



UNIVERSIDAD PARTICULAR DE CHICLAYO

FACULTAD DE DERECHO Y EDUCACIÓN

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS:

**“LA VALORACIÓN DEL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD Y
PROPORCIONALIDAD DE LA PNP DURANTE LAS
MANIFESTACIONES EN TIEMPOS DE COVID-19”**

PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

BACHILLER:

DAMIÁN LLONTO, FELIPE JAIME

ASESOR:

MG. JAVIER SORIANO DIAZ DIAZ.

Pimentel, Perú, 2021.

TESIS:

**“LA VALORACIÓN DEL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD Y
PROPORCIONALIDAD DE LA PNP DURANTE LAS
MANIFESTACIONES EN TIEMPOS DE COVID-19”**



Mg. Javier Soriano Diaz Diaz



Felipe Jaime Damián Llonto

APROBADO POR EL JURADO:



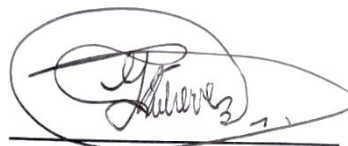
Mg. Carlos Enrique Ventura Bances

SECRETARIO



Mg. Eleo Mitridates Grillo Paico

PRESIDENTE



Dr. José Donald Gutiérrez Vega

VOCAL

DEDICATORIA

La presente tesis se la dedico a mis padres por guiarme por el sendero correcto y darme fuerzas luchar para cumplir mis objetivos, sin perder la fortaleza ni la esperanza en el intento. A mi familia quienes me han dado todo su apoyo incondicional y su amor.

Para mis hermanos por su apoyo, por alimentar mi alma cuando más lo necesité y por llenarme de coraje y valentía cuando lo necesité.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios, mis padres y familia por ser fuentes de sabiduría y por darme sus conocimientos, dedicación que los ha regido, por lo cual he logrado importantes objetivos y ahora estoy donde estoy.

Agradezco a mis docentes por ser ese resplandor de luz en el camino del conocimiento y la pasión por la carrera, y ser elementos importantes dentro de mi proyecto de mi vida, ayudándome con su formación.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

ÍNDICE DE CONTENIDOS	iv
ÍNDICE DE GRÁFICOS Y FIGURAS	v
ÍNDICE DE ABREVIATURAS	vi
RESUMEN	vii
ABSTRACT	viii
I. INTRODUCCIÓN	1
II. DESARROLLO	6
III. METODOLOGÍA	1
3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN	53
3.2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	53
3.3. CATEGORÍAS, SUBCATEGORÍAS Y MATRIZ DE CATEGORIZACIÓN APRIORÍSTICA	53
3.4. ESCENARIO DE ESTUDIO	55
3.5. PARTICIPANTES	55
3.6. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	55
3.7. PROCEDIMIENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS E INFORMACIONES	56
3.8. RIGOR CIENTÍFICO	56
IV. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	57
V. CONCLUSIONES	63
VI. RECOMENDACIONES	65
REFERENCIAS	65
ANEXOS	76

ÍNDICE DE GRÁFICOS Y FIGURAS

Gráfico 01: ¿Conoce usted la naturaleza jurídica de los principios de razonabilidad y proporcionalidad?.....	45
Gráfico 02: ¿Conoce usted el tratamiento normativo de los principios de razonabilidad y proporcionalidad en el Perú?.....	46
Gráfico 03: ¿Conoce usted la dinámica de las manifestaciones y la actuación de la PNP frente a las mismas?.....	47
Gráfico 04: Cree usted que ¿Existen deficiencias institucionales de la PNP durante las manifestaciones en tiempos de COVID-19?.....	48
Gráfico 05: Cree usted que, ¿Resulta necesario determinar la valoración del principio de razonabilidad y proporcionalidad de la PNP durante las manifestaciones en tiempos de COVID-19?.....	49

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

C° : CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE PERÚ

ART. : ARTÍCULO

S/F. : SIN FECHA

P. : PÁGINA

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene como tema principal la determinación de valoración de la proporcionalidad y razonabilidad de la PNP durante las manifestaciones en tiempos de COVID -19. Para tal sustento, se desarrollará conceptos relacionados con el tema principal en tres capítulos conexos; en el primer capítulo se expone el tema de los principios de razonabilidad y proporcionalidad (definición, doctrina, finalidad), en el segundo capítulo, el delito de la Policía Nacional del Perú (regulación, definiciones, doctrinas, funciones) y en el tercer capítulo, acerca del control social y la actuación de la PNP frente a las manifestaciones de la sociedad (doctrina, comentarios, definiciones, límites). Los principios de razonabilidad y proporcionalidad son principios constitucionales que sirven de base para desarrollar distintas jurisprudencias por parte del Tribunal Constitucional; sin embargo, con la tesis expuesta se pretende exponer el campo del control social, con una iniciativa de modificación.

Palabras clave: Principio, control social, derechos, razonabilidad, proporcionalidad.

ABSTRACT

The main topic of this research work is to determine the assessment of the proportionality and reasonableness of the PNP during the demonstrations in times of COVID -19. For such support, concepts related to the main theme will be developed in three related chapters; In the first chapter, the subject of the principles of reasonableness and proportionality (definition, doctrine, purpose) is explained, in the second chapter, the crime of the National Police of Peru (regulation, definitions, doctrines, functions) and in the third chapter , about social control and the action of the PNP against the manifestations of society (doctrine, comments, definitions, limits). The principles of reasonableness and proportionality are constitutional principles that serve as the basis for developing different jurisprudence by the Constitutional Court; However, with the thesis presented, it is intended to expand the field of social control, with a modification initiative.

Keywords: Principle, social control, rights, reasonableness, proportionality.

I. INTRODUCCIÓN

Cuando hablamos de nuevas figuras o de un cambio institucional producto de la acción humana en conjunto, de nuevas manifestaciones sociales normativas, las instituciones incluyen todo tipo de limitación que los humanos crean para dar forma a la interacción de los mismos, como es de mención por Douglass C. North:

Las instituciones son las reglas del juego en una sociedad o, más formalmente, son las limitaciones ideadas por el hombre que dan forma a la interacción humana. Por consiguiente, estructuran incentivos en el intercambio humano, sea político, social o económico. El cambio institucional conforma el modo en que las sociedades evolucionan a lo largo del tiempo, por lo cual es la clave para entender el cambio histórico (2006, p. 13).

En el Perú, existe una configuración constitucional, basada en los derechos fundamentales de participación, libertad de expresión y de reunión, que hace de la manifestación una herramienta de democratización jurídicamente viable. Es así donde la Policía Nacional del Perú, cumple sus funciones garantizando el derecho a la protesta de los ciudadanos, salvaguardando la integridad de los protestantes, siempre y cuando estas se hagan de forma pacífica y ordenada; tarea que resulta mucho más difícil dentro de la coyuntura nacional que estamos viviendo por motivo del COVID-19.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Frente a dicha problemática y ante la necesidad de restablecer el orden público, “la Policía Nacional del Perú realiza diferentes actividades, entre ellas la gestión del personal policial para el control de multitudes frente a los conflictos sociales a nivel nacional” (Lazarte, 2017, p. 2). Lamentablemente, se presentan actos vandálicos dentro de estas, protagonizadas por personas ajenas a dichas manifestaciones con otros intereses y motivaciones, donde la PNP debe proteger el patrimonio nacional, la propiedad pública y privada, y la

integridad y seguridad de los ciudadanos, y en el cumplimiento de sus funciones como autoridad, usando la fuerza, siendo esta muy controversial en cuanto a la valoración del principio de razonabilidad y proporcionalidad, frente a actos de vandalismos, y por otro lado a nivel institucional solo se implementa de armas disuasivas y/o indumentaria de protección a cierto número de efectivos, dejando en un estado de vulnerabilidad al resto, resultando necesario además que se le brinden a todos los agentes policiales el uso de armas que no causen lesiones de gravedad, pero que sí logren frenar los actos vandálicos con mayor eficacia y garantizando mayor protección y seguridad a la población como también a la PNP, frente a los conflictos sociales, valorando el principio de razonabilidad y proporcionalidad entorno a la fuerza empleada a efectos de no dejar en un estado indefensión tanto a la población como a los efectivos.

Silva (2008) quien señala que los conflictos sociales son:

Un fenómeno natural en toda sociedad, es decir, se trata de un hecho social con sustancial a la vida en sociedad. Así mismo, las disputas son una constante histórica, puesto que han comparecido en todas las épocas y sociedades a lo largo de los tiempos. Incluso, el cambio social que determina toda la dinámica de la vida de los seres humanos es una consecuencia que debe ser imputada de modo mayoritario, aun cuando absoluta, al conflicto (p. 29).

Específicamente, respecto a las manifestaciones o protestas, refiere Turner (citado en Palao, 2019) las define como:

El acto que presenta los siguientes elementos: que expresa un reclamo o la convicción de que se ha cometido una injusticia; los protestantes no son capaces de corregir o resolver la situación por sus propios medios; la acción busca llamar la atención hacia sus reclamos; y que los protestantes recurren a la simpatía o el miedo

para inclinar a su favor a los sujetos a quienes va dirigido el reclamo (p. 58).

La Constitución Política y la Ley de la PNP, reconocen a la Policía Nacional como una institución del Estado. Ya que le otorga funciones, atribuciones y facultades en materia de prevención, combate e investigación de los delitos y faltas regladas en el Código Penal y leyes especiales. La PNP depende del Ministerio del Interior, con competencia funcional a nivel nacional, para actuar en los aspectos señalados en el Artículo 166°14 de la Carta Magna. Su función está enmarcada dentro del ejercicio de poder de policía del Estado, con irrestricto respeto de las libertades y derechos fundamentales (Arista, 2015, pp. 66-67).

Este actuar policial, propiamente dicho como uso de la fuerza, se basa en los siguientes principios: de legalidad, bajo el amparo de la ley, principio de necesidad, cuando existe la amenaza y requiera una acción inmediata para evitarla, y principio de proporcionalidad, con la graduación o equilibrio entre la magnitud de la amenaza y la cantidad de fuerza empleada (Cruz, 2018, p. 33).

Refiere Castillo (2005) que en el ordenamiento jurídico peruano, y a diferencia de lo que ocurre en las Constituciones alemana y española, se ha previsto en un dispositivo constitucional la existencia del principio de proporcionalidad, aunque para referirlo a la vigencia de los derechos constitucionales dentro de un régimen de excepción y además reconoce la existencia del principio de proporcionalidad como un principio del entero ordenamiento jurídico peruano, invocable por tanto en cualquiera de los ámbitos del derecho (pp. 5-6).

Un primer grupo de ellas definen la razonabilidad como algo distinto a la proporcionalidad, según exista un criterio objetivo en la relación entre el acto, la finalidad y el medio. Así, para el TC, “la razonabilidad comporta una adecuada relación lógico– axiológica entre la circunstancia motivante, el objeto buscado y el medio empleado”. Complementariamente tiene manifestado el TC que “por virtud del principio de razonabilidad se exige que

la medida restrictiva se justifique en la necesidad de preservar, proteger o promover un fin constitucionalmente valioso. Es la protección de fines constitucionalmente relevantes la que, en efecto, justifica una intervención estatal en el seno de los derechos fundamentales (Castillo, 2005, p. 7).

Arnold (2012) refiere que “el principio de proporcionalidad se ha mostrado como un instrumento eficaz, flexible y pragmático para moderar la tensión entre el individuo y el poder público” (p. 71). Asimismo, señala que son cuatro los requisitos que emanan de este principio que deberán ser identificables: debe perseguir una finalidad legítima; debe ser adecuada o idónea para la promoción (no necesariamente la realización) de dicho objetivo legítimo; debe ser necesaria, y entre varias alternativas de intervención debe preferirse la que afecte menos a los derechos involucrados y, por último, debe ser proporcional en sentido estricto, es decir, la gravedad de la intervención ha de ser la adecuada al objetivo de la intervención (Arnold, 2021, p. 71).

JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA

La investigación que proponemos se justifica y tiene importancia para nuestra sociedad como también para los operadores de derecho, Jueces, Abogados, poder legislativo y ejecutivo; siendo que estos, en conjunto, son los llamados a plantear soluciones a problemas que a diario ocurre en nuestra realidad, de esa manera, lograr la valoración de la proporcionalidad y razonabilidad de la PNP durante las manifestaciones en tiempos de COVID-19, orientados a los actos vandálicos que se cometen durante estas.

La intención de este trabajo de investigación es describir la problemática latente en nuestra realidad nacional como también deficiencias a nivel institucional valorando sus alcances, fortalezas y deficiencias, de la misma a fin de que se norme y se valore de la proporcionalidad y razonabilidad de la PNP durante las manifestaciones en tiempos de COVID-19.

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Para determinar si existe una posible solución a la problemática planteada, se ha creído conveniente plantear la siguiente interrogante:

¿Cómo se determinaría la valoración del principio de razonabilidad y proporcionalidad de la PNP durante las manifestaciones en tiempos de COVID-19?

HIPÓTESIS

La valoración del principio de proporcionalidad y razonabilidad de la Policía Nacional del Perú durante las manifestaciones en tiempos de COVID- 1, sí deben ser determinados.

OBJETIVOS

Los objetivos del presente trabajo son los siguientes:

- **Objetivo General**

- Determinar la valoración de la proporcionalidad y razonabilidad de la PNP durante las manifestaciones en tiempos de COVID-19.

- **Objetivos Específicos**

- Estudiar la naturaleza del principio de razonabilidad y proporcionalidad.
- Estudiar el tratamiento normativo del principio de razonabilidad y proporcionalidad.
- Analizar las deficiencias institucionales de la PNP durante las manifestaciones.
- Analizar la valoración del principio de razonabilidad y proporcionalidad de la PNP durante las manifestaciones en tiempos de COVID-19.

I. DESARROLLO

Marco Teórico

La presente investigación tiene antecedentes a nivel internacional, nacional y local, mismos que consisten en noticias, artículos de revista, proyectos de investigación y tesis; con el fin de poder dar una visión previa del trabajo de investigación que estamos realizando.

A nivel internacional, podemos mencionar los siguientes trabajos de investigación ligados al tema en desarrollo:

- Guillén, F. (2015). *Modelos de Policía y Seguridad*. (Tesis Doctora, Universitat Autònoma de Barcelona). Barcelona, España.

Donde el autor refiere que:

La criminalización de la protesta es un fenómeno multidimensional que consiste en el despliegue de acciones y discursos dirigidos a desaparecer y deslegitimar la disidencia política. Los actos de represión pueden abarcar asesinatos, ejecuciones, desapariciones forzadas, agresiones, amenazas, hostigamientos, actividades de inteligencia y persecución a través de procesos penales, en contra de una persona o grupo de personas (p. 13).

- Torres, A. A. (2017). *Derechos humanos de las fuerzas de seguridad del Estado en las protestas sociales del Ecuador: análisis jurídico desde el uso progresivo de la fuerza*. (Disertación previa a la obtención del título de Abogada, Pontificia Universidad Católica del Ecuador). Quito, Ecuador.

Donde refiere respecto a la problemática planteada:

La represión de las manifestaciones no constituye un rasgo característico de la Policía Nacional ni mucho menos, si entendemos que

su función primordial es precautelar la seguridad de los ciudadanos, así como el orden interno de la nación, no puede concebirse a la policía como una guardia privada del regente de turno, ya que sus funciones son el servicio efectivo a los ciudadanos, el mantenimiento del orden público y la seguridad ciudadana. Lamentablemente, la experiencia ha demostrado que en muchas ocasiones la Policía ha sido utilizada de una forma totalmente ajena a sus fines (p. 1).

- Guerrero, L. F. y Santiago, A. (2013). El uso legítimo de la fuerza policial: breve acercamiento al contexto mexicano. *Ciencia Jurídica*, 1(3), pp. 31-59. Guanajuato, México: Universidad de Guanajuato. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4596102.pdf>

Donde el autor manifiesta:

Dos escenarios extremos que preocupan a la sociedad y debilitan el orden estatal: Por un lado, la omisión o débil actuación de los cuerpos policiales ante la probable comisión de hechos delictivos o faltas administrativas; por otro lado, el excesivo, y a veces brutal uso de la fuerza policial ante comportamientos individuales o reacciones sociales que, aunque si bien pudiesen llegar a constituir conductas ilícitas, la reacción institucional es desmedida. Ambos escenarios son lamentables, por la impunidad que se genera o por la violencia institucional que se produce (p. 32).

Asimismo, a nivel nacional se tienen las siguientes investigaciones ligadas al tema en desarrollo:

- Lazarte, J. E. (2017). *La gestión del personal policial de la USE y la DIROES para las intervenciones en control de multitudes en los conflictos sociales del 2014*. (Tesis para optar el grado de Magíster en Ciencia Política y Gobierno con mención en Políticas Públicas y Gestión Pública, Pontificia Universidad Católica del Perú). Lima, Perú.

Donde el autor señala:

Los conflictos sociales han representado últimamente un problema muy significativo para el mantenimiento del orden público en la sociedad peruana. (...) Esta situación ha generado en algunos lugares del país graves problemas sociales, que han ocasionado pérdidas económicas y en algunas oportunidades la vida de personas tanto civiles como policías. Ante la necesidad de restablecer el orden público, la Policía Nacional del Perú realiza diferentes actividades, entre ellas la gestión del personal policial para el control de multitudes frente a los conflictos sociales a nivel nacional (p. 1).

- Saldaña, J. y Portocarrero, J. (2017). La violencia de las leyes: el uso de la fuerza y la criminalización de protestas socioambientales en el Perú. *Derecho PUCP*, (79), pp. 311-352. Lima, Perú. Obtenido de http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0251-34202017000200013

En donde el autor señala dentro de sus conclusiones:

La criminalización de la protesta es un fenómeno multidimensional que consiste en el despliegue de acciones y discursos dirigidos a desaparecer y deslegitimar la disidencia política. Los actos de represión pueden abarcar asesinatos, ejecuciones, desapariciones forzadas, agresiones, amenazas, hostigamientos, actividades de inteligencia y persecución a través de procesos penales, en contra de una persona o grupo de personas (p. 313).

- Raurau, F. (2018). *Desempeño de la función policial en el control de la seguridad interna en conflictos sociales frente a las garantías constitucionales para la protección del efectivo policial departamento de Cusco*. (Tesis para optar el grado académico de magíster en Derecho con mención en Derecho Procesal Penal, Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez). Juliaca, Perú.

Donde refiere el autor que:

La acción policial se encuentra ligada a la constitución, ya que la policía es parte del sistema de control del estado, asimismo la policía establece el órgano inmediato en la aplicación del control penal y del control en general, todo esto implica poner a la policía en correspondencia con los derechos humanos, el papel fundamental de la policía influye en el desarrollo de la concepción de la pena, por todo ello se observa que la policía tiene una función represiva, entonces el desempeño de la función policial en relación al control de la seguridad interna en los conflictos es importante (p. 1).

A nivel local, tenemos el siguiente trabajo de investigación que identifica la problemática:

- Pariatanta, E. (2020). *Razonabilidad y proporcionalidad del uso de la fuerza policial en la Ley 31012, a propósito de la proliferación COVID - 19 – Bagua*. (Tesis para optar el título profesional de Abogado, Universidad Señor de Sipán). Pimentel, Perú.

Donde se puntualiza lo siguiente:

Desde hace varios años, la sociedad peruana ha perdido la confianza en sus autoridades, entre las cuales se encuentra la Policía Nacional, debido a casos de corrupción, abuso de autoridad, entre otros. Sin embargo, esta imagen ha ido cambiando producto del gran esfuerzo que cada día desarrollan algunos miembros de esta institución. Muchos de los cuales se han propuesto recuperar la confianza de la población. Así, pese a los duros tiempos, vienen realizando un trabajo sacrificado, ya que son la primera línea en la lucha para llegar a controlar la pandemia del COVID-19 (p. 13).

- Chávez (2018), respecto al desempeño funcional de la PNP en la implementación del Nuevo Código Procesal Penal, señala:

La concepción de fuerza policial varía en las diferentes latitudes de nuestro planeta, la mejor de todas es aquella que la considera como una prolongación de nuestro anhelo de vivir dignamente, de vivir respetando los derechos de los demás y que los demás respeten los nuestros, la mejor policía es la que ha encontrado el justo medio entre el uso de la fuerza, y el conocimiento cabal de la naturaleza humana y su capacidad de convivencia social, de autodeterminarse en diferentes situaciones de acuerdo a ello. Nuestro país no es la excepción en este entendido sino un lugar en el que su policía es producto de todos sus aciertos y deficiencias (p. 10).

- Mendo, G. (2018). *El principio de proporcionalidad y la interpretación de los derechos fundamentales por el Tribunal Constitucional Peruano*. (Tesis para optar el grado de maestro en Derecho con mención en Constitucional y Gobernabilidad, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo). Lambayeque, Perú.

Donde el autor refiere:

La noción de proporcionalidad no es una novedad de nuestros tiempos, por el contrario, ha sido considerada como el instrumento de control más antiguo de la intervención estatal, debido a que se remonta a los inicios de la historia del pensamiento jurídico, moral y filosófico. Desde entonces, esta noción se caracteriza por ser una herramienta que combina elementos de la justicia del caso concreto, de la lógica en la moderación del poder y de la carga o deber de motivar que incumbe al Estado (p. 13).

Datos y hallazgos más importantes y relevantes

Principio de proporcionalidad

Arnold (2012) refiere que “el principio de proporcionalidad se ha mostrado como un instrumento eficaz, flexible y pragmático para moderar la tensión entre el individuo y el poder público” (p. 71).

Asimismo, Arnold (2012) comenta una jurisprudencia desarrollada por el TCF, donde se identifican cuatro requisitos que emanan del principio de proporcionalidad. Estos resultan aplicables a toda intervención en la libertad y propiedad de las personas por parte del poder público, sea del legislador, del Poder Ejecutivo o del Poder Judicial:

- a) Debe perseguir una finalidad legítima.
- b) Debe ser adecuada o idónea para la promoción (no necesariamente la realización) de dicho objetivo legítimo (geeignetheit o adecuación).
- c) Debe ser necesaria, y entre varias alternativas de intervención debe preferirse la que afecte menos a los derechos involucrados (mínimo de intervención).
- d) Debe ser proporcional en sentido estricto, es decir, la gravedad de la intervención ha de ser la adecuada al objetivo de la intervención (p. 71).

Arnold (2012) respecto a la jurisprudencia donde identifica tales principios, agrega:

Por tanto, los instrumentos y los medios aplicados deben justificarse en su grado de gravedad: la gravedad de las intervenciones debe ser proporcionada a la urgencia o necesidad de los objetivos. Si éstos no son urgentes o no son muy necesarios, los instrumentos utilizados deben ser de menor intensidad (relación zweck-mittel). Este último requisito parece ser el más importante para la protección de la libertad individual. Conlleva una ponderación entre el interés del individuo, manifestado en su derecho fundamental, y el interés público. Esta ponderación debe tener en cuenta la situación particular del individuo y, desde luego, no puede suponer la anulación o negación del derecho (p. 71).

Manifiesta Amnistía Internacional (2016):

El principio de proporcionalidad prohíbe el uso de la fuerza cuando el daño que inflige excede a sus beneficios, es decir, el logro de un objetivo legítimo. En consecuencia, exige que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se abstengan de usar esa fuerza y – en última instancia – acepten que el objetivo legítimo no podrá lograrse. Expresa el principio de que el fin no justifica todos los medios. Esto resulta de especial importancia en lo relativo al derecho a la vida (p. 16).

Refiere Castillo (2005) que:

En el ordenamiento jurídico peruano, y a diferencia de lo que ocurre en las Constituciones alemana y española, se ha previsto en un dispositivo constitucional la existencia del principio de proporcionalidad, aunque para referirlo a la vigencia de los derechos constitucionales dentro de un régimen de excepción y además reconoce la existencia del principio de proporcionalidad como un principio del entero ordenamiento jurídico peruano, invocable por tanto en cualquiera de los ámbitos del derecho (pp. 5-6).

Barak (2017) acerca del principio de proporcionalidad, afirma que es:

Un marco legal y herramientas metodológicas que consta de cuatro componentes: la meta relevante, la comunicación racional, las herramientas necesarias y la relación asociada al quebrantamiento de los beneficios y derechos fundamentales logrados por la consecución de la meta justa (este último componente también se denomina proporcionalismo) (p. 39)

Asimismo Barak (2017), se refirió a la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Sudáfrica, que establece que "en una sociedad democrática, la restricción de derechos fundamentales para un fin razonable y necesario es una medida de valor en conflicto y en última instancia una valoración basada en la proporcionalidad" (pp. 39-40).

Alexy (2001) citando a Atkinson, argumenta:

Los derechos primordiales, como mandato de optimización, resuelve problemas que solo reflejan las ventas máximas de todos los bienes básicos que le corresponden. También sostiene que los Principios son normas que requieren de la proporcionalidad para ser implementadas en la medida de lo posible de acuerdo con las posibilidades reales y legales que lo vinculan a sus tres principios internos: razonabilidad, necesidad y estricta proporcionalidad (p. 16).

Principio de razonabilidad

Castillo (2005) señala lo siguiente:

Parte de la doctrina, conceptualiza a la razonabilidad como algo distinto a la proporcionalidad, según exista un criterio objetivo en la relación entre el acto, la finalidad y el medio. Así, para el TC, “la razonabilidad comporta una adecuada relación lógico– axiológica entre la circunstancia motivante, el objeto buscado y el medio empleado”. Complementariamente tiene manifestado el TC que “por virtud del principio de razonabilidad se exige que la medida restrictiva se justifique en la necesidad de preservar, proteger o promover un fin constitucionalmente valioso. Es la protección de fines constitucionalmente relevantes la que, en efecto, justifica una intervención estatal en el seno de los derechos fundamentales (p. 7).

Martínez y Zúñiga (2011) señalan con respecto al principio de razonabilidad, que en Estados Unidos “la razonabilidad es un parámetro amplísimo de control de los poderes públicos que arranca de la cláusula del de *“process of law”*, resulta inconducente hablar de principio de proporcionalidad, a menos que nos situemos en el ámbito del Derecho Penal” (p. 201).

Por su parte, Novoa (2019) agrega:

La razonabilidad alude a que la justificación de la medida enjuiciada se sustente en una finalidad legítima y en la justicia como valor axiológico superior; ello implica que debe estar ajustado a los cánones y valores socialmente imperantes con el fin de encontrar una justificación lógica interpretativa que debe ser tanto formal como sustancial (...) La razonabilidad parte de la idea de donde hay la misma razón hay el mismo derecho (p. 42).

Rubio (2018) sostiene que este principio exige:

Las acciones de los motivos en relación a hechos y circunstancias cumplen con los requerimientos de la sociedad generalmente aceptada, como respuesta adecuada a las pruebas que brindan la verdad sobre las acciones humanas legítimas. Estas acciones deben estar sustentadas en evidencias objetivas y no subjetivas en los valores y principios adoptados. Las personas deben ser tratadas de manera justa y, si es necesario, igualmente tratadas cuando tengan la misma razón (p. 112).

Barak (2017) afirma que este principio debe:

Ser estructurado, transparente y centrado en la justificación de la restricción al derecho fundamental. En ese sentido, puede sostenerse que cuando no exista conexión racional entre los medios escogidos para la promoción de un fin y el fin adecuado en sí mismo, tales fines son irrazonables. También sería irrazonable si existiesen otros medios que promuevan el fin de la medida en la misma magnitud, aunque siendo menos restrictivos a los derechos fundamentales. Mientras estas ideas no se desarrollen se puede considerar a la proporcionalidad como una noción 30 derivada del concepto de razonabilidad por cuanto constituye una de sus múltiples aplicaciones (p. 35).

En ese sentido, Gelli (2001) afirma que el principio de racionalidad se puede revelar en dos pautas para objetivos y enfoques:

En primer lugar, es necesario comprobar que las herramientas no coincidan, es decir, que estén exageradas, aunque se alcance el objetivo deseado. En segundo lugar, si el dinero depende del resultado final, incluso si no es lo único que se puede lograr. Dependiendo de si se usa la primera o la segunda instrucción razonable, el control será menor o menor (p. 31).

El Tribunal Constitucional peruano no ha sido claro en definir este principio. Sin embargo, Grández (2010) respecto a distintos casos resueltos por este órgano colegiado, concluye que:

Es necesario fijar un objetivo en el ámbito de los derechos fundamentales o justificar posibles intervenciones. Luego, en opinión de este autor, "la racionalidad, o mejor dicho, el principio de proporcionalidad. Uno de estos supuestos es la necesidad de determinar el propósito de las violaciones al derecho a la igualdad (p. 56).

El estado de emergencia como régimen de excepción

Rubio (2018) señala acerca del régimen de excepción:

Una situación especial en la sede nacional es conocida y conocida como dictadura constitucional y surge cuando el CEO decide reducir o suspender el adiestramiento de ciertos derechos constitucionales con el fin de certificar el poder ejecutivo en relación con hechos específicos. Orden interno y paz pública. Esto es una dictadura, porque ciertos poderes están en manos del ejecutivo, que generalmente no existen y tienen como objetivo trastocar los derechos reconocidos en la constitución sin protegerlos, si son proporcionados y justificados. Se trata de una dictadura constitucional, como se reconoce claramente en el texto de la constitución política, y por tanto es perfectamente legal si se preservan las formas del caso (p. 62).

A su vez, Garcías (2010) manifiesta que:

El término "régimen especial" se refiere a las "fuerzas de crisis" especiales que la constitución permite al Estado oponerse a ciertos hechos, eventos o sucesos de la naturaleza. Amenaza el normal funcionamiento del poder público o la persistencia en las instituciones gubernamentales y principios básicos de la comunidad política (p. 87).

En este sentido, el Artículo 137 de la Constitución Política del Perú (1993), sostiene que:

Artículo 137.- Estados de excepción.

Estado de Emergencia y Estado de Sitio

El presidente de la República, con acuerdo del Consejo de ministros, puede decretar, por plazo determinado, en todo el territorio nacional, o en parte de él, y dando cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente, los estados de excepción que en este artículo se contemplan:

1. Estado de emergencia, en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación. En esta eventualidad, puede restringirse o suspenderse el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio (...)

El plazo del estado de emergencia no excede de sesenta días. Su prórroga requiere nuevo decreto. En estado de emergencia las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno si así lo dispone el presidente de la República (p. 45).

Continúa el Artículo 137 de la Constitución Política del Perú:

Artículo 137.- Estados de excepción.

Estado de Emergencia y Estado de Sitio (...)

2. (...) Estado de sitio, en caso de invasión, guerra exterior, guerra civil, o peligro inminente de que se produzcan, con mención de los derechos fundamentales cuyo ejercicio no se restringe o suspende. El plazo correspondiente no excede de cuarenta y cinco días. Al decretarse el estado de sitio, el Congreso se reúne de pleno derecho. La prórroga requiere aprobación del Congreso (p. 45).

En ese sentido, Guzmán (2015) argumenta que:

Se producirá una emergencia en caso de una alteración de la paz o del orden interno, un accidente o una situación grave que afecte al país. En tal caso, el adiestramiento de los derechos constitucionales en cuanto a la libertad y seguridad de la persona, la inviolabilidad del lugar de residencia y la libertad de recoger y transportar puede ser restringido o terminado. Nadie está prohibido bajo ninguna circunstancia. La emergencia no dura sesenta días. La extensión de la emergencia requiere un nuevo decreto. En este caso, las Fuerzas Armadas, si así lo ordena el presidente de la República, podrán controlar el orden interno (p. 55).

El Estado peruano ha decretado el estado de emergencia nacional debido a la proliferación de la COVID-19, y para ello se basó en el presupuesto constitucional “graves circunstancias que afectan al país”; en consecuencia, la declaratoria de emergencia nacional tiene amparo constitucional.

Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en los regímenes de excepción

Castillo (2005) en cuanto al principio de proporcionalidad, sostiene lo siguiente:

En primer lugar, el principio de proporcionalidad significa necesariamente racionalidad, por lo que también se hace referencia a él cuando se dice. Así, la afirmación del principio de proporcionalidad es lo mismo que la maximización de la razón. En segundo lugar, el principio de proporcionalidad está plenamente implementado en el ordenamiento

jurídico peruano, incluso si se incluye únicamente en el texto constitucional en relación con los derechos constitucionales que terminan en un régimen particular (p. 16).

Castillo (2005) continúa argumentando: “La Corte Constitucional adoptó un enfoque vago y ambiguo del tema y estableció un criterio legal para reconocer el principio de proporcionalidad como un principio que informa a todo el ordenamiento jurídico peruano” (p. 16).

En cuanto al principio de razonabilidad, Castillo (2005) considera pertinente que:

El principio de razonabilidad implica un control que consiste en un análisis de la garantía, las circunstancias que dieron lugar a la exención y la relación entre ese documento y los fines de la declaración de exención. En otras palabras, debe existir una relación proporcional entre la causa y la intención de explicar una emergencia (p. 19).

En la misma línea, Nogueira (2003) sustenta lo siguiente:

Debe existir una alternativa entre el hecho de la creencia previa de emergencia y el hecho posterior del acto de Estado, habiendo en cuenta las situaciones que justificaron la acción, los objetivos alcanzados y la forma en que fue creada (p. 76).

Por lo que, hay que tener en consideración lo manifestado por García (1988):

Una aplicación razonable de las medidas tomadas durante el período en que se aplicó la crisis significa verificar si las medidas del organismo ejecutivo en una emergencia están relacionadas lógicamente y causales con estos hechos. Justificaron una situación real. Si se establece que estas circunstancias no existen, el tribunal protegerá a la persona o personas que alegan haber sido lesionadas (p. 212).

Orden Público

Con el fin de garantizar la protección de los derechos humanos por parte de los Estados, la Organización de las Naciones Unidas (1980) estableció los denominados “Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”, señalando que:

Estos principios en su parte preliminar establecen que el respeto de los derechos humanos, deben conciliar con el uso de la fuerza y de las armas de fuego por parte de los funcionarios encargados de cumplir y hacer cumplir la ley (p. 3).

Por su parte, la Constitución Política del Perú (1993) en su Artículo 2°, numeral 12, reconoce el derecho a la protesta, autorizando el derecho de todo ciudadano a:

Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona

Toda persona tiene derecho:

12. A reunirse pacíficamente sin armas. Las reuniones en locales privados o abiertos al público no requieren aviso previo. Las que se convocan en plazas y vías públicas exigen anuncio anticipado a la autoridad, la que puede prohibirlas solamente por motivos probados de seguridad o de sanidad públicas (p 3).

Por lo que, con el fin de garantizarle a los ciudadanos, seguridad, convivencia armoniosa y orden, el Estado tiene a la Policía Nacional del Perú como una de las instituciones tutelares que velan por tales fines, y que, conforme se señala en la Constitución Política del Perú (1993) tienen como tarea principal:

Artículo 166.- Finalidad de la Policía Nacional

La Policía Nacional tiene por finalidad fundamental garantizar, mantener y restablecer el orden interno. Presta protección y ayuda a las personas y a la comunidad. Garantiza el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y del privado. Previene, investiga y combate la delincuencia. Vigila y controla las fronteras (p. 54).

La PNP es una entidad que, conforme lo señala la Carta Magna, se rige por su propio reglamento. En este sentido, el Artículo 9° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1148- Ley de la PNP (2012), establece como rol:

Mantener la seguridad y tranquilidad públicas, para permitir el libre ejercicio de los derechos fundamentales de la persona consagradas en la Constitución y las leyes. Mantener y/o restablecer el orden público, haciendo uso de la persuasión o medios disuasivos en forma racional y progresiva, protegiendo la vida y la integridad física de las personas y las propiedades pública y privada (p. 9).

De acuerdo con Amnistía Internacional (2016):

La facultad de usar la fuerza en general debe ser establecida por ley. Este requisito es consecuencia directa del principio de legalidad, que también exige que la ley regule para qué objetivos y en qué circunstancias posibles podrá emplearse la fuerza. Si bien puede ser difícil regular todas las situaciones posibles en las que recurrir a la fuerza podría estar justificado por la ley, debe establecerse un marco mínimo. Las situaciones en las que recurrir a la fuerza podría estar justificado pueden incluir situaciones como llevar a cabo un arresto, impedir la comisión de un delito, restablecer el orden público, vencer la resistencia que impide la ejecución de una acción legítima de aplicación de la ley, actuar en defensa propia o defensa de otras personas, etc. (p. 114)

Continúa la Amnistía Internacional (2016):

Si bien puede formularse de varias maneras, debe quedar claro que sólo se usará la fuerza cuando no se disponga de ningún otro medio (de antemano o después de haber agotado todos los medios disponibles) para lograr el objetivo legítimo. Debe quedar claro asimismo que sólo se usará la fuerza mínima, es decir, que no se usará más fuerza de la necesaria para lograr el objetivo. Una legislación que se limite a

formulaciones generales tales como “podrá usar fuerza razonable” o “podrá usar todos los medios necesarios” sería insuficiente (p. 115)

Por lo tanto, la Amnistía Internacional (2016) considera:

Estas formulaciones permiten a los funcionarios que tienen por encargo el hacer cumplir la ley, obtengan un grado extremadamente amplio de discrecionalidad personal, lo que en definitiva hace casi imposible que rindan cuentas por la fuerza ilícita que han usado (p.116).

La Amnistía Internacional (2016) también sostiene:

Este tipo de formulaciones son especialmente preocupantes cuando además no se presta suficiente atención al principio de proporcionalidad, por ejemplo, cuando están permitidos todos los medios (incluida la fuerza letal) para impedir una fuga, sin tener en cuenta si la persona representa o no una amenaza. Esto ocurre con frecuencia en relación con el uso de la fuerza en el momento de practicar un arresto o cuando se impide la fuga de una persona que está bajo custodia (p. 116)

Lazarte (2017), considera que:

Los conflictos sociales han representado últimamente un problema muy significativo para el mantenimiento del orden público en la sociedad peruana. El país últimamente ha presentado un desarrollo económico, principalmente por la industria extractiva siendo la minería la actividad principal. Esta situación ha generado en algunos lugares del país graves problemas sociales, que han ocasionado pérdidas económicas y en algunas oportunidades la vida de personas tanto civiles como policías. Ante la necesidad de restablecer el orden público, la Policía Nacional del Perú realiza diferentes actividades, entre ellas la gestión de la PNP para el control de personas frente a los conflictos sociales nacionales (p. 87).

La Torre (2015) señala que el orden público es: “Aquella situación pacífica y tranquila, regulada por el derecho y garantizada por el Estado a través de los

funcionarios del orden asegurando así el incremento normal de las ocupaciones de una comunidad en territorio peruano” (p.11).

Orellana (2010) lo relaciona con el control social, comentando:

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

Asimismo, Delgado (2011) sostiene en cuanto al orden público: “Existe orden cuando la situación es pacífica, y hay desorden cuando hay alteraciones producto de disturbios e incidentes callejeros (p. 17).

En cuanto a la temporalidad de tal concepto, Delgado (2011) manifiesta que:

El orden público no constituye un concepto inmutable y atemporal, sino que se encuentra ligado a los avatares políticos y sociales de cada época y país, encontrándose sujeto a más de dos puntos de vista desde los cuales puede ser analizado (p. 24).

Sánchez (2008) al respecto señala que “la noción de orden público e interés general están en permanente renovación o evolución por la circunstancia de que se abren a las realidades de cada etapa histórica y de lugar” (p. 99).

Sánchez (2008) comenta también la posición de la Corte Americana de Derechos Humanos:

Ante la dificultad de precisar de modo unívoco los conceptos de orden público interés general, y ya que ambos conceptos pueden ser usados tanto para firmar los derechos de la persona frente al poder público como para justificar limitaciones a esos derechos en nombre de los intereses colectivos, ha entendido que de ningún modo podrían invocarse como

medios para suprimir un derecho garantizando por la convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real (p. 27).

Respecto al objetivo del orden público, Delgado (2011) afirma que:

El orden público no se puede concebir como un fin en sí mismo, es necesario, por lo tanto, que sirva a un objetivo de valor más general". En ese sentido sigue persistiendo cierta situación dicotómica en tanto que, en este margen de fluctuación, en ocasiones, el orden público puede ser concebido, más como la protección de los que detentan el poder político y económico, mientras que en otros oscila en el sentido contrario, haciendo especial énfasis en la defensa y protección de las libertades individuales y de su forma pública de expresión y de acción sin límites (p. 23)

Continúa Delgado (2011) comentando lo siguiente:

Este hecho nos remite a la problemática de las protestas, los actos de vandalismo, o, simplemente, a la posibilidad de paralización de la circulación en zonas concretas de las ciudades, encontrando por lo tanto en la problemática añadida la confrontación de derechos y libertades individuales (p. 23).

Concordando así con Gonzales de Cossío (2010), para quien es:

Conjunto de instituciones jurídicas que identifican o distinguen el derecho de una comunidad; principios, normas e instituciones que no pueden ser alteradas ni por la voluntad de los individuos, (no está bajo el imperio de la autonomía de la voluntad) ni por la aplicación del derecho extranjero. (...) Establece la coexistencia pacífica entre los integrantes de una comunidad, concordante con la noción de paz pública, que es el objetivo específico de las medidas que adopta el gobierno (p. 4).

Continúa Gonzales de Cossío (2010), señalando que:

El orden público funciona como un límite por medio del cual se restringe la facultad de los individuos sobre la realización de ciertos actos o se impide que ciertos actos jurídicos válidos tengan efectos dentro de un orden jurídico específico, es decir, el orden público es un mecanismo a través del cual el estado impide que ciertos actos particulares afecten intereses fundamentales de la sociedad (p.3).

Sánchez (2008) sostiene que orden público:

Es un conjunto de valores de la vida, que por la especial trascendencia que adquieren en determinado estadio de la evolución social, pasan a integrar la conciencia jurídica colectiva y se constituyen en objetos de tutela privilegiada por parte del derecho (p. 98).

Continúa Sánchez (2008) manifestando que:

El orden público puede circunscribirse a un “estado de hecho” en el que se realizan los valores de tranquilidad y seguridad públicas, la normalidad de la vida corriente en los lugares públicos; el libre ejercicio de los derechos individuales, así como las competencias de las autoridades políticas. Aparece allí como objeto de tutela, específicamente derivada del cometido esencial de policía que tiene a su cargo el Estado, de carácter preventivo y eventualmente represivo (p. 96).

Zavaleta (s. f.) acerca del orden público señala:

La inseguridad en las calles provoca situaciones adversas a la defensa de los Derechos Humanos, donde las personas son tentadas a instaurar la ley con sus propias manos Por otro lado es preciso recalcar que el objetivo del orden público es garantizar la seguridad jurídica en una sociedad; y para que se cumpla el orden público de manera efectiva en cualquier parte del mundo y ciudades como las nuestras se debe analizar también estrictamente los intereses de orden privado. Es necesario

precisar que la sociedad es el límite del interés privado y que no tienen validez cuando agravian al orden público (p.2).

Respecto al carácter imperativo que tiene el orden público, Sánchez (2008) señala lo siguiente:

Es el fundamento de la limitación de los derechos de los particulares y de prerrogativas de la administración estatal, la cual de todas maneras debe actuar siempre en aras de interés general y en base a la ley (formal) en tanto incida en tales derechos: aparece allí una garantía sustancial y una formal de éstos (p. 97).

En la misma recta, Gonzales de Cossío (2013) sostiene:

El orden público es un mecanismo a través del cual el Estado impide que ciertos actos particulares afecten intereses fundamentales de la sociedad. Funciona como límite por medio del cual se restringe la facultad de los individuos sobre la realización de ciertos actos o se impide que ciertos actos jurídicos válidos tengan efectos dentro de un orden jurídico específico (p. 23).

Garmendia (2007) sostiene que el orden público es:

El conjunto de valores de la vida, que por la especial trascendencia que adquieren en determinado estadio de la evolución social, pasan a integrar la conciencia jurídica colectiva y se constituyen en objetos de tutela privilegiada por parte del derecho (p. 27).

Para Lerebours (1997), el orden público es “una reacción de defensa, y que protege el orden jurídico interno del país y sus intereses vitales, evitando elementos perturbadores extraños e impidiendo un debilitamiento profundo del orden establecido” (p. 124).

Carro (2001) señala que:

Es el conjunto de reglas no escritas, cuyo cumplimiento según las concepciones sociales y éticas dominantes se considera como condición previa indispensable para una convivencia próspera y ordenada dentro de una comunidad; es decir, el mero orden en la calle, con ausencia de agresiones violentas, motines, revueltas, etc. (p. 605).

Fernández (2012) plantea que el: “orden público es el conjunto de principios jurídicos, políticos, morales y económicos que son obligatorios para la conservación del orden social de un pueblo en una época determinada” (p. 18).

Policía Nacional del Perú

Para Chávez (2012) respecto a la Policía Nacional del Perú, considera lo siguiente:

Las sociedades modernas están organizadas y funcionan en un complejo sistema de estructuras basadas en el Estado de Derecho y la democracia representativa. Toda sociedad organizada basada en el Estado de Derecho y el sistema político basado en la democracia representativa tiene la necesidad de garantizar el libre ejercicio por parte de los ciudadanos de las garantías y los derechos consagrados en la Constitución Política y las leyes (p. 87).

En cuanto a la competencia de la PNP, se tiene en cuenta lo establecido por la Presidencia del Consejo de ministros (2016):

La Policía Nacional del Perú ejerce competencia funcional y exclusiva a nivel nacional en materia de orden interno y orden público; y competencia compartida en materia de seguridad ciudadana. En el marco de las mismas presta protección y ayuda a las personas y a la comunidad; garantiza el cumplimiento de las leyes, la seguridad del patrimonio público y privado; previene, investiga y combate la delincuencia y el crimen organizado; vigila y controla las fronteras (p. 31).

Continúa Chávez (2012) respecto a la PNP:

La institución que en las sociedades modernas está encargada de garantizar el libre ejercicio de las garantías y derechos constitucionales de los ciudadanos es la Policía Nacional. La Policía Nacional del Perú es una institución que tiene una trayectoria histórica desde la fundación de la república en 1821. Como toda institución a lo largo de su existencia ha pasado por una serie de etapas que han ido definiendo su organización y estructura de acuerdo a los cambios históricos y las demandas de la sociedad. (p. 87).

En la misma línea, el estudioso Chávez (2012):

Periódicamente la Policía Nacional tiene que hacer frente a reformas institucionales que afectan su estructura y funcionamiento con el fin de adecuarse a los cambios y transformaciones sociales. La actual Policía nacional tuvo su origen en la Misión española que en el año 1921 fue contratada por el gobierno peruano de Augusto B Leguía para organizarla de acuerdo a los sistemas y métodos modernos. Durante seis años la misión española unificó los cuerpos policiales que existían en uno solo denominado Guardia Civil, que comprendía dos especialidades una de investigaciones y otra de resguardo del orden público (p. 88).

Por último, Chávez (2012) sostiene:

Respecto a la sociedad y la Policía Nacional se debe tener en cuenta que las funciones que la Constitución Política y las leyes le asignan a la Policía Nacional son muy claras y explícitas y la institución y todos sus miembros se esfuerzan en cumplir con su deber para con la sociedad, sin embargo, debido a la crisis económica que el país ha afrontado como un mal crónico durante todo el siglo xx, el respaldo económico y logístico que los sucesivos gobiernos le han asignado, no ha estado de acuerdo con las necesidades y las expectativas de la institución y de sus miembros (p. 91).

Según la Presidencia del Consejo de ministros (2016):

La Policía Nacional del Perú es una institución del Estado con calidad de órgano ejecutor, que depende del Ministerio del Interior; con competencia administrativa y autonomía operativa para el ejercicio de la función policial en todo el territorio nacional, en el marco de lo previsto en el artículo 166 de la Constitución Política del Perú. Es profesional, técnica, jerarquizada, no deliberante, disciplinada y subordinada al poder constitucional; sus integrantes se deben al cumplimiento de la Ley, el orden y la seguridad en toda la República. Participa en el sistema de defensa nacional, defensa civil, desarrollo económico y social del país (p. 25).

Acerca del ejercicio de la función policial, Presidencia del Consejo de ministros (2016) manifiesta:

El ejercicio de la función policial requiere conocimientos especializados, los cuales son adquiridos a través de la formación profesional y técnica. El profesional policial recibe una formación académica integral, permitiendo su desempeño profesional, desarrollo, cultural, social y económico, con énfasis en la disciplina, el mérito, el respeto irrestricto a los derechos fundamentales, la ética, el liderazgo y el servicio público (p. 25).

La Presidencia del Consejo de ministros (2016) también habla acerca de la fuerza pública:

Es la atribución del Estado, ejercida por la Policía Nacional del Perú que faculta el uso de la fuerza de manera legítima en el cumplimiento de su finalidad, para la conservación del orden interno y para garantizar el funcionamiento de los poderes del Estado dentro del orden constitucional. Se ejerce con pleno respeto de los derechos fundamentales y en el marco de las normas sobre la materia (p.30).

También sostiene la Presidencia del Consejo de ministros (2016), sobre el apoyo que se le brinda a la PNP: "Las autoridades, entidades públicas y privadas, así como las personas naturales y jurídicas están obligadas a prestar apoyo a la Policía Nacional del Perú, cuando las circunstancias así lo requieran, en el cumplimiento de sus funciones" (p.30).

Según Ministerio del Interior (2017) señala que:

La PNP es una entidad pública perteneciente al sector interior; posee competencia autónoma operativa para ejercer la función del servicio policial en la mayoría del suelo peruano, en el marco de lo previsto en el artículo 166° de la carta magna y en el Decreto Legislativo N.º 1267 y sus diversas modificaciones. Es propiamente técnica, profesional, disciplinada y sujeto al Poder Constitucional; por tanto, se subordinan al cumplimiento de la norma legal, el Orden y la Seguridad en todo el territorio de la República (p.2).

Resultan siendo obligaciones del personal policial, según lo establecido por la Presidencia del Consejo de ministros (2016), las siguientes:

Respetar y cumplir los mandatos establecidos en la Constitución, las leyes, los reglamentos y las órdenes que en el marco legal vigente imparten sus superiores; Ejercer la función policial en todo momento, lugar, situación y circunstancia, por considerarse siempre de servicio; Cumplir sus funciones con imparcialidad, responsabilidad, diligencia y prontitud, así como ejercerlas con profesionalismo, lealtad y ética; Comportarse con honorabilidad y dignidad; Presentar las declaraciones juradas bienes, ingresos y rentas, según corresponda; Incorporarse al servicio en un plazo no mayor a cuarenta y ocho (48) horas, cuando se decreta los regímenes de excepción (p. 31).

El Ministerio del Interior (2017) señala como las funciones más importantes de la Policía Nacional del Perú a las siguientes:

Garantizar, mantener y restablecer el orden interno, orden público y la seguridad ciudadana; Conservar la paz y la cohabitación social de manera pacífica, garantizando el orden público, la tranquilidad y la seguridad; Asegurar el cumplimiento de las normas legales y la protección del patrimonio tanto público como privado; Preservar y proteger los derechos de los ciudadanos y sus bienes, dando prioridad especial a los habitantes en riesgo, vulnerables y en estado de abandono, adhiriendo los parámetros de los Derechos Humanos (p.3).

También son funciones de la PNP según el Ministerio del Interior (2017):

Investiga, prevenir, combatir, y denunciar la comisión de hechos delictivos y faltas establecidos en el Código Penal y las normas análogas; Fiscalizar el cumplimiento de las normas de tránsito por parte de los usuarios de la infraestructura vial; y de manera subsidiaria las normas de transporte en la red vial nacional; Participar en la Defensa Nacional, Defensa Civil y en el desarrollo económico y social del país; Identificar a las personas con fines policiales; Participar en Operaciones de Paz convocadas por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y otros organismos internacionales; y, Ejercer las demás funciones que le señalen la Constitución, las leyes y sus reglamentos (p.3).

Comentando acerca de la Policía Nacional del Perú, Rivera (2016) manifiesta que: “la imagen de la Policía Nacional del Perú se encuentra actualmente muy deteriorada y esto debido principalmente a que está considerada dentro de las instituciones estatales más corruptas” (p. 26)

Según la Presidencia del Consejo de ministros (2016), la Policía Nacional del Perú se rige por los siguientes principios:

La Primacía de la persona humana y sus derechos fundamentales: La defensa y protección de la persona humana, el respeto a su dignidad y a las garantías para el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales, considerando los enfoques de derechos humanos, género e interculturalidad; tienen primacía en el ejercicio de la función policial; la Unidad de la función policial: La función policial se brinda a través de la

Policía Nacional del Perú, como fuerza pública unitaria y cohesionada; la Unidad de Comando: La Policía Nacional del Perú tiene Comando Único; el Acceso universal a los servicios: Los ciudadanos tienen derecho a acceder de manera gratuita, inmediata, oportuna y eficiente al servicio policial (p. 32).

Otros principios que señala la Presidencia del Consejo de ministros (2016), son los siguientes:

La Orientación al Ciudadano: La Policía Nacional del Perú orienta su gestión a partir de las necesidades ciudadanas, buscando agregar valor público a través del uso racional de los recursos con los que cuenta y con un estándar de calidad adecuado; la Transparencia y rendición de cuentas: La PNP es transparente en su actuación y promueve la rendición de cuentas de su gestión a la ciudadanía; La Legalidad: La función policial se brinda en el marco de la Constitución Política del Perú y las demás normas sobre la materia; la Eficiencia y eficacia: Toda actuación policial procura ser eficiente, eficaz, y se orienta a una permanente optimización de la calidad del servicio policial (pp. 32-33)

Así también, según la Presidencia del Consejo de ministros (2016) argumenta que: “La PNP planifica y ejecuta sus acciones operativas y administrativas de manera coordinada y alineadas con las políticas nacionales, sectoriales y los intereses del Estado, Gobiernos Regionales y Locales” (p. 33)

Rivera (2016) también señala:

La Policía Nacional en los últimos años ha comprometido seriamente su imagen como institución obteniendo un alto rechazo por parte de la población a nivel Perú urbano. Sólo un 31.6% aprueba su desempeño frente a un 65.0% que la desaprueba. El alto rechazo a la Policía Nacional se relaciona con la corrupción que se percibe en la Policía Nacional y a la poca efectividad para combatir la delincuencia que ha llegado a niveles nunca vistos en nuestro país. Recientemente se han anunciado medidas por parte del Ministerio del Interior para separar de

la institución a los policías comprometidos con actos de corrupción (p. 27).

Derecho humano a la protesta

Respecto a sus orígenes, Trujillo y Pumalca (2011) sostiene:

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

Trujillo y Pumalca (2011) continúa:

En la Revolución Francesa de 1789, se planteó como principio fundamental: “los hombres son iguales” y son derechos inalienables el derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad y a la prosecución de la felicidad, que constituirían los objetivos principales que debe buscar el Estado. En la Declaración de los Derechos del Hombre, aprobada por la Asamblea Nacional de Francia, el 26 de agosto de 1789 se reconocería el derecho a la resistencia en el Art. II. La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Esos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión (p. 52)

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) sostiene acerca del derecho de las personas a manifestarse:

Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás (s/p).

Así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), en su artículo 15º sostiene lo siguiente:

Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho solo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás (s/p).

A su vez, Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) señala:

Las restricciones a la libertad de asociación constituyen graves obstáculos a la posibilidad que tienen las personas de reivindicar sus derechos, dar a conocer sus peticiones y promover la búsqueda de cambios o soluciones a los problemas que les afectan (s/p).

Siendo así, que, en el Ordenamiento Jurídico Peruano, especialmente en la Constitución Política (1993), mediante su artículo 2º inciso 12, sostiene que:

El derecho de reunión puede ser definido como la facultad de toda persona de congregarse junto a otras en un lugar determinado, temporal y pacíficamente, y sin necesidad de autorización previa, con el propósito compartido de exponer y/o intercambiar libremente ideas u opiniones, defender sus intereses o acordar acciones comunes (p. 4).

Humanos (2006) argumenta:

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

Ortecho (2006) sostiene:

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

El Centro de Estudios Legales y Sociales (2009) en el informe de 2009 manifiesta que:

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

Humanos (2006) comenta lo señalado por la Federación Internacional de los Derechos Humanos cuando define a la protesta social como “una oposición colectiva a una política gubernamental, o un rechazo categórico de una estructura sea social, política o económica” (p. 5).

Salsedo (2003) sobre las manifestaciones señala:

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

Rodríguez y Rojas (2010) señalan:

El orden jurídico parte del reconocimiento de la dignidad de la persona y de la libertad de expresión que le es inherente. De poco valdría reconocer al ser humano su dignidad de persona, como ente dotado de conciencia, si no se le permite expresar su libertad de conciencia. Para ello se le reconoce el derecho a unirse con quienes comparten sus posiciones y expresarlas públicamente (p. 18).

En cuanto al derecho a la protesta, Rodríguez y Rojas (2010) manifiestan:

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

Gamarra (2010) también manifiesta:

En el contexto peruano, la libertad de expresión y los derechos y libertades conexos se han visto particularmente amenazados por la criminalización de la protesta social. Es decir, la creciente tensión entre el ejercicio democrático de los derechos de libertad de expresión canalizados a través de las libertades de reunión, asociación y para reivindicar las legítimas demandas que sectores de la población civil sienten vulneradas vis a vis (locución francesa que significa precisamente) la represión penal de conductas que supuestamente encajarían como delitos atentatorios contra el orden público y aquellas que encajarían como criminalización de la protesta social (p.183).

En la misma línea, la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos (2018) señala:

La libertad de expresión constituye uno de los pilares esenciales de una sociedad democrática y una condición fundamental para su progreso y para el desarrollo personal de cada individuo. Dicho derecho no solo debe garantizarse, no solo es lo que respecta a la difusión de información o ideas que son recibidas favorablemente o que son consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también en lo que toca a las que ofenden, resultan ingratas o perturban al Estado o cualquier otro sector de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una sociedad democrática (p. 134).

Huaccha (2011) al respecto, sostiene:

Entre las corrientes que fundamentan la importancia de la libertad de expresión e información, es el Liberalismo Clásico el que propugna que, siendo los seres humanos iguales en dignidad, son sujetos de derechos constitucionales como es a la vida, seguridad y libertad, y, en consecuencia, se incluye la libertad de expresión y otros afines por los

cuales permite la competencia de ideas y opiniones en la construcción de una sociedad plural y tolerante al flujo informativo y opiniones en los medios de comunicación o no; lo que constituye el mejor remedio para prevenir la corrupción y el abuso del poder (s/p).

Ortecho (2006) comenta acerca del derecho a la protesta, lo siguiente:

Estamos en presencia pues de un derecho humano y fundamental reconocido por las normas jurídicas vigentes, que protege el derecho de los ciudadanos a manifestar públicamente sus opiniones, reclamos y promover cambios, siempre que sea ejercido pacíficamente. Por ello, entraña también la obligación de respetarlo, no interviniendo irrazonablemente en su contenido, y la obligación de garantizarlo y promover las condiciones para su óptimo ejercicio. Asimismo, los jueces han desarrollado algunas de las situaciones que podrían constituir vulneraciones a este derecho, volviendo explícitas algunas de las restricciones prohibidas (p. 19).

Continúa Ortecho (2006) al respecto:

En todo caso, sirve esta reflexión acerca del derecho a la protesta desde el ámbito jurídico para determinar el marco normativo sobre el cual podremos contrastar los resultados obtenidos en el estudio de caso, sobre la base a su vez de un trabajo de campo (p. 19).

Della (2006) acerca de los movimientos sociales:

Como ha quedado dicho, el derecho a la protesta tiene una manifestación colectiva, la cual puede ser observada nítidamente en el campo de los movimientos sociales. Ello no equivale necesariamente a decir que las protestas sean un aspecto fundamental de los movimientos sociales porque, ciertamente, dicha cuestión no es pacífica en la academia especializada sobre el tema pues, las protestas juegan solo

un papel marginal en grandes cambios culturales o similares, o incluso se llega a sostener que las protestas no constituirían una característica de movimientos sociales debido a que no representan verdaderamente una actividad no convencional dentro del ámbito político (pp. 25-26).

Turner (1969) define la protesta como:

El acto que expresa un reclamo o la convicción de que se ha cometido una injusticia; los protestantes no son capaces de corregir o resolver la situación por sus propios medios; la acción busca llamar la atención hacia sus reclamos; y que los protestantes recurren a la simpatía o el miedo para inclinar a su favor a los sujetos a quienes va dirigido el reclamo (pp. 820-830).

Bertoni (2010) comenta:

La protesta social es una manifestación creativa y política del ciudadano en una sociedad libre y democrática y se refleja en la esencia concreta del derecho fundamental de la libertad de expresión, por lo que se entiende como una lucha colectiva por el reconocimiento público de los derechos que se estiman vulnerados.

Continúa Bertoni (2010), comentando:

En los últimos años y como consecuencia de la crisis del modelo del estado social que padece el mundo por las imposiciones de un creciente autoritarismo económico planetario montado sobre la globalización, se producen protestas o reclamos públicos de los derechos, que asumen diferentes formas generadoras de situaciones conflictivas de dispar intensidad.

Palao (2019) hay dos elementos extraídos de la definición de protesta:

La protesta es una acción colectiva, esto es, que se realiza a través del actuar conjunto de varios individuos, que no puede llevarse a cabo de manera individual, sino que debe congregar a una multiplicidad de sujetos que se congregan en un solo espacio. Puede comprender acciones colectivas que son coordinadas y espontáneas. Además, los individuos que participan en esta acción colectiva pueden tener diferentes procedencias y pertenecer a distintos grupos étnicos, religiones, ideologías, géneros, etc. Pero deben participar bajo una sola consigna o un conjunto definido de objetivos compartidos, sin que esto signifique perder la cualidad plural y fragmentaria que hace de la protesta un mosaico antes que una masa uniforme que se comporta como un solo individuo (p. 59).

Palao (2019) como segundo elemento, señala:

Los individuos participantes en la acción colectiva buscan alcanzar sus objetivos mediante terceros buscando influenciar sus decisiones. Esto quiere decir que los participantes no pueden alcanzar sus propósitos por sí mismos, sino que la capacidad de realizar el cambio buscado recae en un tercero. Por otra parte, se destaca el carácter no inmediato e indirecto de la acción. El acto de protesta no es un estímulo que reciba una respuesta inmediata o directa; por el contrario, es la falta de respuesta positiva a un reclamo o una demanda lo que usualmente da inicio a este tipo de acción colectiva. En conclusión, se busca influir en el destinatario de la acción para que adopte o ejecute la decisión anhelada (p. 59).

Para lo cual Jenkins y Klandermans (1995) sostienen:

El Estado es el objetivo, el promotor y el antagonista de las movilizaciones ciudadanas, tanto como organizador del sistema político y el árbitro de la victoria. En su condición de organizador del sistema

político, el Estado es el principal responsable de la dirección de los recursos públicos y el regulador de las relaciones sociales. Por lo tanto, al ser el Estado el encargado de moldear estas relaciones y decidir sobre la utilización del poder público, es el destinatario principal de las protestas. En esos términos, la protesta social sería una acción colectiva mediante la cual se busca interpelar, no a un tercero cualquiera, sino al Estado a fin de influir en sus decisiones (p. 3).

Respecto a este último punto, Jenkins y Klandermans (1995) manifiestan que: “Esta consideración no excluye que la protesta puede ir dirigida contra más sujetos, por ejemplo, industrias, grupos de poder, medios de comunicación, partidos políticos, etc.; esto dependerá de la naturaleza de cada protesta” (p.3).

Casquete (2006) comenta sobre los efectos de la propuesta:

La búsqueda de influencia sobre las autoridades o la opinión pública no es el único propósito de una manifestación. (...) Bajo ciertas circunstancias, los participantes son su propio blanco. (...) En efecto, en la medida en que dan a quienes protestan la sensación de que muchos se movilizan por una causa común y comparten los mismos sentimientos, las movilizaciones de masas funcionan como oportunidades de cimentar un grupo social dado (p. 48).

Continúa Palao (2019) comentando las consecuencias:

Tienen un efecto de socialización política, al instruir al ciudadano mediante la práctica, tal como lo ha hecho el voto en el aprendizaje cívico del ciudadano. La protesta es una experiencia política que mete de lleno al ciudadano en una dinámica de toma de consciencia cívica donde se ve empujado a interesarse en las cuestiones públicas y denunciar aquello que puede representar una injusticia o un abuso de poder. Tanto las interacciones constantes con otros ciudadanos y la interpelación de los actores políticos a quienes va destinada la protesta, como el sentido

de pertenencia y la afirmación de la identidad, son experiencias capitales que pueden surgir en el transcurso de la protesta (p. 63)

Mamani (2019) señala que:

Los manifestantes pueden expresarse libremente, independientemente del contenido de sus discursos y de su mayor o menor aceptación social y estatal. Es una obligación del Estado la neutralidad ante los contenidos y garantizar que no existan personas, grupos, ideas u opiniones excluidos a priori. Los Estados deben asegurar el acceso a Internet en todo momento, también en los períodos de malestar político (p. 35).

Así, Mamani (2019) lo relaciona con el derecho a la libertad de expresión y sostiene que existen ciertos discursos especialmente protegidos:

- a) los discursos políticos y los que tratan sobre asuntos de interés público;
- b) los que chocan, irritan, desafían o inquietan a los funcionarios o a los candidatos a cargos públicos
- c) las opiniones minoritarias, siempre que no perpetúen los prejuicios ni fomenten la intolerancia; y
- d) los discursos que expresan elementos esenciales de la identidad o dignidad personales: hablar el propio idioma, expresar creencias religiosas o la propia orientación sexual y la identidad de género (p. 36).

Fillieul y Tartakowsky (2015) sobre los riesgos de la protesta:

Es riesgoso pretender imponer a priori una pacificación de la protesta, dado que, por un lado, el carácter de la misma es altamente contingente, y por el otro, el surgimiento de violencia en el transcurso de la protesta se puede ver ocasionado por una multiplicidad de causas (p. 92)

Goffman (1969) al respecto, sostiene lo siguiente:

Un acto que está sujeto a la lógica de la interacción, por medio de la cual los protestantes y los otros agentes involucrados (policía y contramanifestantes) están vinculados y sus actos resultan interdependientes en la medida que las percepciones, decisiones y acciones de unos están determinados por la información que reciben de las percepciones, decisiones y acciones de los otros miembros de su grupo y de los del grupo contrario. Aquí, todos los actores partícipes del evento de protesta tienen en sus manos la posibilidad de cooperar y producir un evento pacífico. Sin embargo, basta que uno actúe de manera irresponsable e imprudente para que se desencadene una serie de eventos desafortunados que produzcan un estallido de violencia (p. 320).

En la línea de la protesta social como representación de la democracia, Palao (2019) argumenta que:

El carácter democrático de la protesta social se expresa, en su capacidad de hacer demandas, de interpelar al Estado sobre el ejercicio del poder público, y de influir en las decisiones del Estado. En un contexto de crisis de representatividad esto adquiere una gran relevancia, pues permite abrir un espacio para la ciudadanía en un escenario dominado por grupos de poder y partidos políticos alejados de los ciudadanos. Así, esta forma no tradicional de hacer política juega un rol fundamental para hacer presente la voz de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones sobre los asuntos públicos y se vuelve imprescindible cuando la clase política ha caído en el descrédito, los partidos políticos son insensibles y las vías institucionales son inoperantes (p. 68).

Mamani (2019) comenta acerca de las manifestaciones:

La manifestación pacífica es uno de los derechos que más pone en evidencia el grado de respeto y responsabilidad de un Estado con los derechos humanos y la fortaleza de sus instituciones democráticas para evitar y prevenir el uso abusivo o violento del poder público en contra de los ciudadanos. Puede definirse como un ejercicio de acción cívica para expresar de forma pública inconformidad o insatisfacción con problemáticas no resueltas, de diversa índole. Esta acción cívica también puede estar motivada por la indignación, la disidencia o la resistencia ante políticas públicas o conductas de los poderes públicos que afectan de manera significativa el ejercicio de derechos (p. 32).

Velazco (2001) por otro lado, aporta lo siguiente:

Asimismo, la manifestación tiene fundamento jurídico en el derecho a la disidencia, y está relacionada con la protección de las minorías y el respeto a los derechos individuales en el marco de una sociedad libre y democrática. La disidencia es la posibilidad de decir “No” a situaciones en la que prevalecen la indignidad, la falta de libertad o la desigualdad. Las personas pueden expresar pacíficamente sus desacuerdos con la opinión oficial o la de otros, y luchar por ser reconocidos como libres e iguales en sus derechos (p. 34).

Asimismo, Palao (2019) argumenta en esta línea lo señalado a continuación:

La protesta constituye una herramienta para incorporar y comprometer a la ciudadanía en la discusión sobre las decisiones relativas a la cosa pública, permite controlar el poder político para que no atente contra el interés de la ciudadanía o vulnere sus derechos, e incentiva a que los representantes no se alejen ni alienen a los representados. Asimismo, además de garantizar la pluralidad en el debate público, la protesta social funciona de manera complementaria con la representatividad, en la medida que les permite a los representantes informarse sobre las

demandas y necesidades de la ciudadanía, fortaleciendo potencialmente el vínculo representativo (p. 67).

Continúa al respecto, Palao (2019):

Esto último es de suma importancia, dado que podría suponerse equivocadamente que la protesta social es una expresión de democracia directa. Contra este argumento, debemos responder que no es la ciudadanía la que decide directamente en las cuestiones de gobierno, sino que busca influenciar al Estado que es el depositario del poder, concretamente a los agentes encargados de tomar las decisiones (representantes y otras autoridades públicas) (pp. 67-68).

Palao (2019):

La protesta social, en tanto forma de participación política, es un medio legítimo para que la ciudadanía traslade sus demandas al Estado y busque influir en las decisiones que se vinculen a estas demandas. Si el Estado decide proteger el derecho de los protestantes, atiende sus reclamos y provee una respuesta que pueda satisfacer a todas las partes, estaremos ante una interacción entre este y los ciudadanos que democratiza el régimen político. Pero de no ser así, se estaría desconociendo el derecho de los protestantes, vulnerando así el régimen político en términos democráticos (p. 68).

Jenkins y Klandermans (1995) sin obviar el tema mencionado, sostienen:

La protesta social antes de alterar el orden y desestabilizar el sistema democrático, ha resultado a lo largo de la historia contemporánea una fuerza política que ha transformado a los ciudadanos en agentes capaces de producir un cambio político y moldear la política pública (p. 2).

Según Melucci (s/f), los movimientos sociales:

Son una forma específica de acción colectiva que se basan en la solidaridad, desarrollan un conflicto y rompen con los límites en que ocurre la acción. Señala que se activan en el encuentro entre la existencia estructural de un conflicto y las condiciones coyunturales en las que se encuentra el sistema; es decir que no se puede comprender su existencia exclusivamente como una determinante estructural ni como acciones de carácter aislado y únicamente agregativo. Considerando que algunas de sus características serían: a) actores no solo obreros, b) actúan en la cotidianeidad y el corto plazo, y c) sus organizaciones no son necesariamente instrumentales (pp. 9-10).

COVID 19

La Organización Mundial de la Salud (2020), define a esta nueva enfermedad coronavirus SARS-CoV-2 como:

Un nuevo tipo de coronavirus que puede afectar a las personas, detectado por primera vez en diciembre de 2019 en la ciudad de Wuhan, provincia de Hubei, en China y que todavía hay muchas cuestiones que se desconocen en relación a la enfermedad que produce el COVID-19 (s/p).

El Ministerio de Salud (2020) define al COVID-19 como:

El COVID-19 es un nuevo tipo de coronavirus que afecta a los humanos; reportado por primera vez en diciembre del 2019 en la ciudad de Wuhan, provincia de Hubei en China, La epidemia de COVID-19 se extendió rápidamente, siendo declarada una pandemia por la Organización Mundial de la Salud el 11 de marzo del 2020. Para el día 6 de marzo del 2020 se reportó el primer caso de infección por Coronavirus en el Perú, previniendo la siguiente advertencia: la exposición al virus sars- CoV2 que produce la enfermedad COVID 19 representa un riesgo biológico por su comportamiento epidémico y alta transmisibilidad (p.5).

Makienze (2020) refiere:

Covid 19 es la enfermedad infecciosa causada por el coronavirus que se ha descubierto más recientemente. Tanto este nuevo virus como la enfermedad que provoca eran desconocidos antes de que estallara el brote en Wuhan (China) en diciembre de 2019. Actualmente la COVID-19 es una pandemia que afecta a muchos países de todo el mundo (p. 9).

Por su parte, Salinas (2020), comenta acerca de este virus:

Los coronavirus son una extensa familia de virus que pueden causar enfermedades tanto en animales como en humanos. En los humanos, se sabe que varios coronavirus causan infecciones respiratorias que pueden ir desde el resfriado común hasta enfermedades más graves como el síndrome respiratorio de Oriente Medio (MERS) y el síndrome respiratorio agudo severo (SRAS). El coronavirus que se ha descubierto más recientemente causa la enfermedad por coronavirus COVID-19 (p. 18).

Acerca de las causas del virus mencionado, el autor Salinas (2020) manifiesta que: “La principal vía de transmisión es la respiratoria, a través de la tos y estornudos, se ha detectado en las heces, pero en poca cantidad, de ahí que las medidas de protección contemplan el uso de mascarillas” (s/p).

La Organización Mundial de la Salud (2020), refiere que la enfermedad por coronavirus (COVID-19) es:

La primera pandemia de la historia en la que se emplean a gran escala la tecnología y las redes sociales para ayudar a las personas a mantenerse seguras, informadas, productivas y conectadas. Al mismo tiempo, la tecnología de la que dependemos para mantenernos conectados e informados permite y amplifica una infodemia que sigue

minando la respuesta mundial y comprometiendo las medidas para controlar la pandemia (p. 7).

Cortéz (2010) argumenta:

Se puede afirmar categóricamente que la protesta es un derecho. Este puede entenderse como un derecho autónomo o bien un derecho a través del cual se hace posible el ejercicio de otros derechos. En esta última acepción se entiende que el derecho a la protesta, compone y despliega los derechos de reunión, manifestación, libre expresión, asociación y petición, entre otros (s/p.)

Borras (2013) afirma que:

El reconocimiento de los derechos humanos es producto de constantes luchas populares durante muchos años en diferentes contextos históricos, sociales y políticos, a través de movimientos y organizaciones sociales. Estos logros se han dado a través de revoluciones y luchas armadas, pero también a través de numerosos métodos de protesta que han permitido visibilizar las condiciones de opresión, pobreza, marginación y discriminación en que vive una parte importante de la sociedad. Así la protesta viene a ser un instrumento de defensa o tutela de los derechos que depende directamente de sus titulares (p. 33).

Como nos menciona Makienze (2020):

Debido a una crisis de salud provocada por la pandemia del coronavirus que viene afectando la salud a muchos, especialmente a aquellas personas que padecen de ansiedad o algún tipo de cuadro depresivo, las innumerables noticias sobre el “Covid-19” en los medios de comunicación originan en muchas personas, principalmente las que sufren de estos males, tengan una preocupación constante (p. 56).

Según la OMS (2020):

Los signos y síntomas de la enfermedad por coronavirus 2019 (COVID-19) pueden aparecer entre dos y 14 días después de la exposición al virus. Este período entre la exposición y antes de la aparición de los síntomas se llama el período de incubación. Los signos y los síntomas más comunes Los síntomas más habituales de la COVID-19 son la fiebre, la tos seca y el cansancio. Otros síntomas menos frecuentes que afectan a algunos pacientes son los dolores y molestias, la congestión nasal, el dolor de cabeza, la conjuntivitis, el dolor de garganta, la diarrea, la pérdida del gusto o el olfato y las erupciones cutáneas o cambios de color en los dedos de las manos o los pies (p. 45).

Actuar de la Policía Nacional del Perú durante las manifestaciones

Silva (2008) quien señala que los conflictos sociales son:

Un fenómeno natural en toda sociedad, es decir, se trata de un hecho social con sustancial a la vida en sociedad. Así mismo, las disputas son una constante histórica, puesto que han comparecido en todas las épocas y sociedades a lo largo de los tiempos. Incluso, el cambio social que determina toda la dinámica de la vida de los seres humanos es una consecuencia que debe ser imputada de modo mayoritario, aun cuando absoluta, al conflicto (p. 29).

Específicamente, respecto a las manifestaciones o protestas, refiere Turner (citado en Palao, 2019) las define como:

El acto que presenta los siguientes elementos: que expresa un reclamo o la convicción de que se ha cometido una injusticia; los protestantes no son capaces de corregir o resolver la situación por sus propios medios; la acción busca llamar la atención hacia sus reclamos; y que los protestantes recurren a la simpatía o el miedo para inclinar a su favor a los sujetos a quienes va dirigido el reclamo (p. 58).

En Ecuador, señala Robalino (2001) respecto al actuar de la policía que:

Han emprendido acciones para enfrentar la escalada delincriminal, realizando todos los esfuerzos posibles, en esta lucha sin cuartel, en contra de la delincuencia, acciones estas que no han sido suficientes, debido a una serie de problemas y falencias por las que ha tenido que atravesar durante su vida Institucional, que entre otras y fundamentalmente se basan en la falta de los respectivos recursos humanos, logísticos, materiales y económicos; misiones estas que se encuentran debidamente señaladas en el Art. 4 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, para lo cual cuenta con varios servicios policiales (p. 16).

Arista (2015) señala que:

En el Perú, la Constitución Política y la Ley de la PNP, reconocen a la Policía Nacional como una institución del Estado. Ya que le otorga funciones, atribuciones y facultades en materia de prevención, combate e investigación de los delitos y faltas regladas en el Código Penal y leyes especiales. La PNP depende del Ministerio del Interior, con competencia funcional a nivel nacional, para actuar en los aspectos señalados en el Artículo 166°¹⁴ de la Carta Magna. Su función está enmarcada dentro del ejercicio de poder de policía del Estado, con irrestricto respeto de las libertades y derechos fundamentales (pp. 66-67).

Tal como lo indica Amnistía Internacional (2016):

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley hacen frente a una gran variedad de situaciones en su trabajo diario, cada una de las cuales requiere una respuesta distinta, en función de la situación y las circunstancias generales, la valoración de la amenaza, las aptitudes, el equipo, etc. (p. 14).

Señala Raurau (2018) que:

La acción policial especialmente aparece de una forma directa ligada a la Constitución, ya que la policía es considerada como parte del sistema de control del Estado y, desde luego del control formal, asimismo es considerado como una pieza fundamental de la intervención del Estado sobre los ciudadanos en relación con un cierto control, es por ello que la policía se establece como el órgano inmediato de aplicación del control penal y también como uno de los más significativos del control en general, de este modo ello implica, inevitablemente, el poner a la policía en una relación con los derechos humanos (p. 19).

Asimismo, Delgado (2011) respecto a la actuación de la Policía en operaciones de orden público, manifiesta:

La policía en sus actuaciones ha de garantizar el ejercicio de las libertades y cumplir y respetar estrictamente las reglas del juego permitidas, sin cometer arbitrariedades o abusos. Ha de proceder de acuerdo a los principios de proporcionalidad, oportunidad y congruencia, haciendo, por tanto, mucho más compleja, a la vez que socialmente responsable, su actuación (p.23).

Delgado (2011) también manifiesta:

Los policías, normalmente en todos los modelos políticos y sociales al intervenir en materia de orden público, juegan un papel claro, pero que no siempre es simple. Están sujetos a otra lógica de criterios de actuación profesional y de objetivos que hay que alcanzar. Por lo tanto, también lo están en sus recursos técnicos, que se caracterizan, más por responder a las necesidades de contención, disuasión y autoprotección para que los resultados sean incruentos (p.24)

Por su parte, Cruz (2018) argumenta lo siguiente:

Este actuar policial, propiamente dicho como uso de la fuerza, se basa en los siguientes principios: de legalidad, bajo el amparo de la ley,

principio de necesidad, cuando existe la amenaza y requiera una acción inmediata para evitarla, y principio de proporcionalidad, con la graduación o equilibrio entre la magnitud de la amenaza y la cantidad de fuerza empleada (p. 33).

Pastor (2016) sostiene que:

Si la formación sirve para enseñar valores de los derechos humanos en la policía, es preciso señalar que la rendición de cuentas sirve para garantizar el rechazo al incumplimiento o vulneración de dichos valores. Mientras que en la formación lo que se desea es fomentar una cultura de profesionalidad, en la rendición de cuentas se trata de fomentar una cultura de responsabilidad. Todo efectivo policial debe tener en cuenta de que una actitud que vulnere los derechos humanos, conllevará a graves consecuencias tanto individuales como a la policía en su conjunto (p.4).

En la misma línea, Pastor (2016) continúa:

Usualmente la mayoría de personas percibe una mala relación entre la policía y los derechos humanos, hasta podría ser incompatible en muchos casos. Como hemos señalado anteriormente un gran ejemplo es la policía de Irlanda del Norte que pone en primer plano los derechos humanos haciéndolos parte imprescindible e inherente a sus labores, en lugar de ser una barrera (p.4).

Lazarte (2017) continúa:

En los últimos años en el país se han venido suscitando una serie de protestas, organizadas por los frentes de defensa y la población en general. Muchas veces, estos actores bloquean las carreteras u ocasionan que los negocios cierren e incluso queman llantas y/o atentan contra la propiedad pública y privada. Todas estas actividades afectan el orden interno, se ven afectadas, la vida de las personas que no

participan en estos actos. Para enfrentar estos problemas, el Estado a través del Ministerio del Interior tiene una institución que es la PNP, la cual, con sus unidades especializadas y su personal capacitado adecuadamente, tiene que hacer frente a este tipo de situaciones (p.79).

Entonces, es la Policía Nacional del Perú, que actuando junto con el Ministerio del Interior, quienes a través de sus unidades capacitadas previamente, se enfrentan con las protestas de la sociedad.

Lazarte (2017) también sostiene:

Por diferentes motivos hemos podido apreciar que esta institución presenta serias deficiencias para hacerle frente. Estas son deficiencias de índole personal, logístico, de operaciones, y de inteligencia, esto pone en evidencia las graves carencias del personal policial al momento de hacerse presente y tratar de controlar a la turba. Las deficiencias en la administración del personal policial de la USE y DINOES identificadas son la falta de personal, la poca capacitación, una logística deficiente, y deficientes planes de operaciones e inteligencia (pp. 79-80).

II. METODOLOGÍA

3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

El tipo de investigación del presente trabajo será cualitativa.

3.2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

Teniendo estas consideraciones, en el presente trabajo de investigación a realizar será de naturaleza descriptiva - explicativa puesto que además de describir de modo sistemático, respecto a la valoración de la proporcionalidad y razonabilidad de la PNP durante las manifestaciones en tiempos de COVID-19, precisaremos sus antecedentes dentro de ellos sus diversos componentes temáticos; doctrinas y elaboraciones teóricas nacionales y extranjeras; y a su vez su regulación primigenia ubicada en nuestra normativa, en suma no solo abordaré el desarrollo del marco teórico normativo; sino que realizaré un análisis y discusión de la doctrina en cuanto a la valoración de la proporcionalidad y razonabilidad de la PNP durante las manifestaciones en tiempos de COVID-19, orientados a los actos vandálicos que se cometen durante estas. Deduciendo con esto la contratación de la hipótesis posteriormente formulada con los resultados de la investigación teórica – empírica, siendo la evidencia y prueba de que esta investigación transvasa los parámetros de una investigación descriptiva para ubicarse dentro de las investigaciones causales-explicativas.

2.3. CATEGORÍAS, SUBCATEGORÍAS Y MATRIZ DE CATEGORIZACIÓN APRIORÍSTICA

OBJETIVOS	CATEGORÍA	SUBCATEGORÍA	PREGUNTA ORIENTADORA	FUENTES	TÉCNICAS
-----------	-----------	--------------	----------------------	---------	----------

Objetivo General: Determinar la valoración de la proporcionalidad y razonabilidad de la PNP durante las manifestaciones en tiempos de COVID-19. Objetivos específicos - Estudiar la naturaleza del principio de razonabilidad y proporcionalidad. - Estudiar el tratamiento normativo del principio de razonabilidad y proporcionalidad. - Analizar las deficiencias institucionales de la PNP durante las manifestaciones. - Analizar la valoración del principio de razonabilidad y proporcionalidad de la PNP durante las	Principios de razonabilidad y proporcionalidad	- Concepto - Características - Naturaleza jurídica - Tratamiento normativo	¿Cómo se determinaría la valoración del principio de razonabilidad y proporcionalidad de la PNP durante las manifestaciones en tiempos de COVID-19?	- Jueces	- Encuestas
	Manifestaciones en tiempos de Covid	- Concepto - Características - Naturaleza jurídica - Tratamiento normativo		- Fiscales	- Encuestas
	Valoración de la razonabilidad y proporcionalidad de la PNP durante las manifestaciones en tiempos de COVID-19	- Funciones de la PNP - Deficiencias institucionales de la PNP - Regulación nacional - Regulación internacional		- Abogados	- Encuestas

manifestaciones en tiempos de COVID-19					
---	--	--	--	--	--

3.4. ESCENARIO DE ESTUDIO

El presente trabajo de estudio está en relación a valoración de la proporcionalidad y razonabilidad de la PNP durante las manifestaciones en tiempos de COVID-19, de tal forma que el investigador tiene que tener determinado el espacio geográfico, lugar a llevarse a cabo la investigación, siendo este espacio es el territorio peruano.

3.5. PARTICIPANTES

La participación de los especialistas consta de 20 entrevistados, siendo todos abogados especialistas en la materia, 8 de ellos Jueces, 4 fiscales y 8 abogados litigantes con un promedio de 10 años de experiencia.

3.6. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

La técnica utilizada para la recolección de datos de información, estará fundamentada básicamente en el enfoque cualitativo de análisis de contenido tanto de doctrina como de casuística nacional y también comparada.

Los instrumentos de recolección de información se encuentran conformados por las fichas técnicas, mediante las cuales se constarán sistemáticamente las variables establecidas con sus correspondientes indicadores.

Las fichas de resoluciones, Fichas de Resumen, Fichas Textuales, Fichas Bibliográficas, Artículos y contribuciones en publicaciones selladas.

3.7. PROCEDIMIENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS E INFORMACIONES

El procedimiento de dicho trabajo de investigación se llevó acabo en tres etapas, respecto a la primera vemos a la planificación y estructuración del planteamiento del problema, así como la redacción del marco teórico; en cuanto a la segunda etapa, se desarrolló el marco metodológico, así como se procedió a seleccionar los instrumentos de recolección de datos y su aplicación en el campo.

Los procedimientos de recolección de información predominante estarán basados principalmente en el enfoque cualitativo de análisis de contenido de la doctrina contemporánea latente nacional como también extranjera en cuanto a la valoración de la proporcionalidad y razonabilidad de la PNP durante las manifestaciones en tiempos de COVID-19.

3.8. RIGOR CIENTÍFICO

Éste se refiere a aquellos procedimientos y técnicas que se han de desarrollar a lo largo de toda la investigación con el fin de cumplir y respetar las exigencias propias del proceso investigativo. Por ende, se requiere del proceso de recolección de la información, las mismas deben ser reales y no pueden ser modificadas a fin de lograr la validez de la información.

III. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

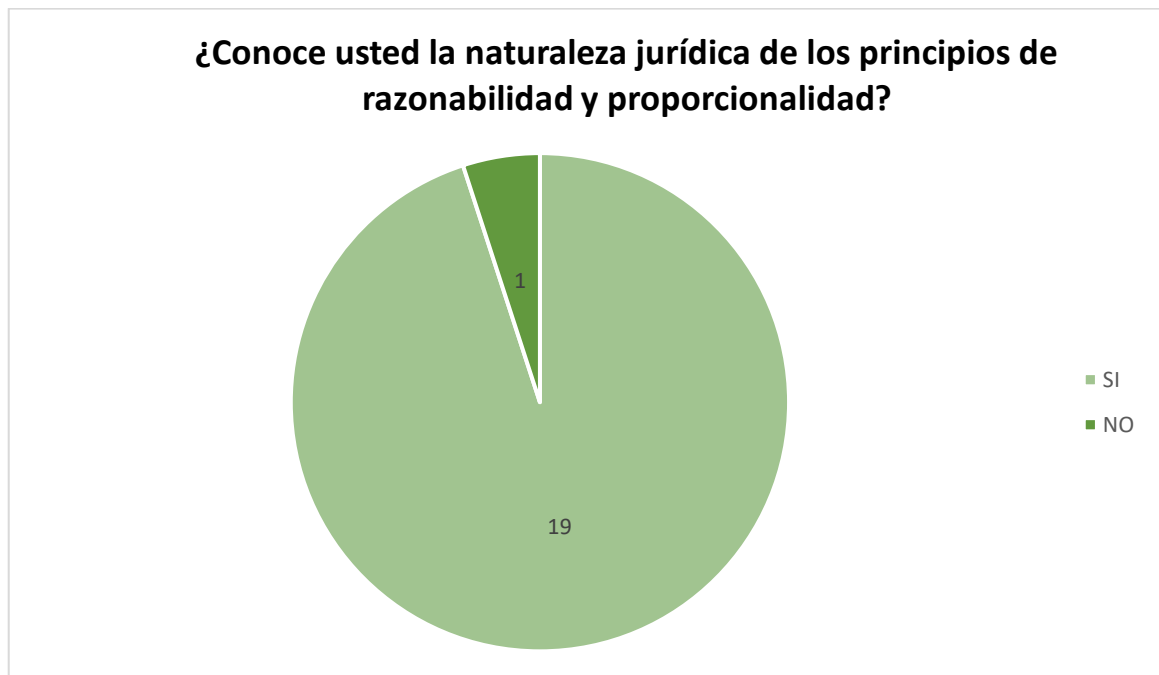
Los procedimientos de recolección de información predominante estarán basados principalmente en el enfoque cualitativo de análisis de contenido de la doctrina contemporánea latente nacional como también extranjera en cuanto a valoración de la proporcionalidad y razonabilidad de la PNP durante las manifestaciones en tiempos de COVID-19, por lo que se ha estudiado y analizado diversas informaciones pertinentes a la materia tratada.

Para poder mostrar lo afirmado en el desarrollo del tema hemos recurrido a realizar encuestas a través de las cuales se pueda ver qué es lo que piensan los operadores del derecho sobre el particular, es así que hemos planteado 20 encuestas sobre la base de las siguientes preguntas:

1. ¿Conoce usted la naturaleza jurídica de los principios de razonabilidad y proporcionalidad?
2. ¿Conoce usted el tratamiento normativo de los principios de razonabilidad y proporcionalidad en el Perú?
3. ¿Conoce usted la dinámica de las manifestaciones y la actuación de la PNP frente a las mismas?
4. Cree usted que ¿Existen deficiencias institucionales de la PNP durante las manifestaciones en tiempos de COVID-19?
5. Cree usted que, ¿Resulta necesario determinar la valoración del principio de razonabilidad y proporcionalidad de la PNP durante las manifestaciones en tiempos de COVID-19?

Y los resultados obtenidos para estas interrogantes han sido las siguientes, que mostraremos a través de gráficos:

GRÁFICO 01



En ese sentido, podemos observar que, de 20 personas que son encuestadas 19 de ellas conocen la naturaleza jurídica de la figura de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, los mismos que vienen siendo tema central del presente trabajo de investigación. Una persona de las encuestadas refiere, por el contrario que, no tiene conocimiento acerca del tema jurídico a tratar.

Al ser casi mayoría absoluta que conoce acerca de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, se entiende que por el mismo cargo o profesión que ocupan, están sujetos a conocer sobre estas figuras jurídicas, para efectos de una eficiente impartición de justicia.

GRÁFICO 02

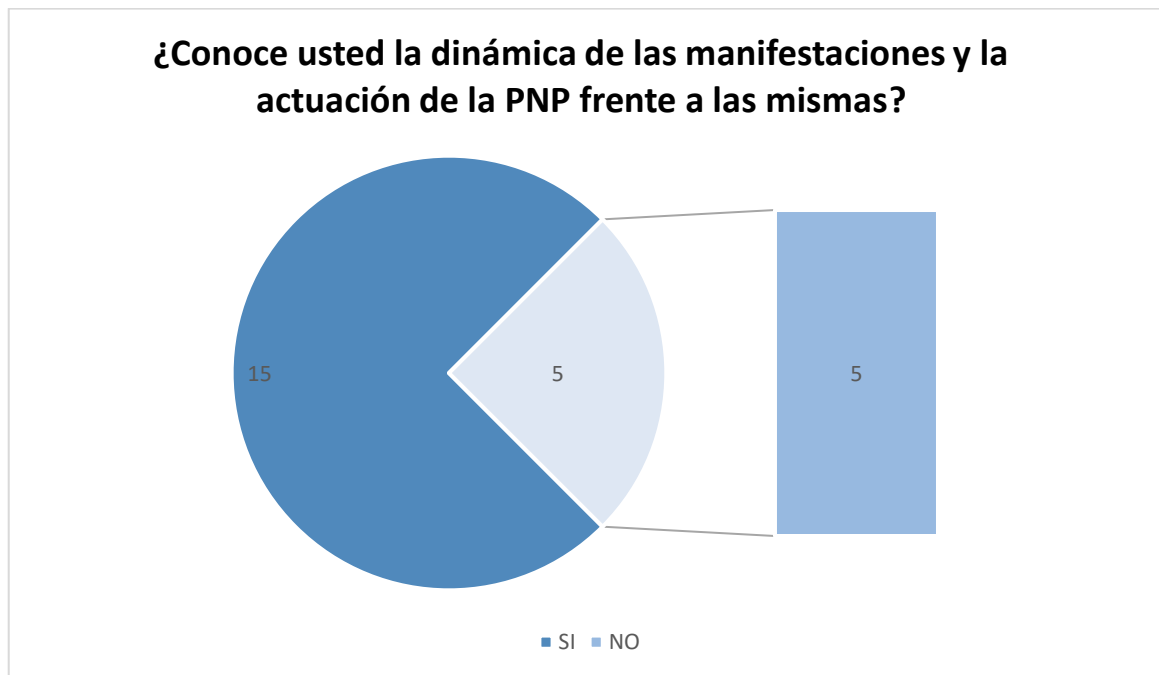


Podemos observar que 19 de las 20 personas encuestadas manifiestan que tienen conocimiento del tratamiento normativo de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, y solo 1 entrevistado refiere que desconocen acerca de los mismos.

Casi todos los encuestados tienen conocimiento acerca del tratamiento normativo de los principios anteriormente señalados, puesto que, por su profesión, es indispensable para tales profesionales tener conocimiento de distintas figuras jurídicas.

.

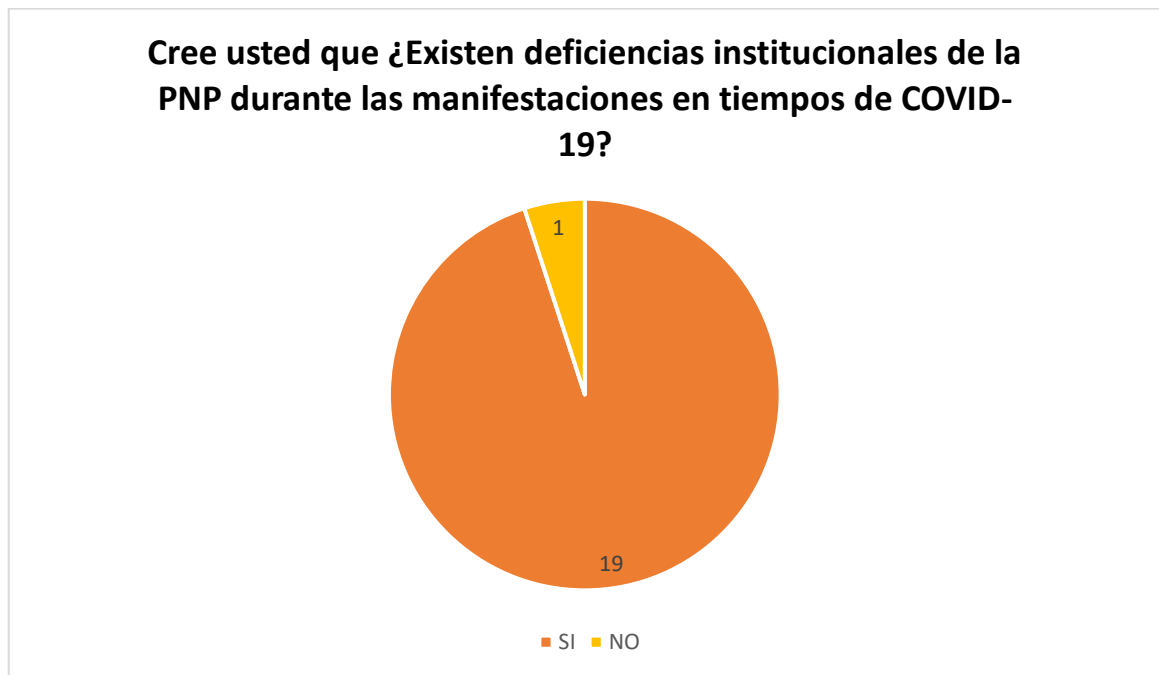
GRÁFICO 03



Se deduce del gráfico dado, que, ante la interrogante planteada, 15 de los encuestados afirman conocer respecto a la dinámica de las manifestaciones sociales y la forma en que la Policía Nacional del Perú actúa ante la realización de las mismas.

Siento 5 de los entrevistados, los que manifiestan desconocer tales actuaciones, lo cual puede disminuir la eficiencia del trabajo de estos profesionales, puesto que es un tema que actualmente tiene mucha relevancia, sobre todo por la situación que a raíz de la pandemia del COVID-19 venimos atravesando.

GRÁFICO 04



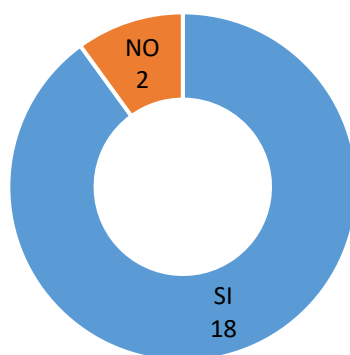
Del gráfico presentado, se observa que la mayoría de los encuestados, para ser exactos 19 personas, consideran que es efectivamente, existen deficiencias institucionales de parte de la Policía Nacional del Perú durante las manifestaciones en tiempos de COVID-19.

Siendo la minoría, en este caso, 1 entrevistado quien no considera que existen vacíos o deficiencias en las instituciones de la PNP en cuanto a su actuación en las manifestaciones sociales.

.

GRÁFICO 05

Cree usted que, ¿Resulta necesario determinar la valoración del principio de razonabilidad y proporcionalidad de la PNP durante las manifestaciones en tiempos de COVID-19?



De las 20 personas entrevistadas, 18 de ellos están de acuerdo con la necesidad de determinar la debida valoración de los principios de razonabilidad y de proporcionalidad de las actuaciones de la Policía Nacional del Perú durante las manifestaciones realizadas en tiempos de COVID-19.

Por lo tanto, el problema a abordar es la importancia de obtener un control público, pues existe una configuración constitucional que se encuentra basada en los derechos de las personas de participación, de libre expresión y de reunión, los mismos que facultan a la manifestación como herramienta de democracia jurídicamente viable. Siendo motivo para que la PNP actúe en ejercicio de sus funciones, buscando garantizar el derecho de protesta de las personas y salvaguardando la integridad de las mismas, siempre que se realicen tales manifestaciones de manera pacífica, lo que en los últimos días termina siendo más complicado, debido a la pandemia del COVID-19.

IV. CONCLUSIONES

Una vez estudiados los principios de proporcionalidad y razonabilidad respecto a la actuación de la PNP en manifestaciones, hemos concluido en lo siguiente:

1. El principio de proporcionalidad se encuentra ligado al de razonabilidad, por el hecho de que también se refiere a este cuando se dice. La afirmación del principio de proporcionalidad es equivalente a dar la razón y está implementado dentro del ordenamiento jurídico peruano, pues se encuentra dentro de los derechos constitucionales. En cuanto al principio de razonabilidad, implica un control que se refiere a un análisis de la garantía, los factores que conllevaron a la realización del documento y los fines del mismo, es decir, debe haber una causa y la motivación de explicar una emergencia.
2. Tales principios constitucionales son utilizados para las jurisprudencias del Tribunal Constitucional, el mismo que dispone que la razonabilidad comporta una adecuada relación lógico– axiológica entre la circunstancia motivante, el objeto buscado y el medio empleado, a se justifica en la necesidad de preservar, proteger o promover un fin constitucionalmente valioso. Y al principio de proporcionalidad lo define como un principio del entero ordenamiento jurídico peruano, invocable por tanto en cualquiera de los ámbitos del derecho y no sólo aplicable para los casos de determinar la proporcionalidad de la concreta medida restrictiva de un derecho constitucional suspendido en un régimen de excepción.
3. Acerca de la actuación de la Policía Nacional del Perú, se sabe que la Carta Magna la reconoce como institución del Estado, otorgándole funciones, atribuciones y facultades con el fin de prevenir, combatir e investigar los delitos y faltas regladas en el ordenamiento. Entonces, acerca de las deficiencias institucionales de la Policía Nacional del Perú durante las manifestaciones en tiempos de COVID-19, se considera que

sí existen, pues con las medidas tomadas por el Estado respecto a las distintas privaciones de varios derechos fundamentales, los ciudadanos se vieron en la necesidad de realizar manifestaciones yendo en contra de las disposiciones legales dadas en tiempos de pandemia, e incluso yendo contra sus propias vidas ya que se exponen al contagio masivo.

4. Resulta necesario determinar la valoración del principio de razonabilidad y proporcionalidad de la Policía Nacional del Perú durante las manifestaciones en tiempos de COVID-19; con la finalidad de obtener un orden público y paz social.

V. RECOMENDACIONES

La Policía Nacional del Perú es una institución reconocida por la Constitución Política del Perú, la misma que le otorga facultades y atribuciones para prevenir, combatir e investigar delitos y faltas dadas contra el ordenamiento. Por ello, se le considera como una institución nacional capaz para actuar jurídicamente y bajo las medidas que se le facultan, en caso existan manifestaciones.

Manifestaciones que han sido incrementadas en el transcurso de los dos últimos años por la aparición del COVID-19, puesto que los ciudadanos salen a protestar considerando que se le priva distintos derechos fundamentales. Como recomendación, se plantea que se debe determinar la valoración adecuada de dos principios, los cuales son el de razonabilidad, el cual señala una relación lógica entre el medio empleado y lo que se desea obtener, y el de la proporcionalidad, cuyo fin es determinar de manera una medida restrictiva de un derecho constitucional que se suspende en un régimen de excepción, en este caso la cuarentena impuesta por los representantes del Estado para evitar el contagio masivo del virus que viene arrasando con la sociedad.

REFERENCIAS

- Alexy, R. (2001). *Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales*, en *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Amnistía Internacional. (2016). *Uso de la fuerza directrices para la aplicación de los principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*. Madrid, España. Obtenido de https://www.amnesty.nl/content/uploads/2015/09/uso_de_la_fuerza_vc.pdf?x45368
- Arista, R. (2015). *Análisis de las coordinaciones policiales en la intervención del conflicto socio-ambiental de Pichanaki 2015*. (Tesis para optar el grado de Magister en Ciencias Políticas y Gobierno con mención en Políticas Públicas y Gestión Pública, Pontificia Universidad Católica del Perú). Lima, Perú. Obtenido de http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/7144/ARISTA_PEREA_ROGER_ANALISIS.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Arnold, R., Martínez, J. I. y Zúñiga F. (2012). El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Estudios Constitucionales*, 10(1), pp. 65-116. Obtenido de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v10n1/art03.pdf>
- Barak, A. (2017). *Proporcionalidad. Los derechos fundamentales y sus restricciones*, traducción de Gonzalo Villa Rosas. Lima: Palestra
- Borras, S. (2013). *El derecho a defender el medio ambiente: la protección de los defensores y defensoras ambientales*. Derecho PUCP: Revista de La Facultad de Derecho.
- Bertoni, E. (2010). *¿Es legítima la criminalización de la protesta social?: derecho penal y libertad de expresión en América Latina*. Buenos Aires: Universidad de Palermo.

- C. North, D. (2006). *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*. (A. Bárcena, Trad.) México: Fondo de Cultura Económica.
- Carro, J. (2001). *Los problemas de la coacción directa y el concepto de orden público*. Buenos Aires.
- Castillo, L. (2005). *¿Se suspenden o restringen realmente los derechos constitucionales? Especial referencia a los procesos constitucionales en los regímenes de excepción*, en Espinosa-Saldaña Barrera. Lima: Juristas.
- Castillo, L. (2005). El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. Revista Peruana de Derecho Público. Obtenido de https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1908/Principio_proporcionalidad_jurisprudencia_Tribunal_Constitucional_peruano.pdf?sequence=1
- Casquete, J. (2006). "The Power of Demonstrations". Social Movement Studies. Volumen 5.
- Centro de Estudios Legales y Sociales. (2009). *Nuevos actores en los conflictos en el espacio público. Desafíos y respuestas del Estado*. Buenos Aires: Derechos Humanos.
- Chávez, A. (2012). *La estructura y funciones de la Policía Nacional del Perú bajo un enfoque moderno*. (Tesis doctoral). Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima. Obtenido de: http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/cybertesis/2291/ch%c3%a1vez_ha.pdf?sequence=1
- Chávez, M. V. (2018). *Factores de desempeño funcional de la policía nacional del Perú en la implementación del nuevo código procesal penal en la región Lambayeque. 2012-2015*. (Tesis para optar el Grado Académico de Doctor Doctorado en Derecho y Ciencia Política, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo). Lambayeque, Perú. Obtenido de <http://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/UNPRG/2345/BC-TES-TMP-1221.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Constitución Política del Perú (1993)

Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

Cortez, E. (2014). Protestar es un derecho, reprimir es un delito. Obtenido de <https://doi.org/10.2307/j.ctvddzgxt.18>

Cruz, E. S. (2018). *Legitimidad en la intervención policial y su influencia en los casos de violencia y resistencia a la autoridad en su forma agravada en la zona judicial de Huánuco, 2016*. (Tesis para optar el título de Abogado, Universidad de Huánuco). Huánuco, Perú. Obtenido de <http://repositorio.udh.edu.pe/bitstream/handle/123456789/911/CRUZ%20SANTOS%2C%20Eleazar%20Samuel.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Decreto Legislativo N° 1148, Ley de la Policía Nacional del Perú (2012). Lima: Diario Oficial el Peruano.

Delgado, J. (2011). *El orden público: Proceso evolutivo*. Madrid.

Della, D. (2006). *Social Movements: An Introduction*. Reino Unido: Blackwell Publishing.

Fernández, N. (2012). *El orden público*. (1ª edición). Madrid: Marcial Pons.

Fillieule, O. y Tartakowsky, D. (2015). *La manifestación*. Buenos Aires: Siglo XXI.

Gamarra, R. (2010). *Libertad de expresión y criminalización de la protesta social. En E. Bertoni, ¿Es legítima la criminalización de la protesta social? Derecho Penal y libertad de expresión en América Latina*. Buenos Aires: Voros S.A.

García, D. (1988). *Hábeas corpus y estados de emergencia*. Lima: Comisión Andina de Juristas: Comisión Andina de Juristas.

Garcías, V. (2010). *Teoría del Estado y derecho constitucional*. Lima: Adrus.

- Garmendia, M. (2007). *Orden público y derecho de trabajo*. Uruguay: Universidad República N° 3.
- Gelli, M. (2001). *Constitución de la Nación argentina. Comentada y concordada*. Buenos Aires: La Ley.
- Goffman, E. (1969). *Strategic Interaction*. Filadelfia: University of Pennsylvania Press.
- González de Cossio, F. (2010). *Hacia una definición de orden público*. México DF.
- Guerrero, L. F. y Santiago, A. (2013). El uso legítimo de la fuerza policial: breve acercamiento al contexto mexicano. *Ciencia Jurídica*, 1(3), pp. 31- Guanajuato, México: Universidad de Guanajuato. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4596102.pdf>
- Grández, P. (2010). *El principio de proporcionalidad en el Tribunal Constitucional peruano*. Lima: Palestra.
- Guillén, F. (2015). *Modelos de Policía y Seguridad*. (Tesis Doctora, Universitat Autònoma de Barcelona). Barcelona, España. Obtenido de <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/291813/fgl1de1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Guzmán, C. (2015). *La Constitución Política. Un análisis funcional*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Huaccha, J. (2011). *Libertad de Expresión: Información Verás, Doctrina de la Real Maclicia, y el Secreto Profesional del Comunicador Social*. Piura: San Martín SRL.
- Humanos, F. (2006). *La protesta social pacífica ¿Un derecho en las américas?*
- Informe Anual de Comisión Interamericana de derechos Humanos (2008). *Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. (Volumen III). OEA.
- Jenkins, C y Klandermans (1995) "The Politics of Social Protest". London: University College of London.

- La Torre, F. (2015). *El orden público: Un estudio de caso del mantenimiento, control y recuperación en la gran unidad histórica de policía montada de la PNP durante el 2012 al 2013* (Tesis de maestría). Pontificia Universidad Católica del Perú. Obtenido de http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/6577/LA_TORRE_PAZOS_JULIO_CESAR_FEDERICO_ORDEN_PUBLICO.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Lazarte, J. E. (2017). *La gestión del personal policial de la USE y la DIROES para las intervenciones en control de multitudes en los conflictos sociales del 2014*. (Tesis para optar el grado de Magíster en Ciencia Política y Gobierno con mención en Políticas Públicas y Gestión Pública, Pontificia Universidad Católica del Perú). Lima, Perú. Obtenido de http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/12183/LAZARTE_%20G%C3%93MEZ_JUAN%20_GESTION_PERSONAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Lerebours y Loussuarn (1997). *Doctrina del orden público*. Madrid: ENM.
- Makienze, D. (2020) *COVID-19: La pandemia que no debería haber sucedido jamás*. Barcelona: RBA libros.
- Mamani, C. (2019). *La desobediencia civil en el estado constitucional democrático, Arequipa, 2018*. Tesis presentada para optar el Grado Académico de Maestro en Ciencias: Derecho. Arequipa: UNSA. Obtenido de <http://repositorio.unsa.edu.pe/bitstream/handle/UNSA/8808/DEMmajoce.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Martínez, J. y Zúñiga, F. (2011). *El Principio de Razonabilidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Obtenido de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v9n1/art07.pdf>

- Melucci, A. (s/f). *Acción colectiva, vida cotidiana y democracia*. México D.F.: El Colegio de México, Centro de Estudios Pedagógicos.
- Mendo, G. (2018). *El principio de proporcionalidad y la interpretación de los derechos fundamentales por el Tribunal Constitucional Peruano*. (Tesis para optar el grado de maestro en Derecho con mención en Constitucional y Gobernabilidad, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo). Lambayeque, Perú. Obtenido de <http://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/UNPRG/7421/BC-TES-TMP-2052%20MENDO%20CAJO.pdf?sequence=1>
- Ministerio del Interior (2017). *Policías se capacitan como instructores en Derechos Humanos*. Obtenido de <https://www.mininter.gob.pe/content/policí-se-capacitan-como-instructores-enderechos-humanos>
- Ministerio del Interior (2017). *Reglamento del Decreto Legislativo No 1267, Ley de la Policía Nacional del Perú*. Obtenido de [https://www.pnp.gob.pe/documentos_normas_legales/REGLAMENTO DL 1267 LEY DE LA PNP.pdf](https://www.pnp.gob.pe/documentos_normas_legales/REGLAMENTO_DL_1267_LEY_DE_LA_PNP.pdf)
- Ministerio de Salud del Perú. (2020). Decreto Supremo N°044 -2020 PCM. Obtenido de: <https://www.gob.pe/institucion/minsa/normas-legales/459902-008-2020-sa>
- Nogueira, H. (2003). *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*. Ciudad de México: UNAM.
- Novoa, A. E. (2019). *Consecuencias jurídicas del peligro de obstaculización ante los principios constitucionales de la prisión preventiva, Arequipa 2017*. (Tesis para optar la Maestría en Derecho Penal, Universidad Católica de Santa María). Arequipa, Perú. Obtenido de <https://core.ac.uk/download/pdf/233005559.pdf>
- Orellana, O. (2010). Criminología y control social. *Revista Criminología y Sociedad*.

- Organización de las Naciones Unidas (1980). *Código de conducta para funcionarios públicos encargados de cumplir la ley*. Washigton: ONU-AG.
- Organización Mundial de la Salud. (2020). *Pandemia mundial Covid-19*. Obtenido de: <https://www.who.int/health-topics/coronavirus>
- Ortecho, V. (2006). *Los Derechos Humanos su desarrollo y protección*. Trujillo: BLG.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966). Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI).
- Palao, G. A. (2019). *La protesta social en democracia: una configuración constitucional de la protesta social desde el análisis de las tensiones democratizadoras y criminalizadoras en la protesta*. (Tesis para optar el título de Abogado, Pontificia Universidad Católica del Perú). Lima, Perú. Obtenido de http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/14031/Palao_Quiroz_Protesta_social_democracia1.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Pariatanta, E. (2020). *Razonabilidad y proporcionalidad del uso de la fuerza policial en la Ley 31012, a propósito de la proliferación COVID -19 – Bagua*. (Tesis para optar el título profesional de Abogado, Universidad Señor de Sipán). Pimentel, Perú. Obtenido de <http://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/7829/Pariatanta%20Heredia%2C%20Ener.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Pastor, S. (2016). *Los derechos humanos en la función policial: recetas para mejorar la formación y la rendición de cuentas en los cuerpos policiales*. Obtenido de <http://www.rightsinternationalspain.org/uploads/publicacion/dc851191818a10ade1d96ae7ec66e3e5ec10e2b9.pdf>

- Presidencia del Consejo de ministros (2016). *Comentario al Decreto Legislativo N° 1267-Ley de la Policía Nacional del Perú*. Lima. Obtenido de: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-de-la-policia-nacional-del-perudecreto-legislativo-n-1267-1464781-2/>
- Raurau, F. (2018). *Desempeño de la función policial en el control de la seguridad interna en conflictos sociales frente a las garantías constitucionales para la protección del efectivo policial departamento de Cusco*. (Tesis para optar el grado académico de magíster en Derecho con mención en Derecho Procesal Penal, Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez). Juliaca, Perú. Obtenido de http://repositorio.uancv.edu.pe/bitstream/handle/UANCV/2999/T036_23900059_M.pdf?sequence=3&isAllowed=y
- Rivera, D. (2016). *Desempeño de la Policía Nacional del Perú en el conflicto socio ambiental en Pichanaki durante el año 2014*. (Tesis de maestría). Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. Obtenido de: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/7965/rivera_barrante_s_daniel_enrique_desempe%c3%91o.pdf?sequence=1
- Robalino, H. (2001). *Sistemas y estrategias de seguridad ciudadana para el mantenimiento del orden públicos y tranquilidad social en el Ecuador*. (Tesis para optar al título de Master en Seguridad y Desarrollo con Mención en Gestión Pública y Gerencia Empresarial, Instituto de Altos Estudios Nacionales). Quito, Ecuador. Obtenido de <https://repositorio.iaen.edu.ec/bitstream/24000/317/3/Tesis-Hugo%20Robalino.pdf>
- Rodríguez, E. y Rojas, F. (2010). *Criminalización y derecho a la protesta*. En E. A. Bertoni, *¿Es legítima la criminalización de la protesta social?: Derecho penal y libertad de expresión en América Latina*. Buenos Aires: Voros S.A.
- Rubio, M. (2018). *El test de proporcionalidad*. En *la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano*. Lima: Fondo Editorial PUCP.

- Saldaña, J. y Portocarrero, J. (2017). *La violencia de las leyes: el uso de la fuerza y la criminalización de protestas socioambientales en el Perú*. Lima, Perú. Obtenido de http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0251-34202017000200013
- Salinas, J. (2020). *Covid 19: hacia la nueva normalidad*. Madrid: Malbec ediciones.
- Salsedo, C. (2003). Obtenido de Derecho a la protesta y orden público. Gaceta Constitucional. Obtenido de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/wp-content/uploads/sites/156/2003/01/722.pdf>
- Sánchez, A. (2008). Políticas públicas ambientales. Sevilla: Arcibel Editores
- Silva, G. (2008). *La teoría del conflicto, un marco teórico necesario*. Bogotá, Colombia: ISSN.
- Trujillo, R. y Pumalca, M. (2011). *Criminalización de defensores y defensoras de los Derechos Humanos en Ecuador*. Quito: INREDH.
- Torres, A. A. (2017). *Derechos humanos de las fuerzas de seguridad del Estado en las protestas sociales del Ecuador: análisis jurídico desde el uso progresivo de la fuerza*. (Disertación previa a la obtención del título de Abogada, Pontificia Universidad Católica del Ecuador). Quito, Ecuador. Obtenido de <http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/14140/tesis%20final%20completo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Turner, R. (1969). The Public Perception of Protest, American Sociological Review. (Volumen 34).
- Velasco, H. (2001). *Estudio de la Desobediencia civil*. Barcelona: Sopeña.
- Zavaleta, B. (s. f.). *Integración Derecho Civil y Procesal Civil*. Obtenido de http://files.uladech.edu.pe/docente/17906995/INTEGRACION_DERECHO_CIVIL_Y_PROCESAL/Sesión 03/Contenido_03.pdf

ANEXOS

Anexo 1.- Cuestionario “La valoración de la proporcionalidad y razonabilidad de la PNP durante las manifestaciones en tiempos de COVID -19”

CUESTIONARIO

“La valoración de la proporcionalidad y razonabilidad de la PNP durante las manifestaciones en tiempos de COVID -19”

Instrucciones:

Se le agradece responder de manera breve y coherente el siguiente cuestionario, las respuestas aportadas son de manera confidencial y anónima protegiendo el derecho a la identidad de los encuestados, teniendo como finalidad el proceso de la presente investigación.

Condición:

Juez Civil ()

Fiscal Civil ()

Abogado(a) ()

Preguntas:

1. ¿Conoce usted la naturaleza jurídica de los principios de razonabilidad y proporcionalidad? marque SI o NO.

SI ()

NO ()

2. ¿Conoce usted el tratamiento normativo de los principios de razonabilidad y proporcionalidad en el Perú?

SI ()

NO ()

3. ¿Conoce usted la dinámica de las manifestaciones y la actuación de la PNP frente a las mismas?

SI ()

NO ()

4. Cree usted que ¿Existen deficiencias institucionales de la PNP durante las manifestaciones en tiempos de COVID-19?

SI ()

NO ()

5. Cree usted que, ¿Resulta necesario determinar la valoración del principio de razonabilidad y proporcionalidad de la PNP durante las manifestaciones en tiempos de COVID-19?

SI ()

NO ()

Anexo 2.- Casación

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 2 días del mes de junio de 2020, el Tribunal Constitucional, en sesión del Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Ledesma Narváez (presidenta), Ferrero Costa (vicepresidente), Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Sardón de Taboada, conforme al artículo 30-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Asimismo, se agregan el fundamento de voto del magistrado Ramos Núñez y el voto singular en conjunto de los magistrados Ferrero Costa y Blume Fortini, y los votos singulares de los magistrados Miranda Canales y Sardón de Taboada. Se deja constancia que el magistrado Espinosa-Saldaña Barrera votará en fecha posterior.

A. ANTECEDENTES A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

El Colegio de Abogados de Puno, con fecha 19 de abril de 2018, presenta demanda de inconstitucionalidad cuestionando parcialmente el artículo único del Decreto Legislativo 1237 que modifica el artículo 200 del Código Penal, publicado el 26 de setiembre de 2015 en el diario oficial El Peruano.

En defensa de la constitucionalidad de la disposición cuestionada, con fecha 2 de octubre de 2018, el procurador público especializado en materia constitucional del Poder Ejecutivo contestó la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, y solicitando que se la declare improcedente o infundada, según corresponda.

B. DEBATE CONSTITUCIONAL

Las partes postulan una serie de razones o argumentos sobre la constitucionalidad de las normas objetadas que, resumidamente, se presentan a continuación:

B.1. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

La demanda se sustenta en los siguientes argumentos:

- El demandante señala que el delito de extorsión ha sido desnaturalizado, pues en la legislación comparada (Alemania, España, México, Argentina) el contenido típico del supuesto de hecho de este delito tiene tres elementos claramente reconocibles: (i) la coacción, (ii) el perjuicio patrimonial y (iii) la búsqueda de enriquecimiento ilícito para el sujeto activo o terceros. En el mismo sentido se encontraría la doctrina sobre la materia.
- La desnaturalización alegada empezó con el Decreto Legislativo 896, publicado el 24 de mayo de 1998, al señalar que la ventaja obtenida por medio de la extorsión podía ser económica o “de cualquier otra índole”, y ocurre porque se desconoce la naturaleza patrimonial del delito de extorsión. Al respecto, el tipo penal correspondiente tiene como bienes jurídicos protegidos el patrimonio y la libertad personal.
- El demandante alega que el delito de extorsión se confunde con el de coacción, regulado en el artículo 151 del Código Penal, que reprime al que mediante amenaza o violencia obliga a otro a hacer lo que la ley no manda o le impide hacer lo que ella no prohíbe. Asimismo, afirma que la perturbación de los servicios públicos ya se encuentra tipificada en el artículo 283 del Código Penal (sobre entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos), y el caso de la toma de locales ya se encuentra tipificado en el delito de usurpación regulado en el artículo 202 del Código Penal.
- Por otro lado, el colegio recurrente sostiene que la violación del principio de lex certa como manifestación del principio de legalidad requiere que exista certeza y certidumbre mínimas sobre las conductas permitidas y prohibidas. La norma impugnada distingue como elemento subjetivo adicional al dolo una finalidad patrimonial y otra no patrimonial, pero no precisa lo que debe entenderse por ventajas no patrimoniales de cualquier otra naturaleza. El tipo

penal es ambiguo y no logra concretar un mandato de determinación claro e inequívoco hacia la ciudadanía.

- Se afirma, además, que la tipificación actual del delito de extorsión constituye una violación del derecho a la protesta social y sus derechos conexos, como la libertad de reunión, de expresión, de conciencia, de participación política y de petición. Ello es incompatible con la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos, por constituir una herramienta que promueve la criminalización de la protesta socioambiental contra los defensores de los derechos humanos.
- El recurrente alega que la toma de locales, la obstaculización de vías de comunicación, el impedimento del libre tránsito, o la perturbación del normal funcionamiento de los servicios públicos o ejecución de obras legalmente autorizadas no guardan relación con el tipo penal de extorsión conforme a la doctrina citada.
- Más aún, en espacios rurales, esos son los mecanismos típicos empleados por la población de forma recurrente para realizar protestas sociales y reivindicar sus derechos frente al Estado y reclamar mejoras en sus condiciones de vida. La ley criminaliza esas medidas de fuerza que adoptan líderes y miembros de comunidades campesinas y nativas y organizaciones sociales en el país. Citan como ejemplo el caso del Baguazo, ocurrido en junio de 2009, donde una protesta pacífica buscó reivindicar derechos ancestrales sobre el territorio y denunciar la falta de consulta previa.
- El demandante argumenta que el derecho a la protesta, si bien no se encuentra expresamente reconocido, es un derecho fundamental innominado o derecho emergente, de conformidad con el artículo 3 de la Constitución y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

- El Colegio de Abogados recurrente alega, además, que la sentencia emitida por el Poder Judicial en el caso del Baguazo¹ habría reconocido explícitamente el derecho a la protesta, y lo conceptualiza como concreción de las libertades de expresión y de reunión; pero, a su juicio, el ejercicio de este derecho implica el ejercicio de otros derechos fundamentales.
- Respecto a la libertad de expresión, el demandante sostiene que la norma impugnada constituye una restricción sobre esta en su dimensión social, vulnerando el artículo 2.4 de la Constitución y 13.1 de la CADH. Señala que constituye un acto de censura contra quienes ejercen la protesta social, pues los medios típicos que esta contiene (a los que denomina medidas de fuerza) son utilizados para transmitir mensajes a la sociedad y al Estado. La citada restricción, además de impedir la difusión de dichos mensajes, comporta una sanción para los manifestantes.
- El Colegio de Abogados de Puno sostiene que se pone en peligro la posibilidad de un intercambio democrático y la circulación de ideas en la sociedad. Con esta medida se busca impedir que los ciudadanos conozcan los puntos de vista de quienes llevan a cabo la protesta.
- Respecto a la libertad de conciencia, se alega que la protesta social expresa un mensaje que refleja y concretiza una opción ética, como representación de una conciencia colectiva.
- Respecto al derecho de petición, se sostiene que una protesta involucra una petición al Estado que puede ir acompañada incluso de medidas de fuerza. Estas deben ser especialmente analizadas y atendidas cuando provienen de poblaciones que han experimentado históricamente mayor desigualdad.
- Por otro lado, el demandante alega que mediante la protesta social se expresarían opiniones fundamentalmente de contenido político, dirigidas a cuestionar asuntos de interés público. Por lo tanto, la

protesta social manifiesta una dimensión colectiva del derecho a la participación política. La protesta implicaría, además, una materialización del pluralismo político.

- Asimismo, señala el demandante que la norma impugnada impediría realizar el test de proporcionalidad sobre conductas posiblemente ilícitas, pues en los casos de protestas existe una colisión entre derechos fundamentales en los que corresponde recurrir al test de proporcionalidad y analizar caso por caso para deslindar la protesta social del ejercicio ilegítimo de la violencia, pero la ley impide entrar a esta discusión y opta por la criminalización.
- Sostiene el demandante que el Poder Judicial ha reconocido la legitimidad de recurrir a medidas de fuerza con la finalidad de proteger derechos de mayor importancia. Las medidas de fuerza serían un mal menor. El aporte fundamental de la sentencia del caso relacionado con el Baguazo sería la aplicación del principio de proporcionalidad a los casos de protesta social para determinar cuándo se está ante medidas de fuerza justificadas o no. La Corte IDH también ha rechazado la criminalización de la protesta social y la represión, por este motivo, de los defensores de derechos humanos.
- El demandante señala que existe un conjunto de principios constitucionales emergentes, necesarios para analizar la constitucionalidad de los actos realizados por líderes sociales, como consecuencia de adoptar medidas de fuerza en el contexto de manifestaciones o protestas. Algunos de ellos se utilizaron de forma expresa o tácita en la sentencia del caso Baguazo. Estos principios son los siguientes:
 - a) Principio de reconocimiento de la protesta social como acto de defensa de derechos: la protesta es una expresión que sirve para la defensa de derechos y no debe ser penalizada.

- b) Principio de distancia deliberativa y falta de acceso a medios alternativos de visibilidad social: exige al Estado tener especial consideración por aquellos sectores de la sociedad en situación de vulnerabilidad que han tenido dificultades históricas para llamar la atención del gobierno, la prensa y la opinión pública, como consecuencia de deficiencias estructurales en los mecanismos de representación política y políticas públicas. Si estas poblaciones no recurren a medidas de fuerza, serán ignoradas.
 - c) Principio del foro público: de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos, la “defensa de un debate político robusto requiere de oportunidades genuinas para que los ciudadanos expresen y sean escuchados por las autoridades políticas”.
 - d) Principio relacionado con el reconocimiento de la calle como espacio público abierto: las calles y carreteras históricamente han sido espacios de manifestaciones y ejercicio de la deliberación pública
 - e) Principio de ejercicio democrático: las protestas sociales no son actos ilegales o extrasistema, sino que implican el ejercicio de derechos constitucionales, entre los que destaca el derecho a la participación política.
 - f) Principio de contexto y trato diferenciado en casos de violaciones sistemáticas o estructurales de derechos: exige a los operadores de justicia tomar en cuenta los factores por los que surge una protesta. Se debe dar un trato diferenciado a los manifestantes cuando su conducta sea motivada por un contexto de violaciones sistemáticas o estructurales de derechos fundamentales.
- Argumenta el demandante que la criminalización de la protesta resulta incompatible con la obligación estatal de proteger a los

defensores de derechos humanos, en especial a los líderes y miembros de comunidades campesinas y nativas, que son quienes participan en las protestas sociales y quienes suelen recurrir a estas medidas de fuerza.

- Los defensores de los derechos humanos tienen una serie de derechos reconocidos por la ONU y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, entre los que se encuentran el de presentar críticas y propuestas a las autoridades gubernamentales para mejorar su desempeño y alertar sobre cualquier amenaza contra los derechos humanos; denunciar políticas y acciones de funcionarios y órganos gubernamentales que atenten contra estos derechos, y obtener protección eficaz de las leyes al reaccionar pacíficamente ante tales violaciones.
- De otra parte, el Estado tiene la obligación de proteger, promover y hacer efectivos todos los derechos humanos, proporcionar recursos eficaces a las personas que denuncien haber sido víctimas de una violación de tales derechos, y adoptar medidas necesarias para garantizar la protección de toda persona frente a la violencia, amenaza, represalia, discriminación, presión o cualquier otra acción arbitraria resultante del ejercicio legítimo de los derechos, entre otras.
- Esta obligación de proteger a los defensores de derechos humanos también ha sido reconocida en la jurisprudencia de la Corte IDH, la cual señala que el Estado está obligado a intervenir para proteger estos derechos. El demandante invoca dicha jurisprudencia según la cual el Estado es responsable por la afectación de los derechos de los defensores de derechos humanos cuando: (i) existía una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos; (ii) se tuvo conocimiento por parte de las autoridades de ese riesgo; y, (iii) pese a ello, las autoridades no adoptaron

medidas idóneas para prevenir el riesgo, estando en posibilidad de hacerlo.

- Señala el demandante que el Estado debe estar en posibilidad de adoptar medidas de protección y tiene la obligación de remover los obstáculos que impidan la vigencia de los alegados derechos, conforme al artículo 2 de la CADH, más aun si, a su criterio, garantizar el derecho a la protesta es una forma de defender la democracia.
- Por las razones expresadas, el demandante solicita que se emita una sentencia estimativa de anulación parcial del artículo 200 del Código Penal vigente.

B.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Los argumentos expuestos en la contestación de la demanda son los siguientes:

- El demandado señala que existen razones para declarar improcedente la demanda, y otras para declararla infundada. - Respecto a la improcedencia, sostiene que el elemento constitutivo del tipo penal extorsión que hace mención de la “ventaja económica indebida o de cualquier otra índole” se encuentra vigente en nuestro ordenamiento desde el Decreto Legislativo 896, publicado el 24 de mayo de 1998. A su vez, lo dispuesto en el tercer párrafo de la disposición impugnada fue incorporado mediante el artículo 2 del Decreto Legislativo 982, publicado el 22 de julio de 2007.
- Por lo tanto, según el demandado, en atención a dicha identidad normativa, se habría excedido el plazo de 6 años para interponer la demanda de inconstitucionalidad conforme a lo dispuesto en el artículo 100 del Código Procesal Constitucional.
- Adicionalmente, el demandado señala que existe un pronunciamiento previo de este Tribunal sobre el fondo del asunto convalidando la constitucionalidad de los elementos ahora

cuestionados del artículo 200 del Código Penal. El demandado aduce que, mediante la Sentencia 0012-2008-PI/TC, este Tribunal indicó que la expresión de opiniones o de protestas pueden realizarse siempre que dichas manifestaciones sean pacíficas y no alteren el orden público o derechos de terceros, pues, cuando ello ocurra (toma de locales, interrupción del tránsito, afectación de bienes y servicios públicos, etc.), se habrá cometido un delito.

- Finalmente, el Poder Ejecutivo enfatiza que el demandante sostiene que la tipificación del delito de extorsión “es arbitraria porque desnaturaliza su esencia en la doctrina”. Es decir, a su criterio, el demandante cuestiona la norma por su falta de conformidad con esta última, lo que evidencia que entabló el presente proceso porque no se encuentra conforme con la norma impugnada. Añade, en tal sentido, que el parámetro de validez de la norma debe ser la Constitución y no los desarrollos teóricos que sobre el contenido de las leyes existieren.
- En cuanto a los aspectos de fondo, sobre la alegada afectación al principio de legalidad, el demandado señala que el término “ventaja” no es un elemento amplio ni vago, sino que resulta claro y preciso.
- Sobre la alegada vulneración del derecho a la protesta y derechos conexos, el demandado señala que la afirmación del demandante de que mediante la norma impugnada se busca criminalizar la protesta socioambiental no constituye, en realidad, un cuestionamiento en abstracto de dicha norma (lo que corresponde a los procesos de inconstitucionalidad), sino uno en concreto de un tipo específico de protesta. Añade el Poder Ejecutivo que no se hace referencia en la norma cuestionada a tal tipo de protesta socioambiental y que el principio de “distancia deliberativa” no tiene sustento constitucional alguno y no puede ser usado como parámetro de validez.

- El demandado sostiene que, para la parte demandante, es válido que se realicen medidas de fuerza, es decir, ejerciendo violencia, pero que ello es incorrecto y no puede tener cabida en un Estado constitucional. El uso de la violencia, actos de fuerza o de todo acto que esté en contra del orden público o los derechos de terceros no puede justificarse en derechos como la libertad de reunión, de expresión, conciencia, petición o participación política. Además, el Estado tiene el deber de garantizar la prestación de servicios públicos y los derechos fundamentales de la población, por lo que no puede ser correcto el uso de la fuerza que el demandante busca legitimar.
- La norma impugnada no hace referencia a supuestos donde se realizan legítimamente movilizaciones, ni busca equiparar el ejercicio de la libertad de reunión con el delito de extorsión, pero recalca que tal libertad no puede ejercerse desconociendo el orden público y los derechos y libertades de los demás, lo cual se encuentra acorde con la jurisprudencia de este Tribunal.
- Respecto a la alegada afectación del derecho a la libertad de expresión, el demandante señala que la toma de locales, obstaculización de vías, las restricciones a la libertad de tránsito o el normal funcionamiento de los servicios públicos no pueden ser tomados como parte del contenido esencial del derecho citado, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.
- Respecto a la alegada afectación a la libertad de conciencia, señala que no queda clara la relación entre este derecho y la norma impugnada, pues esta no impide la formación de la propia conciencia.
- Finalmente, la norma no impide que se realicen peticiones, por lo que no afecta el derecho de petición; no afecta el ejercicio del derecho a la participación política por encontrarse conforme a él; no tiene relación directa con el principio de pluralismo político ni

prohíbe o impide la aplicación del principio de razonabilidad a casos concretos por parte de los jueces.

II. FUNDAMENTOS

1. DISPOSICIÓN IMPUGNADA Y DELIMITACIÓN DEL PETITORIO DE LA DEMANDA

1. En el presente caso, corresponde analizar los presuntos vicios de inconstitucionalidad alegados por el demandante; es decir, la eventual vulneración de principios y derechos fundamentales invocados en la demanda, tales como el principio de legalidad, el derecho a la protesta, la libertad de reunión, la libertad de expresión, la libertad de conciencia, el derecho a la participación política y el derecho de petición, en los que habría incurrido el Poder Ejecutivo al expedir el Decreto Legislativo 1237, publicado el 26 de setiembre de 2015 en el diario oficial El Peruano, cuyo artículo único modifica, entre otros, el artículo 200 del Código Penal. Dicha disposición establece lo siguiente:

DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA EL CÓDIGO PENAL, APROBADO POR EL DECRETO LEGISLATIVO N° 635 Artículo Único.- Modificación de los artículos 46, 108-A, 121, 155, 158, 200, 279, 296, 296-B, 297, 308, 308-A, 308-C, 308-D, 309, 310, 310-A, 310-B, 310- C, 314, 314-B, 315 y 402 del Código Penal, aprobado por el Decreto Legislativo N° 635.

Modifícase los artículos 46, 108-A, 121, 155, 158, 200, 279, 296, 296-B, 297, 308, 308-A, 308-C, 308-D, 309, 310, 310-A, 310-B, 310-C, 314, 314-B, 315 y 402 del Código Penal, aprobado por el Decreto Legislativo N° 635 en los siguientes términos

Artículo 200.- Extorsión

El que mediante violencia o amenaza obliga a una persona o a una institución pública o privada a otorgar al agente o a un tercero una ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole,

será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años.

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

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

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

La pena será no menor de quince ni mayor de veinticinco años e inhabilitación conforme a los numerales 4 y 6 del artículo 36, si la violencia o amenaza es cometida:

- a) A mano armada, o utilizando artefactos explosivos o incendiarios.
- b) Participando dos o más personas; o,
- c) Contra el propietario, responsable o contratista de la ejecución de una obra de construcción civil pública o privada, o de cualquier modo, impidiendo, perturbando, atentando o afectando la ejecución de la misma.

d) Aprovechando su condición de integrante de un sindicato de construcción civil.

e) Simulando ser trabajador de construcción civil.

Si el agente con la finalidad de obtener una ventaja económica indebida o de cualquier otra índole, mantiene en rehén a una persona, la pena será no menor de veinte ni mayor de treinta años. La pena será privativa de libertad no menor de treinta años, cuando en el supuesto previsto en el párrafo anterior:

a) Dura más de veinticuatro horas.

b) Se emplea crueldad contra el rehén.

c) El agraviado ejerce función pública o privada o es representante diplomático.

d) El rehén adolece de enfermedad grave.

e) Es cometido por dos o más personas.

f) Se causa lesiones leves a la víctima.

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

La pena será de cadena perpetua cuando:

a) El rehén es menor de edad o mayor de setenta años.

b) El rehén es persona con discapacidad y el agente se aprovecha de esta circunstancia.

c) Si la víctima resulta con lesiones graves o muere durante o como consecuencia de dicho acto.

d) El agente se vale de menores de edad.

2. En el presente caso se advierte que lo realmente cuestionado no es el texto íntegro del artículo 200 del Código Penal, modificado por el artículo único del Decreto Legislativo 1237, sino únicamente la frase “u otra ventaja de cualquier otra índole”, que se reitera en los párrafos primero, cuarto y sexto de dicho artículo, así como también la disposición establecida en el tercer párrafo de este.

2. CUESTIÓN PROCESAL PREVIA

En primer lugar, el demandado alega que el elemento constitutivo del tipo penal extorsión que menciona a la “ventaja económica indebida o de cualquier otra índole” se encuentra vigente en nuestro ordenamiento desde el Decreto Legislativo 896, publicado el 24 de mayo de 1998. Asimismo, añade que lo dispuesto en el tercer párrafo de la disposición impugnada fue incorporado mediante el artículo 2 del Decreto Legislativo 982, publicado el 22 de julio de 2007. Por consiguiente, en razón de dicha identidad normativa, se habría excedido el plazo de 6 años para interponer la demanda de inconstitucionalidad conforme a lo dispuesto en el artículo 100 del Código Procesal Constitucional.

Sin embargo, pese a dicha aseveración, lo cierto es que el artículo 200 del Código Penal fue reemplazado en su integridad por la modificatoria establecida en el artículo único del Decreto Legislativo 1237. Así, se advierte que todos los aspectos cuestionados por el demandante corresponden a la tipificación establecida por dicho Decreto Legislativo.

Por lo tanto, más allá de las coincidencias de contenido que hubiere entre los extremos cuestionados de la referida disposición y otros textos normativos publicados con anterioridad o vigentes en el pasado, en tanto antecedentes del artículo 200 del Código Penal, corresponde considerar a la primera como un nuevo acto legislativo, susceptible por tanto de ser sometido a un control de constitucionalidad in abstracto.

En consecuencia, y de conformidad con el artículo 100 del Código Procesal Constitucional, si se parte del hecho de que el Decreto Legislativo 1237 ha sido publicado en el diario oficial El Peruano el 26 de setiembre de 2015, se concluye que, al momento de la presentación de la demanda, esto es, el 19 de abril de 2018, no había vencido el plazo establecido para tal fin.

De otra parte, el demandado ha sostenido también que existe un pronunciamiento previo de este Tribunal sobre el fondo del asunto que confirma la constitucionalidad de los elementos ahora cuestionados del artículo 200 del Código Penal. Así, refiere que, mediante la Sentencia 0012-2008-PI/TC, este Tribunal indicó que la expresión de opinión o las protestas pueden realizarse siempre que dichas manifestaciones sean pacíficas y no alteren el orden público o derechos de terceros, pues, cuando ello ocurra (toma de locales, interrupción del tránsito, afectar bienes y servicios públicos, etc.), se habrá cometido un delito.

Ante dicha afirmación, se debe determinar si, en efecto, la demanda de autos plantea una controversia sustancialmente igual a aquella desestimada en el caso anterior, o si, por el contrario, plantea una controversia constitucional distinta de la que se resolviera precedentemente.

Para ello, cabe recordar que este Tribunal ha establecido que una controversia actual es sustancialmente igual a la resuelta en una sentencia anterior si es que el objeto y el parámetro de control empleados en la sentencia desestimatoria anterior y los que contiene la nueva demanda de inconstitucionalidad son los mismos (Sentencia 0010-2015-PI/TC, fundamento 4). Este Tribunal advierte que la respuesta a tal interrogante es negativa.

Al respecto, en la Sentencia 0012-2008-PI/TC, este Tribunal realizó el control constitucional de la siguiente disposición contenida en el artículo 2 del Decreto Legislativo 982:

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

Como puede observarse, la disposición previamente detallada objeto de control constitucional en aquella oportunidad fue el artículo 2 del Decreto Legislativo 982 y no el artículo único del Decreto Legislativo 1237. Esto es, se trata de dos disposiciones formalmente distintas. A ello debe añadirse que, en aquella oportunidad, lo analizado por este Tribunal Constitucional en lo que respecta al delito de extorsión en los términos de la modificatoria del artículo 200 del Código Penal, establecida en el Decreto Legislativo 982, estuvo referido en general a la participación en huelgas por parte de los funcionarios públicos con poder de decisión, y no se centró en el análisis específico de la frase “u otra ventaja de cualquier otra índole”, que se cuestiona en el presente caso.

Por lo tanto, la controversia constitucional de autos no es sustancialmente igual a la establecida en la Sentencia 0012-2008-PI/TC. Siendo ello así, este Tribunal tiene competencia para evaluar la constitucionalidad de la frase “u otra ventaja de cualquier otra índole” de los párrafos primero, cuarto y sexto, y de la disposición

ubicada en el tercer párrafo de la modificatoria del artículo 200 del Código Penal, aprobado por la modificatoria establecida en el artículo único Decreto Legislativo 1237.

3. PERSECUCIÓN PENAL DE LA PROTESTA EN UN ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

Este Tribunal Constitucional ha sostenido en reiterada jurisprudencia que el Estado peruano, de acuerdo con los artículos 3 y 43 de la Constitución Política del Perú de 1993, es un Estado social y democrático de derecho, y que, en tal sentido, se sustenta “en los principios esenciales de libertad, seguridad, propiedad privada, soberanía popular, separación de las funciones supremas del Estado y reconocimiento de los derechos fundamentales” (Sentencia 0008-2003-AI/TC, fundamento 10).

Según dicha premisa, la persecución penal en un Estado social y democrático de derecho debe enmarcarse estrictamente de los cánones que le son propios a este. En tal sentido, como se indicó en la Sentencia 0019-2005-PI/TC:

El Derecho Penal es la rama del ordenamiento jurídico que regula el ius puniendi, monopolio del Estado, y que, por tal razón, por antonomasia, es capaz de limitar o restringir, en mayor o menor medida, el derecho fundamental a la libertad personal. De ahí que, desde una perspectiva constitucional, el establecimiento de una conducta como antijurídica, es decir, aquella cuya comisión pueda dar lugar a una privación o restricción de la libertad personal, sólo será constitucionalmente válida si tiene como propósito la protección de bienes jurídicos constitucionalmente relevantes (principio de lesividad). Como resulta evidente, sólo la defensa de un valor o un

interés constitucionalmente relevante podría justificar la restricción en el ejercicio de un derecho fundamental [...].

En ese sentido, dentro de los límites que la Constitución impone, el legislador goza de un amplio margen para diseñar la política criminal del Estado. Entre tales límites no sólo se encuentra la proscripción de limitar la libertad personal más allá de lo estrictamente necesario y en aras de la protección de bienes constitucionalmente relevantes, sino también la de no desvirtuar los fines del instrumento que dicho poder punitivo utiliza para garantizar la plena vigencia de los referidos bienes, es decir, no desnaturalizar los fines de la pena (fundamentos 35 y 36).

Dicho en otros términos, el Estado debe recurrir como última ratio al ejercicio del ius puniendi, y debe procurar, dentro de lo razonablemente posible, de acuerdo con el orden público constitucional, hacer uso de todos los mecanismos institucionales de diálogo existentes a fin de evitar y, en todo caso, hacer frente a los conflictos que puedan generarse, teniendo presente que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1 de la Constitución).

Comprenderlo de esta forma presupone evitar el riesgo de caer en un populismo punitivo, esto es, aumentar las penas o la persecución penal por razones meramente coyunturales y sin que exista un fundamento objetivo y justificado para ello, aprovechando la exposición mediática de un caso.

En efecto, el aumento de las penas y sanciones o de la persecución penal por razones únicamente coyunturales no se condice con los fines consustanciales de un Estado constitucional de derecho. Y es que las restricciones a la libertad personal producidas en tales

términos y bajo tales condiciones son contrarias al principio-derecho de dignidad humana.

Además, este Tribunal advierte que, en la medida en que la principal herramienta del populismo punitivo es el encarcelamiento, el recurso a esta práctica socava manifiestamente la legitimidad sobre la que se asienta el ius puniendi estatal, por cuanto se desnaturaliza y pervierte la razón de ser de la intervención del Estado en la persecución del delito.

De esta manera, bajo la impronta del populismo punitivo, que es expresión de un derecho vindicativo, emerge la figura del delincuente como un objeto de castigo y represión antes que, como una persona, y como tal, un fin en sí mismo, cuya sanción penal debe conllevar a la resocialización, esto es, a su reeducación, rehabilitación y reincorporación a la sociedad, de conformidad con el artículo 139 de la Constitución Política de 1993.

En concreto, se desconoce el principio de subsidiariedad en virtud del cual se debe recurrir como último recurso al derecho penal, por cuanto corresponde al Estado intentar agotar todas las medidas alternativas posibles con las que cuente y que, fundamentalmente, sean menos limitativas de derechos para proteger los intereses del conjunto social. En ese sentido es que emerge el derecho penal como la última ratio para garantizar los intereses básicos de la comunidad⁸.

Lo anterior no es baladí, especialmente para el legislador democrático, cuyas competencias deben ser ejercidas sin oportunismo y con lealtad a la Constitución. Así, si en su esfera de poder recae la política punitiva del Estado peruano, dicho poder debe ser ejercido con responsabilidad ante la ciudadanía y especialmente

con prudencia, conllevando todo ello a que las competencias legislativas tengan como guía de acción los intereses superiores de la comunidad política y los derechos fundamentales de sus integrantes.

Ahora bien, la reflexión anterior resulta crucial en contextos en los que la realidad socio-política tiende a ser conflictiva. A ello debe añadirse que, incluso en tales circunstancias, las vías institucionales existentes para que los ciudadanos canalicen sus demandas legítimas ante las autoridades pueden, en no pocas ocasiones, resultar insuficientes para hacer llegar los mensajes y reclamos pacíficos que quieran comunicar a los poderes públicos y privados, así como a la sociedad en su conjunto con fuerza persuasiva.

Efectivamente, en primer lugar, la libertad de crítica de los ciudadanos en nuestro país ha sido consagrada constitucionalmente a través del reconocimiento de ciertos derechos fundamentales y principios constitucionales: i) la libertad de conciencia (artículo 2, inciso 3), ii) las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley (artículo 2 inciso 4); iii) la libertad de reunirse pacíficamente sin armas (artículo 2 inciso 12); y iv) el derecho de huelga (artículo 28); de manera que todo ello, sin ánimo de exhaustividad, brinda cobertura constitucional a los reclamos y demandas ciudadanas con fines pacíficos

Pero puede ocurrir que, frente a determinados cambios en la orientación de las políticas de Estado, se generen situaciones de descontento y malestar en ciertos sectores o en buena parte de la población, por razones políticas, sociales, económicas, ambientales,

culturales, ideológicas, etc., y que estos decidan organizar y llevar a cabo acciones de protesta frente a las cuales las autoridades en ocasiones responden, usando como principal mecanismo de contención la represión penal, aun cuando, como ya se indicó previamente, la recurrencia al ius puniendi debe realizarse como última ratio.

Ante ello cabe preguntar si el marco constitucional y legal existente vinculado con situaciones de conflicto y protesta social, tal y como se encuentra configurado, es lo suficientemente protector y garantista, en el entendido de que se debe mantener el equilibrio entre la sanción de las conductas auténticamente antijurídicas y proscritas por el orden público constitucional y el respeto de los derechos fundamentales de los manifestantes.

Como es sabido, en la Norma Fundamental se plasman diversas concepciones y valoraciones sobre la vida en común, diversos principios y bienes constitucionales que, no pocas veces, pueden contraponerse, generando así controversias constitucionales que el juez constitucional debe estar a la altura de resolver a partir de la interpretación genuina de la Constitución, con miras a la pacificación de los conflictos a través de soluciones justas.

Al respecto, como punto de partida para la resolución del presente caso, este Tribunal tiene en cuenta que la realidad de nuestro país no está alejada de los conflictos sociales, que muchas veces desembocan en situaciones violentas, ante la falta de un diálogo oportuno y robusto entre quienes protestan y las autoridades o los destinatarios de sus reclamos.

Según el reporte de conflictos sociales n.o 179 de la Adjuntía para la Prevención de Conflictos Sociales y la Gobernabilidad de la Defensoría del Pueblo¹⁰, hubo

158 acciones colectivas de protesta durante el mes de enero de 2019, y se registraron 180 conflictos en el mes, de los cuales 133 eran conflictos activos (73.9 %) y 47 (26.1 %) eran conflictos latentes. Asimismo, de acuerdo con dicho reporte, 79 conflictos se encontraban en proceso de diálogo (59.4 % de los casos activos), 105 casos presentaron al menos un hecho de violencia desde que iniciaron (58.7 %) y 48 conflictos pasaron a etapa de diálogo después de un hecho de violencia (60.8 %).

Lo anterior da cuenta de una situación social caracterizada por conflictos no resueltos, pero fundamentalmente por su vinculación en mayor o menor medida a escenarios violentos. Evidentemente, una forma de responder desde el Estado a tal problemática por la que se suele optar en los últimos años es recrudecer las penas o ampliar las conductas prohibidas en los delitos ya existentes.

Dicha práctica puede tornarse inconstitucional por vulnerar derechos, principios y valores constitucionales, a menos que se adviertan razones objetivas que fundamenten al ejercicio del ius puniendi estatal.

Establecido lo anterior, a este Tribunal le corresponde resolver si la tipificación de las conductas prohibidas como parte del delito de extorsión en el Código Penal vigente, modificado por el artículo único del Decreto Legislativo 1237, que objetan los demandantes vulnera o no la Constitución.

4. IMPLICANCIAS DE LA MODIFICATORIA INTRODUCIDA POR EL DECRETO LEGISLATIVO 1237 AL DELITO DE EXTORSIÓN EN EL VIGENTE CÓDIGO PENAL A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES RECONOCIDOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1993

Como se ha indicado previamente, el demandante únicamente cuestiona la disposición “u otra ventaja de cualquier otra índole”, que se reitera en los párrafos primero, cuarto y sexto del artículo 200 del Código Penal, modificado por el Decreto Legislativo 1237, así como también la disposición establecida en el tercer párrafo de este, según el cual:

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

SOBRE LA SUPUESTA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El principio de legalidad penal se encuentra consagrado en el artículo 2, inciso 24, literal “d”, de la Constitución Política del Perú, según el cual “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley”.

Este Tribunal ha indicado lo siguiente en la Sentencia 3644-2015-PHC/TC:

[...] el principio de legalidad penal se configura también como un derecho subjetivo constitucional de todos los ciudadanos. Como principio constitucional, informa y limita los márgenes de actuación de los que dispone el Poder Legislativo al momento de determinar cuáles son las conductas prohibidas, así como sus respectivas sanciones; en tanto que, en su dimensión de derecho subjetivo constitucional, garantiza a toda persona sometida a un proceso o procedimiento sancionatorio que lo prohibido se encuentre previsto en una norma previa, estricta y escrita, y también que la sanción se encuentre contemplada previamente en una norma jurídica [...] (fundamento 8).

En este caso, el demandante alega que el delito de extorsión ha sido desnaturalizado desde la expedición del Decreto Legislativo 896, publicado el 24 de mayo de 1998, al señalarse que la ventaja que se derivaría de la extorsión podía ser no solo económica, sino “de cualquier otra índole”, lo que implica el desconocimiento de la naturaleza patrimonial del delito de extorsión.

Sin embargo, para este Tribunal dicho argumento carece de asidero constitucional en la medida en que se encuentra dentro del marco de lo constitucionalmente posible la determinación de los bienes jurídicos protegidos por parte del legislador penal así como su naturaleza jurídica, siempre que con ello se respete el principio de lesividad, esto es, la defensa de un valor o un interés constitucionalmente relevante que podría justificar la restricción en el ejercicio de un derecho fundamental, así como los restantes principios y bienes constitucionales, como es el caso de la razonabilidad y proporcionalidad.

De esta manera, si el legislador penal, respetando escrupulosamente el principio de lesividad, además de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, decide proteger bienes jurídicos adicionales en la tipificación del delito de extorsión más allá del elemento patrimonial, no infringe el ámbito de lo explícita e implícitamente prohibido por la Constitución. Por lo tanto, corresponde desestimar la demanda en el referido extremo.

Asimismo, el demandante alega que habría identidad entre las conductas proscritas por el delito de extorsión y otros delitos. Por ejemplo, indica que la perturbación de los servicios públicos ya se encuentra tipificada en el artículo 283 del Código Penal (sobre entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos), o que el caso de la toma de locales ya se encuentra tipificado en el delito de usurpación regulado en el artículo 202 del Código Penal. Añade también que el delito de extorsión se confundiría con el delito de coacción establecido en el artículo 151 del Código Penal, vulnerando así el principio de legalidad.

Sin embargo, de la revisión de estos tipos penales se advierte claramente que son conductas distintas las que el legislador ha buscado proscribir en tales delitos, identificándose elementos diferenciadores en las correspondientes conductas delictivas proscritas por ellos. Así, a diferencia de lo que sucede en el delito de entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos (artículo 283 del Código Penal) o del delito de coacción (artículo 151 del Código Penal), la configuración del delito de extorsión requiere la búsqueda de una ventaja indebida que puede ser económica o de cualquier otra índole.

Dicho en otros términos, en el caso del delito de entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos (artículo 283 del Código Penal), que sanciona a todo aquel o aquella que impide, estorba o entorpece el normal funcionamiento del transporte o de los servicios públicos de telecomunicaciones, saneamiento, electricidad, hidrocarburos o de sustancias energéticas similares, este Tribunal advierte que el tipo penal no exige que el autor persiga el otorgamiento de una ventaja económica indebida o de cualquier otra índole, lo que tampoco es requisito para la configuración del tipo penal de coacción (artículo 151 del Código Penal), tipo penal residual que sanciona a toda persona que mediante amenaza o violencia obliga a otro a hacer lo que la ley no manda o le impide hacer lo que ella no prohíbe.

En cambio, en el caso del delito de extorsión (artículo 200 del Código Penal modificado por el único del Decreto Legislativo 1237), la presencia de dicho elemento, esto es, el objeto de obtener de las autoridades cualquier beneficio o ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole es necesaria para la configuración del tipo penal.

Por otro lado, en el caso de la figura de usurpación (artículo 202 del Código Penal), dicho delito exige, entre otros supuestos, que mediante violencia o amenaza se turbe la posesión de un inmueble, supuesto completamente ajeno a al tipo penal de extorsión.

Todo lo anterior conlleva a sostener que en la presente controversia sometida a control constitucional no se está sancionando una misma conducta varias veces a través de los delitos de extorsión, entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos, usurpación y coacción; de manera que lo sostenido por el demandante a este

respecto carece de asidero constitucional. Por lo tanto, corresponde desestimar tal extremo de la demanda.

Asimismo, los demandantes sostienen que en el delito de extorsión la imprecisión de la frase “u otra ventaja de cualquier otra índole” afecta el principio de lex certa.

Al respecto, este Tribunal advierte que la disposición “u otra ventaja de cualquier otra índole”, reiterada en los párrafos primero, tercero, cuarto y sexto del artículo 200, modificado por el artículo único del Decreto Legislativo 1237, si bien no identifica un beneficio concreto deja claro que se trata de obtener ilegítimamente, por medios violentos o a través de amenazas, una ventaja de una naturaleza distinta a la patrimonial, y ello no resulta, per se, inconstitucional.

En efecto, debe tenerse en cuenta que la interpretación sistemática de la disposición “u otra ventaja de cualquier otra índole” junto con el resto de disposiciones integrantes del delito de extorsión, contemplado en el artículo 200 del Código Penal, modificado por el artículo único del Decreto Legislativo 1237, conlleva a sostener que dicha disposición cuestionada está redactada con un nivel de precisión suficiente que permite a cualquier ciudadano de formación básica comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo, a fin de que pueda conocer claramente si su conducta configura o no el delito de extorsión, de ser el caso.

Efectivamente, el tipo penal exige que lo siguiente:

que el agente haya recurrido a la violencia o la amenaza;
que el agente haya obligado a una persona o a una institución pública o privada a otorgar al autor o a un tercero una ventaja económica

indebida u otra ventaja de cualquier otra índole (no económica, se entiende).

El tercer párrafo añade un elemento a los señalados. En este caso se exige que el agente: mediante violencia o la amenaza, haya realizado alguna de las siguientes acciones: tomar locales, obstaculizar vías de comunicación, impedir el libre tránsito de la ciudadanía, perturbar el normal funcionamiento de los servicios públicos o perturbar la ejecución de obras legalmente autorizadas; con la finalidad de obtener una ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole (no económica, se entiende).

Siendo ello así, este Tribunal advierte que la citada disposición “u otra ventaja de cualquier otra índole”, en el caso de la tipificación del delito de extorsión, en los términos del artículo 200 del Código Penal, modificado por el Decreto Legislativo 1237, no vulnera el principio de lex certa.

Por lo expuesto, corresponde desestimar también el referido extremo de la demanda.

¿TIENE SUSTENTO CONSTITUCIONAL DIRECTO EL INVOCADO DERECHO? ¿FUNDAMENTAL A LA PROTESTA”?

El demandante alega que la tipificación del artículo 200 del Código Penal, modificado por el artículo único del Decreto Legislativo 1237, vulnera el derecho fundamental a la protesta, además de sus derechos conexos: libre reunión, libre expresión, libre conciencia, participación política y petición.

El demandante argumenta que el derecho a la protesta, si bien no se encuentra expresamente reconocido, es un derecho fundamental innominado o derecho emergente, de conformidad con el artículo 3 de la Constitución y 29 de la CADH.

Con relación a esto, debe tenerse presente que este Tribunal se ha pronunciado sobre los alcances de la noción de “sustento constitucional directo”. En ese sentido, sobre dicha noción, este Colegiado ha resuelto en la Sentencia 1417- 2005-PA/TC lo siguiente:

Un derecho tiene sustento constitucional directo, cuando la Constitución ha reconocido, explícita o implícitamente, un marco de referencia que delimita nominalmente el bien jurídico susceptible de protección. Es decir, existe un baremo de delimitación de ese marco garantista, que transita desde la delimitación más abierta a la más precisa.

Correspondiendo un mayor o menor desarrollo legislativo, en función de la opción legislativa de desarrollar los derechos fundamentales establecidos por el constituyente (Sentencia 1417-2005-PA/TC, fundamento 10).

Indicado ello, corresponde preguntar si de la Norma Fundamental se desprende un marco de referencia que delimita nominalmente el bien jurídico susceptible de protección en el caso de la protesta. Dicho marco de referencia alude a los principios incorporados en el artículo 3 de la Constitución, cuya fuerza normativa exige, de corresponder, el reconocimiento de nuevos derechos fundamentales derivados de aquellos, en los términos desarrollados por la jurisprudencia de este Tribunal.

SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE NUEVOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Este Tribunal ha tenido oportunidad de resolver controversias cuya solución requería el pronunciamiento en torno a la necesidad de aplicar o no la cláusula establecida en el artículo 3 de la Constitución Política del Perú de 1993, según el cual:

La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno

Así, por ejemplo, en la Sentencia 0895-2001-AA/TC, este Tribunal sostuvo:

[...] para que los textos constitucionales y, en particular, aquellos nuevos derechos directamente vinculados con el principio de dignidad no sean desmerecidos en su condición de auténticos derechos fundamentales como consecuencia de la existencia de nuevas necesidades o situaciones, de avances científicos, tecnológicos, culturales o sociales, las constituciones suelen habilitar una cláusula de “desarrollo de los derechos fundamentales”, cuyo propósito no solo es prestarle el reconocimiento como derechos de la más alta consideración, sino incluso, dotarlos de las mismas garantías de aquellos que sí lo tienen expresamente. Ese es el propósito que cumple, por cierto, el artículo 3° de nuestra Constitución (fundamento 5).

En el citado fundamento de dicha sentencia, se explicitó que la aplicación de la cláusula de los derechos no enumerados (artículo 3 de la Norma Fundamental) debe distinguirse de los “contenidos implícitos” de los derechos expresamente reconocidos. Así, en lo que respecta a las posiciones de derecho fundamental, corresponde distinguir los siguientes supuestos:

el caso de los derechos fundamentales expresamente reconocidos; la identificación de un derecho en el contenido de otro derecho expresamente reconocido, como, por ejemplo, ocurre con el derecho a un plazo razonable y su consideración como contenido implícito del derecho al debido proceso; y el caso de aquellos derechos que se derivan de los principios desarrollados en el artículo 3 de la Norma Fundamental y que constituyen derechos autónomos.

Asimismo, en aquella oportunidad se dejó en claro la naturaleza excepcional de la aplicación del referido artículo 3:

La apelación al artículo 3° de la Constitución, en ese sentido, debe quedar reservada solo para aquellas especiales y novísimas situaciones que supongan la necesidad del reconocimiento de un derecho que requiera de una protección al más alto nivel y que, en modo alguno, pueda considerarse que está incluido en el contenido de algún derecho constitucional ya reconocido en forma explícita (Sentencia 0895-2001-AA/TC, fundamento 5).

Lo anterior fue determinante para que este Tribunal considerase el derecho a la objeción de conciencia como un contenido implícito del derecho fundamental a la libertad de conciencia, sin necesidad de aplicar la cláusula establecida en el artículo 3 de la Constitución Política de 1993.

En cambio, aplicando esta última cláusula, en la Sentencia 2488-2002-HC/TC, fundamentos 12 y 13, se reconoció el derecho a la verdad como derecho fundamental, argumentándose por qué en aquella oportunidad sí resultaba justificada la recurrencia a dicha cláusula.

Además, en la Sentencia 0168-2005-PC/TC, fundamento 9, en aplicación de la citada cláusula, se reconoció la configuración del derecho constitucional a asegurar y exigir la eficacia de las normas legales y de los actos administrativos.

Luego, a través de la Sentencia 06534-2006-PA/TC, fundamento 17, se reconoció, en aplicación del citado artículo 3 de la Constitución, el derecho fundamental al agua potable, que con posterioridad resultaría positivizado por el constituyente derivado en el artículo 7-A de la Constitución, incorporado a través de la Ley 30588, “Ley de Reforma Constitucional que reconoce el derecho de acceso al agua como derecho constitucional”.

En atención a lo previamente expuesto, es oportuno explicitar en qué casos corresponde que este Tribunal reconozca un nuevo derecho fundamental, distinto a un contenido implícito o nuevo de los derechos fundamentales expresamente reconocidos en el texto constitucional:

Cuando se aplique la cláusula reconocida en el artículo 3 de la Constitución bajo las condiciones establecidas por este Tribunal, esto es, que no sea posible deducir el derecho como contenido implícito, nuevo o adicional de un derecho ya reconocido.

En dicho supuesto, resulta medular la identificación de una relación cierta, directa e indesligable entre la posición de derecho fundamental

a reconocer o derecho fundamental en sentido estricto, esto es, entre los concretos atributos que serían exigibles por los titulares del derecho al destinatario de la norma o normas deducidas, y alguno de los siguientes principios: dignidad humana (artículo 1), Estado social y democrático de derecho (artículos 3 y 43), soberanía popular (artículo 45), supremacía constitucional y jerarquía normativa (artículo 51) así como la forma republicana de gobierno; ello, evidentemente, no excluye una eventual relación igualmente directa e indesligable con otros principios constitucionales como la igualdad, el pluralismo, la tolerancia, entre otros principios dimanantes del orden público constitucional.

En todos los casos, los derechos a reconocer deben constituir atributos fundamentales de la persona, de gran relevancia constitucional y cuyo no reconocimiento y garantía conlleve a un estado de cosas intolerable para el orden público constitucional.

Explicado lo anterior, y en lo que respecta a la determinación de la inconstitucionalidad por el fondo del artículo 200 del Código Penal, modificado por el artículo único del Decreto Legislativo 1237, este Tribunal, en primer término, debe verificar si, a la luz de las opciones valorativas reconocidas por nuestro ordenamiento constitucional, puede o no hablarse de un derecho constitucional a la protesta, y si tras su eventual vulneración o amenaza, le asiste la protección constitucional que se otorga al resto de atributos y libertades expresamente reconocidas por la Constitución.

LA PROTESTA EN EL MARCO DEL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO

Este Tribunal considera que, cualquiera que sea la concepción que los poderes públicos y, en especial, el legislador y los jueces tengan en torno a la protesta social, esta última es indesligable de las exigencias, límites y alcances de la democracia en un Estado constitucional de derecho y, en concreto, de los términos en que ha sido establecido el principio democrático en la Constitución Política del Perú de 1993, aspecto sobre el cual este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse con anterioridad.

En reiteradas ocasiones, el Tribunal Constitucional ha sostenido que, tal como se desprende del artículo 43 de la Constitución, el Estado peruano es un Estado Social y Democrático de Derecho; y que, en ese sentido:

El principio democrático, inherente al Estado Constitucional, alude no sólo al reconocimiento de que toda competencia, atribución o facultad de los poderes constituidos emana del pueblo (principio político de soberanía popular) y de su voluntad plasmada en la Norma Fundamental del Estado (principio jurídico de supremacía constitucional), sino también a la necesidad de que dicho reconocimiento originario se proyecte como una realidad constante en la vida social del Estado, de manera tal que, a partir de la institucionalización de los cauces respectivos, cada persona, individual o colectivamente considerada, goce plenamente de la capacidad de participar de manera activa “en la vida política, económica, social y cultural de la Nación”, según reconoce y exige el artículo 2 17 de la Constitución.

La democracia se fundamenta pues en la aceptación de que la persona humana y su dignidad son el inicio y el fin del Estado (artículo 1 de la Constitución), por lo que su participación en la formación de la voluntad político-estatal, es presupuesto indispensable para garantizar el máximo respeto a la totalidad de sus derechos constitucionales [Sentencia 04677-2004-AA/TC, fundamento 12].

Asimismo, este Tribunal ha indicado que es consustancial a dicha finalidad el reconocimiento de un conjunto de principios y derechos fundamentales que a su vez constituyen garantías institucionales de la democracia, en atención a la relación directa con su estabilidad y consolidación, entre los que se encuentran “los denominados derechos políticos, enumerados en los artículos 2 inciso 17 y 30 a 35, los derechos a las libertades de información, opinión e información (artículo 2 inciso 4), de acceso a la información pública (artículo 2 inciso 5), de asociación (artículo 2 inciso 13) y de reunión, previsto en el artículo 2 inciso 12 de la Carta Fundamental” (Sentencia 04677-2004-AA/TC, fundamento 12)

Ahora bien, conviene recordar que en la Sentencia 0006-2017-PI/TC, fundamento 2, este Tribunal ha sostenido que la democracia representativa rige nuestro sistema constitucional, y se encuentra prevista en el artículo 45 de la Constitución, según el cual “el poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen”.

Sin embargo, también es cierto que la democracia representativa puede atravesar por crisis donde se ponga en cuestionamiento la capacidad de los representantes para expresar la voluntad real y auténtica de los representados. Precisamente, en dichos contextos de

crisis, adquiere mayor relevancia el reconocimiento y garantía de la protesta con fines legítimos y en el marco de la legalidad imperante, siempre que esta última sea conforme a la Constitución, por cuanto en tal entendido dicha protesta, con tales características, constituirá una genuina expresión de la soberanía popular (artículo 45 de la Constitución).

Pero, además de ello, la protesta se erige también como un auténtico mecanismo de expresión y eventual reivindicación de las minorías que no logran ser representadas en los ámbitos institucionales a los que solo acceden legítima y legalmente las mayorías, de forma tal que la omisión, en cuanto a su reconocimiento y garantía desde el Estado, no solo menoscabaría profundamente las posibilidades reales de presentar sus demandas a quien corresponda, siempre que estas sean legítimas y legales de acuerdo al orden público constitucional, sino también que dicha omisión contravendría un principio basilar del Estado peruano, de acuerdo con la Constitución Política de 1993, como es el pluralismo, en sus manifestaciones política, ideológica, de pensamiento y creencias.

En el marco de tales consideraciones, este Tribunal considera que, a la luz de las opciones valorativas reconocidas por nuestro ordenamiento constitucional, entre las que destaca como prisma fundamental el principio democrático y su plasmación jurídica en la Constitución como marco garantista, lo que debe extenderse también a contextos de cambio y crisis de la representación, resulta una exigencia del orden público constitucional el reconocimiento del derecho a la protesta como derecho fundamental, derecho que asiste a toda persona que mantiene una posición crítica frente al poder, sea este último público o privado, todo ello sobre la base de aspiraciones legítimas de quienes protestan y siempre que se respete la legalidad

conforme al orden fundamental. Y es que la expresión de la crítica pública en democracia, así como el proceso de su elaboración y la construcción del pensamiento crítico son fundamentales para la comunidad política.

Así las cosas, la utilización de la fórmula de individualización permitiría legitimar la existencia de un derecho a la protesta en calidad de atributo fundamental no enumerado. Su reconocimiento se encontraría ligado directamente a un principio fundamental e identitario del Estado peruano bajo la Constitución Política del Perú de 1993, como es el principio democrático, en consonancia con otro principio igualmente fundamental, como es el de supremacía constitucional, que le sirve de marco de actuación, pero, especialmente, como fuente de legitimidad.

Por lo expuesto, cabe sostener que, tras la eventual vulneración o amenaza de vulneración del derecho fundamental a la protesta, le asiste la protección constitucional institucional y procesal (de conformidad con el artículo 37 del Código Procesal Constitucional) que la Norma Fundamental otorga al resto de atributos y libertades expresamente reconocidas por ella.

LA PROTESTA COMO DERECHO FUNDAMENTAL: NATURALEZA, TITULARIDAD, CONTENIDO, LÍMITES Y RELACIÓN CON OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES

Indicado lo anterior, corresponde explicitar la naturaleza, titularidad, contenido, límites y relación del derecho fundamental a la protesta con otros derechos fundamentales. En cuanto a la naturaleza de este derecho, este Tribunal considera que se trata de un derecho

relacional de libertad y que, como tal, implica la no injerencia del Estado en su ejercicio o realización.

No obstante, los diversos derechos fundamentales demandan del Estado distintos deberes, más allá de la sola no injerencia o interferencia, lo que también se aprecia en el caso del derecho fundamental a la protesta, como es el caso del deber de protección del derecho ante la obstaculización proveniente de terceros, el deber de promover las condiciones para resolver los conflictos, en la medida de lo posible, a través de los canales institucionales existentes, y, eventualmente, el deber de reparar el derecho ante su violación.

En cuanto a su titularidad, este derecho asiste, en principio, a toda persona, sin que quepa condicionar el reconocimiento del mismo por los motivos prohibidos establecidos de conformidad con el artículo 2 inciso 2 de la Constitución Política de 1993, esto es, de origen, edad, opinión, etc.

Sin embargo, este Tribunal considera que al igual que en el caso de la limitación de los derechos a la sindicación y a la huelga realizada en el artículo 42 y 153 de la Constitución, en lo que respecta a la titularidad del derecho fundamental a la protesta que asiste a los servidores públicos, no se encuentran comprendidos los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, así como los jueces y fiscales, los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, en atención básicamente al carácter esencial de los servicios que prestan.

Con relación a su contenido constitucionalmente protegido, este derecho comprende la facultad de cuestionar, de manera temporal o periódica, esporádica o continua, a través del espacio público o a

través de medios de difusión (materiales, eléctricos, electrónicos, virtuales y/o tecnológicos), de manera individual o **colectiva**, los hechos, situaciones, disposiciones o medidas (incluso normativas) por razones de tipo político, económico, social, laboral, ambiental, cultural, ideológico o de cualquier otra índole, que establezcan los poderes públicos o privados, con el objeto de obtener un cambio del status quo a nivel local, regional, nacional, internacional o global, siempre que ello se realice sobre la base de un fin legítimo según el orden público constitucional, y que en el ejercicio de la protesta se respete la legalidad que sea conforme con la Constitución.

En lo que respecta a sus límites, debe tenerse presente que, como todo derecho fundamental, el derecho a la protesta no es un derecho absoluto o ilimitado. Así, los límites de este derecho se desprenden de la prohibición de vaciar de contenido otros derechos, principios y reglas constitucionales. En todo caso, el alcance de los límites que específicamente operen sobre este derecho deberá ser evaluado a la luz de cada caso concreto. Empero, ello no es óbice para que este Tribunal pueda desarrollar ciertas pautas sobre los límites del derecho fundamental a la protesta.

En principio, este derecho fundamental no ampara el uso de la violencia como fin o mecanismo de la protesta, como tampoco el uso de armas ni la promoción de la discriminación por los motivos prohibidos en el artículo 2 inciso de la Constitución o por motivos de cualquier otra índole.

Una cosa distinta es que durante la realización de protestas se desarrollen hechos de violencia. Los autores de los desmanes, actos violentos o delitos deben ser sancionados sin reprimir indiscriminadamente a todos los que participan de la protesta por

cuanto la responsabilidad penal es individual y la participación en actos o manifestaciones de protesta constituye un derecho, aun cuando sus pretensiones, reivindicaciones o consignas pudieran resultar profundamente cáusticas o desagradables para otros sectores.

Por lo demás, toda regulación y eventual limitación del derecho fundamental a la protesta se deberá hacer a través de una ley en sentido formal o, en su defecto, por medio de una norma que satisfaga la reserva de acto legislativo, garantizando de este modo los principios de generalidad e igualdad de trato. Y es que, como se sostuvo en la Sentencia 0005-2013-PI/TC, fundamento 13, “cualquier regulación que importe una restricción en los derechos fundamentales debe ser llevada a cabo a través de una norma general y no de fuentes de igual jerarquía que no cumplan los requisitos de aquella, o de normas de inferior jerarquía”.

Cabe precisar que la reserva legal, entendida como una de “acto legislativo”, no es omnicompreensiva para cualquier tipo de norma a las que el ordenamiento pueda haber conferido el rango de ley, pues se requiere garantizar que los límites a derechos fundamentales cuenten necesariamente con la intervención del Poder Legislativo, preservando su carácter general y su conformidad con el principio de igualdad (Sentencia 0005-2013-PI/TC, fundamento 16; Sentencia 02235-2004- PA/TC, fundamento 4; y concordantes).

Asimismo, tales límites, en lo que respecta a la hora, lugar y forma¹², deben encontrarse debidamente motivados por la autoridad competente, tratándose de un deber exigible caso por caso, de manera tal que el derecho solo sea restringido por causas válidas, objetivas y razonables (principio de razonabilidad), y, en modo alguno,

más allá de lo que resulte estrictamente necesario y proporcional (principio de proporcionalidad). Cabe advertir, además, que el ejercicio de este derecho no está subordinado a autorización por parte de las autoridades.

Además, en lo que respecta a su relación con otros derechos fundamentales, este Tribunal advierte que el ejercicio del derecho a la protesta suele ser conexo al ejercicio de otras libertades iusfundamentales, como es el caso de las libertades de opinión, expresión, y difusión del pensamiento, el derecho a huelga, la libertad de tránsito y el derecho de reunión.

Sin embargo, pese a que el ejercicio del derecho a la protesta suele vincularse con el ejercicio de los citados derechos fundamentales, no se confunde con ellos por cuanto protege todas aquellas situaciones, independientemente de que eventualmente puedan además resultar amparadas o no de manera concurrente por tales derechos, en las que se haga o busque hacer público un cuestionamiento de tipo político, económico, social, cultural, laboral, ambiental o de cualquier otra índole, amparados por la Constitución en sentido material, motivado por un animus identificable de cambio del estado de cosas imperante, a nivel local, regional, nacional, internacional o global, al margen de si ello se hace individual o colectivamente y de los medios o espacios que se utilicen, siempre que el fin sea legítimo y se respete la legalidad conforme al orden constitucional, quedando fuera del ámbito de protección de este derecho la incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia¹³.

Por ejemplo, cuando un grupo de personas ocupan una plaza pública con fines sociales o recreativos, ello no involucra el ejercicio del derecho a la protesta. Asimismo, se puede ejercer este derecho

fundamental a título individual a través de medios virtuales, sin que ello conlleve al ejercicio del derecho fundamental de reunión, derecho que, además, se ejerce colectivamente. En resumen, pueden existir reuniones sin protesta y protesta sin reunión.

En todo caso, cuando se trate de un ejercicio concurrente con otros derechos fundamentales, se deberá también respetar los límites de estos últimos. Por ejemplo, si el ejercicio del derecho a la protesta se manifiesta a través del derecho de reunión en un caso concreto, la protección constitucional de dicho ejercicio tendrá como límite los límites expresos e implícitos de este segundo derecho en cada caso concreto, para lo cual es fundamental tener como pauta lo desarrollado por este Tribunal al respecto. En este último caso —esto es, cuando operan los límites implícitos—, la ponderación de derechos fundamentales en colisión deberá considerar todos los derechos que se encuentran en juego, incluyendo evidentemente el derecho a la protesta, de manera que, junto a este último, concurrirán los demás derechos fundamentales concernidos, a efectos de evaluar si una limitación resulta razonable y proporcional.

Sin perjuicio de lo anterior, corresponde reiterar que cuando una protesta exceda sus límites constitucionales el Estado puede y debe legítimamente restablecer el orden interno, siempre que respete la Constitución, en sentido formal y material. Al respecto, cabe recordar que este Tribunal ha sostenido lo siguiente:

En un supuesto de normalidad constitucional es la Policía Nacional la que tiene por finalidad fundamental garantizar, mantener y restablecer el orden; mientras que, en uno de anormalidad constitucional, esto es, bajo un estado de emergencia, tales tareas (y no otras) son las que pueden confiarse a las Fuerzas Armadas, cuando así lo hubiese

dispuesto el Presidente de la República y, por lo mismo, de forma excepcional [Sentencia 0017-2003-AI/TC, fundamento 71].

Ahora bien, en la medida en que la sola posibilidad de que se autorice el uso de la fuerza implica la facultad de restringir determinados derechos, incluyendo el derecho a la protesta y derechos conexos, el despliegue que se haga de aquel debe ser, en todos los casos, conforme a la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos, esto es, debe ejercerse de manera estrictamente necesaria y proporcional, lo cual implica distinguir entre quienes protestan pacíficamente o cuya finalidad no es la violencia en sí misma y no emplean medios violentos, y aquellos que deliberada e injustificadamente incurren en actos o amenazas de violencia durante una protesta.

En todo caso, este Tribunal considera que la sola ocurrencia de hechos aislados de violencia, que deben ser sancionados de conformidad con el orden jurídico- constitucional vigente mediante medidas razonables y proporcionadas, no quiebra la legitimidad y legalidad de una protesta siempre que esta responda a los parámetros establecidos anteriormente.

SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PROTESTA

Los demandantes sostienen que la tercera disposición del artículo 200 del Código Penal, modificado por el artículo único del Decreto Legislativo 1237, vulnera el derecho fundamental a la protesta, entre otros derechos fundamentales. Dicha disposición establece lo siguiente:

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

Al respecto, y como se ha indicado previamente, el uso de la violencia o amenaza como parte de la protesta o como único o principal mecanismo de cuestionamiento no se encuentra protegido por el derecho fundamental a la protesta.

En el presente caso, este Tribunal advierte que la disposición sometida a control de constitucionalidad no penaliza la sola toma de locales, la sola obstaculización de vías de comunicación, el solo impedimento del libre tránsito de la ciudadanía, la sola perturbación del normal funcionamiento de los servicios públicos o de la ejecución de obras legalmente autorizadas, sino la realización de cualquiera de estas conductas mediante violencia o amenaza con el objeto de obtener cualquier beneficio o ventaja económica u otra ventaja de cualquier otra índole que sean indebidos, sin perjuicio de las conductas criminalizadas por el legislador en el Capítulo II, “Delitos contra los medios de transporte, comunicación y otros servicios públicos”, del Título XII, “Delitos contra la seguridad pública”, del Código Penal.

Asimismo, este Tribunal ha sostenido supra que la disposición “beneficio o ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole” no vulnera el principio de lex certa y que, en todo caso, dicha proscripción no alcanza per se a demandas eventualmente

legítimas, como son, los pedidos de aumentos remunerativos, salariales o de pensiones, la reducción del coste de los servicios públicos, la invocación de respeto al medio ambiente, el reconocimiento de nuevos derechos, entre otros, independientemente de si se encuentran amparados o no legalmente en un determinado momento dentro del orden jurídico.

Siendo ello así, en la medida en que el derecho fundamental a la protesta no protege la violencia o la amenaza de violencia ni que con ello se busque obtener un beneficio o ventaja económica u otra ventaja de cualquier otra índole que sea indebida, este Tribunal considera que la aludida disposición constitucional no incide en el contenido constitucionalmente protegido del referido derecho.

Por lo expuesto, corresponde desestimar la demanda en el citado extremo en los términos previamente establecidos.

SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE REUNIÓN

Los demandantes alegan también que la tercera disposición del artículo 200 del Código Penal, modificado por el artículo único del Decreto Legislativo 1237, vulnera el derecho fundamental a la libertad de reunión.

Al respecto, este Tribunal ha sostenido en ocasiones anteriores lo siguiente:

El derecho de reunión puede ser definido como la facultad de toda persona de congregarse junto a otras, en un lugar determinado, temporal y pacíficamente, y sin necesidad de autorización previa, con

el propósito compartido de exponer y/o intercambiar libremente ideas u opiniones, defender sus intereses o acordar acciones comunes (Sentencia 04677-2004-PA/TC, fundamento 14).

Asimismo, en aquella oportunidad se dejó establecido en cuanto al elemento finalista, uno de los que integran el contenido constitucionalmente protegido del derecho, que “resulta manifiesto que el mínimo daño intencionalmente provocado a los bienes o personas, no forma parte del ejercicio válido del derecho” (fundamento 15).

Ahora bien, este Tribunal considera que lo penalizado por la aludida disposición se encuentra fuera del ámbito protegido por el derecho fundamental a la libertad de reunión, que no solo no ampara ningún tipo de violencia, sino que también no involucra la búsqueda de un beneficio o ventaja económica o de cualquier otra índole cuando este sea indebido, en los términos explicados supra. De esta manera, se advierte que la citada disposición no vulnera el derecho fundamental de reunión.

Por lo tanto, corresponde desestimar la demanda en el presente extremo.

SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Los demandantes alegan, además, que la citada tercera disposición del artículo 200 del Código Penal, modificado por el artículo único del Decreto Legislativo 1237, vulnera el derecho fundamental a la libertad de expresión.

Este Tribunal, en la Sentencia 01001-2013-PA/TC, fundamento 16, sostuvo que “el derecho fundamental a la libertad de expresión garantiza la posibilidad de formular declaraciones a través de los medios de comunicación sin autorización ni censura previa de ningún tipo”.

En razón de lo anterior, se advierte que lo proscrito por la referida tercera disposición del artículo 200 del Código Penal, en los términos de la modificatoria hecha por el artículo único del Decreto Legislativo 1237, no vulnera el derecho fundamental de libertad de expresión por cuanto las conductas prohibidas en el correspondiente tipo penal no se refieren a declaraciones a través de medios de comunicación, que es lo concretamente amparado por el contenido constitucionalmente protegido del citado derecho.

Por lo expuesto, corresponde desestimar la demanda en el referido extremo.

SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE OPINIÓN

Los demandantes alegan, además, que la disposición objeto de control constitucional previamente aludida también vulnera el derecho a la libre opinión.

Sin embargo, como se ha indicado previamente, las conductas proscritas por la aludida disposición no se relacionan directamente con la libre formación de la opinión ni con su difusión, protegidas por el artículo 2, inciso 4, de la Constitución Política del Perú de 1993.

Por ello, como en el caso anterior, corresponde desestimar la demanda en el citado extremo.

SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE CONCIENCIA

Además, los demandantes añaden que la disposición en cuestionamiento vulnera el derecho fundamental a la libertad de conciencia.

Al respecto, este Tribunal ha sostenido en la Sentencia 0895-2001-PA/TC, fundamento 3, lo siguiente:

[Este derecho protege la facultad de toda persona de] formarse libremente la propia conciencia, de manera tal que aquella formación se vea exenta de intromisiones de cualquier tipo. El libre desarrollo de la personalidad del individuo implica que en el transcurrir de la vida la persona vaya formándose en valores o principios que den lugar a la generación de un propio cúmulo de criterios e ideas. El Estado Constitucional de Derecho resguarda que el forjamiento de la propia conciencia no conlleve perturbación o imposición de ningún orden, ni siquiera de aquellos postulados éticos o morales que cuenten con el más contundente y mayoritario apoyo social, pues justamente, una condición intrínseca al ideal democrático lo constituye el garantizar el respeto de los valores e ideas de la minoría.

Este derecho fundamental, reconocido en el artículo 2, inciso 3, de la Constitución, no protege las situaciones proscritas por la aludida disposición. Por ello, corresponde desestimar la demanda en este último extremo.

SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA

Además, los demandantes sostienen que la disposición en cuestionamiento vulnera el derecho fundamental a la participación política.

De acuerdo con el artículo 2, inciso 17, de la Constitución, toda persona tiene derecho a participar en forma individual o asociada en la vida política de la Nación. Por su parte, el artículo 31 de la Norma Fundamental dispone lo siguiente:

Los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos mediante referéndum; iniciativa legislativa; remoción o revocación de autoridades y demanda de rendición de cuentas. Tienen también el derecho de ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes, de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica.

Asimismo, de acuerdo con el artículo 35 de la Norma Fundamental, es posible ejercer dicho derecho “individualmente o a través de organizaciones políticas como partidos, movimientos o alianzas, conforme a ley”, precisándose que “tales organizaciones concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular [...]”.

Como puede advertirse, este derecho protege la participación en asuntos públicos de manera institucional, sea individual o colectivamente, esto es, sea a través del sufragio, de ser elegido, planteando la aprobación de normas a través del ejercicio de la iniciativa legislativa, participando en consultas populares, removiendo o revocando autoridades y pidiendo la rendición de cuentas, de

acuerdo con lo establecido por ley, lo cual, evidentemente, no guarda relación con las conductas prohibidas por la disposición **objeto** de control constitucional en el presente caso. Por ello, corresponde también desestimar la demanda en el referido extremo.

SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DEL DERECHO DE PETICIÓN

Finalmente, los demandantes refieren que la aludida disposición ha vulnerado el derecho fundamental de petición. Este derecho se encuentra reconocido en el artículo 2, inciso 20, de nuestra Constitución, según el cual toda persona tiene derecho a formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la cual, a su vez, está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad.

De acuerdo con este Tribunal, en la Sentencia 05264-2009-PA/TC, fundamento 4, el contenido constitucionalmente protegido de este derecho está conformado por dos aspectos: el primero es el relacionado estrictamente con la libertad reconocida a cualquier persona para formular pedidos escritos a la autoridad competente; y el segundo, unido irremediabilmente al anterior, está referido a la obligación de la referida autoridad de otorgar una respuesta al peticionante.

En este caso, se aprecia que ninguno de dichos elementos ha sido afectado negativamente por la tercera disposición del artículo 200 del Código Penal, modificado por el artículo único del Decreto Legislativo 1237. De esta manera, este Tribunal advierte que esta disposición no ha vulnerado el derecho fundamental de petición.

Por consiguiente, corresponde también desestimar la demanda en el citado extremo.

FALLO

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar INFUNDADA la demanda.