

**I CONCURSO NACIONAL DE INVESTIGACIÓN EN DERECHOS HUMANOS
PARA ESTUDIANTES – IDEHPUCP**

**EL DERECHO HUMANO A LA PROTESTA FRENTE AL SISTEMA DE
JUSTICIA PENAL: EL CASO DEL PROYECTO MINERO CONGA
(CAJAMARCA, 2012)**

AUTOR: José Humberto Saldaña Cuba

CATEGORÍA A LA QUE SE POSTULA: Estudiantes de Posgrado

Lima, julio de 2014

SUMILLA

Paradójicamente, el importante crecimiento económico del Perú durante la última década ha venido acompañado de un aumento en la cantidad de protestas sociales, las mismas que tienen como demandas el respeto por el medio ambiente y mejor redistribución de la riqueza. Una de las formas de respuesta del Estado ha sido poner en funcionamiento su poder coercitivo por medio de la persecución penal contra los dirigentes de las protestas sociales, acusándoles principalmente de delitos contra el orden público. La investigación, procesamiento y sanción penales están a cargo de órganos estatales como la Policía, el Ministerio Público y el Poder Judicial en el marco de sus atribuciones establecidas en la ley. Sin embargo, éstas son ejercidas con frecuencia de un modo excesivo, lo que estaría vulnerando, entre otros, el derecho humano y fundamental a la protesta. En la investigación esperamos dar respuesta a las preguntas acerca de cómo y por qué el sistema de justicia penal ha perseguido drásticamente a dirigentes de las protestas sociales en torno al caso del proyecto minero Conga (Cajamarca). La investigación se basa en la revisión de expedientes judiciales así como en un trabajo de campo realizado el año 2013 donde se ha entrevistado a operadores del sistema de justicia, autoridades, dirigentes sociales y a sus abogados.

ÍNDICE

Introducción.-	5
CAPÍTULO I.....	8
El debate sobre la relación entre represión estatal y protesta social.....	8
1. Las causas, métodos y consecuencias de la represión estatal en la protesta social.....	8
1.1. Los distintos motivos del Estado para reprimir las protestas sociales	10
1.2. Sobre las modalidades de represión estatal contra la protesta social.....	12
1.3. Las consecuencias de la violencia estatal: entre la disuasión y la radicalización de la protesta social	15
2. Conceptualización teórica: El derecho humano a la protesta y el Estado como aparato de coerción	17
2.1. Los aspectos jurídicos del derecho humano a la protesta.....	17
2.2. El derecho a la protesta y los movimientos sociales: entre las razones estructurales y las condiciones coyunturales	19
2.3. El Estado como herramienta de poder y como víctima de su propia incapacidad.....	22
2.4. El sistema de justicia penal y sus funciones	24
CAPÍTULO II.....	26
Los casos de persecución judicial penal contra los dirigentes de protesta social en Conga	26
1. Los actores activos de la persecución judicial.....	27
2. Los investigados.....	28
3. Los hechos investigados	29
3.1. Noviembre 2011 – enero 2012.....	29
3.2. Marzo – noviembre 2012	30
4. Los delitos imputados.....	31
4.1. Los delitos relacionados a la movilización y toma de carreteras	31
4.2. Otros delitos.....	32
5. Los actos judiciales de persecución del delito	32
6. Los argumentos de las autoridades.....	33
6.1. Los argumentos de los fiscales.....	33
6.2. Los argumentos de los jueces	35
CAPÍTULO III.....	37
Los mecanismos para la persecución penal indiscriminada de la protesta social en Conga	37
1. La prevención como excusa para el hostigamiento judicial	38
1.1. Flexibilización de los principios garantistas	39

1.2. La multiplicidad de jueces y denuncias	41
2. La excepcional “eficiencia” del sistema de justicia	43
3. Las condiciones que favorecen la brutalidad policial	45
3.1. Los estados de emergencia.....	45
3.2. La calidad profesional y circunstancias de los policías	46
3.3. Impunidad para el uso excesivo de la fuerza	48
CAPÍTULO 4.....	50
Los problemas y las razones detrás de la persecución penal indiscriminada de la protesta social	50
1. Actuar dentro de la ley y para aplicar la ley.....	50
2. La construcción del otro: Los dirigentes sociales como enemigos del progreso	53
3. El Estado capturado y los funcionarios comprados	57
Conclusiones	62
Bibliografía	66
Anexo 1.....	73

Introducción

En tiempos recientes, los grandes proyectos de inversión en hidrocarburos han sido la fuente de los más graves conflictos sociales ocurridos en el Perú. Las organizaciones sociales y campesinas afectadas por los efectos negativos de las empresas extractivas han exigido principalmente respeto por el medio ambiente y una mejor redistribución de las riquezas generadas. En algunos casos, estas exigencias se han canalizado a través de protestas que han infringido el orden público (bloqueos de carreteras, daños a la propiedad pública y privada, y otros actos asociados a disturbios y perturbaciones a la tranquilidad pública). Frente a ello, una de las formas de respuesta del Estado ha sido poner en funcionamiento su poder coercitivo en la modalidad de persecución penal; así, se han abierto procesos judiciales contra varios de los dirigentes sociales que han liderado estos movimientos, acusándoles por la comisión de diversos delitos que implican potencialmente prisión efectiva y penas elevadas.

Un ejemplo destacado de este fenómeno ha sido la movilización social en Cajamarca contra el proyecto minero Conga de la empresa Yanacocha, el mismo que representa una inversión que supera los cuatro mil millones de dólares. Como es de conocimiento público, a inicios de noviembre del 2011 y hasta mediados del año siguiente, al considerar que el proyecto representaba una amenaza para los ecosistemas ubicados alrededor de las lagunas de Conga en la provincia de Celendín, distintas organizaciones sociales y políticas realizaron permanentemente actos de protesta que fueron repelidos por la Policía haciendo uso de la fuerza. Estos enfrentamientos devinieron con frecuencia en actos de violencia de uno y otro lado, teniendo como lamentable resultado cinco ciudadanos muertos y centenas de heridos, así como diversos dirigentes y simpatizantes fueron detenidos e investigados por delitos contra el orden público y afines. Como consecuencia de estos hechos, se declaró la suspensión temporal del proyecto Conga.

Sin embargo, otra historia siguió su camino. La persecución penal contra las organizaciones que participaron de las protestas empezó durante la época señalada y continúa hasta la actualidad, encontrándose ahora a la espera de decisiones judiciales que podrían determinar la libertad de más de doscientos investigados entre dirigentes, ronderos campesinos y ciudadanos simpatizantes. Se trata pues de una situación compleja que ha colocado al Estado y su sistema de justicia penal (Poder Judicial, Ministerio Público y Policía Nacional, principalmente), frente a ciudadanos ejerciendo su derecho humano y fundamental a la protesta.

Efectivamente, el derecho a la protesta es reconocido como tal en diversos instrumentos jurídicos internacionales y dentro de los sistemas jurídicos nacionales, en el nivel más alto de la jerarquía, en la Constitución. Aunque expresamente no figure con ese nombre, ha sido establecido sobre todo por los jueces en el marco de su labor interpretativa, quienes lo han asociado a otros derechos humanos y fundamentales como la libertad de

reunión y la libertad de expresión. Su contenido jurídico ha sido delimitado indicándose que se trata de un derecho individual ejercido colectivamente, con carácter temporal, y cuya finalidad debe ser lícita. Y desde las ciencias sociales, se ha puesto énfasis sobre todo en su capacidad de convertirse en el único medio de expresión pública de los grupos minoritarios marginados dentro de una sociedad.

Ahora bien, pese a su reconocimiento jurídico e importancia social, el ejercicio de este derecho parece ser controlado y castigado con suma severidad. No solo en los casos donde el derecho es ejercido de manera excesiva (por ejemplo, bloqueando carreteras o atentando contra la seguridad de terceros) ha sido reprimido y perseguido de modo indiscriminado, sino que hemos observado que en el caso de las protestas contra el proyecto Conga ha ocurrido incluso en su ejercicio lícito y razonable. Asimismo, se ha notado en medio de los procesos de investigación penal que suelen presentarse arbitrariedades contra los derechos de defensa y el debido proceso de los dirigentes sociales. Todo ello hace pensar que estamos en presencia de un Estado cuyo aparato de justicia penal no está preparado para controlar el orden público al mismo tiempo que respeta y garantiza el ejercicio de los derechos fundamentales o, en el peor de los casos, un Estado que tiene como objetivo impedir y/o reprimir su ejercicio para acallar voces minoritarias que resultan incómodas para el poder.

Debido a que estos excesos reducirían la capacidad de los líderes sociales para organizarse políticamente y plantear sus demandas, el objetivo principal de esta investigación se encuentra en determinar el modo y las causas de la persecución penal contra los dirigentes sociales a cargo de los policías, fiscales y jueces del sistema de justicia. Pensamos que identificando las condiciones que favorecen los excesos y arbitrariedades de la persecución judicial, se pueden plantear algunas alternativas de políticas públicas que permitan el mejor ejercicio de los derechos democráticos a expresarse, al mismo tiempo que se garantice la adecuada defensa del orden público.

Creemos que este problema de persecución penal indiscriminada, que algunos han denominado criminalización de la protesta social, debe ser estudiado a partir de las reglas formales (instrumentos internacionales, normas constitucionales, leyes, reglamentos, etc.) pero también a partir de las reglas informales (normas culturales, ideas, redes, etc.), pues solo en la relación entre lo normativo y la realidad alcanzaremos a comprender adecuadamente su funcionamiento. De esta forma, la hipótesis central de la investigación es que la persecución penal indiscriminada se produce a través de mecanismos legales e ilegales que actúan e interactúan para favorecer la arbitrariedad judicial, y surge como consecuencia de características estructurales de la cultura jurídica local así como en ideas y discursos que gozan de amplia legitimidad social en nuestro país y en especial en la región de Cajamarca.

Habiendo delimitado que el objetivo central de esta investigación se encuentra en determinar las condiciones y causas de la persecución penal indiscriminada contra los dirigentes sociales de las protestas contra el proyecto minero Conga en el periodo 2011 – 2012 en la región de Cajamarca, queda por señalar el orden que seguiremos para una adecuada exposición de los argumentos. En el primer capítulo se desarrolla el estado de la cuestión en la literatura científica que ha tratado de la relación entre represión estatal y protesta social, así como se presenta un marco teórico, indispensable para la determinación

de los conceptos jurídicos y de ciencias sociales que se utilizarán a lo largo de la investigación.

Luego, en el segundo capítulo, se identifican los actores, casos, normas principales e ideas predominantes que están presentes, determinando así la unidad de observación, esto es los procesos penales seguidos contra los dirigentes sociales de las protestas contra Conga (ya sea en su fase de investigación, o en su fase propiamente judicial). En el tercer capítulo, se presentan los mecanismos institucionales identificados como parte de la persecución penal indiscriminada, a partir de la dinámica entre los distintos tipos de normas, y de las ideas y discursos predominantes. Finalmente, en el cuarto capítulo, se sugieren algunas de las causas que han hecho posible que la persecución penal indiscriminada de la protesta social sea posible en Cajamarca.

La metodología de esta investigación toma como punto de partida el derecho (las normas constitucionales y de derecho internacional que reconocen derechos fundamentales y humanos, las normas penales, el sistema jurídico de organización de la justicia penal, entre muchos otros) para luego dialogar con otras disciplinas de las ciencias sociales, como la ciencia política y la sociología (usando de este modo conceptos como: actores, sistemas, redes, discursos, etc.). Con dicho fin, durante el desarrollo de esta investigación se ha realizado una labor de observación y descripción de casos penales, referidos a al menos diez procesos de investigación abiertos (Anexo 1) contra algunos de los más importantes dirigentes del movimiento social que sostuvo la protesta contra el proyecto minero Conga, ya sea por delitos de disturbios, lesiones graves, tenencia ilegal de armas de fuego, entre otros. Esta observación ha comprendido no solo la revisión directa de los expedientes que contienen las actas policiales, los actuados fiscales y las primeras resoluciones de los jueces competentes, sino que incluye entrevistas (dieciséis, de tipo semi-estructurado) realizadas en Cajamarca a los afectados directos, a sus abogados y defensores, así como a las autoridades involucradas, es decir a policías, fiscales y jueces. Al tratarse de casos todavía pendientes de ser resueltos, encontramos testimonios que permiten entender, además de la situación objetiva, la dimensión subjetiva del fenómeno (afectaciones a derechos, a las vidas de personas en el nivel individual y familiar, a sus emociones), por ejemplo las consecuencias para los afectados por la persecución penal indiscriminada, pero también algunas de las motivaciones latentes en las autoridades.

Conscientes de las múltiples limitaciones que tiene un trabajo de investigación con fines tan amplios, aspiramos a que, cuando menos, se comience a poner en el centro de atención académico temas tan importantes como la relación entre el Estado y los grupos minoritarios, sobre todo en un contexto de alta conflictividad social como el que atraviesa el Perú en la actualidad. Esperamos que el fruto de este diálogo entre diversas disciplinas despierte en alguna medida ese interés, y sea el inicio para la generación de conocimiento más preciso sobre la forma y las causas que producen la persecución penal indiscriminada en el país, así como que se pueda dar visos sobre las políticas públicas que hacen falta para garantizar derechos fundamentales y generar las condiciones para que las fuerzas estatales encargadas del orden puedan cumplir adecuadamente sus funciones.

Lima, julio de 2014

CAPÍTULO I

El debate sobre la relación entre represión estatal y protesta social

1. Las causas, métodos y consecuencias de la represión estatal en la protesta social

En nuestro medio se ha estudiado el problema de la violencia estatal contra los protestantes principalmente con ocasión de los conflictos sociales, concentrándose sobre todo en dar cuenta del tipo de violencia (muertes, contra la integridad física, contra la propiedad, etc.) y del lugar donde surge; solo algunas hipótesis poco profundizadas se ensayan para explicar las causas de este fenómeno, por ejemplo que las vías institucionales de participación son ineficaces por lo que los protestantes se ven obligados a radicalizar sus manifestaciones¹².

Hemos notado que en estos trabajos se suele poner énfasis en la violencia producida por los movimientos sociales antes que en la respuesta estatal; el enfoque de esta investigación da prioridad al lado contrario, es decir a la violencia del Estado pues su poder de persecución judicial constituye nuestro objeto de estudio. En línea similar a la nuestra, el Informe N° 156 de la Defensoría del Pueblo, de marzo de 2012, da cuenta de la violencia generada alrededor de los conflictos sociales tanto por el lado de los protestantes como del Estado. Ahí se reporta más de 70 muertos y de 500 heridos entre civiles y agentes públicos solo en el periodo 2007 – 2011. En un reporte de mayo de 2013, la Defensoría informó que existen en el país 222 conflictos sociales, de los cuales casi la mitad muestra potencial de alcanzar algún nivel de violencia.

Como puede verse, la Defensoría observa y emite recomendaciones específicas respecto de los enfrentamientos entre población civil y agentes del Estado. No obstante, en su Informe se reduce el problema de la violencia a los actos ocurridos durante el enfrentamiento, dejando de lado su prolongación durante la etapa judicial de investigación, proceso y sanción de los dirigentes de la protesta, lo que podríamos denominar “violencia legal”. Sobre ello específicamente existe escasa literatura científica, apenas se habla de “violencia legal” cuando se desarrolla el caso del Movimiento de mexicanos nacidos en Estados Unidos llamado *Chicano Movement* durante los años 60³.

Otro estudio sobre el maltrato judicial al que son expuestos los dirigentes de las protestas sociales es el de Roberto Gargarella quien a través del estudio de la sentencia de la Cámara Nacional de Casación de Argentina en el caso “Alais” (un caso de bloqueo de carretera por parte de protestantes), de abril de 2004, concluye que los jueces comúnmente

¹ CABALLERO MARTÍN, Víctor. “Descentralización, Conflictos Sociales y Violencia”, en: Perú ante los desafíos del Siglo XXI. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2011, pp. 384 – 386.

² REMY, María Isabel. Los múltiples campos de la participación ciudadana en el Perú: Un reconocimiento del terreno y algunas reflexiones. Lima: IEP, 2005, p. 174.

³ HANEY LÓPEZ, Ian. “Protest, repression, and race: Legal violence and the Chicano movement”, en: University of Pennsylvania Law Review, Vol. 150, No. 1, noviembre, 2001, pp. 205-224.

“descuidan la fundamentación de las decisiones que toman en esta materia (protesta social), que cuando argumentan lo hacen pobremente y que cuando deciden lo hacen inclinándose por las respuestas más drásticas de entre todas las posibles”⁴. Encontramos también algunos otros estudios que tratan sobre la violencia en las etapas judiciales, pero volveremos sobre ellos más adelante.

Por el momento, es importante mencionar algunos informes elaborados por organismos internacionales en relación a este tema pues muestran algunas características recurrentes en distintos estados, poniendo el énfasis en la represión estatal también durante la etapa judicial. Así, por un lado, tenemos el Segundo Informe sobre la Situación de las Defensoras y los Defensores de Derechos Humanos en las Américas, en el que se desarrolla muchas de las formas de violencia legal que vienen perpetrando los Estados de América contra los protestantes en especial cuando se trata de conflictos contra grandes industrias extractivas. Un ejemplo de ello es la aplicación laxa del principio de legalidad penal; en ese sentido se señala en el punto noventa y cuatro del Informe:

“De acuerdo a la información recabada por la CIDH un gran número de procesos penales iniciados con base en tipos penales vagos o ambiguos se han producido en el contexto de defensa de los derechos de las comunidades que ocupan tierras de interés para el desarrollo de mega-proyectos como las explotaciones mineras, hidroeléctricas o forestales. En muchas ocasiones, los empresarios o el personal que labora en estos mega-proyectos denuncian penalmente a defensoras y defensores con el objeto de disminuir sus actividades de defensa de sus derechos. En dichos contextos, un obstáculo frecuente es que las autoridades encargadas de la investigación del delito, por la ausencia de precisión de los códigos procesales, o bien, por una falta de diligencia en la misma, proceden a realizar las acusaciones penales antes de recabar las pruebas necesarias para determinar la existencia de una conducta ilícita”⁵.

Además, se desarrollan problemas tales como el prolongamiento irrazonable de los procesos penales, las detenciones arbitrarias y la prisión preventiva excesiva, entre otros. Por otro lado, encontramos el Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión, en que se recomienda a los Estados tomar las medidas necesarias para no criminalizar a los protestantes y garantizar un adecuado ejercicio de los derechos a la reunión y libertad de expresión ya que la “penalización podría generar en estos casos un efecto amedrentador sobre una forma de expresión participativa de los sectores de la sociedad que no pueden acceder a otros canales de denuncia o petición como ser la prensa tradicional o el derecho de petición dentro de los órganos estatales donde el objeto del reclamo se origina”⁶.

Finalmente, también es posible encontrar literatura de divulgación en nuestro medio, elaborada sobre todo por organismos no gubernamentales de defensa de los

⁴ GARGARELLA, Roberto. El derecho a la protesta: El primer derecho. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2005, p. 43.

⁵ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Segundo Informe sobre la Situación de las Defensoras y los Defensores de Derechos Humanos en las Américas. Diciembre, 2012, punto 94.

⁶ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2005, Relatoría para la Libertad de Expresión. Washington, 2006, punto 353.

derechos humanos que trata sobre la criminalización de la protesta social y que hace énfasis en la violencia de tipo legal en la investigación policial (persecución, brutalidad, detenciones arbitrarias, aprovechamiento de estados de emergencia, convenios privados con empresas extractivas), la actividad fiscal (acusaciones graves por delitos que no corresponden, solicitud de penas altas, falta de individualización penal, denuncias manifiestamente infundadas) y el proceso y sanción a cargo de los jueces (competencias territoriales modificadas arbitrariamente, mandatos de detención preventiva sin fundamento, sanciones abusivas). Además, los reportes de estos organismos dan cuenta de la presión a la que se ven sometidos los fiscales y jueces cuando juzgan dirigentes de protestas sociales⁷⁸⁹.

La presente investigación pretende aportar más allá del simple listado de actos que constituyen formas de violencia legal; es nuestro interés darle cierta sistematicidad al concepto. Luego de este breve repaso, presentaremos el estado de la cuestión en la literatura científica consultada en el siguiente orden: en primer lugar, aquellas investigaciones que se refieren a las causas de la represión estatal, es decir que intentan responder a la pregunta de por qué el Estado actúa violentamente ante la aparición de protestas sociales. Ahí se desarrollan razones de distinto tipo, desde estructurales socio-económicas, pasando por evolución del sistema internacional de estados, hasta llegar a razones más bien de tipo práctico como la permanencia en el gobierno.

En segundo lugar, analizamos la literatura que se aboca a la descripción de la actuación estatal, es decir a las modalidades de violencia en contra de la protesta social. Ahí tendremos la oportunidad de observar casos ocurridos en distintos ámbitos geográficos, los distintos métodos, las distintas intensidades de represión, y con enfoques particulares dependiendo de qué órgano del Estado es el que ejerce la violencia en cada caso. Por último, presentamos los trabajos que se centran en los efectos de la represión estatal en la protesta social. Este tipo de estudios intenta responder a la pregunta de por qué en ciertas ocasiones la protesta se inhibe o desaparece frente a la actuación del Estado, y por qué en otras sucede lo contrario, es decir por qué la protesta se radicaliza.

1.1. Los distintos motivos del Estado para reprimir las protestas sociales

Una de las líneas de investigación más recurrentes en relación a la represión estatal contra la protesta social es la que se interroga por sus causas. Por un lado, algunos académicos consideran que el comportamiento del Estado responde a razones estructurales básicamente económicas. Así, la persecución indiscriminada de la protesta social podría entenderse como una consecuencia de la implementación de la política neoliberal en América Latina, y tomaría diversas formas como el abuso de las fuerzas policiales, la

⁷ COORDINADORA NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Informe Anual: Un año del gobierno de Ollanta Humala, 2011. Página web: www.derechoshumanos.pe, visitada el 20 de abril de 2013, pp. 22 – 24.

⁸ INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL – JUSTICIA VIVA. Informe: La criminalización de las protestas sociales durante el primer año del gobierno de Ollanta Humala “De la Gran Transformación a la Mano Dura”. Página web: www.justiciaviva.org.pe, visitada el 20 de abril, 2013, 31 – 38.

⁹ ARDITO, Wilfredo. Perú: Criminalización de la protesta en el gobierno de Alan García. Página web: www.servindi.org, visitada el 20 de abril, 2008.

actuación de oficio de jueces y fiscales ante hechos menores de protesta y la impunidad con que actúan los agentes estatales. Así parece haber sucedido en Argentina desde 1991, según Svampa y Pandolfi, quienes desarrollan diversos casos en que dirigentes sociales han sido maltratados, enjuiciados y condenados por su accionar¹⁰.

Asimismo, Susana Murillo se plantea el porqué de la creciente criminalización de la protesta en Argentina en los últimos tiempos. La autora piensa que es consecuencia de la formación de un nuevo pacto social dentro de los países pobres (consenso en demanda de “seguridad”), configurado a su vez por el proceso histórico de las relaciones internacionales, que plantea una nueva relación entre estado y ciudadanía. Así, recorre varias etapas lógico-históricas (construcción de un mundo más interdependiente, nuevas “democracias” para América Latina, reformas neoliberales) para concluir que el Estado de hoy cumple una función esencial de policía local que actúa cuando grupos excluidos organizados amenazan el funcionamiento del sistema, especialmente a las empresas transnacionales¹¹.

Por otro lado, algunas investigaciones recurren a argumentos más prácticos explicando las causas de la represión estatal en intereses concretos de los gobiernos como el de mantenerse en el poder. ¿Por qué los gobiernos violan los derechos humanos de los protestantes?, se pregunta Christopher Sullivan, quien cruzando datos confidenciales de un archivo de la Policía Nacional Guatemalteca con registros de protestas por los periódicos locales, llega a dos conclusiones interesantes: en primer lugar, que los medios de comunicación de Guatemala no reportan con veracidad los actos de represión estatal contra los protestantes; y en segundo lugar, sostiene que el Estado realizó un tipo de represión preventiva, es decir antes de que los protestantes tomaran ninguna acción, con el objeto de disminuir la curva de crecimiento de las movilizaciones y limitar futuros desafíos al orden político¹².

Del mismo modo, Abel Escribà-Folch se pregunta si la represión ayuda a los dictadores a mantenerse en el poder. Para la investigación utiliza datos de otros estudios que comprenden información sobre dictadores de todo el mundo y la forma en que salieron del poder entre 1945 y 2004. Los resultados muestran que la represión aumenta la probabilidad de que los dictadores se mantengan en el poder, y que cuando crecen las probabilidades de perder el poder aumenta a su vez la severidad de la represión estatal¹³.

Finalmente, también se ha preguntado en qué casos las fuerzas policiales actúan con severidad en contra de protestantes en el marco de las protestas masivas en Nueva York durante los años 1968 y 1973. Contrariamente a la percepción general, y haciendo uso de

¹⁰ SVAMPA, Maristella y Claudio PANDOLFI. “Las vías de la criminalización de la protesta en Argentina”, en: Revista de Observatorio Social de América Latina, mayo-agosto, 2004, No. 14, pp. 285-296.

¹¹ MURILLO, Susana. “El nuevo pacto social, la criminalización de los movimientos sociales y la “ideología de la seguridad””, en: Revista de Observatorio Social de América Latina, mayo-agosto, 2004, No. 14, pp. 261-273.

¹² SULLIVAN, Christopher. “Organizing oppression: Government and the preemptive repression of human rights”, en: <http://politicsandprotest.ws.gc.cuny.edu>, 2011, visita realizada el 20 de noviembre de 2013.

¹³ ESCRIBÀ-FOLCH, Abel. “Repression, political threats and survival under autocracy”, en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1705508, 2008, visita realizada el 20 de noviembre de 2013.

modelos estadísticos regresivos, se ha observado que la policía no acude a la mayoría de protestas salvo cuando consideran que representan una amenaza ya sea por el número de participantes, la estrategia de confrontación del grupo, o por el tipo de organización que convoca o integra la protesta¹⁴.

A partir de esta revisión, podemos señalar que una de las causas más comunes que se atribuye a la represión estatal es la necesidad de imponer por la fuerza el modelo económico neoliberal como ha sucedido en muchos países de América Latina, pero también la necesidad de mantenerlo en el tiempo pese a sus costos sociales y económicos. Paralelamente, a causa de la creciente violencia que viven estas sociedades, se ha generado una gran demanda ciudadana “por seguridad” que ha sido aprovechada por los gobiernos, autoritarios y democráticos, para usar su poder coercitivo revestidos de legitimidad.

Un segundo grupo de respuestas señala que los estados reprimen porque así aumentan sus probabilidades de mantenerse en el poder, o para ejercer un cierto control social de orden preventivo como muestra el caso de Guatemala en la segunda mitad del siglo pasado. También se indica que la policía sabe identificar con cierta precisión qué grupos representan una verdadera amenaza al orden político ya sea por su estrategia o por su discurso y en función de ello reprime o no, como muestra el caso de las protestas en Nueva York entre 1968 y 1973.

Por nuestra parte, consideramos que efectivamente hay estructuras que condicionan la relación entre el Estado y la ciudadanía que protesta y no pretendemos perderlas de vista a lo largo de la investigación, sin embargo debe servir solo como un punto de partida para luego intentar explicar las causas también en términos de actores, sistemas y redes, con énfasis en intereses concretos y discursos predominantes, al modo del segundo grupo de trabajos.

1.2. Sobre las modalidades de represión estatal contra la protesta social

El modo en que se ha llevado a cabo la represión estatal también ha sido objeto de atención de los investigadores especializados, para lo que utilizan un método básicamente descriptivo. Resulta de especial interés para esta investigación pues se intenta mostrar los problemas de funcionamiento del sistema judicial respecto de una protesta regional. En esa misma línea, tomando en cuenta que el estado y su normatividad legal pueden ser violentos en relación a un grupo racial específico, se estudia el caso de los mexicanos-americanos en Estados Unidos en la década de los 60's en el marco del denominado *Chicano Movement*. Ahí se sostiene que el modo de proceder estatal fue el maltrato judicial y la brutalidad policial, producidos con ocasión del caso judicial *East LA Thirteen*, y que estos contribuyeron, paradójicamente, a la construcción de una identidad racial fuerte que dio origen a este movimiento¹⁵.

¹⁴ EARL, Jennifer y John MCCARTHY. “Protest under fire? Explaining the policing of protest”, en: *American Sociological Review*, Vol. 68, No. 4, agosto, 2003, pp. 581-606.

¹⁵ HANEY LÓPEZ, Ian. Óp. cit.

En otro estudio se da cuenta de que el Estado peruano enfrenta las protestas sociales de forma desproporcionada y con métodos poco democráticos tales como la represión violenta sobre la base de normas legales que autorizan el uso desproporcionado de la fuerza, convenios que ponen a la Policía Nacional a servicio de las empresas privadas, la participación de las Fuerzas Armadas en los conflictos sociales y, por último, la aplicación excesiva de sanciones penales. Para este último punto en concreto se toman en cuenta múltiples acusaciones fiscales y sentencias judiciales como las de los casos Rondas de Parcoy en 2004, el paro de Yurimaguas y la protesta en Bagua, ambas de 2009, entre otros. Gamarra concluye que los fiscales y jueces no contemplan razonablemente la concurrencia de eximentes de responsabilidad penal por ejercicio legítimo de la libertad de reunión o por la existencia de un estado de necesidad justificante; por el contrario, inciden directamente en la actividad probatoria e invocan regularmente la ocurrencia de dos o más tipos penales amplios¹⁶.

La forma como el Estado persigue judicialmente a dirigentes de protestas sociales es mostrada a partir del análisis de múltiples casos en Argentina. Se señala que se están multiplicando y agravando las figuras penales, aplicando las penas con mucha drasticidad, y que los movimientos y pueblos están siendo estigmatizados, las fuerzas policiales —en algunos casos cuerpos de élite y de inteligencia— intervienen cada vez más en la represión. Por ejemplo, Julio Fuentes, dirigente de la Confederación de Trabajadores de Argentina, ha soportado 50 procesos penales en su contra, y Horacio Fernández, secretario general del mismo sindicato, tiene 20 procesos abiertos. Además, un ejemplo en el que se detectó la participación de agentes de inteligencia, ejerciendo sus competencias de modo excesivo y violatorio de los derechos fundamentales, es el de la Masacre de Pueyrredón en donde la Policía asesinó a dos jóvenes activistas¹⁷.

Otra investigación que desarrolla una descripción de la criminalización de los movimientos sociales, esta vez en Brasil, es la de Aton Fon Filho. A través de un método analítico en que toma en cuenta también el contexto internacional y las reformas económicas estructurales de corte neoliberal, llega a la conclusión de que en este país se ha legalizado la violencia privada y se han incrementado las prisiones, detenciones e intimidaciones contra los protestantes. Para ello actuarían como aliados del gobierno, las empresas privadas y los medios de comunicación persiguiendo a quienes reclaman la vigencia de derechos expresamente reconocidos en la Constitución. Puntualmente muestran un Informe confidencial del Ministerio Público en que se da cuenta de un trabajo de inteligencia que delata una persecución intensa a los movimientos sociales especialmente de aquellos que sostienen discursos disidentes del orden político:

“El informe que sigue hace por merecer ese concepto, presentando al Movimiento Sin Tierra (MST) como una amenaza a la sociedad y a la misma seguridad nacional. El resultado del trabajo de inteligencia se compone, en su mayor parte, de

¹⁶ GAMARRA HERRERA, Ronald. “Libertad de expresión y criminalización de la protesta social”, en: ¿Es legítima la criminalización de la protesta social? Derecho Penal y libertad de expresión en América Latina. Eduardo Bertoní (Compilador). Buenos Aires: CELE, Universidad de Palermo, 2010, p. 202.

¹⁷ LONGO, Roxana y Claudia KOROL. “Criminalización de los movimientos sociales en Argentina”, en: Criminalización de la protesta y de los movimientos sociales. Sao Paulo: Instituto Rosa Luxemburgo, 2008, octubre.

innumerables materias de periódicos, informes del servicio secreto de la Brigada Militar y materiales, incluyendo libros y cartillas, aprehendidos en acampamentos del MST. Textos de autores como Florestan Fernandes, Paulo Freire, Chico Mendes, José Martí y Che Guevara son presentados como ejemplos de la “estrategia confrontacional” adoptada por el MST. En la misma categoría se incluyen expresiones como “construcción de una nueva sociedad”, “poder popular” y “sofocando con fuerza nuestros opresores”¹⁸.

Por otro lado, se señala que los agentes del Estado han logrado dotar a la protesta de un sentido negativo con ayuda de los medios de comunicación, asociándola con actos delictivos y señalando a sus partícipes como vándalos, así como a legitimar la intervención de las fuerzas coercitivas del Estado para aplacarla. Para llegar a dicha conclusión, se estudiaron tres casos de persecución penal contra la protesta social en Argentina, donde se reprimió a algunos participantes al punto de ocasionarles heridas graves y en algunos casos la muerte; asimismo, se examinaron los titulares de los medios de comunicación y el tipo de discurso que intentaban difundir¹⁹. Del mismo modo, otro estudio muestra que el Estado de Paraguay actúa a través de leyes para criminalizar a los pobres que protestan en contra de las consecuencias del neoliberalismo tales como el desempleo, la falta de educación y otros servicios básicos. Se desarrollan varias de las leyes opresoras como por ejemplo la “ley del marchódromo” en que se establecen condiciones excesivas para realizar una manifestación, el estatuto agrario que penaliza las luchas campesinas, el endurecimiento del código procesal penal, entre otros²⁰.

Resultan interesantes los trabajos resumidos en este apartado pues se describen con precisión las modalidades de represión estatal y, en algunos casos, con especial énfasis en su aparato de justicia, tanto las normas legales, la actividad policial y de las fuerzas armadas, el procesamiento en el nivel fiscal y en el nivel de decisión de los jueces. Vamos a tomar varios de los conceptos aplicados por estos trabajos para nuestra propia investigación pues creemos que tienen una gran capacidad explicativa, por ejemplo el concepto de “discriminación judicial”, las normas legales como herramienta de poder o “leyes opresoras”, el rol parcializado de los medios de comunicación, entre otros. Y aún todavía, daremos un paso adelante respecto de estos trabajos pues nos proponemos identificar cómo esta “violencia legal” afecta a los ciudadanos procesados en su entorno social y personal, aprovechando para ello las dos versiones de la historia, es decir tanto las entrevistas de los protestantes como la de los agentes estatales.

¹⁸ FON FILHO, Aton. “Criminalización de los movimientos sociales: Democracia y represión de los derechos humanos”, en: Criminalización de la protesta y de los movimientos sociales. Sao Paulo: Instituto Rosa Luxemburgo, 2008, octubre, p. 101.

¹⁹ ARTESE, Matías. “Criminalización de la protesta en Argentina: Una construcción de lo delictivo más allá de la esfera jurídica”, en: América Latina Hoy, Vol. 52, 2009, agosto, pp. 149-169.

²⁰ RODRÍGUEZ, Mirtha. “El capitalismo arremete: criminalización de la pobreza”, en: Revista de Observatorio Social de América Latina, mayo-agosto, 2004, No. 14, pp. 297-308.

1.3. Las consecuencias de la violencia estatal: entre la disuasión y la radicalización de la protesta social

Los estudios sobre represión y protesta social han estado marcados por el interés en la relación entre ambos, la interrogante central ha sido si es que la represión afecta efectivamente a la protesta social y, en caso de una respuesta afirmativa, en qué medida lo hace. Las respuestas oscilan entre las que señalan que la represión disuade a las protestas por el costo que representa, y las que indican que, al menos en el largo plazo, las protestas se fortalecen y radicalizan. Este aspecto resulta de nuestro interés porque permite conocer cuáles son los efectos y problemas de la represión en las protestas sociales.

Así, Opp y Roehl, en cuanto a la relación entre represión y protesta social, sostienen que la primera, en conjunto con otros incentivos y desincentivos, afecta a la segunda. Si bien inicialmente la represión supone un costo y por tanto un efecto disuasivo, cuando se considera ilegítima y las personas están integradas en redes sociales, procesos de micro-movilización se activan para promover la protesta. Se llega a esta conclusión a partir de encuestas realizadas a los participantes de protestas antinucleares en Alemania Occidental en 1982 y 1986²¹.

Igualmente Francisco Ronald se pregunta por el tipo de relación entre represión y protesta en el contexto de tres regímenes autoritarios: la antigua República Democrática de Alemania (1986-1989), Checoslovaquia en el mismo periodo y la Intifada Palestina (1987-1989). Se examinan los datos sobre actos de represión de estos tres casos para llegar a la conclusión de que los grupos disidentes actúan de un modo más radical cuando son sometidos a medidas de represión sumamente duras. Más aún, el estudio demuestra que los grupos de protesta se adaptan a la coerción estatal cambiando de estrategias políticas²².

Con un enfoque que se centra en el grupo social, también se pregunta por qué el importante movimiento estudiantil por la democracia en China acaba tan abruptamente en 1989 y, en específico, por qué los estudiantes actuaron de un modo tan “desorganizado” y fueron incapaces de presentar una postura común frente al gobierno. Para tal objeto se entrevista a veinte de los estudiantes líderes de las distintas facciones que conformaron el movimiento, obteniendo de ellos sus perspectivas sobre las razones del fracaso. La autora concluye que el ambiente de miedo e incertidumbre producido por el contexto político represivo generó falta de confianza y relaciones de sospecha mutua entre los estudiantes activistas, por lo que la tarea de organización no se cumplió adecuadamente ocasionando el fracaso del movimiento²³.

Sin embargo, existe un estudio cuantitativo que pone a prueba la validez de algunas de estas teorías sobre los efectos de la represión en la protesta y se llega a la conclusión de que solo es válida la teoría que sostiene que los disidentes sustituyen una protesta violenta por una no-violenta (y viceversa) cuando el estado usa o deja de usar mecanismos de

²¹ OPP, Karl Dieter y Wolfgang ROEHL. “Repression, micromobilization, and political protest”, en: *Social Forces*, Vol. 69, no. 2, 1990, diciembre, pp. 521-547.

²² RONALD, Francisco. “The relationship between coercion and protest: An empirical evaluation in three coercive states”, en: *The Journal of Conflict Resolution*, Vol. 39, No. 2, 1995, junio, pp. 263-282.

²³ WRIGHT, Teresa. “State repression and student protest in contemporary China”, en: *The China Quarterly*, No. 157, 1999, marzo, pp. 142-172.

represión. Las otras dos teorías estudiadas (por un lado, la que sostiene que la efectividad de la represión es más alta en regímenes autoritarios, y por otro lado, que la represión tiene efectos disuasivos en el corto plazo mas no en el largo plazo) son desacreditadas por la evidencia empírica. Se utiliza un modelo estadístico de comprobación con datos de los eventos de represión en distintos contextos²⁴. De manera que existe la duda razonable acerca de si es cierto que las protestas efectivamente logran radicalizar la protesta en los largos plazos, dando vigor al sentido común que indica que la violencia estatal infunde miedo en la ciudadanía y por tanto disuade los eventos de protesta.

Por otro lado, en otros estudios se ha preguntado cómo y por qué las políticas estatales (sean concesivas o represivas) influyeron en el intenso movimiento ciudadano que desencadenaría en la Revolución Irania de 1979. Para ello analiza más de 1300 eventos de represión, concesión, protestas y huelgas reportados por distintos medios locales de comunicación durante 58 semanas antes de la caída del régimen. Se concluye, por un lado, que la represión puede terminar promoviendo la protesta bajo ciertas circunstancias muy particulares. Por otro lado, que las políticas inconsistentes o contradictorias de concesión y represión alientan la disidencia dentro del movimiento²⁵.

Se hace la misma pregunta un estudio de El Salvador entre 1962 y 1981 en que se analizan dos olas de protesta en el contexto de un régimen autoritario cambiante, preguntándose por las condiciones que favorecen el movimiento social. Para ello se recaba información registrada por los medios de comunicación escrito sobre los eventos de protesta y se confronta con la teoría desarrollada. La respuesta de la investigación señala que puede existir una alternancia entre políticas estatales concesivas y represivas. El acceso institucional y las elecciones competitivas alientan a la formación de organizaciones cívicas duraderas, pero una desmedida represión puede llevar a radicalizar las protestas²⁶. Los dos últimos estudios muestran que es posible que el Estado utilice alternativamente políticas de concesión y represión, ocasionando disidencias, de modo que los Estados no utilizan la violencia uniformemente sino que gestionan su uso para conseguir sus fines: desarticular el movimiento social, en concreto.

Emily Hencken se pregunta sobre los problemas teóricos surgidos en la academia al intentar responder bajo qué condiciones un Estado utiliza medidas represivas contra sus ciudadanos. Usando data disponible de todos los estados entre 1990 y 2004, llega a la conclusión de que los tres principios consensuales sobre el tema (que la protesta y la represión están interrelacionados, que los estados y los grupos entran en conflicto por una política o bien en concreto, y que las autoridades reprimen para conservar el poder) pueden variar notablemente, y ello tiene repercusiones directas en la aparición y severidad de las medidas represivas²⁷.

²⁴ MOORE, Will. "Repression and dissent: Substitution, context and timing", en: American Journal of Political Science, Vol. 42, No. 3, 1998, julio, pp. 851-873.

²⁵ RASLER, Karen. "Repression, and political protest in the Iranian revolution", en: American Sociological Review, Vol. 61, No. 1, 1996, febrero, pp. 132-152.

²⁶ ALMEIDA, Paul. "Opportunity organizations and threat-induced contention: Protest waves in authoritarian settings", en: American Journal of Sociology, Vol. 109, No. 2, 2003, setiembre.

²⁷ HENCKEN, Emily. "Policy disputes, political survival and the onset and severity of state repression", en: <http://bama.ua.edu/~eritter/onsetlev.pdf>, 2012, visita realizada el 20 de noviembre de 2013.

Por último, una investigación sobre las causas de la rearticulación del movimiento alevista (progresista o de izquierda) en Turquía en la última década, luego de la severa represión y desarticulación sufrida en 1980, muestra que los factores más importantes han sido que la represión no pudo influir en las carreras profesionales y en el ascenso social de los militantes que durante el tiempo desarticulación lograron acumular recursos suficientes y prestigio que permitieron un nuevo agrupamiento, así como tampoco pudo acabar con sus valores políticos y *know-how* sobre el quehacer político²⁸.

Como puede observarse, las investigaciones revisadas prestan gran atención a los efectos que produce la represión estatal en los movimientos sociales, específicamente se dividen entre quienes sostienen que la protesta se retrae ante las medidas de fuerza y quienes arguyen que, por el contrario, se radicalizan. También es importante mencionar el tipo de políticas estatales concesivas en combinación con las represivas, pues parece ser una forma de actuación común de los estados que logran tener efectos en desarticular los movimientos sociales. En la presente investigación, si bien pretendemos proponer alguna idea acerca de los efectos colectivos de este fenómeno, nos concentramos sobre todo en las consecuencias que tiene la persecución en las vidas de los dirigentes de las protestas y en sus entornos más cercanos, en tanto se trataría de la vulneración de sus derechos humanos y fundamentales. Sin embargo, será de utilidad conocer los efectos generales producidos en la protesta social en nuestro caso de estudio pues así podremos darle sentido a algunas de las actuaciones estatales (por ejemplo, combinación de concesiones y represión).

2. Conceptualización teórica: El derecho humano a la protesta y el Estado como aparato de coerción

2.1. Los aspectos jurídicos del derecho humano a la protesta

El derecho a la protesta ha sido asociado a otros derechos expresamente reconocidos en instrumentos jurídicos internacionales y en las normas constitucionales, como son la libertad de reunión y la libertad de expresión. Así, tenemos que, desde 1948, tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos establece, en su artículo 20° inciso 1, que “toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y asociación pacíficas”, como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo XXI, hace lo propio al señalar que “toda persona tiene el derecho a reunirse pacíficamente con otras, en manifestación pública o en asamblea transitoria, en relación con sus intereses comunes de cualquier índole”.

Del mismo modo, tratados internacionales vinculantes, de carácter universal y regional, han reconocido dichos derechos. Por un lado, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), en su artículo 21°:

²⁸ MASSICARD, Elise. « Répression et changement des formes de militantisme: carrières de remobilisation à gauche après 1980 en Turquie », en : Revue Européenne d'analyse des Sociétés Politiques, No. 28, octobre, 2010.

“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”.

Por otro lado, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), en su artículo 15º, reconoce dicho derecho en los términos siguientes:

“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”.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), ha establecido una vinculación entre el derecho a la libertad de reunión y el derecho de asociación, señalando que “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”. Agrega, seguidamente, que una interferencia en las comunicaciones, por ejemplo, podría suponer la vulneración del “derecho y la libertad de determinado grupo a asociarse libremente, sin miedo o temor”²⁹. Como vemos, se ha conceptualizado este derecho como un medio fundamental para que grupos de personas puedan reivindicar otros derechos, expresar sus opiniones y promover cambios o transformaciones. Así también, queda claro que la Corte IDH cautela que no existan interferencias que puedan suponer restricciones irrazonables a su libre ejercicio.

También desde el sistema interamericano de protección de derechos humanos se han tenido importantes pronunciamientos, a través de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), citados anteriormente en este trabajo. Resulta oportuno recordar el Informe Anual de la CIDH (2006), por medio de la Relatoría para la Libertad de Expresión, y el Segundo Informe sobre la Situación de las Defensoras y los Defensores de Derechos Humanos en las Américas, recomendándose, entre otras, que se procure:

“Asegurar que las autoridades o terceros no manipulen el poder punitivo del Estado y sus órganos de justicia con el fin de hostigar a quienes se encuentran dedicados a actividades legítimas como es el caso de las defensoras y los defensores de los derechos humanos”, así como

“Fortalecer los mecanismos de administración de justicia y garantizar la independencia e imparcialidad de los operadores de justicia, condiciones necesarias para el cumplimiento de su función de investigar, procesar y sancionar a quienes atentan contra los derechos humanos”, y

²⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia en el caso Escher y Otros vs Brasil, del 6 de julio de 2009, Punto 165.

“Asegurar que los nombramientos de juezas y jueces que son nombrados con carácter provisional no se extiendan indefinidamente en el tiempo sino que estén sujetos a una condición resolutoria, tal como el cumplimiento de un plazo determinado, la celebración y conclusión de un concurso público de oposición y antecedentes que nombre al reemplazante del juez provisorio con carácter permanente” (Recomendaciones, Punto C).

Por su lado, en el sistema jurídico peruano, el derecho a la libertad de reunión está reconocido en la Constitución en su artículo 2º inciso 12 y el derecho a la libertad de expresión en el inciso 4 del mismo artículo. Y el Tribunal Constitucional peruano se ha encargado de desarrollar su contenido de una manera más precisa al indicar 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”³⁰.

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. 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.

2.2. El derecho a la protesta y los movimientos sociales: entre las razones estructurales y las condiciones coyunturales

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, como bien señalan Della Porta y Diani, 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

³⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia Exp. N° 4677-2004-PA/TC, de 7 de diciembre de 2005, Fundamento 14.

debido a que no representan verdaderamente una actividad no convencional dentro del ámbito político³¹.

Sin embargo, debido a que en nuestro caso de estudio parece manifiesto el hecho de que existen elementos típicos de una protesta social como de una lucha por cambios culturales (expresión de minorías marginadas) y económicos (economías extractivistas frente al respeto por el medio ambiente), resulta pertinente examinar la literatura científica sobre movimientos sociales para determinar teóricamente qué entendemos por estos y cuáles son sus características, y evaluar en qué medida se aplica ello al caso de estudio.

La teoría sobre movimientos sociales es abundante y ha dejado al ámbito académico distintas perspectivas, algunas incluso con el rótulo de “clásicas”, algunas de las cuales vale la pena identificar en esta investigación. De un lado, la lógica de la acción colectiva³²³³, que parte de la racionalidad individual, indica que los individuos que comparten un mismo interés soportarán los costos que acarrea una organización siempre que le reporte beneficios, por lo que se verán participando activamente de un movimiento. Esta teoría destaca la necesidad de organizar previamente los recursos disponibles por parte de la colectividad, a este proceso se le conoce como movilización. Una vez que se consiguen los recursos necesarios, la acción colectiva puede ir creciendo de un modo sostenido³⁴. Así, por ejemplo, la represión supondría un costo adicional para la organización de la protesta que desincentivaría su permanencia e intensificación, y llevaría también a pensar a que cuanto más severa sea la represión más alto sería el costo³⁵.

Para Melucci, no obstante, 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 acción³⁶. A diferencia de Olson y Tilly, 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. Tomando la teoría de Melucci, y en específico respecto de los “nuevos movimientos sociales” (por ejemplo, las reivindicaciones étnicas de los últimos años en América Latina que responden a necesidades identitarias y no solo materiales), se ha desarrollado algunas de sus características que serían: a) actores no solo obreros, b) actúan en la cotidianidad y el corto plazo, y c) sus organizaciones no son necesariamente instrumentales³⁷.

De otro lado, la teoría del comportamiento colectivo intenta explicar los movimientos sociales en la irracionalidad con que actúan las masas en contextos de tensión

³¹ DELLA PORTA, Donatella y Mario DIANI. *Social Movements: An Introduction*. Reino Unido: Blackwell Publishing, 2006, pp. 28 – 29.

³² OLSON, Mancur. *The Logic of Collective Action*. Harvard University Press: 1965.

³³ TILLY, Charles. *From Mobilization to Revolution*. University of Michigan: 1978.

³⁴ SCHELLING, Thomas. *Micromotives and macrobehavior*. New York: W. W. Norton, 1978.

³⁵ OPP, Karl Dieter y Wolfgang ROEHL. *Óp. Cit.*

³⁶ MELUCCI, Alberto. *Acción colectiva, vida cotidiana y democracia*. México D.F.: El Colegio de México, Centro de Estudios Pedagógicos, pp. 9 – 10.

³⁷ FLORES ROJAS, Diana. “Democracia” en las asambleas de composición diversa en el Perú. El caso del Movimiento Cumbre de los Pueblos (MCP). Tesis para optar por el título de Licenciatura en Comunicación para el Desarrollo. Lima: PUCP, 2011, pp. 24 – 26.

social y política, se trataría sobre todo de una reacción antes que de una acción razonada y planificada. Grandes movilizaciones en la historia, sobre todo de tipo violenta, podrían explicarse bajo este esquema como la revolución francesa del siglo dieciocho o la revolución rusa del siglo pasado³⁸. Como es evidente, esta última teoría se ubica en una relación de contradicción con la teoría de acción racional, y también con la teoría de Melucci. No compartimos esta teoría debido a que creemos que las acciones de las organizaciones que participan en protestas pueden ser producto de una reflexión seria como observamos en el caso de estudio a partir de las asambleas populares o de las rondas campesinas. No negamos que puedan estar presentes elementos de reacción o de irracionalidad pero creemos que ellos no son determinantes y, por lo demás, no dejan espacio para el tipo de análisis que pretendemos en esta investigación.

Respecto de la discrepancia entre los individualistas metodológicos de la teoría de la acción colectiva y Melucci (que los califica de “reduccionistas”), vamos a adoptar, como hemos adelantado, sobre todo ésta última pues compartimos la idea de una confluencia entre elementos estructurales y voluntades individuales agregativas. El análisis de esta tesis va a tratar de conjugar ambos elementos, sin que ello signifique que desacreditemos por completo la teoría de la acción colectiva porque creemos que valora especialmente el comportamiento de los individuos y ello puede resultar más enriquecedor cuando analicemos decisiones tomadas por dirigentes de la protesta, es decir personas con capacidad de decisión en medio de un conflicto social.

Por último, y precisamente ligado a lo anterior, surge otra explicación de corte marxista sobre los movimientos sociales, como un espacio de generación de ideologías alternativas a la dominante, como es el caso de los estudios de Habermas³⁹ (1997), Touraine⁴⁰ (1979), y Castells⁴¹ (1997). Según ellos, la reforma social o la transformación solo puede ser alcanzada a través de contra-ideologías que desafían a la ideología impuesta por la élite económica y que permiten redefinir las identidades individuales, pues éstas últimas son las que definirían finalmente si se participa o no de una protesta social. Estas teorías proponen argumentos del tipo estructural y que también resultan importantes para nuestra investigación.

Entre las teorías de corte marxista y las otras teorías no es necesario elegir una de ellas para continuar con nuestra investigación pues no existen contradicciones insalvables. Por el contrario, estas teorías pueden ser consideradas como teorías complementarias del movimiento social ya que mientras las primeras hacen eco de razones estructurales que configuran al individuo (y viceversa) determinando la decisión de participar en protestas sociales, las otras teorías dan cuenta de las condiciones fácticas (económicas principalmente) necesarias para que se lleve a cabo un movimiento social.

³⁸ SMELSER, Neil. Theory of collective behavior. New York: Free Press, 1965.

³⁹ HABERMAS, Jürgen. Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos. Madrid: Cátedra, 1997.

⁴⁰ TOURAINE, Alain. “La voz y la mirada”, en: Revista Mexicana de Sociología, vol. 41, No. 4, 1979, octubre-diciembre.

⁴¹ CASTELLS, Manuel. La era de la información: economía, sociedad y cultura. Madrid: Alianza, 1997.

2.3. El Estado como herramienta de poder y como víctima de su propia incapacidad

Como sabemos desde Hobbes⁴² el monopolio del uso de la fuerza legítima (que incluye a las fuerzas policiales como al control social a través del orden legal) se le otorga a un ente supremo en forma de un pacto entre las personas con el objeto de que se conserve un orden y se evite el “estado natural del hombre” que es un estado de violencia y guerra. En esta coerción estatal contra las protestas sociales también estaría presente la idea del restablecimiento del orden y la paz.

Otro autor clásico sobre el Estado y que plantea como tema central la coerción estatal (especialmente, en “épocas de emergencia” o cuando “el enemigo ataca”) es Carl Schmitt, quien sostiene que soberano es quien toma la decisión sobre el Estado de excepción. En estos términos, el Estado tiene que poder restablecer el orden y la seguridad públicos cuando estos están siendo amenazados de un modo fundamental, aún si para ello debe sobrepasar las normas legales establecidas (digamos, el Estado de Derecho). El caso del ejercicio excepcional de la coerción en casos de emergencia “transparenta de la manera más luminosa la esencia de la autoridad del Estado”⁴³. En referencia a lo que constituye la esencia de lo político o del poder, señala que ella reside en la identificación del enemigo; sin embargo, no se trata de una enemistad pura y simple, sino que consiste en saber quién es el enemigo absoluto al que debe enfrentarse por la auto-conservación a través de todos los medios posibles. Efectivamente, en “El concepto de lo político”, el autor desarrolla una teoría del partisano o de guerrillas para explicar que el poder del Estado se pone a prueba en última instancia cuando hace frente a su enemigo real que amenaza su sobrevivencia⁴⁴.

Resulta evidente la pertinencia de ambos autores clásicos para una investigación como la nuestra, en la medida de que nos presentan una visión del Estado cuya legitimidad es construida de un modo constante a través de la restauración del orden y la seguridad cuando así es requerido. Un Estado que es incapaz de cumplir dicha tarea, no es soberano ni ejerce poder efectivo. De este modo, la coerción estatal define al soberano, y como dice Schmitt, debe poder identificar a sus enemigos reales o absolutos para eliminarlos; ¿son acaso los protestantes contra el modelo de desarrollo económico este enemigo para el Estado peruano del siglo XXI? Sin duda, se trata de una pregunta interesante aunque, por ahora, nos basta reconocer la importancia teórica de esta visión del Estado para examinar el ejercicio de la represión estatal en los niveles judiciales. Más allá de estas concepciones estructurales, nos interesa también mostrar algunas teorías discrepantes que señalan que el Estado puede usar su coerción por distintas razones y de varias formas.

Justamente, la coerción estatal sería una respuesta a la intensificación de las protestas⁴⁵ y podría ser restringida por la normatividad legal y constitucional⁴⁶. Es decir, el

⁴² HOBBS, Thomas. *Leviatán: o la materia, forma y poder de un estado eclesiástico y civil*. Traducción de Carlos Mellizo. Madrid: Alianza Editorial, 2004.

⁴³ SCHMITT, Carl. *Teología Política. Cuatro ensayos sobre la soberanía*. Buenos Aires: Editorial Struhart & Cía, 1998, p. 90 y ss.

⁴⁴ SCHMITT, Carl. *El concepto de lo político*. Madrid: Alianza Editorial, 1998.

⁴⁵ REGAN, Patrick y Errol HENDERSON. “Democracy, threats and political repression in developing countries: Are democracies internally less violent?”, en: *Third World Quarterly*, Vol. 23, No. 1, 2002, pp. 119-136.

uso de la fuerza estatal es más intenso y arbitrario en aquellos países con regímenes autoritarios, y sucedería lo opuesto en regímenes democráticos⁴⁷. Coincidimos con este planteamiento pues los costos de violar derechos humanos como el derecho a la reunión en una democracia son más altos, y desincentivan a los gobernantes a hacerlo, por ejemplo, para usar el país que ha servido de muestra en muchos de los textos citados, resultaba más fácil violar derechos humanos en el gobierno militar de Videla en Argentina (como efectivamente sucedió) que en el gobierno de Menem (donde algunas muertes durante las protestas desencadenaron en una gran movilización).

En cuanto a que la coerción estatal sea una respuesta a la intensificación de las protestas, existen teorías alternativas que sostienen que los estados hacen razonamientos del tipo costo-beneficio antes de implementar medidas represivas, de modo que si se considera que la represión va a modificar el comportamiento futuro de los grupos de protesta disuadiéndolos de continuar se llevan a cabo las medidas, en caso contrario se abstiene de intervenir⁴⁸ (Herrerros y Criado, 2009). Consideramos que el Estado actúa prima facie con mayor o menor violencia en la medida de la intensidad de la protestas y considerando si éstas cuestionan elementos sustanciales del gobierno, sin embargo, a largo plazo, sobre todo en regímenes democráticos, las consideraciones costos-beneficio entran a tallar pues la atención pública se centra en los movimientos sociales y el gobierno se ve obligado a considerar su prestigio.

Un buen ejemplo de ello sería el caso de Conga en Cajamarca durante los años 2011 y 2012, pues si bien en un primer momento el gobierno decide reprimir las protestas sociales, debido a violaciones a la integridad física, a las muertes de algunos comuneros y a la creciente atención pública nacional e internacional, se detuvieron las acciones policiales al punto que en la actualidad el proyecto minero se encuentra paralizado.

Finalmente, la actuación estatal excesivamente represiva contra los ciudadanos que participan en protestas podría encontrar sus razones, según algunos autores, en su captura por parte de las élites económicas capitalistas, y en la influencia de las potencias mundiales y de los organismos financieros internacionales, a través de tratados y normas constitucionales que han consagrado la defensa del mercado y del interés privado al más alto nivel normativo. Estos compromisos asumidos por el Estado, pero también las presiones políticas internas y externas, harían que actúe dando predominancia a los intereses económicos antes que a los derechos sociales de los ciudadanos⁴⁹.

Compartimos la teoría que intenta explicar la actuación represiva del Estado a partir de los intereses económicos en juego porque efectivamente se ha configurado un marco legal y político en nuestro país que los favorece en perjuicio de ciudadanos excluidos. De hecho, es compatible también con las visiones clásicas de Hobbes y Schmitt que hemos validado al inicio de este apartado, sobre todo si asumimos que es el “Estado neoliberal” el que intenta afirmar su legitimidad a través del control social por la fuerza. Sin embargo, es

⁴⁶ DAVENPORT, Christian. “Human rights and the democratic proposition”, en: *Journal of Conflict Resolution*, Vol. 43, No. 1, 1999, pp. 92-116.

⁴⁷ SULLIVAN, Cristopher. Óp. Cit.

⁴⁸ HERREROS, Francisco y Henar CRIADO. “Preemptive of arbitrary: Two forms of violence in civil war”, en: *Journal of Conflict Resolution*, Vol. 53, No. 3, 2009, pp. 419 – 445.

⁴⁹ Cfr. ARTESE, Martín; MURILLO, Susana y Maristella SVAMPA. Óp. Cit.

pertinente volver a señalar que no creemos que ello explique por completo la lógica de la represión estatal en su modalidad de persecución penal, ya que sostenemos que existen problemas concretos de funcionamiento en el sistema judicial que escapan a estas consideraciones y que permiten y fomentan la actuación arbitraria del Estado.

2.4. El sistema de justicia penal y sus funciones

En este punto, la teoría de sistemas de Luhmann será de ayuda para comprender el marco dentro del cual se puede ubicar al derecho penal como un sub-sistema de la sociedad. Ello nos permitirá precisar las características de lo que hemos denominado “sistema de justicia penal”, identificando su función, código y programa, entre otros, lo que a su vez servirá para asumir una postura crítica acerca de su legitimidad, es decir del adecuado cumplimiento de las expectativas que genera el sub-sistema.

Así, partimos de la idea que “los sistemas son unidades estructuradas que se mantienen frente a un entorno complejo y cambiante gracias a la posición de una diferencia con respecto al entorno”⁵⁰ y que pueden ser estimulados (por otros sub-sistemas, por ejemplo) sin perder la cualidad de ser autopoieticos, es decir capaces de resolver permanentemente su autonomía frente a un entorno cambiante. Para luego profundizar, del mismo modo que Luhmann, en el estudio de la sociedad moderna y su característica de estar estructurada primordialmente sobre la base de una diferenciación por funciones, una de las cuales sería cumplida por el sub-sistema derecho. Sobre esta base, resultará relevante determinar cuál es la función del derecho penal (entendida como síntesis de una gran cantidad de posibilidades); su código (binario), que debe permitir reconocer las operaciones que le son propias y que lo diferencia del resto de sistemas; y el programa que, atendiendo a razones prácticas por la indeterminación del código, plantea las reglas de decisión que determinan las condiciones de dirigirse a los valores del código de una manera correcta o falsa⁵¹.

Para evaluar en términos teóricos la legitimidad de la justicia penal en el caso Conga utilizamos la teoría de sistemas de Luhmann, y nos preguntamos sobre la función que se asigna al derecho penal. Bajo esta perspectiva, la legitimidad del derecho penal se va a medir por el cumplimiento de su función, pues en ello residen las expectativas sociales. Dichas expectativas están relacionadas a la protección de elementos esenciales para la vida en sociedad (como la vida, la integridad física, la libertad sexual, etc.). Pero así como frente a las personas, el derecho penal también cumple expectativas frente a otros sub-sistemas sociales (por ejemplo, el sistema económico), y “llevado al máximo punto de auto referencia el sistema del derecho incluso debe estabilizar expectativas dirigidas a él mismo”⁵². Para cumplir con estas expectativas, entonces, el sistema debe cumplir su

⁵⁰ TORRES NAFARRATE, Javier. La propuesta teórica de Niklas Luhmann. México, 1997, p. 23.

⁵¹ *Ibíd.*, p. 42.

⁵² PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio. “Algunas consideraciones acerca de la (auto) legitimación del derecho penal: ¿Es el problema de la legitimidad abordable desde una perspectiva sistémico-constructivista?”, en: Teoría de sistemas y derecho penal: Fundamentos y posibilidad de aplicación. Lima, 2007, pp. 323 – 325.

función a través de los mecanismos especializados con que cuenta para ello (afirmando también de este modo su autonomía frente al entorno cambiante).

En la actualidad el derecho penal responde a sus expectativas a través de mecanismos de auto legitimación (debido al grado de diferenciación alcanzado por el sub sistema derecho, que ha respondido al entorno reduciendo su complejidad e incorporándola en su estructura interna) de tipo formal y de tipo material. Los del primer tipo se refieren sobre todo los principios de legalidad, del debido proceso, al de ley previa, entre otras. Los del segundo tipo tienen que ver con los principios de subsidiariedad, de culpabilidad, de proporcionalidad, entre otros⁵³.

Esta teoría da luces sobre la forma en que se construye la legitimidad del sistema de justicia penal a través de mecanismos de auto legitimación formales y materiales los mismos que servirán a los fines de esta investigación (especialmente, los principios de presunción de inocencia y de culpabilidad) pues van a permitirnos analizar en qué medida estos vienen cumpliéndose adecuadamente en el caso de estudio.

⁵³ *Ibíd.*, pp. 328 – 331.

CAPÍTULO II

Los casos de persecución judicial penal contra los dirigentes de protesta social en Conga

El sistema judicial peruano tiene como una de sus funciones principales prevenir y perseguir el delito para defensa de la sociedad; para ello cuenta, desde el lado organizacional, con órganos estatales como el Poder Judicial, el Ministerio Público y la Policía Nacional del Perú, y desde el lado operativo, con las normas jurídicas que asignan sus competencias. Entre los hechos delictivos que persigue se encuentran todos aquellos que puedan ser cometidos con ocasión de una protesta social, como los disturbios que atentan contra la tranquilidad pública, el entorpecimiento de los servicios públicos, violencia y resistencia a la autoridad, entre otros. Es por la persecución de este tipo de delitos que se han realizado numerosas actuaciones policiales, fiscales y judiciales en contra de dirigentes sociales; el uso arbitrario de estos mecanismos ha llevado a hablar de criminalización de la protesta social, como hemos visto en el capítulo anterior.

En esta parte de la investigación nos proponemos determinar cuáles son los casos de persecución judicial originados como consecuencia de las protestas contra el proyecto minero Conga en Cajamarca durante el primer periodo de alta conflictividad, es decir desde octubre de 2011 a abril de 2012. La determinación de los casos judiciales nos va a permitir delimitar con precisión nuestra unidad de observación en su contexto específico, para luego proceder al análisis que otorgue un sentido sistémico a todos los mecanismos judiciales utilizados por los órganos estatales. Al establecer qué casos judiciales han sido abiertos por el conflicto de Conga, daremos el primer paso hacia la demostración de la hipótesis planteada, esto es que el aparato judicial persigue indiscriminadamente la protesta social a través de mecanismos judiciales específicos que oscilan entre lo legal y lo ilegal, o entre lo formal y lo informal.

Para la elaboración de este apartado ha sido indispensable conseguir el acceso a algunos de los actuados judiciales en el caso Conga para lo cual hemos contado con el consentimiento de algunos dirigentes sociales y de sus abogados, quienes accedieron a mostrar los documentos que les conciernen, para colaborar con nuestros fines académicos. Resulta necesario señalar que han sido ellos quienes han seleccionado los documentos de entre los distintos casos judiciales que conocen, de acuerdo a su propio criterio, según indican: “aquellos documentos judiciales que interesen a los fines de la criminalización de la protesta social”. Por lo que debemos prevenir que es posible que se nos haya ocultado información relevante concerniente a los hechos, por ejemplo actas policiales y/o fiscales que demuestren la participación fehaciente en actos violentos, declaraciones testimoniales en que se confiese la culpabilidad en alguna acción delictiva, o cualquier otra similar.

No obstante, la documentación a la que hemos tenido acceso es verídica, como lo muestran las firmas y otras señas que figuran, y que pertenecen a las distintas autoridades

judiciales en representación de varios niveles del sistema. Además, se trata de información completa en el sentido de que comprende los actuados iniciales, los intermedios y los que ponen fin a los procesos abiertos, y comprende el periodo en estudio en su totalidad desde los inicios de las protestas hasta su suspensión luego de varios meses. Es así que podemos observar detalles relevantes de los procesos tales como las fechas, los nombres de los acusadores y acusados, los hechos y delitos imputados, las decisiones de la autoridad, etc. En suma, contamos con un conjunto de información idóneo y suficiente a efectos del objetivo planteado en este capítulo, es decir la determinación precisa de los procesos judiciales seguidos contra los dirigentes de la protesta social en Conga.

Así, los documentos con los que contamos son básicamente decisiones del Ministerio Público en sus distintos niveles y órganos territoriales, ordenando a las autoridades tomar las medidas preventivas para evitar la comisión de delitos en la protesta u ordenando la apertura de investigaciones preliminares contra algunos dirigentes. También, aunque en pocas ocasiones, se remiten a los actos de la Policía, a otras actas fiscales y a decisiones de jueces. Debido al tipo de persecución judicial realizado en Conga los procesos judiciales a analizar van a tener como eje central de información los actuados fiscales, sin dejar de lado los pocos documentos de otra naturaleza, y a partir de ellos sabremos también de los actos policiales y de los jueces.

Ahora bien, en sentido jurídico estricto un proceso judicial penal se abre con la acusación fiscal, acto a través del cual un representante del Ministerio Público califica como delito los hechos realizados por una persona. Sin embargo, en este trabajo, desde una perspectiva más amplia, entendemos por proceso judicial todos aquellos actos realizados por los órganos del sistema judicial, al amparo de las leyes o cuando menos evocando su amparo, destinados a la investigación, procesamiento y sanción del delito, desde la primera acción policial y/o fiscal hasta el acto de archivamiento definitivo (resultado más común en los casos analizados). Por tanto, para nosotros la persecución indiscriminada de la protesta comprende todos los actos llevados a cabo por el sistema de justicia cuyo objetivo es el amedrentamiento de los protestantes sociales para disuadirlos de continuar con sus actividades, sin importar si se trata formalmente de actuaciones en el marco de un proceso judicial penal.

Así, el estudio de la documentación proporcionada ha servido para identificar aquellos aspectos relevantes para nuestro análisis, estos son: quiénes son los investigados, por qué hechos se les investiga, de qué delitos se les acusa, a través de qué actos se pretende investigar y/o demostrar su responsabilidad, qué tipos de análisis y/o argumentos utilizan las autoridades para perseguir los supuestos delitos, y por último cuál es el itinerario y desenlace de estos procesos. Siguiendo ese orden aspiramos a mostrar el panorama de procesos judiciales seguidos por el caso Conga.

1. Los actores activos de la persecución judicial

En este caso un papel persecutor activo ha sido asumido por el Ministerio Público que inició una serie de procedimientos de prevención y de investigación. Entre las instancias fiscales que encontramos se encuentran: la Segunda Fiscalía Penal Provincial de

la provincia de Santa Cruz, la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Celendín, la Fiscalía Provincial Civil y Familia de Hualgayoc – Bambamarca, la Fiscalía de Prevención del delito de Celendín, la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cajamarca, la Fiscalía Provincial de Prevención del Delito – Cajamarca, la Fiscalía Provincial de Civil y Familia de San Pablo y la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo. Pero además, encontramos la participación del Poder Judicial a través del 1er Juzgado de Investigación Preparatoria y del 5to Juzgado de Investigación Preparatoria, ambos pertenecientes a la Corte Superior de Justicia de Cajamarca.

Nos parece importante mencionar también que en algunas de las resoluciones fiscales dictadas, especialmente de los órganos de prevención del delito, es decir en actuaciones previas a la realización de las marchas o paros, se comunica a las instancias policiales a fin de que informen sobre las previsiones de seguridad que se van a tomar para salvaguardar el orden público y para impedir el bloqueo de carreteras. Por ejemplo, a la Comisaría PNP de Bambamarca, a la XIV Dirección Territorial de la PNP – Cajamarca, y también directamente al Jefe del Frente de la Región de la Policía Nacional del Perú en Cajamarca.

Asimismo, debemos señalar que algunas de las disposiciones fiscales dictadas responden, antes que a iniciativa propia, a pedidos de terceros para que tomen acciones, por ejemplo de la Procuraduría Especializada en asuntos de orden público del Ministerio del Interior y de la Procuraduría Pública Especializada en delitos de corrupción de funcionarios del Ministerio de Justicia con sede en Cajamarca, y también de denuncias preventivas de parte presentadas por la empresa Minera Yanacocha S.R.L.

Como puede verse, la participación del sistema judicial se da a través de sus tres órganos: Policía, Fiscalía y Poder Judicial, en sus diversas instancias jerárquicas y territoriales. Debido a la amplia autonomía con que actúan los distintos organismos que los componen, la parte activa de la persecución judicial no está constituida por un solo actor sino por muchos actores que no siguen un orden ni criterios fáciles de identificar. Es así que encontramos fiscalías de prevención del delito, fiscalías penales corporativas y fiscalías civiles y de familia, que corresponden a varias provincias de Cajamarca incluida la capital. Finalmente, es de notar que así como participan instancias del Ministerio Público pertenecientes al ámbito geográfico donde se realizaron los hechos (Cajamarca), también participan otras fiscalías, por ejemplo la de Chiclayo en Lambayeque, cuya competencia en principio no debería ejercerse en el caso por criterios de competencia territorial.

2. Los investigados

Entre los perseguidos judiciales figuran varios de los más importantes líderes de la protesta contra el proyecto minero Conga, entre ellos: Gregorio Santos Guerrero, Presidente Regional de Cajamarca; Jorge Rimarachín Cabrera, Congresista de la República por Cajamarca; Marco Arana Zegarra, Integrante del Comando Unitario de Lucha de Cajamarca y coordinador general del partido Tierra y Libertad; Wilfredo Saavedra Marreros, Presidente del Frente de Defensa Ambiental de Cajamarca; Milton Sánchez Cubas, Secretario General de la Plataforma Interinstitucional Celendina; Idelso Hernández

Llamo, Presidente del Frente de Defensa de los Intereses de la Región de Cajamarca; Edy Benavides Ruiz, Presidente del Frente Provincial de Defensa de Hualgayoc; Roger Ponce Muñoz, Presidente de la Federación Provincial de las Rondas Campesinas de Celendín; Segundo Mendoza Vásquez, Presidente de la Federación Provincial de las Rondas Campesinas de Cajamarca, entre muchos otros.

Solo de la documentación recibida podemos identificar aproximadamente cuarenta (40) personas investigadas. Muchos de los señalados son figuras públicas que lograron alcance nacional en razón de su importante liderazgo en el conflicto por Conga. Debido a la cantidad de investigados, se trata de un caso complejo que amerita etapas prolongadas de investigación preliminar para poder individualizar las responsabilidades en función de los hechos que cada uno realizó. De hecho, solo el que haya tantos líderes de la protesta social investigados muestra que las autoridades judiciales no han podido identificar con precisión a los individuos que dentro de las marchas han cometido efectivamente los hechos que podrían considerarse delitos. Todo conduce a pensar que las autoridades judiciales deciden iniciar investigaciones penales solo por el hecho de ser líder social.

3. Los hechos investigados

Entre los hechos investigados encontramos los ocurridos en los periodos noviembre 2011 – enero 2012 y marzo – noviembre 2012.

3.1. Noviembre 2011 – enero 2012

En el primero de ellos, que ha sido el periodo más conflictivo, podemos anotar el bloqueo de carreteras realizado el día del Paro Preventivo Regional, 9 de noviembre de 2011, realizado por algunos de los participantes del mitin convocado por la tarde. Es así que a las 13:30 horas aproximadamente 40 personas bloquean la vía a la altura del kilómetro 2 de la carretera Cajamarca – Bambamarca, dejando el lugar recién a las 23 horas.

En el marco del Paro Interprovincial Indefinido, el 24 de noviembre un grupo de 300 personas vuelve a bloquear la misma carretera a la altura del kilómetro 1.5, entre ellos: el presidente regional de Cajamarca, Gregorio Santos; los congresistas de la República Jorge Rimarachín y Luis Llatas, y otros dirigentes. Un grupo de los protestantes pasó la noche cuidando que la carretera permanezca bloqueada. Desde muy temprano por la mañana una importante cantidad de personas se trasladaba desde distintos lugares de Cajamarca hacia el proyecto minero Conga, específicamente a las lagunas La Cortada y El Perol; Gregorio Santos partió desde las instalaciones del Gobierno Regional con un grupo de acompañantes hasta un punto de concentración. En el trayecto se realizaron actos de violencia como la quema de un almacén que contenía tubos de PBC y se sustrajeron herramientas y material de trabajo de una carpa en el distrito de Sorochuco.

El 25 de noviembre, continúa bloqueada la carretera Cajamarca – Bambamarca en el Puente Badén (altura del kilómetro 1.5). La misma situación sucede en la carretera Cajamarca hacia la salida a la costa debido a la acción de unas 50 personas que habían bloqueado la vía con piedras, palos y desmontes. En el lugar se encontraron detenidos varios vehículos de transporte interprovincial. Igualmente con la carretera Cajamarca al Centro poblado Otuzco (altura del aeropuerto) que estuvo interrumpida por 15 pobladores del lugar con pencas, piedras y palos. Durante este día y los siguientes, fueron organizados varios piquetes en zonas de la ciudad de Bambamarca para realizar bloqueos de vías, por ejemplo cuando en la cuadra cinco de la Avenida Ricardo Palma se encontraron un grupo de treinta personas que se disponían a realizar dicha tarea, lo mismo ocurrió en Maygasbamba (carretera a Chota), en el Puente Corellama (carretera a Llaucan) y en El Frutillo. Así también, se ocasionaron daños contra las casetas de propiedad de la Minera Yanacocha en el sector de la laguna Misacocha en medio de un enfrentamiento entre protestantes y policías. También en el mismo lugar, se bloqueó el acceso de la vía aprovechando el relevo de los policías que custodiaban la propiedad de la minera. Los días posteriores los puntos de bloqueo permanecieron igual, y la ciudad vivió jornadas intensas de movilización social. Finalmente, el 5 de diciembre, el gobierno decreta el estado de emergencia en cuatro provincias de Cajamarca: Cajamarca, Hualgayoc, Celendín y Contumaza.

El 2 de enero de 2012, convocado un Paro Regional, ciudadanos en número aproximado de setenta (70) personas se desprendieron de la movilización general para dirigirse a la Municipalidad Provincial de Cajamarca con la finalidad de ingresar al interior de las oficinas para llamar la atención de los trabajadores municipales quienes no habían acatado el paro. Frente al local municipal profirieron amenazas contra los trabajadores, causaron daños a la infraestructura, dañaron objetos de propiedad edil como las cámaras de seguridad, y también realizaron pintas en los pisos, gradas y paredes con lemas alusivos a la protesta.

3.2. Marzo – noviembre 2012

Ya en el segundo periodo señalado, el 2 de junio de 2012, en la cuadra 1 de la Avenida Los Maestros de la provincia de Santa Cruz un grupo de cuatrocientas (400) personas, portando pancartas en apoyo al paro regional indefinido, obstaculizaron el funcionamiento del transporte público y privado al colocar un poste de cemento de diez metros de largo sobre la vía. El 4 de junio ocurrió nuevamente lo mismo pues colocaron además de un poste piedras de gran tamaño para interrumpir la vía que conduce a la ciudad de Chiclayo.

Luego, en la tarde del día 5 de junio, Gregorio Santos, Presidente Regional, realizó un mitin en la Plaza de Armas de Cajamarca y en medio de un discurso airado pregunta a la multitud: “¿Qué sucede cuando un presidente no cumple su palabra?”, a lo que ésta responde efusivamente “¡Lo sacan!”. E insiste: “¿Qué sucede cuando el presidente no honra sus compromisos?”, obteniendo la misma respuesta. Y en el desarrollo de su intervención cita los casos de Ecuador y de Bolivia indicando que: “Ecuador sacó a [Lucio] Gutiérrez porque mintió, lo sacó a [Jamil] Mahuad porque mintió, lo sacó a [Abdalá] Bucaram por lo

mismo y Ecuador no ha desaparecido. Bolivia sacó a [Gonzalo] Sánchez Lozada y tampoco ha desaparecido”. Concluye su discurso convocando un nuevo proceso constituyente: “Me reafirmo en convocar al pueblo peruano para una Asamblea Constituyente para hacer una nueva Constitución que recupere la dignidad de la patria”. Como veremos en el apartado siguiente, este discurso sería también materia de una investigación judicial por delito de rebelión, es decir por supuestamente haber llamado a un golpe de estado.

Además, otros hechos ocurridos a partir de marzo de 2012 motivaron actuaciones de la fiscalía aunque básicamente para efectos de prevención. Pero volveremos sobre ellos, por el momento, es importante señalar que de los hechos señalados varios califican, en principio, como hechos delictivos como los bloqueos de carreteras o el atentado contra la propiedad pública y privada, así como hay otros hechos investigados que parecen simplemente el ejercicio de derechos fundamentales. Asimismo, la precisión de los hechos relatados muestra que las autoridades judiciales cuentan con información certera y detallada de las actividades de las organizaciones sociales y políticas, sus modos de operación, su organización interna, sus reuniones, y otros más. Existe pues un aparato de agentes del Estado encargados de la recolección y análisis de información de estos grupos, tal vez guiados por la idea de que se trata de grupos “potencialmente criminales”, al modo que ocurre en otros países como lo muestra la literatura examinada.

4. Los delitos imputados

4.1. Los delitos relacionados a la movilización y toma de carreteras

Los delitos imputados son aquellos tipificados en las normas legales que, a criterio de los fiscales, se aplican a los hechos realizados por los protestantes. Son varios los delitos imputados, y los presentaremos de acuerdo a la frecuencia con que aparecen en las disposiciones fiscales comenzando por los más comunes. En primer lugar, encontramos el delito de disturbios (artículo 315° del Código Penal) por el que se puede aplicar una pena de entre 6 y 8 años, que consiste en atentar contra la integridad física de las personas y/o causar daños a la propiedad pública o privada en medio de una reunión tumultuosa.

En segundo lugar, el delito de atentado contra los medios de transporte de servicio público (artículo 280° Código Penal) que consiste en ejecutar cualquier acto que ponga en peligro la seguridad de cualquier medio de transporte colectivo y puede ser reprimido con penas de entre 3 y 6 años. Estos dos primeros tipos penales son los que habrían sido cometidos por los autores de los bloqueos de carretera que se han relatado.

En tercer lugar, también se suele investigar y/o acusar por resistencia y desobediencia a la autoridad lo que puede representar una pena de hasta 2 años. También está el delito de daño (pena de entre 1 y 6 años) que es cuando se daña, destruye o inutiliza un bien con el agravante de que sea sobre medios o vías de comunicación destinadas al servicio público y la acción es ejecutada con violencia y amenaza contra las personas. Y los delitos de lesiones que consisten en causar a otro daño en el cuerpo o la salud, y pueden

acarrear una pena de entre 3 y 8 años. Hasta aquí los delitos imputados a los hechos relacionados con las marchas y el paro, sin embargo los fiscales también investigan y acusan a los dirigentes de la protesta social alegando la comisión de delitos que pueden conllevar penas más graves.

4.2. Otros delitos

En cuarto lugar, se califican algunos hechos como delito de extorsión es decir cuando se obliga mediante violencia o amenaza a otra persona a otorgar una ventaja económica indebida o de cualquier otra índole, y ello acarrea una pena de entre 20 y 30 años. Por último, se señala también la realización del delito de apología del delito que consiste en ensalzar un delito o a la persona que cometió el delito y que al hacerse contra la seguridad y tranquilidad públicas del Estado conlleva una pena no menor de 4 ni mayor de 6 años. Luego, está el tipo de asociación ilícita para delinquir que cuando se hace una organización destinada a cometer los delitos contra la seguridad y tranquilidad públicas del Estado y el orden constitucional puede tener una pena de entre 8 y 35 años. Y el delito de rebelión que consiste en alzarse en armas para variar la forma de gobierno, deponer al gobierno o suprimir el régimen constitucional, lo que conllevaría una pena de entre 10 y 20 años y la expatriación.

5. Los actos judiciales de persecución del delito

Las autoridades judiciales cuentan con competencia para perseguir y sancionar el delito, y ésta se trasluce en atribuciones concretas asignadas por las leyes. A continuación vamos a desarrollar aquellas actuaciones realizadas con ocasión de las protestas por Conga, comenzando por las realizadas por el Ministerio Público que ha sido el órgano más activo en esta tarea.

Los fiscales actúan bajo dos formas principalmente: por un lado, en materia de prevención del delito, particularmente activa en este caso, y por otro lado, en el ejercicio fiscal regular a través de la investigación preliminar y posterior acusación. En la primera forma, encontramos que las fiscalías de prevención del delito actúan por iniciativa propia o a instancia de parte, en este último supuesto han sido diferentes Procuradurías del Estado o la empresa minera las que han promovido su actuación. Para estos efectos las fiscalías abren investigaciones preventivas, en las cuales se han tomado tres tipos de acciones: en primer lugar, solicitudes a las autoridades policiales para que tomen medidas que garanticen el orden y la seguridad públicos los días en que se ha convocado el paro regional, en concreto se pide permanentemente tomar las acciones preventivas para evitar la toma de carreteras en la ciudad de Cajamarca; así también, se les solicita que informen periódicamente si se han tomado efectivamente dichas medidas. En segundo lugar, se cita con anterioridad al inicio de las manifestaciones a los dirigentes de las organizaciones sociales y políticas que convocan el paro, para que rindan declaración a la fiscalía con el objeto de conocer las potencialidades de comisión de delitos. Finalmente, se les hace un pedido o exhortación formal para que ningún delito sea cometido en medio de las marchas

y se les advierte que sobre ellos, en calidad de dirigentes, podrían recaer las responsabilidades.

Pero los fiscales también actúan abriendo investigaciones preliminares con posterioridad a los hechos, en estos casos su objetivo es recoger la información y analizar si alguno de ellos configura un delito que merece ser sancionado con pena privativa de libertad, para finalmente acusar a los responsables judicialmente. Dado que todos los casos revisados corresponden exclusivamente a la etapa de investigación preliminar no existe acusación fiscal ni se presentan pruebas ni denuncias y contestaciones de las partes, así como tampoco se han solicitado mayores medidas restrictivas contra los dirigentes de la protesta. Las actuaciones se han limitado a recoger toda la información disponible, para ello han colaborado estrechamente con la policía recogiendo las actas levantadas en relación a los hechos, y también con otros agentes públicos como los procuradores del Estado y los miembros de los serenazgos municipales; también han citado numerosas veces a los investigados junto con sus abogados para que presten su testimonio sobre los hechos; finalmente, la labor de interpretación jurídica parece ser la más constante pues a calificar si los hechos son delitos penados dedican buena parte de las disposiciones y resoluciones fiscales a las que hemos tenido acceso.

La participación de los jueces en esta etapa es marginal, pues hasta antes de la acusación fiscal sus competencias son limitadas. Sin embargo, hemos identificado que, cuando han sido requeridos por la fiscalía, los jueces han prorrogado el plazo máximo de 120 días de investigación preliminar concediendo mayor tiempo a los fiscales a efectos de que reúnan las pruebas que les permitan dilucidar si existe un delito o no. El tiempo de prórroga concedido ha logrado en ocasiones superar los 120 días iniciales.

6. Los argumentos de las autoridades

6.1. Los argumentos de los fiscales

Como hemos anotado, se han tomado tres tipos de decisiones: las relacionadas a la prevención del delito, a la investigación preliminar y algunas propias de la judicatura. En el primero de los casos, en una denuncia preventiva del año 2012, los fiscales han puesto como razones para tomar dicha medida los antecedentes de los dirigentes y de los paros regionales del 2011, es decir que toman en cuenta que los denunciados hayan participado anteriormente en marchas, movilizaciones, plantones y paros en contra del Proyecto Minero Conga. Así, señala que al estar informados de que es posible que en los próximos meses se dé inicio a un paro regional indefinido se deben tomar las medidas preventivas para evitar “atentados vandálicos, tanto en contra de la integridad de los trabajadores de la empresa, incluidos los trabajadores de las empresas contratistas, así como atentados en contra de su patrimonio, toda vez que puedan llegar a dañar su infraestructura o los bienes alrededor de las mismas”.

Asimismo, la fiscalía considera que se encuentra habilitada para ejecutar acciones preventivas cuando haya información fidedigna difundida en medios de comunicación como, por ejemplo, las noticias del diario El Mercurio el 7 de agosto de 2012 que señalaban que se preparaba una Marcha del Agua en los próximos meses; o las del diario Panorama Cajamarquino decían que se estaba “preparando un paro regional de 48 horas próximamente pese al estado de emergencia declarado por el gobierno central”. Se trata entonces de los antecedentes de las personas denunciadas, los hechos ocurridos y de la información que maneja la autoridad judicial respecto de próximas medidas de lucha, que sustentan su decisión de emitir denuncias preventivas.

Así como se desarrollan los argumentos para iniciar la investigación preliminar, también se hace lo propio cuando los fiscales deciden archivar los casos investigados, que es el resultado de la mayoría de casos examinados. Algunas de las razones que se esgrimen para el archivo definitivo de las denuncias preventivas son que de los antecedentes y de las informaciones vertidas a través de los medios de comunicación “no se ha llegado a demostrar con medio de prueba alguno la existencia de indicios que demuestren de manera contundente un riesgo efectivo e inminente de una ejecución de los delitos mencionados”. Continúan indicando que las informaciones y/o declaraciones de los dirigentes en los medios de comunicación sobre la pronta ocupación de las lagunas del proyecto Conga “no pueden ser consideradas como indicio suficiente de la futura comisión de algún delito”. Concluyen señalando que “no se puede justificar de modo alguno que los investigados deban ser sometidos a un estado permanente de investigación fiscal [...] pues se estaría vulnerando el principio de interdicción de la arbitrariedad y por ende el derecho fundamental al debido proceso y plazo razonable de investigación” (Fiscalía Provincial de Prevención del Delito – Cajamarca, Disposición de archivo definitivo de investigación preventiva fiscal N° 04-2012-MP-FPPD-Cajamarca, 29 de agosto de 2012).

En cuanto a las investigaciones preliminares, la fiscalía también ha elaborado diversos argumentos para dar mérito al inicio de éstas. Así, se señala que quienes promueven y/o respalden la jornada de protesta “asumen un grado de responsabilidad frente a todos los actos de movilización que se puedan dar, lo que implica que deben tener la capacidad para dirigir, orientar y velar porque toda manifestación durante el paro se lleve a cabo de una manera pacífica” (Fiscalía Provincial Civil y Familia Hualgayoc – Cajamarca, S.G.F. N° 143-2012, 10 de abril). Así, las investigaciones preliminares se abren contra los dirigentes de la protesta con la sola confirmación de la ocurrencia de hechos a través de distintos medios como testimonios, actas policiales y fiscales, denuncias de parte, grabaciones audiovisuales, entre otros. La conexión entre el autor y los hechos no es evidente según los actuados fiscales, sino que se basan en el llamado “grado de responsabilidad” que tienen los dirigentes sociales.

Otras veces resulta más difícil identificar cuáles son los argumentos que utiliza la fiscalía para abrir investigaciones, sobre todo si se toma en cuenta que al poco tiempo emiten resoluciones archivándolas de modo definitivo. Tal es el caso de una de las investigaciones abiertas contra Gregorio Santos por delitos que superaban los 20 años de prisión como los son la apología del delito y la rebelión. Luego de una investigación que supuso la transcripción de horas de registro audiovisual del mitin, de varias declaraciones de otros líderes y participantes del mitin, la fiscalía llega a la conclusión de que no hay

lugar a acusación fiscal puesto que: “Las expresiones vertidas por el imputado [...] no hacen una alabanza para que la multitud cajamarquina presente y eventualmente a quienes lo transmitan los medios de comunicación (sic), se alcen en armas contra el Presidente de la República, puesto que el discurso, de contenido político, se produjo en un contexto de paro regional indefinido de protesta contra un proyecto minero ejecutado en su territorio” (1era Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo, Carpeta fiscal N° 1830-2012 Disposición de no formalizar ni continuar con la investigación preparatoria, 9 de enero de 2013. Así también, en el mismo documento se indica que en las expresiones de su discurso no se elogia o se incita a hacer un levantamiento, sublevación o insurrección para deponer al presidente, ni tampoco se hace referencia al uso de la violencia. Concluye finalmente que el discurso dado por el presidente regional constituye ejercicio de la libertad de opinión, expresión y difusión del pensamiento reconocida en la Constitución del Perú.

Finalmente, respecto de un caso en que se realizaron cambios de competencia territorial, los fiscales argumentaron que “como consecuencia de los acontecimientos que se vienen suscitando en el departamento de Cajamarca a raíz de las diversas movilizaciones promovidas en contra del denominado Proyecto Conga, [...] hay que dotar y reforzar la presencia del Ministerio Público que por su gravedad y complejidad deben ser competencia de los Fiscales pertenecientes al Distrito Judicial de Lambayeque” (Segunda Fiscalía Penal Provincial de Santa Cruz, Carpeta Fiscal 116-2012, Disposición de Derivación de Investigación N° 1, 18 de junio de 2012). Por ello, en uno de estos casos, decide ampliar la competencia territorial y funcional de los fiscales dando el encargo a la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo y a la Tercera Fiscalía Superior Penal de Apelación de Lambayeque.

6.2. Los argumentos de los jueces

Respecto de las decisiones de los jueces, podemos decir que sus decisiones han sido menores pues han consistido básicamente en pedidos fiscales de prórrogas de plazo de investigación y constituciones de actores civiles. Ello es así porque, como ya hemos señalado, los procesos no han superado la etapa de las investigaciones preliminares, se trata entonces de jueces de investigación preliminar.

En cuanto al pedido de prórroga, el fiscal sostiene la necesidad de ampliar el plazo de 120 días legales de investigación debido a la complejidad del caso. Ante ello, el Juzgado de Investigación Preparatoria – Cajamarca, de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca sostiene que para que una investigación preparatoria pueda durar hasta 8 meses debe ser declarada compleja y para ello es necesario evaluar los requisitos legales. El juez sostiene que el caso judicial requiere la actuación de una cantidad significativa de actos de investigación y de diligencias para que les permita identificar responsabilidad penal así como verificar la participación de otras personas de los hechos. Abunda en ello al señalar que en un primer momento el supuesto hecho criminal se realizó por 20 personas pero en un segundo momento se contabilizaron alrededor de 60, por lo que parece necesario una reevaluación de las pruebas, incluyendo la observación del registro audiovisual. Así también, se indica que muchos de los testimonios que tienen que rendirse deben ser dados

por personas que viven lejos de la ciudad de Cajamarca, por lo que el juez decide conceder la prórroga.

En cuanto a la constitución de actor civil, los jueces deben evaluar a pedido de parte la incorporación de terceros en el proceso penal, tales son los casos del Estado a través de diversas procuradurías y de la empresa Minera Yanacocha. Los jueces sostienen que sí cabe la constitución de estos actores pues en el primer caso, algunos de los delitos habrían atentado contra propiedad pública y la prestación de servicios públicos, y en el segundo caso la empresa habría sufrido pérdidas materiales a causa de afectación a la propiedad privada tales como sus puestos de vigilancia, almacenes y otros.

CAPÍTULO III

Los mecanismos para la persecución penal indiscriminada de la protesta social en Conga

Así como existen normas oficiales o formales que regulan la actividad de los órganos del sistema de justicia (algunas de los cuales hemos descrito anteriormente), también hay normas no oficiales o informales. Las normas informales de persecución penal son todas aquellas reglas que sin estar expresadas en leyes vinculan a los agentes estatales de persecución penal de manera tal que son seguidas y respetadas, y cuyo incumplimiento podría conllevar también a una sanción. Lo fundamental para la distinción entre norma formal e informal es que la segunda “no está autorizada oficialmente por las autoridades estatales, pero sí en la práctica por el consenso general de un determinado grupo de personas, ya sea un país, dentro o más allá de éste”. Además, la norma informal influye a la otra de maneras específicas: “complementando, contradiciendo, modificando e incluso socavando a la norma oficial”⁵⁴.

Algo fundamental por identificar es el contexto en el que coexisten las normas formales e informales que dan lugar al fenómeno estudiado. Observamos una convivencia entre normas penales oficiales y normas informales que algunas veces se complementan y otras se contradicen pero que son respetadas por los actores involucrados alrededor de los procesos judiciales estudiados. La persecución penal arbitraria de la protesta en Conga no responde solamente a actos ilegales cometidos por agentes del Estado, como podría pensarse a primera impresión, sino sobre todo a actos legales modificados de alguna manera por las “normas” informales prevalecientes. Es pues en la interacción entre ambos tipos de normas donde se puede hallar la esencia de la violencia judicial contra los dirigentes sociales.

De esta manera, todos los actores del fenómeno, es decir agentes estatales y dirigentes investigados, han actuado respetando estas normas sobre la base de un consenso social existente. Sin dejar de anotar los varios reclamos de algunos dirigentes y de sus defensores acerca de la excesiva drasticidad judicial a la que son sometidos, encontramos que el consenso social existe a partir de un proceso de “normalización de la violencia judicial”, de una cultura local que asume la persecución de la protesta como algo natural y que se legitima a través de discursos legales ampliamente aceptados. Es cierto que algunos excesos cometidos son notorios y no gozan de aceptación entre todos (sobre todo del lado de los perseguidos), pero la regla es la contraria: incluso los perseguidos aceptan las normas informales, o sencillamente ilegales, como una forma normal de actuación del sistema de

⁵⁴ CHIBA, Masaji. 1987, pp. 171-180.

“Three dichotomies of law in pluralism”, en: Tokai Law Review, Tokio, N° 1,

justicia. El estudio de las razones del éxito de este discurso legal y del consenso social corresponde al siguiente capítulo.

A continuación vamos a desarrollar estos mecanismos de criminalización de la protesta en Conga identificados a partir de un trabajo de campo de diez días en la ciudad de Cajamarca en agosto de 2013 en el que realizamos dieciséis entrevistas semi-estructuradas a distintos actores tales como los dirigentes sociales procesados, sus abogados defensores, policías, fiscales y funcionarios del Ministerio Público. La información obtenida de los expedientes judiciales, la recolección de normas legales pertinentes y el resultado de las entrevistas nos han permitido descubrir cuáles son estos mecanismos y cómo funcionan. Hemos decidido presentar los siguientes cuatro mecanismos más relevantes de persecución penal indiscriminada de la protesta social en Conga: en primer lugar, la investigación fiscal preventiva como incentivo para el hostigamiento judicial; en segundo lugar, la eficacia y eficiencia inusitadas del sistema de justicia; y en último lugar, las condiciones que favorecen la brutalidad policial.

1. La prevención como excusa para el hostigamiento judicial

La mayor parte de las actuaciones fiscales ha estado a cargo de alguna de las Fiscalías de prevención del delito de Cajamarca que, según la norma legal que las crea y regula, es un órgano del Ministerio Público encargado de prevenir la comisión de delitos a través de la participación en acciones policiales contra la delincuencia y de la sensibilización de la comunidad para asegurar la vigencia de la ley (Resolución de la Comisión Ejecutiva del Ministerio Público N° 539-99-MP-CEMP, 19 de julio de 1999). Se trata de fiscales que solo actúan en la etapa pre-delictiva, exhortando y recomendando a los actores involucrados, y en caso de conocer de un delito se limitan a reportarlo en actas y derivarlo inmediatamente a las fiscalías penales. Su labor principal, como señalan algunos entrevistados, consiste en el diálogo con la población y el restablecimiento de la convivencia pacífica.

El citado Reglamento de las Fiscalías de Prevención otorga pocas y débiles atribuciones utilizando un lenguaje muy ambiguo, esto ha permitido que, ante la necesidad de actuar en operativos contra la protesta social, los fiscales de prevención interpreten sus atribuciones de un modo amplio e ilegal en muchos casos. Lo cierto es que en la actualidad este documento dice muy poco acerca de la verdadera función que desempeñan estos órganos. Es común encontrar opiniones en ese sentido: “El reglamento tiene que adecuarse, es muy antiguo” (agente del estado), o “Las fiscalías de prevención tenían un fin distinto al actual cuando fueron creadas. Se ha tergiversado su función inicial” (abogado); incluso uno de los entrevistados nos proporcionó un ejemplar del reglamento insistiendo en que lo revisáramos detenidamente para demostrar su falta de idoneidad.

Desde los inicios de las protestas sociales contra Conga, el Ministerio Público en todas las provincias de Cajamarca desempeñó un rol activo, destacando entre sus órganos las fiscalías de prevención. De hecho varios agentes estatales señalan que, si no toda, al menos el 90% de la capacidad logística y de recursos humanos del Ministerio Público estuvo dedicada a prevenir e investigar los posibles delitos que se cometan en el marco de

las protestas. Como hemos señalado, las investigaciones preventivas consistían en el apersonamiento del fiscal al lugar donde posiblemente se podían cometer delitos para lo cual necesitaban normalmente de transporte y personal policial para su protección, incluso se hacían diligencias en las mismas lagunas cercanas al proyecto minero lo que implicaba varias horas de viaje. Debido a que actúan de oficio (por ejemplo por medio de una noticia en los medios de comunicación) o a instancia de parte (normalmente, denuncias preventivas de la minera Yanacocha y del Ministerio del Interior), la cantidad de carga que soportaron fue, además de alta, bastante impredecible, lo que ocasionó una saturación de su capacidad operativa.

Es posible que esas condiciones hayan jugado en desmedro de la minuciosidad que se exige en las investigaciones fiscales a fin de garantizar los derechos fundamentales. La principal consecuencia parece haber sido el irrespeto por algunos de los principios elementales del Estado de derecho como la presunción de inocencia (artículo 2 inciso 24 literal de la Constitución: “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”), y la individualización de la responsabilidad penal (artículo VII del Título Preliminar del Código Penal: “Principio de responsabilidad penal: La pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”). La aplicación flexible de estos principios se acentúa en la etapa de investigación preventiva y se constituye en un mecanismo específico de persecución arbitraria de la protesta social, como intentaremos demostrar en lo que sigue.

1.1. Flexibilización de los principios garantistas

En noviembre de 2012 un grupo de protestantes dañaron propiedad privada al incendiar un almacén de tubos de PVC en el distrito de Sorochuco. Aun cuando los fiscales reconocen no poder identificar a los individuos responsables de este delito decidieron abrir investigación a los líderes pues “tenían la obligación de hacer algo”. Uno de los defensores se queja de este tipo de actuación: “A nosotros nos parece bien que se denuncie a las personas que generan este tipo de actos, pero el tema es que no se denuncia a esas personas sino a los líderes y se les responsabiliza por esos hechos, y se califica a toda la marcha como violenta” (abogado defensor). De la misma manera, por el discurso de Gregorio Santos en la plaza de Cajamarca en junio de 2012 se abrió investigación fiscal contra varios dirigentes sociales por los delitos de rebelión y sedición. Uno de los investigados señala que su participación en ese encuentro político se limitó a leer en público un poema a la naturaleza compuesto por un poblador de la provincia de Celendín, y otro dirigente indica que ni siquiera pudo asistir al evento debido a una apendicitis que lo tuvo con descanso médico durante esas fechas. Historias como éstas son el común denominador en el trabajo de las fiscalías preventivas.

Lo que está ocurriendo es que estos principios del Estado de derecho están siendo reinterpretados por los fiscales a la luz de la necesidad por cumplir sus funciones de prevención del delito. Los fiscales no sienten que sus acciones estén vulnerando el principio de responsabilidad penal individual, pues según ellos los dirigentes sociales son los “autores intelectuales o mediatos”, o en el mejor de los casos “instigadores”. Lo cierto es que tanto la autoría mediata como la instigación son instituciones jurídicas muy estrictas

que exigen relaciones claras de dependencia, órdenes concretas o instrumentalización de la persona. Por el contrario, no parecen rigurosas las razones de los funcionarios cuando sostienen con poca convicción y mucha ambigüedad que “los dirigentes son los que ordenan los bloqueos, son los instigadores. Aún más, yo misma he visto en las zonas altas que estos dirigentes son los que están con la gente, están ahí junto con la gente, ellos están mandando y comandando todos los actos que se van a hacer” (agente del estado) o que “El dirigente, como bien dice el nombre, los dirige a todos; a veces incluso con amenazas como que les van a cortar el agua” (agente del estado). En todo caso, indican, se denuncia a los dirigentes pero también al resto de los manifestantes sospechosos de ser autores.

Algunas razones adicionales para sostener su proceder están relacionadas con que las denuncias puestas por terceros “ya vienen con los nombres de los dirigentes” y con que en la etapa de investigación preventiva no corresponde determinar la responsabilidad individual sino que eso ya le corresponde a la etapa penal propiamente, mientras tanto sienten el deber de “hacer algo”. A pesar de que muchas veces reconocen que existen este tipo de problemas, tienden a banalizar su labor lo que les incita a actuar sin considerar las consecuencias de sus actos:

“Sí, hay un problema con la individualización de la pena, pero [las investigaciones preventivas] ya se archivarán en el momento adecuado, de hecho es muy frecuente el archivamiento. De todas maneras, yo no puedo individualizar la responsabilidad en el momento de la prevención, eso le corresponde al fiscal penal y/o al juez” (agente del estado).

"Aun siendo pacíficas las manifestaciones, abrimos investigación porque tienes que cumplir con tu labor. Si recibes una denuncia de parte tienes que tramitarlo (sic), si no hay indicio ya luego se archiva" (agente del estado).

No nos encontramos frente a la anulación total de los principios de presunción de inocencia y de responsabilidad individual sino frente a su modificación, ciertamente desfavorable para los derechos fundamentales de los dirigentes sociales. La apertura de investigaciones preventivas no supone la imposición de medidas coercitivas y restricción de derechos, sin embargo, atendiendo sobre todo a la frecuencia y direccionalidad con la que se hace, sí constituye un relajamiento de la presunción de inocencia pues permite asociar al dirigente a un delincuente potencial dando una especie de autorización para que el Estado denuncie antes e investigue después. Como hemos visto, sucede lo mismo con la exigencia de individualización de la pena.

Así, el carácter preventivo de la investigación fiscal permite y promueve la flexibilización de los principios garantistas y ha constituido un mecanismo que favorece la persecución arbitraria de la protesta social en Conga pues ha permitido a los agentes del estado utilizar el sistema de justicia para ejercer violencia (en el caso menos grave de tipo simbólica) en contra de grupos específicos como el de los líderes sociales. Este mecanismo solo puede ser entendido cuando se analizan conjuntamente las normas oficiales y las reglas informales aplicables en el contexto en que interactúan principalmente fiscales y dirigentes sociales, pero también abogados, policías y jueces. Las investigaciones preventivas también alientan otra forma de persecución indiscriminada que desarrollamos en el siguiente apartado.

1.2. La multiplicidad de jueces y denuncias

Es una idea generalizada entre los fiscales de Cajamarca que las investigaciones preventivas no son efectivas pues suelen ser archivadas, idea que encontramos por sí misma discutible. Sin embargo, la observación de campo no deja lugar a dudas respecto a que la cantidad de estas investigaciones sí hace una diferencia: las convierte en un mecanismo poderoso de persecución de la protesta social. La multiplicidad de investigaciones preventivas implica también, como es natural, el aumento de la cantidad de agentes estatales involucrados en la persecución penal de dirigentes sociales. No solo los fiscales de las provincias de Cajamarca actúan sino también el resto de funcionarios administrativos del Ministerio Público, la Policía Nacional en sus distintas divisiones geográficas, y también los jueces. En suma, todo un aparato burocrático de justicia activado para este fin.

Así, según un informe presentado por organizaciones nacionales de derechos humanos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en marzo de 2013, existen 73 procesos judiciales abiertos contra 303 dirigentes y participantes de la protesta social en Conga. Los ejemplos abundan; de igual forma, Gregorio Santos, presidente regional de Cajamarca y uno de los principales líderes, ha llegado a tener 48 investigaciones abiertas en su contra, de las cuales 28 han ido siendo desestimadas y solo dos, hasta agosto de 2013, han alcanzado la etapa de presentación de acusación fiscal. Otro destacado líder como Wilfredo Saavedra tiene 47 investigaciones en su contra, uno de los cuales en realidad es un proceso que acumula otros 21 casos, en realidad reúne en total 68 procesos. Y así podríamos enlistar otros casos semejantes.

La multiplicidad de denuncias preventivas afecta directamente la capacidad de los dirigentes para defenderse adecuadamente en un proceso judicial. Por los mismos hechos y de forma paralela los dirigentes sociales son investigados en varias fiscalías de prevención de distintas provincias de Cajamarca. Estas investigaciones no solo contienen exhortaciones a la tranquilidad y advertencias respecto de las consecuencias judiciales de sus actos, en algunos casos son también llamados a prestar declaraciones ante las varias fiscalías generando, a causa de la imposibilidad de acudir a todas las provincias simultáneamente o en periodos muy cortos, su incumplimiento. Las inasistencias a declarar no entrañan restricciones a su libertad, sin embargo, genera la imposibilidad de conocer qué tipo de investigación se está haciendo en cada caso y de responder a ello adecuadamente. Además, el desconocimiento generalizado acerca de las consecuencias de las actuaciones fiscales favorece la incertidumbre entre los dirigentes, varios de los cuales sienten temor por ser arrestados o que se abran juicios que a la postre los condenen a penas de cárcel.

“Soy responsable solamente en Cajamarca por el Frente de Defensa Ambiental pero he sido denunciado en varias provincias: Celendín, Bambamarca, Santa Cruz, Cajabamba y también en un distrito La Encañada [...] Siento la amenaza constante de que se me imponga una comparecencia restringida. A nosotros como dirigentes sociales eso nos afecta mucho, sería fatal” (dirigente).

“En cada provincia hay al menos una investigación por los mismos hechos y por los mismos delitos. Así pasa en casi todas las provincias” (abogado defensor).

“Hay una estrategia que emplearon [los fiscales] el año pasado [...]: Presentaban denuncias contra los líderes en Cajamarca pero también en otras provincias, en todas, por los mismos hechos y contra las mismas personas. El objetivo final de las denuncias era hostigar a los dirigentes, tienen que tener un abogado en cada lugar, una defensa, y eso es imposible” (abogada defensora).

Ahora bien, la estrategia de atosigamiento judicial empieza con las investigaciones masivas de prevención del delito, pero se observan estrategias similares con otros mecanismos de etapas más avanzadas del proceso que podríamos calificar como continuidades. Una manifestación de ello es el cambio de jueces competentes de Cajamarca por otros de la ciudad Chiclayo, lo que se conoce como competencia territorial para investigar y sancionar penalmente. La competencia natural para conocer estos casos por su ubicación geográfica es Cajamarca, sin embargo la Corte Suprema de Justicia del Poder Judicial decide este cambio de competencia territorial a otra ciudad argumentando que aquella región “vive un escenario de convulsión social y violencia que no permite el desarrollo ordenado de las labores jurisdiccionales”, obligando a los dirigentes sociales procesados a ejercer su defensa en una ciudad distinta de la que residen (Resolución Administrativa N° 096-2012 del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, de 31 de mayo de 2012). Este traslado de competencia genera perjuicios por sí mismo a los dirigentes sociales pues no cuentan con abogados de confianza en Chiclayo, ni siquiera lugares donde quedarse, lo que fomenta la inasistencia judicial creando la posibilidad de ser declarados reos ausentes o contumaces y enviados a prisión. Por si fuera poco, también es evidente que los costos económicos se elevan considerablemente afectando especialmente a los más pobres.

Resulta sintomático que los mismos agentes del estado reconozcan este hostigamiento judicial y que justifiquen su accionar alegando que es “legal”. Estamos en presencia nuevamente de la interacción entre norma oficial (el derecho a la defensa o el derecho al juez natural) y norma informal (el derecho a la no defensa o el derecho a cambiar el juez natural) donde sin embargo ésta última está revestida de, aunque débiles, argumentos legales. El resultado de este juego es anulador de las normas legales que defienden los derechos de los dirigentes sociales.

“Sí, efectivamente, las denuncias tienen un carácter de intimidación pero el fiscal no abusa, no actúa contra los protestantes de modo excesivo, está dentro de la legalidad” (agente del estado)

“Es cierto que una salida sería acumular los procesos en uno solo, pero acumular todos los casos de todas las provincias, eso sería desnaturalizar. Las fiscalías son autónomas. No es difícil armar una defensa legal porque se supone que donde cometes el delito ahí tienes que ir. Tienes que ir donde te citen, y si no tienes abogado pues ahí está la defensoría pública, no es cosa del otro mundo” (agente del estado)

“La norma del cambio de competencia territorial puede tener sus debilidades pero nosotros solo acatamos” (agente del estado)

2. La excepcional “eficiencia” del sistema de justicia

El mismo sistema de justicia que es percibido, por la opinión pública mayoritaria, como corrupto, lento e ineficiente, es el que persigue penalmente de forma implacable a los dirigentes sociales. Los policías, fiscales y jueces coordinan constantemente entre ellos, maximizan el uso de recursos, acortan los plazos para tomar decisiones, entre otras medidas. También existen niveles de coordinación intensa entre el Poder Ejecutivo y la empresa minera. No se puede decir que se trata de actos ilegales, pero sí de actos que no responden al accionar común, y en esa excepcionalidad reside precisamente su constitución como mecanismo de persecución arbitraria de la protesta social. En este apartado vamos a desarrollar cómo se ha desplegado la organización de la justicia alrededor de las protestas por Conga, para señalar la forma en que ha resultado perjudicial para los dirigentes sociales. Reservamos para el próximo capítulo las razones que intentan explicar su ocurrencia.

Debido a que las investigaciones preventivas se abren también por denuncias de terceros, la alta y positiva recepción por parte de la fiscalía de éstas constituye un indicador de eficiencia. Ciertamente, cuando los procuradores públicos del Ministerio del Interior y la empresa minera Yanacocha han remitido denuncias preventivas han sido siempre atendidos con prontitud y profesionalismo. Como se ha señalado, los fiscales dedicaron un alto porcentaje de su tiempo para atender estas labores, incluso uno de los agentes del estado llega a decir que “este tema sacó a la fiscalía de toda agenda pendiente”. Cuando los fiscales de prevención del delito no fueron suficientes, pese a que hacían turnos doble, se complementó el trabajo con los fiscales penales y los de familia garantizando el cumplimiento de las labores. Así también, muchos de los fiscales se apersonaron a los lugares de más difícil acceso como son las propias lagunas en la alta zona del proyecto minero y a muchos de ellos, a través de una directiva del Ministerio Público, les fue solicitado pernoctar en las instalaciones de la minera Yanacocha para “evitar riesgos que pongan en peligro su seguridad”. Incluso la capacidad logística del órgano fue llevado a su máximo límite, por ejemplo, para las movilidades de los fiscales se utilizó transporte propio con el objeto de diferenciarse de la Policía que iba con sus vehículos, lo que en contextos normales hubiese sido un derroche innecesario de recursos.

La Presidencia de la Junta de Fiscales de Cajamarca asumió un rol activo en este gran despliegue de fiscales en toda la región. Aprovechando su liderazgo institucional concertó varias reuniones de coordinación con las distintas fiscalías de la región y con las divisiones policiales a cargo de los operativos. De hecho, esa imagen de eficacia y severidad fue la que el órgano quiso transmitir a través de los medios de comunicación a las autoridades del gobierno central y a la ciudadanía peruana, por ejemplo cuando la Presidenta de la Junta de Fiscales convocó a una conferencia de prensa a inicios del 2012 en la que aparecía rodeada de todos los fiscales anunciando que perseguiría con rigor a los potenciales delincuentes.

Junto a esta Presidencia aparece otra oficina que cumple un rol fundamental para hacer funcionar a la Fiscalía, que es la Oficina Descentralizada de Control Interno (ODCI). Ésta se inserta en el organigrama de la Fiscalía en Cajamarca y también está ligada

jerárquicamente a la Fiscalía Suprema de Control Interno con alcance nacional, y su función consiste en ejercer el control disciplinario y de evaluación permanente de los fiscales. En la práctica, cuando un fiscal no abre investigación preventiva existiendo razones para hacerlo puede abrir un proceso disciplinario en su contra. No tenemos motivos para pensar que el Control Interno de Cajamarca amenazó a los fiscales que no abrían investigaciones contra los dirigentes, pero es indiscutible que los fiscales tuvieron muy presente esta posibilidad e intentaron evitar cualquier tipo de problemas, sobre todo tomando en cuenta que se reconoce como un órgano que aplica sanciones severamente.

“El órgano de control interno te controla y puede abrirte investigación si no haces bien tu trabajo” (agente del estado).

"Sí, mira. El control interno cumple una función muy drástica. Ellos van a visitarte a cada fiscalía cada dos o tres meses y revisan todas las carpetas que hay, si exhortaste o no, si decidiste o no. El jefe de la ODCI responde a Lima y a la Presidenta de la Junta de Fiscales. Son bien neutros, son igual de drásticos en todos los casos, pero siempre son muy estrictos” (agente del estado).

La operación eficaz y eficiente del Ministerio Público en Cajamarca no es nada más que el cumplimiento cabal de sus funciones y por tanto de las normas legales que regulan su funcionamiento. Sin embargo, existe una norma informal que obliga a potenciar al máximo sus capacidades cuando se trata de casos que interesan a las autoridades nacionales y a los grandes medios de comunicación como es la gran inversión minera. La relación de la norma informal con la oficial es en este caso de complementariedad o de potenciación. Por último, todo ello está cubierto de legitimidad legal, de la idea prevaleciente de que se está actuando conforme al derecho. Ello es ciertamente difícil de negar, pero cuando se intenta superar el mero formalismo de “estar ajustado a ley” para construir un discurso en función de valores y contenidos se cae a veces en respuestas absurdas como las siguientes:

“Respecto a lo de Conga, ¿por qué nos organizamos? Porque cuando se cometen estos delitos, los ronderos y la gente campesina va hacia las lagunas, entonces la Policía va porque tiene que resguardar el orden. Entonces la preocupación de la fiscalía es prevenir la comisión de los delitos y sobre todo que vaya a haber excesos de la policía contra nuestra población. Entonces van los fiscales de prevención (pero también apoyan los otros fiscales) para vigilar tanto a la población como a la Policía. Les vamos diciendo ‘esto es un delito, no hagan nada, igual a la Policía’” (agente del estado)

“Algunas veces coordinamos con los oficiales de la Policía que vienen a realizar los operativos. Por ejemplo en Celendín el año pasado, para pedirles que por favor no atenten contra la población, sabemos que tienen que mantener el orden pero les decimos que no utilicen armas de fuego. Entonces ellos se comprometieron a ser moderados, a no utilizar armas de fuego, los comprometí. Ahora, ¿qué pasó después? Eso ya es materia de investigación de Chiclayo” (agente del estado)

Decimos que es absurdo porque se intenta justificar la actividad de la fiscalía en la necesidad de “cuidar de la población” contra el abuso policial, cuando la mayoría de sus actividades está destinada, como venimos señalando, a perseguirlos de un modo desmedido.

Además, en concreto no conocemos casos en que se hayan abierto investigaciones y procesos a policías por abuso en el uso de fuerza, o por vulneración a la integridad física o a la vida de las personas. Algunos fiscales tampoco conocen casos similares, algunos otros declaran sí conocer pero no recordar cuáles específicamente o apenas recuerdan que están siendo analizados en Chiclayo por el cambio de competencia. Se trata presumiblemente de una política de impunidad para el uso abusivo de la fuerza policial, lo que nos lleva al siguiente mecanismo de persecución indiscriminada de la protesta que trataremos: la brutalidad policial.

3. Las condiciones que favorecen la brutalidad policial

La brutalidad policial es el uso excesivo de la fuerza por parte de los agentes del estado encargados de velar por la seguridad interna del país, consiste en la realización de diversos actos de violencia, discriminación, seguimiento y represión política, entre otros. Como hemos visto en el capítulo primero, la brutalidad policial se presenta en diferentes espacios y tiempos, tanto en países desarrollados como en vías de desarrollo, tanto en épocas de gobiernos autoritarios como de democráticos (aunque el grado de violación sí muestre importantes diferencias). El número de fallecidos durante el primer año del gobierno de Ollanta Humala (2011-2012) es de quince personas, según el reporte de una organización de defensa de los derechos humanos⁵⁵, de los cuales siete ocurrieron por el conflicto de Conga. Esto muestra que la violencia policial está presente en nuestro país, en la forma en que enfrenta los conflictos sociales.

En esta parte interesa mostrar las condiciones legales y políticas que se han creado para favorecer la brutalidad policial. En primer lugar, analizaremos los estados de emergencia; en segundo lugar, las características de las divisiones policiales a cargo del orden público en Conga; y por último, la impunidad con que suelen actuar.

3.1. Los estados de emergencia

La facultad excepcional del Poder Ejecutivo de declarar estados de emergencia viene siendo usada hace mucho para casos discutibles. Debido a que esta declaratoria permite la restricción de ciertos derechos ciudadanos así como facilita la intervención de las Fuerzas Armadas, ha sido una herramienta efectiva para controlar la violencia desatada en algunos conflictos sociales. Sin embargo, se han dictado en muchos casos incumpliendo las formalidades legales pasando por alto su carácter excepcional, y favoreciendo la acción excesiva de policías y miembros de las Fuerzas Armadas. Una de las formalidades incumplidas en el caso Conga tuvo que ver con la vigencia temporal del estado de emergencia. Según varios de los defensores legales, suele pasar que el gobierno no espera el día siguiente de la publicación del Decreto Supremo en el diario oficial para actuar con las prerrogativas de un estado de excepción; por el contrario, se han identificado casos donde se manipulan las fechas para adelantar su vigencia dando puerta abierta a algunos abusos. Ello habría ocurrido con la detención de Marco Arana en la plaza de Cajamarca

⁵⁵ INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL – JUSTICIA VIVA. Óp. Cit.

ocurrida el 4 de julio, cuando aún no habría estado en vigencia el estado de excepción porque ese mismo día fue publicado oficialmente el Decreto Supremo.

Además, los derechos suspendidos no incluyen el de la libertad de expresión, es decir que cuando Arana u otros salieron pacíficamente a la vía pública con un cartel de “Conga no va” colgado de su cuello no estaban infringiendo ninguna norma. Así, los estados de excepción vienen siendo usados para un fin para el que no fueron creados como es el control de las protestas y el amedrentamiento de las voces críticas del gobierno. Es en estos contextos que se reportan algunos de los hechos más violentos cometidos contra la población por agentes del Estado. No sorprende por ello que se haya señalado que “históricamente en el Perú el régimen de excepción se ha tendido a usar para la persecución política”. En las calles de Cajamarca y Celendín se vio el ingreso de centenares de policías y militares que provocaron un miedo generalizado, especialmente en la capital. El tipo de divisiones al que pertenecen los policías que actuaron en la región Cajamarca es fundamental para comprender los hechos adecuadamente.

3.2. La calidad profesional y circunstancias de los policías

No cualquier tipo de policía está debidamente entrenado para hacer frente a los conflictos sociales o a simples manifestaciones públicas. Los estándares nacionales e internacionales exigen que se trate de personal entrenado especialmente, con comando único y especializado. Además, requiere que cuente con la capacidad logística para controlar el desorden público con la menor afectación posible a los derechos, por ejemplo tanques de agua, bombas lacrimógenas, balas de goma, así como uniformes que les permitan distinguirse claramente como agentes policiales. Sin embargo, como ha señalado la Defensoría del Pueblo en su Informe N° 156, las divisiones territoriales de la Policía suelen ser rebasadas en su capacidad operativa en casos como el de Conga por lo que interviene la División de Operaciones Especiales (DINOES) que no están capacitadas y equipadas apropiadamente (esta división policial es entrenada especialmente para acciones contrasubversivas, es decir con técnicas militares). Asimismo, se señala que la Policía Nacional no cuenta con una capacitación idónea en conflictos sociales ni tampoco con la capacidad logística para intervenir sin crear escenarios de riesgo para los derechos de los civiles y de los mismos policías. Finalmente, se señala que al intervenir distintas divisiones policiales se ha generado problemas que afectan el principio de la unidad de comando, permitiendo que muchas veces la acción operativa siga órdenes políticas antes que policiales.

Las muertes son la muestra más lamentable de la falta de capacidad policial para enfrentar los conflictos sociales, aunque no la única. El arresto de Marco Arana, comentado en párrafos anteriores, fue de una violencia inusitada ya que fue golpeado, cogido del cuello y empujado como se ve en los videos de la televisión regional. Pero los golpes recibidos fueron aún peores cuando llegó a la comisaría y tuvo como consecuencias la rotura de su maxilar y otras contusiones. Además, su abogada sufrió agresiones similares al apersonarse al lugar de su detención para ejercer su defensa legal. Ella asegura que algunos fiscales y el Jefe de la Policía Nacional del Perú, Raúl Salazar en aquella época, se encontraban en las mismas instalaciones y no se mostraron con el fin de evadir sus responsabilidades.

Otro caso, también difundido por los medios de comunicación, es el de un camarógrafo de televisión que el 31 de mayo de 2012 mientras se encontraba grabando las incidencias del paro regional es detenido por decenas de agentes policiales sin fundamento alguno y agredido desproporcionadamente, despojado de su cámara filmadora, desnudado, obligado a subir a una camioneta y abandonado en un lugar aislado de la ciudad. Finalmente, conocimos del caso de una anciana de más de ochenta años, dedicada al comercio ambulante de comida en el mercado de Cajamarca, que fue tirada al suelo, pateada y arrestada por los policías luego de que arrojara agua caliente a uno de ellos. Esto ocurrió en medio de un enfrentamiento entre policías y campesinos, en el que los agentes patearon las ollas comunes donde la anciana cocinaba el almuerzo que repartiría a los manifestantes en muestra de solidaridad.

Pero la violencia no solo atenta contra la vida y la integridad de las personas. La violencia simbólica que afecta la dignidad, el honor y la tranquilidad de las personas también está presente. Los uniformes que usaron los miembros de la Policía en el conflicto se asemejaban al de los militares, especialmente los que portaban los miembros de la DINOES. Eso no parece ser una casualidad sino por el contrario un mensaje del nivel de represión al que está dispuesto a llegar el Estado, y es efectivo porque la población teme por su seguridad pues sabe reconocer en ese uniforme militar altos niveles de violencia y arbitrariedad. Además, en su relación con los ciudadanos los policías realizan agresiones verbales como cuando, ante la pregunta de una mujer increpando por qué les tratan violentamente, un policía responde: “¡Porque son perros!”, o cuando en las detenciones les gritaban a los dirigentes sociales diciéndoles: “¡Por tu culpa estoy acá, lejos de mi familia!, ¡Por tu culpa aquí podemos morir!”.

Precisamente los policías fueron traídos de otras ciudades para satisfacer las necesidades operativas en la época del conflicto, la mayoría de ellos provenía de Chiclayo y Trujillo. Es posible que la proveniencia lejana de la mayoría de los policías haya facilitado el uso excesivo de la fuerza, después de todo es de suponer que en esa región no viven sus familiares ni amigos, que no les une a ella nada más que el trabajo temporal, y por lo tanto ahí no son reconocidos por sus pares y no son susceptibles de sanciones morales y/o sociales. Además de la lejanía de sus lugares habituales de trabajo, otra razón para la violencia habría sido que los policías no tuvieron buenas condiciones de vida el tiempo que fueron designados a Cajamarca. Debido a la escasez de viviendas, la mayoría de los miembros de DINOES pernoctaba en las mismas comisarías o en algunos colegios en carpas improvisadas por el comando. En el peor de los casos habrían dormido en las mismas instalaciones de la empresa minera en las alturas de las lagunas.

Se puede afirmar que la vinculación de las fuerzas policiales con la empresa minera no se reduce únicamente al uso de sus instalaciones para pernoctar. Por medio de una modificación a la Ley de la Policía Nacional del Perú, del 26 de julio de 2006, se autorizó a esta entidad a celebrar convenios de “servicios extraordinarios complementarios” que consisten en la prestación de servicios de seguridad a favor de personas jurídicas a cambio de una retribución económica a la institución como al personal policial. Uno de estos convenios fue suscrito por la minera Yanacocha, el 31 de marzo de 2011, con el objeto de proteger sus instalaciones y la seguridad de sus trabajadores. Este tipo de convenios muestra varias deficiencias. En primer lugar, identifica al personal policial con los intereses

privados de la empresa, y en casos graves de conflicto social condiciona su actuación en desmedro de los derechos fundamentales de los ciudadanos. En segundo lugar, utiliza recursos e inversión públicos del estado a favor de intereses privados, pues no solo la formación y capacitación de los policías son un tipo de externalidades positivas a favor de la empresas, sino que el propio uso de uniformes, armas y otros materiales son puestos a su disposición. En tercer lugar, la seguridad de las empresas mineras como Yanacocha suelen estar a cargo de ex-militares o ex-policías que frente a los policías en servicios complementarios asumen naturalmente un rol de liderazgo, y trae como consecuencia que policías en actividad quedan comandados por trabajadores privados. Por último, como muestra el Informe de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, estos convenios son firmados sin la transparencia necesaria que permita conocer cuántos miembros de la policía se encuentran en esta situación, cuál es el monto que reciben, con qué empresas se han firmado contratos, etc.

3.3. Impunidad para el uso excesivo de la fuerza

Todos los casos de brutalidad policial explicados anteriormente han permanecido impunes, ninguno de los policías que cometió dichos excesos ha sido investigado y menos sancionado, ni en el ámbito disciplinario ni en el judicial. Es posible que existan casos en que haya sido diferente, pero ninguno de los testimonios recogidos menciona un ejemplo de ello pese a ser una de las preguntas específicas de la entrevista, y eso es, en el mejor de los casos, una muestra de una bajísima tasa de control al uso excesivo de la fuerza.

Esta práctica está respaldada por poderosos y efectivos discursos en los medios masivos de comunicación en que se construye la imagen de una Policía que defiende a la sociedad de los “delincuentes que toman carreteras”, y que por lo tanto no puede ser castigada por el justo ejercicio de sus funciones. Vamos a reservar el detalle de esta hipótesis para el próximo capítulo, por ahora nos interesa solo mencionarla y mostrar que, además, esta impunidad ha sido favorecida por un marco legal establecido a través de decretos legislativos durante los últimos años. Algunos de estos decretos serían el D.L. 982 que, por un lado, impide cualquier tipo de investigación a los policías que usando su arma hayan causado graves daños o la muerte a manifestantes en medio de un conflicto social, y por otro lado, que amplía el delito penal de extorsión a los casos en que manifestantes bloqueen carreteras y hagan demandas políticas, pudiendo acarrear penas de hasta 25 años de prisión. Otro sería el D.L. 989 que permite a la policía actuar sin presencia del fiscal durante la investigación y anula la posibilidad de que éste revise la legalidad de las actuaciones policiales. Finalmente, los decretos 982 y 988 amplían las prerrogativas policiales permitiendo, entre otras cosas, plazos más extensos de detención.

Los fiscales, primeros llamados a investigar cualquier exceso policial, son funcionales a este modelo político de impunidad. Existe la percepción generalizada de que estos agentes forman parte de una alianza con el Poder Ejecutivo y la empresa minera. Los ciudadanos, especialmente los manifestantes, desconfían profundamente de la Fiscalía, sienten que ellos “no les hacen caso” cuando denuncian actos de brutalidad policial.

“Los fiscales han trabajado a disposición exclusiva de la minera. El fiscal J.R. incluso dispuso la eliminación de los alimentos para los protestantes, es un sádico. Incluso filmaba las agresiones de los policías contra la gente. No hay quien proteja a los ciudadanos, a los humildes, a los pobres” (dirigente).

Hay varios testimonios que aseveran que en los precisos momentos en que se propinaban golpes, patadas u otras agresiones, y detenciones arbitrarias los fiscales estaban presentes y decidían por sí mismos no consignar los hechos en sus actas. “Volteaban la cara”, reclaman algunos. Ante esta pasividad e indiferencia, algunos ciudadanos presentaron quejas ante la Oficina de Control Interno, las mismas que fueron desestimadas rápidamente por “no presentar medios de prueba”. Las respuestas de los agentes estatales oscilan entre la negación absoluta de estas imputaciones y las confesiones sutiles.

"Mira te voy a ser bien sincero, en el caso de Conga, las víctimas siempre son la población. Uno les pregunta qué pasó, y ellos dicen: "Nosotros estuvimos paraditos, que nos vinieron a pegar" (sic) y no es así. Tú sabes que en un desalojo hay heridos de ambas partes, había policías que llegaban con las manos fracturadas, otro con la cabeza rota, otro con una perdigonera en la espalda de un perdigonazo (sic)" (agente del estado).

“Yo nunca vi esos casos. Algunos pobladores vinieron a denunciar ese tipo de casos pero para denunciar hay que individualizar al autor del hecho, si no, no se puede. Díganme quién les ha pegado para llamar al fiscal penal, pero ellos no podían. Para mí no hay exceso de la policía, no hubo. Si es que yo constato que 50 mil palasos pregunto qué pasa (sic). O pido que se detenga. Pero aquí hay excesos sobre todo de la población” (agente del estado).

"La policía nunca no atenta contra la población" (agente del estado).

"Yo solo respondo por el periodo en el que he estado a cargo de esta fiscalía (desde noviembre de 2012) y no he visto abusos policiales” (agente del estado).

En este caso no hay diferentes normas en acción, lo que está ocurriendo sencillamente es una actuación ilegal del órgano encargado de investigar y perseguir el delito, lo cometa un civil o un policía. Nos queda por investigar las razones por las que se producen estos mecanismos de persecución indiscriminada de la protesta social, que será materia central del siguiente capítulo.

CAPÍTULO IV

Los problemas y las razones detrás de la persecución penal indiscriminada de la protesta social

Como hemos visto, más allá de los textos legales, la utilización y aplicación de las normas penales y procesales en la realidad implica una relación con otro tipo de normas, ya sean sociales, culturales u otras. Esta dinámica particular determina los resultados judiciales para los dirigentes sociales de la protesta en contra de Conga, es decir, si al final del juicio, serán privados de su libertad. Así, lo que constituye un crimen (delito de disturbios, por ejemplo) no es algo fijo en el tiempo ni en el espacio; lo que resulta legítimo y lo que resulta ilegal es construido permanentemente por la sociedad en medio de su propia dinámica.

En el presente capítulo, nos proponemos desarrollar las causas por las cuales los mecanismos desarrollados anteriormente aparecen como legítimos frente al Estado y a la sociedad, y por qué son aplicados de manera sostenida en el tiempo. A esto podemos denominarlo “los problemas y las razones” que están en la base de la persecución penal indiscriminada de la protesta social, y que son las ideas de los actores involucrados, afianzados por instituciones y redes, que han permitido el funcionamiento de un sistema en el caso de Conga.

El objetivo es, entonces, comprender los problemas de los procedimientos judiciales y las razones que los producen. Nuestra aspiración es que la adecuada identificación de estos permita dar luces sobre el tipo de políticas públicas que tiene que darse para combatir la criminalización de la protesta social. Con ese fin, vamos a seguir el siguiente orden de análisis: en primer lugar, la idea generalizada entre los agentes estatales de actuar dentro de la ley y para aplicar la ley; en segundo lugar, la idea de los dirigentes sociales “extremistas”; por último, la idea del “Estado capturado” y la de los funcionarios “comprados”.

1. Actuar dentro de la ley y para aplicar la ley

Durante el gobierno de Alan García (2006-2011) se dictaron leyes que fueron denunciadas por organismos de derechos humanos de la sociedad civil como “leyes opresoras” contra la protesta social. Y parecen existir buenas razones para dicha denuncia: se amplió la figura de la extorsión al punto de afectar a manifestantes, se aumentaron severamente las penas para actos relacionados a la protesta, se flexibilizó la intervención excepcional de las Fuerzas Armadas permitiendo que actúen en conflictos sociales, entre

otros⁵⁶. De ahí, es posible señalar que existe un marco legal visiblemente desfavorable al ejercicio del derecho a la protesta.

No obstante, aún si volviéramos al periodo anterior a la promulgación de estas leyes, la aplicación de las normas vigentes seguiría siendo muy severa y contraria a la libertad y/o tranquilidad de los dirigentes sociales. Sin negar el perjuicio que ha podido ocasionar la emisión de estas leyes, debemos señalar que prácticamente en todos los procesos judiciales que hemos analizado para esta investigación se han aplicado normas que estaban vigentes antes de la emisión de dichas “leyes opresoras”. Ello porque, como venimos a sostener, detrás de los operadores del sistema de justicia residen razones y/o prejuicios (sustentados en normas culturales) más influyentes que las simples modificaciones legales.

Cada vez que en las conversaciones con agentes del Estado se llegaba a un punto en el que parecía evidente que se cometieron ciertos excesos, la respuesta siempre tuvo el sentido de “Estamos aplicando la ley, es nuestro trabajo” o de “Nosotros solo acatamos las normas”. Esta respuesta frecuente no es solamente una forma de eludir responsabilidad ante una pregunta incómoda, es también la manifestación de lo que hemos denominado “la idea de actuar dentro de la ley y para aplicar la ley”. Es decir, el convencimiento de los operadores del sistema de justicia acerca de que la ley es el parámetro adecuado de valoración del buen desempeño de funciones, también del orden público, y en consecuencia, del bienestar de la sociedad. Más allá de que ello sea correcto o no, la idea parece haber sido completamente interiorizada.

Una de las preguntas recurrentes que hicimos a los agentes del Estado fue si estaban al tanto de la cantidad y la gravedad de las denuncias en contra de los dirigentes sociales, y de que esta situación perjudicaba sus derechos ciudadanos y su derecho de defensa judicial. Sin embargo, las consecuencias negativas en los ciudadanos quedaban relegadas al segundo plano, pues, en su concepción, la aplicación de las leyes es una ciencia neutral y autosuficiente que no tiene que fijarse con ningún cuidado especial en la realidad, en el mundo donde se aplica. Así encontramos testimonios como los siguientes:

“No soy pro-minero, tampoco anti-minero. Estoy en un sistema neutro. Yo solo cumplía con mi labor. Eso sí, no podía permitir que Cajamarca sea mancillado, cerrado. Imagínate que para que te dejen pasar la carretera te digan págame 50 soles, o dame pollos, eso es extorsión” (agente del Estado).

"La fiscalía no actúa de modo excesivo, es simplemente el defensor de la legalidad, tiene que defender el orden público" (agente del Estado).

“Somos defensores de la legalidad, o defensores de protectores de los intereses difusos de la sociedad” (agente del Estado).

Ahora bien, ésta parece ser una idea compartida también por otros actores como algunos de los abogados de los dirigentes sociales. Se comparte la idea de que el ejercicio de las labores fiscales puede o no afectar derechos fundamentales, siempre que se mantenga

⁵⁶ ASOCIACIÓN PRO DERECHOS HUMANOS. Los 11 decretos del gobierno de Alan García, 2007, agosto.

dentro de lo “permitido por la ley”. Y también hay coincidencia con que es imposible que la aplicación de la ley pueda ser denominada como “persecución”. Así, uno de los abogados de un dirigente procesado nos dice:

"Que un fiscal denuncie para mí no es una persecución, es simplemente su labor. Los fiscales cuando ven disturbios tienen que actuar y eso no es persecución" (abogado defensor).

El elemento en común entre todas estas opiniones es que han sido emitidas por profesionales del derecho, es decir por personas que han recibido educación jurídica en alguna facultad de derecho del país. A partir de ello, venimos a sostener que la formación jurídica formalista configura la forma de pensar de los operadores jurídicos, y los hace más proclives a aplicar normas sin considerar las posibles consecuencias negativas en contra de ciudadanos, como la criminalización de protestas sociales.

El formalismo jurídico, en la versión que hemos observado en el trabajo de campo, a saber la más peligrosa para los derechos humanos y/o fundamentales, es una forma de entender el derecho únicamente a partir de los textos legales, ignorando o siendo indiferentes a las razones sustantivas que fundamentan dichas normas. Para Manuel Atienza, el operador jurídico formalista tiende, entre otras cosas, a “la apelación frecuente a la profesionalidad, a la neutralidad a la objetividad, etc. como virtudes fundamentales de juzgador”, al abuso del argumento de la seguridad jurídica y de las cuestiones procesales, al uso del lenguaje oscuro y evasivo, y a preferir las interpretaciones literales y descontextualizadas de las normas⁵⁷.

Tal como se presentan los argumentos utilizados por los jueces y fiscales que vieron el caso Conga (desarrollados en el segundo capítulo), es posible afirmar que se ha utilizado un lenguaje oscuro y ambiguo y se ha apelado frecuentemente a la seguridad jurídica. Además, los testimonios muestran que los funcionarios públicos actúan convencidos de su absoluta neutralidad, la misma que es supuestamente otorgada por la ley. Por ejemplo, para incluir a líderes sociales en un caso de delito por disturbios en los que no participaron materialmente, utilizan el ambiguo concepto de “grado de responsabilidad” por no orientar y velar por el carácter pacífico de la manifestación. Así también, ha sido constante la suma dificultad para identificar cuáles son los argumentos que sostienen las decisiones de los operadores judiciales. En consecuencia, siguiendo a Atienza, estamos en presencia de actores formalistas del derecho.

La razón de esta situación, como adelantábamos líneas arriba, está en la formación jurídica que reciben en las distintas escuelas del derecho del país. La deficiente calidad de la formación universitaria generalizada en todo el país y, en específico, la formación de tipo dogmática-exegética predominante en las facultades de derecho favorece la cultura formalista o legalista. Además, desprovee a los estudiantes de derecho (abogados, fiscales y jueces en el futuro) de una conexión con la realidad, de una visión crítica de las leyes. No podemos olvidar que la carrera de derecho es históricamente la que ha aglutinado la mayor cantidad de estudiantes en el país, y ello ha generado una saturación y disminución de

⁵⁷ ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel. “Cómo desenmascarar a un formalista”, en: Isonomía: Revista de teoría y filosofía del derecho, N° 34, 2011, abril, pp. 199 – 200.

calidad tan graves que apenas estamos empezando a ver algunas de sus consecuencias. Alertando sobre los efectos de este fenómeno en el ámbito político, Gorky González señala que:

“[...] el carácter precario de la enseñanza atañe centralmente al desarrollo de una cultura legal masificada gracias al crecimiento de las facultades de Derecho, que tiene como referente o paradigma una versión debilitada del positivismo jurídico. La formación legal, como se ha dicho, está moldeada por el influjo de la exégesis del siglo XIX, lo que se enseña en Derecho, está delimitado por esta visión que sirve para consolidar e invisibilizar la desigualdad, la exclusión social; y es renuente el análisis crítico del derecho en su relación con los fenómenos sociales y políticos. Por todas estas consideraciones, la idea del Derecho que emerge de este proceso resulta poco apta para construir institucionalidad democrática”⁵⁸.

De ahí, creemos que si existen formas de criminalización de la protesta en el ámbito judicial es, en buena medida, a la predominancia del formalismo legal. Esta cultura jurídica que se autocalifica como aséptica y/u objetiva no es sino el terreno más fértil para que gobiernos autoritarios persigan disidentes políticos a través del sistema oficial de justicia. La implementación del programa del neoliberalismo en los años noventa, y su conservación actual, pese a los conflictos sociales, se debe, entre otras cosas, a que el Estado supo utilizar el sistema de justicia legalista, con operadores formados para aplicar las leyes acriticamente, sin importar que se violen derechos humanos y/o fundamentales.

2. La construcción del otro: Los dirigentes sociales como enemigos del progreso

La educación jurídica formalista es una forma de explicar la forma en que actúan algunos jueces y fiscales en Conga. Pero, ¿estamos en presencia de funcionarios acrílicos, convencidos de la neutralidad de las leyes? Es decir, ¿el formalismo jurídico ha convencido verdaderamente a los juristas de que es el modo más plausible de aplicar el derecho, o es solamente un discurso para justificar sus excesos? Si lo último es correcto, como creemos, al menos parcialmente, quedaría por determinar cuál es la razón real por la que persiguen indiscriminadamente la protesta.

Así, la hipótesis de este apartado es que existe un elemento adicional que está presente, y que explica el fenómeno: el conjunto de ideas, creencias y/o prejuicios acerca de los dirigentes sociales de la protesta. A diferencia de la formación jurídica, es una característica más difícil de observar, pero que ha sido posible percibir a partir de las entrevistas, en especial a los agentes del estado. Para intentar conocer sobre esta variable, en algunos casos bastaba escuchar las opiniones, pero en otros casos, hacía falta además leer entre líneas y observar gestos y actitudes. Muchas veces, luego de la justificación inmediata del tipo “actuamos así porque así lo manda la ley”, venía una explicación más detallada acerca de lo que pensaban sobre los manifestantes. Los momentos elegidos para

⁵⁸ GONZÁLES MANTILLA, Gorky. La enseñanza del Derecho o los molinos de viento: Cambios, resistencias y continuidades. Lima: Palestra, 2008, mayo.

profundizar en sus sentimientos más personales acerca del problema, eran los minutos finales de las entrevistas, los momentos en que apagábamos el grabador de voz y se sentían seguros de que no hubiera registro.

“No es por nada pero Cajamarca creció gracias a las minas. Hay centros comerciales, nuevas tiendas. Los dirigentes tienen sus intereses políticos. Ellos no se orientan al diálogo, solo quieren escuchar lo que consideran que es su reclamo” (agente del Estado).

“Los dirigentes nos han tildado de matones, a mí especialmente. Algunos medios de comunicación me calificaron de loco, de sádico, pero no era así. Solo nos tuvimos que poner un poco fuertes porque Cajamarca estaba mancillada, y eso no lo vamos a permitir. Para mí hubo un exceso de la población” (agente del Estado).

"Mayormente los dirigentes cumplen un rol político. Están organizados en frentes políticos de defensa" (agente del Estado).

Como vemos, predomina una idea acerca de los dirigentes sociales como actores políticos, en el peor sentido del calificativo. Según esta concepción, ellos defenderían intereses particulares, y las protestas serían solamente una manera ilegítima de presionar al gobierno. Las demandas ecológicas de la protesta contra el proyecto Conga no serían nada más que una excusa para beneficiarse personalmente. Cuando hay un convencimiento tan grande acerca de la ilegitimidad del accionar de los dirigentes, parece fácil que fiscales y jueces se sientan llamados a investigarlos, perseguirlos y sancionarlos; al fin y al cabo no están ejerciendo ningún derecho como “ciudadanos honorables”.

Esta situación podría explicarse atendiendo a que ambos grupos ocupan una posición social en el espacio, que ubica a funcionarios y dirigentes sociales en condiciones favorables o desfavorables en relación a los beneficios (capital) que pueden obtener de la sociedad. En relación al acceso de capital económico, es claro que el primer grupo goza de una mejor ubicación pues recibe remuneraciones mensuales del Estado, tienen cierta estabilidad laboral y tienen la posibilidad latente de desempeñarse como abogados privados obteniendo ingresos similares; mientras que los segundos, no son normalmente asalariados del Estado, sus ingresos son menores y provienen del trabajo en el campo o del comercio menor, por lo que cuentan con una estabilidad económica disminuida. Algo similar se podría decir del capital cultural con el que cuenta cada posición social, en tanto los primeros cuentan con estudios superiores y acceso a cultura, los segundos han concluido sus escuelas solo en el mejor de los casos. La definición objetiva de la posición de los funcionarios se da en función de la relación con los dirigentes, por lo que es posible señalar que se trata de una relación de dominación.

Como señala la teoría de los espacios sociales de Bourdieu⁵⁹, en la sociedad contemporánea predominan los mecanismos de conservación del orden social (en el caso de dominación), y esta reproducción del orden social se explica por múltiples estrategias que los agentes sociales ponen en práctica para la conservación o apropiación del capital en sus diferentes tipos. Así, los instrumentos de la justicia penal (leyes, procesos, etc.) estarían

⁵⁹ BOURDIEU, Pierre. *Le sens pratique*. Paris: Editions de Minuit, 1980.

siendo utilizados para preservar las relaciones de dominación de la posición social de funcionarios (y dentro de ella, la clase media de la región Cajamarca) sobre la de los dirigentes sociales (y con ellos, las clases más pobres, campesinos afectados por las industrias extractivas). El sistema de justicia penal sería también un gran aparato para la lucha por el poder simbólico, puesto que puede estigmatizar a grupos a través de sus procedimientos para denominar “delincuentes” a las personas, a calificarlos como enemigos de la sociedad, lo que equivale a su denigración y consolidación en su condición de dominado.

También es posible notar otro tipo de ideas en este discurso, el mismo que nos puede ayudar a entender mejor el pensamiento de los funcionarios. Por un lado, hacen referencia a que las empresas mineras han traído desarrollo y progreso a Cajamarca (éstos se traducirían en la aparición de centros comerciales y tiendas nuevas); y por otro lado, se piensa que las noticias de los desmanes en la ciudad, difundidas en todo el país a través de los medios de comunicación, han generado una imagen negativa de la ciudad, que resta a su honor, que ha “mancillado” su nombre. De esta forma, los líderes de la protesta contra Conga serían nada menos que los enemigos del progreso, los responsables del deshonor de Cajamarca. Bajo esta mirada, la función del sistema de justicia sería acabar con los enemigos a través del sistema represivo penal.

Aún más, existen otras opiniones que asocian a los líderes sociales con el terrorismo. De hecho, uno de los líderes de la protesta, Wilfredo Saavedra, ha estado en prisión durante los años noventa por condena judicial al comprobarse su participación en un atentado terrorista junto con el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (MRTA). Sin embargo, ésta no es una idea individual o aislada, la idea más recurrente entre los funcionarios es que todos los líderes sociales son terroristas o aplican métodos de este tipo. Así lo sugieren los siguientes testimonios:

"Hay modalidades de actuación que vienen del terrorismo. La situación es politizada y cuando es politizada... en realidad quiénes están dirigiendo, ¿con qué política dirigen? Son de extrema izquierda ¿Y qué pasa con ellos? Van contra todo lo que es Estado, y nosotros somos una institución estatal. Nos quieren desaparecer. Nosotros luchamos contra eso" (agente del Estado).

“Este terrorista... ¿Cómo se llamaba...? (Piensa unos segundos y me mira) Porque es terrorista ah, no es mi idea nada más, estuvo juzgado por terrorista. ¿Cómo se llamaba...? Como 10 años estuvo en la cárcel, Marreros me parece, Saavedra, sí, y los que resulten responsables (sic)" (agente del Estado).

Luego de esta asociación protestante – terrorista, se ha equiparado al dirigente de la protesta social contra la minera Yanacocha con el “enemigo”. Recordemos que, según Schmitt, al enemigo no se le reconoce derechos, lo único que se hace con él es derrotarlo, aniquilarlo. Asociar al protestante con el enemigo es una forma de desproveerlo de derechos, una manera de autorizar los excesos en su contra, tanto más si las leyes son lo suficientemente favorables.

Además, esta asociación resulta efectiva para legitimar la actuación del sistema de justicia frente a la sociedad en general, para que los excesos pasen desapercibidos o sean

vistos como medidas necesarias. Ello porque la criminalización de la protesta social, entendida como violencia judicial, no es nada más que un reflejo de la sociedad; una sociedad que actúa prácticamente en complicidad con la policía y los operadores de la justicia⁶⁰. Si la violencia contra estas personas no se presentara como legítima frente a un sector importante de la sociedad (en cantidad de personas o en términos de poder), sería difícil sostenerla en el tiempo. Este grupo social estaría constituido sobre todo por las clases altas y medias que aceptan esta asociación, alentados también por la imagen del protestante construida por los medios de comunicación⁶¹. El soporte social proviene pues de un grupo social que quiere acabar con sus “enemigos”, y que, por tanto, es indiferente a algunos de los más graves abusos contra ellos.

Del mismo modo piensa Artese cuando, al referirse al análisis a un caso de criminalización de la protesta social a través del “trabajo” conjunto entre gobierno y medios de comunicación, señala que:

“Desde la construcción de sentido, este episodio demuestra que la respuesta represiva se correlaciona casi al mismo tiempo con una producción simbólica que la justifica. Haber calificado la protesta como un delito de sedición y considerarla como carente de representatividad no es una forma azarosa de entender el conflicto. Se trata del producto de nociones propias de un paradigma ideológico en el que se considera a la autogestión como una instancia de peligrosidad que debe ser remediada, si es necesario mediante un castigo. La elaboración de ese paradigma conforma el germen, la semilla del proceso de criminalización y penalización simbólica de la protesta que sería aplicado a otros episodios en los sucesivos gobiernos”⁶².

Convertir a ciudadanos en enemigos puede no ser una tarea tan complicada cuando se trata de pobres, minorías étnicas o lingüísticas, es decir, de sectores marginalizados en general. La utilización del aparato represivo penal, el Leviatán en su faceta más dura, ha estado direccionada normalmente hacia estos grupos. Esta estigmatización habría sido profundizada con el establecimiento del neoliberalismo, que es cuando se ha utilizado “la ley y el orden” para perseguir los comportamientos que se consideran indeseables, ofensivos o amenazantes. La irrupción del gran Estado penal sería pues una reacción a las rupturas causadas por el neoliberalismo y el blanco de esta violencia, los perdedores de la revolución neoliberal, los grupos estigmatizados. Así, la persecución penal indiscriminada de la protesta social en el Perú sería una variante de lo que se ha denominado en otros contextos “criminalización de la pobreza”. Al respecto dice Wacquant:

“[En la estrategia de penalización] no se trata de comprender una situación de sufrimiento individual ni de contrarrestar una falencia social; el nómada urbano es categorizado como un delincuente (a través de ordenanzas municipales que declaran ilegales las acciones de mendigar o de estar tendido en la calle, por ejemplo) y tratado como tal; deja de pertenecer a los “sin techo” apenas se le coloca tras las

⁶⁰ TANNER, Murray. “Will the State bring You back in? Policing and Democratization”, en: *Comparative Politics*, Vol. 33, Nº 1, octubre, 2000, p. 104.

⁶¹ *Ibíd.*, p. 119.

⁶² ARTESE, Matías. *Cortes de ruta y represión: La justificación ideológica de la violencia política entre 1996 y 2002*. Buenos Aires: UBA Sociales, 2013, p. 43.

rejas. La “construcción legal de la situación de quien no tiene hogar como instinto de supervivencia” socava sus derechos, lo reduce a un no ciudadano y facilita su enjuiciamiento penal. La penalización funciona como una *técnica para la invisibilización de los “problemas” sociales* que el Estado, como palanca burocrática de la voluntad colectiva, ya no puede o no quiere tratar desde sus causas, y la cárcel actúa como un contenedor judicial donde se arrojan los desechos humanos de la sociedad de mercado”⁶³.

El símil entre el pobre o el “sin techo”, del que nos habla Wacquant, con el dirigente social o el manifestante, parece razonable. Después de todo, las demandas ecológicas que exigen el cumplimiento de altos estándares ambientales y de redistribución de la riqueza en Cajamarca, suponen un cuestionamiento de grandes dimensiones al sistema político y económico imperantes. La respuesta del Estado puede interpretarse como una reacción instintiva para favorecer la continuidad de sus políticas. El castigo penal no está dirigido tanto contra los dirigentes sociales de la protesta, como hacia al resto de ciudadanos, cualquiera de los cuales es potencial disidente político radical. El castigo es una forma de comunicación, una forma de transmitir mensajes no tanto al castigado como al público testigo⁶⁴. En este caso, el mensaje podría ser: “Si alguien se atreve a cuestionar la gran inversión minera en Perú corre el riesgo de sufrir violaciones a la integridad física, amenazas a la vida, detenciones, investigaciones, juicios y posibilidad latente de pagar cárcel prolongada”.

Antes de pasar al siguiente apartado, consideramos relevante señalar que esta hipótesis resulta consistente con los hallazgos de la literatura científica que ha estudiado la represión estatal y el orden político. Esto es que las autoridades del gobierno históricamente han respondido con violencia al comportamiento que amenaza al sistema político y económico. “Cuando aparecen desafíos contra el *status quo*, las autoridades emplean, por lo general, alguna forma de acción represiva para contraatacar o para eliminar la amenaza; hay pues una “Ley de Respuesta Coercitiva””⁶⁵.

3. El Estado capturado y los funcionarios comprados

Otra de las razones que explicaría la criminalización de la protesta social por parte del sistema de justicia sería la presión ejercida por los grupos de poder (principalmente económicos) contra el gobierno central. Bajo esta hipótesis, tendríamos un Estado capturado, servil a los intereses de las empresas más poderosas, en especial las de carácter transnacional. Un Estado de estas características, utilizaría su aparato estatal para perseguir disidentes que impiden la inversión minera a gran escala, como Conga. Ésta sería una idea similar a la esbozada por la mayoría de autores latinoamericanos reseñados en el primer capítulo. Es decir, que el neoliberalismo como programa económico y la demanda

⁶³ WACQUANT, Loïc. Castigar a los pobres: El gobierno neoliberal de la inseguridad social. Barcelona: Gedisa Editorial, 2010, pp. 26 – 29.

⁶⁴ DURKHEIM, Émile. La educación moral. Madrid: Morata, 2002.

⁶⁵ DAVENPORT, Christian. “State repression and Political order”, en: Annual Review of Political Science, 10, 2007, pp. 7 – 8.

generalizada por “mayor seguridad interna” habrían generado las condiciones para la persecución de disidentes políticos y el fortalecimiento del aparato represor del Estado.

Analíticamente, es conveniente dividir la represión estatal en dos tipos: por un lado, la represión ordenada por el gobierno, o represión centralizada; y por otro lado, la represión de las agencias del Estado por actuación propia, o represión descentralizada⁶⁶. La represión centralizada es ordenada por las máximas autoridades gubernamentales a los cuerpos de seguridad pública y a los órganos del sistema de justicia; mientras que la represión descentralizada es ejecutada por las agencias de seguridad públicas y órganos judiciales de manera autónoma, violando un conjunto de reglas formales definidas previamente. Aunque ambos tipos sean difíciles de observar en la práctica, o sus límites sean muy endeble, sirve la división para efectos del análisis.

Así, la tesis del Estado capturado partiría de la premisa de la represión centralizada, pues estaríamos frente a autoridades que ceden ante el poder de empresas y alinean sus intereses. Las empresas reafirman su poder de tipo económico, y el Estado su poder de tipo político, particularmente en su faceta coercitiva, haciendo notar su capacidad todavía vigente de actuar como policía. Hasta este punto de la investigación, hemos desarrollado sobre todo mecanismos y explicaciones de tipo funcional de la persecución penal arbitraria de la protesta social (reinterpretación de los principios penales garantistas, cultura jurídica formalista, la construcción del protestante como enemigo); sin embargo, una idea recurrente entre los dirigentes sociales y sus abogados es que el Estado aplica estas políticas poder presión internacional y económico. De esta forma, encontramos testimonios como los siguientes:

“Los fiscales han trabajado a disposición exclusiva de la minera. J. R. incluso dispuso la eliminación de los alimentos para los protestantes, es un sádico. Incluso filmaba las agresiones de los policías contra la gente” (dirigente).

“Quienes nos denunciaban era el gobierno, ya no solo Yanacocha. El procurador del Ministerio del Interior es quien nos denuncia. Los hijos de los jueces y fiscales que siguen nuestros casos trabajan en la minera Yanacocha. Yanacocha influye en los altos niveles de gobierno. La posibilidad de contratar a la Policía para servir directamente a la empresa minera” (dirigente).

"Varios fiscales me han dicho que no hay independencia [de poderes]. Hay una división fuerte en la Fiscalía. La Presidenta les quiso obligar a ir inmediatamente a las instalaciones de Yanacocha cada vez que ocurría un incidente. Incluso ordenaron a que se quedaran a dormir" (dirigente).

“Para estos temas no hay independencia. El mismo Fiscal de la Nación y el Presidente del Poder Judicial actúan inmediatamente. "Los tratan de delincuentes a través de los medios". Por ejemplo la declaración "de que se inhabilite a todo funcionario público que participe en las protestas" (abogado defensor).

⁶⁶ RIVERA, Mauricio. ¿Por qué reprimen las democracias?: Los determinantes de la violencia estatal en América Latina. México: FLACSO, 2010, mayo, pp. 25 – 26.

Como vemos, al lado de la idea del Estado y su supuesta política nacional de criminalización de la protesta social, está presente también la idea de que los funcionarios judiciales por sí mismos son personas sometidas a los intereses de la minera Yanacocha, ya sea porque “trabajan a dedicación a exclusiva” para ellos, o porque sus hijos “trabajan en la minera”. Además, nadie cree en la independencia entre los poderes Ejecutivo y Judicial; parece un consenso general el que el Ejecutivo tiene la última palabra, especialmente en temas de inversión que involucran grandes cantidades de dinero. Una confesión de una funcionaria judicial serviría como el ejemplo de que ello efectivamente ocurre así. Al final de la entrevista, habiendo tenido una conversación amable, se siente en confianza y nos pregunta si el grabador de voz está apagado, le decimos que sí, y señala:

“Mira, la verdad, la presión no viene de la OCI [Oficina de Control Interno], viene de lo más alto del Estado. A mí nunca me han llamado directamente por teléfono, pero esa presión se hace a través de los canales jerárquicos: la Presidenta de Junta de Fiscales en concreto, también influye la labor de los medios de comunicación que están parcializados” (agente del Estado).

En general, como respuesta, los funcionarios públicos dicen sentir que su labor es incomprendida y niegan tener cualquier clase de intereses con la minera Yanacocha.

“Existe una relación tensa entre dirigentes y fiscales. Nosotros ya conocemos a todos los dirigentes. Ellos creen que somos asalariados de minera Yanacocha y eso no es así, a mí me pagaba el Estado. No tengo por qué recibir un sol de Yanacocha” (agente del Estado).

"Es un trabajo arduo, además que a veces es incomprendido. Estos grupos que organizan estos conflictos son grupos politizados, entonces nos atacan porque piensan que estamos contra la población, contra los campesinos y no comprenden nuestro verdadero accionar. No comprenden que estamos viendo que no haya excesos de los policías" (agente del Estado).

“Se cree erróneamente que nos dirigimos contra los protestantes, también estamos observando los excesos de los protestantes pero también de distintos actores, como los estatales, que pueden intervenir. Si advertimos abusos de la policía, advertimos esto (sic) y comunicamos al fiscal penal para que se hagan las diligencias correspondientes” (agente del Estado).

¿Estamos ante un Estado capturado y/o funcionarios comprados/sobornados por la minera? No tenemos mayores elementos para sostener que los funcionarios judiciales han sido efectivamente cooptados por la empresa minera. Pero, en el caso del Estado capturado sí hemos encontrado algunos elementos importantes, entre ellos la propia confesión de una fiscal. Por supuesto, estos solo constituyen indicios, que dicen poco sobre cuál es el verdadero nivel de compromiso estatal con la empresa minera, y de la forma en que se ejercerían las órdenes para criminalizar la protesta social.

No es posible profundizar en aspectos específicos porque no contamos con la información suficiente. Sí contamos, en cambio, con información general acerca del uso de la represión estatal en la región de América Latina, y la vigencia del Estado de Derecho, que podrían dar luces sobre las razones del comportamiento de los estados. Dos ideas

parecen importantes de destacar en este campo: la primera es que existe una asociación entre conflicto político (protestas políticas, huelgas y interrupciones antigubernamentales) y represión estatal; y la segunda es que la democracia reduciría, en principio, los niveles de represión del Estado, porque los valores democráticos limitan el uso de mecanismos represivos, y la rendición de cuentas vertical (elecciones) y horizontal (control político de la oposición, por ejemplo) haría lo propio⁶⁷. Ambas ideas pueden ayudarnos a entender la forma en que el Estado puede ser capturado con mayor facilidad y cómo logra mantener el nivel de represión estatal en el tiempo.

En relación a la primera idea, es de señalar efectivamente que la represión estatal responde al conflicto político, pero solo puede sostenerse con políticas como la impunidad. Como desarrollamos en el capítulo tercero, casi ningún policía ha sido investigado ni sancionado por los excesos cometidos durante las protestas por Conga. Ello ha sido respaldado por un marco legal complejo que les da cobertura para actuar sin necesidad de responder frente a las autoridades administrativas y judiciales. Del mismo modo, los jueces y fiscales han renunciado a perseguir a estos policías.

Para Mauricio Rivera, la impunidad se produciría como consecuencia de varios factores: la desigualdad, la discriminación étnica y el legado autoritario (elementos todos que estarían presentes en el caso de Conga). La desigualdad en los ingresos económicos privaría a los protestantes, pese al reconocimiento formal de sus derechos, de acceder a los recursos judiciales que permitan hacer efectivos esos derechos. De la misma forma, la existencia de grupos étnicos minoritarios se ha traducido en el ejercicio desigual de la ciudadanía, y los ha vuelto incapaces de hacer valer sus derechos civiles, ya sea por falta de recursos, por baja educación o por discriminación. Y finalmente, la experiencia histórica de los países en América Latina con el autoritarismo habría marcado el uso de la represión estatal y de la impunidad como una práctica corriente y como una norma cultural, y por tanto, difícil de remover aún con la implementación de algunos mecanismos democráticos⁶⁸. La política de impunidad generalizada en la región y observada en Conga, en particular, sería una muestra de un Estado comprometido con la agenda del poder económico.

En relación a la segunda idea, podemos decir que, la democracia, entendida solo como poliarquía, ha mostrado todavía ser insuficiente para controlar los excesos del poder. Es decir, solo se contendrían apropiadamente estos excesos cuando se ha alcanzado un cierto nivel de desarrollo de la democracia (mecanismos efectivos de control horizontal y vertical)⁶⁹. En ese sentido, el Perú sería uno de los casos donde el Estado es fácilmente capturado por medio de presiones del poder económico y cede a la tentación de la represión estatal, respaldándose en la poca probabilidad de que se ejerzan controles democráticos efectivos que eleven los costos políticos de su actividad. Mientras que estos controles no sean efectivos, es decir mientras el sistema político y de partidos sean débiles, y predomine por lejos el poder y la figura del presidente en representación del Ejecutivo, esto va a permanecer en el largo plazo.

⁶⁷ *Ibíd.*, pp. 30 – 33.

⁶⁸ *Ibíd.*, pp. 74 – 79.

⁶⁹ DAVENPORT, Christian. *State Repression and the Domestic Democratic Peace*. Nueva York: Cambridge University Press.

Un hecho como el de la percepción ciudadana respecto de la política en el Perú, en concreto los datos respecto del 36% de la población que considera que “puede existir democracia sin Congreso” o del 35% que piensa lo propio en relación a los partidos políticos (Latinobarómetro 2013), muestra que la representación política en el país es sumamente débil. Sin representación política fuerte, no puede haber adecuados mecanismos de control político, y mientras que estos no sean efectivos, o sea mientras el sistema político y de partidos sean débiles, y predomine por lejos el poder y la figura del presidente en representación del Ejecutivo, las posibilidades de represión estatal desmedida aumentan al tiempo que lo hace la impunidad.

Podemos concluir señalando que existen condiciones favorables para que el Estado sea cooptado. Así también algunas manifestaciones (como la impunidad y la baja calidad de la democracia) y testimonios dan pistas en esa misma dirección. Si a ello le sumamos fenómenos tales como la irrupción del Estado neoliberal a partir de las reformas emprendidas por el gobierno de Alberto Fujimori en los años noventa, tenemos que es probable que, en semejanza a otros estados de América Latina, en el Perú se produzca la criminalización de la protesta también como consecuencia de razones estructurales de tipo económico. Conga, en tanto proyecto minero que representa una inversión multimillonaria de la empresa Yanacocha, vendría a ser un ejemplo que calza perfectamente dentro de los patrones descritos.

Conclusiones

1. La literatura científica en torno a la relación entre represión estatal y protestas sociales ha sido prolija, y ha estudiado el fenómeno intentando explicar sus causas y consecuencias, al mismo tiempo que ha logrado una labor de descripción minuciosa tomando como referencia diversos casos de estudio en varios estados del mundo. Asimismo, se suma a este grupo de estudios, los informes y documentos preparados por organismos de derechos humanos (nacionales e internacionales) que dan cuenta del problema de la criminalización de la protesta desde enfoques novedosos.
2. De este estado del arte, se ha podido obtener información valiosa. En primer lugar, se sabe que, en tiempos recientes, en América Latina la razón más común por la que los estados han utilizado su fuerza represora contra la población ha sido la necesidad de imponer y mantener las reformas económicas neoliberales. En segundo lugar, conocemos que los estados suelen reprimir utilizando, además de la fuerza directa, unidades policiales de inteligencia, invierten buena cantidad de recursos económicos y asocian a los protestantes con grupos terroristas a pesar de que en muy pocos casos aquello pueda corroborarse con suficiencia. Y, en tercer lugar, sabemos también que la consecuencia frecuente de un uso desmedido de la fuerza estatal es el miedo generalizado y la disuasión de las protestas sociales, aunque, bajo determinadas circunstancias, podría provocar el efecto contrario, es decir la radicalización de las protestas.
3. De la revisión de más de una decena de expedientes fiscales y judiciales, hemos observado que el Ministerio Público y el Poder Judicial –en sus sedes regionales- han abierto numerosos procesos bajo la figura de la prevención del delito, donde se vienen investigando a más de doscientos participantes de las manifestaciones contra el proyecto minero Conga, entre los que destacan los más importantes dirigentes sociales. Aunque estas investigaciones no suponen amenazas inmediatas de prisión efectiva, se consigna en ellas indagaciones por delitos de disturbios, entorpecimiento del funcionamiento de servicios públicos, lesiones, rebelión, entre otros, los que suponen penas privativas de libertad de varios años (algunos de ellos superan los quince años de pena); por lo que es posible señalar que entrañan una amenaza diferida o potencial a la libertad personal de los investigados.
4. Una primera forma de criminalización de la protesta social en Conga ha sido determinada a partir de esta forma de abrir procesos de investigación en las fiscalías de Cajamarca. Esto es que, bajo el argumento de ejercer la función de prevención del delito, se abren numerosos procesos contra una cantidad

indeterminada de investigados y se les realizan citaciones múltiples, simultáneas y desconcentradas –es decir, provenientes de fiscalías ubicadas en varias provincias cajamarquinas, en algunos casos incluso fuera de la región. Un dispositivo legal que permite esta actuación es el Reglamento de las Fiscalías de Prevención del Delito que otorga pocas y débiles atribuciones, utiliza un lenguaje ambiguo permitiendo que los fiscales de prevención interpreten sus atribuciones de un modo amplio y que, en algunos casos, debería ser calificado de ilegal.

5. Si bien la apertura de investigaciones preventivas no supone la imposición de medidas coercitivas y restricción de derechos, atendiendo sobre todo a la frecuencia y direccionalidad con la que se hace, constituye un relajamiento de la presunción de inocencia pues permite asociar al dirigente a un delincuente potencial dando una especie de autorización para que el Estado denuncie antes e investigue después. Por otro lado, la multiplicidad de denuncias preventivas afecta directamente la capacidad de los dirigentes para defenderse adecuadamente en un proceso judicial. Estas formas de actuación se ven favorecidas por la presión que sienten los fiscales de “hacer su trabajo” (lo que tiene un componente de tipo laboral ante sus superiores inmediatos, pero otro de carácter político ante sus superiores y también ante autoridades de mayor rango e incluso frente a los medios de comunicación).
6. Como vemos, en este modo de criminalización interactúan, en el momento de la aplicación, normas formales u oficiales y normas informales o no oficiales. Las primeras serían el Reglamento de las Fiscalías de Prevención, los principios constitucionales penales a la presunción de inocencia y de responsabilidad penal efectiva o culpabilidad; mientras que las segundas serían la forma o el modo en que éstas se vienen aplicando generando, por así decirlo, un derecho espontáneo, aplicado, en el que se flexibilizan estos principios y, en el peor de los casos, son suprimidos para dar paso a nuevos principios que resultarían vulneradores de los derechos fundamentales al debido proceso y a la protesta.
7. Hay un segundo mecanismo que también podría ser considerado criminalización de la protesta, y es que lo que hemos denominado la “excepcional eficiencia” del sistema de justicia penal, pues el mismo sistema que es percibido, por la opinión pública mayoritaria, como corrupto e ineficiente, persigue penalmente de forma implacable, efectiva y eficiente a los dirigentes sociales. Hemos observado que, durante la época más álgida de las protestas, los policías, fiscales y jueces coordinaban diariamente entre ellos, maximizando el uso de sus recursos y acortando los plazos para tomar decisiones. Incluso se tiene conocimiento de que estas coordinaciones para realizar operativos y abrir procesos de investigación penal se hacían con el Poder Ejecutivo y la empresa minera Yanacocha. Es cierto que no se puede decir que se trata de actos ilegales, aunque también lo es que no responden al accionar común, constituyendo una reacción excepcional del Estado. Esta excepcionalidad puede ser calificada como parte de la criminalización, pero

también, desde un enfoque opuesto, es posible calificarla como un modo legal y respetuoso de los derechos fundamentales que el Estado debería adoptar más a menudo si quiere combatir con firmeza la irrupción del orden público.

8. Un tercer mecanismo de criminalización es el uso de la facultad excepcional del Poder Ejecutivo de declarar estados de emergencia, pues se hace incumpliendo las formalidades legales: se ha pasado por alto su carácter excepcional, y se ha favorecido la acción excesiva de policías y miembros de las Fuerzas Armadas. Ello, además, ha sido favorecido por la proveniencia foránea de la mayoría de los policías, ya que ellos, después de todo, no viven en esa región y tampoco lo hacen sus familiares y amigos, no les une a ella nada más que el trabajo temporal, siendo menos susceptibles a sanciones morales y/o sociales. Además, también en relación al cuerpo policial, se puede afirmar que su vinculación con los intereses de la empresa minera es fuerte, pues, por medio de una modificación a la Ley de la Policía Nacional del Perú, del 26 de julio de 2006, se autorizó a esta entidad a celebrar convenios de “servicios extraordinarios complementarios”. Ello ha permitido que divisiones regionales de la Policía presten servicios de seguridad privada a la empresa Yanacocha en Cajamarca, a cambio de una significativa retribución económica a la institución como a cada uno de los miembros del personal policial.
9. Asociada a este mecanismo, merece una mención aparte la existencia de una política generalizada de impunidad en casos de brutalidad policial. Concretamente, todos los casos conocidos de violencia policial (detenciones arbitrarias, lesiones leves, lesiones graves y muertes) han permanecido impunes, pues ninguno de los policías que cometió dichos excesos ha sido investigado y mucho menos sancionado, ni en el ámbito disciplinario ni en el judicial.
10. Entre las razones que explicarían el fenómeno de criminalización de la protesta en Conga se encuentra, en primer lugar, la idea presente entre los operadores del sistema de justicia acerca de “actuar dentro de la ley y para aplicar la ley”, el mismo que funciona como un parámetro de legitimidad e incluso de prestigio profesional y académico. Esta explicación toma en consideración el hecho de que la formación jurídica recibida por la totalidad del funcionariado fiscal y judicial tiene un marcado carácter formalista (entendiendo por éste la aplicación aséptica de las leyes y la recurrencia excesiva a cuestiones procesales y procedimentales). El formalismo jurídico, como elemento central de formación profesional de los funcionarios, permite que se puedan aplicar las normas penales sin tomar en cuenta las consecuencias reales de dichas decisiones en un contexto social de alta conflictividad, ni tampoco las consecuencias que puede traer a las vidas de las personas involucradas en dichas investigaciones. En suma, no se valoran, como se exigirían a los buenos fiscales y jueces, elementos tales como las razones por las cuales se originan las protestas sociales, o qué otros

mecanismos de incidencia política utilizaron los participantes antes de tomar las medidas que ahora se consideran delictivas; ni siquiera para considerarlas atenuantes a sus juzgamientos.

11. En segundo lugar, la criminalización de funcionarios contra dirigentes sociales se explica por el proceso de construcción social del “otro” como enemigos del progreso. Los fiscales suelen asociar a los dirigentes con “gente de izquierda” o sencillamente con terroristas, creando así la justificación base para su actividad investigadora. Esta construcción es posible debido al espacio social de los fiscales pues, en tanto burócratas, con formación profesional, de clase media en la región, con acceso a capital económico y cultural, se diferencian notablemente de los dirigentes sociales y participantes de las manifestaciones, quienes comúnmente provienen del campo, se dedican a la agricultura o al comercio menor, tienen menores ingresos económicos y cuentan con una educación únicamente escolar (en los mejores casos). Existe entre ambos espacios una relación de dominación que se hace patente a través de los procesos judiciales. Con ese contexto, sumado a las presiones que sufren desde diversos ámbitos –especialmente, de sus superiores jerárquicos y de la prensa-, es de suponer que los dominadores pueden calificar con facilidad a los dirigentes como radicales, terroristas o enemigos del progreso. Y una vez estigmatizado el grupo de manifestantes, proceso que se realiza con ayuda de los medios de comunicación regional, pero sobre todo los de carácter nacional, el ejercicio de sus derechos fundamentales se ve seriamente limitado.
12. Finalmente, aun cuando hemos reconocido que no observamos pruebas suficientes para sostener que existe una captura del Estado en los casos de persecución revisados, es importante señalar que en Conga están presentes varias condiciones estructurales (políticas y económicas) que permiten y favorecen la criminalización de la protesta social. Así, el Perú muestra una debilidad institucional que lo hace permeable a la influencia del poder económico que reclama políticas de coerción frente a los manifestantes públicos, al mismo tiempo que su sistema político es excesivamente débil y poco representativo, por lo que no existen controles democráticos verticales ni horizontales al poder del gobierno central, el cual tiene un margen amplio de actuación para aplicar la política de “mano dura”, cuando sea necesario o cuando sea presionado efectivamente. Además, en el caso de Conga, estarían presentes elementos que condicionarían aún más las políticas represivas y de influencia en las instancias judiciales, pues hay condiciones de extrema pobreza y de discriminación contra la población. Todo ello abona en el sentido de que las estructuras de poder están presentes en nuestro caso de estudio, haciendo posible o facilitando la labor de otros operadores para la criminalización de la protesta. Es un fenómeno que se produce por la combinación de distintos tipos de factores.

Bibliografía

ALMEIDA, Paul

- 2003 “Opportunity organizations and threat-induced contention: Protest waves in authoritarian settings”, en: American Journal of Sociology, Vol. 109, No. 2, setiembre.

ARDITO, Wilfredo

- 2008 Perú: Criminalización de la protesta en el gobierno de Alan García. Página web: www.servindi.org, visitada el 20 de abril a las 3:00pm.

ARTESE, Matías

- 2013 Cortes de ruta y represión: La justificación ideológica de la violencia política entre 1996 y 2002. Buenos Aires: UBA Sociales.
- 2009 “Criminalización de la protesta en Argentina: Una construcción de lo delictivo más allá de la esfera jurídica”, en: América Latina Hoy, Vol. 52, agosto, pp. 149-169.

ASOCIACIÓN PRO DERECHOS HUMANOS.

- 2007 Los 11 decretos del gobierno de Alan García, agosto.

ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel.

- 2011 “Cómo desenmascarar a un formalista”, en: Isonomía: Revista de teoría y filosofía del derecho, N° 34, abril.

BOURDIEU, Pierre.

- 1980 Le sens pratique. Paris: Editions de Minuit.

CABALLERO MARTÍN, Víctor

- 2011 “Descentralización, Conflictos Sociales y Violencia”, en: Perú ante los desafíos del Siglo XXI. Lima: Fondo Editorial PUCP.

CASTELLS, Manuel

- 1997 La era de la información: economía, sociedad y cultura. Madrid: Alianza.

CHIBA, Masaji

1987 “Three dichotomies of law in pluralism”, en: Tokai Law Review, Tokio, N° 1, pp. 171-180.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

2011 Segundo Informe sobre la Situación de las Defensoras y los Defensores de Derechos Humanos en las Américas. Diciembre.

2006 Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2005, Relatoría para la Libertad de Expresión. Washington.

COORDINADORA NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

2013 Conflictos Sociales y Vulneración de derechos humanos en el Perú. Informe presentado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con ocasión de la audiencia temática celebrada en el 147° periodo de sesiones. Marzo.

2011 Informe Anual: Un año del gobierno de Ollanta Humala. Página web: www.derechoshumanos.pe, visitada el 20 de abril de 2013 a las 5:00pm.

DAVENPORT, Christian

2007a “State repression and Political order”, en: Annual Review of Political Science, 10, pp. 1 – 23.

2007b State Repression and the Domestic Democratic Peace. Nueva York: Cambridge University Press.

1999 “Human rights and the democratic proposition”, en: Journal of Conflict Resolution, Vol. 43, No. 1, pp. 92-116.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO

2012 Informe N° 156: “Violencia en los conflictos sociales”. Lima: marzo.

DELLA PORTA, Donatella y Mario DIANI.

2006 Social Movements: An Introduction. Reino Unido: Blackwell Publishing.

DURKHEIM, Émile

2002 La educación moral. Madrid: Morata.

EARL, Jennifer y John MCCARTHY

2003 “Protest under fire? Explaining the policing of protest”, en: American Sociological Review, Vol. 68, No. 4, agosto, pp. 581-606.

ESCRIBÀ-FOLCH, Abel

2008 “Repression, political threats and survival under autocracy”, en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1705508, visita realizada el 20 de noviembre de 2012 a las 5:30pm.

FLORES ROJAS, Diana

2011 “Democracia” en las asambleas de composición diversa en el Perú. El caso del Movimiento Cumbre de los Pueblos (MCP). Tesis para optar por el título de Licenciatura en Comunicación para el Desarrollo. Lima: PUCP.

FON FILHO, Aton

2008 “Criminalización de los movimientos sociales: Democracia y represión de los derechos humanos”, en: Criminalización de la protesta y de los movimientos sociales. Sao Paulo: Instituto Rosa Luxemburgo, octubre.

GAMARRA HERRERA, Ronald

2010 “Libertad de expresión y criminalización de la protesta social”, en: ¿Es legítima la criminalización de la protesta social? Derecho Penal y libertad de expresión en América Latina. Eduardo Bertoni (Compilador). Buenos Aires: CELE, Universidad de Palermo.

GARGARELLA, Roberto

2005 El derecho a la protesta: El primer derecho. Buenos Aires: Ad-Hoc.

GONZÁLES MANTILLA, Gorky.

2008 La enseñanza del Derecho o los molinos de viento: Cambios, resistencias y continuidades. Lima: Palestra, mayo.

HABERMAS, Jürgen

1997 Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos. Madrid: Cátedra.

HANEY LÓPEZ, Ian

2001 “Protest, repression, and race: Legal violence and the Chicano movement”, en: University of Pennsylvania Law Review, Vol. 150, No. 1, noviembre, pp. 205-224.

HENCKEN, Emily

2012 “Policy disputes, political survival and the onset and severity of state repression”, en: <http://bama.ua.edu/~eritter/onsetlev.pdf>, visita realizada el 20 de noviembre de 2012 a las 6:00pm.

HERREROS, Francisco y Henar CRIADO

2009 “Preemptive of arbitrary: Two forms of violence in civil war”, en: Journal of Conflict Resolution, Vol. 53, No. 3.

HOBBS, Thomas

1651 Leviatán: o la materia, forma y poder de un estado eclesiástico y civil. Madrid: Alianza Editorial (Traducción de 2004).

INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL – JUSTICIA VIVA

2012 Informe: La criminalización de las protestas sociales durante el primer año del gobierno de Ollanta Humala “De la Gran Transformación a la Mano Dura”. Página web: www.justiciaviva.org.pe, visitada el 20 de abril a las 5:30pm.

LATINOBARÓMETRO

2013 <http://www.latinobarometro.org>, visita en agosto de 2014.

LONGO, Roxana y Claudia KOROL

2008 “Criminalización de los movimientos sociales en Argentina”, en: Criminalización de la protesta y de los movimientos sociales. Sao Paulo: Instituto Rosa Luxemburgo, octubre.

MASSICARD, Elise

2010 « Répression et changement des formes de militantisme: carrières de remobilisation à gauche après 1980 en Turquie », en : Revue Européenne d’analyse des Sociétés Politiques, No. 28, octobre, 2010.

MELUCCI, Alberto

1999 Acción colectiva, vida cotidiana y democracia. México D.F. : El Colegio de México, Centro de Estudios Pedagógicos.

MINISTERIO PÚBLICO

1999 Resolución de la Comisión Ejecutiva del Ministerio Público N° 539-99-MP-CEMP, 19 de julio.

MOORE, Will

1998 “Repression and dissent: Substitution, context and timing”, en: American Journal of Political Science, Vol. 42, No. 3, Julio, pp. 851-873.

MURILLO, Susana

2004 “El nuevo pacto social, la criminalización de los movimientos sociales y la “ideología de la seguridad””, en: Revista de Observatorio Social de América Latina, mayo-agosto, 2004, No. 14, pp. 261-273.

OLSON, Mancur

1965 The Logic of Collective Action. Harvard University Press.

OPP, Karl Dieter y Wolfgang ROEHL

1990 “Repression, micromobilization, and political protest”, en: Social Forces, Vol. 69, no. 2, diciembre, pp. 521-547.

PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio.

2007 “Algunas consideraciones acerca de la (auto) legitimación del derecho penal: ¿Es el problema de la legitimidad abordable desde una perspectiva sistémico-constructivista?”, en: Teoría de sistemas y derecho penal: Fundamentos y posibilidad de aplicación. Lima.

PODER JUDICIAL

2012 Resolución Administrativa N° 096-2012 del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, de 31 de mayo.

RASLER, Karen

1996 “Repression, and political protest in the Iranian revolution”, en: American Sociological Review, Vol. 61, No. 1, febrero, pp. 132-152.

REGAN, Patrick y Errol HENDERSON

2002 “Democracy, threats and political repression in developing countries: Are democracies internally less violent?”, en: Third World Quarterly, Vol. 23, No. 1, pp. 119-136.

REMY, María Isabel

2005 Los múltiples campos de la participación ciudadana en el Perú: Un reconocimiento del terreno y algunas reflexiones. Lima: IEP.

RIVERA, Mauricio

2010 ¿Por qué reprimen las democracias?: Los determinantes de la violencia estatal en América Latina. México: FLACSO, mayo.

RODRÍGUEZ, Mirtha

2004 “El capitalismo arremete: criminalización de la pobreza”, en: Revista de Observatorio Social de América Latina, mayo-agosto, 2004, No. 14, pp. 297-308.

RONALD, Francisco

1995 “The relationship between coercion and protest: An empirical evaluation in three coercive states”, en: The Journal of Conflict Resolution, Vol. 39, No. 2, junio, pp. 263-282.

SCHELLING, Thomas

1978 Micromotives and macrobehavior. New York: W. W. Norton.

SCHMITT, Carl

1998a Teología Política. Cuatro ensayos sobre la soberanía. Buenos Aires: Editorial Struhart & Cía.

1998b El concepto de lo político. Madrid: Alianza Editorial.

SMELSER, Neil

1965 Theory of collective behavior. New York: Free Press.

SULLIVAN, Christopher

2011 “Organizing oppression: Government and the preemptive repression of human rights”, en: <http://politicsandprotest.ws.gc.cuny.edu>, visita realizada el 20 de noviembre de 2012 a las 5:00 pm.

SVAMPA, Maristella y Claudio PANDOLFI

2004 “Las vías de la criminalización de la protesta en Argentina”, en: Revista de Observatorio Social de América Latina, mayo-agosto, 2004, No. 14, pp. 285-296.

TANNER, Murray

2000 “Will the State bring You back in? Policing and Democratization”, en: Comparative Politics, Vol. 33, N° 1, octubre, pp. 101 – 104.

TILLY, Charles

1978 From Mobilization to Revolution. University of Michigan.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ.

2005 Sentencia Exp. N° 4677-2004-PA/TC, de 7 de diciembre.

TORRES NAFARRATE, Javier.

1997 La propuesta teórica de Niklas Luhmann. México.

TOURAINÉ, Alain

1979 “La voz y la mirada”, en: Revista Mexicana de Sociología, vol. 41, No. 4, octubre-diciembre.

WACQUANT, Loïc

2010 Castigar a los pobres: El gobierno neoliberal de la inseguridad social. Barcelona: Gedisa Editorial.

WRIGHT, Teresa

1999 “State repression and student protest in contemporary China”, en: The China Quarterly, No. 157, marzo, pp. 142-172.

Anexo 1

Lista de expedientes penales de investigaciones preventivas abiertas contra dirigentes sociales por el Ministerio Público en el marco del proyecto minero Conga:

1. Caso N° 1706074501-2012-8-0, por perturbación de medios de transporte, disturbios y desobediencia y resistencia a la autoridad. A cargo de 1° Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Hualgayoc, notificación de enero de 2012.
2. Caso N° 1706074800-2011-336-0, por daños, lesiones, usurpación y otros. A cargo de la Fiscalía Provincial Civil y Familia de Hualgayoc, notificación de noviembre de 2011.
3. Caso N° 1706044503-2011-175-0, por perturbación de medios de transporte. A cargo de 3° Fiscalía Provincial Plena Corporativa de Cajamarca, notificación de diciembre de 2011.
4. Caso N° 1706014502-2012-356-0, por daños, lesiones leves y usurpación. A cargo de 2° Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Celendín, notificación de octubre de 2012.
5. Caso N° 1706044900-2012-480-0, por perturbación de medios de transporte, disturbios y atentado contra la autoridad. A cargo de Fiscalía Provincial de Prevención del delito – Cajamarca, notificación de noviembre de 2012.
6. Caso N° 1706014502-2013-119-0, por perturbación de medios de transporte, disturbios, desobediencia y resistencia a la autoridad. A cargo de 2° Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Celendín, notificación de abril de 2013.
7. Caso N° 1706044900-2012-325-0, por perturbación de medios de transporte, disturbios y atentado contra la autoridad. A cargo de Fiscalía Provincial de Prevención del delito – Cajamarca, notificación de agosto de 2012.

8. Caso N° 2406074501-2012-1902-0, por perturbación de medios de transporte, disturbios, atentado contra la autoridad y otros. A cargo de 1° Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo, notificación de julio de 2012.
9. Caso N° 1706074800-2012-143-0, por daños y lesiones leves. A cargo de Fiscalía Provincial Civil y Familia de Hualgayoc, notificación de abril de 2012.
10. Caso N° 1706044900-2012-288-0, por lesiones. A cargo de Fiscalía Provincial de Prevención del delito – Cajamarca, notificación de agosto de 2012.
11. Caso N° 1706014800-2011-456-0, por daño agravado, lesiones graves, lesiones leves y otros. A cargo de Fiscalía Provincial Civil y Familia de Celendín, de noviembre de 2011.
12. Caso N° 2406074501-2012-1830-0, por apología del delito o persona y rebelión. A cargo de 1° Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo, notificación de enero de 2013.
13. Expediente N° 00590-2012-3-0601-JR-PE-05, por disturbios. A cargo de 5° Juzgado de Investigación Preparatoria – Sede de Corte, notificación de agosto de 2012.