

Bagua, 18 de septiembre de 2014

**Honorable**

Señor Presidente de la Sala Penal Liquidadora Transitoria de Bagua  
Bagua  
E.S.D.

**Asunto:** Amicus curiae en expediente No. 2009-0194-010107JP01.  
Inculpado: Feliciano Cahuasa Rolín y otros.  
Agraviado: Jorge Luis Calla Roque y otros.  
Dictamen: 056-2012-MP-DJA-FSMDT-B.

**Introducción**

1. La Fundación para el Debido Proceso<sup>1</sup> (DPLF, por sus siglas en inglés) es una organización con sede en Washington, D.C., dedicada a promover el Estado de Derecho y los derechos humanos en América Latina mediante la investigación aplicada, las alianzas estratégicas con actores de la región, las actividades de cabildeo y la efectiva comunicación de nuestros mensajes. DPLF tiene la visión de una América Latina donde la sociedad civil -usando el derecho nacional e internacional- participa plenamente en la consolidación del Estado de Derecho y donde las instituciones judiciales son independientes, transparentes, accesibles y conscientes del rol que tienen en el fortalecimiento de la democracia.
2. El Centro de Derechos Humanos<sup>2</sup> de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador es una unidad académica adscrita a la Facultad de Jurisprudencia de la PUCE dedicada a la investigación, promoción, difusión, enseñanza clínica, y litigio en DDHH.
3. El Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad - Dejusticia<sup>3</sup> es un centro de investigaciones aplicadas que incide en la opinión pública, el debate académico y las políticas públicas. Para ello combina actividades de investigación, litigio estratégico,

<sup>1</sup> Para conocer más de la Fundación para el Debido Proceso, visitar <http://www.dplf.org>

<sup>2</sup> Para conocer más del Centro de Derechos Humanos, visitar: <http://www.puce.edu.ec/portal/content/Centro%20de%20Derechos%20Humanos/445?link=oln30.redirect>

<sup>3</sup> Para conocer más de Dejusticia, visitar: <http://www.dejusticia.org/#!/index>

formación y difusión. Este trabajo se realiza en red con organizaciones sociales, centros de investigación y defensores de derechos humanos, tanto en Colombia como en el exterior.

4. En este texto, las tres organizaciones presentamos ante el señor Presidente de la Sala Penal Liquidadora Transitoria de Bagua, un *amicus curiae* en el juicio penal seguido a Feliciano Cahuasa Rolín y otros 52 imputados por los hechos ocurridos el 5 de junio de 2009 en las provincias de Bagua y Utcubamba, departamento de Amazonas, en el sector de la carretera Fernando Belaúnde Terry conocido como “Curva del Diablo”, cercana a la ciudad de Bagua.
5. En el juicio son acusadas 53 personas (23 de las cuales pertenecen a los pueblos indígenas awajún-wampis) de una serie de delitos en agravio del Estado peruano y de 11 integrantes de la Policía Nacional del Perú (PNP), fallecidos en el 5 de junio de 2009. Según la información dada por la honorable Sala Penal Liquidadora Transitoria de Bagua, actualmente la causa se está llevando en perjuicio de 52 personas, pues una de ellas falleció en julio de 2014.

#### **Antecedentes y contexto.**

6. De acuerdo con la información de público conocimiento, entre marzo y junio de 2008, el gobierno del Presidente Alan García Pérez aprobó una serie de decretos legislativos flexibilizando la concesión de actividades económicas, particularmente en el ámbito extractivo, en zonas que se sobreponían con territorios tradicionales de pueblos indígenas. De acuerdo al Presidente de la República e integrantes de su gabinete, las medidas se tomaron por la necesidad de promover el desarrollo económico e implementar los compromisos asumidos en el marco del Tratado de Libre Comercio (TLC) que se había firmado con los Estados Unidos de Norteamérica en el año 2007. En efecto, tales decretos fueron expedido en virtud de la delegación de facultades por parte del Poder Legislativo, a través de la Ley No. 29157, para que el gobierno peruano dictara las normas que fuesen necesarias para dar cumplimiento al TLC con Estados Unidos.
7. El 2 de febrero de 1994 Perú depositó el instrumento de ratificación del Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Aunque este instrumento internacional obliga a los Estados a consultar con los pueblos indígenas las medidas que los pueden afectar directamente, ninguno de los decretos legislativos fue consultado previamente con los pueblos afectados<sup>4</sup>. Por tanto, varias comunidades y organizaciones indígenas demandaron la derogación de los decretos porque violaban su derecho a la consulta previa y sus derechos territoriales. En septiembre de 2008, tras una amplia movilización de comunidades amazónicas, dos de los decretos legislativos (1015 y 1073) fueron derogados,

---

<sup>4</sup> El artículo 6, literal 1.a) del Convenio Nro. 169 de la OIT establece la obligación de los Estados partes de consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.

pero permanecieron vigentes otros nueve decretos considerados lesivos a los intereses y derechos territoriales de los manifestantes. Ante tal situación, en abril de 2009 se inició el denominado “Paro Amazónico”, que consistió en el bloqueo de carreteras y manifestaciones públicas cerca a la ciudad de Bagua, departamento de Amazonas<sup>5</sup>.

8. El 9 de mayo de 2009 el gobierno peruano declaró en estado de emergencia varios distritos de los departamentos de Loreto, Cusco, Ucayali y Amazonas, incluyendo el distrito de Imaza, provincia de Bagua, por lo cual “qued[aron] suspendidos los derechos constitucionales relativos a la libertad y seguridad personales, la inviolabilidad de domicilio y la libertad de reunión y de tránsito” en las zonas abarcadas por el decreto de emergencia<sup>6</sup>. Tal decisión fue calificada por organizaciones de la sociedad civil e instancias del propio Estado peruano como una medida extrema que ignoraba los esfuerzos de diálogo y solución pacífica de la controversia sobre la validez de los decretos legislativos dictados en el primer semestre de 2008<sup>7</sup>.
9. El 20 de mayo de 2009, mediante el Decreto Supremo 031-2009-PCM, se constituyó la Comisión Multisectorial de Diálogo entre el gobierno y dirigentes de organizaciones indígenas, entre ellas la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana (AIDSESP). Paralelamente, el Congreso de la República se había comprometido a evaluar la validez de los decretos, pero por medio de iniciativas de la mayoría gubernista, el plenario eludió su deliberación en sucesivas sesiones convocadas con ese propósito, siendo la última de ellas el 4 de junio de 2009.
10. Las negociaciones entre el gobierno y las organizaciones indígenas fracasaron y el Congreso de la República no discutió la validez de los Decretos Legislativos. Por tanto, el Ministerio del Interior ordenó a la Policía Nacional del Perú (PNP) desbloquear la carretera Fernando Belaúnde Terry entre los kilómetros 200 y 202. El operativo de la policía ocurrió el 5 de junio de 2009 y fue conducido por personal adscrito a la División Nacional de Operaciones Especiales (DINOES) y otras divisiones de la PNP desplazados con el apoyo de la Fuerza Aérea y el Ejército. Durante el operativo, agentes de la PNP emplearon 481 granadas de gas lacrimógeno, 1,091 proyectiles de lanza gas disparados con escopetas, 604 cartuchos de goma, así como miles de proyectiles de fusiles AKM<sup>8</sup>. Mientras que la mayoría de los manifestantes y personas que transitaban por la zona conocida como Curva del Diablo se dispersaron, otras reaccionaron violentamente a través de objetos punzo cortantes y armas de fuego tomadas de los propios policiales que participaron del desalojo.

---

<sup>5</sup> Véase Diario El País, *Inicia en Perú el juicio por la matanza en la Curva del diablo*, 10 de mayo de 2014, disponible en: [http://internacional.elpais.com/internacional/2014/05/10/actualidad/1399744693\\_666760.html](http://internacional.elpais.com/internacional/2014/05/10/actualidad/1399744693_666760.html).

<sup>6</sup> Diario Oficial El Peruano, 9 de mayo de 2009, Decreto Supremo Nro. 027-2009-PCM, art. 2º, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2014/081.asp>.

<sup>7</sup> Sobre las críticas proferidas por instancias del propio Estado peruano contra el decreto de emergencia, véase por ejemplo los Oficios del Congresista Alfonso Maslucán Nros. 530-2009-DC/JAMC/CR y 542-2009-DC/JAMC/CR, dirigido a la Presidencia del Consejo de Ministros.

<sup>8</sup> Véase, por ejemplo, el Informe No. 14-2009-DIROES PNP-DINOES/BCQ.

11. Como resultado del enfrentamiento, 11 policías y cinco indígenas perdieron la vida y cientos de personas resultaron heridas. Otros enfrentamientos en las provincias de Bagua y Utcubamba condujeron al total de 23 policías, cinco indígenas y cinco pobladores de Bagua muertos y un mayor de la PNP desaparecido. En total, 200 personas resultaron heridas, 82 con armas de fuego, y cuantiosos daños materiales fueron registrados en las zonas de enfrentamiento<sup>9</sup>. Según información difundida en reportes de organizaciones no gubernamentales y medios de comunicación, la intervención de la PNP tuvo lugar pese a que dirigentes del Comité de lucha del paro amazónico habían informado un día antes al General Víctor Uribe, comandante local de la PNP, la intención de desocupar la carretera Fernando Belaúnde Terry en la mañana del 5 de junio de 2009<sup>10</sup>.
12. Los hechos de violencia que tuvieron lugar en las adyacencias de la ciudad de Bagua el 5 de junio de 2009 – conocidos como “el Baguazo” – originaron diferentes procesos penales. Las observaciones contenidas en este *amicus* se circunscriben al proceso llevado a cabo ante la Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora Transitoria de Bagua con el fin de esclarecer las muertes y lesiones acaecidas en la “Curva del Diablo”. El juicio oral en dicho proceso se inició el 14 de mayo de 2014 y comprende ocho delitos imputados por la Fiscalía, destacándose los de motín, homicidio, arrebató de armamento o municiones de uso oficial, tenencia ilegal de armas y daños agravados. La Fiscalía Superior Mixta de Bagua presentó cargos contra 53 personas, atribuyéndoles grados de participación de autoría directa e instigación y solicitándoles penas de 14, 22, 24, 28, 35, 62 y 90 años de cárcel<sup>11</sup>. Con relación a nueve acusados de instigar la comisión de delitos, se pide la cadena perpetua<sup>12</sup>.
13. En las siguientes secciones destacamos algunas de las actuaciones de los operadores de justicia que intervienen en el referido proceso, a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos. El objetivo es darle a la Sala Penal Liquidadora Transitoria de Bagua herramientas de derecho internacional que sean útiles en el desarrollo del proceso penal de “Curva del Diablo”.

### **Sección I: Derechos procesales de los imputados indígenas.**

14. En esta sección desarrollaremos 4 derechos procesales que tienen los imputados indígenas cuando son procesados por la justicia ordinaria. Estos son: (1) derecho a un intérprete, (2)

---

<sup>9</sup> Defensoría del Pueblo del Perú, Informe Defensorial al Congreso de la República, 19 de enero de 2010, pág. 24. Disponible en: [http://www.congreso.gob.pe/grupo\\_parlamentario/gp\\_indigena/documentos/INFORME-DEFENSORIAL-SOBRE-EL-CASO-BAGUAOblig.pdf](http://www.congreso.gob.pe/grupo_parlamentario/gp_indigena/documentos/INFORME-DEFENSORIAL-SOBRE-EL-CASO-BAGUAOblig.pdf).

<sup>10</sup> Véase, por ejemplo, Federación Internacional de Derechos Humanos, Informe *Perú-Bagua: derramamiento de sangre en el contexto del paro amazónico urge abrir diálogo de buena fe*, pág. 25, disponible en: <http://www.fidh.org/IMG/pdf/amer/pe529e.pdf>.

<sup>11</sup> Dictámen N° 056-2012-MP-DJA-FSMDT-B formulado por la Fiscalía Superior Mixta Descentralizada de Bagua ante la Sala Penal Liquidadora Transitoria de Bagua.

<sup>12</sup> Tales personas son Feliciano Cahuasa Rolín, José Gilberto Chale Romero, Danny Lopez Shawit, Santiago Manuín Valera, Segundo Alberto Pizango Chota, Héctor Requejo Longinote, Joel Shimpukat Atsasua, Leo Timias Tananta y Merino Trigoso Pinedo.

extinción de la acción penal por error debido a la diversidad cultural, (3) circunstancias atenuantes a la hora de fijar una sentencia, y (4) derecho a un pena distinta a prisión. Todos estos derechos están encaminados a la garantía de un juicio justo. Por ende, buscan subsanar las desigualdades e injusticias históricas y actuales que sufren los pueblos indígenas.

### **1.1. El derecho a un intérprete y a la traducción.**

- 15.** Según el derecho internacional, el derecho a un intérprete forma parte integral del derecho a una defensa adecuada y las garantías judiciales. Este derecho está consagrado en los artículos 14 y 8 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respectivamente, junto con las garantías de igualdad que se encuentran en el artículo 2 del PIDCP del Pacto y los artículos 1.1 y 24 de la Convención.
- 16.** El artículo 14 del PIDCP establece que "[t]oda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente [...] en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella"<sup>13</sup>. Para garantizar este derecho, el artículo estipula unas garantías mínimas que los Estados deberán respetar en todo proceso penal, entre ellos: (1) el derecho del acusado a ser informado, en un idioma que comprenda, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra el<sup>14</sup>; (2) el derecho del acusado de disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección<sup>15</sup>; (3) el derecho a interrogar a los testigos de cargo<sup>16</sup>; y (4) el derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal<sup>17</sup>. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) garantiza las mismas protecciones en su artículo 8<sup>18</sup>. Mientras unas de estas garantías expresamente incluye el derecho a un

---

<sup>13</sup> PIDCP, art. 14.1. (ONU 1966).

<sup>14</sup> PIDCP, art. 14.3(a) (ONU 1966).

<sup>15</sup> PIDCP, art. 14.3(b) (ONU 1966).

<sup>16</sup> PIDCP, art. 14.3(e) (ONU 1966).

<sup>17</sup> PIDCP, art. 14.3(f) (ONU 1966).

<sup>18</sup> CADH, art. 8 (OEA 1969).

“1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, [...], en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. [...] Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, [...] si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos”.

intérprete o traductor, en otras esta garantía es implícita, como una condición necesaria para el ejercicio del derecho. En particular, el derecho del acusado de "disponer de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con [su] defensor" y de interrogar a los testigos de cargo carecen de sentido si el acusado no puede entender y hacerse entender. Es decir, sin garantizar el traductor y/o intérprete para un acusado indígena, el Estado no le está garantizado el derecho a una defensa ni las garantías judiciales consagradas en el derecho internacional. Además, en virtud del artículo 2 del PICDP y el artículo 1.1. de la CADH, esta falta constituye una violación al derecho a la igualdad, ya que los Estados tienen la obligación de garantizar todos los derechos de los instrumentos "sin distinción alguna de raza, color, [o] idioma"

17. El derecho al intérprete no se cumple con la sola traducción de palabras, sino que el intérprete debe tener conocimiento de la cultura y normas del pueblo indígena al cual pertenece el acusado. Este facilitador debe servir como "un puente intercultural entre las dos culturas, y que no se restrinja sólo a una traducción literal, sino que pueda ilustrar sobre la 'cosmovisión' propia de la cultura originaria"<sup>19</sup>.
18. El derecho de un acusado indígena a contar con un traductor o intérprete está consagrado en varios instrumentos de derecho internacional y regional como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)<sup>20</sup>, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas<sup>21</sup>, la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>22</sup>, el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales<sup>23</sup> y la Carta Europea de las Lenguas Minoritarias o Regionales<sup>24</sup>, así como en los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>25</sup>.

---

<sup>19</sup> Marensi, I. "Reforma procesal penal y pueblos indígenas" *Otras Justicias, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA)*, 54, disponible en: <http://www.sistemasjudiciales.org/content/jud/archivos/notaarchivo/371.pdf>

<sup>20</sup> Artículo 12: "Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces".

<sup>21</sup> Artículo 13(2): "Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar la protección de ese derecho y también para asegurar que los pueblos indígenas puedan entender y hacerse entender en las actuaciones políticas, jurídicas y administrativas, proporcionando para ello, cuando sea necesario, servicios de interpretación u otros medios adecuados".

<sup>22</sup> Artículo 40(2): "garantizarán que:..(b)Todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales" tiene el derecho "(vi) a contar con la asistencia gratuita de un intérprete si el niño no puede comprender o hablar el idioma utilizado".

<sup>23</sup> Artículo 5 (2): "Toda persona detenida preventivamente debe ser informada, en el más breve plazo y en una lengua que comprenda, de los motivos de su detención y de cualquier acusación formulada contra ella".

Artículo 6(3): "Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: (a) A ser informado en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él... (e) A ser asistido gratuitamente de un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia".

<sup>24</sup> Article 10(1)(a): In criminal proceedings "to guarantee the accused the right to use his/her regional or minority language; and/or...(iv) to produce, on request, documents connected with legal proceedings in the

19. En lo que se refiere al ordenamiento jurídico peruano, el Código Procesal Penal establece:

Artículo 114. Idioma

[...]

2. Cuando una persona no comprenda el idioma o no se exprese con facilidad, se le brindará la ayuda necesaria para que el acto pueda desarrollarse regularmente.

3. Deberá proveérseles traductor o intérprete, según corresponda, a las personas que ignoren el castellano, a quienes se les permita hacer uso de su propio idioma, [...]y a quienes tengan algún impedimento para darse a entender.

Artículo 115. Declaraciones e interrogatorios con intérpretes.- Las personas serán interrogadas en castellano o por intermedio de un traductor o intérprete, cuando corresponda. El Juez podrá permitir, expresamente, el interrogatorio directo en otro idioma o forma de comunicación. En tal caso, la traducción o la interpretación precederán a las respuestas.

20. En similar sentido, la Ley N.º 29735 (que regula el uso, preservación, desarrollo, recuperación, fomento y difusión de las lenguas originarias del Perú), señala en su artículo 4.1 que son derechos de toda persona: “c) Usar su lengua originaria en los ámbitos público y privado; y g) Gozar y disponer de los medios de traducción directa o inversa que garanticen el ejercicio de sus derechos en todo ámbito.”

21. Una de las garantías más importantes al ejercicio del derecho de defensa tiene que ver con el pleno conocimiento de los hechos imputados y la representación de un abogado de libre elección del intervenido o, en su defecto, proporcionado de forma gratuita por el Estado. Dicha garantía es especialmente importante cuando el intervenido rinde sus primeras declaraciones, en tanto esas contribuirán a formar la convicción de la Fiscalía y, en su caso, del órgano juzgador en las etapas posteriores del procedimiento<sup>26</sup>.

22. En lo que se refiere al pleno conocimiento de los hechos imputados y cargos formulados, cuando se trata de una persona indígena, el derecho internacional de los derechos humanos

---

relevant regional or minority language; if necessary by the use of interpreters and translations involving no extra expense for the persons concerned."

<sup>25</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador (1997) "El artículo 8 de la Convención Americana establece el "derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal" como una garantía mínima. La Comisión espera que el reconocimiento otorgado a las lenguas indígenas en sus áreas de influencia mediante las recientes reformas a la Constitución garantice que la traducción entre el español y las lenguas indígenas de los acusados esté disponible en todos los casos en los que se requiera”.

<sup>26</sup> Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 155; Corte IDH. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 62.

impone a los Estados la obligación de proveer una traducción e interpretación en todas las etapas del procedimiento<sup>27</sup>.

23. A la luz de los estándares previamente referidos, pasamos a exponer algunas actuaciones de funcionarios vinculados a la Policía Nacional, Fiscalía y Poder Judicial, a lo largo del proceso penal seguido a Feliciano Cahuasa Rolín y otros, por los hechos ocurridos en la curva del diablo el 5 de junio de 2009.
24. En primer lugar, destacamos que del expediente judicial se desprende que ninguno de los inculpados contaron con interpretación en sus primeras declaraciones rendidas ante las autoridades policiales y de la Fiscalía. Solamente a partir de la segunda audiencia ante la Sala Penal Liquidadora de Bagua se proporcionó interpretación en awajún y wampis. Lo anterior, pese a pedidos que venían siendo formulados mucho antes del inicio del juicio oral, tanto por los abogados defensores como por diferentes instancias del propio Estado peruano<sup>28</sup>.
25. En adición a la vulneraciones al derecho de defensa ya consumadas en vista de las manifestaciones policiales y declaraciones instructivas rendidas en un idioma distinto al de los acusados y la ausencia de traducción en la primera audiencia llevada a cabo el 14 de mayo de 2014, dejamos constancia de las siguientes falencias en el acceso a interpretación en idiomas indígenas a lo largo del juicio oral.
26. Según la información obtenida, la interpretación viene siendo realizada por profesionales sin habilitación ni experiencia en procedimientos judiciales, lo que ha conllevado, por ejemplo, a dificultades en la explicación de la naturaleza de los delitos sindicados. Según los abogados defensores que intervienen en el juicio, términos legales que no cuentan con equivalentes en los idiomas awajún y wampis, tales como motín, disturbios y arrebatos de armamento de uso oficial, han sido traducidos de forma confusa, imposibilitando a los imputados indígenas comprender con precisión los hechos que la Fiscalía les atribuye.
27. Durante la audiencia, la interpretación se limita a las preguntas dirigidas y a las respuestas formuladas por quienes declaran en su idioma nativo. Dado que las declaraciones hechas en español no son traducidas al awajún y wampis, los enjuiciados que hablan solamente dichos idiomas no están en condiciones de entender plenamente lo declarado por sus co-procesados y, de esa forma, buscar desvirtuar afirmaciones que les atribuyen conductas

---

<sup>27</sup> Sobre el particular, véase, entre otros instrumentos, el Convenio Nro. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (art. 12); la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (art. 13.2). Véase asimismo CIDH, Informe No. 91/10, Solución Amistosa, Ricardo Ucán Seca, México, 15 de julio de 2010, mediante el cual el Estado mexicano reconoció responsabilidad internacional, entre otras, a raíz de la ausencia de un adecuado servicio de interpretación al idioma maya en una causa penal seguida a Ricardo Ucán Seca.

<sup>28</sup> Véase, por ejemplo, Oficio Nro. 195-2014-MSPTR-CR de 21 de mayo de 2013, dirigido al Presidente de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología, por la Congresista de la República María Soledad Pérez Tello de Rodríguez.



punibles. La forma como se viene realizando la interpretación sugiere que el rol de los imputados indígenas durante las audiencias es meramente instrumental a la determinación de una verdad judicial ajena a su entendimiento pero que les puede generar décadas de privación de libertad. Consideramos que esa situación merece reparos, de forma a que los imputados indígenas sean tratados como verdaderos sujetos de derecho en todo tipo de actuación a lo largo del juicio oral.

28. En las audiencias llevadas a cabo el 30 y 31 de julio de 2014 tanto el Fiscal Superior Adjunto, José Novoa Vásquez, como el Presidente de la Sala Penal Liquidadora de Bagua, Gonzalo Zababurú Saavedra, hicieron aseveraciones en el sentido de que la interpretación sería innecesaria para algunos declarantes, pues eran capaces de responder ciertas preguntas antes de que los traductores terminaran su intervención y en tanto habían rendido manifestación policial e instructiva en idioma castellano. Al respecto, es importante subrayar que la determinación de las capacidades cognitivas en un determinado idioma es ajena a la experticia de operadores de justicia. Solamente un profesional debidamente acreditado como perito en ese ámbito del conocimiento podría concluir si una persona es capaz de comunicarse y entender con exactitud expresiones en castellano, en el marco de un juicio penal.
29. Durante las audiencias del 30 y 31 de julio de 2014 los vocales de la Sala Penal Liquidadora instaron a los declarantes a que, en aras de una mayor celeridad en los actuados, utilizarasen la interpretación solamente si la estimasen necesaria. Sobre el particular, consideramos que los vocales que componen la Sala Penal Liquidadora no deberían insinuar la primacía de la celeridad procesal en demérito de un derecho de defensa tan fundamental, como es la potestad de los imputados de ser interrogados y declarar en su idioma.
30. En el caso concreto, para garantizar el derecho a un juicio justo, consideramos que el tribunal debe garantizar un número adecuado de intérpretes de oficio con experiencia y conocimiento en la traducción de procedimientos penales. Además, consideramos que deben traducir todo el procedimiento, y deben tener el conocimiento, capacidad, y autoridad para ejercer como puentes culturales entre el Tribunal y los acusados.

## **1.2. Extinción de la acción penal o reducción de la pena por error debido a la diversidad cultural.**

31. Varios Estados de la región reconocen que existen circunstancias en las cuales imputados indígenas pueden ser considerados eximidos de responsabilidad penal por “error de comprensión” o “error de prohibición”.
32. En Perú, el artículo 15 del Código Penal fija la exención de pena por error de comprensión culturalmente condicionado de la siguiente manera: “el que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esta comprensión será eximido de responsabilidad. Cuando por

igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena”. Además, los artículos 45 y 46 del mismo Código establecen que en el momento de determinar y fundamentar la pena de un imputado indígena, el juez debe considerar la cultura y costumbres del imputado, los cuales pueden eximir el imputado de responsabilidad si éste no había comprendido el carácter delictuoso del hecho en cuestión<sup>29</sup>.

**33.** Este tipo de extinción o atenuación de la pena se encuentra en varios sistemas penales de la región. Además de Perú, México<sup>30</sup>, Costa Rica, Bolivia<sup>31</sup>, Brasil<sup>32</sup> y Colombia<sup>33</sup> reconocen el eximente de responsabilidad por error culturalmente condicionado. En muchos de estos casos este eximente de pena también se basa en una perspectiva constitucional de estos países como países pluriculturales.

**34.** Consideramos que el tribunal debe considerar la cultura, costumbres y antecedentes de los acusados a la hora de determinar si tienen la requerida responsabilidad penal para ser declarados culpables por los hechos. No obstante, esta consideración sólo se puede utilizar en el caso de que se haya surtido todo el proceso penal y se encuentre culpable al procesado.

### **1.3. Circunstancias atenuantes a la hora de fijar una pena.**

**35.** En algunas circunstancias los factores culturales determinan la atenuación de la pena. Por ende, en el derecho penal internacional y comparado, el juez tiene la obligación de considerar la cultura, circunstancias, costumbres, oportunidades, y otros factores que pueden atenuar la pena del acusado.

**36.** El derecho internacional prevé que cuando la jurisdicción ordinaria imponga sanciones penales a miembros de pueblos indígenas, el juez deberá tener en cuenta sus características económicas, sociales y culturales<sup>34</sup>. Esta obligación busca la atenuación de la pena impuesta a los indígenas con base en consideraciones de diferencias culturales y sociales, además de circunstancias de desventaja frente a otros ciudadanos.

**37.** A nivel internacional el Convenio 169 de la OIT establece que “las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia”<sup>35</sup> y que “[c]uando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales”<sup>36</sup>. Del mismo modo, la

---

<sup>29</sup> Artículo 45.2 y 46.11 del Código Penal de Perú.

<sup>30</sup> Artículo 59 del Código Penal de México.

<sup>31</sup> Artículo 40 del Código Penal de Bolivia.

<sup>32</sup> Artículo 152 del Código Penal de Brasil.

<sup>33</sup> El artículo 32 del Código Penal de Colombia y sentencia C-370 de 2002, Corte Constitucional de Colombia.

<sup>34</sup> Convenio 169 de la OIT, art. 10.1.

<sup>35</sup> Artículo 9.2, Convenio 169 de la OIT.

<sup>36</sup> Artículo 10.1, Convenio 169 de la OIT.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas afirma que en procedimientos para resolver conflictos y controversias, los Estados deben tener “en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos”<sup>37</sup>.

- 38.** La situación es similar en los contextos nacionales. En Brasil, el Estatuto do Índio establece que en el caso de que un indígena sea condenado, la pena debe ser atenuada<sup>38</sup>. En Chile, la costumbre de un acusado indígena puede servir como antecedente para la aplicación de un eximente o atenuante de responsabilidad, y éste tiene el derecho de probarlo por “todos los medios que franquea la ley”, incluyendo un informe pericial<sup>39</sup>. En Guatemala se prevé un análisis más profundo, que permite considerar la gravedad del delito basado en una consideración integral de la persona, el delito y las circunstancias que le llevó a cometer el crimen. Así, el Código Penal establece que a la hora de fijar la pena, el juez tendrá en cuenta “la edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena, se tomará en cuenta, además, sus usos y costumbres”<sup>40</sup>.
- 39.** A veces esta protección está prevista de forma más general. El artículo 6 del Estatuto Paraguayo de las Comunidades Indígenas de 1981 establece que “en los procesos que atañen a indígenas, los jueces tendrán también en cuenta su derecho consuetudinario, debiendo solicitar dictamen fundado al Instituto Paraguayo del Indígena o a otros especialistas en la materia”<sup>41</sup>. El Código Penal Federal de México y muchos estados de la federación<sup>42</sup> también protegen este derecho. La legislación peruana establece que “[e]n los procesos [penales] tendrán en cuenta al resolver, las costumbres, tradiciones, creencias y valores socioculturales de las Comunidades”<sup>43</sup>. En Colombia se dispone que “[e]n los

---

<sup>37</sup> Artículo 40, Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos Indígenas.

<sup>38</sup> Estatuto do Índio, Lei no. 6.001, de 19.12.1973, art. 56. Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm)

<sup>39</sup> Ley 19.253 del 1993, artículo 54 En lo penal [...] considerará [el costumbre] cuando ello pudiere servir como antecedente para la aplicación de una eximente o atenuante de responsabilidad. Cuando la costumbre deba ser acreditada en juicio podrá probarse por todos los medios que franquea la ley y, especialmente, por un informe pericial que deberá evacuar la Corporación a requerimiento del Tribunal.

<sup>40</sup> Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero común y para toda la República en materia de Fuero Federal, artículo 52.

<sup>41</sup> Artículo 6, Ley 904 de 1981.

<sup>42</sup> Por ejemplo, en Oaxaca, México, la Constitución del Estado establece que en los juicios en que un indígena sea parte, “las autoridades se asegurarán que de preferencia los procuradores de justicia y los jueces sean hablantes de la lengua nativa o, en su defecto, cuenten con un traductor bilingüe y se tomarán en consideración dentro del marco de la Ley vigente, su condición, prácticas y costumbres, durante el proceso y al dictar sentencia” (artículo 16). El Estado de Guerrero también protege este derecho en artículo 32 de Ley Nro. 701 de Reconocimiento, Derechos y Cultura de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Guerrero (Ley de Pueblos indígenas) de 2011.

<sup>43</sup> Artículo 19.2, Ley 22.175 (Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva).

juicios penales a miembros de comunidades indígenas se deben tomar en consideración las costumbres y normas de estos grupos en materia penal”<sup>44</sup>.

40. En ciertos Estados, esta garantía toma la forma de un peritaje cultural, que expone los elementos sociales, culturales y económicos relevantes al caso, y asegura que las consideraciones sociales, culturales, etc. se presenten de manera que el juez o la autoridad relevante entienda y el imputado no tenga la carga de explicar su cultura. En Bolivia, el Código de Procedimiento Penal establece que cuando un miembro de un pueblo indígena es procesado por la jurisdicción ordinaria, el imputado tiene el derecho a que “el fiscal durante la etapa preparatoria y el juez o tribunal durante el juicio serán asistidos por un perito especializado en cuestiones indígenas; el mismo que podrá participar en el debate”; y “antes de dictarse sentencia, el perito elaborará un dictamen que permita conocer con mayor profundidad los patrones de comportamiento referenciales del imputado a los efectos de fundamentar, atenuar o extinguir su responsabilidad penal; este dictamen deberá ser sustentado oralmente en el debate”<sup>45</sup>. Del mismo modo, en Guatemala, cuando un indígena está procesado en la jurisdicción ordinaria, tiene derecho a la participación de representantes de las organizaciones indígenas, disposiciones legales para incluir el peritaje cultural y desarrollar mecanismos que otorguen atribuciones a las autoridades comunitarias para que señalen las costumbres que constituyen sus normas<sup>46</sup>.

41. Estos artículos, en su conjunto, demuestran que en el caso de los pueblos indígenas, para que la pena cumpla sus funciones, debe ajustarse a la situación socioeconómica y cultural de los pueblos indígenas y considerar las circunstancias que llevaron a los hechos.

### 1.3.1. El significado de “tomar en cuenta” o “considerar”: el Caso Gladue.

42. Aunque el derecho internacional y comparado señalan que el juez debe tomar en cuenta la cultura, costumbre, situación económica, educación, entre otras consideraciones al determinar la pena para un acusado indígena, hay pocas sentencias que alumbran estándares sobre qué significa la expresión “tomar en cuenta”, “tener en cuenta” o “considerar”. La Corte Suprema de Canadá ha abordado precisamente este tema en una serie de decisiones que empezaron con el caso Gladue<sup>47</sup>.

---

<sup>44</sup> Artículo 7 Ley 31 de 1967.

<sup>45</sup> Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, Código de Procedimiento Penal, Artículo 391.

<sup>46</sup> Artículo 4: El Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas y el derecho consuetudinario. Dado la importancia de la participación de peritajes culturales en los procedimientos penales, los siguientes artículos del Acuerdo prevén que el gobierno tiene el deber de, impulsar, en coordinación con las universidades de Guatemala, las asociaciones profesionales y las organizaciones indígenas, un programa permanente para jueces y agentes del Ministerio Público sobre la cultura y rasgos de identidad de los pueblos indígenas, en especial en el reconocimiento de sus normas y mecanismos que regulan su vida comunitaria. El Gobierno propiciará, en cooperación con las organizaciones indígenas, las universidades del país y las asociaciones profesionales correspondientes, el estudio sistemático y detenido de los valores y procedimientos de la normatividad tradicional.

<sup>47</sup> *R. v. Gladue*, [1999 CanLII 679 \(SCC\)](#), [1999] 1 S.C.R. 688.

43. Como Perú y los demás Estados de América, el Código Penal de Canadá<sup>48</sup> prevé que al sentenciar a un indígena, los jueces tienen el deber de considerar las circunstancias particulares y especiales del infractor en relación con su estatus como indígena y las repercusiones socioeconómicas y culturales. En una serie de decisiones, que empezó con el Caso Gladue, la Corte Suprema de Canadá ha desarrollado el significado de “debe considerar”. Para la Corte, esta categoría se refiere a que el juez debe analizar: (1) los antecedentes sistemáticos o de fondo que podrían haber jugado un papel determinante para que el indígena se encuentre ante los tribunales; (2) los tipos de procedimientos y sanciones más apropiadas para las circunstancias del ofensor; (3) los factores y antecedentes sistémicos y culturales que pueden influir en la conducta del individuo indígena, así como la prioridad que tiene, para los indígenas, la aproximación restaurativa de sus sentencia; (4) la ausencia de programas de sentencias alternativas para comunidades indígenas no elimina per se la obligación del juez de imponer una sanción que se adecue con los principios de la justicia restaurativa y (5) en caso de que no exista una pena alternativa a la pena privativa de libertad, el término de la sentencia debe ser cuidadosamente considerada. La pena privativa de libertad que se impone por el mismo delito a un ofensor indígena debe ser menor que el término normal impuesto para una persona no-indígena<sup>49</sup>.
44. En un caso reciente, la Corte Suprema de Canadá elaboró más el deber de los jueces en cuanto a la obligación estatutaria de “tomar en cuenta” las “circunstancias” de un imputado indígena. Según la Corte, los jueces deben considerar los antecedentes y circunstancias de los infractores indígenas, ya que estos influyen en el nivel de culpabilidad del imputado, en el sentido que aclaran su nivel de “reprochabilidad moral”. No considerar estas circunstancias viola un principio fundamental de la pena: que debe ser proporcional a la gravedad de la ofensa y el nivel de responsabilidad del infractor<sup>50</sup>.
45. En este caso, la Corte afirmó que los principios Gladue piden que los jueces abandonen la presunción que todos los infractores y todas las comunidades comparten los mismos valores en cuanto a la pena, y que reconozcan que, dada estas cosmovisiones fundamentalmente distintas, penas alternativas o distintas pueden lograr más efectivamente los objetivos de la pena en una comunidad en particular<sup>51</sup>. La Corte consideró que, al determinar la pena de un infractor indígena, el órgano juzgador debe considerar la historia del colonialismo y el desplazamiento y cómo esta historia todavía se traduce en niveles de educación más baja, menos ingresos, altas tasas de desempleo y niveles de encarcelación

---

<sup>48</sup> Código Criminal de Canadá, [Sección 718.2\(e\)](#): “A court that imposes a sentence shall also take into consideration the following principles: all available sanctions other than imprisonment that are reasonable in the circumstances should be considered for all offenders, with particular attention to the circumstances of aboriginal offenders”.

<sup>49</sup> *R. v. Gladue*, [1999 CanLII 679 \(SCC\)](#), [1999] 1 S.C.R. 688.

<sup>50</sup> *R. v. Ipeelee*, [2012] 1 SCR 433, 2012 SCC 13 (CanLII), <<http://canlii.calt/fqq007>> retrieved on 2014-07-11.

<sup>51</sup> *R. v. Ipeelee*, [2012] 1 SCR 433, 2012 SCC 13 (CanLII), <<http://canlii.calt/fqq007>> retrieved on 2014-07-11.

para los pueblos indígenas. Estos asuntos proveen el contexto necesario para entender y evaluar la información específica del caso que presenta el defensor del infractor<sup>52</sup>.

46. A pesar de tener una gran presencia en el país, la población indígena de Perú ha sido históricamente discriminada. Dicha situación ha sido reconocida en decisiones del propio Tribunal Constitucional peruano, según el cual

Con el Convenio N.º 169 de la OIT se pretende erradicar modelos de desarrollo que pretendían la asimilación de los pueblos indígenas a la cultura dominante. Con ello no se pretende situar a los pueblos indígenas en una posición de superioridad frente al resto de la población, sino, que los pueblos indígenas se vean beneficiados efectivamente con los derechos fundamentales que han sido reivindicados en favor del grueso de la sociedad. En efecto, los pueblos indígenas han existido desde antes de la aparición del Estado peruano, sin embargo, su presencia no ha significado su visibilidad o inclusión efectiva en las políticas de desarrollo. Debe de tenerse presente entonces el olvido histórico que estas poblaciones han padecido a fin de poder comprender no solo a los pueblos indígenas en sí, sino también a la normativa elaborada a fin de tutelar su particular realidad sociológica, cultural, política y económica.

[...]

Como ya se ha expresado antes, la historia de los pueblos indígenas en nuestro país, y en otras latitudes, ha estado marcada por la exclusión. Siendo grupos minoritarios, en diversas ocasiones han sido ignorados y violentados por traficantes informales, industriales sin escrúpulos y por el propio Estado<sup>53</sup>.

47. Un gran porcentaje de la población indígena en el Perú afirma ser discriminado por su raza, además los pueblos indígenas son desproporcionadamente pobres, comparado con otros sectores<sup>54</sup>. El ex Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU, James Anaya, afirmó que esta pobreza y las condiciones de discriminación y estigmatización que viven los indígenas en Perú se deben a la falta de poder económico y político de este grupo<sup>55</sup>. Además, el gobierno toma decisiones que tienen impactos directos sobre los territorios y derechos de los pueblos indígenas sin darles una voz en estas

---

<sup>52</sup> R. v. Ipeelee, [2012] 1 SCR 433, 2012 SCC 13 (CanLII), <<http://canlii.calt/fqq007>> retrieved on 2014-07-11.

<sup>53</sup> Tribunal Constitucional del Perú, exp. No. 0022-2009-PI/TC, Gonzalo Tuanama Tuanama y otros, párrs. 14 y 18, disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00022-2009-AI.html>

<sup>54</sup> RPP Noticias, (11 de Agosto 2013) ¿Cuál es la realidad de los pueblos indígenas en el Perú? Disponible en: [http://www.rpp.com.pe/2013-08-11--cual-es-la-realidad-de-los-pueblos-indigenas-en-el-peru-noticia\\_621192.html](http://www.rpp.com.pe/2013-08-11--cual-es-la-realidad-de-los-pueblos-indigenas-en-el-peru-noticia_621192.html).

<sup>55</sup> Naciones Unidas, Asamblea General (18 de agosto de 2009), Promoción y Protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales, y culturales, incluido el derecho al desarrollo, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, S. James Anaya\*Adición Observaciones sobre la situación de los pueblos indígenas en la Amazonía y los sucesos del 5 de junio y días posteriores en las provincias de Bagua y Utcubamba, Perú. A/HRC/12/34/Add.8. RPP Noticias, (26 de Agosto 2009) “Persiste brecha entre comunidades indígenas, según la ONU”, disponible en [http://www.rpp.com.pe/2009-08-26-persiste-brecha-entre-comunidades-indigenas-segun-la-onu-noticia\\_204262.html](http://www.rpp.com.pe/2009-08-26-persiste-brecha-entre-comunidades-indigenas-segun-la-onu-noticia_204262.html)

decisiones, y sin consultarlos. Por tanto, se deben tener en cuenta los factores culturales, sociales, costumbres y otros que llevan a la ocurrencia de determinados hechos.

#### **1.4. Derecho a una pena distinta a prisión.**

48. El derecho internacional prevé que cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación ordinaria a miembros de los pueblos indígenas, estos miembros tienen derecho a que se le dé preferencia a una pena distinta del encarcelamiento.
49. El Convenio 169 de la OIT estableció en el artículo 10 que cuando se impongan sanciones penales los jueces deberán “[darle] la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento”.
50. Los derechos nacionales en América Latina también reconocen este derecho. Por ejemplo, en el Distrito Federal de México se determinó que “cuando se fijen sanciones penales a indígenas, [los tribunales deben] procurar que tratándose de penas alternativas, se imponga aquella distinta a la privativa de la libertad, así como promover la aplicación de sustitutivos penales y beneficios de preliberación, de conformidad con las normas aplicables”<sup>56</sup>. Del mismo modo, el Código Penal de Canadá establece que los jueces deben considerar toda sanción alternativa a la privación de libertad que sean razonables bajo las circunstancias para infractores indígenas<sup>57</sup>.
51. Por tanto, al momento de enjuiciar integrantes de pueblos indígenas es fundamental que los jueces tengan presente la necesidad de ponderar la imposición de medidas alternativas a las penas privativas de la libertad.

### **Sección II: Actuaciones de los operadores de justicia en el proceso relacionado con los hechos ocurridos en la curva del diablo y estándares internacionales de derechos humanos.**

#### **2.1. Derecho a la libertad personal y presunción de inocencia con relación la imposición de la detención preventiva y arresto domiciliario.**

52. De conformidad con los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la detención preventiva debe ser una medida excepcional cuyo único fundamento legítimo es la necesidad de evitar que una persona que responde a un proceso penal eluda el accionar de la justicia u obstaculice las investigaciones. La CIDH ha señalado que corresponde a las autoridades judiciales competentes determinar la existencia de riesgos para el normal

---

<sup>56</sup> Artículo 28.10, Decreto por el que se expide la ley para prevenir y eliminar la discriminación en el distrito federal, 24 de febrero de 2011.

<sup>57</sup> RSC 1985, c C-46, s 718.2(e).

desarrollo del proceso, sin que se pueda imponer al acusado o su defensor la carga de desacreditarlos<sup>58</sup>.

53. Los órganos del SIDH y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han señalado que la imposición arbitraria, ilegal o irrazonable de la detención preventiva afecta particularmente el derecho de presunción de inocencia, amparado expresamente en el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>59</sup> y su homólogo, el artículo 6.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>60</sup>. La observancia de dicho derecho implica que, como regla general, una persona imputada debe afrontar un proceso penal en libertad. En virtud de lo anterior, la detención preventiva debe ser siempre excepcional y basada en una fundamentación suficiente y razonable de las razones que la justifican como única medida capaz de satisfacer un interés procesal legítimo<sup>61</sup>.
54. Dado que la detención preventiva conlleva necesariamente a la restricción de los derechos a la libertad personal y de presunción de inocencia, la autoridad judicial debe justificarla a la luz de la legalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida impuesta. En el léxico de los juicios de restricción, legalidad significa que la medida restrictiva de derechos debe observar los requisitos formales previamente establecidos en leyes adoptadas por la autoridad competente, según los procedimientos legislativos señalados en la Constitución. Idoneidad implica que la medida restrictiva tiene el potencial de satisfacer el fin o interés que se busca tutelar. En el caso de la detención preventiva, el único fin “tutelable” es el normal desarrollo de las investigaciones. En palabras de la CIDH, es contrario “al derecho a la presunción de inocencia, e incongruente con el principio de interpretación *pro homine*, el que se justifique la detención previa al juicio en fines preventivos como la peligrosidad del imputado, la posibilidad de que cometa delitos en el futuro o la repercusión social del hecho<sup>62</sup>”.
55. En lo que atañe al requisito de necesidad, la CIDH ha establecido que la detención preventiva sólo procederá cuando sea el único medio que permita

asegurar los fines del proceso, tras demostrarse que otras medidas cautelares menos lesivas resultarían infructuosas a esos fines. Por eso, siempre se debe procurar su sustitución por una medida cautelar de menor gravedad cuando las circunstancias así lo permitan. En este sentido, pesa sobre el órgano a disposición del cual se encuentra el detenido la obligación de disponer su libertad,

---

<sup>58</sup> CIDH, Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, OEA/Ser.L/V/II.Doc. 46/13, 30 de diciembre de 2011, párr. 145, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/Informe-PP-2013-es.pdf>.

<sup>59</sup> El artículo 8.2 de la Convención Americana establece que: “[t]oda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.”

<sup>60</sup> Según tal disposición, “[t]oda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.”

<sup>61</sup> Corte IDH. *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 144.

<sup>62</sup> CIDH, Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, OEA/Ser.L/V/II.Doc. 46/13, 30 de diciembre de 2011, párr. 144, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/Informe-PP-2013-es.pdf>.



aun de oficio, cuando hayan cesado los motivos que originariamente la habían sustentado. Pues, en atención a su naturaleza cautelar la misma sólo puede estar vigente durante el lapso estrictamente necesario para garantizar el fin procesal propuesto<sup>63</sup>.

56. Finalmente, la proporcionalidad tiene que ver con la averiguación de si el grado de afectación al derecho restringido es equitativo con relación a los fines que se buscan satisfacer. En el contexto de la proporcionalidad de la restricción a los derechos de una persona detenida preventivamente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que

El Estado debe evitar que la medida de coerción procesal sea igual o más gravosa para el imputado que la pena que se espera en caso de condena. Esto quiere decir que no se debe autorizar la privación cautelar de la libertad, en supuestos en los que no sería posible aplicar la pena de prisión, y que aquélla debe cesar cuando se ha excedido la duración razonable de dicha medida. El principio de proporcionalidad implica, además, una relación racional entre la medida cautelar y el fin perseguido, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción<sup>64</sup>.

57. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido que la presunción de inocencia se vería vulnerada si alguna resolución judicial concerniente al acusado refleja su culpabilidad antes de ser hallado culpable a través de una sentencia condenatoria. El mismo tribunal ha señalado que la presunción de inocencia no solamente puede verse menoscabada por las autoridades judiciales, sino también por integrantes de la policía y autoridades de gobierno cuando presentan como culpables en los medios de prensa a personas que aún están siendo investigadas, o en todo caso, no han sido condenadas<sup>65</sup>. En un sentido similar, la Corte IDH ha establecido que el derecho a la presunción de inocencia exige que el Estado no condene informalmente a una persona o emita juicio ante la sociedad, contribuyendo así a formar una opinión pública, mientras no se acredite conforme a la ley su responsabilidad penal<sup>66</sup>.

58. En lo que se refiere al control judicial y periódico de la detención preventiva, bajo la jurisprudencia del SIDH corresponde al órgano juzgador expresar las circunstancias concretas que fundamenten la necesidad de mantener la medida restrictiva. Dicha carga requiere un enunciado claro sobre el riesgo de fuga u otras afectaciones al curso regular de las investigaciones, así como las medidas probatorias pendientes de recaudar y la

---

<sup>63</sup> CIDH, Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, OEA/Ser.L/V/II.Doc. 46/13, 30 de diciembre de 2011, párr. 159, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/ppi/informes/pdfs/Informe-PP-2013-es.pdf>.

<sup>64</sup> Corte IDH. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 122.

<sup>65</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Case of Allenet de Ribemont v. France (Application No. 15175/89)*, Sentencia del 10 de febrero de 1995 (Sección Segunda de la Corte), párrs. 36 y 37. En el mismo sentido, véase también: Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, *Communication No. 770/1997, Dimitry L. Gridin v. Russian Federation*, decisión del 18 de julio de 2000, CCPR/C/69/D/770/1997, párr. 8.3.

<sup>66</sup> Corte IDH. *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119., párr. 160.

imposibilidad de producirlas en caso de que el imputado sea puesto en libertad<sup>67</sup>. La Corte IDH ha señalado que el control judicial inmediato es una medida tendiente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones, tomando en cuenta que en un Estado de Derecho corresponde al juzgador autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción cuando sea estrictamente necesario y procurar, en general, que se trate al inculpado de manera consecuente con la presunción de inocencia<sup>68</sup>.

59. A la luz de lo establecido en el artículo 7.5 de la Convención Americana<sup>69</sup>, el control judicial de una detención preventiva proyecta la necesidad de que la autoridad competente se pronuncie sobre el fondo de una solicitud de excarcelación o *habeas corpus*, así como un examen *ex officio* de la pertinencia de mantener la vigencia de la detención sin condena firme. Según la CIDH, dicho requisito es incumplido cuando la autoridad judicial rechaza sistemáticamente las solicitudes de revisión de la detención, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga u otras normas que de una forma u otra establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida<sup>70</sup>.
60. Con fundamento en lo anterior, observamos que la detención preventiva de algunos imputados en el proceso en curso ante la Sala Penal Liquidadora Transitoria de Bagua se dio al margen de los estándares internacionales de derechos humanos. La información que consta en el expediente indica que Danny López Shawit estuvo bajo detención preventiva entre junio de 2009 y junio de 2012 y desde entonces se encuentra bajo arresto domiciliario. En audiencia llevada a cabo el 25 de junio de 2014 dicha medida fue convertida en orden de comparecencia restringida, imponiéndosele el pago de una caución por el valor de 5,000 nuevos soles. Por otro lado, el imputado Feliciano Cahuasa Rolín permaneció en detención preventiva en el Penal de Huancas en Chachapoyas entre junio de 2009 y mayo de 2014 y desde entonces se encuentra bajo arresto domiciliario. De la revisión del expediente judicial, no obra decisión judicial determinando la prórroga de su detención preventiva, la cual excedió por mucho el máximo de 36 meses de prisión sin condena previsto en el artículo 137 del Código Procesal Penal peruano.
61. La información disponible indica que los abogados defensores de las citadas personas requirieron la revisión de los dictámenes de detención preventiva, solicitud que fue constantemente impugnada por la Fiscalía y Procuradurías del Ministerio Público y

---

<sup>67</sup> CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párr. 104.

<sup>68</sup> Corte I.D.H., *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220. Párr. 93; *Caso Bulacio vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 129; y *Caso Bayarri vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr. 63.

<sup>69</sup> Dicha disposición establece que “[t]oda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.”

<sup>70</sup> CIDH. Informe No. 84/10, Caso 12.703, Fondo, Raúl José Díaz Peña, Venezuela, 13 de julio de 2010, párrs. 167 y 172.

Ministerio del Interior y, finalmente, rechazadas por la Sala Penal Liquidadora. Dicha situación conllevó a tres años de detención preventiva de Danny López y casi cinco años con relación a Feliciano Cahuasa.

## 2.2. Garantía de independencia judicial.

62. De acuerdo a los abogados de la defensa, el presidente anterior de la Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora Transitoria de Bagua fue objeto de una sanción disciplinaria, consistente en 60 días sin goce de sueldos, por haber ordenado la conversión de la detención preventiva de varios imputados en medidas cautelares menos restrictivas a su libertad personal. El procedimiento disciplinario fue iniciado por la Oficina de Control Interno de la Magistratura (OCMA) luego de que el entonces Fiscal Superior emitiera opiniones recogidas en diarios de circulación nacional, criticando la revocatoria de órdenes de detención preventiva.

63. Sobre este tema, DPLF estableció en su informe *Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada: los casos de Argentina, Colombia, Ecuador y Perú*, un análisis sobre los factores que comprometen la independencia judicial en la revisión de las detenciones preventivas en el Perú, el documento consta que

la combinación de [...] la coyuntura y realidad nacional con el trabajo de los medios de comunicación, suma mediante la retroalimentación mutua a un clima doblemente propicio para una interferencia sobre la aplicación de la prisión preventiva. En efecto, los medios de comunicación no sólo reportan sino que contribuyen –mediante sus informativos – a la construcción de la coyuntura en la que prima el saludo al castigo y la mano dura, dejando de lado la problemática que este tipo de políticas que privilegian la sanción penal puede acarrear<sup>71</sup>.

64. Asimismo, DPLF identificó casos de injerencia de autoridades públicas en el actuar de los operadores de justicia en el Perú, ejercida tanto a través de conversaciones directas con jueces y fiscales como por medio de decisiones puntuales o alocuciones públicas recogidas en medios de comunicación sugiriendo una u otra conducta por parte de los operadores de justicia en un caso concreto.

65. Un factor adicional que compromete la independencia de los operadores de justicia al momento de emitir órdenes de detención preventiva en el Perú tiene que ver con el rol de la OCMA:

De acuerdo con información obtenida para la presente investigación, es posible inferir que -en ciertos casos- existiría un temor real por parte de los magistrados a ser investigados de no dictar mandato de prisión preventiva. Tal como indica el abogado público Dr. Huamán, entrevistado en Arequipa, “nadie se quiere meter con la OCMA”.

---

<sup>71</sup> Fundación para el Debido Proceso, *Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada: los casos de Argentina, Colombia, Ecuador y Perú*, 2013, p. 164, disponible en: [http://www.dplf.org/sites/default/files/prision\\_preventiva\\_analisis\\_final.pdf](http://www.dplf.org/sites/default/files/prision_preventiva_analisis_final.pdf).

[...]

Cabe agregar, con respecto a los procesos disciplinarios iniciados por la OCMA, que no es común que, al abrirse procesos contra jueces, salvo en muy pocas ocasiones, se haga seguimiento de dichos procesos por parte de los medios de comunicación. Asimismo, la OCMA tampoco publica las decisiones tomadas o el resultado de la investigación. Ello impide conocer los criterios utilizados por dicha institución para evaluar la labor de los jueces<sup>72</sup>.

66. En su Informe sobre el uso de la Prisión Preventiva en las Américas, la CIDH se pronunció igualmente sobre situaciones en las que tanto la jerarquía de los poderes judiciales como los órganos de control disciplinarios ejercen presiones para que los jueces sean estrictos en la imposición de detención preventiva. Al referirse a ese patrón en diferentes países del continente, la Comisión Interamericana hizo una mención específica a la situación en Perú:

la existencia de procesos abiertos a jueces o fiscales por no haber aplicado la prisión preventiva produce un efecto “aleccionador” de amenaza general entre los operadores de justicia. Para quien lo sufre directamente ello implica un desgaste mayor, pues debe encarar la tarea de su propia defensa, por lo general en una condición de soledad y aislamiento dentro de la institución. Esto tiene su contraparte en el hecho de que es insólito que a algún juez se le sancione por haber dictado un auto de detención preventiva cuya procedencia legal o necesidad sean cuestionables. Aunado a lo anterior, se observa que en ocasiones los altos funcionarios de los órganos judiciales, fuera de sus funciones, se dedican sistemáticamente a emitir opiniones y criterios en los medios de comunicación relativas a asuntos específicos de la administración de justicia. Lo que marca una pauta o línea de criterio muy clara para los jueces de rango inferior [...].

A este respecto, se ha documentado, por ejemplo, que en Perú la Oficina de Control Interno de la Magistratura (OCMA), encabezada por un miembro de la Corte Suprema, se habría dedicado a emitir anuncios públicos de apertura de procesos disciplinarios, en contra de jueces que no han impuesto la prisión preventiva o que han concedido liberaciones condicionales<sup>73</sup>.

67. A la luz de los estándares señalados, es preocupante que se haya abierto un procedimiento disciplinario ante la OCMA y finalmente sancionado al entonces Presidente de la Sala Penal Liquidadora de Bagua en virtud de decisiones tomadas según un criterio que buscó tutelar la libertad personal de los imputados. No se debe perder de vista que los vocales que conforman actualmente la Sala Penal Liquidadora de Bagua son supernumerarios, lo cual podría dar lugar a presiones indebidas en el desarrollo del proceso. Dicha posibilidad ha sido observada por el Viceministerio de Interculturalidad, en oficio dirigido a las presidencias del Poder Judicial peruano y de la Corte Superior de Justicia de Amazonas<sup>74</sup>.

---

<sup>72</sup> Fundación para el Debido Proceso, *Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada: los casos de Argentina, Colombia, Ecuador y Perú*, 2013, p. 170, disponible en: [http://www.dplf.org/sites/default/files/prision\\_preventiva\\_analisis\\_final.pdf](http://www.dplf.org/sites/default/files/prision_preventiva_analisis_final.pdf).

<sup>73</sup> CIDH, Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, OEA/Ser.L/V/II.Doc. 46/13, 30 de diciembre de 2011, párrs. 113 y 114, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/Informe-PP-2013-es.pdf>.

<sup>74</sup> Véase Oficio Nro. 163-2014-VMI/MC de 28 de abril de 2014, dirigido a los Presidentes del Poder Judicial y de la Corte Superior de Justicia de Amazonas, entre otros, por el Viceministerio de Interculturalidad.

68. Ante el precedente descrito en el párrafo 62 *supra*, hacemos un llamado a la jerarquía del Poder Judicial y a la OCMA para que las decisiones basadas en la sana crítica y acordes a los estándares internacionales de derechos humanos que se adopten a lo largo del juicio en curso ante la Sala Penal Liquidadora de Bagua estén exentas de temor a procedimientos disciplinarios u otras presiones que afecten la independencia de los jueces y fiscales que actúan en el caso.

### **2.3. Derecho a obtener una respuesta de las autoridades judiciales dentro de un plazo razonable.**

69. El artículo 8.1 de la Convención Americana establece que “toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella [...]”. Bajo los estándares desarrollados por el SIDH, la razonabilidad del plazo a que se refiere la disposición previamente citada debe determinarse a partir de cuatro elementos: i) la complejidad del asunto; ii) la conducta de los operadores de justicia; iii) la actuación procesal de los interesados<sup>75</sup> y iv) las circunstancias personales de los imputados (v.g. situación de salud y afectación a otros derechos producto de la dilación del proceso)<sup>76</sup>.

70. En el presente caso, la cantidad de imputados y agraviados, declarantes y peritos propuestos, así como la multiplicidad de delitos sindicados y hechos ventilados ante la Sala Penal Liquidadora de Bagua, hacen evidente la complejidad de la causa. Sin perjuicio de ello, más de cinco años después de ocurridos los hechos, el proceso sigue en etapa de juicio, sin que haya claridad de cuándo será dictada la sentencia de primera instancia. Si bien la primera audiencia del juicio oral tuvo lugar el 14 de mayo de 2014, en la mayoría de las sesiones han sido convocadas a cada 12 o 14 días y el número de declarantes ha sido muy reducido, lo cual proyecta probablemente meses adicionales hasta que todos los imputados, testigos y peritos rindan sus declaraciones.

71. Si bien la complejidad de la causa requiere un término ampliado para que todos los involucrados puedan declarar, dicha situación podría ser mitigada por el Poder Judicial peruano a través de diferentes medidas. Algunas de ellas han sido advertidas por la Defensoría del Pueblo en oficios enviados a la Corte Superior de Amazonas y a la misma presidencia del Poder Judicial, exhortándoles a conformar un colegiado con dedicación exclusiva al conocimiento de los hechos del 5 de junio de 2009, así como la adopción de un cronograma con audiencias consecutivas y más frecuentes<sup>77</sup>. Es de conocimiento público

---

<sup>75</sup> Corte IDH, *Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr. 77, y *Caso Forneron e hija Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242 párr. 66.

<sup>76</sup> Corte IDH *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párr. 155.

<sup>77</sup> Véase, por ejemplo, Nota de Prensa N° 148/DP/OCII/2014, disponible en <http://www.defensoria.gob.pe/portal-noticias.php?n=11720>; y Oficio N° 0144-2014/DP, ambos de la

que la Sala Penal Liquidadora de Bagua atiende no sólo el proceso relacionado con los hechos del 5 de junio en la curva del diablo, sino todos los casos remanentes cuya instrucción es anterior a la entrada en vigor del nuevo Código Procesal Penal en el departamento de Amazonas. No nos quedan dudas de que dicha carga procesal compromete el cumplimiento de la obligación prevista en el artículo 8.1 de la Convención Americana.

72. Con relación a la conducta de los operadores de justicia abogados en el conocimiento de las investigaciones, de la lectura del expediente se desprende que por casi seis meses se desarrolló una contienda negativa de competencia. Luego de la apertura de instrucción en la provincia de Utcubamba el 12 de junio de 2009 y la realización de una serie de diligencias, el 8 de marzo de 2013 la Sala Penal Liquidadora de Bagua se declaró incompetente y remitió los actuados a la Sala Penal Nacional. El 15 de mayo del mismo año dicha instancia declinó competencia, por lo que el 10 de junio de 2013 la Sala Penal Liquidadora de Bagua elevó la contienda a la Corte Suprema de Justicia. El 29 de agosto de 2013 la más alta instancia judicial peruana emitió resolución señalando, en lo pertinente:

**TERCERO.** Que, en principio, es evidente desde el derecho fundamental específico del juez legal, que integra el contenido constitucionalmente garantizado del debido proceso, que la causa se inició, al amparo del principio de territorialidad en Bagua. También es obvio que una de las notas características del derecho constitucional en cuestión es la predeterminación legal del órgano jurisdiccional –que incluso alcanza a los criterios de adscripción competencial–, y que sólo por razones objetivamente fundadas, sin lesionar los principios de igualdad, de acceso a la justicia, independencia judicial y neutralidad del juez, puede excepcionarse, lo que no ocurre en el *sublite*.

**CUARTO.** Que si bien es cierto, por imperio del artículo 16° del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número 983, del veintidós de julio de dos mil siete, se autorizó al Consejo Ejecutivo del Poder Judicial a instituir un sistema específico de competencia penal en los casos de delitos especialmente graves y particularmente complejos o masivos, y siempre que tengan repercusión nacional. También es verdad que, de modo específico, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial mediante Resolución Administrativa Número doscientos cincuenta y siete guión dos mil diez guión CE guión PJ, del trece de julio de dos mil diez, encargó el conocimiento de los hechos, en función a criterios de territorialidad y acceso a la justicia –por ende, con pleno fundamento constitucional–, a la Sala Penal Liquidadora Transitoria de Bagua. Las decisiones administrativas y gubernamentales del Poder Judicial, dictadas con posterioridad, no han derogado o dejado sin efecto esa Resolución. En consecuencia, su valor y obligatoriedad no puede discutirse.

[...]

Por estas razones, de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal: declararon que el conocimiento del proceso penal incoado contra Feliciano Cahuasa Rolín y otros por delito de

homicidio calificado y otros en contra de Jorge Luis Calla Roque y otros corresponde a la Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua – Amazonas<sup>78</sup>.

73. Por más de cinco meses el Poder Judicial peruano se limitó a debatir el foro competente para conocer la causa. De la lectura del expediente se evidencia otras dilaciones por parte de la Fiscalía Superior Mixta de Bagua en la evacuación de dictámenes y expedición de observaciones, en términos muy por encima de los plazos previstos en la legislación procesal peruana. Asimismo, se observa que en distintas ocasiones los magistrados fueron reemplazados y en al menos en una ocasión hubo cambio del Fiscal Superior, situación que provocó igualmente la dilación del caso.
74. En lo que atañe a las circunstancias personales de los imputados, desde la primera audiencia realizada ante la Sala Penal de Apelaciones Liquidadora Transitoria de Bagua el 14 de mayo de 2014, todos los imputados están obligados a comparecer a las instalaciones del Poder Judicial en la referida ciudad, sin que tengan conocimiento previo de quienes declararán. Por decisión de la Sala Penal Liquidadora, la Fiscalía informa al comienzo de cada sesión quienes rinden declaración en el día respectivo y quienes pueden retirarse de la sala de audiencias. Para llegar hasta la ciudad de Bagua la mayoría de los imputados deben desplazarse desde comunidades bastante alejadas, o incluso desde Lima, lo que implica gastos significativos. Mientras que los imputados afirman percibir un sueldo inferior a S/. 800.00 nuevos soles mensuales en promedio, se estima que los gastos con transporte y hospedaje varían de S/. 200.00 hasta S/. 1,000.00 nuevos soles por cada día de audiencia. Aunque algunos han contado con el auspicio de organizaciones para que puedan trasladarse y hospedarse en Bagua, muchos de ellos no han tenido la misma fortuna, por lo que han optado por no comparecer a algunas audiencias, sujetándose así al dictamen de órdenes de captura por ausencia.
75. Consideramos que la forma como la Sala Penal Liquidadora de Bagua dispuso la comparecencia y declaración de los imputados les ha puesto en una situación de apremio económico que requiere una mayor diligencia en el cumplimiento de la obligación de emitir una respuesta judicial dentro de un plazo razonable, tal como lo establece el artículo 8.1 de la Convención Americana.

#### **2.4. Derecho a obtener una comunicación previa y detallada de la acusación formulada y de contar con el tiempo y medios adecuados para la preparación de la defensa.**

76. El artículo 8.2 de la Convención Americana establece, en lo pertinente, que durante un proceso de naturaleza sancionatoria, toda persona tiene derecho a las siguientes garantías mínimas:

[...]

---

<sup>78</sup> Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, auto de 29 de agosto de 2013, Compet. Negativa Nro. 3-2013, Bagua-Lima, puntos considerativos tercero y cuarto y punto resolutivo único. Subrayados añadidos a la versión original.

- b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
- c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley [...].

77. Los órganos del SIDH han establecido la obligación de los Estados de informar al acusado no solamente la causa de la acusación, sino también las razones por las cuales se realiza la imputación, sus fundamentos probatorios y la caracterización legal de los hechos. Según la Corte IDH, esta información debe ser expresa, clara, integral y suficientemente detallada a los fines de permitirle al acusado un adecuado ejercicio de su derecho de defensa<sup>79</sup>. El referido tribunal ha señalado que las garantías previstas en el artículo 8.2 de la Convención Americana son aplicables desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena<sup>80</sup>.
78. Una de las garantías más importantes al ejercicio del derecho de defensa tiene que ver con el pleno conocimiento de los hechos imputados y la representación de un abogado de libre elección del intervenido o, en su defecto, proporcionado de forma gratuita por el Estado. Dicha garantía es especialmente importante cuando el intervenido rinde sus primeras declaraciones, en tanto esas contribuirán a formar la convicción de la Fiscalía y, en su caso, del órgano juzgador en las etapas posteriores del procedimiento<sup>81</sup>.
79. Cuando una persona sometida a un proceso penal cuenta con defensa legal gratuita proveniente del Estado, la CIDH ha subrayado que ésta debe ser ejercida por profesionales capacitados y cuyo desempeño debe ser debidamente supervisado<sup>82</sup>. El mismo organismo ha señalado que la defensa pública debe preservar su independencia funcional y presupuestaria respecto de otros órganos del Estado y de los jueces y fiscales<sup>83</sup>.
80. Con relación a las condiciones en las que los procesados rindieron sus manifestaciones instructivas, de la lectura del expediente se evidencia que algunos presentaban huellas de

---

<sup>79</sup> Corte IDH. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 28.

<sup>80</sup> Corte IDH. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 29 y *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218, párr. 132.

<sup>81</sup> Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 155; Corte IDH. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 62.

<sup>82</sup> CIDH. Informe No. 28/09, Fondo, Dexter Lendore, Trinidad y Tobago, 20 de marzo de 2009, párr. 46; Informe No. 1/05, Fondo, Roberto Moreno Ramos, Estados Unidos, 28 de enero de 2005, párrs. 56 y 57.

<sup>83</sup> CIDH. *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia: Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44, adoptado el 5 diciembre 2013, párrs. 45-48.



lesiones traumáticas recientes, certificadas por el propio Instituto de Medicina Legal del Perú<sup>84</sup>. Organizaciones internacionales de derechos humanos han reportado casos de personas que rindieron declaraciones policiales mientras eran objeto de malos tratos y actos de tortura luego de su intervención. En ese sentido, Amnistía Internacional registró una entrevista a dos indígenas intervenidos por la Policía Nacional del Perú el 5 de junio de 2009:

Elvin fue conducido a la comisaría de policía, donde permaneció tres días bajo custodia. Mientras estaba recluido, fue objeto de golpes y amenazas por parte de agentes de policía. Elvin relató a Amnistía Internacional que durante los interrogatorios le dieron puntapiés en el estómago, lo golpearon con un cinturón y le aplastaron contra una pared. Según su testimonio, lo amenazaron con matarlo si no admitía haber estado presente en la “Curva del Diablo” y no identificaba a los dirigentes indígenas que habían organizado la protesta. También le mostraron una grabación en video de los hechos y le ordenaron que identificara a las personas que aparecían en él [...]. De acuerdo con su testimonio, no le dieron agua ni comida durante los tres días que duró su detención.

Estuve 35 días detenido. 10 días en Milagro, 5 días durmiendo en el piso, sin colchón, durmiendo calato. Luego la Cruz Roja llegó con abrigo, colchón y cosas de aseo [...]. En El Milagro me interrogaron sin abogado, me hicieron firmar documentos sin dejarme tiempo a leer: ‘Léelo’, me decían, pero son tantos documentos, no podía estudiarlos tan rápido, más bien lo firmaba no más. Nos amenazaban: ¿‘Además de matar policiales te gusta leer’? Para que no les diera más cólera, firmaba no más. Ahí no teníamos un intérprete. Aunque yo hable [español], no hablo bien claro y la justicia tiene muchas [palabras] técnicas. Delante de la fiscalía no nos pegaban: cuando nos arrestaron en El Reposo nos pegaron. Cuando nos trasladaban nos apretaron mucho las esposas, y en la camioneta nos pegaban en las costillas y en la cabeza con la pistola. No podía ni caminar, tenía los brazos hinchados [de las esposas]. Me metían el cañón de la pistola en la boca: ‘Habla, que tú has matado a mi primo’<sup>85</sup>.

81. Llama la atención el hecho de que algunas de las manifestaciones policiales fueron recibidas mientras los imputados se encontraban en la base militar de El Milagro, provincia de Utcubamba, hacia donde fueron trasladadas inicialmente la mayoría de las personas intervenidas en la curva del diablo y otras localidades el 5 y 6 de junio de 2009. Al igual que el segundo testimonio previamente citado, diferentes fuentes indican que mientras se encontraban en la referida base militar, los intervenidos rindieron declaraciones en un contexto de constantes golpizas, privación de agua y alimentos.
82. En cuanto a la representación legal de los intervenidos, en algunas de las manifestaciones policiales revisadas no se aprecia la firma de abogados<sup>86</sup> y, en algunos casos, los propios manifestantes indicaron que no querían la presencia de un abogado de oficio o de libre

---

<sup>84</sup> Véanse folios 706 y 710 del expediente judicial. Certificados Médicos Legales Nros. 000495-L-D (realizado a Eduardo Entsakua Yuuk) y 000491-L-D (realizado a Sixto Dekgntai Reategui).

<sup>85</sup> Al respecto, véase Amnistía Internacional, *Perú: Bagua, seis meses después*, 2009, págs. 30 y 31, disponible en: <http://www.amnesty.org/ar/library/asset/AMR46/017/2009/es/006106ac-d262-4525-92e9-842bf8ca01de/amr460172009es.pdf>

<sup>86</sup> Véase, por ejemplo, folios 811 a 814 del expediente judicial. Manifestación de Rogelio Elmer Rojas Carrillo.

elección<sup>87</sup>. La información disponible indica que algunos abogados de oficio estuvieron presentes en la manifestación policial y declaración instructiva de decenas de personas y, según lo afirmado por quienes ejercen actualmente la defensa legal de los imputados, el rol de algunos abogados de oficio y fiscales luego de la intervención policial el 5 de junio de 2009 fue meramente figurativa, con el fin de cumplir un requisito formal pero sin una participación dirigida a tutelar los derechos fundamentales de los declarantes.

83. Con relación a la garantías previstas en el artículo 8.2 *caput* y literal b) de la Convención Americana, dejamos constancia de que Feliciano Cahuasa Rolín, Ronal Requejo Jima y Danny Lopez Shawit responden a cargos como presuntos autores directos del delito de homicidio calificado, pese a que el resultado de la pericia de absorción atómica realizada entre el 6 y 7 de junio de 2009 arrojó resultado negativo en cuanto a la presencia de metales provenientes del disparo de arma de fuego<sup>88</sup>. Es importante señalar que la acusación fiscal les atribuye la autoría directa de homicidio producido con arma de fuego sin hacer referencia al resultado negativo de la prueba pericial dirigida a demostrar el empleo de tal artefacto.
84. En cuanto al ejercicio del derecho de defensa durante las audiencias llevadas a cabo ante la Sala Penal Liquidadora de Bagua, merece ser destacada la forma como se ha decidido recibir las declaraciones judiciales. Cada uno de los 52 imputados deben comparecer a todas las audiencias sin saber anticipadamente si van a declarar. Al comienzo de las sesiones el Fiscal Superior lee la lista de quienes deben permanecer para declarar, en un promedio de 4 a 5 enjuiciados en cada audiencia. Tanto los representantes legales de los imputados como la Defensoría del Pueblo han exhortado a que se adopte un cronograma de audiencias con la finalidad de que solamente comparezcan las personas que efectivamente deberán rendir su declaración judicial. Sin embargo, dicho pedido ha sido sistemáticamente rechazado por la Sala Penal Liquidadora de Bagua.
85. Tal como se ha señalado en el párrafo 74 *supra*, el formato de declaración dispuesto por la Sala Penal Liquidadora de Bagua ha implicado gastos desproporcionados en perjuicio de los procesados y afecta asimismo su derecho de defensa, en tanto sus abogados no tienen condiciones de conferenciar con ellos con una adecuada anticipación. En vista de las limitaciones económicas de los reos, la mayoría de sus abogados actúan de forma pro bono y en algunos casos en representación de varios procesados. En las audiencias realizadas el 30 y 31 de julio de 2014 se pudo constatar que luego de que el Fiscal Superior pasara lista de los enjuiciados que deberían declarar, sus representantes legales buscaron conferenciar rápidamente con ellos. Sin embargo, dada la necesidad de acompañar lo actuado durante la

---

<sup>87</sup> Véase, por ejemplo, folios 823 a 825, manifestación de Sixto Tineo Tineo; folios 829 a 832, manifestación de Julio Diaz Carrero; folios 865 a 866, manifestación de Lisandro Camacho Chinin; folios 867 a 869, manifestación de Moisee García Jiménez; folios 882 a 884, manifestación de Edgar Diaz Silva; folios 886 a 869, manifestación de Guillermo Sanchez Torres; folios 897 a 890, manifestación de Guzman Padilla Diaz; folios 905 a 907, manifestación de Hidelbrando Alvarado Guerrero.

<sup>88</sup> Véase, por ejemplo, folio 3068 del expediente judicial. Informe Pericial de Restos de Disparo por Arma de Fuego Nro. 3518-3526/09, Departamento de Ingeniería Forense de la Policía Nacional del Perú, 11 de junio de 2009.

audiencia, el diálogo entre los abogados defensores y sus clientes no se dio de forma reservada y con una debida antelación, sino en pocos minutos y ante la presencia de los demás co-procesados y operadores de justicia que los interrogarían ese mismo día.

86. Hacemos un llamado a las autoridades judiciales que intervienen el juicio oral para que hagan un control sustantivo de la validez de las declaraciones instructivas, manifestaciones policiales y otros medios de prueba producidos en contravención a la integridad personal de los intervenidos y a las garantías judiciales de aquellas personas sindicadas a raíz de tales declaraciones.

### **Sección III: Derecho a la protesta y derecho a la libertad de expresión.**

#### **3.1. El derecho a la libertad de expresión y a la protesta social.**

87. El derecho a la libertad de expresión<sup>89</sup> está consagrado en varios instrumentos internacionales de derechos humanos, como por ejemplo en la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH)<sup>90</sup>. La Observación General No. 34 del Comité de Derechos Humanos de la ONU definió la obligación de todo el Estado de respetar la opinión y la expresión<sup>91</sup>. Como consecuencia, el Estado tiene la obligación positiva<sup>92</sup> de crear mecanismos idóneos<sup>93</sup> para el ejercicio del derecho y la obligación negativa de no realizar actos que impidan el ejercicio del derecho.

88. El derecho a la protesta social está protegido a través del derecho de reunión pacífica, reconocido en la DUDH<sup>94</sup> y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Por ejemplo, en el caso del PIDCP, se estableció que el derecho a la protesta sólo

---

<sup>89</sup> De acuerdo al Relator de Naciones Unidas sobre la libertad de expresión, el derecho a la libre opinión y expresión está garantizado en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (Informe del Relator Especial sobre la promoción

y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión (2012). Promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, A/67/357, pág. 35).

<sup>90</sup> El artículo 19 de la DUDH establece que “todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

<sup>91</sup> Comité de Derechos Humanos. Observación general N° 34 (2011). CCPR/C/GC/34, pág. 7.

<sup>92</sup> De acuerdo a Rabinovich (2011), los Estados tienen dos tipos de obligaciones en relación al derecho a la libertad de expresión. En primer lugar, tienen obligaciones positivas como garantizar la circulación de la mayor cantidad de información posible que provenga también del mayor número de fuentes y puntos de vista posible. En segundo lugar, los Estados tienen la obligación negativa de no interferir en la expresión de los ciudadanos, ni la circulación de los mensajes (Rabinovich, Eleonora (2011). “Protesta, derechos y libertad de expresión”. En *Vamos a portarnos mal. Protesta social y libertad de expresión en América Latina*. Editado por Rabinovich, et. al. Bogotá: Centro de Competencia en Comunicación para América Latina; Friedrich Ebert Stiftung).

<sup>93</sup> Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2005. Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión. OEA/Ser.L/V/II.124 pág. 102.

<sup>94</sup> La DUDH estableció que “toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación”.

podrá ser sujeto a 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”<sup>95</sup>. No obstante, la interpretación de la posibilidad de restringir el derecho se debe dar en sentido estricto con el fin de no violar las obligaciones establecidas en el PIDCP. Esta regla establece que los Estados no pueden, al regular este derecho, violar el derecho a la libertad de expresión, tal y como se encuentra establecido en la Observación General No. 34 del Comité de Derechos Humanos de la ONU. En el marco del sistema interamericano, el derecho a la protesta o manifestación suele estar enmarcado en los derechos a la reunión<sup>96</sup> y libertad de expresión<sup>97</sup>.

### **3.2. Relación del derecho a la libertad de expresión con el derecho a la protesta.**

89. Los derechos a la libertad de expresión y a la protesta se encuentran íntimamente relacionados. La razón es que uno de los mecanismos para ejercer el derecho a la libertad de expresión es por medio de la protesta social. Es decir, los ciudadanos en los Estados democráticos ejercen su derecho a la protesta social para expresar su descontento, oposición o crítica frente a una decisión política, económica o social que tomó el gobierno o algunos de sus representantes. Entonces el ejercicio del derecho a la protesta social no se hace de manera solitaria sino que va acompañado del ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

90. En el sistema interamericano se ha determinado que los ciudadanos acuden a “las protestas o la movilización social (...) como herramientas de petición a la autoridad pública y también como canal de denuncias públicas sobre abusos o violaciones de los derechos humanos”<sup>98</sup>. Por esa razón, la movilización social<sup>99</sup> es uno de los mecanismos con los que cuentan los ciudadanos para ejercer su derecho a la expresión y para fortalecer su participación política en contextos democráticos en los que los canales tradicionales de representación se encuentran cerrados o son de difícil acceso.

### **3.3. Relación del derecho penal con el derecho a la libertad de expresión.**

91. Usualmente las reglamentaciones que se realizan sobre el derecho a la protesta terminan influyendo el derecho a la libertad de expresión. Aunque en el caso del Baguazo la Fiscalía

---

<sup>95</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 21.

<sup>96</sup> Art. 15, CADH.

<sup>97</sup> Art. 13, CADH.

<sup>98</sup> Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2005. Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión. OEA/Ser.L/V/II.124.

<sup>99</sup> En la doctrina existen dos criterios principales para evaluar el ejercicio del derecho a la libertad de expresión por medio de la protesta social. Según esta teoría, al momento de juzgar los casos de protesta hay que estar atentos a que: (i) el espacio público es el único espacio que le queda a los sujetos que han sido históricamente discriminados y (ii) las dificultades de participación de los sujetos se deben evaluar al momento de realizar los hechos. (Centro de Estudios Legales y Sociales (2010). *Criminalización de la protesta social*. En *¿Es legítima la criminalización de la protesta social? Derecho penal y libertad de expresión en América Latina*. Bertoni, Eduardo (ed). Buenos Aires: Universidad de Palermo).

ha imputado varios delitos, en esta sección nos concentraremos exclusivamente en los delitos de entorpecimiento al funcionamiento de los servicios públicos, motín y disturbios.

92. En primer lugar, en el derecho internacional existe una presunción por la cual los discursos están protegidos por el derecho a la libertad de expresión, independientemente de su contenido o aceptación social. Lo anterior se traduce en “la obligación primaria de neutralidad del Estado ante los contenidos y, como consecuencia, por la necesidad de garantizar que, en principio, no existan grupos, ideas o medios de expresión excluidos a priori del debate público”<sup>100</sup>.
93. De acuerdo con la Relatoría Especial de Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el discurso que se ejerce en la movilización social está especialmente protegido pues realiza una crítica que es de interés público<sup>101</sup>. A su vez, el discurso que ocurre en la movilización es fundamental para la garantía del derecho a la participación y la representación política<sup>102</sup>. Como el sistema democrático no está exento a fisuras y faltas en la representación, los discursos que se construyen en las movilizaciones fortalecen y profundizan los derechos políticos de los ciudadanos, pues optimizan su participación en el debate público.
94. La Fiscalía eligió en su imputación tres tipos penales (entorpecimiento al funcionamiento de los servicios públicos<sup>103</sup>, motín<sup>104</sup> y disturbios) para sancionar acciones que se realizaron en el ejercicio del derecho a la protesta. Por tanto, la aplicación de estos delitos no sólo afectan el ejercicio del derecho a la protesta social sino que también viola el derecho a la libertad de expresión. Al perseguir algunas de las acciones que se realizan en las movilizaciones sociales, se termina impidiendo el ejercicio del derecho a la libertad de expresión ya sea porque se reduce el espectro de la movilización o disminuyen las posibilidades para protestar. De esa forma, los discursos que iban a ser promovidos en

---

<sup>100</sup> Eduardo Bertoni. Introducción. En *¿Es legítima la criminalización de la protesta social? Derecho penal y libertad de expresión en América Latina*. Bertoni. Eduardo (ed). Buenos Aires: Universidad de Palermo. pp. I – II.

<sup>101</sup> Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2005. Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión. OEA/Ser.L/V/II.124.

<sup>102</sup> En el sistema interamericano se entiende que la libertad de expresión cumple tres papeles en el sistema democrático porque “refleja el, derecho individual del ser humano a pensar por cuenta propia y a compartir con otros nuestro pensamiento, es un canal de expresión democrático y es una herramienta de primer orden para el ejercicio de los demás derechos fundamentales” (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*. Bertoni. Eduardo (ed). Buenos Aires: Universidad de Palermo).

<sup>103</sup> El artículo 283 del Código Penal establece que “el que, sin crear una situación de peligro común, impide, estorba o entorpece el normal funcionamiento de los transportes, o servicios públicos de comunicación, o de provisión de aguas, electricidad o de sustancias energéticas similares, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años”.

<sup>104</sup> El artículo 348 del Código Penal del Perú define motín como “el que, en forma tumultuaria, empleando violencia contra las personas o fuerza en las cosas, se atribuye los derechos del pueblo y peticiona en nombre de éste para exigir de la autoridad la ejecución u omisión de un acto propio de sus funciones, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de seis años”.

medio de la movilización son reprimidos, silenciados, aplazados o excluidos de la discusión política.

95. En el sistema interamericano<sup>105</sup>, se estableció que los discursos que son críticos o disidentes con el discurso establecido por el gobierno, como aquellos que se ejercen en medio de la movilización social, deben ser especialmente protegidos por los Estados. A su vez, los gobernantes deben prestar atención y protección a los sujetos que promulgan dichos discursos porque se encuentran en una situación de vulnerabilidad y están proponiendo un mensaje crítico.
96. A su vez, el uso del derecho penal tiene un efecto inhibitorio en ejercicio del derecho a la movilización que termina afectando acciones futuras. La penalización no solo excluye los discursos de las personas que están siendo procesadas penalmente en el presente, sino que afecta a las demás personas que están pensando realizar un próximo ejercicio de su derecho a la protesta social.
97. Para la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos “las protestas públicas parecen ser el único medio que realmente permite que sectores tradicionalmente discriminados o marginados del debate público puedan lograr que su punto de vista resulte escuchado y valorado”<sup>106</sup>. Por tanto, la sanción por la movilización para algunos sujetos que han sido históricamente discriminados termina eliminando la única herramienta efectiva que tienen para ejercer su derecho a la libertad de expresión pero también a la participación en la vida política.
98. Los Estados deben adoptar las medidas necesarias para evitar que las leyes<sup>107</sup> que regulan la movilización social se conviertan en una herramienta de eliminación de los mensajes que son políticamente incómodos o que quieren ser ignorados<sup>108</sup>.
99. En los casos en los que los Estados se encuentren frente a la investigación de una movilización que es ejercida por un grupo históricamente discriminado, deben estar

---

<sup>105</sup> Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

<sup>106</sup> Relatoría Especial para la Libertad de Expresión Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2010). Una agenda hemisférica para la defensa de la libertad de expresión, pág. 69.

<sup>107</sup> De hecho, en el derecho internacional se determinó que los Estados tienen la obligación de “asegurarse de que su legislación interna haga efectivos los derechos conferidos en el artículo 19 del Pacto de manera compatible con la orientación impartida por el Comité en su Observación general N° 31 sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto. Se recuerda que los Estados partes deberían presentar al Comité, de conformidad con los informes presentados de conformidad con el artículo 40, las normas jurídicas internas, las prácticas administrativas y las decisiones judiciales pertinentes, así como las prácticas de política y otras prácticas sectoriales que se refieran a los derechos amparados por el artículo 19, teniendo en cuenta las cuestiones a que hace referencia la presente observación general” (Comité de Derechos Humanos. Observación general N° 34 (2011). CCPR/C/GC/34, pág.8).

<sup>107</sup> Gargarella, Roberto (s.f.). Un diálogo sobre la ley y la protesta social. En: *Revista Postdata*. Disponible en: <http://www.revistapostdata.com.ar/2012/01/un-dialogo-sobre-la-ley-y-la-protesta-social-roberto-gargarella/Gargarella> (s.f.).

<sup>108</sup> *Ibíd.*

conscientes de lo que en la doctrina se ha llamado como el principio de imparcialidad deliberativa<sup>109</sup>. Este principio establece que en los sistemas democráticos cuanto más excluido esté del poder político un grupo social, más sensible tiene que ser el Poder Judicial a las demandas de estas personas y mayor protección debe otorgar a las formas de comunicación de los protestantes<sup>110</sup>. En ese mismo sentido, en el SIDH se ha establecido que “la penalización podría generar (...) 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 peticiones como la prensa tradicional o el derecho de petición”<sup>111</sup>.

### **3.4. Proporcionalidad de las regulaciones en relación al derecho a la libertad de expresión<sup>112</sup>.**

100. En el derecho internacional se han establecido reglas para evaluar la proporcionalidad de las regulaciones del derecho a la libertad de expresión. En los debates sobre el derecho a la libertad de expresión y protesta social se agudiza la tensión que existe entre estos dos derechos y por ejemplo el derecho a la libertad de tránsito o el mantenimiento del orden público. No obstante, en el SIDH se determinó que “al momento de hacer un balance entre el derecho de tránsito, por ejemplo, y el derecho de reunión corresponde tener en cuenta que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho más sino, en todo caso, uno de los primeros y más importantes fundamentes de toda la estructura democrática: el socavamiento de la libertad de expresión afecta directamente el nervio principal del sistema democrático”<sup>113</sup>.

101. En el derecho internacional se definió que los Estados pueden regular el ejercicio del derecho a la protesta social. No obstante, las legislaciones deben cumplir unos estándares altos de protección para evitar la violación de los derechos humanos como expresión, protesta o no generar censura<sup>114</sup>. Para evaluar dichas regulaciones, en el derecho

---

<sup>109</sup> *Ibíd.*

<sup>110</sup> Para conocer más de este principio ver: *Ibíd.*

<sup>111</sup> Relatoría Especial para la Libertad de Expresión Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2010). Una agenda hemisférica para la defensa de la libertad de expresión, pág. 70. Ver además: Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2005. Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión. OEA/Ser.L/V/II.124 e Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2002. Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión.

<sup>112</sup> El test presentado en esta sección también ha sido desarrollado por el Relator de Naciones Unidas para la Libertad de Expresión (Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión (2012). Promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, A/67/357). De hecho, en el mismo informe el Relator establece que cualquier imposición o sanción que realice un juez sobre la acción de un individuo relacionada con el ejercicio de libertad de expresión debe estar especialmente determinada por el principio de proporcionalidad (Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión (2012). Promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, A/67/357, pág. 50).

<sup>113</sup> Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2005. Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión. OEA/Ser.L/V/II.124 pág. 93.

<sup>114</sup> De acuerdo a Uprimny y Sánchez (2010) “si bien resulta admisible la penalización de actos de protestas violenta, debe estar estrictamente definida por la ley y operar de conformidad con criterios de proporcionalidad y bajo la premisa de los que puede ser objeto de reproche penal es el uso de la violencia,

internacional, existe un conjunto de instrumentos que han reiterado los elementos que se deben tener en cuenta para evaluar si una regulación viola el derecho a la libertad de movilización y los derechos conexos.

102. Por eso las restricciones no deben ser excesivamente amplias<sup>115</sup>. Para evaluar la amplitud de la medida, la Observación general N° 27 del Comité de Derechos Humanos de la ONU señaló cuatro elementos que deben cumplir las normas para no violar el derecho a la movilización social. Estos son: (i) las medidas deben ajustarse al principio de proporcionalidad; (ii) las medidas deben ser adecuadas para cumplir con la función de protección; (iii) las medidas deben ser el elemento menos perturbador que permita llegar al objetivo y (iv) las medidas deben ser proporcionadas frente al interés que se busca proteger.
103. En la misma Observación General 27 se establece que el juicio de proporcionalidad no solo se aplica a la norma que se utiliza para sancionar las acciones que se dan dentro de la movilización sino también a las acciones que realizan las autoridades administrativas y judiciales que aplican dichas normas.
104. Por tanto, los jueces al aplicar las normas deben hacer un análisis de las mismas para ver si cumplen con los criterios establecidos en el derecho internacional para que las normas sean consideradas como protectoras del derecho a la movilización social y los derechos conexos. Después de ese examen, deberán mantener su acción bajo el principio de proporcionalidad pues las condenas que se imponen por las regulaciones, no pueden violar más derechos humanos que los que se pretenden proteger por medio de la aplicación de la regulación.

## Conclusión

105. Las organizaciones que firmamos este *amicus* manifestamos que la presentación de este texto parte de la convicción de que la respuesta que dará el Poder Judicial peruano a los sucesos del 5 de junio de 2009 será una decisión histórica en la discusión sobre los conflictos sociales que ocurren en la disyuntiva de una política económica cada vez más

---

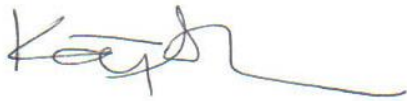
no el acto de protestar. Además, es preciso que la respuesta penal sea proporcional a la entidad del derecho afectado porque, de lo contrario, se genera una criminalización ilegítima de la protesta” (Uprimny Rodrigo y Sánchez, Luz María (2010). Colombia. Derecho penal y protesta social. En *¿Es legítima la criminalización de la protesta social? Derecho penal y libertad de expresión en América Latina*. Bertoni, Eduardo (ed). Buenos Aires: Universidad de Palermo. pp. 48). Por tanto, de acuerdo a estos autores las legislaciones deben estar dirigidas a penalizar el acto de violencia, no el ejercicio del derecho a la protesta social por lo que los delitos que confunden o mezclan ambas cosas terminan violando derechos de los ciudadanos a expresar o protestar. A su vez, los delitos que pretenden proteger un bien jurídico y terminan violando el derecho a la libertad de expresión deben ser revaluados y ponderada su aplicación de acuerdo a los estándares establecidos en el derecho internacional.

<sup>115</sup> Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2005. Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión. OEA/Ser.L/V/II.124 pág. 34.



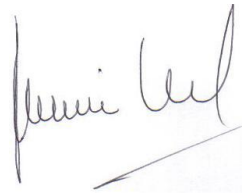
dependiente de la expansión de la industria extractiva y los derechos de los pueblos indígenas sobre sus territorios. Los hechos de violencia ocurridos el 5 de junio de 2009, fueron antecedidos de una cadena de decisiones desafortunadas en las que el diálogo y la observancia de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas fueron ignorados.

106. No es nuestra intención pronunciarnos sobre la existencia o no de culpabilidad por parte de los imputados, sino alertar de la necesidad de que un juicio penal de la trascendencia del que se lleva a cabo actualmente en el Perú, amerita una actuación acorde a las obligaciones internacionales de derechos humanos asumidas por el Estado. El Poder Judicial peruano tiene en sus manos la oportunidad de restaurar una relación más armónica entre los pueblos indígenas y el poder público la cual fue alterada por dos razones. La primera fue la imposición de los decretos legislativos que desconocieron el vínculo ancestral que existe entre las comunidades amazónicas y su territorio. La segunda fue la elección de medidas de seguridad y decretos de emergencia en lugar del diálogo, que culminaron con el enfrentamiento entre peruanos y la muerte de decenas de ellos.



---

Katya Salazar.  
Directora Ejecutiva.  
Fundación para el Debido Proceso.



---

Mario Melo Cevallos.  
Coordinador.  
Centro de Derechos Humanos – PUCE.



---

César Rodríguez Garavito.  
Director Internacional.  
Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad.