reunión y domicilio, y el Presidente del Poder Judicial añadió que no existía juez natural, por qué, porque dice que los detenidos en ese estado de excepción en la zona de Cusco, en Espinar, van a procesados, investigados, dónde, en Ica, a ochocientos kilómetros pasando los Andes a la Costa. Ahora las familias de las que incluso han sido afectadas o muertas tienen que defenderse yendo hasta Ica, con los costos económicos que significa eso, pero además el derecho de violación al juez natural que se encuentra en la localidad, si no es el de Espinar si hubiera un estado de emergencia realmente peligroso para la vida del juez o la autoridad, está la capital Cusco que está un poco más lejos donde hay pues autoridades suficientes para que funcione un sistema judicial, sin embargo ocurre lo mismo; y en ese decreto además la verdad sorprendente, desde mi punto de vista, por toda la trayectoria que ha tenido el Presidente del Poder Judicial en materia de la defensa de los derechos, que dictó la sentencia de condena a Fujimori, declara también ese mismo decreto que prevé que si en Cajamarca, no había estado de emergencia todavía cuando se dictó el estado de emergencia en Espinar, dijo también como en Cajamarca se iría a dictar estado de emergencia que los detenidos de Cajamarca van a pasar a Chiclayo, también tiene no se si mil kilómetro o menos pero finalmente fuera de la localidad, entonces con lo cual también se estaba quebrando un principio de un derecho a un juez natural incluso no habiendo un estado de emergencia y además con un acto que es administrativo porque no es el parlamento que está dando esa norma ni el Ejecutivo siquiera que dicta el decreto supremo declarando suspendido los derechos que la Constitución prevé sino un acto del Poder Judicial que no es legislador y encima para restringir derechos; entonces yo creo que esos grados de autoritarismo judicial importante es ponerlos en evidencia porque no ayuda precisamente a la mejora del diálogo de la solución de los conflictos sino más bien que utiliza el aparato jurídico del Estado para limitar o afectar los derechos ciudadanos. Entonces este control judicial concretamente tiene presente mecanismos de reacción que están dados porque estos habeas corpus, amparos, son resueltos en última instancia, de ser denegatorios por el Tribunal Constitucional, el Tribunal Constitucional claro tiene un origen precisamente garantistas de dos cosas, la supremacía jurídica de la Constitución y la tutela de los derechos fundamentales, si bien es cierto en los últimos años el Tribunal no ha dado muchas muestras precisamente de ello lamentablemente, existe también un mecanismo final, es el artículo 205 de la Constitución porque agotada la jurisdicción interna quien se considere lesionados en sus derechos puede acudir a los sistemas de protección internacionales que es el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos y en el sistema interamericano, y con esto voy

terminando, viene incorporando en los últimos años un llamado control de convencionalidad, el control de convencionalidad es un control difuso así como a nivel interno la Constitución prevé que un juez puede preferir la Constitución a la ley en caso de conflicto entre estas, como puede suceder. El principio de convencionalidad y el control de **funcionalidad** prevé de acuerdo a la jurisprudencia y el desarrollo jurisprudencial que ha hecho la Corte Interamericana que en caso de contradicción entre el tratado internacional, la Convención Americana y la jurisprudencia que ella ha emitido sobre el tratado, que estuviera en contradicción con el derecho interno que puede ser resoluciones judiciales, actos administrativos, que pueden ser leyes eventualmente incluso la Constitución, los jueces no solamente de la Corte Interamericana prefieren el derecho supranacional sino también los jueces nacionales tienen el deber ex officio sin pedido de parte de poder inaplicar el derecho nacional y preferir el derecho internacional en tanto mejor proteja los derechos de la persona humana. Este control de convencionalidad viene recién siendo desarrollado por el sistema interamericano y está actualmente en debate. En el Perú se ha usado innominadamente en algunos casos, sin llamarlo así, por ejemplo cuando se dio la matanza de los estudiantes de la Cantuta y su profesor en el año 1994 y en consecuencia se inicia los procesos penales contra los autores, o sea Grupo Colina un grupo paramilitar del ejército, se les condena apenas por abuso de autoridad no por delitos de asesinato, de lesa humanidad y en consecuencia se le da una amnistía y los procuradores del Estado que defendían los derechos humanos plantearon precisamente un control difuso contra esa ley de amnistía para que no se aplique porque violaba la Constitución en el sentido que la búsqueda de la justicia, persecución del delito son deberes del Poder Judicial entonces la jueza Saquicuray declaró fundada la demanda y prosiga el proceso penal no obstante estas corte de juicio. Sin embargo el Congreso a la semana siguiente dictó otra ley en contra de la sentencia declarando que los jueces no pueden inaplicar las leyes del parlamento, cosa que la Constitución si preveía, el control difuso en caso de contradicción entre la Constitución y la ley los jueces eligen la primera. Luego esa decisión fue confirmada por el Poder Judicial que no garantizaba la independencia y la autonomía, en la época en que Montesinos asesor de Fujimori controlaba el Poder Judicial, hoy preso por los delitos que ha cometido. Entonces la jueza Saquicuray qué prefería, utilizó la Convención Americana la prefería y los mandatos de la Constitución a la ley nacional, por eso digo que el control de convencionalidad no es ajeno y es una forma de recuperar la protección de los derechos fundamentales de las personas cuando haya indefensión o no haya imparcialidad o garantías judiciales para la restitución de los derechos en el ámbito nacional cuando se haya declarado el estado de emergencia o se han excedido en el uso de estados de emergencia y no existe protección. Muchas gracias.

7.- Ponente: Jorge Beltrán Pacheco.

Tema: Responsabilidad Civil extracontractual y reparación estatal en casos de protesta social.

Muy buenas noches con todos ustedes, saludando a la persona del doctor Cesar Landa quien ha tenido la gentileza de cederme su espacio primero y agradeciendo la invitación que se me ha

hecho extensiva para participar en este Congreso Peruano de Derechos Humanos. Cuando se me indicó para poder hablar sobre el tema de la responsabilidad civil, que es una materia principalmente del derecho privado en un congreso de derechos humanos, resultó toda una aventura de poder entender qué es lo que se estaba persiguiendo o buscando con todo ello. Pero luego de analizar y evaluar con suma delicadeza cada uno de los sucesos que han acontecido los últimos años en nuestro país a propósito de las protestas sociales, creo que es un tema bastante importante que se haga una conjunción entre derecho civil, el derecho constitucional, y otras áreas respecto de la materia, específicamente todos recordamos los penosos sucesos acaecidos en Bagua, todos recordamos los acontecimientos en Ilaya, evidentemente también algunos otros grupos sociales que han generado una serie de situaciones de confrontación con las decisiones del Estado, pero todo esto qué nos viene a colación, cómo es que se debe tratar el tema de la responsabilidad civil en estos escenarios. ¿Es posible tratar de pedir algún tipo de resarcimiento, como se suele decir de indemnización en favor de aquellas víctimas que resulten fallecidas tras estas confrontaciones entre las autoridades y el pueblo que busca el tratamiento de determinados intereses que son olvidados en determinados contextos?. Bueno la primera respuesta a esta pregunta general que lo podría dar como un civilista es que el gran problema que se tiene en el ámbito de la responsabilidad civil sería en la identificación de quién es el autor de daño, y esto lo traigo a colación por las experiencias que siempre se ha suscitado y donde la prensa siempre también comienza a generar especulación. Veamos, si un grupo de estudiantes, vamos a graficar con la marcha de un estudiante de San Marcos y de otras universidades, un estudiante con sus amigos acuden a una plaza pública para efectos de hacer algún tipo de reclamación, popular, pública de algún acontecimiento que genera desagrado porque consideran que se están violando derechos, se están afectando intereses de índole social y esa situación de protesta sucede que hay algún tipo de provocación de alguna autoridad policial, militar, según sea el escenario y genera como una confrontación ya de carácter física entre los que protestan y aquellos que dicen velar por el orden, la pregunta es ¿si es que hubiese algún lesionado, alguna víctima, algún fallecido, quién es el que tendría que ser atribuido como sujeto de responsabilidad civil?. Cuando hablamos de responsabilidad civil debemos recordar que son cuatro los elementos que debemos de analizar. En primer lugar, el comportamiento dañoso o conducta generadora del daño. El comportamiento dañoso o conducta generadora del daño normalmente ha sido concebida como el comportamiento ilícito, es decir, actuar contrario a la ley, el orden público y las buenas costumbres.

En el escenario de la pregunta que he formulado, nosotros decimos este policía, con su arma de fuego, porque ahora es muy fácil utilizar el arma de fuego para poder repeler estos tipos de actos sociales, evidentemente debemos de salvar su proporcionalidad en el uso, si es que una persona es fallecida por el uso del arma de fuego de la autoridad policial, inmediatamente sale de la cabeza la respuesta, no hay ningún tipo de responsabilidad porque el sujeto actuó en ejercicio regular de un derecho, más aún en el cumplimiento de un mandato, ustedes saben a nivel del Código Civil cuando se habla de supuestos que no generan responsabilidad civil, se dice que no hay responsabilidad civil cuando hay ejercicio regular de un derecho, legítima defensa o estado de necesidad y si hablamos del Código Penal que también puede ayudarnos a agregar supuestos de

no responsabilidad civil podríamos hablar de cumplimiento de un mandato o de una orden superior. Entonces este policía quien puede haber disparado inmediatamente tiene como argumento de defensa en primer lugar la idea que hizo un disparo disuasivo no fue un disparo para poder matar a una persona, lo único que estaba tratando de hacer yo es tratar de controlar el orden y fue provocado, es que lo que trato de hacer es llevar abajo la legítima defensa, cierto, entonces acá hubo una provocación por tanto hemos tratado de poner en orden, en ese sentido no hay responsabilidad civil, bueno yo no estoy hablando de la responsabilidad penal, no hay responsabilidad, pero cabría la pregunta en ese escenario si realmente las autoridades policiales y militares suelen actuar en el ejercicio regular del derecho en el caso de las detenciones, porque tiene “derecho” de hacerlas detener y si se está actuando realmente dentro del contexto de cumplimiento de un mandato. Bueno ese es un primer aspecto que tendríamos que evaluar como ciudadanos, me parece que la norma civil es insuficiente en el tratamiento de este tema y evidentemente tendremos que apelar a los conocimientos constitucionales, que aquí el profesor Cesar Landa nos brindará toda una explicación en el ámbito constitucional; pero lo que nosotros en el ámbito civil hemos considerado aplicables, que también se desarrolla con suma profundidad en la Constitución, es el tema de la proporcionalidad y la razonabilidad, es decir, cuando actúa una autoridad policial, cuando actúa una autoridad militar, si es que estamos en un denominado contexto de estado de emergencia, finalmente la actuación de esta autoridad realmente fue proporcional y razonable de lo que desde mi experiencia puedo decirles y de los últimos acontecimientos que suele suceder en nuestro país, siempre se pierde la perspectiva de la proporcionalidad y razonabilidad. Pero como les decía un problema está ya, si nosotros vemos a una víctima, un fallecido, un lesionado, a quién atribuimos la responsabilidad. Las autoridades suelen sostener que no son responsables porque han actuado en el ejercicio regular de un derecho o en cumplimiento de un mandato o algún supuesto de irresponsabilidad. Pero, dos, si hablamos también de las circunstancias a veces es muy difícil sostener si hubo también una lesión por parte del propio grupo del cual era miembro el agredido o afectado y ese es otro tema, también cuando se suele argumentar dice “no también ellos han traído armas de fuego y ha habido algún tipo de confrontación y finalmente esa bala no ha sido de la policía o no ha sido de las fuerzas del orden incluso se llega al extremo de sostener que la propia víctima fue la que ocasionó su propio deceso o sus propias lesiones. Entonces, primer tema que se debería de tomar en consideración en un estudio de responsabilidad civil ante protestas sociales, el análisis de la intervención de las autoridades frente a un riesgo que proporcionalidad y razonabilidad con el propósito de evitar que se argumente o bien un supuesto de irresponsabilidad civil, como la legítima defensa, el ejercicio regular de un derecho o un estado de necesidad o bien un supuesto propio de un comportamiento de un tercero o de la propia ley. Entonces, esto es todo un tema que tenemos que analizar.

Cuando tuve en mis manos un informe de la Defensoría del Pueblo y esto ha sido plasmado en un libro que tiene por título “Ante todo el diálogo”, publicado en el año 2005, en su punto cinco, en capítulo tercero referido a las propuestas, se dice lo siguiente: “Instruir a todos los funcionarios militares y policiales, de todos los niveles, en el respeto de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, en especial durante el ejercicio de la fuerza pública y con mayor énfasis cuando

los respectivos efectivos porten armas de fuego, lo que va vinculado, relacionado con lo que acabo de explicarles del tema de comportamiento dañoso, ese es uno de los temas del daño generado.

Cuando hablamos de la responsabilidad civil del Estado, normalmente los daños, y eso ustedes lo pueden ver por ejemplo cuando se habla de la responsabilidad civil de la administración pública, en la ley correspondiente la ley 27444, se centra la atención en la idea patrimonial y se hace énfasis en daños materiales. Cuando hablamos de responsabilidad civil son dos los daños que son resarcibles: los daños conocidos como materiales o económicos y los daños inmateriales o morales; y como todo muy bien sabemos en el ámbito de la responsabilidad civil son los siguientes requisitos para que el daño sea resarcible, que el daño sea demostrado tanto en su existencia, contenido y medida (lo que es el valor); segundo, que se haya generado el daño y no haya sido tratado en ninguna vía paralela, entiéndase que no haya existido un proceso anterior en la vía penal, o un proceso civil o algún tipo de conciliación o arreglo extrajudicial, y en tercer lugar que no exista un supuesto de irresponsabilidad que haga que el daño no sea reconocible, entonces nuevamente poniendo énfasis en el tema que estamos conversando en los pocos que nos queda de mi intervención. En primer lugar, la acreditación del daño, no hay ninguna duda que va a estar acreditado el daño con el atestado policial correspondiente si es que hay un fallecido o también el informe del fiscal correspondiente si es que hay un lesionado con el informe que se va a generar del médico legista. Esto hablando de lesiones que pueden ser corporales en el individuo, pero también pregunto, hay afectaciones psicológicas, hay afectaciones emocionales, pero estamos entrando a la idea en solamente hay víctimas de carácter individual, en la responsabilidad civil ya hemos señalado nosotros que existen tres intereses que pueden ser dañados y esto lo traigo a colación de manera muy importante. El interés individual, que es el que estoy narrando en este instante pero también tenemos al interés colectivo que un grupo puede argumentar, que un grupo reconocido determinado de sujetos puede ser víctima, que puede pedir el resarcimiento como una colectividad, pero el interés, desde mi punto de vista, me parece más importante y aplicable en este escenario, es el interés difuso, el interés de un grupo social que no tienen necesariamente un reconocimiento de manera determinada o puntual, es decir, por ejemplo en el caso del tratamiento de Conga, que es lo que últimamente hemos estado observando, cuál es interés que está involucrado ¿un interés individual?, ¿un interés colectivo? o debemos argumentar en la comunidad que se estaría afectada aledaña al tema de Conga, pero el interés esencial es el interés difuso, ya el artículo 82 del Código Procesal Civil establece que se puede iniciar procesos en la vía de tutela de interés difusos y establece que las ONGs, los gobiernos locales, regionales e incluso cualquier sujeto que forme parte de la sociedad podría impulsar la tutela de protección de los interés de control difuso.

En el caso de los derechos que todos tenemos de alzar nuestra voz, de presentar nuestras ideas, a poder defender nuestros ideales y derechos, sea de manera individual o colectiva, que está previsto en el texto constitucional evidentemente, me parece que también tiene inmerso este interés difuso, que no es otra cosa que el interés del grupo social que busca una reivindicación de sus derechos.

Ahora el gran problema en la viabilización de esta idea que estoy planteando a ustedes, es cómo materializar el resarcimiento. Si ustedes ven, la gran mayoría de casos de intereses difusos son temas mineros, y estos casos muchos han terminado sin ser ejecutados, u otros han terminado en transacciones extrajudiciales. No se olviden del primer pliego casatorio donde se permitió la transacción extrajudicial como una excepción, dentro de lo que es 446 del Código Procesal Civil. Entonces como que ha fracasado el tema del resarcimiento por intereses difusos a nivel del Poder Judicial en el ámbito civil. Me parece que por ello es muy importante resaltar algo, que quiero decirlo ya, mientras el tiempo me pueda dar, que antes de hablar de una responsabilidad civil de carácter correctiva en estos escenarios de reivindicación social, podemos hablar más de una responsabilidad preventiva, me parece fundamental en este caso hablar de responsabilidades desde una visión preventiva. Ahora, por otro lado, normalmente en estos temas de protestas sociales, se suscita una serie de violaciones propio de las intervenciones de las autoridades sin que exista un adecuado protocolo de intervenciones que es el término señalado, miren cuando la Policía Nacional interviene, en cualquiera de sus escenarios por ejemplo una intervención de tránsito, ellos tienen todo un lineamiento de cómo deben actuar, toda una planificación, no es que ya a mi yo quiero parar un automóvil, lo para en un esquina, que los hay, eso se sabe, no podemos ser ciego a situaciones de corrupción, pero lo que trato de decirles es que muchas veces cuando se establece el Estado de emergencia, y en eso Cesar Landa tiene muchísimas más experiencia que yo en el tema, no se hace pensando en una adecuada razonabilidad del escenario, incluso se extiende estados de emergencias de manera innecesaria. Por otro lado, en el caso concreto, la policía cuando intervienen ellos mismos no tienen una planificación de su intervención, tal es el caso que ni siquiera se conoce quienes son los efectivos que están interviniendo. Hace poco cuando se vio a un efectivo hablando en un canal de televisión, en un programa concurso, todos ya saben a qué programa me refiero, haciendo referencia a una serie de situaciones, se reveló evidentemente que ni siquiera las autoridades conocían la existencia de quienes eran personas que estaban haciendo el operativo; entonces si no hay un orden o planificación evidentemente esa operación es ilegal, es abusiva, otro comportamiento que puede generar responsabilidad civil es el comportamiento abusivo. Todos ustedes cuando han estudiado responsabilidad civil o han leído algo sobre responsabilidad civil, deben haber visto que siempre se habla de abuso del derecho, pero en responsabilidad civil hoy también podemos hablar de abuso en el ejercicio de mandatos, que lo es que se conoce y eso no es algo nuevo para el tema constitucional o administrativo, pero sí en el ámbito civil el abuso de poderes, y evidentemente el abuso de poder y el abuso en el aspecto de ejercicio de deberes o en el cumplimiento de mandatos superiores, es un supuesto de abuso que genera responsabilidad civil. Desde mi perspectiva, el artículo segundo del título preliminar del Civil del Código Civil peruano, cuando se establece que se puede pedir indemnización por comportamientos abusivos, también debería interpretarse no solamente en el abuso del derecho sino también de abuso de poder o de abusos en el cumplimiento del mandato.

En el tema de la relación causal ya con otros compañero de docencia en temas de responsabilidad civil, como mi estimado amigo Cesar León Hilaria, se sabe que la responsabilidad civil, hoy, está generando todo un cambio en el tema de relación causal, antes teníamos que forzar la figura a lo que era la causa adecuada del artículo 75 del Código Civil, hoy no, hoy hablamos de la

condición adecuada, en otras palabras de la conditen sine qua non, que en materia penal muchos la han estudiado con mayor énfasis, que no es otra cosa que evaluar que esta causa produce este efectos sí perfecto, nada más, no entremos a mayor debate, no entremos a si fue en una vinculación espacial o una vinculación temporal, si es una causa eficiente, si es una causa preponderante, no importan, importa simplemente la conexidad natural, todo efecto que se ha producido tiene una causa, y si esa causa tiene una conexión con ese efecto, es causa del daño. El problema, y con esto prácticamente voy terminado mi intervención, el problema se suscita en el tema de criterio de la imputación, el criterio de la imputación no es otra cosa que las razones que justifican el traslado del costo de resarcimiento al responsable; y en el tema de los criterios de la imputación, nosotros tenemos básicamente en el ámbito civil lo que es la imputación subjetiva y la imputación objetiva dentro del campo de la atribución directa de responsabilidad civil, explico mejor estas ideas. La atribución directa es cuando se asume la responsabilidad cuando se es causante y dentro de la imputación directa se tiene la imputación subjetiva cuando uno ha actuado por culpa o con dolo, culpa es descuido, dolo es intención, o el riesgo cuando uno actúa en una situación o conducta peligrosa. La otra es la imputación indirecta, que cuando uno responde porque ha hecho o ha cometido el acto material, también responde la autoridad del cual dependo yo o aquel que es mi principal, por ejemplo lo de responsabilidad extracontractual que se ha denominado responsabilidad vitaria cuando hablamos del empleador que responde por los daños cometidos por sus trabajadores. La pregunta es, en este ámbito a quién debemos demandar, si hablamos de alguna víctima producto de esa protesta sociales y que está personificada en aquellos que buscaron la tutela de un derecho, que protestaron públicamente, a quién atribuye la responsabilidad, al efectivo que disparó, a la Policía Nacional, al Ministerio de Interior, al Estado en general, cómo hacer en este escenario. Allí viene el debate en torno a si le resulta, y este un debate más de orden de análisis económico, si le resulta viable o no desde un punto de vista de costo beneficio que el Estado asuma este tipo de compensaciones o resarcimientos; si yo resarzo a una víctima en el escenario de una protesta social, muchos piensan así, que estoy abriendo la puerta para que cualquier protesta también merezca una atención por parte del Estado, por tanto me puede resultar sumamente oneroso como Estado que está sufragando resarcimientos en escenarios de conflictos sociales. Una razón más para la prevención, ante que la compensación tras el daño generado. Algunos amigos me decían, porque no creamos un seguro, porque les encanta crear seguro en algunos escenarios, porque no creamos un seguro de daños en protestas públicas, en otras palabras que todos aquellos que van a protestar den una suma dinero menor como garantizando los daños que se podrían generar tras la protesta y capaz eso podría desincentivar protestas, claro cualquier tipo de protestas desordenadas, yo pregunto, bien que barato le saldría al Estado eso no?, porque si todos saldríamos a protestas por un hecho injusto, todos vamos a depositar agarren una bolsita un sol, si hay una víctima de esa bolsita se le paga, pero el agresor es la policía no? en algunos escenarios, entonces tendríamos que decir, que el director de la policía tendría que decir a sus efectivos “muy bien quienes son, quienes quieren participar en la protestas, ok todos ustedes perfecto, ya un sol en la bolsita. Ante cualquier situación que se pueda generar?, eso es lo que se conoce como distribución del costo social, no es cierto?, presunción del costo hay resarcimiento a nivel social. Sinceramente todo esto que estoy señalándoles es un tema que va a ser siempre polémico, porque la identificación del agresor

siempre es un tema sumamente complicado, quién es el agresor cuando vemos que hay una confrontación, complicado, complicadísimo, sino ya estaríamos identificando a quienes fueron los responsables de una serie de muertes en conflictos sociales, hemos hasta tenido videos en donde se puede observar a algunas personas pero no los identificamos o no hemos querido identificar, cualquiera de las dos opciones. Entonces, me parece que el tema de la distribución social puede ser una buena herramienta, habría que pensar como viabilizarlo.

Bien, solamente señalarles unas últimas ideas, la primera me parece que en nuestro país aún todavía estamos viviendo un rezago de toda la violencia que hemos tenido en el tiempo del terrorismo evidentemente y eso se manifiesta en problemas para dialogar y evidentemente el tema aquí y eso si quiero dejarlo bien en claro, es si tenemos el derecho de protestar, hagámoslo, que es nuestro derecho no solo como persona sino como ciudadano, pero si tenemos la posibilidad de dialogar y mediante este diálogo llegar a conclusiones que podría generar un costo social mucho más reducido que aquel que se puede generar con una protesta radical, violenta y física, yo prefiero evidentemente el diálogo. Pero en segundo lugar, y allí viene la segunda idea que va como colofón a la primera, todo esto también tiene que ir de la mano de una difusión de nuestros derechos como personas. Yo lamento mucho que vivamos una coyuntura en donde la educación está en crisis, desde las aulas, en los colegios, educación cívica creo que ya es un curso que creo que ya ni existe, existió en mi tiempo o sea siglos atrás; me parece que la formación en valores y en lo que concierne a derechos y especialmente el conocimiento de la Constitución casi ni se difunden y cuando se tiene que hablar en las aulas universitarias de la realidad nacional casi se toma como un pecado mortal. Me parece a mí que todo ese ámbito debe recuperarse, recuperarse en lo que concierne a la formación cívica del individuo, a la formación en valores del sujeto para que cuando se ejerza una protesta cuando se ejerza un derecho, se ejerza conforme a los lineamientos que los conduce, conforme a la Constitución. Pero para que también la policía sepa cuál es su deber y su derecho, porque la policía parece que estuviera instruida para agredir y las fuerzas militares ellos ya saben que tienen un lema “si los militares ingresan no van a pedir permiso” ellos no piden permiso. Entonces evidentemente pasamos por toda una crisis de valores, de respeto de la Constitución, de cumplimiento ante todo de deberes, temas educativos, me parece y felicito a los organizadores que se abra un diálogo sobre asuntos de carácter social y de realidad nacional, hace muchos daños que no tenemos un encuentro de esta índole y creo que es importante hacerlo. Espero que mis palabras que les haya transmitido sean entendidas como las palabras de un civilista reflexionando sobre un asunto de derechos humanos. Hay mucho que hacer, yo digo que aún no se ha hecho nada. Así que espero que todos ayudemos a poder mejorar en esta disciplina de la responsabilidad civil y el tema de las protestas sociales. Muchísimas gracias por su atención.

8.- Ponente: Eduardo Cáceres García.

Tema: Escenarios de la criminalización de la protesta en América Latina.

Muchas gracias a los organizadores de este evento, al Centro Federado de esta facultad de derecho y ciencias políticas que tanto ha aportado, no solo a la cultura jurídica y democrática del país sino a través de la lucha y movilización, a la vigencia y ampliación de los derechos humanos en el país y que en esta ocasión ha recibido el apoyo de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, de APRODEH y organizaciones internacionales y que también viene siendo apoyado para este evento por autoridades de la facultad. Entonces mis felicitaciones a los organizadores y las organizadoras y un agradecimiento sincero por la invitación.

Lo que a mí me tocas, es dar entonces el contexto de lo que es el tema del congreso y de lo que va a ser el tema de diversas presentaciones y del trabajo que ustedes van a compartir en los días próximos, el contexto de los procesos de la criminalización de la protesta social, sería absurdo que yo pretendiese opinar sobre el contenido jurídico de estas medidas que se están dando en el continente en términos de la criminalizar de la protesta social para eso hay destacadísimos investigadores presentes que nos acompañan esta noche en esta mesa. Decirle simplemente algunas ideas sobre el contexto, porque de lo que estamos hablando no es simplemente de una mayor represión a movilizaciones sociales, en la historia de América Latina, en la historia del Perú, ha habido diversos momentos en que frente a movilizaciones se ha producido represión, de gobiernos dictatoriales y también a gobiernos democráticos o pseudo democráticos. Lo que nos ha convocado es algo mucho más profundo y de mayor impacto, que es un conjunto de modificaciones en los regímenes jurídicos y dosificaciones también en los regímenes jurídicos que apuntan a construir, como se ha dicho, nuevos tipos penales que van a justificar con nuevos argumentos los que ya se hacía antes, entonces estamos frente a cambios de regímenes jurídicos y políticos. Entonces lo a mí me toca dar algunos elementos para entender un poco de dónde vienen estos cambios, a qué apuntan y qué elementos hay que tomar en cuenta para confrontar estos cambios y poder impedir que estos cambios se plasmen o se implementen, de hecho ya están plasmados en las legislaciones, pero cómo hacer para que puedan revertirse en nuestra legislación.

Entonces rápidamente tendríamos que recordar cosas que ustedes deben haber escuchado seguramente, desde cambios que se han producido en América Latina en los últimos años particularmente en América del Sur. Del 2002 en adelante, América Latina y particular América del Sur han vivido una coyuntura excepcional para la mayoría de los países en los cuales se han combinado tres factores que normalmente no han estado presentes simultáneamente en la historia de nuestros continentes. Estos tres factores han sido en primer lugar el crecimiento económico significativo en la mayoría de países, seis, siete, ocho por ciento en muchos casos; en segundo lugar junto con este crecimiento económico una estabilidad macroeconómica, es decir, inflación manejo de las divisas, de las reservas, eso se ha mantenido bastante estable en el continente. En otras ocasiones cuando ha habido crecimiento, muchas veces el crecimiento ha desbalanceado las cifras de la economía. En tercer lugar, junto con el crecimiento y la estabilidad macroeconómica, procesos importantes de reducción de la pobreza e incluso reducción de la desigualdad, ustedes saben que América Latina no es el continente más pobre del planeta pero sí es el continente más desigual del planeta, muy bien en estos años, 2002, 2008 hasta el 2009 y un

alguno hasta el presente (con un **basck** que de allí les leeré luego) hemos tenido en la mayoría de países, no en todos, en la mayoría de países reducción de la pobreza, probablemente en todos casi en todos, y en la mayoría de países reducción de la desigualdad, ha habido tres excepciones: República Dominicana, Guatemala y Colombia, en los demás en todos se redujo en todos estos años de crecimiento y estabilidad, pero en los demás sí, las explicaciones son diversas para cada país, es decir, en un país se ha debido a un factor, pero en general hay algunos elementos comunes. Un elemento que siempre se señala y que el continente Latinoamericano, las economías Latinoamericanas han tenido un mercado internacional muy favorable, los productos Latinoamericanos han tenido buen precio, estamos hablando fundamentalmente de materias primas, mercancía básica, no solo minerales creo que están más por esta idea peruana, hidrocarburos, sino también incluso materias primas agrícolas, como trigo, soya, carne según los países, todo esto, ha financiado este crecimiento, eso más o menos lo pueden encontrar como explicación de todos los analistas y en todos los autores, pero se mencionan menos otros factores que son sumamente importantes en estos procesos de crecimiento limitado, mejora social, y uno de ellos es sumamente muy importante y es el reposicionamiento del Estado, o sea el Estado ha vuelto con fuerza en América Latina, en la mayoría de países, no en todos, los países que estamos en esta mesa creo que no hemos sido precisamente los protagonistas de eso, Colombia y Perú estamos un poco al margen de esta historia, pero en general para otros países si es válida esa tesis se ha fortalecido el rol Estado. Entonces, esa bonanza económica ha encontrado Estados más fuerte que han comenzado a cumplir un rol redistributivo en los países y todo esto, estoy sintetizando de la manera bastante rápida, sobre todo esto si tiene interés en profundizar sobre la mejor referencia para esto son los estudios, análisis de la CEPAL la Comisión Económica para América, que elabora y produce informes anuales y da cuenta muy minuciosamente de estos procesos y de la diferencia sobre cada país, entonces esto ha significado cambios en las sociedades, es decir, al salir sectores importantes de la población de la pobreza pasa a engrosar sectores medios que a su vez son una cosa abiertamente diferencial, pero digamos en concreto que ha crecido el número de en el continente de manera importante aún cuando con salarios bajos y muchas veces sin derechos, lo sabemos en nuestro país, pero ha crecido esta masa salarial en el continente y el hecho que haya más recursos, más Estado en la distribución a también contribuido que haya en continente se rearticulen movimientos sociales y estos movimientos sociales comiencen a entrar en la negociación, en la discusión comiencen a llegar a la mesa de negociaciones para discutir pues cómo se maneja esta plata que está llegando. Entonces, genera un escenario de discusión redistributiva en el continente, una mayor discusión redistributiva, hay mayor protagonismo social, hay mayor movilización social, en términos de la redistribución de los recursos que todo el mundo sabe que están fluyendo fuertemente o han estado fluyendo fuertemente en general en todos los países del continente insisto sobre todo en América del Sur, porque la América Central tiene otra historia. Desde el punto de vista general América del Sur, es decir estamos hablando de Brasil, Argentina, Venezuela, Colombia, Perú, Chile, Bolivia, Ecuador, en todos estos países con matices, lo que he dicho más o menos tiene cierto desarrollo, y en lo central en términos socio políticos, la pelea redistributiva se ha intensificado en el continente, la discusión es legítima, si hay más plata bueno dónde está esa plata, qué es lo que me toca a mí, qué es lo que nos toca a nosotros y ciertamente eso ha puesto en tensión los regímenes políticos

vigentes en la región, los ha puesto en tensión, la pelea redistributiva genera tensiones políticas. Pensar en política de las cuales afortunadamente el Estado en la mayoría de los casos ya no es el Estado gendarme de hace veinte o quince, es un Estado que ha tenido que permearse un poco a derechos, democracia, participación, también aquí con diferencias, ¿no es cierto?, pero por otro lado situaciones en las cuales, si bien entonces el Estado podría jugar un rol más activo, regular esta pelea redistributiva, estas tensiones redistributiva, sin embargo lamentablemente se trata de Estados que siguen fuertemente anclados y amarrados en este sentido por compromisos económicos muy claros, con un modelo económico que es fuertemente excluyente, incluso es un modelo económico que ya se ha deteriorado, que incluso es un modelo económico que traemos desde la colonia probablemente, con oscilaciones lo hemos tenido vigente en el siglo XIX y buena parte del siglo XX, los economistas lo definen como el modelo primario exportador con un modelo de extracción de exportación y eso nos indica los indicadores económicos de la mayoría de países latinoamericanos, con excepción de México y Brasil, todos los demás países han profundizado en estos años su situación de ser economías primarias exportadoras. Estas economías primarias exportadoras se caracterizan por tener una estructura de propiedad muy concentrada, por tener una estructura de empleo muy reducida y por tener un fuerte peso político en las estructuras de decisión política.

Entonces, si ven ustedes están todos los elementos para un conflicto social de envergadura en la mayoría de países de continente. Por un lado tenemos la existencia de recursos que están fluyendo, tenemos la posibilidad que estos recursos se redistribuyan, a primera vista si por qué no, tenemos una mayor actoría social, tenemos una mayor presencia ciudadana, un término de gente que está interesada en participar, discutir, reclamar y obtener una redistribución en función de sus necesidades, pero tenemos un modelo que es muy fuertemente concentrado, centralizado y que está en pocas manos y estas pocas manos tienen un enorme peso en el poder político en los Estados. Se ha comenzado a generalizar, esto viene ya de los años ochenta, para el caso de Estados Unidos, los países del norte, pero ahora ya se usa el término para la mayoría de los países, se ha comenzado a generalizar la idea que la mayoría de Estados latinoamericanos, con esto vale también para los Estados del norte son Estados en el cual el poder ha sido capturado, se usa el término de captura del Estado es un término que usa mucho últimamente Sinesio Lopez para referirse a las razones de viraje abrupto de Humala en los primeros meses de su gobierno, lo que pasa es que hay poder factico que tiene capturado el Estado y que simulan los procesos electorales o sea no importe quién gane porque hay cosas que están en nuestras manos y eso no se rigen en una elección y el ejemplo más claro de eso son dos puestos en el caso del Estado peruano y valido para otros Estados probablemente también, el Ministerio de Economía y el Banco Central de Reserva, esos dos puestos no pasan por elecciones, esos dos puesto no se rifan en una elección, esos dos puestos están gestionados por la misma gente desde hace treinta años, exactamente treinta años y probablemente de más, la idea de captura a mí no me gusta del todo porque da la imagen en que un momento no era así y que después es así, pero dado que el término se usa me parece que es útil, el Estado capturado por el poder económico, lo demás se puede compartir, Ministerio de Justicia, Ministerio de Asuntos Social, de allí depende las necesidades del sistema político, pero lo central está en esas manos. Entonces, en ese marco lo

que ustedes van a trabajar y analizar como criminalización de la protesta social, no es sino un dispositivo, no es sino un aspecto de un proyecto estratégico de dominación de querer quedar claro, es un proyecto estratégico que busca consolidar un determinado modelo económico, que busca consolidar un determinada forma de manejar el Estado y que busca de ser posible regular y si no se puede regular simplemente controlar por cualquier los desarrollos de la protesta social.

Entonces, la criminalización de la protesta social, no es simplemente una reacción hepática de unos cuantos funcionarios o gobernantes, no es fruto de un malestar repentino de alguien por allí, ¿no es cierto?, ni siquiera es solamente una supervivencia de regímenes dictatoriales del pasado, es algo más y algo más fuerte por lo tanto, es parte de un proyecto estratégico de una determinada relación entre el Estado y la sociedad en función de un determinado modelo económico y va de la mano con otros componentes a los cuales quiero hacer alusión muy brevemente en los minutos que me quedan, que tienen que ver sobre todo ya con el componente digamos ideológico del proyecto, porque mal que bien las cosas que legitimarse, tienen que hacerse aceptable por las buenas o por las malas y por eso existen los medios de comunicación, iglesias, universidades, academias, generadoras de opinión, etcétera, entonces hay algunas ideas fuerza que atraviesan la región, que atraviesan los países que justamente contribuyen a crear un clima social favorable a estas modificaciones de regímenes jurídicos, una de ellas es la puesta en la agenda como primer tema el tema de la seguridad vinculado con el incremento de la violencia, con la criminalidad, vinculado con el narcotráfico y el terrorismo y todos sabemos que es un tema grande no solo de los países no solo de América latina, sino es un tema mundial. Del 2001 en adelante cambia el escenario mundial, en términos ideológicos, cuando se pone en primer plano como el gran tema, de cohesión del sistema, el tema de lucha global del terrorismo y esto tiene ya repercusiones y concretizaciones diversas en la regiones, en América latina es el tema de la lucha contra las drogas y vinculado con eso el tema de la criminalidad en expansión. Entonces, con esos argumentos que se basan en temas reales, son interpretados en función de provocar un clima social que facilite la legitimación de estas modificaciones e incluso constitucionales en términos de la protesta social y junto con esto el otro tema que está bien planteado es el tema de la privatización de la seguridad, es curioso a la vez que se difunde una ideología de miedo, como a su vez se quiere legitimar un debilitamiento del Estado lo que se promueve es una privatización de la seguridad que tiene su ejemplo más claros y grotesco en el desarrollo del paramilitarismo en algunos países y que en otros países tienen ejemplo mucho más empresariales, siempre impresionantes las cifras que de Centro América en este terreno, tengo aquí algunas, en Guatemala hay 18 300 policías y 15 500 miembros del ejército, todo esto le representa al Estado unos gastos de 200 millones de dólares, la seguridad privada en Guatemala emplea 150 mil personas que representan una inversión de 1000 millones de dólares, entonces ese es el modelo de seguridad, entonces privatización de la seguridad, generalización del temor, privatización de la seguridad crea entonces un contexto en el cual los mecanismos, las propuestas de endurecimiento de cambios, como digo, no es simplemente endurecimiento de las penas, es un cambio de régimen es el que se está manejando que va, por eso nosotros hemos caracterizado como criminalización de la protesta social. Tengo acá un ejemplo que no es además de uno de los países más derechistas del continente es un ejemplo de un proyecto de ley, no se qué curso habrá tenido

luego, que se presentó en Argentina, frente a una ley antiterrorista, en Argentina, yo no sé qué ha de ser, está sancionada, entonces caracterización es cualquier delito que fuera cometido con la finalidad de generar terror en la población o de obligar a un gobierno a adoptar o abstenerse de determinada decisión, es tremendo es delito de terrorismo cualquier acción que busque obligar a un gobierno a adoptar o abstenerse de tomar una decisión es decir autorizar o no autorizar una mina, autorizar o no autorizar una represa o de repente un camino simplemente y bueno eso que es Argentina que se presenta como parte del bloque del cambio, de esa cosa. Imagínense ustedes ya no nos extraña que en países como el nuestro que está bastante lejos de tener una retórica que antes y lamentablemente ahora también que nos vengan con cosas parecidas. Entonces, y eso no tiene que ver con la voluntad, con la buena o mala voluntad de las personas, tiene que ver con la relación que está estableciendo el Estado, régimen político y un modelo económico social concentrado y excluyente, que ante el desarrollo importante que ha tenido la sociedad civil en la última década justamente como fruto de los cambios económicos, sociales y culturales, no encuentra la mejor manera de intentar manejar la cosas que poner estos candados, que ciertamente volarán, como todos los candados que se intentan poner a los derechos y a las libertades, pero sin embargo pueden y van a tener un costo en la sociedad. Muchas gracias.

9.- Ponente: Reynaldo Villalba Vargas.

Tema: Derecho a la protesta: criminalización y protección en el derecho internacional de los derechos humanos.

Voy a hablar como penalista propiamente, a pesar de mi papel ya jugado por más de veinte años en el colectivo de abogados Restrepo. Me corresponde desarrollar el tema de la criminalización de la labor de los defensores de derechos humanos en el marco de la protestas social.

Pero antes quiero decirles que pues pertenezco a un país que ustedes saben más de cuatro mil asesinados de un movimiento político, de más de cuatro millones de desplazados que corresponden a la décima parte de la población de Colombia, de más de sesenta reclamantes de tierras asesinados en los últimos años en el marco de una supuesta ley de devolución de tierras despojadas en el marco del conflicto, y bueno se ha mencionado aquí el representante de la CIDH, con más de setenta asesinatos de defensores en los últimos tiempos. Ha sido la marca de nuestros países, con algunas similitudes y diferencias, yo encuentro algunas similitudes o más bien fuertes similitudes con Guatemala sobre todo, Colombia y Guatemala, y también de alguna manera con el Perú tuvimos durante la década del noventa la justicia sin rostros, jueces, fiscales encapuchados, con el mismo pretexto de la lucha contra el terrorismo y al narcotráfico, mientras tanto los líderes sociales y las organizaciones sociales **inmovilizadas**, eso decía el documento Santa Fe 2. Santa Fe 2, creado en las entrañas de los Estados Unidos, decía que aquí en Perú y en Colombia habría que crear tribunales especiales, y los crearon o sea tuvimos la famosa justicia sin rostro. Bueno basándose en una protesta social, esa que realizan los mapuches en Chile, esa que realizan los pobladores de Cajamarca, mineros, Cajamarca, hay una pequeña población en Colombia que se

llama Cajamarca, también con problemas ahora con la exploración minera y antes de esa exploración minera, detenciones masivas, asesinatos, masacres, con intervenciones paramilitares y miembros de la fuerza pública colombiana, conozco los casos al detalle porque fui el abogado de las víctimas, como el caso **Wickle**, sindicalista y ustedes saben que más de dos mil ochocientos sindicalistas han sido asesinados.

Bueno, pero ante todo decirles lo siguiente, debemos entender la protesta social como un derecho, como un derecho que también ha sido reconocido por los instrumentos internacionales pero también como una herramienta que nos sirve para defender para promover derechos fundamentales, para defender la soberanía, la autodeterminación, la defensa del territorio, las comunidades, el medio ambiente, entre otros, y que hay un núcleo esencial de derechos que conforman la protesta social y que han sido mencionados por todos los expositores, el derecho a la asociación, a la reunión y libertad de expresión y en ellos confluyen muchos otros, libertad personal, la de integridad, a la honra, etcétera. Debemos entender la protesta social como esa herramienta que motiva la transformación social y dentro de esa herramienta están las defensoras y defensores de derechos humanos, que también necesitamos defensa que se llama la defensa a la defensa y por eso es importante las organizaciones no gubernamentales de otras partes del mundo y la solidaridad y por eso también la importancia de movimientos que protegen el derecho a la protesta y quienes participan en ellos y por supuesto los defensores. Voy por la línea de mi antecesor, el defensor de derechos humanos Eduardo Cáceres, y es ese el objetivo de la criminalización de la protesta, y habitualmente tiene una motivación económica, una motivación política y que busca de paso acallar las voces y la resistencia, mantener el estatus quo, mantener esos privilegios, imponer modelos y asegurar la impunidad de los crímenes que se cometen en ese curso. Eso ha sido una constante histórica, en algunos momentos más que otros, ya les explicaba porque se considera en estos momentos también el tema de la criminalización sobre la línea de avance de la represión, es una confrontación entre el ejercicio y la defensa de derechos de un lado y la criminalización de esos derechos por otro.

Yo quiero hablar un poquito del alcance de la criminalización porque puede suceder que se entienda del aspecto puramente jurídico, que se crean unas normas nada más para reprimir o se interpretan de manera instrumentalizada para reprimir y allí queda el concepto de criminalización, porque claro que es más jurídico por estamos hablando de crimen, de lo penal, de lo represivo, pero yo creo que hay que darle un alcance más amplio, más político también, socio político si se quiere el tema, ¿por qué?, porque es que la persecución a la incidencia de estar en desacuerdo, a la reclamación de derechos, a la protesta adquiere una variadísima formas de ataques y persecuciones, no solo de ese aspecto de meterlo a la cárcel, de asustarlo con eso, bueno etcétera, etcétera, de sacarle de límite de seguridad ciudadana, de decirle que si interrumpe el transporte se va, como en Perú y Colombia,sabe cuánto le espera a quien tranque un vehículo?, cuatro años, y le ponen cuatro años para que se vaya en cárcel, cuál es el propósito, que ya se ha hecho aquí, intimidar. Entonces, más allá de ir a las normas, que es esa instrumentalización política que hace el Estado y el poder, ese poder, valga la redundancia, punitivo. Qué se quiere entonces con la criminalización, restringir y neutralizar la protesta,

combatir la resistencia, a través de acciones pero también de omisiones, por ejemplo la no protección de una protesta es una omisión, porque el Estado está en la obligación además de proteger a la movilización, cosa curiosa ¿no?, sale en piquete y dar palo, cuando tiene la obligación de garantizar ese derecho. Entonces los defensores de los derechos humanos y demás personas, tienen, especialmente en el campo legal desde la instrumentalización del poder punitivo pero también al margen de la ley, con estigmatizaciones, asesinatos, desapariciones forzadas, bueno un montón de acciones al margen de la ley.

La criminalización de defensores también busca su desprestigio, el colectivo de abogados sí que venimos sufriendo eso fuertemente, en Colombia se dio una persecución por el departamento administrativo de seguridad, una agencia de inteligencia, durante todo el gobierno anterior de Alvaro Uribe, del colectivo de abogados y demás organizaciones de derechos humanos durante 2003 al 2005 fuimos las principales víctimas, haciendo con nuestros familiares, padres, hermanos, hijos, niñas, no respetaron mandando muñecas descabezadas, descuartizadas, con esmalte diciendo que así van a quedar sus hijos, fue una situación espantosa, y hoy se sabe que fue el DAS, para intimidar y para callar, para crear terror.

Bueno en ese marco, pues los defensoras y defensores de derechos humanos tenemos un marco internacional de protección, los instrumentos que aquí ya se mencionaron, de pronto agregaría la OIT, Acuerdo 87 el derecho a huelga, que no se ha mencionado acá; desde lo nacional también hay espacios oficiales, algunos países tienen programas específicos, caso Colombia por ejemplo, otra cosa es cómo funcionan y hasta dónde van, otros tienen programas que se ajustan más o se suman a otros como el de periodistas o programas que existen para protección de víctimas entonces allí meten a los de derechos humanos a los defensores, pero digamos que en general todos estos instrumentos reconocen que defender los derechos humanos es un derecho y que hay que tenerlo claro, que los defensores de derechos humanos jugamos un papel importante en la promoción de esos derechos humanos y por supuesto en la transformación social y así fortalecemos el Estado de derecho democrático. Todos estos instrumentos respaldan los derechos de los defensores a defender los derechos, derecho a la protesta, que significa muchas cosas, difundir, denunciar, etcétera, etcétera. Todos rechazan la criminalización, la relatora de Naciones Unidas, la Comisión Interamericana, la Corte en sus decisiones están, todos reclaman la obligación del Estado de proteger a los derechos humanos, entendiendo que el ataque a los defensores de derechos humanos es un ataque a toda la sociedad, a las víctimas fundamentalmente.

Esos instrumentos reivindican y reconocen la labor de los derechos humanos, y consulten para quienes no hayan leído la Declaración de Defensores de Naciones Unidas, es un instrumento corto, que lleva apenas unos 18 artículos pero que es bastante ilustrativo sobre los defensores y defensoras y el derecho que se tiene a defender los derechos humanos y organizarse para defender los derechos humanos y por supuesto el derecho a la protesta social, porque los defensores y defensoras de derechos humanos nos desenvolvemos en medio de las comunidades que viven sus necesidades y con ellos estamos a la hora de reclamar derechos.

Todos reclamar al Estado no manipular el poder punitivo para defensores, o sea no criminalizarlos, todos le reclaman la obligación de no estigmatizar a los defensores de derechos humanos tratándolos como enemigos más grave cuando hay conflicto armado interno nos volvemos blancos militares y donde también se extiende la persecución a otros defensores de derechos humanos, **cosa vista de la raza.**

La obligación del Estado de aplicar sanciones para que no haya impunidad y la obligación del Estado de asegurar un entorno y clima favorable para desarrollar la actividad de defensa de derechos humanos y por supuesto y en todo caso para que los Estados hagan un ejercicio del uso de la fuerza conforme a los parámetros internacionales que precisamente es aplicable al caso Cajamarca.

Yo termino solamente diciendo que la experiencia colombiana es una experiencia rica en cuanto hemos sido capaces de generar programas de protección gubernamentales pero también de jugar un papel muy importante en el programa de protección gubernamental, muy a pesar de que el programa de protección gubernamental en Colombia fue utilizado para perseguirnos, confundiendo labores de protección con labores de inteligencia. La Corte Constitucional en una decisión dejó claro que no se puede confundir las dos labores. En el caso de Colombia, algunos nos movemos en carros blindados, poquiticos, la inmensa mayoría de defensoras y defensores de derechos humanos están en la más completa vulnerabilidad, especialmente en las regiones, por eso mi admiración a todas las defensoras y defensores que están en estas diferentes regiones, mi admiración profunda. Nos han puesto micrófonos en los carros, han reclutado a las personas que hacen el papel de escolta y que muchas veces fueron buscados por las mismas de protección personas beneficiarias del programa de protección, es decir lo reclutaron llaman ellos eso está probado, nos interceptaron los para la **avanteles** que nos dieron para la comunicación en caso de emergencias y mucha de la documentación de la persecución hacia nosotros está allí que lo recogió el departamento administrativo de seguridad nacional y también infiltraron las organizaciones.

Yo sí creo que una de las cosas más importantes que tenemos que hacer es visibilizar al máximo todo lo que está sucediendo y coger el toro por los cachos a la hora que lluevan las amenazas, señalar sin titubeo a los responsables, igual si nos ha de pasar algo que nos pase haciéndolo, pero seguramente ese señalamiento y ese perfil de poner la cara también puede proteger. El colectivo de abogados tenemos temas penales en Colombia, y yo creo que estamos vivos a pesar de todo lo que nos ha ocurrido por el respaldo nacional que hay sobre nuestro trabajo, el reconocimiento que hay, pero y por sobre todo el respaldo internacional, a través de las medidas cautelares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a través de la atención de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de la protección de las medidas cautelares pero a través de otras labores que se desarrollan por otras organizaciones no gubernamentales, por el papel de la oficina de las Naciones Unidas, esa es nuestra mejor protección y nos acompaña también brigadas internacionales de paz, que es un acontecimiento pacífico a las defensoras y defensores de derechos humanos en riesgo, entonces creo que eso es uno de los mayores retos para juntarse en

esta pelea para seguir peleando y para sobrevivir y vivir peleando sin perder la alegría. Muchas gracias.

10.- Ponente: Zulma Villa Vilchez.

Tema: Diversidad cultural y criminalización del ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas.

...funcionaria no me registraré simplemente por decir, "ah este pueblito de gente acá, este colectivo no se identifica como indígena", no, yo como funcionaria del Estado tengo que preguntar primero según lo que dice el Convenio 169 si ellos aplican el test de la aplicación del derecho de los pueblos indígenas. Primero si es una situación histórica, si desciende o no de poblaciones o no anteriores al Estado, un caso muy reciente que dicen que van a hablar con Marco Arana, que me alegra mucho, es el caso Conga, ustedes díganme, ¿allí afectan a pueblos indígenas?, sí para aquellos quienes dudan, sí, afecta pueblos indígenas.....

11.- Ponente: Carlos Soria Dall'Orso.

Tema: Conflictos socio-ambientales y criminalización de la protesta indígena.

Lotes de hidrocarburos sobrepuestas sobre comunidades nativas, propuestas de reservas territoriales para indígenas en aislamiento y significa pues un impacto mayúsculo sobre pueblos extremadamente vulnerables, como los no contactados y los de contacto inicial. Esto es una situación que se da en varios de estos casos.

Esta expansión de actividades sobre la región amazónica no solamente significa una expansión de la inversión sino también una expansión del conflicto al interior de la región. Este es un mapa de Brasil donde se ha estudiado mucho el tema y podemos ver, esos circulitos, el más grande significa ochenta y uno, el mediano significa veintiuno, el más grande 83, el más mediano es veintiuno y el más chiquitito es uno, estamos hablando de asesinatos en el medio rural brasileño y si nosotros hiciéramos la comparación con lo que ha venido pasando en el Perú, también vamos a encontrar conflictos y muertos entre la empresa extractiva y a veces el ganadero, a veces el maderero, una serie de actores que están presentes en la región pero precisamente el Estado debería buscar ordenar el espacio para asegurarse que no haya estos conflictos, no solo no hace eso sino comienza con una lección que aprendí en el año ochenta y nueve cuando fui por primera vez a la amazonia, conocí a un señor de apellido León Velarde descendiente de los primeros colonizadores de Puerto Maldonado, y él me dijo yo no puedo estar tranquilo y dormir en mi casa seguro de que nadie va a entrar a hacer actividades, yo he conseguido un título agrario, he ido a la dirección agraria, he pedido la posesión de esta tierra, también he pagado el derecho de concesión minera sobre esta misma tierra y también he obtenido una concesión forestal sobre las mismas tierras y

de esa manera me aseguro que mañana nadie va a entrar sobre mi tierra con un derecho otorgado por el Estado, y si el Estado me diera lote petrolero y no me exigiera ser persona jurídica también tendría mi lote petrolero, me decía este señor. Una sabia lección, de alguien que había entendido cuál era el centro del conflicto, y el centro en el conflicto es que esta expansión sobre la amazonia, hay una política que prioriza una visión de la amazonia como abandonada, una visión de su población como ociosa y que va a priorizar pues actividades de inversión por actores de todas partes del mundo.

Entonces vamos a ver los territorios que en otros países son muy grandes, en el Perú son aún pequeños pero aún así hay mucho interés por los recursos bilaterales que están vinculados con ellos. Como los recursos del subsuelo, entonces tenemos una realidad de pueblos indígenas, digamos que por decirlo de alguna manera, hay un abanico de situaciones entre los pueblos indígenas, no todos están en la misma situación y al interior de un pueblo no todas las comunidades tienen el mismo nivel de intervención o presencia en el mercado. Hay algunos que están en áreas deforestadas con colonización y entonces el mapa es como ese donde hay pequeñísimas áreas de colores que son las áreas indígenas y el resto está generalmente ocupado por colonos. En otras áreas tenemos comunidades nativas que han consolidado un paquete de bosque tropical y han cubierto las áreas de colores un conjunto contiguo que les permite asegurar el mantenimiento del bosque en pie. Reservas para indígenas en aislamiento o con contacto inicial, allí estamos viendo el Purush, la Reserva Comunal Purush, el Parque Nacional Purush, la reserva Maschcopiro, el Parque Nacional del Manú y dicen que es un polígono de aproximadamente diez millones de hectáreas en el lado peruano y brasilero, que tiene bosque bien conservado, tiene los últimos cuatro millones de caobas que quedan en la Amazonía y tiene alrededor de diez pueblos en aislamiento que se movilizan de un lado y del otro de la frontera y se mueven por todo este corredor. En ese contexto el uso de recursos es importante y como pueden aquí lo que tenemos es un gráfico del uso de recursos, aquí tenemos en rojo una comunidad, en verde los puntitos de los comuneros de la comunidad vecina y en negro los de la otra comunidad. Como pueden ver los puntitos de colores que representan usuarios de diferentes comunidades se superponen y sin embargo no hay conflicto, la gente en el campo puede superponer el uso de recursos y no tener conflictos, por qué, porque llegan a establecer reglas en cómo manejan los recursos.

Sin embargo, lo que está pasando es que tenemos un 17.2% de comunidades indígenas, un 17.2% de territorios legalizados, a esto lo superponemos los lotes hidrocarburos, 80% de territorios indígenas superpuestos con concesiones de hidrocarburos.

La superposición de concesiones mineras que solo ocupa solo un 2 o 3% del territorio pero que es altamente intensivo en su transformación del hábitat. Tenemos también proyectos de hidroeléctricas, hay como 40 proyectos de hidroeléctricas. Las carreteras del proyecto IRSA que le decimos

