



Caso de la modificación del delito de extorsión por el Decreto Legislativo 1237

Pleno. Sentencia 383/2020

Se deja constancia que en la sesión del Pleno Administrativo y Jurisdiccional no presencial que realizó el Tribunal Constitucional el 2 de junio de 2020, se dio cuenta del estado de la votación del Expediente 00009-2018-PI/TC, ponencia de la magistrada Ledesma Narváez. Y habiéndose ratificado los magistrados en sus respectivos votos, el sentido de la votación es el siguiente:

- Votaron a favor de la ponencia, que declara INFUNDADA la demanda de inconstitucionalidad, los magistrados Ledesma Narváez y Ramos Núñez, con fundamento de voto.
- Los magistrados Ferrero Costa y Blume Fortini emitieron un voto singular conjunto en el sentido de declarar FUNDADA EN PARTE la demanda e INFUNDADA la demanda en lo demás que contiene.
- El magistrado Miranda Canales emitió un voto singular declarando FUNDADA EN PARTE la demanda de inconstitucionalidad e INFUNDADA la demanda en lo demás que contiene, expresando sus propios fundamentos y sentidos resolutivos.
- El magistrado Sardón de Taboada emitió un voto singular declarando IMPROCEDENTE la demanda.
- El magistrado Espinosa-Saldaña Barrera emitió un voto singular declarando FUNDADA la demanda.

Estando a lo expuesto, en el Expediente 00009-2018-PI/TC no se han alcanzado cinco votos conformes para dictar sentencia que declare la inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada, conforme a lo previsto en el artículo 5, primer párrafo, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que los votos mencionados se adjuntan a la ponencia y que los señores magistrados proceden a firmar digitalmente la presente en señal de conformidad.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

FERRERO COSTA

MIRANDA CANALES

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Flavio Reátegui Apaza

Secretario Relator



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Caso de la modificación del delito de extorsión por el Decreto Legislativo 1237 | 2

PLENO JURISDICCIONAL

Expediente 0009-2018-PI/TC

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

02 de junio de 2020

COLEGIO DE ABOGADOS DE PUNO

C.

PODER EJECUTIVO

Asunto

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo único del Decreto Legislativo 1237
que modifica el artículo 200 del Código Penal

Magistrados firmantes:

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

RAMOS NÚÑEZ



TABLA DE CONTENIDOS

I. ANTECEDENTES

- A. PETITORIO CONSTITUCIONAL
- B. DEBATE CONSTITUCIONAL
 - B.1 ARGUMENTOS DE LA DEMANDA
 - B.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

II. FUNDAMENTOS

- §1. DISPOSICIÓN IMPUGNADA Y DELIMITACIÓN DEL PETITORIO DE LA DEMANDA
- §2. CUESTIÓN PROCESAL PREVIA
- §3. PERSECUCIÓN PENAL EN UN ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO
- §4. IMPLICANCIAS DE LA MODIFICATORIA INTRODUCIDA POR EL DECRETO LEGISLATIVO 1237 AL DELITO DE EXTORSIÓN EN EL VIGENTE CÓDIGO PENAL A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES RECONOCIDOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1993
 - 4.1. SOBRE LA SUPUESTA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD
 - 4.2. ¿TIENE SUSTENTO CONSTITUCIONAL DIRECTO EL INVOCADO “DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROTESTA”?
 - 4.2.1. SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE NUEVOS DERECHOS FUNDAMENTALES
 - 4.2.2. LA PROTESTA EN EL MARCO DEL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO
 - 4.2.3. LA PROTESTA COMO DERECHO FUNDAMENTAL: NATURALEZA, CONTENIDO, LÍMITES Y RELACIÓN CON OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES
 - 4.2.4. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PROTESTA
 - 4.3. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE REUNIÓN
 - 4.4. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN
 - 4.5. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE OPINIÓN
 - 4.6. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE CONCIENCIA



4.7. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN
POLÍTICA

4.8. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DEL DERECHO DE PETICIÓN

III. FALLO



SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

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

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

B. DEBATE CONSTITUCIONAL

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

B.1. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

La demanda se sustenta en los siguientes argumentos:

- El demandante señala que el delito de extorsión ha sido desnaturalizado, pues en la legislación comparada (Alemania, España, México, Argentina) el contenido típico del supuesto de hecho de este delito tiene tres elementos claramente reconocibles: (i) la coacción, (ii) el perjuicio patrimonial y (iii) la búsqueda de enriquecimiento ilícito para el sujeto activo o terceros. En el mismo sentido se encontraría la doctrina sobre la materia.

- La desnaturalización alegada empezó con el Decreto Legislativo 896, publicado el 24 de mayo de 1998, al señalar que la ventaja obtenida por medio de la extorsión podía ser económica o “de cualquier otra índole”, y ocurre porque se desconoce la naturaleza patrimonial del delito de extorsión. Al respecto, el tipo penal correspondiente tiene como bienes jurídicos protegidos el patrimonio y la libertad personal.
- El demandante alega que el delito de extorsión se confunde con el de coacción, regulado en el artículo 151 del Código Penal, que reprime al que mediante amenaza o violencia obliga a otro a hacer lo que la ley no manda o le impide hacer lo que ella no prohíbe. Asimismo, afirma que la perturbación de los servicios públicos ya se encuentra tipificada en el artículo 283 del Código Penal (sobre entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos), y el caso de la toma de locales ya se encuentra tipificado en el delito de usurpación regulado en el artículo 202 del Código Penal.
- Por otro lado, el colegio recurrente sostiene que la violación del principio de *lex certa* como manifestación del principio de legalidad requiere que exista certeza y certidumbre mínimas sobre las conductas permitidas y prohibidas. La norma impugnada distingue como elemento subjetivo adicional al dolo una finalidad patrimonial y otra no patrimonial, pero no precisa lo que debe entenderse por ventajas no patrimoniales de cualquier otra naturaleza. El tipo penal es ambiguo y no logra concretar un mandato de determinación claro e inequívoco hacia la ciudadanía.
- Se afirma, además, que la tipificación actual del delito de extorsión constituye una violación del derecho a la protesta social y sus derechos conexos, como la libertad de reunión, de expresión, de conciencia, de participación política y de petición. Ello es incompatible con la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos, por constituir una herramienta que promueve la criminalización de la protesta socioambiental contra los defensores de los derechos humanos.
- El recurrente alega que la toma de locales, la obstaculización de vías de comunicación, el impedimento del libre tránsito, o la perturbación del normal funcionamiento de los servicios públicos o ejecución de obras legalmente autorizadas no guardan relación con el tipo penal de extorsión conforme a la doctrina citada.
- Más aún, en espacios rurales, esos son los mecanismos típicos empleados por la población de forma recurrente para realizar protestas sociales y reivindicar sus derechos frente al Estado y reclamar mejoras en sus condiciones de vida. La ley criminaliza esas medidas de fuerza que adoptan líderes y miembros de

Caso de la modificación del delito de extorsión por el Decreto Legislativo 1237 | 7

- comunidades campesinas y nativas y organizaciones sociales en el país. Citan como ejemplo el caso del Baguazo, ocurrido en junio de 2009, donde una protesta pacífica buscó reivindicar derechos ancestrales sobre el territorio y denunciar la falta de consulta previa.
- El demandante argumenta que el derecho a la protesta, si bien no se encuentra expresamente reconocido, es un derecho fundamental innominado o derecho emergente, de conformidad con el artículo 3 de la Constitución y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).
- El Colegio de Abogados recurrente alega, además, que la sentencia emitida por el Poder Judicial en el caso del Baguazo¹ habría reconocido explícitamente el derecho a la protesta, y lo conceptualiza como concreción de las libertades de expresión y de reunión; pero, a su juicio, el ejercicio de este derecho implica el ejercicio de otros derechos fundamentales.
- Respecto a la libertad de expresión, el demandante sostiene que la norma impugnada constituye una restricción sobre esta en su dimensión social, vulnerando el artículo 2.4 de la Constitución y 13.1 de la CADH. Señala que constituye un acto de censura contra quienes ejercen la protesta social, pues los medios típicos que esta contiene (a los que denomina *medidas de fuerza*) son utilizados para transmitir mensajes a la sociedad y al Estado. La citada restricción, además de impedir la difusión de dichos mensajes, comporta una sanción para los manifestantes.
- El Colegio de Abogados de Puno sostiene que se pone en peligro la posibilidad de un intercambio democrático y la circulación de ideas en la sociedad. Con esta medida se busca impedir que los ciudadanos conozcan los puntos de vista de quienes llevan a cabo la protesta.
- Respecto a la libertad de conciencia, se alega que la protesta social expresa un mensaje que refleja y concretiza una opción ética, como representación de una conciencia colectiva.
- Respecto al derecho de petición, se sostiene que una protesta involucra una petición al Estado que puede ir acompañada incluso de medidas de fuerza. Estas deben ser especialmente analizadas y atendidas cuando provienen de poblaciones que han experimentado históricamente mayor desigualdad.

¹ Expediente 00194-2009. Disponible en el sitio web: <<https://bit.ly/2cRCZjn>>. Consulta realizada el 8 de febrero de 2019.

- Por otro lado, el demandante alega que mediante la protesta social se expresarían opiniones fundamentalmente de contenido político, dirigidas a cuestionar asuntos de interés público. Por lo tanto, la protesta social manifiesta una dimensión colectiva del derecho a la participación política. La protesta implicaría, además, una materialización del pluralismo político.
- Asimismo, señala el demandante que la norma impugnada impediría realizar el test de proporcionalidad sobre conductas posiblemente ilícitas, pues en los casos de protestas existe una colisión entre derechos fundamentales en los que corresponde recurrir al test de proporcionalidad y analizar caso por caso para deslindar la protesta social del ejercicio ilegítimo de la violencia, pero la ley impide entrar a esta discusión y opta por la criminalización.
- Sostiene el demandante que el Poder Judicial ha reconocido la legitimidad de recurrir a medidas de fuerza con la finalidad de proteger derechos de mayor importancia. Las medidas de fuerza serían un mal menor. El aporte fundamental de la sentencia del caso relacionado con el Baguazo sería la aplicación del principio de proporcionalidad a los casos de protesta social para determinar cuándo se está ante medidas de fuerza justificadas o no. La Corte IDH también ha rechazado la criminalización de la protesta social y la represión, por este motivo, de los defensores de derechos humanos.
- El demandante señala que existe un conjunto de principios constitucionales emergentes, necesarios para analizar la constitucionalidad de los actos realizados por líderes sociales, como consecuencia de adoptar medidas de fuerza en el contexto de manifestaciones o protestas. Algunos de ellos se utilizaron de forma expresa o tácita en la sentencia del caso *Baguazo*. Estos principios son los siguientes:
 - a) Principio de reconocimiento de la protesta social como acto de defensa de derechos: la protesta es una expresión que sirve para la defensa de derechos y no debe ser penalizada.
 - b) Principio de distancia deliberativa y falta de acceso a medios alternativos de visibilidad social: exige al Estado tener especial consideración por aquellos sectores de la sociedad en situación de vulnerabilidad que han tenido dificultades históricas para llamar la atención del gobierno, la prensa y la opinión pública, como consecuencia de deficiencias estructurales en los mecanismos de representación política y políticas públicas. Si estas poblaciones no recurren a medidas de fuerza, serán ignoradas.

- c) Principio del foro público: de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos, la “defensa de un debate político robusto requiere de oportunidades genuinas para que los ciudadanos expresen y sean escuchados por las autoridades políticas”.
 - d) Principio relacionado con el reconocimiento de la calle como espacio público abierto: las calles y carreteras históricamente han sido espacios de manifestaciones y ejercicio de la deliberación pública.
 - e) Principio de ejercicio democrático: las protestas sociales no son actos ilegales o extrasistema, sino que implican el ejercicio de derechos constitucionales, entre los que destaca el derecho a la participación política.
 - f) Principio de contexto y trato diferenciado en casos de violaciones sistemáticas o estructurales de derechos: exige a los operadores de justicia tomar en cuenta los factores por los que surge una protesta. Se debe dar un trato diferenciado a los manifestantes cuando su conducta sea motivada por un contexto de violaciones sistemáticas o estructurales de derechos fundamentales.
- Argumenta el demandante que la criminalización de la protesta resulta incompatible con la obligación estatal de proteger a los defensores de derechos humanos, en especial a los líderes y miembros de comunidades campesinas y nativas, que son quienes participan en las protestas sociales y quienes suelen recurrir a estas medidas de fuerza.
 - Los defensores de los derechos humanos tienen una serie de derechos reconocidos por la ONU y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, entre los que se encuentran el de presentar críticas y propuestas a las autoridades gubernamentales para mejorar su desempeño y alertar sobre cualquier amenaza contra los derechos humanos; denunciar políticas y acciones de funcionarios y órganos gubernamentales que atenten contra estos derechos, y obtener protección eficaz de las leyes al reaccionar pacíficamente ante tales violaciones.
 - De otra parte, el Estado tiene la obligación de proteger, promover y hacer efectivos todos los derechos humanos, proporcionar recursos eficaces a las personas que denuncien haber sido víctimas de una violación de tales derechos, y adoptar medidas necesarias para garantizar la protección de toda persona frente a la violencia, amenaza, represalia, discriminación, presión o cualquier otra acción arbitraria resultante del ejercicio legítimo de los derechos, entre otras.
 - Esta obligación de proteger a los defensores de derechos humanos también ha sido reconocida en la jurisprudencia de la Corte IDH, la cual señala que el Estado está obligado a intervenir para proteger estos derechos. El demandante invoca dicha

jurisprudencia² según la cual el Estado es responsable por la afectación de los derechos de los defensores de derechos humanos cuando: (i) existía una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos; (ii) se tuvo conocimiento por parte de las autoridades de ese riesgo; y, (iii) pese a ello, las autoridades no adoptaron medidas idóneas para prevenir el riesgo, estando en posibilidad de hacerlo.

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

B.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

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

- El demandado señala que existen razones para declarar improcedente la demanda, y otras para declararla infundada.
- Respecto a la improcedencia, sostiene que el elemento constitutivo del tipo penal extorsión que hace mención de la “ventaja económica indebida o de cualquier otra índole” se encuentra vigente en nuestro ordenamiento desde el Decreto Legislativo 896³, publicado el 24 de mayo de 1998. A su vez, lo dispuesto en el tercer párrafo de la disposición impugnada fue incorporado mediante el artículo 2 del Decreto Legislativo 982⁴, publicado el 22 de julio de 2007.
- Por lo tanto, según el demandado, en atención a dicha identidad normativa, se habría excedido el plazo de 6 años para interponer la demanda de

² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Yarce y otras vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2016, Serie C N.º 325, párrafo 182. Disponible en el sitio web: <<https://bit.ly/2iaxqOm>>. Consulta realizada el 20 de marzo de 2019.

³ Decreto Legislativo 896. “Artículo 200.- El que mediante violencia, amenaza o manteniendo en rehén a una persona, obliga a ésta o a otra a otorgar al agente o a un tercero una ventaja económica indebida o de cualquier otra índole, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de veinte años (...).”

⁴ Decreto Legislativo 982. “Artículo 200.- Extorsión (...) El que mediante violencia o amenaza, toma locales, obstaculiza vías de comunicación o impide el libre tránsito de la ciudadanía o perturba el normal funcionamiento de los servicios públicos o la ejecución de obras legalmente autorizadas, con el objeto de obtener de las autoridades cualquier beneficio o ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole, será sancionado con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años (...).”

inconstitucionalidad conforme a lo dispuesto en el artículo 100 del Código Procesal Constitucional.

- Adicionalmente, el demandado señala que existe un pronunciamiento previo de este Tribunal sobre el fondo del asunto convalidando la constitucionalidad de los elementos ahora cuestionados del artículo 200 del Código Penal. El demandado aduce que, mediante la Sentencia 0012-2008-PI/TC, este Tribunal indicó que la expresión de opiniones o de protestas pueden realizarse siempre que dichas manifestaciones sean pacíficas y no alteren el orden público o derechos de terceros, pues, cuando ello ocurra (toma de locales, interrupción del tránsito, afectación de bienes y servicios públicos, etc.), se habrá cometido un delito.
- Finalmente, el Poder Ejecutivo enfatiza que el demandante sostiene que la tipificación del delito de extorsión “es arbitraria porque desnaturaliza su esencia en la doctrina”. Es decir, a su criterio, el demandante cuestiona la norma por su falta de conformidad con esta última, lo que evidencia que entabló el presente proceso porque no se encuentra conforme con la norma impugnada. Añade, en tal sentido, que el parámetro de validez de la norma debe ser la Constitución y no los desarrollos teóricos que sobre el contenido de las leyes existieren.
- En cuanto a los aspectos de fondo, sobre la alegada afectación al principio de legalidad, el demandado señala que el término “ventaja” no es un elemento amplio ni vago, sino que resulta claro y preciso.
- Sobre la alegada vulneración del derecho a la protesta y derechos conexos, el demandado señala que la afirmación del demandante de que mediante la norma impugnada se busca criminalizar la protesta socioambiental no constituye, en realidad, un cuestionamiento en abstracto de dicha norma (lo que corresponde a los procesos de inconstitucionalidad), sino uno en concreto de un tipo específico de protesta. Añade el Poder Ejecutivo que no se hace referencia en la norma cuestionada a tal tipo de protesta socioambiental y que el principio de “distancia deliberativa” no tiene sustento constitucional alguno y no puede ser usado como parámetro de validez.
- El demandado sostiene que, para la parte demandante, es válido que se realicen medidas de fuerza, es decir, ejerciendo violencia, pero que ello es incorrecto y no puede tener cabida en un Estado constitucional. El uso de la violencia, actos de fuerza o de todo acto que esté en contra del orden público o los derechos de terceros no puede justificarse en derechos como la libertad de reunión, de expresión, conciencia, petición o participación política. Además, el Estado tiene el deber de garantizar la prestación de servicios públicos y los derechos fundamentales de la población, por lo que no puede ser correcto el uso de la fuerza que el demandante busca legitimar.

- La norma impugnada no hace referencia a supuestos donde se realizan legítimamente movilizaciones, ni busca equiparar el ejercicio de la libertad de reunión con el delito de extorsión, pero recalca que tal libertad no puede ejercerse desconociendo el orden público y los derechos y libertades de los demás, lo cual se encuentra acorde con la jurisprudencia de este Tribunal.
- Respecto a la alegada afectación del derecho a la libertad de expresión, el demandante señala que la toma de locales, obstaculización de vías, las restricciones a la libertad de tránsito o el normal funcionamiento de los servicios públicos no pueden ser tomados como parte del contenido esencial del derecho citado, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.
- Respecto a la alegada afectación a la libertad de conciencia, señala que no queda clara la relación entre este derecho y la norma impugnada, pues esta no impide la formación de la propia conciencia.
- Finalmente, la norma no impide que se realicen peticiones, por lo que no afecta el derecho de petición; no afecta el ejercicio del derecho a la participación política por encontrarse conforme a él; no tiene relación directa con el principio de pluralismo político ni prohíbe o impide la aplicación del principio de razonabilidad a casos concretos por parte de los jueces.

II. FUNDAMENTOS

§ 1. DISPOSICIÓN IMPUGNADA Y DELIMITACIÓN DEL PETITORIO DE LA DEMANDA

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

DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA EL CÓDIGO PENAL, APROBADO POR EL DECRETO LEGISLATIVO N° 635

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



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

Artículo 200.- Extorsión

El que mediante violencia o amenaza obliga a una persona o a una institución pública o privada a otorgar al agente o a un tercero una ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años.

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

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

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

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

- a) A mano armada, o utilizando artefactos explosivos o incendiarios.
- b) Participando dos o más personas; o,
- c) Contra el propietario, responsable o contratista de la ejecución de una obra de construcción civil pública o privada, o de cualquier modo, impidiendo, perturbando, atentando o afectando la ejecución de la misma.
- d) Aprovechando su condición de integrante de un sindicato de construcción civil.
- e) Simulando ser trabajador de construcción civil.

Si el agente con la finalidad de obtener una ventaja económica indebida o de cualquier otra índole, mantiene en rehén a una persona, la pena será no menor de veinte ni mayor de treinta años.

Caso de la modificación del delito de extorsión por el Decreto Legislativo 1237 | 14

La pena será privativa de libertad no menor de treinta años, cuando en el supuesto previsto en el párrafo anterior:

- a) Dura más de veinticuatro horas.
- b) Se emplea crueldad contra el rehén.
- c) El agraviado ejerce función pública o privada o es representante diplomático.
- d) El rehén adolece de enfermedad grave.
- e) Es cometido por dos o más personas.
- f) Se causa lesiones leves a la víctima.

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

La pena será de cadena perpetua cuando:

- a) El rehén es menor de edad o mayor de setenta años.
- b) El rehén es persona con discapacidad y el agente se aprovecha de esta circunstancia.
- c) Si la víctima resulta con lesiones graves o muere durante o como consecuencia de dicho acto.
- d) El agente se vale de menores de edad.

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

§ 2. CUESTIÓN PROCESAL PREVIA

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

4. Sin embargo, pese a dicha aseveración, lo cierto es que el artículo 200 del Código Penal fue reemplazado en su integridad por la modificatoria establecida en el artículo único del Decreto Legislativo 1237. Así, se advierte que todos los aspectos cuestionados por el demandante corresponden a la tipificación establecida por dicho Decreto Legislativo.
5. Por lo tanto, más allá de las coincidencias de contenido que hubiere entre los extremos cuestionados de la referida disposición y otros textos normativos publicados con anterioridad o vigentes en el pasado, en tanto antecedentes del artículo 200 del Código Penal, corresponde considerar a la primera como un nuevo acto legislativo, susceptible por tanto de ser sometido a un control de constitucionalidad *in abstracto*.
6. En consecuencia, y de conformidad con el artículo 100 del Código Procesal Constitucional, si se parte del hecho de que el Decreto Legislativo 1237 ha sido publicado en el diario oficial *El Peruano* el 26 de setiembre de 2015, se concluye que, al momento de la presentación de la demanda, esto es, el 19 de abril de 2018, no había vencido el plazo establecido para tal fin.
7. De otra parte, el demandado ha sostenido también que existe un pronunciamiento previo de este Tribunal sobre el fondo del asunto que confirma la constitucionalidad de los elementos ahora cuestionados del artículo 200 del Código Penal. Así, refiere que, mediante la Sentencia 0012-2008-PI/TC, este Tribunal indicó que la expresión de opinión o las protestas pueden realizarse siempre que dichas manifestaciones sean pacíficas y no alteren el orden público o derechos de terceros, pues, cuando ello ocurra (toma de locales, interrupción del tránsito, afectar bienes y servicios públicos, etc.), se habrá cometido un delito.
8. Ante dicha afirmación, se debe determinar si, en efecto, la demanda de autos plantea una controversia sustancialmente igual a aquella desestimada en el caso anterior, o si, por el contrario, plantea una controversia constitucional distinta de la que se resolviera precedentemente.
9. Para ello, cabe recordar que este Tribunal ha establecido que una controversia actual es sustancialmente igual a la resuelta en una sentencia anterior si es que el objeto y el parámetro de control empleados en la sentencia desestimatoria anterior y los que contiene la nueva demanda de inconstitucionalidad son los mismos (Sentencia 0010-2015-PI/TC, fundamento 4). Este Tribunal advierte que la respuesta a tal interrogante es negativa.

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

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

11. Como puede observarse, la disposición previamente detallada objeto de control constitucional en aquella oportunidad fue el artículo 2 del Decreto Legislativo 982 y no el artículo único del Decreto Legislativo 1237. Esto es, se trata de dos disposiciones formalmente distintas. A ello debe añadirse que, en aquella oportunidad, lo analizado por este Tribunal Constitucional en lo que respecta al delito de extorsión en los términos de la modificatoria del artículo 200 del Código Penal, establecida en el Decreto Legislativo 982, estuvo referido en general a la participación en huelgas por parte de los funcionarios públicos con poder de decisión, y no se centró en el análisis específico de la frase “u otra ventaja de cualquier otra índole”, que se cuestiona en el presente caso.
12. Por lo tanto, la controversia constitucional de autos no es sustancialmente igual a la establecida en la Sentencia 0012-2008-PI/TC. Siendo ello así, este Tribunal tiene competencia para evaluar la constitucionalidad de la frase “u otra ventaja de cualquier otra índole” de los párrafos primero, cuarto y sexto, y de la disposición ubicada en el tercer párrafo de la modificatoria del artículo 200 del Código Penal, aprobado por la modificatoria establecida en el artículo único Decreto Legislativo 1237.

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

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

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

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

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

15. Dicho en otros términos, el Estado debe recurrir como última *ratio* al ejercicio del *ius puniendi*, y debe procurar, dentro de lo razonablemente posible, de acuerdo con el orden público constitucional, hacer uso de todos los mecanismos institucionales de diálogo existentes a fin de evitar y, en todo caso, hacer frente a los conflictos que puedan generarse, teniendo presente que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1 de la Constitución).
16. Comprenderlo de esta forma presupone evitar el riesgo de caer en un populismo punitivo, esto es, aumentar las penas o la persecución penal por razones meramente coyunturales y sin que exista un fundamento objetivo y justificado para ello, aprovechando la exposición mediática de un caso⁵.

⁵ LARA AMAT Y LEÓN, Joan. “El conflicto social en la globalización neoliberal y el neoconservadurismo: entre las nuevas guerras y el populismo punitivo”. En *Revista Crítica Penal y Poder*, N.º 4, marzo, Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos, Universidad de Barcelona, Barcelona, 2013, p. 142.

17. En efecto, el aumento de las penas y sanciones o de la persecución penal por razones únicamente coyunturales no se condice con los fines consustanciales de un Estado constitucional de derecho. Y es que las restricciones a la libertad personal producidas en tales términos y bajo tales condiciones son contrarias al principio-derecho de dignidad humana.
18. Además, este Tribunal advierte que, en la medida en que la principal herramienta del populismo punitivo es el encarcelamiento⁶, el recurso a esta práctica socava manifiestamente la legitimidad sobre la que se asienta el *ius puniendi* estatal, por cuanto se desnaturaliza y pervierte la razón de ser de la intervención del Estado en la persecución del delito.
19. De esta manera, bajo la impronta del populismo punitivo, que es expresión de un derecho vindicativo⁷, emerge la figura del delincuente como un objeto de castigo y represión antes que como una persona, y como tal, un fin en sí mismo, cuya sanción penal debe conllevar a la resocialización, esto es, a su reeducación, rehabilitación y reincorporación a la sociedad, de conformidad con el artículo 139 de la Constitución Política de 1993.
20. En concreto, se desconoce el principio de subsidiariedad en virtud del cual se debe recurrir como último recurso al derecho penal, por cuanto corresponde al Estado intentar agotar todas las medidas alternativas posibles con las que cuente y que, fundamentalmente, sean menos limitativas de derechos para proteger los intereses del conjunto social. En ese sentido es que emerge el derecho penal como la última *ratio* para garantizar los intereses básicos de la comunidad⁸.
21. Lo anterior no es baladí, especialmente para el legislador democrático, cuyas competencias deben ser ejercidas sin oportunismo y con lealtad a la Constitución. Así, si en su esfera de poder recae la política punitiva del Estado peruano, dicho poder debe ser ejercido con responsabilidad ante la ciudadanía y especialmente con prudencia, conllevando todo ello a que las competencias legislativas tengan como guía de acción los intereses superiores de la comunidad política y los derechos fundamentales de sus integrantes.

⁶ LARRAURI, Elena. “Populismo punitivo...y cómo resistirlo”. En *Jueces para la democracia. Información y debate*. N.º 55, 2006, p. 18.

⁷ LARA AMAT Y LEÓN, Joan. Óp. Cit., pp. 134-136.

⁸ MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal. Parte General*. Octava Edición. Barcelona: Reppertor, 2008, p. 118. Ver también: GUERRERO AGRIPINO, Luis Felipe. *Fundamentos de la dogmática penal. Una perspectiva desde los derechos humanos*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2017, pp. 146-147 y RIVERA BEIRAS, Iñaki. *Recorridos y posibles formas de la penalidad*. Barcelona: Anthropos, 2005.

22. Ahora bien, la reflexión anterior resulta crucial en contextos en los que la realidad socio-política tiende a ser conflictiva. A ello debe añadirse que, incluso en tales circunstancias, las vías institucionales existentes para que los ciudadanos canalicen sus demandas legítimas ante las autoridades pueden, en no pocas ocasiones, resultar insuficientes para hacer llegar los mensajes y reclamos pacíficos que quieran comunicar a los poderes públicos y privados, así como a la sociedad en su conjunto con fuerza persuasiva.
23. Efectivamente, en primer lugar, la libertad de crítica de los ciudadanos en nuestro país ha sido consagrada constitucionalmente a través del reconocimiento de ciertos derechos fundamentales y principios constitucionales: i) la libertad de conciencia (artículo 2, inciso 3), ii) las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley (artículo 2 inciso 4); iii) la libertad de reunirse pacíficamente sin armas (artículo 2 inciso 12); y iv) el derecho de huelga (artículo 28); de manera que todo ello, sin ánimo de exhaustividad, brinda cobertura constitucional a los reclamos y demandas ciudadanas con fines pacíficos⁹.
24. Pero puede ocurrir que, frente a determinados cambios en la orientación de las políticas de Estado, se generen situaciones de descontento y malestar en ciertos sectores o en buena parte de la población, por razones políticas, sociales, económicas, ambientales, culturales, ideológicas, etc., y que estos decidan organizar y llevar a cabo acciones de protesta frente a las cuales las autoridades en ocasiones responden, usando como principal mecanismo de contención la represión penal, aun cuando, como ya se indicó previamente, la recurrencia al *ius puniendi* debe realizarse como última *ratio*.
25. Ante ello cabe preguntar si el marco constitucional y legal existente vinculado con situaciones de conflicto y protesta social, tal y como se encuentra configurado, es lo suficientemente protector y garantista, en el entendido de que se debe mantener el equilibrio entre la sanción de las conductas auténticamente antijurídicas y proscritas por el orden público constitucional y el respeto de los derechos fundamentales de los manifestantes.

⁹ Esta reflexión parte de lo analizado en el caso español por PISARELLO, Gerardo y Jaume ASENS. *La bestia sin bozal. En defensa del derecho a la protesta*. Madrid: Catarata, 2014, p. 17.

Caso de la modificación del delito de extorsión por el Decreto Legislativo 1237 | 20

26. Como es sabido, en la Norma Fundamental se plasman diversas concepciones y valoraciones sobre la vida en común, diversos principios y bienes constitucionales que, no pocas veces, pueden contraponerse, generando así controversias

constitucionales que el juez constitucional debe estar a la altura de resolver a partir de la interpretación genuina de la Constitución, con miras a la pacificación de los conflictos a través de soluciones justas.

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

28. Según el reporte de conflictos sociales n.º 179 de la Adjuntía para la Prevención de Conflictos Sociales y la Gobernabilidad de la Defensoría del Pueblo¹⁰, hubo 158 acciones colectivas de protesta durante el mes de enero de 2019, y se registraron 180 conflictos en el mes, de los cuales 133 eran conflictos activos (73.9 %) y 47 (26.1 %) eran conflictos latentes. Asimismo, de acuerdo con dicho reporte, 79 conflictos se encontraban en proceso de diálogo (59.4 % de los casos activos), 105 casos presentaron al menos un hecho de violencia desde que iniciaron (58.7 %) y 48 conflictos pasaron a etapa de diálogo después de un hecho de violencia (60.8 %).

Cuadro N.º 1:
PERÚ: CONFLICTOS SOCIALES REGISTRADOS POR MES, ENERO 2018-19
(Número de casos)

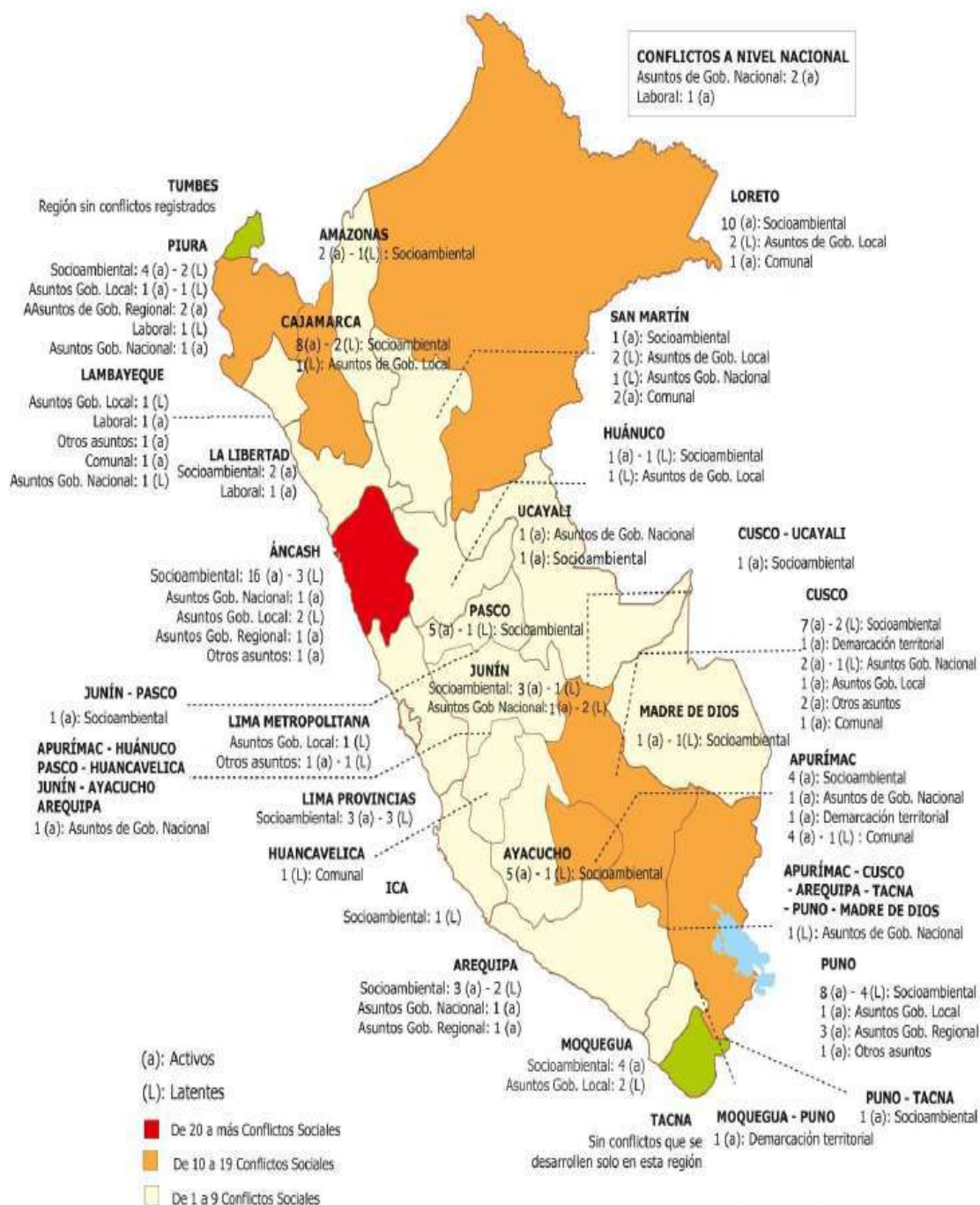
2018												2019
Ene	Feb	Mar	Abr	May	Jun	Jul	Ago	Sep	Oct	Nov	Dic	Ene
176	182	188	196	198	198	198	196	202	199	194	181	180

Fuente: Defensoría del Pueblo 2019, p. 6.

¹⁰ Disponible en el sitio web: <<https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2019/02/Conflictos-Sociales-N%C2%B0-179-Enero-2019.pdf>>. Consulta realizada el 8 de marzo de 2019.

Caso de la modificación del delito de extorsión por el Decreto Legislativo 1237 | 21

Gráfico N.º 3:
PERÚ: CASOS REGISTRADOS POR REGIÓN, SEGÚN TIPO Y ESTADO, ENERO 2019
(Número de casos)



Fuente: Defensoría del Pueblo 2019, p. 15.

29. Lo anterior da cuenta de una situación social caracterizada por conflictos no resueltos, pero fundamentalmente por su vinculación en mayor o menor medida a escenarios violentos. Evidentemente, una forma de responder desde el Estado a tal problemática por la que se suele optar en los últimos años es recrudecer las penas o ampliar las conductas prohibidas en los delitos ya existentes.
30. Dicha práctica puede tornarse inconstitucional por vulnerar derechos, principios y valores constitucionales, a menos que se adviertan razones objetivas que fundamenten al ejercicio del *ius puniendi* estatal.
31. Establecido lo anterior, a este Tribunal le corresponde resolver si la tipificación de las conductas prohibidas como parte del delito de extorsión en el Código Penal vigente, modificado por el artículo único del Decreto Legislativo 1237, que objetan los demandantes vulnera o no la Constitución.

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

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

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

4.1. SOBRE LA SUPUESTA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

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

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

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

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

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

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

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

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

40. Sin embargo, de la revisión de estos tipos penales se advierte claramente que son conductas distintas las que el legislador ha buscado proscribir en tales delitos, identificándose elementos diferenciadores en las correspondientes conductas delictivas proscritas por ellos. Así, a diferencia de lo que sucede en el delito de entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos (artículo 283 del Código Penal) o del delito de coacción (artículo 151 del Código Penal), la configuración del delito de extorsión requiere la búsqueda de una ventaja indebida que puede ser económica o de cualquier otra índole.
41. Dicho en otros términos, en el caso del delito de entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos (artículo 283 del Código Penal), que sanciona a todo aquel o aquella que impide, estorba o entorpece el normal funcionamiento del transporte o de los servicios públicos de telecomunicaciones, saneamiento, electricidad, hidrocarburos o de sustancias energéticas similares, este Tribunal advierte que el tipo penal no exige que el autor persiga el otorgamiento de una ventaja económica indebida o de cualquier otra índole, lo que tampoco es requisito para la configuración del tipo penal de coacción (artículo 151 del Código Penal), tipo penal residual que sanciona a toda persona que mediante amenaza o violencia obliga a otro a hacer lo que la ley no manda o le impide hacer lo que ella no prohíbe.
42. En cambio, en el caso del delito de extorsión (artículo 200 del Código Penal modificado por el único del Decreto Legislativo 1237), la presencia de dicho elemento, esto es, el objeto de obtener de las autoridades cualquier beneficio o ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole es necesaria para la configuración del tipo penal.
43. Por otro lado, en el caso de la figura de usurpación (artículo 202 del Código Penal), dicho delito exige, entre otros supuestos, que mediante violencia o amenaza se turbe la posesión de un inmueble, supuesto completamente ajeno a al tipo penal de extorsión.
44. Todo lo anterior conlleva a sostener que en la presente controversia sometida a control constitucional no se está sancionando una misma conducta varias veces a través de los delitos de extorsión, entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos, usurpación y coacción; de manera que lo sostenido por el demandante a este respecto carece de asidero constitucional.
45. Por lo tanto, corresponde desestimar tal extremo de la demanda.

46. Asimismo, los demandantes sostienen que en el delito de extorsión la imprecisión de la frase “u otra ventaja de cualquier otra índole” afecta el principio de *lex certa*.
47. Al respecto, este Tribunal advierte que la disposición “u otra ventaja de cualquier otra índole”, reiterada en los párrafos primero, tercero, cuarto y sexto del artículo 200, modificado por el artículo único del Decreto Legislativo 1237, si bien no identifica un beneficio concreto deja claro que se trata de obtener ilegítimamente, por medios violentos o a través de amenazas, una ventaja de una naturaleza distinta a la patrimonial, y ello no resulta, *per se*, inconstitucional.
48. En efecto, debe tenerse en cuenta que la interpretación sistemática de la disposición “u otra ventaja de cualquier otra índole” junto con el resto de disposiciones integrantes del delito de extorsión, contemplado en el artículo 200 del Código Penal, modificado por el artículo único del Decreto Legislativo 1237, conlleva a sostener que dicha disposición cuestionada está redactada con un nivel de precisión suficiente que permite a cualquier ciudadano de formación básica comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo, a fin de que pueda conocer claramente si su conducta configura o no el delito de extorsión, de ser el caso.
49. Efectivamente, el tipo penal exige que lo siguiente:
 - a. que el agente haya recurrido a la violencia o la amenaza;
 - b. que el agente haya obligado a una persona o a una institución pública o privada a otorgar al autor o a un tercero una ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole (no económica, se entiende).
50. El tercer párrafo añade un elemento a los señalados. En este caso se exige que el agente:
 - a. mediante violencia o la amenaza;
 - b. haya realizado alguna de las siguientes acciones: tomar locales, obstaculizar vías de comunicación, impedir el libre tránsito de la ciudadanía, perturbar el normal funcionamiento de los servicios públicos o perturbar la ejecución de obras legalmente autorizadas;
 - c. con la finalidad de obtener una ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole (no económica, se entiende).

51. Siendo ello así, este Tribunal advierte que la citada disposición “u otra ventaja de cualquier otra índole”, en el caso de la tipificación del delito de extorsión, en los términos del artículo 200 del Código Penal, modificado por el Decreto Legislativo 1237, no vulnera el principio de *lex certa*.
52. Por lo expuesto, corresponde desestimar también el referido extremo de la demanda.

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

53. El demandante alega que la tipificación del artículo 200 del Código Penal, modificado por el artículo único del Decreto Legislativo 1237, vulnera el derecho fundamental a la protesta, además de sus derechos conexos: libre reunión, libre expresión, libre conciencia, participación política y petición.
54. El demandante argumenta que el derecho a la protesta, si bien no se encuentra expresamente reconocido, es un derecho fundamental innominado o derecho emergente, de conformidad con el artículo 3 de la Constitución y 29 de la CADH.
55. Con relación a esto, debe tenerse presente que este Tribunal se ha pronunciado sobre los alcances de la noción de “sustento constitucional directo”. En ese sentido, sobre dicha noción, este Colegiado ha resuelto en la Sentencia 1417-2005-PA/TC lo siguiente:

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

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

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

4.2.1. SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE NUEVOS DERECHOS FUNDAMENTALES

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

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

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

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

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

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

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

La apelación al artículo 3° de la Constitución, en ese sentido, debe quedar reservada solo para aquellas especiales y novísimas situaciones que supongan la

Caso de la modificación del delito de extorsión por el Decreto Legislativo 1237 | 28

necesidad del reconocimiento de un derecho que requiera de una protección al más alto nivel y que, en modo alguno, pueda considerarse que está incluido en el contenido de algún derecho constitucional ya reconocido en forma explícita (Sentencia 0895-2001-AA/TC, fundamento 5).

61. Lo anterior fue determinante para que este Tribunal considerase el derecho a la objeción de conciencia como un contenido implícito del derecho fundamental a la libertad de conciencia, sin necesidad de aplicar la cláusula establecida en el artículo 3 de la Constitución Política de 1993.
62. En cambio, aplicando esta última cláusula, en la Sentencia 2488-2002-HC/TC, fundamentos 12 y 13, se reconoció el derecho a la verdad como derecho fundamental, argumentándose por qué en aquella oportunidad sí resultaba justificada la recurrencia a dicha cláusula.
63. Además, en la Sentencia 0168-2005-PC/TC, fundamento 9, en aplicación de la citada cláusula, se reconoció la configuración del derecho constitucional a asegurar y exigir la eficacia de las normas legales y de los actos administrativos.
64. Luego, a través de la Sentencia 06534-2006-PA/TC, fundamento 17, se reconoció, en aplicación del citado artículo 3 de la Constitución, el derecho fundamental al agua potable, que con posterioridad resultaría positivizado por el constituyente derivado en el artículo 7-A de la Constitución, incorporado a través de la Ley 30588, “Ley de Reforma Constitucional que reconoce el derecho de acceso al agua como derecho constitucional”.
65. En atención a lo previamente expuesto, es oportuno explicitar en qué casos corresponde que este Tribunal reconozca un nuevo derecho fundamental, distinto a un contenido implícito o nuevo de los derechos fundamentales expresamente reconocidos en el texto constitucional:
 - Cuando se aplique la cláusula reconocida en el artículo 3 de la Constitución bajo las condiciones establecidas por este Tribunal, esto es, que no sea posible deducir el derecho como contenido implícito, nuevo o adicional de un derecho ya reconocido.
 - En dicho supuesto, resulta medular la identificación de una relación cierta, directa e indelible entre la posición de derecho fundamental a reconocer o derecho fundamental *en sentido estricto*, esto es, entre los concretos atributos que serían exigibles por los titulares del derecho al destinatario de la norma o normas deducidas, y alguno de los siguientes principios: dignidad humana (artículo 1), Estado social y democrático de derecho (artículos 3 y 43), soberanía popular (artículo 45), supremacía constitucional y jerarquía normativa (artículo 51) así como la forma republicana de gobierno; ello, evidentemente, no excluye una eventual relación igualmente directa e

indesligable con otros principios constitucionales como la igualdad, el pluralismo, la tolerancia, entre otros principios dimanantes del orden público constitucional.

66. En todos los casos, los derechos a reconocer deben constituir atributos fundamentales de la persona, de gran relevancia constitucional y cuyo no reconocimiento y garantía conlleve a un estado de cosas intolerable para el orden público constitucional.
67. Explicado lo anterior, y en lo que respecta a la determinación de la inconstitucionalidad por el fondo del artículo 200 del Código Penal, modificado por el artículo único del Decreto Legislativo 1237, este Tribunal, en primer término, debe verificar si, a la luz de las opciones valorativas reconocidas por nuestro ordenamiento constitucional, puede o no hablarse de un derecho constitucional a la protesta, y si tras su eventual vulneración o amenaza, le asiste la protección constitucional que se otorga al resto de atributos y libertades expresamente reconocidas por la Constitución.

4.2.2. LA PROTESTA EN EL MARCO DEL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO

68. Este Tribunal considera que, cualquiera que sea la concepción que los poderes públicos y, en especial, el legislador y los jueces tengan en torno a la protesta social, esta última es indesligable de las exigencias, límites y alcances de la democracia en un Estado constitucional de derecho¹¹ y, en concreto, de los términos en que ha sido establecido el principio democrático en la Constitución Política del Perú de 1993, aspecto sobre el cual este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse con anterioridad.
69. En reiteradas ocasiones, el Tribunal Constitucional ha sostenido que, tal como se desprende del artículo 43 de la Constitución, el Estado peruano es un Estado Social y Democrático de Derecho; y que, en ese sentido:

El principio democrático, inherente al Estado Constitucional, alude no sólo al reconocimiento de que toda competencia, atribución o facultad de los poderes constituidos emana del pueblo (principio político de soberanía popular) y de su voluntad plasmada en la Norma Fundamental del Estado (principio jurídico de supremacía constitucional), sino también a la necesidad de que dicho reconocimiento originario se proyecte como una realidad constante en la vida social del Estado, de manera tal que, a partir de la institucionalización de los cauces respectivos, cada persona, individual o colectivamente considerada, goce plenamente de la capacidad de participar de manera activa “en la vida política, económica, social y cultural de la Nación”, según reconoce y exige el artículo 217 de la Constitución.

¹¹ GARGARELLA, Roberto. “El Derecho frente a la protesta social”. *Revista de la Facultad de Derecho de México*. Vol. 58, N.º 250, 2008, p. 185.

Caso de la modificación del delito de extorsión por el Decreto Legislativo 1237 | 30

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

70. Asimismo, este Tribunal ha indicado que es consustancial a dicha finalidad el reconocimiento de un conjunto de principios y derechos fundamentales que a su vez constituyen garantías institucionales de la democracia, en atención a la relación directa con su estabilidad y consolidación, entre los que se encuentran “los denominados derechos políticos, enumerados en los artículos 2 inciso 17 y 30 a 35, los derechos a las libertades de información, opinión e información (artículo 2 inciso 4), de acceso a la información pública (artículo 2 inciso 5), de asociación (artículo 2 inciso 13) y de reunión, previsto en el artículo 2 inciso 12 de la Carta Fundamental” (Sentencia 04677-2004-AA/TC, fundamento 12)
71. Ahora bien, conviene recordar que en la Sentencia 0006-2017-PI/TC, fundamento 2, este Tribunal ha sostenido que la democracia representativa rige nuestro sistema constitucional, y se encuentra prevista en el artículo 45 de la Constitución, según el cual “el poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen”.
72. Sin embargo, también es cierto que la democracia representativa puede atravesar por crisis donde se ponga en cuestionamiento la capacidad de los representantes para expresar la voluntad real y auténtica de los representados. Precisamente, en dichos contextos de crisis, adquiere mayor relevancia el reconocimiento y garantía de la protesta con fines legítimos y en el marco de la legalidad imperante, siempre que esta última sea conforme a la Constitución, por cuanto en tal entendido dicha protesta, con tales características, constituirá una genuina expresión de la soberanía popular (artículo 45 de la Constitución).
73. Pero, además de ello, la protesta se erige también como un auténtico mecanismo de expresión y eventual reivindicación de las minorías que no logran ser representadas en los ámbitos institucionales a los que solo acceden legítima y legalmente las mayorías, de forma tal que la omisión, en cuanto a su reconocimiento y garantía desde el Estado, no solo menoscabaría profundamente las posibilidades reales de presentar sus demandas a quien corresponda, siempre que estas sean legítimas y legales de acuerdo al orden público constitucional, sino también que dicha omisión contravendría un principio basilar del Estado peruano, de acuerdo con la Constitución Política de 1993, como es el pluralismo, en sus manifestaciones política, ideológica, de pensamiento y creencias.
74. En el marco de tales consideraciones, este Tribunal considera que, a la luz de las opciones valorativas reconocidas por nuestro ordenamiento constitucional, entre

las que destaca como prisma fundamental el principio democrático y su plasmación jurídica en la Constitución como marco garantista, lo que debe extenderse también a contextos de cambio y crisis de la representación, resulta una exigencia del orden público constitucional el reconocimiento del derecho a la protesta como derecho fundamental, derecho que asiste a toda persona que mantiene una posición crítica frente al poder, sea este último público o privado, todo ello sobre la base de aspiraciones legítimas de quienes protestan y siempre que se respete la legalidad conforme al orden fundamental. Y es que la expresión de la crítica pública en democracia, así como el proceso de su elaboración y la construcción del pensamiento crítico son fundamentales para la comunidad política.

75. Así las cosas, la utilización de la fórmula de individualización permitiría legitimar la existencia de un derecho a la protesta en calidad de atributo fundamental no enumerado. Su reconocimiento se encontraría ligado directamente a un principio fundamental e identitario del Estado peruano bajo la Constitución Política del Perú de 1993, como es el principio democrático, en consonancia con otro principio igualmente fundamental, como es el de supremacía constitucional, que le sirve de marco de actuación, pero, especialmente, como fuente de legitimidad.
76. Por lo expuesto, cabe sostener que, tras la eventual vulneración o amenaza de vulneración del derecho fundamental a la protesta, le asiste la protección constitucional institucional y procesal (de conformidad con el artículo 37 del Código Procesal Constitucional) que la Norma Fundamental otorga al resto de atributos y libertades expresamente reconocidas por ella.

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

77. Indicado lo anterior, corresponde explicitar la naturaleza, titularidad, contenido, límites y relación del derecho fundamental a la protesta con otros derechos fundamentales.
78. En cuanto a la naturaleza de este derecho, este Tribunal considera que se trata de un derecho relacional de libertad y que, como tal, implica la no injerencia del Estado en su ejercicio o realización.
79. No obstante, los diversos derechos fundamentales demandan del Estado distintos deberes, más allá de la sola no injerencia o interferencia, lo que también se aprecia en el caso del derecho fundamental a la protesta, como es el caso del deber de protección del derecho ante la obstaculización proveniente de terceros, el deber de promover las condiciones para resolver los conflictos, en la medida de lo posible, a través de los canales institucionales existentes, y, eventualmente, el deber de reparar el derecho ante su violación.

80. En cuanto a su titularidad, este derecho asiste, en principio, a toda persona, sin que quepa condicionar el reconocimiento del mismo por los motivos prohibidos establecidos de conformidad con el artículo 2 inciso 2 de la Constitución Política de 1993, esto es, de origen, edad, opinión, etc.
81. Sin embargo, este Tribunal considera que al igual que en el caso de la limitación de los derechos a la sindicación y a la huelga realizada en el artículo 42 y 153 de la Constitución, en lo que respecta a la titularidad del derecho fundamental a la protesta que asiste a los servidores públicos, no se encuentran comprendidos los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, así como los jueces y fiscales, los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, en atención básicamente al carácter esencial de los servicios que prestan.
82. Con relación a su contenido constitucionalmente protegido, este derecho comprende la facultad de cuestionar, de manera temporal o periódica, esporádica o continua, a través del espacio público o a través de medios de difusión (materiales, eléctricos, electrónicos, virtuales y/o tecnológicos), de manera individual o colectiva, los hechos, situaciones, disposiciones o medidas (incluso normativas) por razones de tipo político, económico, social, laboral, ambiental, cultural, ideológico o de cualquier otra índole, que establezcan los poderes públicos o privados, con el objeto de obtener un cambio del *status quo* a nivel local, regional, nacional, internacional o global, siempre que ello se realice sobre la base de un fin legítimo según el orden público constitucional, y que en el ejercicio de la protesta se respete la legalidad que sea conforme con la Constitución.
83. En lo que respecta a sus límites, debe tenerse presente que, como todo derecho fundamental, el derecho a la protesta no es un derecho absoluto o ilimitado. Así, los límites de este derecho se desprenden de la prohibición de vaciar de contenido otros derechos, principios y reglas constitucionales. En todo caso, el alcance de los límites que específicamente operen sobre este derecho deberá ser evaluado a la luz de cada caso concreto. Empero, ello no es óbice para que este Tribunal pueda desarrollar ciertas pautas sobre los límites del derecho fundamental a la protesta.
84. En principio, este derecho fundamental no ampara el uso de la violencia como fin o mecanismo de la protesta, como tampoco el uso de armas ni la promoción de la discriminación por los motivos prohibidos en el artículo 2 inciso de la Constitución o por motivos de cualquier otra índole.
85. Una cosa distinta es que durante la realización de protestas se desarrollen hechos de violencia. Los autores de los desmanes, actos violentos o delitos deben ser sancionados sin reprimir indiscriminadamente a todos los que participan de la

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

86. Por lo demás, toda regulación y eventual limitación del derecho fundamental a la protesta se deberá hacer a través de una ley en sentido formal o, en su defecto, por medio de una norma que satisfaga la reserva de acto legislativo, garantizando de este modo los principios de generalidad e igualdad de trato. Y es que, como se sostuvo en la Sentencia 0005-2013-PI/TC, fundamento 13, “cualquier regulación que importe una restricción en los derechos fundamentales debe ser llevada a cabo a través de una norma general y no de fuentes de igual jerarquía que no cumplan los requisitos de aquella, o de normas de inferior jerarquía”.
87. Cabe precisar que la reserva legal, entendida como una de “acto legislativo”, no es omnicompreensiva para cualquier tipo de norma a las que el ordenamiento pueda haber conferido el rango de ley, pues se requiere garantizar que los límites a derechos fundamentales cuenten necesariamente con la intervención del Poder Legislativo, preservando su carácter general y su conformidad con el principio de igualdad (Sentencia 0005-2013-PI/TC, fundamento 16; Sentencia 02235-2004-PA/TC, fundamento 4; y concordantes).
88. Asimismo, tales límites, en lo que respecta a la hora, lugar y forma¹², deben encontrarse debidamente motivados por la autoridad competente, tratándose de un deber exigible caso por caso, de manera tal que el derecho solo sea restringido por causas válidas, objetivas y razonables (principio de razonabilidad), y, en modo alguno, más allá de lo que resulte estrictamente necesario y proporcional (principio de proporcionalidad). Cabe advertir, además, que el ejercicio de este derecho no está subordinado a autorización por parte de las autoridades.
89. Además, en lo que respecta a su relación con otros derechos fundamentales, este Tribunal advierte que el ejercicio del derecho a la protesta suele ser conexo al ejercicio de otras libertades iusfundamentales, como es el caso de las libertades de opinión, expresión, y difusión del pensamiento, el derecho a huelga, la libertad de tránsito y el derecho de reunión.
90. Sin embargo, pese a que el ejercicio del derecho a la protesta suele vincularse con el ejercicio de los citados derechos fundamentales, no se confunde con ellos por cuanto protege todas aquellas situaciones, independientemente de que eventualmente puedan además resultar amparadas o no de manera concurrente por

¹² INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS/ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (ACNUDH). *Protesta social y derechos humanos: estándares internacionales y nacionales*. Santiago de Chile, 2014, p. 71.

tales derechos, en las que se haga o busque hacer público un cuestionamiento de tipo político, económico, social, cultural, laboral, ambiental o de cualquier otra índole, amparados por la Constitución en sentido material, motivado por un *animus* identificable de cambio del estado de cosas imperante, a nivel local, regional, nacional, internacional o global, al margen de si ello se hace individual o colectivamente y de los medios o espacios que se utilicen, siempre que el fin sea legítimo y se respete la legalidad conforme al orden constitucional, quedando fuera del ámbito de protección de este derecho la incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia¹³.

91. Por ejemplo, cuando un grupo de personas ocupan una plaza pública con fines sociales o recreativos, ello no involucra el ejercicio del derecho a la protesta. Asimismo, se puede ejercer este derecho fundamental a título individual a través de medios virtuales, sin que ello conlleve al ejercicio del derecho fundamental de reunión, derecho que, además, se ejerce colectivamente. En resumen, pueden existir reuniones sin protesta y protesta sin reunión.
92. En todo caso, cuando se trate de un ejercicio concurrente con otros derechos fundamentales, se deberá también respetar los límites de estos últimos. Por ejemplo, si el ejercicio del derecho a la protesta se manifiesta a través del derecho de reunión en un caso concreto, la protección constitucional de dicho ejercicio tendrá como límite los límites expresos e implícitos de este segundo derecho en cada caso concreto, para lo cual es fundamental tener como pauta lo desarrollado por este Tribunal al respecto. En este último caso —esto es, cuando operan los límites implícitos—, la ponderación de derechos fundamentales en colisión deberá considerar todos los derechos que se encuentran en juego, incluyendo evidentemente el derecho a la protesta, de manera que, junto a este último, concurrirán los demás derechos fundamentales concernidos, a efectos de evaluar si una limitación resulta razonable y proporcional.
93. Sin perjuicio de lo anterior, corresponde reiterar que cuando una protesta exceda sus límites constitucionales el Estado puede y debe legítimamente restablecer el orden interno, siempre que respete la Constitución, en sentido formal y material. Al respecto, cabe recordar que este Tribunal ha sostenido lo siguiente:

En un supuesto de normalidad constitucional es la Policía Nacional la que tiene por finalidad fundamental garantizar, mantener y restablecer el orden; mientras que, en uno de anormalidad constitucional, esto es, bajo un estado de emergencia, tales tareas (y no otras) son las que pueden confiarse a las Fuerzas Armadas, cuando así lo hubiese dispuesto el Presidente de la República y, por lo mismo, de forma excepcional [Sentencia 0017-2003-AI/TC, fundamento 71].

¹³ Véase: Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, Maina Kiai. A/HRC/23/39, párr. 59.

94. Ahora bien, en la medida en que la sola posibilidad de que se autorice el uso de la fuerza implica la facultad de restringir determinados derechos, incluyendo el derecho a la protesta y derechos conexos, el despliegue que se haga de aquel debe ser, en todos los casos, conforme a la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos, esto es, debe ejercerse de manera estrictamente necesaria y proporcional, lo cual implica distinguir entre quienes protestan pacíficamente o cuya finalidad no es la violencia en sí misma y no emplean medios violentos, y aquellos que deliberada e injustificadamente incurren en actos o amenazas de violencia durante una protesta.
95. En todo caso, este Tribunal considera que la sola ocurrencia de hechos aislados de violencia, que deben ser sancionados de conformidad con el orden jurídico-constitucional vigente mediante medidas razonables y proporcionadas, no quiebra la legitimidad y legalidad de una protesta siempre que esta responda a los parámetros establecidos anteriormente.

4.2.4. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PROTESTA

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

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

97. Al respecto, y como se ha indicado previamente, el uso de la violencia o amenaza como parte de la protesta o como único o principal mecanismo de cuestionamiento no se encuentra protegido por el derecho fundamental a la protesta.
98. En el presente caso, este Tribunal advierte que la disposición sometida a control de constitucionalidad no penaliza la sola toma de locales, la sola obstaculización de vías de comunicación, el solo impedimento del libre tránsito de la ciudadanía, la sola perturbación del normal funcionamiento de los servicios públicos o de la ejecución de obras legalmente autorizadas, sino la realización de cualquiera de estas conductas mediante violencia o amenaza con el objeto de obtener cualquier beneficio o ventaja económica u otra ventaja de cualquier otra índole que sean indebidos, sin perjuicio de las conductas criminalizadas por el legislador en el

Capítulo II, “Delitos contra los medios de transporte, comunicación y otros servicios públicos”, del Título XII, “Delitos contra la seguridad pública”, del Código Penal.

99. Asimismo, este Tribunal ha sostenido *supra* que la disposición “beneficio o ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole” no vulnera el principio de *lex certa* y que, en todo caso, dicha proscripción no alcanza *per se* a demandas eventualmente legítimas, como son, los pedidos de aumentos remunerativos, salariales o de pensiones, la reducción del coste de los servicios públicos, la invocación de respeto al medio ambiente, el reconocimiento de nuevos derechos, entre otros, independientemente de si se encuentran amparados o no legalmente en un determinado momento dentro del orden jurídico.
100. Siendo ello así, en la medida en que el derecho fundamental a la protesta no protege la violencia o la amenaza de violencia ni que con ello se busque obtener un beneficio o ventaja económica u otra ventaja de cualquier otra índole que sea indebida, este Tribunal considera que la aludida disposición constitucional no incide en el contenido constitucionalmente protegido del referido derecho.
101. Por lo expuesto, corresponde desestimar la demanda en el citado extremo en los términos previamente establecidos.

4.3. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE REUNIÓN

102. Los demandantes alegan también que la tercera disposición del artículo 200 del Código Penal, modificado por el artículo único del Decreto Legislativo 1237, vulnera el derecho fundamental a la libertad de reunión.
103. Al respecto, este Tribunal ha sostenido en ocasiones anteriores lo siguiente:

El derecho de reunión puede ser definido como la facultad de toda persona de congregarse junto a otras, en un lugar determinado, temporal y pacíficamente, y sin necesidad de autorización previa, con el propósito compartido de exponer y/o intercambiar libremente ideas u opiniones, defender sus intereses o acordar acciones comunes (Sentencia 04677-2004-PA/TC, fundamento 14).
104. Asimismo, en aquella oportunidad se dejó establecido en cuanto al elemento finalista, uno de los que integran el contenido constitucionalmente protegido del derecho, que “resulta manifiesto que el mínimo daño intencionalmente provocado a los bienes o personas, no forma parte del ejercicio válido del derecho” (fundamento 15).

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

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

4.4. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

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

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

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

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

4.5. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE OPINIÓN

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

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

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

4.6. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE CONCIENCIA

114. Además, los demandantes añaden que la disposición en cuestionamiento vulnera el derecho fundamental a la libertad de conciencia.
115. Al respecto, este Tribunal ha sostenido en la Sentencia 0895-2001-PA/TC, fundamento 3, lo siguiente:

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

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

4.7. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA

118. Además, los demandantes sostienen que la disposición en cuestionamiento vulnera el derecho fundamental a la participación política.
119. De acuerdo con el artículo 2, inciso 17, de la Constitución, toda persona tiene derecho a participar en forma individual o asociada en la vida política de la Nación. Por su parte, el artículo 31 de la Norma Fundamental dispone lo siguiente:

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

120. Asimismo, de acuerdo con el artículo 35 de la Norma Fundamental, es posible ejercer dicho derecho “individualmente o a través de organizaciones políticas como partidos, movimientos o alianzas, conforme a ley”, precisándose que “tales organizaciones concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular [...]”.
121. Como puede advertirse, este derecho protege la participación en asuntos públicos de manera institucional, sea individual o colectivamente, esto es, sea a través del sufragio, de ser elegido, planteando la aprobación de normas a través del ejercicio de la iniciativa legislativa, participando en consultas populares, removiendo o revocando autoridades y pidiendo la rendición de cuentas, de acuerdo con lo establecido por ley, lo cual, evidentemente, no guarda relación con las conductas prohibidas por la disposición objeto de control constitucional en el presente caso.
122. Por ello, corresponde también desestimar la demanda en el referido extremo.

4.8. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DEL DERECHO DE PETICIÓN

123. Finalmente, los demandantes refieren que la aludida disposición ha vulnerado el derecho fundamental de petición.
124. Este derecho se encuentra reconocido en el artículo 2, inciso 20, de nuestra Constitución, según el cual toda persona tiene derecho a formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la cual, a su vez, está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad.
125. De acuerdo con este Tribunal, en la Sentencia 05264-2009-PA/TC, fundamento 4, el contenido constitucionalmente protegido de este derecho está conformado por dos aspectos: el primero es el relacionado estrictamente con la libertad reconocida a cualquier persona para formular pedidos escritos a la autoridad competente; y el segundo, unido irremediabilmente al anterior, está referido a la obligación de la referida autoridad de otorgar una respuesta al peticionante.
126. En este caso, se aprecia que ninguno de dichos elementos ha sido afectado negativamente por la tercera disposición del artículo 200 del Código Penal, modificado por el artículo único del Decreto Legislativo 1237. De esta manera, este Tribunal advierte que esta disposición no ha vulnerado el derecho fundamental de petición.



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

III. FALLO

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

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

RAMOS NÚÑEZ

PONENTE LEDESMA NARVÁEZ

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Si bien comparto la decisión adoptada en el presente caso, emito este fundamento de voto ante la necesidad de precisar ciertos puntos. Estos aspectos son esencialmente dos, a saber: (i) sobre lo que se debe entender por “ventaja de cualquier otra índole” en el tipo penal de extorsión modificado por el Decreto Legislativo 1237, y (ii) sobre si el derecho fundamental a la protesta es un derecho autónomo no enumerado que se deriva del artículo 3 de la Constitución o es un contenido implícito de otro u otros derechos.

A continuación, expongo entonces, mis puntos de vista en torno a esas dos cuestiones particulares.

*

Una preocupación que ha sido expresada por la parte demandante en este caso tiene que ver con la alegada imprecisión en la que se incurre con la frase “u otra ventaja de cualquier otra índole” reiterada en los párrafos primero, tercero, cuarto y sexto del artículo 200 del Código Penal, modificado por el artículo único del Decreto Legislativo 1237. Se acusa, al respecto, que con la inclusión de dicha frase el delito de extorsión se torna impreciso, vulnerando así el principio de legalidad.

Al respecto, debo señalar que coincido con la sentencia en que con dicha frase se deja claro que, de lo que se trata, es de obtener ilegítimamente, por medios violentos o a través de amenazas, una ventaja de una naturaleza distinta a la patrimonial (fundamento 47). También coincido en que aquella “ventaja de cualquier otra índole” no puede ser entendida como aquellas demandas “eventualmente legítimas, como son, los pedidos de aumentos remunerativos, salariales o de pensiones, la reducción del coste de los servicios públicos, la invocación de respeto al medio ambiente, el reconocimiento de nuevos derechos, entre otros, independientemente de si se encuentran amparados o no legalmente en un determinado momento dentro del orden jurídico” (fundamento 99).

Sin embargo, aunado a lo que en la sentencia ya se ha establecido al respecto, considero que es preciso recalcar que, para fines de salvaguardar el principio de legalidad, corresponde al juez penal, al momento de juzgar la comisión o no del delito de extorsión en los términos expuestos, interpretar el enunciado “u otra ventaja de cualquier otra índole” de la manera más precisa posible a fin de evitar que éste sirva como cajón de sastre para emplearlo como pretexto para condenar y, en consecuencia, “criminalizar la protesta”.

Lo anterior parte por comprender, de manera particular, que este Tribunal ha establecido que ante la posibilidad de que existan tipos penales, *prima facie*, abiertos, “se delega al juzgador la labor de complementarlos mediante la interpretación” [Expediente 010-2001-AI/TC, fundamento 49]. Esto parte, además, del deber que tiene todo juez de

motivar adecuadamente sus decisiones de conformidad con el artículo 139, inciso 5, de nuestra Constitución.

Finalmente, no se debe olvidar que son los jueces de la justicia ordinaria los encargados de hacer prevalecer los principios y derechos fundamentales que la Constitución recoge (artículo 138 de la Constitución).

**

En segundo término, tenemos que la sentencia recoge en sus fundamentos 74 y 75 un reconocimiento del derecho a la protesta como derecho autónomo, en calidad de atributo fundamental no enumerado. Al respecto, si bien coincido en que nuestra Constitución reconoce el derecho fundamental a la protesta, tengo mis reparos en cuanto a que dicho reconocimiento se haga a partir de la cláusula de los derechos no enumerados que dispone el artículo 3 de nuestra Carta Magna.

El referido artículo establece lo siguiente:

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

Es así que, a partir de la lectura del artículo 3 de la Constitución, encontramos que nuestro sistema constitucional diseña una apertura en cuanto al reconocimiento de “nuevos derechos fundamentales”, siempre, claro está, que el reconocimiento de los mismos esté basado en la dignidad de la persona humana, en los principios de soberanía del pueblo, en los principios del Estado democrático de derecho y en la forma republicana de gobierno.

Ahora bien, necesario es señalar que esta cláusula *numerus apertus* del artículo 3 es una fórmula muy distinta del reconocimiento de derechos implícitos que se pueden derivar de otros derechos expresamente reconocidos por la Constitución. De hecho, esa distinción fue abordada por este Tribunal en la sentencia recaída en el Expediente 0895-2001-AA/TC al señalar, en su fundamento 5, que: “(...) la consideración de derechos no enumerados debe distinguirse de los “contenidos implícitos” de los “derechos viejos”. En ocasiones, en efecto, es posible identificar dentro del contenido de un derecho expresamente reconocido otro derecho (...)”.

Tal es el caso, solo por poner algunos ejemplos, del derecho a la prueba como contenido implícito del derecho al debido proceso [Expediente 010-2002-AI/TC], del derecho a no autoincriminarse como contenido implícito del debido proceso penal [Expediente 003-2005-PI/TC], del derecho de acceso a los recursos como contenido implícito del derecho a la pluralidad de instancias [Expediente 1391-2006-PA/TC]; del derecho a ser

juzgado dentro de un plazo razonable como manifestación implícita del derecho al debido proceso [Expediente 2666-2012-PHC/TC], entre otros.

Esto demuestra que, más allá de lo que expresamente está recogido en nuestra Constitución en cuanto al reconocimiento de derechos fundamentales se refiere, es tarea del intérprete de la Constitución dilucidar todos aquellos contenidos que “implícitamente” podrían hallarse dentro de aquella figura expresada textualmente.

Ahora bien, podría pensarse que, ante la necesidad de plantear el desarrollo de algún derecho en específico que no se recoge de manera expresa en la Constitución, el intérprete de la misma tiene la libertad de optar por el reconocimiento de un nuevo derecho a partir de la cláusula de los derechos no enumerados del artículo 3 o a partir del reconocimiento del contenido implícito de un derecho expresamente reconocido. No obstante, la propia jurisprudencia de este Tribunal ofrece una respuesta sobre el particular:

“En la medida en que sea razonablemente posible, debe encontrarse en el desarrollo de los derechos constitucionales expresamente reconocidos las manifestaciones que permitan consolidar el respeto a la dignidad del hombre, puesto que ello impediría la tendencia a recurrir constantemente a la cláusula constitucional de los derechos “no enumerados” y, con ello, desvirtuar el propósito para el cual fue creada. La apelación al artículo 3 de la Constitución, en ese sentido, debe quedar reservada solo para aquellas especiales y novísimas situaciones que supongan la necesidad del reconocimiento de un derecho que requiera de una protección al más alto nivel y que, en modo alguno, pueda considerarse que está incluido en el contenido de algún derecho constitucional ya reconocido en forma explícita”. [Expedientes 00032-2010-PI/TC, fundamento 21 y 0895-2001-PA/TC, fundamento 5].

Como vemos, este Tribunal Constitucional ha entendido que la cláusula del artículo 3 de la Constitución para el reconocimiento de nuevos derechos no enumerados es residual. Esto, en buena cuenta, quiere decir que solamente cabe acudir a aquella disposición cuando no sea posible desprender de ningún derecho expresamente recogido en la Constitución algún o algunos contenidos implícitos que sirvan para la resolución de una problemática planteada.

De hecho, la práctica del Tribunal Constitucional a lo largo del tiempo se condice con esa forma de comprender el artículo 3, pues, si observamos con detenimiento la jurisprudencia de este Tribunal, podemos advertir que las veces en las que se han reconocido nuevos derechos a partir del artículo 3 de la Constitución son muy pocas en comparación con las oportunidades en las cuales este Tribunal ha acudido a desentrañar el contenido o contenidos implícitos de los derechos fundamentales expresamente reconocidos.

Es entonces que, desde mi punto de vista, para la invocación del artículo 3 de la Constitución para reconocer un nuevo derecho, hace falta que, en primer término, se agote toda posibilidad que, interpretativamente, nos pueda llevar a reconocer algún contenido implícito en un derecho expreso.

En el presente caso, sin embargo, se puede advertir que primero se opta por hacer un reconocimiento del derecho a la protesta como un derecho autónomo no enumerado en aplicación del artículo 3 de la Constitución y, posteriormente (fundamentos 89 al 92), recién se expresan las razones por las cuales no sería viable desprender del contenido de otros derechos (libertad de opinión, libertad de expresión, derecho a la huelga, libertad de tránsito, derecho de reunión) el derecho a la protesta. Las justificaciones que además se vierten para desechar esa posibilidad son, a mi juicio, insuficientes.

Sobre esta cuestión, considero que resulta interesante advertir la forma en la que, por ejemplo, se ha comprendido el derecho a la protesta en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Así tenemos, en primer lugar, lo que ocurre en nuestro sistema, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En dicho sistema, al igual que ocurre con nuestra Constitución, no encontramos un reconocimiento explícito del derecho de protesta en los diversos instrumentos regionales de protección de derechos humanos y, ni siquiera, en el principal tratado como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

Ello, sin embargo, no ha impedido que en nuestro sistema regional se reconozca el derecho a la protesta como un derecho humano que debe ser respetado y garantizado por los Estados. Dicho reconocimiento, valga decirlo, partió por la interpretación amplia de otros derechos que si se encuentran expresamente recogidos en los instrumentos regionales de protección de derechos humanos y en la propia CADH.

Al respecto tenemos, por ejemplo, que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha reconocido en diversas oportunidades el derecho a la protesta como una de las formas de ejercicio del derecho de reunión y de la libertad expresión [Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas, 2011, párr. 106; Informe especial sobre la situación de la libertad de expresión en Cuba, 2018, párr. 194]. De manera más reciente, ha señalado que también existe una evidente interdependencia entre la protesta y los derechos a la libertad de asociación, a la libertad sindical o a la participación política [Protesta y derechos humanos. Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal, 2019, párrs. 20 al 25]. En una línea muy similar, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en casos como *Herrera Ulloa Vs. Costa Rica* (2004) o *Norín Catrimán y otros Vs. Chile* (2014), al analizar las alegaciones concernientes a la protesta social en el marco de lo

presentado en esos casos, lo hizo desde la perspectiva del derecho a la libertad de expresión.

En el caso del Sistema Europeo de Derechos Humanos, el Convenio Europeo tiene una disposición específica, el artículo 11, que reconoce la libertad de reunión y de asociación, a partir del cual el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha desarrollado lo concerniente a la protesta social pacífica. Sin embargo, a pesar de dicha disposición autónoma, el TEDH ha reconocido que el artículo 11 también debe considerarse a la luz del artículo 10 (libertad de expresión), debido a que la libertad de reunión -en el contexto de la protesta- tiene como objetivo la expresión de opiniones, así como la necesidad de asegurar un foro para el debate público y la expresión abierta de ideas [TEDH. Caso *Körtvélyessy Vs. Hungría*. Sentencia de 5 de abril de 2016, párr. 24; Caso *Kudrevičius y otros Vs. Lituania*. Sentencia de 15 de octubre de 2015, párr. 86; Caso *Nemtsov Vs. Rusia*. Sentencia de 31 de julio de 2014, párr. 62, entre otros].

Finalmente, tenemos que la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos al referirse a la protesta, ha señalado que existe una relación estrecha entre ésta y los derechos a la libertad de expresión, de asociación y de reunión [CADHP. Caso *International Pen, Constitutional Rights Project, Interights on behalf of Ken Saro-Wiwa Jr. and Civil Liberties Organization Vs. Nigeria*. Sentencia de 31 de octubre de 1998].

Como vemos, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no ha tenido problemas en vincular o desprender de otros derechos -como el de la libertad de expresión, la libertad de reunión o de asociación- al derecho a la protesta. Ello, en ningún caso, ha significado que, por tratarse de un derecho que proviene de otro que si se recoge expresamente en un tratado, sea menos protegido u ostente un categoría inferior.

De hecho, así lo ha entendido también este Tribunal al referir que, “expresos o implícitos, los derechos fundamentales pertenecen al ordenamiento constitucional vigente” [Expediente 1417-2005-AA/TC, fundamento 5]. Es decir, unos no son más derechos que otros.

Dicho esto, soy de la opinión que, antes que ser un derecho no enumerado que se derive del artículo 3 de la Constitución, el derecho a la protesta es un derecho implícito que perfectamente puede desprenderse de derechos como la libertad de expresión (artículo 2, inciso 4), libertad de reunión (artículo 2, inciso 12), a la huelga (artículo 28, inciso 3) o, inclusive, de los derechos políticos (Capítulo III, Título I).

La ponencia deja entrever, erradamente a mi juicio, que el derecho a la protesta no podría desprenderse de estos otros derechos citados porque cuando se protesta no necesariamente se están ejerciendo los primeros. La sentencia señala, por ejemplo, que “pueden existir reuniones sin protesta y protesta sin reunión” (fundamento 1).



Coincido parcialmente con dicha apreciación. Es lógico que en los tiempos que corren es posible que las protestas puedan tener otras formas de manifestarse más allá de la clásica congregación de personas en las calles.

Sin embargo, y finalmente, considero que se debe evaluar en el caso a caso cual es el derecho que se encuentra involucrado a partir del cual se puede desprender el derecho a la protesta.

S.

RAMOS NÚÑEZ

VOTO SINGULAR DE LOS MAGISTRADOS FERRERO COSTA Y BLUME FORTINI

Con el debido respeto por la posición de nuestros colegas magistrados emitimos el presente voto singular, por las siguientes consideraciones.

En la demanda se impugna el artículo 200 del Código Penal, modificado por el Decreto Legislativo 1237, en la parte que prevé que el delito de extorsión puede tener una finalidad no patrimonial (“ventaja de cualquier otra índole”); por vulnerar, según los demandantes, el derecho a la protesta social (sic), las libertades de reunión, expresión, conciencia y opinión, y los derechos de participación política y de petición.

En razón de ello, los demandantes, a fojas 2, solicitan que, al declararse fundada la demanda, se suprima el tercer párrafo del mencionado artículo 200, y parcialmente sus párrafos primero, cuarto y sexto.

Los referidos párrafos primero, tercero, cuarto y sexto del artículo 200 del Código Penal señalan, respectivamente, lo siguiente:

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

El que mediante violencia o amenaza, toma locales, obstaculiza vías de comunicación o impide el libre tránsito de la ciudadanía o perturba el normal funcionamiento de los servicios públicos o la ejecución de obras legalmente autorizadas, con el objeto de obtener de las autoridades cualquier beneficio o ventaja económica indebida u otra **ventaja de cualquier otra índole** [...].

El funcionario público con poder de decisión o el que desempeña cargo de confianza o de dirección que, contraviniendo lo establecido en el artículo 42 de la Constitución Política del Perú, participe en una huelga con el objeto de obtener para sí o para terceros cualquier beneficio o ventaja económica indebida u otra **ventaja de cualquier otra índole** [...].

Si el agente con la finalidad de obtener una ventaja económica indebida o **de cualquier otra índole**, mantiene en rehén a una persona, la pena será no menor de veinte ni mayor de treinta años (énfasis añadido).

El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente 010-2002-AI/TC, señaló que fórmulas del tipo “otra ventaja de cualquier índole” pueden ser entendidas como “cláusulas de interpretación o de extensión analógica”, que “son aquellas que dejan abierta la posibilidad de que el juzgador complete el tipo aplicando un razonamiento analógico” (fundamento 69).

Sin embargo, en aquella oportunidad, este Tribunal también precisó que dichas cláusulas no vulneran el principio de *lex certa* siempre y cuando el legislador establezca “supuestos ejemplificativos que puedan servir de parámetros a los que el intérprete debe referir otros supuestos análogos, pero no expresos” (fundamento 71).

En el caso de autos, no apreciamos que la norma impugnada contenga esos supuestos ejemplificativos que puedan servir de parámetros al juzgador para referir otras conductas análogas a la obtención de una ventaja económica indebida o cualquier otra, como constitutivas del delito de extorsión. Así, no se sabe si esas “otras” ventajas podrían ser o no indebidas, o los asuntos o materias sobre los que podrían versar.

Por tal motivo, discrepamos respetuosamente de los fundamentos 47 a 51 de la ponencia, pues consideramos que la norma impugnada vulnera el principio de taxatividad, ya que la expresión “ventaja de cualquier otra índole”, no es “expresa e inequívoca”, como exige la Constitución a la ley penal (artículo 2, inciso 24, literal “d”).

Sin embargo, la declaración de inconstitucionalidad lleva a suprimir sólo la frase “ventaja de cualquier otra índole” en los párrafos impugnados del artículo 200 del Código Penal, y no, como piden los demandantes, a la supresión del tercer párrafo de éste, por lo que la demanda sólo debe ser parcialmente estimada.

Por tales razones, nuestro voto es por declarar **FUNDADA EN PARTE** la demanda y, en consecuencia, inconstitucional la frase “ventaja de cualquier otra índole”, del primer, tercer, cuarto y sexto párrafo del artículo 200 del Código Penal; e **INFUNDADA** la demanda en lo demás que contiene.

De otro lado y para concluir, discrepamos del reconocimiento que hace la ponencia de lo que denomina “derecho fundamental a la protesta”, como un supuesto derecho no enumerado por la Constitución e implícito en el artículo 3 de ésta.

Según el diccionario de la Real Academia Española, el verbo “protestar” tiene, en lo que aquí interesa, las siguientes acepciones:

- **Declarar** o **proclamar** un propósito.



- Dicho de una persona: **Expresar**, generalmente con vehemencia, su queja o disconformidad.
- **Expresar** la oposición a alguien o a algo. *Protestar contra una injusticia.*

Como puede apreciarse, este verbo hace referencia a *expresar*, por lo general vehementemente, un propósito o idea, un reclamo o disconformidad con algo o alguien.

Siendo ello así, el acto de protestar está protegido en nuestra Constitución por la libertad de expresión (artículo 2, inciso 4), sin que se necesite recurrir al reconocimiento de un derecho supuestamente no enumerado e implícito.

La acción de protestar está, pues, tutelada por la libertad de expresión y esta, a su vez, puede ser un medio para el ejercicio, a través de la protesta, de otros derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, como la libertad de pensamiento o ideológica (artículo 2, incisos 3 y 4), o las libertades de conciencia y de religión (artículo 2, inciso 3).

SS.

FERRERO COSTA

BLUME FORTINI

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el mayor respeto por mis colegas magistrados, discrepo de los fundamentos y el sentido de la ponencia, por las razones que expresaré a continuación:

Sobre la falta de claridad del contenido del derecho a la protesta

1. ¿Cuál es el ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la protesta? En los fundamentos 82, 98, 99 y 100 se establece un contenido constitucionalmente protegido, así como supuestos que no serían tutelados. Sin embargo, personalmente no veo con claridad qué cosa está permitido y qué cosa, por el contrario, resultaría prohibido.

2. A modo de ejemplo, en el fundamento 98 de la ponencia, se señala lo siguiente:

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

3. De ello se advierte que, en el contexto de una protesta social, lo sancionado o prohibido penalmente por el legislador no se refiere únicamente a las conductas señaladas en el artículo 200 del Código Penal, sino también a aquellas tipificadas en el Capítulo II, “Delitos contra los medios de transporte, comunicación y otros servicios públicos”, del Título XII, “Delitos contra la seguridad pública”, del Código Penal. Estas últimas, por cierto, no han sido materia de análisis en la ponencia.
4. En atención a ello, considero que la ponencia debió desarrollar, en primer lugar, la definición de lo que entiende por protesta social, su relación con el ejercicio de diversos derechos fundamentales (libertad de expresión, reunión, entre otros), y qué situaciones estarían permitidas en el contexto de una protesta. Luego de definir todo ello, recién se debió analizar si la conducta tipificada como delito de extorsión implicaba o no sancionar situaciones válidas de protesta, tal como se expuso en la demanda.

Sobre la similitud entre el delito de extorsión y el delito de usurpación

5. No comparto lo señalado en el fundamento 43, debido a que el delito de usurpación previsto en el artículo 202 del Código Penal, en su inciso 2 sanciona a aquel que

con “*violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza, despoja a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real*”. Este supuesto sí coincide con la modalidad del delito de extorsión referida al uso de violencia o amenaza para la toma de locales, diferenciándose únicamente en la existencia de un elemento subjetivo del tipo previsto para el delito de extorsión (“*ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole*”).

6. La existencia de un elemento subjetivo del tipo constituye parecería ser, desde un punto de vista teórico-dogmático, una situación menor entre un delito y otro. No obstante, la diferencia se acentúa a nivel probatorio, en el que para sancionar a alguien por delito de extorsión se debe demostrar adicionalmente que tenía la intención, con la conducta realizada, de obtener una ganancia económica o beneficio de cualquier otro tipo, lo que no se exigiría para el delito de usurpación.

Sobre el elemento subjetivo del tipo en el delito de extorsión

7. El elemento subjetivo del tipo en el delito de extorsión, cuestionado en el presente caso, se configura cuando el agente, más allá de realizar la conducta típica de manera dolosa, tiene la intención de obtener un beneficio o ventaja económica indebida “*u otra ventaja de cualquier otra índole*”. Cabe precisar que esta “finalidad” o “intención” está contemplada en diversas modalidades y agravantes del delito de extorsión previsto en el artículo 200 del Código Penal, conforme se expone a continuación:

Artículo 200.- Extorsión

El que mediante violencia o amenaza obliga a una persona o a una institución pública o privada a otorgar al agente o a un tercero **una ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole**, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años.

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

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

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

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

- a) A mano armada, o utilizando artefactos explosivos o incendiarios.
- b) Participando dos o más personas; o,

- c) Contra el propietario, responsable o contratista de la ejecución de una obra de construcción civil pública o privada, o de cualquier modo, impidiendo, perturbando, atentando o afectando la ejecución de la misma.
- d) Aprovechando su condición de integrante de un sindicato de construcción civil.
- e) Simulando ser trabajador de construcción civil.

Si el agente con la finalidad de obtener **una ventaja económica indebida o de cualquier otra índole**, mantiene en rehén a una persona, la pena será no menor de veinte ni mayor de treinta años.

La pena será privativa de libertad no menor de treinta años, cuando en el supuesto previsto en el párrafo anterior:

- a) Dura más de veinticuatro horas.
- b) Se emplea crueldad contra el rehén.
- c) El agraviado ejerce función pública o privada o es representante diplomático.
- d) El rehén adolece de enfermedad grave.
- e) Es cometido por dos o más personas.
- f) Se causa lesiones leves a la víctima.

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

La pena será de cadena perpetua cuando:

- a) El rehén es menor de edad o mayor de setenta años.
- b) El rehén es persona con discapacidad y el agente se aprovecha de esta circunstancia.
- c) Si la víctima resulta con lesiones graves o muere durante o como consecuencia de dicho acto.
- d) El agente se vale de menores de edad [énfasis agregado].

8. Ahora bien, el término “*u otra ventaja de cualquier índole*”, de acuerdo a lo señalado por este Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 010-2002-AI/TC, constituye una “*cláusula de interpretación analógica*”, tal como se expone a continuación:

(...)

69. Se observan dos cláusulas abiertas: La primera, referida a los medios de transporte “de cualquier índole”, y, la segunda, a “cualquier otro bien y servicio” como objeto del atentado terrorista. En estos casos, el legislador ha utilizado las denominadas “cláusulas de interpretación o de extensión analógica”, que son aquellas que dejan abierta la posibilidad de que el juzgador complete el tipo aplicando un razonamiento analógico.

70. Un primer aspecto a dilucidar es la adecuación al principio *lex certa* de las “cláusulas de extensión analógica”. Para ello debe distinguirse dos supuestos diferentes: **i)** los casos de integración normativa, en los que, frente a un vacío normativo, el juzgador, utilizando la analogía con otras normas similares, crea una norma jurídica; y, **ii)** aquellos casos de interpretación jurídica en los que existe una norma, cuyo *sentido literal posible* regula el caso concreto, y el juzgador se limita a delimitar su alcance a través de un razonamiento analógico.

71. La analogía como integración normativa está proscrita en el Derecho Penal por mandato constitucional (artículo 139, inciso 9), Constitución). En cambio, sí se reconoce la legitimidad del razonamiento analógico en la interpretación (En este sentido, Hurtado Pozo: *A propósito de la interpretación de la ley penal*. En Derecho N.º 46, PUCP, 1992, p. 89).

Caso de la modificación del delito de extorsión por el Decreto Legislativo 1237 | 53

Las cláusulas de interpretación analógica no vulneran el principio de *lex certa* cuando el legislador establece supuestos ejemplificativos que puedan servir de parámetros a los que el intérprete debe referir otros supuestos análogos, pero no expresos. (BACIGALUPO: *El conflicto entre el Tribunal constitucional y el Tribunal Supremo*. En: Revista Actualidad Penal, N.º 38, 2002). Este es precisamente el caso de las cláusulas *sub exámine*, por lo que no atentan contra el principio de *lex certa*.

72. Afirmada la constitucionalidad de las cláusulas en examen, en razón de la no afectación de la *lex certa*, en aras de contribuir con una tutela cabal del principio de legalidad, es importante que este Tribunal Constitucional precise los límites admisibles de interpretación de las cláusulas en examen (*lex stricta*).

En esta perspectiva, del texto de la norma se observa que ambas cláusulas (“*de cualquier índole*” y “*cualquier otro bien y servicio*”) están precedidas de la indicación de diferentes bienes, los que tienen la condición de bienes jurídicos penalmente tutelados por la respectiva normatividad penal. En consecuencia, la interpretación de la cláusula “*contra la seguridad de (...) vías o medios de comunicación o de transporte de cualquier índole*” debe limitar su alcance a las conductas constitutivas del delito contra la seguridad pública que afecten a vías o medios de transporte o comunicación.

9. En otros términos, las cláusulas de interpretación analógicas (caracterizadas por contener términos como “*cualquier índole*” o semejantes), no vulnera el principio de *lex certa* siempre y cuando el legislador establezca parámetros claros que permitan al intérprete u operador jurídico establecer nuevos supuestos semejantes con los indicados en la ley.
10. Por ejemplo, fuera del ámbito penal, el artículo 2 inciso 2 de la Constitución establece que “*nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole*”. En este caso, queda claro que el término “cualquier otra índole” alude a cualquier otra razón equivalente en gravedad a las señaladas expresamente, a partir de las cuales se discrimine. Por ejemplo, este Tribunal determinó que *la edad* también puede calificar como una categoría sospechosa por la que también se podría discriminar en los términos del artículo 2 inciso 2 de la Constitución, en el caso “Chura Arcata” (STC Exp. 05157-2014-PA/TC).
11. En el presente caso, el legislador penal exige para el delito de extorsión “una ventaja económica indebida *u otra ventaja de cualquier otra índole*”. A partir de lo expuesto considero que no existe claridad para determinar a qué se refiere el legislador con “ventaja de cualquier otra índole”, ni posibilidad para que el operador o intérprete jurídico pueda determinar otro tipo de ventajas. Por el contrario, dada la vaguedad de la fórmula legal establecida, no queda claro si las ventajas en el delito de extorsión también incluyen a las ventajas “debidas” o “correctas”, o si éstas pueden ser de carácter moral, sexual o de cualquier otro tipo, etc.
12. Por ello, soy de la opinión que la imprecisión que otorga el legislador a este caso vulnera sin duda el principio de taxatividad, por lo que no comparto lo señalado en

los fundamentos 47 a 51 de la ponencia. Al respecto, sobre el principio de taxatividad, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 00156-2012-PHC/TC (fundamento 9) ha señalado lo siguiente:

El subprincipio de tipicidad o taxatividad es otra de las manifestaciones o concreciones del principio-derecho de legalidad que tiene como destinatarios al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales, administrativas o políticas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo.

Este principio exige la precisa definición de la conducta que la ley o norma con rango de ley considera como delito o falta, es decir, que la vaguedad en la definición de los elementos de la conducta incriminada termina vulnerando este principio.

13. A mayor abundamiento, la ponencia menciona en el fundamento 99 “ventajas legítimas” que no configurarían el delito de extorsión, como pedidos de aumentos remunerativos, reducción de coste de los servicios públicos, entre otros, *“independientemente de si se encuentran amparados o no legalmente en un determinado momento dentro del orden jurídico”*. Entonces, si una ventaja legítima necesariamente no está reconocida por el legislador ¿cuándo sería ilegítima? Sin duda, se trata de un elemento muy subjetivo que se presta a la arbitrariedad del operador jurídico de turno.
14. La utilización de tipos penales con elementos ambiguos o vagos, que se prestan a interpretación amplias, para sancionar situaciones de protesta válidas, ya sido observado por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su Informe del año 2019 titulado *“Protesta y Derechos Humanos”*.¹⁴ Así, sobre dicha problemática, ha señalado lo siguiente:

(...) la criminalización del derecho a la protesta muchas veces es el resultado de la aplicación de tipos penales que por su vaguedad o ambigüedad resultan violatorios del principio de legalidad y de los estándares interamericanos. En otros casos se penalizan directamente conductas propias de una protesta social, como sucede con las sanciones penales por falta de autorización o el desacato. También suele darse a través de una aplicación formalista de figuras penales, que aísla las conductas que pretende sancionar del contexto de ejercicio del derecho a la protesta social en el cual ocurren y desarrolla una interpretación literal de los textos penales que contradice las normas constitucionales, o extiende indebidamente el ámbito de aplicación de la norma penal [Párrafo 195].

15. En ese sentido, considero que este extremo de la demanda es inconstitucional por vulnerar el principio de *lex certa*.

¹⁴ Informe disponible en el siguiente enlace: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/publicaciones/ProtestayDerechosHumanos.pdf> (consultado el 19 de mayo de 2020).

Sobre la amenaza en los supuestos de obstaculización de vías de comunicación e impedimento del libre tránsito de la ciudadanía

16. Adicionalmente, advierto también problemas con los principios de *lex certa* y lesividad respecto del término “amenaza” en los supuestos referidos a “*obstaculiza vías de comunicación o impide el libre tránsito de la ciudadanía*” del delito de extorsión, previstos en el tercer párrafo del artículo 200 del Código Penal.
17. Al respecto, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe temático del 2019 ha señalado que “(...) *los Estados deben dejar de aplicar tipos penales que convierten en actos criminales conductas comúnmente observadas en protestas, como los cortes de ruta o los actos de desorden que, en sí mismos, no afectan bienes como la vida, la seguridad o la libertad de las personas, pues en el contexto de protestas ellas constituyen formas propias del ejercicio de los derechos de libertad de expresión, de reunión y de libre asociación*” (Párrafo 208).
18. En este caso, respecto a la amenaza como medio comisivo para configurar el tipo penal de extorsión, alude a una situación inmediata anterior a la violencia. Por lo que también puede ser interpretada de manera amplia y a discreción del operador jurídico (¿desde cuándo podemos hablar que existe una amenaza?).
19. Asimismo, de acuerdo al tercer párrafo del artículo 200 del Código Penal, se puede sancionar la amenaza en los supuestos de “*obstaculización de vías de comunicación*” e “*impedir el libre tránsito*”, que son situaciones y ámbitos en los que se desarrolla de manera connatural una protesta. Como la propia ponencia lo indica en el fundamento 82, el derecho a la protesta comprende la facultad de cuestionar “(...) *a través del espacio público*” (...). Igualmente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha afirmado que la protesta puede involucrar cortes de ruta o generar molestias al derecho a la libre circulación, lo que no la hace ilegal o, peor aún, delictiva.
20. En conclusión, la regulación actual del delito de extorsión prevista en el tercer párrafo del artículo 200 del Código Penal permite sancionar situaciones de “amenaza”, con la discrecionalidad y amplitud con que puede ser interpretado dicho término, en supuestos de “obstaculización de vías de comunicación” e “impedimento del libre tránsito de la ciudadanía”, que constituyen situaciones connaturales con el ejercicio de una protesta, lo que no implica la vulneración de bien jurídico alguno.
21. Como ya lo ha dicho este Tribunal anteriormente respecto del principio de Lesividad en Derecho Penal:

(...) el establecimiento de una conducta como antijurídica, es decir, aquella cuya

comisión pueda dar lugar a una privación o restricción de la libertad personal, sólo será constitucionalmente válida si tiene como propósito la protección de bienes jurídicos constitucionalmente relevantes (principio de lesividad) [Exp. 00019-2005-PI/TC, fundamento 35].

22. De allí que considere que el tercer párrafo del artículo 200 del Código Penal es inconstitucional por vulnerar el principio de taxatividad y lesividad, respecto a la “amenaza” para los supuestos referidos a *“obstaculiza vías de comunicación o impide el libre tránsito de la ciudadanía”*.

Sobre la inconstitucionalidad por conexidad del delito de Entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos (Art. 283 CP.)

23. De otro lado, advierto que el delito de entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos (artículo 283 del CP) otorga gran discrecionalidad al operador jurídico para poder sancionar a las personas que realizan una protesta, inclusive de forma pacífica.
24. Ello, por cuanto dicho delito sanciona a aquel que *“sin crear una situación de peligro común, impide, estorba o entorpece el normal funcionamiento del transporte o de los servicios públicos de telecomunicaciones, de saneamiento, de electricidad, de gas, de hidrocarburos o de sus productos derivados”* (énfasis agregado).
25. Esto es, **cualquier entorpecimiento al funcionamiento del transporte sin crear una situación de peligro común**, como lo puede ser una marcha pacífica en una avenida congestionada, ya se encuentra previsto por el legislador como delito.
26. Al respecto, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su Informe del año 2019 titulado “Protesta y Derechos Humanos” ha señalado que el derecho a la reunión, en el contexto de una protesta:

(...) puede distorsionar la rutina de funcionamiento cotidiano, especialmente en las grandes concentraciones urbanas, e inclusive generar molestias o afectar el ejercicio de otros derechos que merecen la protección y garantía estatal, como el derecho a la libre circulación. Sin embargo, como lo ha reconocido la Comisión, “este tipo de alteraciones son parte de la mecánica de una sociedad plural, donde conviven intereses diversos, muchas veces contradictorios y que deben encontrar los espacios y canales mediante los cuales expresarse.” [Párrafo 41].

27. Ello determina que el delito previsto en el artículo 283, al sancionar cualquier perturbación en el normal funcionamiento del transporte, que puede darse por protestas de carácter pacífico, no afecten ningún bien jurídico protegido. Por tanto, considero que este extremo del citado artículo 283 del CP. es inconstitucional por conexidad, en tanto vulnera el principio de Lesividad.

28. Por tanto, considero que el supuesto referido a “*transporte*” previsto en el artículo 183 del Código Penal, es inconstitucional, en razón a que la conducta tipificada no vulnera ningún bien jurídico protegido y, por el contrario, podría sancionar situaciones de protesta legítimas.
29. Ahora bien, es cierto que los recurrentes no han cuestionado la inconstitucionalidad de este tipo penal en la demanda. Sin embargo, ello no quita que este Tribunal pueda declarar la inconstitucionalidad por conexidad de la norma. Tal como se ha señalado en la sentencia recaída en el Expediente 0001-2013-PI/TC:
30. La declaratoria de inconstitucionalidad de normas conexas es perfectamente posible en el marco de un proceso abstracto de inconstitucionalidad. Al respecto, este Tribunal tiene establecido que “a fin de garantizar la seguridad jurídica en el ordenamiento jurídico nacional y asegurar la supremacía constitucional, los procesos de inconstitucionalidad tienen como objetivo colateral buscar la declaración de inconstitucionalidad de normas conexas, que evite la vigencia de normas que, por consecuencia o conexidad con la norma declarada inconstitucional, son también contrarias a la Constitución” (fundamento 9 de la STC 0033-2007- PI/TC).
31. El propio Código Procesal Constitucional en su artículo 78 expresamente establece que “La sentencia que declare la ilegalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada, declarará igualmente la de aquella otra a la que debe extenderse por conexión o consecuencia”. Al respecto, este Tribunal, en más de una oportunidad, ha dicho que el órgano competente para hacer uso de la denominada ‘inconstitucionalidad por conexidad o consecuencia’ es el Tribunal Constitucional, y que la etapa procesal para realizar dicho examen es al momento de sentenciar, siempre que se trate de una disposición normativa no invocada como pretensión en la demanda y que la misma complementa, precise o concrete el supuesto o la consecuencia de la disposición declarada inconstitucional (fundamento 3 del ATC 0012-2014-P1/TC, de fecha 21 de mayo de 2015)
30. Asimismo, advierto que el primer párrafo del artículo 283 del Código Penal mencionado, cuya inconstitucionalidad por conexidad se ha determinado, ha sido modificado por el Decreto Legislativo 1245, publicado el 6 de noviembre de 2016. En esa medida, se encuentra dentro del plazo de 6 años para declarar la inconstitucionalidad por conexidad, conforme a lo establecido por la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional (Cfr. RTC Exp. 0024-2010-PI/TC).

Por tanto, mi voto es por lo siguiente:

1. Declarar **FUNDADA EN PARTE** la demanda de inconstitucionalidad y, por ende:
 - a) **INCONSTITUCIONAL** el término “*u otra ventaja de cualquier otra índole*”, previsto en el primer, tercer, cuarto y sexto párrafo del artículo 200 del Código Penal.



- b) **INCONSTITUCIONALES** el término “*amenaza*” para los supuestos “*obstaculiza vías de comunicación o impide el libre tránsito de la ciudadanía*”, previstos en el tercer párrafo del artículo 200 del Código Penal.
 - c) **INCONSTITUCIONAL** por conexidad el término “*transporte*” previsto en el artículo 283 del Código Penal.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en lo demás que contiene.

S.
MIRANDA CANALES

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Discrepo con la sentencia en mayoría por lo siguiente:

A mi criterio, la demanda es **IMPROCEDENTE** porque la frase “o de cualquier otra índole” —que, real o supuestamente, desnaturaliza el delito de extorsión— fue incorporada en el artículo 200 del Código Penal no por el Decreto Legislativo 1237 de 26 de setiembre de 2015 sino por el Decreto Legislativo 896 de 24 de mayo de 1998.

Según el artículo 100 del Código Procesal Constitucional, solo hay seis años para interponer una demanda de inconstitucionalidad contra una norma con rango de ley. En este caso, este plazo había prescrito largamente, ya que la demanda fue planteada el 19 de abril de 2018 —es decir, cuando habían transcurrido casi veinte años de publicada dicha reforma.

Por demás, la Constitución no reconoce el derecho fundamental a la protesta. En realidad, el derecho a la libertad de expresión incluye el derecho a protestar contra aquello con lo que uno discrepa, dentro de los límites que establece la propia Constitución. No tiene sentido reconocer a la protesta como un derecho autónomo.

Por estas razones, mi voto es por declarar la demanda **IMPROCEDENTE**.

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lima, 16 de junio del 2020

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Con el mayor respeto por mis colegas magistrados que han suscrito el proyecto de sentencia, discrepo de los fundamentos y la parte resolutive de la ponencia. Por mi parte, considero que la demanda debe declararse fundada por las razones que paso a exponer seguidamente:

1. En primer lugar, considero que no ha sido apropiado analizar lo concerniente al principio de legalidad antes de evaluar si la protesta es o no un atributo iusfundamental, así como los alcances y eventuales límites de este derecho. Ello, no cabe duda, hubiera ayudado a esclarecer si la regulación cuestionada, tal cual está formulada, no terminaba lesionando, debido a su apertura semántica, el ejercicio legítimo del derecho fundamental a la protesta.
2. Asimismo, considero que la modificación introducida al artículo 200 del Código Penal, a través del artículo único del Decreto Legislativo 1237, es contraria al principio de legalidad (*lex certa*, taxatividad), pues se usan cláusulas abiertas y ambiguas que no deja claro lo exactamente proscrito.
3. Con respecto a su carácter ambiguo, la expresión “cualquier beneficio o ventaja económica indebida **u otra ventaja de cualquier otra índole**” (resaltado agregado) no deja claro si tales ventajas de “otra índole” pueden hacer referencia incluso a ventajas, económicas o no, que podrían considerarse como “debidas”, pero que se reclaman como parte del ejercicio del derecho a la protesta.
4. Adicionalmente, en lo que concierne a la apertura de la norma penal, el Tribunal Constitucional ya ha indicado que expresiones como “de cualquier índole” son prima facie abiertas y pueden involucrar la extensión analógica de una norma penal, lo cual se encuentra constitucionalmente proscrito (STC Exp. n.º 00010-2002-AI, ff. jj. 69-72). Conforme a la referida decisión del Alto Tribunal, únicamente se admite este tipo de cláusulas si “el legislador establece supuestos ejemplificativos que puedan servir de parámetros a los que el intérprete debe referir otros supuestos análogos” (STC Exp. n.º 00010-2002-AI, f. j. 71), lo cual, definitivamente, no existe en la disposición que se cuestiona. En tal sentido, la demanda debe ser declarada fundada en este extremo, pues se ha trasgredido el principio de legalidad (*lex certa*, taxatividad).
5. Por otra parte, considero que en el proyecto hay una imprecisa explicación en torno a los supuestos en los que el Tribunal Constitucional se encuentra constitucionalmente habilitado para reconocer un derecho fundamental no enumerado, y también al modo en que dichas consideraciones son aplicadas al caso concreto.

6. En efecto, con base en doctrina constitucional que comparto, es posible reconocer un derecho fundamental no enumerado con base en cuatro criterios: *fundamentalidad* (vinculación directa con los principios indicados en el artículo 3 de la Constitución, a saber: dignidad humana, soberanía del pueblo, Estado democrático de Derecho y forma republicana de gobierno), *especificidad* (debe especificarse cuáles son las posiciones iusfundamentales amparadas por el derecho), *conformidad constitucional* (el reconocimiento de un nuevo derecho no puede contravenir flagrantemente otros bienes constitucionales) y *excepcionalidad* (únicamente debe acudir al reconocimiento de nuevos derechos si antes no ha sido posible adscribir este contenido en otro derecho constitucional).
7. Si bien el proyecto hace referencia directa a dos de estos criterios en el fundamento 65 (*excepcionalidad y fundamentalidad*), también alude a los otros dos, aunque de manera diferente. Sucede que, debido a que los cuatro criterios indicados reconstruyen lo que el Tribunal viene haciendo en la práctica en su mejor jurisprudencia (y tales criterios precisamente son sistematizados con la finalidad de orientar correctamente dicha práctica), todas estas consideraciones aparecen también en el proyecto, aunque quizá sin todo el cuidado analítico que precisa el establecimiento de criterios de tanta importancia como estos.
8. De este modo, en lo que concierne a la *especificidad*, el proyecto se refiere a la identificación de las posiciones iusfundamentales “en sentido estricto”, es decir, a “los concretos atributos que serían exigibles por los titulares del derecho al destinatario de la norma o normas deducidas” (en el fundamento 65, y con mayor detalle en los fundamentos 77 y siguientes). En lo referido a la *conformidad constitucional*, se reconoce el contenido de este derecho, y de su ejercicio, en el marco de la existencia de otros bienes constitucionales que también se encuentran protegidos (cfr. fundamentos 72 y 82); en efecto, conforme a este criterio, solo deben excluirse aquellos contenidos que sean manifiestamente inconstitucionales.
9. Ahora bien, conforme al ya mencionado criterio de excepcionalidad, al ser el reconocimiento de derechos implícitos un mecanismo que debe usarse de manera excepcional, considero que el proyecto hace mal en “crear” un derecho que puede adscribirse interpretativamente como parte del derecho a la participación en la vida política de la Nación. Asimismo, al ser un derecho político, que dinamiza y robustece la democracia, se beneficia de las particularidades que la interpretación de un derecho de este tipo requiere. Por cierto, también discrepo con los fundamentos que se refieren de manera imprecisa a la relación entre el derecho fundamental a la protesta y otros bienes constitucionalmente relevantes, asimismo, a los supuestos de concurrencia (o de “concurso de derechos”) de este derecho fundamental con otros.



10. Asimismo, y por último, me aparto diversos fundamentos que se aluden incorrectamente al contenido constitucionalmente protegido de diversos derechos alegados. En especial, me llama la atención que el derecho a “A participar, en forma individual o asociada, en la vida política (...) de la Nación” sea considerado como exclusivamente vinculado con el derecho al sufragio. También discrepo, entre otras cuestiones, con circunscribir el derecho a la libertad de expresión únicamente a la “posibilidad de formular declaraciones a través de los medios de comunicación sin autorización ni censura previa de ningún tipo”, pues si bien la libertad de expresión comprende la posibilidad de expresarse a través de medios de comunicación, me parece claro, y para nada controvertido, que no se circunscribe a ello.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA