30 AÑOS DE LA CONSTITUCIÓN DE 1993 Análisis, evaluación y propuestas sobre las disposiciones de carácter internacional

30 AÑOS DE LA CONSTITUCIÓN DE 1993

Análisis, evaluación y propuestas sobre las disposiciones de carácter internacional

Elvira Méndez Chang y Fabián Novak (Coordinadores)

Renata Bregaglio Lazarte Josefina del Prado Luis García-Corrochano Moyano Andrés Gómez de la Torre Silvia Hooker Elvira Méndez Chang Pablo Moscoso de la Cuba Fabián Novak Yovana Reyes





343.2 M42

Méndez Chang, Elvira; Novak, Fabián

30 años de la Constitución de 1993. Análisis, evaluación y propuestas sobre las disposiciones de carácter internacional / Elvira Méndez Chang, Fabián Novak, coordinadores; 1a ed. - Lima: Palestra Editores, Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) PUCP; 2023.

245 pp.; 14.5 x 20.5 cm. D. L. 2023-11393 ISBN: 978-612-325-407-0

1. Derecho internacional 2. Derecho y política. 3. Tratados 4. Relaciones internacionales 5. Constitución (1993) 6. Perú

30 AÑOS DE LA CONSTITUCIÓN DE 1993

Análisis, evaluación y propuestas sobre las disposiciones de carácter internacional Elvira Méndez Chang y Fabián Novak (Coordinadores)

Primera edición, noviembre 2023

© 2023: DE LOS AUTORES

© 2023: PALESTRA EDITORES S. A. C. Plaza de la Bandera 125 - Lima 21 - Perú Telf. (+511) 6378902 - 6378903 palestra@palestraeditores.com / www.palestraeditores.com

© 2023: PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ Instituto de Estudios Internacionales (IDEI)

Plaza Francia 1164, Lima 1 - Perú

Telef: (51-1) 626-6170

idei@pucp.edu.pe / www.pucp.edu.pe/idei / www.facebook.com/ideipucp

Impresión y encuadernación: ALEPH IMPRESIONES S. R. L. Jr. Risso 580 - Lince Noviembre. 2023

Diagramación:

JOHN PAOLO MEIÍA GUEVARA

Cuidado de estilo y edición: MANUEL RIVAS ECHARRI

HECHO EL DEPÓSITO LEGAL EN LA BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERÚ N.º 2023-11393

ISBN: 978-612-325-407-0

Tiraje: 500 ejemplares

Impreso en el Perú / Printed in Peru

TODOS LOS DERECHOS RESERVADOS. QUEDA PROHIBIDA LA REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL DE ESTA OBRA, BAJO NINGUNA FORMA O MEDIO, ELECTRÓNICO O IMPRESO, INCLUYENDO FOTOCOPIADO, GRABADO O ALMACENADO EN ALGÚN SISTEMA INFORMÁTICO, SIN EL CONSENTIMIENTO POR ESCRITO DE LOS TITULARES DEL COPYRIGHT.



Esta publicación fue sometida a revisión por pares externos nacionales (*peer review*) en modalidad doble-ciego, con la finalidad de garantizar la calidad de su contenido.

Contenido

Presentación	9
Vaivenes constitucionales en la inclusión del derecho	
internacional de los derechos humanos: la práctica	
del Tribunal Constitucional peruano	11
Renata Bregaglio Lazarte	
Derecho internacional y derecho interno peruano	35
Luis Alfonso García-Corrochano Moyano	
El proceso interno de celebración de los tratados	59
Fabián Novak	
Mecanismos de control interno de los tratados	81
Elvira Méndez Chang	
Del territorio	. 109
Pablo Moscoso de la Cuba	
¿Cómo llegamos al capítulo de seguridad y defensa	
en la Constitución de 1993?	139
Andrés Gómez de la Torre Rotta	

CONTENIDO

Política exterior y medio ambiente en la Constitució Josefina del Prado	ón de 1993165
Comercio internacional e inversiones a partir de la Constitución de 1993	187
Integración Yovana Reyes Tagle	217
Sobre los autores	2/13

Presentación

l cumplirse treinta años de la promulgación de la Constitución Política del Perú de 1993, el Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) de la Pontificia Universidad Católica del Perú consideró pertinente abrir un espacio de reflexión académica en torno a las disposiciones que este instrumento consagra en materia internacional. Para ello, convocó a destacados especialistas y profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales con el propósito de analizar las diferentes temáticas involucradas.

En este sentido, el libro se inicia con el estudio de las disposiciones constitucionales relativas a los derechos humanos que está a cargo de Renata Bregaglio. A continuación, se ingresa al complejo tema de los tratados internacionales, el mismo que es abordado por Luis García-Corrochano, quien reflexiona acerca de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno peruano, así sobre cómo se incorporan los tratados en nuestro ordenamiento jurídico interno. Seguidamente, Fabián Novak analiza el proceso interno de celebración de los tratados, tanto la vía compleja como simplificada. Finalmente, Elvira Méndez Chang evalúa los mecanismos de control interno de los tratados previstos en la Constitución.

PRESENTACIÓN

La regulación de la política exterior peruana y de los temas medioambientales en la Constitución son estudiados por Josefina del Prado. En cuanto al campo económico internacional, Silvia Hooker analiza el comportamiento del comercio exterior y de las inversiones en el Perú, a partir de la aprobación de la Constitución Política de 1993. En esa misma línea, Yovana Reyes aborda la actuación del Perú en los procesos de integración.

Por último, Andrés Gómez de la Torre reflexiona sobre las disposiciones constitucionales en materia de seguridad y defensa, mientras que Pablo Moscoso desarrolla lo relativo al capítulo del territorio.

Esta obra colectiva no solo tiene como propósito establecer las fortalezas y limitaciones de la Constitución vigente en materia internacional, sino también plantear eventuales propuestas de reforma para la mejora y el fortalecimiento del marco constitucional peruano. Con ello, el Instituto de Estudios Internacionales busca cumplir con sus fines referidos a la promoción de la investigación sobre Perú.

Plaza Francia, julio de 2023

Elvira Méndez Chang Fabián Novak

VAIVENES CONSTITUCIONALES EN LA INCLUSIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: LA PRÁCTICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO

Renata Bregaglio Lazarte

1. INTRODUCCIÓN

En los últimos tiempos, la relación entre el derecho internacional y el derecho interno ha generado varias discusiones. El uso del control de convencionalidad por parte de la Corte Interamericana ha generado una serie de críticas académicas (Bregaglio Lazarte, 2017; Contesse, 2018, 2023) y de resistencia de los Estados (Orunesu, 2020). Diferentes Estados han intentado generar mecanismos para diluir o repeler las obligaciones surgidas de tratados o sentencias internacionales.

Esto sucede a pesar de que existen diversos engranajes constitucionales a nivel estatal que establecen la apertura del derecho interno frente al derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) (Bregaglio Lazarte y Constantino Caycho, 2014). Así, varios ordenamientos constitucionales han incorporado los parámetros y figuras del DIDH en el análisis de vulneraciones de derechos. Esta apertura, que puede darse por diferentes vías, permite también en algunos casos la incorporación de nuevos derechos o nuevas interpretaciones respecto del alcance de un derecho.

En el Perú, la Constitución de 1993 y, de manera posterior, los sucesivos códigos procesales constitucionales, han establecido un conjunto de reglas orientadas a lograr la incorporación no solo de los instrumentos convencionales de derechos humanos, sino también de los pronunciamientos sobre nuevos derechos o nuevas dimensiones de derechos. Este proceso, sin embargo, no ha sido del todo exitoso. Dados los treinta años de la Constitución, y en un contexto de deriva autoritaria a nivel peruano y latinoamericano; y de retóricas contrarias a la expansión de derechos (Rivera, 2017), se vuelve importante analizar la argumentación y la forma en que el Tribunal Constitucional peruano ha realizado esfuerzos y la forma en que han sucedido los retrocesos. Por ello, en el presente artículo, daremos cuenta de algunos avances y otros retrocesos que ha tenido el Tribunal Constitucional al momento de emprender la tarea de hacer conjugar el ordenamiento internacional en derechos humanos con el bloque de constitucionalidad.

Para ello, en un primer momento, presentaremos la regulación constitucional e interna orientada a lograr esta recepción del DIDH, para luego desarrollar las principales líneas jurisprudenciales desarrolladas por el Tribunal Constitucional en torno a nuevas formas de protección de derechos.

2. LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL PERUANA EN MATERIA DE INCORPORACIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Al revisar la Constitución de 1993, podemos advertir dos vías (no excluyentes) para la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos al bloque de constitucionalidad: i) la determinación del rango de los tratados para su implementación; y ii) el artículo 3 referido a derechos innominados que pueden incorporarse progresivamente.

A continuación, se analizarán estas vías.

2.1. El rango de los tratados de derechos humanos en Perú

A diferencia de la Constitución de 1979, que establecía de manera expresa el rango constitucional de los tratados de derechos humanos y permitía derivar el rango supra legal del resto de tratados¹; la Constitución de 1993 no estableció ninguna norma expresa acerca del rango de los tratados.

Fue el propio Tribunal Constitucional en el 2006 quien, interpretando tres disposiciones de la Constitución, zanjó el debate estableciendo que en el Perú los tratados tienen rango legal, con excepción de los tratados de derechos humanos, que tienen rango constitucional (Expediente 047-2004-AI/TC. José Claver Nina-Quispe Hernández, en representación del Gobierno Regional de San Martín (demandante) contra el Congreso de la República (demandado), 2006, párr. 61). Para llegar a lo primero —el rango legal de los tratados—, el tribunal se basó en lo dispuesto por el artículo 200-4 de la Constitución, que establece la acción de inconstitucionalidad. De acuerdo con dicha norma, la acción de inconstitucionalidad procede contra normas con rango de ley, entre las que se encontrarían listados los tratados. Por su parte, para determinar el rango constitucional de los tratados de derechos humanos, el tribunal recurrió al artículo 3 y a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución. El primero permite la incorporación de otros derechos no reconocidos en la Constitución pero que sean de naturaleza análoga o estén fundados en "la dignidad del hombre, los principios de soberanía del pueblo, el Estado democrático de Derecho o la forma republicana de gobierno". La segunda establece la necesidad de realizar una interpretación hermenéutica de la Constitución con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados de los que el Perú es parte.

Constitución Política de 1979, artículo 101: "Los tratados internacionales celebrados por el Perú con otros Estados, forman parte del derecho nacional. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalece el primero".

Constitución Política de 1979, artículo 105: "Los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos, tienen jerarquía constitucional".

RENATA BREGAGLIO LAZARTE

Rango de normas en el ordenamiento peruano de acuerdo con el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en el caso Nina-Quispe

Primera categoría	1er. grado: La Constitución
	2do. grado: Leyes de reforma constitucional
	3er. grado: Tratados de derechos humanos
Segunda categoría	Las leyes y las normas con rango de ley. Allí aparecen las leyes, los tratados, los decretos legislativos, los decretos de urgencia, el Reglamento del Congreso, las resoluciones legislativas, las ordenanzas regionales, las ordenanzas municipales y las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional que aclaran la inconstitucionalidad de una ley o norma con rango de ley. Y decretos ley.
Tercera categoría	Los decretos y las demás normas de contenido reglamentario.
Cuarta categoría	1er.grado:Lasresoluciones ministeriales, las resoluciones de los órganos autónomos no descentralizados (Banco Central de Reserva, Superintendencia de Banca y Seguros, Defensoría del Pueblo, etc.). 2do. y demás grados descendentes: Las resoluciones dictadas con sujeción al respeto del rango jerárquico
	infrainstitucional.
Quinta categoría	Los fallos jurisdiccionales y las normas convencionales.

Elaboración propia. Adaptado de Vásquez Agüero (2013, p. 95)

Ahora bien, pese a que esta clasificación llene un vacío planteado por la Constitución de 1993, y otorgue un rango a los tratados de derechos humanos que permita una consolidación del bloque de constitucionalidad, no podemos dejar de señalar que, desde una perspectiva internacional, la propuesta del Tribunal Constitucional no resulta adecuada. Esto principalmente por dos razones.

En primer lugar, el Tribunal no establece una definición clara de qué entiende por tratado de derechos humanos (Vásquez Agüero, 2013, p. 96). Al no ser esta una categoría técnica propia del derecho internacional, no existe referente claro de cuáles serían estos tratados que se han incorporado al derecho interno con rango constitucional. Sin duda, intuitivamente, podríamos plantear que cualquier tratado que se denomine un tratado de derechos o que pertenezca a la familia de los tratados de los sistemas de protección, lo será (por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). De igual manera, podríamos plantear que un tratado que en su redacción reconozca derechos a las personas también lo será (por ejemplo, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo). Finalmente, podríamos plantear que tratados que regulan otras ramas orientadas a la protección de la persona humana también serán tratados de derechos humanos (como son los Convenios de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario). En concreto, de manera previa a la sentencia Nina-Quispe, en el caso Vera Navarrete, el tribunal establece que no solo el DIDH, sino también el derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional conforman "un núcleo un núcleo inderogable de derechos, establecidos en normas imperativas del Derecho Internacional" (Gabriel Orlando Vera Navarrete, 2004, párr. 6). Si bien el fondo de la decisión parece acertado, hubiera sido deseable un mayor esfuerzo argumentativo para definir la categoría de "tratado de derechos humanos".

Sin embargo, existen tratados que no estarían en este espectro y a los que el propio tribunal les ha otorgado rango constitucional. A manera de ejemplo, en el 2010, en la sentencia sobre la inconstitucionalidad de la Ley N.º 28705, Ley general para la prevención y control de los riesgos del consumo de tabaco, el tribunal estableció que el Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco era un tratado de derechos humanos (5,000 ciudadanos contra el artículo 3º de la ley N.º 28705, 2011, párrs. 64 y ss). De manera más reciente, el tribunal ha señalado que la persecución

de la corrupción y las medidas previstas en las convenciones sobre la materia, se equiparan a los fines del Estado, en particular aquel que establece el deber de promover bienestar general a la población (Fiscal de la Nación, 2012, pp. 14-16), señalando que:

[...] conforme al artículo 44º de la Constitución que establece que "(s) on deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación", tales fines son también atribuibles a los funcionarios y servidores públicos. A su vez, este Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, en directa alusión al preámbulo de la Convención Interamericana contra la Corrupción ha advertido que la corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos, por lo que puede afirmarse que los actos en los que los funcionarios públicos atenten contra el correcto desempeño en el ejercicio de sus funciones atentan contra las bases mismas del Estado.

A partir de lo anterior, podría ser razonable afirmar que el Tribunal Constitucional, aún cuando no lo invoca, sigue la posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva N.º 2, cuando define como tratados de derechos humanos a aquellos orientados "más que a establecer un equilibrio de intereses entre Estados, a garantizar el goce de derechos y libertades del ser humano", más allá de cuál sea el objeto principal del tratado (El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-2/82. Serie A No. 2, párr. 24, 1982, párr. 24).

Esta postura ciertamente resulta favorable para la protección de los derechos de las personas, pero asumirla implica de alguna manera desconocer los propios límites que el Tribunal Constitucional impuso. Y es que aceptar que más allá de su objeto principal, cualquier tratado podría terminar siendo un tratado de derechos humanos, limita directamente la posibilidad de determinar de manera clara su rango.

Así, un tratado de libre comercio, sobre el cual existe clara postura de su rango legal (al punto que el propio tribunal ha conocido casos analizando si dicho tratado es o no inconstitucional), podría terminar siendo un tratado de derechos humanos, pues sin duda contiene disposición que están orientadas a proteger derechos (como los capítulos laborales de dichos tratados).

Esta imposibilidad entonces de distinguir de manera indubitable qué tratados son derechos humanos y tienen rango constitucional, y cuáles no lo son y tienen rango legal, no solo evidencia los problemas argumentativos del fallo del tribunal, sino los problemas conceptuales. Y esto nos lleva a la segunda razón por la cual esta posición no es acertada.

Así, como segundo argumento para cuestionar la clasificación de rangos de normas del Tribunal Constitucional, plantearemos que desde una perspectiva internacional los tratados no pueden tener otro rango que no sea el supraconstitucional. Esto se deriva de la norma consuetudinaria recogida en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, según el cual no es posible oponer una norma interna para justificar el incumplimiento de una norma internacional. De acuerdo con esta norma, entonces, aun cuando los Estados son libres para determinar el rango de sus normas en el derecho, en un eventual análisis de responsabilidad internacional estas disposiciones de derecho interno no tendrían ningún valor, primando siempre el derecho internacional (Salmón, 2007, p. 58).

Esta posición ya ha sido asumida por órganos de protección de derechos humanos, determinándose la responsabilidad internacional de los Estados por incumplir un tratado a partir de una norma constitucional (Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile, 2001) (Zsolt Bujdosó, Jánosné Ildikó Márkus, Viktória Márton, Sándor Mészáros, Gergely Polk y János Szabó vs. Hungría, 2013).

2.2. El artículo 3 de la Constitución

El artículo 3 de la Constitución, similar a su predecesor en la Constitución de 1979, "es una ventana de incorporación de derechos constitucionales al sistema jurídico peruano, que no están escritos en la Constitución de manera expresa" (Rubio Correa *et al.*, 2010, p. 799). Estos derechos se incorporarían, qué duda cabe, también con rango constitucional (Rubio Correa *et al.*, 2010, p. 799).

De acuerdo con Rubio, Eguiguren y Bernales, son tres grupos de derechos los que pueden sumarse a partir del artículo 3: i) derechos que la Constitución establece, ii) derechos de naturaleza análoga y iii) derechos derivados de la dignidad de la persona o de los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno (Rubio Correa et al., 2010, pp. 798-799). A partir de lo analizado por los mencionados autores (Rubio Correa et al., 2010, pp. 803-807), podríamos afirmar que el articulo 3 permite la incorporación del DIDH a partir de diferentes categorías. Una primera, derivada de lo establecido por la propia Constitución, son los derechos que están contenidos en tratados de los cuales el Perú es parte, cuya incorporación, como hemos señalado en el acápite anterior vendría directamente dado por el rango. De igual manera, en virtud de la Cuarta Disposición Final y Transitoria, lo serían las interpretaciones de derechos constitucionales a la luz de los tratos y la Declaración Universal de Derechos Humanos (por ejemplo, a partir de la incorporación de un nuevo motivo prohibido de discriminación). De igual manera, aquellos derechos llamados "derechos implícitos", que se derivan de derechos ya contenidos en la Constitución, pero adquieren la autonomía suficiente para ser considerados derechos diferentes a aquellos que los contenían.

Por otro lado, a partir de la categoría de derechos análogos, los autores proponen la incorporación del derecho a la alimentación (Rubio Correa *et al.*, 2010, pp. 814-815), aunque este mismo derecho podría también incorporarse de manera directa por estar previsto en el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos.

Sociales y Culturales. Finalmente, también permitirían una entrada desde el DIDH los "derechos nuevos" (Rubio Correa *et al.*, 2010, p. 815). Aunque los autores no lo señalan, en nuestra opinión es importante resaltar que estos derechos nuevos podrían serlo por propia consideración argumentativa del Tribunal Constitucional, pero también podrían serlo por la asimilación de un pronunciamiento de un órgano de derechos humanos, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos o un Comité de Naciones Unidas.

Argumentamos esto, por un lado, tomando en consideración el deber de control de convencionalidad establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2006 (Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, 2006, párr. 124), por la cual es importante que las autoridades judiciales tomen en cuenta no solo los tratados, sino también las interpretaciones que de ellos ha hecho la corte. Este estándar, hay que resaltarlo, había incluso sido voluntariamente asumido por el Estado, para los procesos constitucionales, en el artículo V del Código Procesal Constitucional de 2004. Actualmente, la norma se repite en el artículo VIII del nuevo Código Procesal Constitucional, señalándose que en los procesos constitucionales el contenido y alcance de los derechos debe interpretarse no solo de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados sobre derechos humanos, sino también de conformidad con las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte.

3. VAIVENES EN EL PROCESO DE INCORPORACIÓN DE DERE-CHOS A PARTIR DEL ARTÍCULO 3

Como hemos señalado, el artículo 3 de la Constitución permite la incorporación de derechos no previstos de manera expresa en la Constitución, pero comprendidos en tratados de los que el Perú es parte, así como otros derivados de los pronunciamientos jurisprudenciales de órganos de derechos humanos. Desde una perspectiva formal, entonces, la Constitución de 1993 contemplaba una regulación adecuada para "actualizar" el bloque de constitucionalidad a los nuevos tiempos, y alinear el DIDH al derecho constitucional, evitando la generación de brechas entre el reconocimiento de derechos a nivel interno e internacional.

A treinta años de la adopción del texto constitucional, son varios los desarrollos que se producen en la esfera internacional para ampliar y mejorar la protección de derechos de las personas. La Constitución, como hemos dicho, había trazado la ruta para incorporarlos. Sin embargo, la aplicación de esta ruta por parte del Tribunal Constitucional no ha sido consistente, evidenciándose algunos aciertos, pero también fallos en la manera cómo se incorpora y se transforma en derecho interno los desarrollos que se producen en la esfera internacional. A continuación, nos referiremos a los principales desarrollos en la materia.

3.1. Avances importantes en el reconocimiento de derechos

Aunque no de manera perfecta, y con algunos obstáculos para lograr la efectividad plena de estos derechos, el Tribunal Constitucional ha tenido un papel importante en el reconocimiento de derechos al amparo del artículo 3 de la Constitución. Consideramos que vale la pena resaltar la configuración del derecho a la verdad, a la protesta y la alimentación.

3.1.1 El derecho a la protesta

En el año 2019, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) publicó su informe "Protesta y Derechos Humanos". Para ese momento, ni la jurisprudencia interamericana ni la universal, habían consagrado de manera expresa un derecho a la protesta. Sin embargo, siguiendo la línea trazada por la Corte IDH en el caso López

Lone vs. Venezuela (Caso López Lone y otros vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302, 2015, párr. 160), la CIDH formuló este derecho a partir de la relación entre "los derechos políticos, la libertad de expresión, el derecho de reunión y la libertad de asociación" (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2019, p. 11), dado que "estos derechos, en conjunto, hacen posible el juego democrático" (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2019, p. 11).

En dicho informe, siguiendo la teoría general de los derechos humanos, la CIDH estableció que son posibles las limitaciones al derecho a la protesta. Sin embargo, dada la relación con el mantenimiento de la institucionalidad democrática, la CIDH fue clara al señalar que estas restricciones deben ser excepcionales (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2019, párr. 32) (Maina Kiai, 2013, párr. 47). Además, deben cumplir con los requisitos generales de legalidad, estar orientadas a lograr un fin legítimo, ser necesarias en una sociedad democrática, y no ser discriminatorias (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2019, párrs. 34-48).

En el 2020, el Tribunal Constitucional emitió su sentencia analizando la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo N.º 1237, que había modificado el delito de extorsión (artículo 200 del Código Penal). La nueva regulación establecía que:

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. [énfasis añadido]

De acuerdo con la demanda, el establecer como finalidad una ventaja de cualquier índole, podía generar supuestos de criminalización de la protesta, pues en muchos casos la obstaculización de vías de circulación iba a ocurrir.