

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ**

**ESCUELA DE POSGRADO**



**EL DERECHO A LA PROTESTA EN EL PERÚ**

**Una propuesta para establecer su fundamento, contenido y alcances**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER  
EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**AUTOR:**

**EDER VITÓN BURGA**

**ASESOR:**

**M. MAGNO ABRAHAM GARCÍA CHÁVARRI**

**Lima, abril de 2021**

*A mis padres, Sabina Burga Cervantes y Arnulfo  
Vitón Villalobos.*



## RESUMEN

La presente investigación plantea que la protesta es un derecho que integra la libertad de reunión y tiene, preliminarmente, como contenido constitucional el siguiente: organizar o no una protesta; participar o no en una de ellas; difundir ideas de reclamo; definir los temas que serán objeto de reclamo, la modalidad a emplear y los instrumentos que se utilizarán en su desarrollo; decidir su duración temporal y determinar el lugar público de su realización.

Para fundamentar lo anterior, y confirmar en ese sentido la hipótesis propuesta, la investigación parte del estudio de la protesta en el Perú como un fenómeno social. Con ese fin, describe y analiza sus causas, objetivos, ejercicio efectivo por parte de sus titulares y la reacción estatal que ello ha producido, concretada en una serie de medidas adoptadas por distintos órganos de la estructura estatal. Asimismo, se estudia el rol de los medios de comunicación en el contexto de protestas.

En el siguiente capítulo, teniendo en cuenta el derecho comparado, se realiza un estudio y fundamentación de la protesta a partir de las teorías materiales de los derechos fundamentales. Así, se plantea que su sustento constitucional reside en el derecho a la libertad de reunión, dado que tiene naturaleza colectiva, finalidad lícita, lugar público para su ejercicio y temporalidad. En contraste, se descarta que integre derechos como libertad de expresión, libertad de asociación, petición, participación en asuntos públicos, etc. Asimismo, se determina los diferentes tipos de restricciones que se vienen aplicando y las consecuencias negativas que ello produce en la protesta. Se plantea también algunas diferencias con ciertos derechos con los que tiene algunas similitudes y se analiza casos resueltos por tribunales extranjeros referentes al ejercicio de esta acción colectiva en diversas modalidades. Todo ello coadyuva a obtener razones sólidas que permiten explicar sus principales aspectos.

Finalmente, considerando lo previsto en el orden jurídico nacional se concluye que la protesta se sustenta en la libertad de reunión. Ello, a su vez, permite determinar su contenido *prima facie* (posiciones *iusfundamentales*) y sus otros alcances, tales como: titularidad, formas concretas de restricción existentes en nuestro ordenamiento jurídico, tanto las previstas en la Constitución, como aquellas procedentes de fuentes legales, proceso penal y fuerza pública, el efecto de desaliento y su relación con la protesta; la comunicación previa para su ejercicio y su dimensión objetiva.

La importancia de desarrollar una investigación sobre el derecho a la protesta, dada la actual situación de indefinición existente, radica en la necesidad de contribuir a la disciplina del Derecho Constitucional con un planteamiento que sirva como herramienta para su mejor entendimiento, protección y garantía por el Estado, así como para su mejor y más pleno ejercicio por parte de los ciudadanos.

## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b>	1
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>ESTADO DE LA CUESTIÓN: EL FENÓMENO DE LA PROTESTA SOCIAL EN EL PERÚ Y LAS ACCIONES TOMADAS E IMPLEMENTADAS POR EL ESTADO ENTRE EL 2006 Y 2020</b>	3
1. La protesta como un fenómeno social	3
1.1 Antecedentes	3
1.2 Las causas de la protesta	6
1.2.1 Factores estructurales	6
1.2.1.1 Necesidades básicas insatisfechas	6
1.2.1.2 Las políticas económicas aplicadas	9
1.2.1.3 Institucionalidad débil	14
1.2.1.4 Indiferencia de las autoridades	15
1.2.1.5 Desconfianza en los antes oficiales	16
1.2.1.6 Ausencia de intermediarios	17
1.2.2 Factores coyunturales	19
1.3 Los objetivos de la protesta	19
1.3.1 Lograr que las instituciones "funcionen"	19
1.3.2 Llamar la atención del resto de ciudadanos	21
1.3.3 Visibilizar problemas	22
1.4 El conflicto social y la protesta	23
1.4.1 Los conflictos sociales	23
1.4.2 Conflicto social por tipo	27
1.4.3 Conflictos sociales y nivel de pobreza	28

1.4.4	El registro de protestas	29	v
1.4.5	Relación entre conflicto y protesta	32	
2.	El tratamiento jurídico de la protesta en el Perú	34	
2.1	Indicadores específicos de tratamiento de la protesta por los órganos del Estado	40	
2.1.1	Utilización del derecho penal	40	
2.1.2	Utilización del proceso penal	44	
2.1.3	Ausencia de control entre órganos del Estado	46	
2.2	Indicadores de la actuación particular los órganos del estado	49	
2.2.1	Poder Ejecutivo	49	
2.2.1.1	Utilización de la fuerza pública	49	
2.2.1.2	Declaración de estados de emergencia	52	
2.2.2	Congreso	53	
2.2.3	Poder Judicial	53	
2.2.4	Ministerio Público	54	
2.2.5	Tribunal Constitucional	55	
2.2.6	Defensoría del Pueblo	56	
2.2.7	Gobiernos locales	57	
2.3	El tratamiento de la protesta en los medios de comunicación	57	

## **CAPÍTULO II**

### **FUNDAMENTO, LÍMITES Y OTROS ASPECTOS DE LA PROTESTA EN EL DERECHO COMPARADO**

1.	Fundamentos jurídicos de la protesta	61
1.1	La protesta desde las teorías materiales de los derechos fundamentales	61
1.1.1	Teoría liberal de los derechos fundamentales y protesta	61
1.1.2	Teoría democrática de los derechos fundamentales y protesta	63
1.2	La protesta como manifestación de otros derechos fundamentales	66
1.2.1	Libertad de reunión	69
1.2.1.1	Definición y contenido	70
1.2.1.2	Modalidades	75
1.2.2	Libertad de reunión y derecho a la protesta	76

1.2.2.1 La protesta como acción colectiva	76	vi
1.2.2.2 La temporalidad de la protesta	78	
1.2.2.3 La finalidad lícita de la protesta	79	
1.2.2.4 El lugar público para el ejercicio de la protesta	84	
1.2.2.5 La protesta ¿modalidad de reunión estática o dinámica?	87	
1.2.3 Otros derechos fundamentales y protesta	87	
1.2.3.1 Libertad de expresión y protesta	87	
1.2.3.2 Libertad de asociación y protesta	90	
1.2.3.3 Participación en asuntos públicos y protesta	91	
1.2.3.4 Derecho de petición y protesta	92	
1.2.4 La protesta como un derecho implícito	93	
2. Restricciones al ejercicio de la protesta	94	
2.1 La posibilidad y modos de restringir la protesta	94	
2.2 Criterios para analizar las restricciones a la protesta	96	
2.2.1 Previsión legal de la restricción	96	
2.2.2 Principio de proporcionalidad	99	
2.2.2.1 Finalidad e idoneidad	100	
2.2.2.2 Necesidad	102	
2.2.2.3 La proporcionalidad en sentido estricto	102	
2.3 Restricciones previstas en los tratados de derechos humanos	110	
2.3.1 Derechos de los demás	110	
2.3.2 Seguridad u orden público	110	
2.3.3 Seguridad nacional	112	
2.3.4 Salud pública	113	
2.4 Otra formas concretas de restricción a la protesta	113	
2.4.1 Restricciones mediante la criminalización	113	
2.4.1.1 Utilización del derecho penal	114	
2.4.1.2 Utilización de la persecución criminal	115	
2.4.1.3 Utilización de la fuerza pública	116	
2.4.2 Restricciones de modo, tiempo y lugar	118	
2.4.2.1 Restricciones de modo	118	

2.4.2.2 Restricciones de tiempo	120	vii
2.4.2.3 Restricciones de lugar	121	
2.4.3 Suspensión del ejercicio de la protesta	121	
3. Efecto de desaliento, autocensura y protesta	123	
4. La dimensión objetiva de la protesta	126	
5. La protesta y su diferenciación con otros derechos	128	
5.1 Derecho de resistencia	128	
5.2 Desobediencia civil	129	
5.3 Huelga	130	
6. Casos de protesta en la jurisprudencia del derecho comparado	131	
6.1 Caso de la ley N.º1453 en Colombia	132	
6.2 Protesta en "Fuente de la Hispanidad" en Costa Rica	135	
6.3 Caso Marina Schiffrin en Argentina	137	
6.4 El caso de la ruta nacional 140 en Argentina	141	
6.5 Escrache frente al domicilio de un representante político en España	144	
6.6 Caso del desmantelamiento del campamento libertario en España	146	

### **CAPÍTULO III**

#### **LA PROTESTA EN EL PERÚ, FUNDAMENTO, CONTENIDO Y OTROS ALCANCES**

1. La variedad de fundamentos de la protesta en el Perú	148
1.1 La protesta según el Tribunal Constitucional	148
1.2 La protesta según la Defensoría del Pueblo	151
1.3 La protesta según algunas instancias del Poder Judicial	152
1.4 La protesta según la doctrina nacional	153
2. El fundamento de la protesta en la presente investigación	154
2.1 Análisis y crítica de la diversidad de fundamentos	154
2.2 La protesta y su fundamento en la libertad de reunión en el Perú	157
3. El contenido del derecho a la protesta: una propuesta	165
4. Otros alcances del derecho a la protesta	167
4.1 Titularidad	167
4.2 Restricciones al ejercicio de la protesta	168

4.2.1 Restricciones explícitas establecidas en la Constitución	168	viii
4.2.2 La protección del patrimonio cultural ¿restricción implícita?	174	
4.2.3 Examen de las restricciones contenidas en normas de rango legal	176	
4.2.3.1 Artículo 283° del Código Penal	176	
4.2.3.2 Artículo 200°, tercer párrafo del Código Penal	193	
4.2.3.3 Artículo 200°, cuarto párrafo del Código Penal	200	
4.2.3.4 Artículo 315° del Código Penal	205	
4.2.3.5 Artículos 316° y 316° A del Código Penal	210	
4.2.3.6 Examen de las restricciones mediante ordenanzas municipales	212	
4.2.4 Examen de las restricciones mediante el proceso penal	213	
4.2.5 Examen de las restricciones mediante la fuerza pública	218	
4.2.6 Criminalización de la protesta y efecto de desaliento	220	
4.3 La comunicación previa de la protesta	224	
4.4 Dimensión objetiva de la protesta en el Perú	225	
<b>CONCLUSIONES</b>	228	
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	230	
<b>ANEXO I</b>	241	



**LISTA DE TABLAS**

Tabla 1. Evolución de los conflictos sociales entre 2005 y 2019	25
Tabla 2. Tipo de conflicto social más importante por año entre 2006 y 2019	27
Tabla 3. Relación entre conflictos sociales y nivel de pobreza	28
Tabla 4. Cantidad total de protestas entre 2007 y 2020	31
Tabla 5. Cantidad total de protestas según periodo de gobierno entre 2006 y 2020	31
Tabla 6. Relación entre conflictos sociales y protestas en el periodo 2007 y 2019	32
Tabla 7. Fallecidos y heridos en conflictos sociales entre 2006 y 2020	50
tabla 8. Heridos y fallecidos en protestas por uso excesivo de la fuerza	51
Tabla 9 .La protesta según los magistrados del Tribunal Constitucional	150
Tabla 10. Similitudes y diferencias entre la huelga y la protesta	202
Tabla 11.Casos emblemáticos de procesamiento en el contexto de protestas	214
Tabla 12. Procesos penales vinculados con las protestas en Tía María	217
Tabla 13. Relación entre el efecto de desaliento y criminalización de la protesta	222

## LISTA DE FIGURAS

x

Figura 1. Evolución de la Pobreza monetaria 2008-2019	11
Figura 2. Evolución de la pobreza extrema 2008-2019	12



## INTRODUCCIÓN

La protesta en el Perú es motivo de debates, especialmente en cuanto a su fundamento, contenido, límites, entre otros aspectos; ello es así porque su ejercicio constante y profuso determina que siempre sea un asunto de actualidad. Según cifras de la Defensoría del Pueblo (en adelante DP), entre 2007 y 2020 se han registrado 16,909 casos calificados como “acciones colectivas de protesta”.

La gran mayoría de protestas que se producen en nuestro país tienen justificación en causas que se vinculan con problemas estructurales que no se han superado a lo largo de nuestra historia republicana. En las dos últimas décadas, dichos problemas han propiciado que la población recurra de manera constante a realizar actos de protesta.

Los ciudadanos expresan su descontento utilizando la vía pública a través de las diversas modalidades de ejercicio de protesta que existen. Ante ello, de los lados estatal y no estatal se constata acciones tendientes a desacreditar a sus organizadores y participantes y, en otros casos, se establecen formas concretas de restricción al ejercicio del derecho, que muchas veces no tienen la debida justificación, por lo que, de ese modo, materializan vulneraciones frecuentes del derecho de los ciudadanos a expresar su reclamo.

Ahora bien, a pesar del ejercicio constante del referido derecho en el Perú, a la fecha no se tiene claro su fundamento jurídico y alcances. Esto es aprovechado por algunos entes estatales involucrados en la adopción y producción de decisiones contrarias a la protesta. Dicha falta de claridad se constata en las decisiones e informes expedidos por las principales entidades de defensa de los derechos fundamentales del país, esto es, Tribunal Constitucional (en adelante TC), Poder Judicial (en adelante PJ) y Defensoría del Pueblo, organismos que han aludido, implícita o expresamente, a un enorme catálogo de derechos (libertad de reunión, expresión, petición, circulación y participación en asuntos públicos), en los cuales se sustentaría la protesta, sin que tales afirmaciones se justifiquen en un análisis adecuado de lo que implica realmente el referido derecho. El mismo panorama se aprecia en los autores nacionales y en el derecho comparado. Por ello, resulta necesario superar dicha deficiencia, cuyas consecuencias negativas en su tratamiento

son diversas (se considera como acto ilícito, se inician procesos penales contra sus titulares, el Estado emplea la fuerza pública como respuesta a su ejercicio, entre otras).

Así también, resulta imprescindible determinar su contenido, titularidad, restricciones, tanto las previstas en los tratados sobre derechos humanos y en la Constitución como las que provienen de fuentes legales, del procesal penal y fuerza pública, las cuales requieren ser estudiadas a profundidad, y de ese modo, determinar si hay supuestos en los cuales la protesta ha sido objeto de restricciones indebidas en nuestro país. Asimismo, es necesario analizar la naturaleza de la comunicación previa y cuáles son los alcances de su dimensión objetiva.

En cuanto a la estructura del trabajo, esta tesis se compone de tres capítulos. En el primero se estudiará el estado de la cuestión de la protesta, vale decir, la protesta como un fenómeno social, sus causas, objetivos, su relación con los conflictos sociales y cómo el Estado, a través de sus diferentes órganos, ha intervenido estableciendo medidas para prevenirla, controlarla y sancionarla. También se estudiará el tratamiento de la protesta por parte de los medios de comunicación.

En el segundo capítulo se estudiará la protesta en el derecho comparado, con el propósito de establecer su fundamento en las teorías materiales de los derechos fundamentales, su naturaleza, los límites a su ejercicio, los criterios que pueden utilizarse para analizar la validez de las restricciones y su dimensión objetiva. Asimismo, se analizarán casos concretos resueltos por tribunales de diversos países sobre protesta.

En el tercer capítulo se estudiará la protesta en el orden constitucional peruano, su fundamento, contenido y otros alcances. En este último punto se analizan su titularidad; restricciones, tanto las previstas en la Constitución como las provenientes de otras fuentes; la comunicación previa y su dimensión objetiva.

## CAPÍTULO I

# ESTADO DE LA CUESTIÓN: EL FENÓMENO DE LA PROTESTA SOCIAL EN EL PERÚ Y LAS ACCIONES TOMADAS E IMPLEMENTADAS POR EL ESTADO ENTRE EL 2006 Y 2020

## 1. LA PROTESTA COMO UN FENÓMENO SOCIAL

### 1.1 Antecedentes

El fenómeno de la protesta social es un asunto que históricamente ha existido desde siempre en la realidad. Así, a lo largo del tiempo, se enumeran protestas que han logrado cambios trascendentales en los países. Lo que ha variado son las causas que la han motivado, los objetivos que ha buscado y las modalidades a través de las cuales se expresa.

La protesta social es considerada como “el motor de muchas reformas transitorias o estructurales. De la Revolución Francesa a la abolición de la esclavitud, de movimientos de independencia nacional a combates por el reconocimiento de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales [...] (Federación Internacional de los Derechos Humanos 2006: 5).

La protesta no es un fenómeno nuevo, sucede que, en los tiempos actuales, en los Estados democráticos de derecho ella se ejerce con mayor libertad, sin necesidad de que se exija una autorización previa para organizarla o participar de la misma. No obstante, los avances que ha tenido, siempre han existido formas concretas de restringirla, a las que se suman los discursos oficiales y de los medios de comunicación en los que se verifica la descalificación del fenómeno amparados en el descredito de sus organizadores y participantes. Así, en el siglo XIX, se les consideraba como personas degeneradas (Zaffaroni 2010: 1).

Esta situación no ha cambiado, en la medida que en pleno siglo XXI, en diversas oportunidades y contextos son calificados como “delincuentes, antisistema, y, en el caso más radical, como terroristas. Se trata del soporte ideológico que sostiene las acciones contra las protestas sociales” (Saldaña y Portocarrero 2017: 79).

En el Perú, tomando como punto de partida la década del noventa y antes de 2006, se considera que hubo dos etapas bien diferenciadas en relación con la protesta social.

Un primer periodo se produjo durante el gobierno de Alberto Fujimori, en el cual se considera que existió una disminución de fenómenos de las protestas, influenciado por una serie de factores como el terrorismo, el debilitamiento de los sindicatos y de sus recursos, la crisis económica (híper inflacionaria y recesión), mayor informalidad en la clase trabajadora, entre otros (Panfichi y Coronel 2014: 34-35).

Los factores enumerados precedentemente se combinaron con otras acciones del Poder Ejecutivo que implicaron control de los otros poderes del Estado<sup>1</sup>, quienes abdicaron varias de sus competencias constitucionales permitiendo la vulneración de diversos derechos fundamentales. Por lo demás, se mantuvo controlados a ciertos sectores de la población, especialmente a los más pobres, aplicando políticas clientelistas que solo eran paliativos a sus problemas, sin embargo, cumplían el objetivo de mantenerlos calmados y no exigir un disfrute pleno de sus derechos.

La acción colectiva fue más costosa de lo que es en una democracia liberal. Con el Poder Judicial y la mayoría de medios controlados, en cualquier momento la represión podía escalar violentamente gozando de impunidad. [...] El fujimorismo, al ofrecer otros canales para la tramitación de demandas y resolución de conflictos —como el neo clientelismo o algunas vías legales como la Defensoría del Pueblo, junto con una política de miedo— crea las condiciones para la disminución sustantiva del conflicto social (Panfichi y Coronel 2014: 45).

Una segunda etapa comprende el gobierno de transición liderado por Valentín Paniagua y el gobierno de Alejandro Toledo. Las protestas en estos dos periodos resurgieron impulsadas por el fin del autoritarismo, la posibilidad de reivindicar derechos que se habían desconocido en la década anterior, las expectativas que generó el retorno a la democracia, entre otros factores.

---

<sup>1</sup>Se utiliza el término poderes del Estado, sin embargo, se precisa que en la Constitución nacional, además de los tres órganos clásicos, ha regulado varios organismos de rango constitucional.

El impulso que tuvo este fenómeno en el Perú se reflejó en su número, siendo que “en los ocho meses que duró el gobierno de transición de Paniagua sucedieron 402 protestas [...] [y] en los cinco años siguientes, durante el gobierno de Toledo, el mismo estudio consigna 3020 protestas” (Tanaka y Garay 2009: 59).

Respecto de este segundo periodo, en la DP se empezó a registrar información de la protesta en sus respectivos informes, aun cuando no existen datos estadísticos precisos. Un aspecto resaltante es que las movilizaciones se estudiaron dentro del derecho a reunión y dicha entidad se refería al fenómeno en los siguientes términos: “Manifestaciones más importantes [que] han estado contextualizadas por momentos de exigencias de gremios con capacidad de movilización masiva” (DP 2004: 87). Tal como se aprecia, estaba aludiendo en realidad a las protestas, las cuales se caracterizan, principalmente, porque buscan expresar reclamos. Dicho enfoque es importante en la medida que refleja el sustento constitucional en el derecho de reunión, que en ese entonces dicha institución le asignaba a la protesta.

En lo concerniente al tipo de protestas “se trató en su mayoría de [...] tipo laboral en las que se reclamaba aumento de salarios, creación de empleos, cumplimiento de derechos laborales, reposición y nombramiento en puestos de trabajo, etcétera” (Tanaka y Garay 2009: 59).

También resulta importante destacar que la DP no solo consideró las protestas vinculadas con problemas relacionado con el gobierno nacional, pues en uno de sus informes indica que “se constató que algunas municipalidades provinciales emitieron ordenanzas que restringían absolutamente la libertad de reunión en las zonas centrales de sus ciudades, de la misma manera en que lo había hecho la Municipalidad de Lima Metropolitana en febrero del 2003” (DP 2004: 87).

Con base en lo anteriormente dicho, se confirma que antes del 2006, existieron dos periodos respecto de la existencia de protestas sociales en nuestro país y lo que marca la diferencia entre uno y otro es la presencia –en el primer periodo- de una serie de problemas que en ese entonces atravesaba el país influenciado por factores internos y externos, los cuales se combinaron con un

régimen autoritario; versus un segundo periodo, en el cual también se presentaron problemas derivados del régimen anterior, sin embargo, a diferencia de aquel, estos se desarrollaron en un ambiente democrático, el cual hizo más viable la protesta. Incluso su tratamiento por parte de algunas instituciones del Estado como la DP y el TC se realizó desde la perspectiva del derecho fundamental a la reunión.

Tampoco puede dejar de mencionarse que, en el periodo de gobierno de Alejandro Toledo, se utilizó el recurso del derecho penal en el contexto de protestas sociales. Muestra de ello fue la emisión de la Ley N.º Ley 27686 que modificó los artículos 283º y 315º del Código Penal, los cuales regulan los tipos penales de entorpecimiento de servicios públicos y disturbios, muy utilizados para reprimir protestas, según se verá en el desarrollo de la investigación.

## **1.2 Las causas de la protesta**

Las causas de la protesta en nuestro país y en muchos del continente sudamericano están vinculadas con factores estructurales y coyunturales.

### **1.2.1 Factores estructurales**

#### **1.2.1.1 Necesidades básicas insatisfechas**

En el Perú constantemente se da cuenta en diversos estudios de la problemática relacionada con la insatisfacción de necesidades básicas. Los ejemplos que al respecto se muestran son las situaciones de discriminación, no acceso a educación, salud, agua potable, alimentación, etc.

La idea de necesidades inherentes al hombre no es por entero incompatible con el liberalismo. [...] Detrás de las nociones de libertad negativa y de autonomía, que fundamentan la concreción de los derechos fundamentales en deberes de abstención, subyace también el reconocimiento de que el individuo tiene la necesidad de elegir y de decidir su propio rumbo. Ejercer la libertad es también una necesidad humana. No obstante, la idea de necesidad se extiende sobre otros planos, soslayados por el pensamiento burgués. Esta idea pone de relieve que la situación de carencia de los bienes



indispensables para subsistir y para ejercer las libertades, en que se encuentran vastos sectores de la población de los Estados, es un hecho de relevancia social” (Bernal 2005: 110).

Parte de la problemática que origina la protesta está vinculada con la insatisfacción de necesidades que son indispensables para la propia subsistencia de quienes lo padecen y ante ello, encuentran en la protesta un mecanismo para visibilizar su problemática, ser escuchados y de ese modo, las autoridades se interesen por atender sus urgentes demandas.

Una adecuada satisfacción de necesidades permitiría superar la carencia de bienes esenciales que padecen estas poblaciones y un mejor ejercicio de sus derechos; por el contrario, una desatención de dichas necesidades, producirá la afectación de diversos derechos fundamentales y obliga a dichas poblaciones al recurso de la protesta.

La insatisfacción de necesidades básicas guarda relación con los problemas que existen en el Perú sobre acceso a bienes y servicios básicos. Respecto al significado de bienes y servicios básicos se ha indicado lo siguiente: “No existe consenso sobre cuáles son todos estos bienes y servicios básicos. Existe, sin embargo, acuerdo en que el acceso a la identidad, educación, salud y saneamiento forman parte de esta lista, creciente y variable en el tiempo” (Aramburú y Delgado 2012: 15).

Algunos ejemplos concretos de esta problemática se aprecian en el Informe titulado “Economía, políticas sociales y reducción de la desigualdad en el Perú” el cual registra datos del año 2010, tomando como referencia las cifras proporcionados por el INEI. En el citado documento se muestran –entre otros- datos en cuanto al acceso a educación básica, agua en red de vivienda, electricidad.

En cuanto a educación, en 2010, personas con 15 años o más solo tenían primaria o ni siquiera el referido nivel educativo. Las cifras sobre el particular fueron las siguientes: pobres extremos: 70, 8 %; pobres no extremos: 50, 2% y no pobres: 25, 5%. Respecto al servicio de agua en red de vivienda, solo el 30,6% de pobres extremos accedían en contraste con el 49,1 % de pobres no extremos y el 72,4 de no pobres. En relación con el servicio de electricidad en vivienda, los pobres

extremos accedían solo es un 53,3 %, en contraste con los pobres no extremos y no pobres, cuyo acceso es del 74,2% y 91, 1% respectivamente (Aramburú y Delgado 2012: 18 -20).

Si tenemos en cuenta los ejemplos propuestos, la prestación inexistente de servicios básicos, determina, en definitiva, la afectación de derechos fundamentales y con ello la no satisfacción de necesidades básicas, que pueden tener como consecuencia una población insatisfecha, que busque mecanismos como la protesta social para ser escuchados, ante la grave desatención estatal.

Las poblaciones no son atendidas en sus necesidades esenciales y ello provoca conflictos sociales que muchas veces desencadenan en protestas. Cabe indicar que, a partir de 2008, según información de la DP, la mayoría de conflictos que conllevaron a movilizaciones están vinculadas a problemas socio ambientales. Se precisa que sus reclamos no solo tienen que ver con la defensa del medio ambiente, pues, en la mayoría de casos, la razón subyacente de la protesta es la no satisfacción de las necesidades más básicas, esto es, problemas en cuanto a educación, salud, saneamiento, etc., cuyos afectados encuentran en la protesta un mecanismo efectivo, muchas veces el único, para hacer visible sus reclamos y que estos pasen a formar parte del debate público e influyan en la decisión de las autoridades.

Lo descrito en los párrafos precedentes no se presenta exclusivamente en el Perú, pues se trata de un factor que viene originando protestas sociales en muchos países de nuestro continente, en los cuales también se presentan situaciones en las que sus poblaciones no satisfacen sus necesidades elementales y no acceden a bienes y servicios básicos. Sobre el particular, en el documento que recoge la audiencia realizada en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Comisión IDH) del 16 de marzo de 2015, se ha indicado lo siguiente: “La conflictividad social da cuenta de contradicciones reales y profundas en los modelos de desarrollo económico, que no han podido reducir sustancialmente los niveles de desigualdad social, por lo que las demandas por el acceso a [...] servicios y derechos más básicos aún siguen vigentes en varios países de la región” (Programa Venezolano de Educación - Acción en Derechos Humanos –Provea 2015: 02).

### 1.2.1.2 Las políticas económicas aplicadas

El Perú viene aplicando un modelo económico implementado en el gobierno de Alberto Fujimori, el cual ha traído progreso en algunos ámbitos. Sin embargo, luego de más de dos décadas, siguen existiendo problemas estructurales importantes que no se han logrado solucionar.

En nuestro país, y en varios de nuestro continente, se ha producido lo siguiente: “Procesos de ajuste [...] y la consecuente profundización de la exclusión social [los cuales] han impulsado un cotidiano de protestas y movilizaciones sociales que atraviesan, de modo heterogéneo, toda la región” (Rincón 2011: 08).

El modelo económico actual se inició en el Gobierno de Alberto Fujimori y el soporte normativo se produjo con la entrada en vigencia de la Constitución de 1993.

Se implementó un modelo económico en el cual se aplicaron una serie de cambios estructurales. Estas reformas se centraron esencialmente en la reducción del Estado, privatización de empresas estatales, disminución de derechos laborales, desregulación, apertura de mercados. Inicialmente estas reformas se establecieron mediante legislación y luego se plasmarían en la Constitución de 1993. Este modelo fue acompañado en la década del 90 por el autoritarismo del gobierno de turno (Gonzales 2007).

El gobierno de Alberto Fujimori terminó en el 2000 y dio paso a un periodo de transición encabezado por Valentín Paniagua, en el cual no hubo mayor modificación del rumbo económico, puesto que la preocupación central era lograr restablecer el orden institucional avasallado en el periodo anterior.

El siguiente gobierno, de Alejandro Toledo, tampoco realizó algún cambio importante en cuanto al régimen económico. Según Panfichi y Coronel: “Continuó el modelo económico neoliberal de Fujimori y las reformas institucionales iniciadas por Paniagua [...] El nuevo gobierno mantuvo así el régimen democrático sin alterar la relación de poder entre el capital y el trabajo instalada desde el fujimorismo” (2014: 46-47). Incluso se considera que en este periodo: “[Se] entró en una fase de mayor complejidad [puesto que] se impulsó mayores niveles de apertura

comercial y financiera, se comenzó a buscar tratados y acuerdos de libre comercio con distintos bloques de países [...]” (Gonzales 2007). Un ejemplo concreto de las consecuencias negativas del modelo, es el caso del conflicto y las protestas de Bagua del 2009, las que se produjeron- entre otras causas- tras la promulgación de una serie de normas con el propósito de adecuar la legislación interna, luego de haber firmado el Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de América.

En el gobierno de Alan García tampoco hubo ninguna reforma importante en el aspecto económico establecido en la década del 90. Por el contrario, en opinión de Durand: “Se radicalizó el modelo neoliberal sosteniendo que es de interés público ayudar al sector privado” (Citado en Gonzales 2007). “La decisión de privilegiar los intereses de los inversionistas por sobre los del resto de ciudadanos hizo más frágil nuestra democracia” (Panfichi y Coronel 2014: 48).

Ya en el periodo de Ollanta Humala, si bien se tuvo como una de sus propuestas emblemáticas la denominada redistribución de riqueza; sin embargo, esta no implicó ninguna alteración del modelo económico vigente desde la década del 90. Una muestra concreta de ello es que la Constitución, la cual contiene las reglas esenciales del régimen económico, no fue objeto de ninguna reforma en dicho ámbito.

Ahora bien, debe reconocerse que, en términos macroeconómicos, el modelo implementado en el Perú ha dado lugar a un crecimiento constante a partir del año 2001, con periodos en los cuales el PBI creció por encima del 6%. Al término del gobierno de Ollanta Humala, este bordeó el 3.5%. Lamentablemente, dicho aspecto positivo no se ha traducido como corresponde en la población y más bien ha creado expectativas que pueden motivar reclamos cuando sienten que solo un grupo reducido se beneficia de sus bondades. En efecto: “Entre 2001 y 2010 el crecimiento en cifras macroeconómicas, no repercute en la satisfacción de necesidades esenciales Perú fue el país con mayor crecimiento económico en toda América Latina. El crecimiento promedio del PBI fue el mayor de los últimos cuarenta años (5,7%) [...]. Algunos autores señalan que el incremento de los conflictos se debió a la falta de una redistribución efectiva de los beneficios del crecimiento —que eleva las expectativas y genera frustración en diversos sectores sociales” (Panfichi y Coronel 2014: 50).

Lo dicho precedentemente no es una crítica sin sustento, por el contrario, cifras oficiales reflejan que, pese al crecimiento ampliamente difundido-el cual sería mezquino no atribuirse al modelo- se mantiene elevados niveles de pobreza. Este dato es muy interesante puesto que la conflictividad social y gran parte de las protestas están vinculadas con dicho factor, tal como se verá más adelante.

Según el Instituto Nacional de Estadística e Informática (en adelante INEI) la pobreza monetaria<sup>2</sup>, entre el 2008 y 2019, ha tenido las siguientes cifras:

Ámbito geográfico Dominios	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	Diferencia (en puntos porcentuales)	
													2019 / 2018	2019 / 2008
													<b>Nacional</b>	37,3
Urbana	25,4	21,3	20,0	18,0	16,6	16,1	15,3	14,5	13,9	15,1	14,4	14,6	0,2	-10,8
Rural	68,8	66,7	61,0	56,1	53,0	48,0	46,0	45,2	43,8	44,4	42,1	40,8	-1,3	-28,0
<b>Región Natural</b>														
Costa	25,3	20,7	19,8	17,8	16,5	15,7	14,3	13,8	12,8	14,4	13,5	13,8	0,3	-11,5
Sierra	53,0	48,9	45,2	41,5	38,5	34,7	33,8	32,5	31,7	31,6	30,4	29,3	-1,1	-23,7
Selva	46,4	47,1	39,8	35,2	32,5	31,2	30,4	28,9	27,4	28,6	26,5	25,8	-0,7	-20,6
<b>Dominio</b>														
Costa urbana	27,4	23,7	23,0	18,2	17,5	18,4	16,3	16,1	13,7	15,0	12,7	12,3	-0,4	-15,1
Costa rural	46,6	46,5	38,3	37,1	31,6	29,0	29,2	30,6	28,9	24,6	25,1	21,1	-4,0	-25,5
Sierra urbana	26,7	23,2	21,0	18,7	17,0	16,2	17,5	16,6	16,9	16,3	16,7	16,1	-0,6	-10,6
Sierra rural	74,9	71,0	66,7	62,3	58,8	52,9	50,4	49,0	47,8	48,7	46,1	45,2	-0,9	-29,7
Selva urbana	32,7	32,7	27,2	26,0	22,4	22,9	22,6	20,7	19,6	20,5	19,3	19,0	-0,3	-13,7
Selva rural	62,5	64,4	55,5	47,0	46,1	42,6	41,5	41,1	39,3	41,4	38,3	37,3	-1,0	-25,2
Lima Metropolitana <sup>1/</sup>	21,7	16,1	15,8	15,6	14,5	12,8	11,8	11,0	11,0	13,3	13,1	14,2	1,1	-7,5

1/ Incluye la Provincia Constitucional del Callao.  
Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática - Encuesta Nacional de Hogares, 2008 - 2019.

Figura 1, evolución de la pobreza monetaria 2008-2019. Copyright 2020 por Instituto Nacional de Estadística e Informática.

Según la figura precedente, la pobreza monetaria se ha reducido significativamente entre el 2008 (37, 3% de la población) y 2019 (20, 2% de la población), lo cual representa un porcentaje de -17,1%. A pesar de ello, cuando se realiza un contraste entre la pobreza según regiones naturales, se advierte la existencia de altos niveles de pobreza monetaria en la sierra y la selva en dicho periodo, en contraste con la costa. Ello demuestra la ausencia de homogeneidad en la disminución de la pobreza monetaria.

<sup>2</sup> Mide por el nivel de gasto de los hogares con relación al costo de una canasta básica de consumo de bienes y servicios básicos (alimentos y no alimentos).

Si se toma en cuenta el dominio geográfico (costa urbana y rural, sierra urbana y rural y selva urbana y rural), se advierte que entre 2008 y 2019, los mayores niveles de pobreza están en la sierra y selva rural. Siendo así, las cifras oficiales confirman que la pobreza sigue teniendo gran incidencia en la sierra y selva, especialmente en sus zonas rurales.

Otro indicador a tener en cuenta es la pobreza extrema<sup>3</sup>, cuyas cifras en el periodo 2008 a 2019, son las siguientes:

PERÚ: EVOLUCIÓN DE LA POBREZA EXTREMA, SEGÚN ÁMBITOS Y DOMINIOS GEOGRÁFICOS, 2008-2019 (Porcentaje respecto del total de población)														
Ámbitos geográficos Dominios	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	Diferencia (en puntos porcentuales)	
													2019 / 2018	2019 / 2008
<b>Nacional</b>	10,9	9,5	7,6	6,3	6,0	4,7	4,3	4,1	3,8	3,8	2,8	2,9	0,1	-8,0
Urbana	2,7	2,0	1,9	1,4	1,4	1,0	1,0	1,0	0,9	1,2	0,8	1,0	0,2	-1,7
Rural	32,4	29,8	23,8	20,5	19,7	16,0	14,6	13,9	13,2	12,8	10,0	9,8	-0,2	-22,6
<b>Región Natural</b>														
Costa	1,9	1,5	1,5	1,2	1,1	0,8	0,9	0,8	0,5	0,8	0,4	0,6	0,2	-1,3
Sierra	23,4	20,1	15,8	13,8	13,3	10,5	9,2	8,7	8,3	8,0	6,3	6,5	0,2	-16,9
Selva	15,5	15,8	12,5	9,0	8,2	6,9	6,1	6,5	6,5	6,2	4,6	3,9	-0,7	-11,6
<b>Dominio</b>														
Costa urbana	2,3	1,6	1,7	1,2	1,1	1,1	1,0	0,9	0,3	0,8	0,5	0,6	0,1	-1,7
Costa rural	8,1	7,8	6,7	8,3	4,9	5,9	9,0	4,8	6,0	3,4	2,6	2,1	-0,5	-6,0
Sierra urbana	5,6	3,8	2,5	2,0	1,9	1,7	1,6	1,3	2,2	1,7	1,3	1,9	0,6	-3,7
Sierra rural	38,2	34,0	27,6	24,6	24,0	19,0	17,0	16,5	14,9	14,9	11,9	12,0	0,1	-26,2
Selva urbana	5,2	5,2	5,3	4,5	3,8	3,1	3,0	3,5	3,0	3,1	2,8	2,0	-0,8	-3,2
Selva rural	27,6	28,6	21,4	14,7	14,2	12,1	10,5	10,9	12,0	11,1	7,6	7,1	-0,5	-20,5
Lima Metropolitana <sup>1/</sup>	1,0	0,7	0,8	0,5	0,7	0,2	0,2	0,3	0,2	0,7	0,2	0,4	0,2	-0,6

1/ Incluye la Provincia Constitucional del Callao.

Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática- Encuesta Nacional de Hogares, 2008-2019.

Figura 2, evolución de la pobreza extrema 2008-2019. Copyright 2020 por Instituto Nacional de Estadística e Informática.

De acuerdo con la figura precedente, la pobreza extrema se redujo a nivel nacional entre el 2008 (10,9% de la población) y el 2019 (2,9% de la población). A pesar de ello, del contraste entre la zona urbana y rural, se advierte que en dicho periodo siempre ha existido diferencias en cuanto al nivel de pobreza en dichos ámbitos. Así, en la zona rural la pobreza extrema siempre ha sido mayor.

Si se tiene en cuenta el ámbito geográfico (costa, sierra y selva), la Costa es la región con menos pobreza extrema; mientras que la sierra ha pasado de un 23,4 % en 2008 a un 6,5% en 2019; en el caso de la selva, del 15,5% de 2008 se ha pasado al 3,9% en 2019. Según ello, pese a la

<sup>3</sup>El porcentaje de hogares cuyo gasto no cubre el costo de la canasta básica alimentaria.

disminución de pobreza extrema en estas dos regiones, aún persiste diferencias con la costa. Respecto de los dominios geográficos, también existen niveles altos de extrema pobreza en las áreas rurales de la selva y la sierra.

Sobre la base de lo expuesto, no se puede negar que ha existido disminución de la pobreza extrema en el periodo de 2008 al 2019. No obstante, dicha reducción no ha sido homogénea, puesto que la pobreza sigue teniendo alta incidencia en la zona rural, especialmente en la sierra y selva.

Los datos estadísticos oficiales citados, referidos a pobreza monetaria y extrema en el periodo 2008-2019, confirman que, pese al crecimiento económico constante, que genera enormes expectativas en todos los sectores de la población, muchos ciudadanos no se benefician del mismo. Ello genera descontento y reclamos que se canalizan –entre otros- a través de protestas. De esta manera, no es coincidencia que los principales conflictos y protestas se produzcan en la sierra y selva del Perú, ámbitos geográficos concentran los mayores niveles de pobreza.

De otro lado, teniendo en cuenta que el mayor porcentaje de los conflictos sociales y las protestas a partir del año 2008 se han debido a problemas socioambientales, resulta interesante indicar cuál ha sido el principal motor del crecimiento económico peruano producto del modelo implementado.

Una señal de que las condiciones han sido favorables para la economía peruana y su estructura productiva, es el incremento de las exportaciones basadas, principalmente, en materias primas como los minerales. Ello se ha debido, en mayor grado, a un aumento en su valor comercial, antes que al crecimiento en cantidad. El índice de precios de las exportaciones creció, entre los años 2000 y 2010, en 189,2 %; mientras que las cantidades se incrementaron en 87,3 % [...] (Aramburú y Delgado 2012: 01).

El dato anterior es sumamente relevante, pues los principales lugares de donde se extrae materias primas que luego se exportan se ubican en la sierra y selva del Perú y que, paradójicamente, son las regiones más pobres en comparación de la costa, tal como ya se ha mostrado. Esta grave contradicción termina originando conflictos sociales y protestas por parte de

los pobladores de dichas zonas. Esto se produce porque en los lugares donde se explotan los recursos que permiten el desarrollo del país, se advierten también las consecuencias negativas del modelo primario exportador que altera completamente su modo de vida. Aunado a ello, sus poblaciones mantienen altos niveles de pobreza monetaria y extrema.

La realidad muestra que, en este periodo de gran crecimiento macroeconómico y reducción de pobreza, se ha incrementado considerablemente los conflictos y las protestas sociales y si bien, estas pueden tener múltiples causas, una de ellas es el modelo económico aplicado, que tiene incidencia en todas las actividades que desarrollan el Estado y sus ciudadanos.

### **1.2.1.3 Institucionalidad débil**

En el Perú siempre se cuestiona la debilidad de sus instituciones y se le considera como uno de los problemas que afecta de modo transversal al Estado. Entonces cabe preguntarse lo siguiente: ¿qué implica este problema? Sobre el particular se ha indicado lo siguiente:

La crisis de las instituciones o debilidad institucional se da fundamentalmente cuando existe corrupción del sector público y privado, la calidad del sistema jurídico se deteriora, los índices de incumplimiento de la ley se incrementan, la inseguridad pública tiende a aumentar y los índices de gobernabilidad empeoran. Las crisis han tenido como elemento generador la asimetría entre la capacidad de las instituciones para organizarse, modernizarse y responder a las demandas sociales, económicas y políticas de los habitantes (Rodríguez 2011: 96).

En el Informe de la DP de 2014 se menciona los efectos nocivos de la corrupción sobre la institucionalidad: “La corrupción es un fenómeno que sigue afectando, cada vez más gravemente, a la gobernabilidad democrática, debilitando a las instituciones e impactando en aspectos esenciales de la vida en sociedad” (DP 2015: 11).

La institucionalidad débil se constituye en otra causa de protestas, ya que los problemas presentados no suelen resolverse en los canales correspondientes o las soluciones que se otorgan no satisfacen las demandas y expectativas de la población, son contrarias al propio orden jurídico



existente, tardías, poco transparentes, están influenciadas por las presiones de los grupos de poder, entre otros aspectos negativos. Todo ello genera que la población busque mecanismos alternativos de reclamo ante el fracaso de las vías oficiales.

Este es el escenario institucional con el cual los ciudadanos tienen que enfrentar la defensa de sus derechos más básicos, el cual, si bien tiene una serie de mecanismos para hacerlo, por ejemplo, la presentación de peticiones, acciones judiciales, denuncias, etc.; sin embargo, no producen los resultados esperados. Esta debilidad institucional se ve mellada aún más, pues la población percibe a las instituciones como entes sin prestigio y poco eficientes. Ello da lugar a que el ciudadano se aleje de las instituciones cuando advierte que no se solucionan sus problemas como corresponde y adopte otros mecanismos como la protesta, para tratar de hacer efectivo sus derechos.

#### **1.2.1.4 Indiferencia de las autoridades**

Otra causa de las protestas es la indiferencia de las autoridades. Las poblaciones ante la existencia de un problema determinado, no utilizan como primer medio de reclamo la protesta; por el contrario, previamente recurren a diversos mecanismos institucionales que tiene el Estado para atender sus pedidos.

El problema se presenta ya que tales pedidos no tienen respuesta o las decisiones son postergadas excediendo los plazos previstos y solo se adoptan cuando el conflicto o la protesta ya ha estallado.

La protesta no es el primer medio. Antes de ella, se gestiona ante las autoridades competentes y se les da a conocer sus problemas; empero, ante la inoperancia y al no verificar la existencia de alguna solución concreta, el reclamo en la vía pública surge como una necesidad de ser escuchados y, recién en ese momento, se produce el interés de las autoridades. Este problema ha sido muy bien descrito por la Federación Internacional de los Derechos Humanos:

En realidad, la mayoría de protestas sociales aparecen frente a la indiferencia del poder central, a la problemática de los sectores populares. La indiferencia es mayor cuanto más alejada de Lima se

encuentra la población que protesta. Normalmente, la primera reacción del régimen es de total desidia cuando comienzan las protestas. Conforme pasan días, semanas o meses, este desinterés va generando mayor frustración y agresividad, y muchas veces provoca una escalada en las protestas. Sólo cuando la población toma medidas extremas (toma de locales públicos, retención de personas, destrucción de bienes, bloqueo de carreteras o aeropuertos), se suele enviar una comisión de diálogo, sin mayor poder de decisión y esto genera más frustración [...] (2006: 76).

Si las autoridades prestaran la debida atención a las demandas de los ciudadanos en las fases iniciales que se expresan mediante documentos dirigidos a los organismos competentes o mensajes de los representantes de la población, se podrían evitar hechos posteriores mucho más complejos de resolver.

Incluso, en ciertas situaciones, las protestas menos potentes como marchas, plantones, paros de 24 horas, entre otras, son insuficientes para tener la atención que ese grupo de ciudadanos requiere, por lo que se ven en la necesidad de recurrir a estrategias muchos más fuertes y disruptivas.

#### **1.2.1.5 Desconfianza en los antes oficiales**

La desconfianza en las autoridades es otro factor importante que puede constituirse como una causa de protestas. Aquí se toma en cuenta la percepción que tienen los ciudadanos respecto de sus autoridades y puede tener mucha importancia en situaciones de protesta social. Si la ciudadanía desconfía en la autoridad, puede que su decisión sea correcta, sin embargo, al haberse roto la relación entre ciudadano y Estado, aún en supuestos de ese tipo, hay suspicacia.

La confianza es algo difícil de construir, al mismo tiempo, es muy fácil destruirla, puesto que muchas decisiones correctas pueden ser opacadas por una sola que lleve a la ciudadanía a desconfiar en sus autoridades.

Este factor fue objeto de análisis en los informes defensoriales del 2013 y 2014. En el primero de ellos se sostuvo que: “[...] Según Ipsos Perú, solo el 8% confía en el Congreso de la República,

el 18% en el Poder Ejecutivo, el 22% en la Policía Nacional del Perú, el 19% en la Contraloría General de la República y solo el 5% en los partidos políticos” (DP 2014: 116). En el informe del año 2014 se indicó: “Los niveles de desconfianza en las principales instituciones estatales se mantienen altos, según las encuestadoras que periódicamente sondean las percepciones ciudadanas. [No se trata de una] desaprobación que cuestione radicalmente el sistema democrático o el modelo económico sino una expresión de que esperan más de ambos” (DP 2015: 98).

Este nivel de desconfianza tiene influencia cuando se trata de solucionar un conflicto social, puesto que la población no considera que las soluciones de los funcionarios públicos estén siempre acordes a la defensa de sus derechos, a pesar de algunas de ellas sean correctas.

Un caso concreto en el cual se refleja este alto nivel de desconfianza en los ciudadanos respecto de sus instituciones fue en las protestas relacionadas con el proyecto minero de Conga en Cajamarca. En dichas acciones-como es de público conocimiento- hubo un Estudio de Impacto Ambiental que tenía observaciones. Por dicho motivo, se convocó a peritos internacionales a efectos que determinan la viabilidad del proyecto. Casos como este no son buenos ejemplos de cómo el Estado debe construir confianza, por el contrario, refuerzan la idea de favorecimiento indebido a las grandes empresas sin importar si con ello se termina afectando los derechos de la población. En un Estado en el cual los ciudadanos confían en sus autoridades, no habría la necesidad de recurrir al auxilio de peritos internacionales a efectos de determinar la fiabilidad o no de un estudio.

#### **1.2.1.6 Ausencia de intermediarios**

Otra de las causas de las protestas sociales es la falta de intermediarios entre las poblaciones y los entes oficiales. Este papel correspondería a los partidos políticos principalmente, pues en teoría, son ellos quienes deben ejercer una función mediadora entre los electores y sus representantes. Cuando se habla de estos últimos, se está aludiendo a los parlamentarios (que siguen siendo el mejor ejemplo de un órgano representativo) y también a las autoridades del Poder Ejecutivo y de los gobiernos regionales y locales, ya que son elegidos por el pueblo.

La ausencia de intermediarios origina diversos problemas. “Sostenemos que cuando el régimen es una democracia neoliberal, el conflicto se incrementa y es difícil tratarlo en tanto no existen canales intermedios efectivos como movimientos, gremios o partidos. Esto lleva a que el conflicto tienda a tornarse violento” (Panfichi y Coronel 2014: 56). “Los procesos de debilitamiento de los partidos políticos [...] se han desarrollado paralelamente al surgimiento de una dinámica de la sociedad civil y la renovación organizativa de movimientos sociales; ahora se exigen vía directa a los gobernantes la resolución de sus peticiones (Rincón 2011: 08).

El problema que se presenta en la realidad nacional es que los partidos políticos que logran ganar las elecciones se debilitan profundamente mientras se desarrolla el mandato de su líder y no son instrumentos de intermediación entre la población y el régimen de turno. Por su parte, los partidos de oposición al régimen, en lugar de ser intermediarios, incentivan a sus partidarios y a la población en general, a protestar con el fin de debilitar al gobierno que logro derrotarlos en la contienda electoral.

En el caso de los gobiernos regionales y locales, la mayoría de organizaciones políticas que lo controlan son regionales, que solo tienen vigencia con motivo de las elecciones y únicamente en caso de ganar se mantienen activas. Estas organizaciones representan intereses regionales, locales o distritales y cuando estos se contraponen a iniciativas del poder central, más que constituirse en canales intermedios de solución de los posibles conflictos, se utilizan para organizar y participar en protestas.

Debe indicarse que el aporte de los partidos como intermediarios es el más importante, sin que ello implique negar esta función a otras organizaciones de la sociedad civil, como las asociaciones, sindicatos, frentes de defensa, colectivos ciudadanos, los que también pueden servir como mecanismos de intermediación. Sin embargo, estas últimas persiguen determinados fines particulares, siendo así, son útiles principalmente para plantear reclamos ante el Estado y el nivel de intermediación que tengan es mucho menor. En contraste, los partidos representan una pluralidad de intereses y muchos de ellos tienen una cuota de poder en el Estado. En ese sentido, deberían servir como medios para canalizar los reclamos a efectos que los poderes públicos adopten determinadas decisiones en las cuales sus demandas se van satisfechas. Allí radica la

mayor importancia de los partidos en este proceso en comparación con otras organizaciones que no tienen tal naturaleza.

### **1.2.2 Factores coyunturales**

Muchas protestas no tienen como causa un factor estructural, sino que resultan ser acciones producidas por circunstancias coyunturales, de este modo, una vez terminado el factor que lo produce, se extinguen.

Entre los ejemplos de este tipo de protestas, están las que surgen época de elecciones. Como se sabe, los diversos tipos de elecciones que existen en nuestro país se convocan cada cierto tiempo. Dicho periodo electoral siempre coincide con el incremento de protestas sociales, las cuales suelen terminar conjuntamente con cierre del proceso electoral.

## **1.3 LOS OBJETIVOS DE LA PROTESTA**

### **1.3.1 Lograr que las instituciones “funcionen”**

La institucionalidad débil se ha descrito como uno de los factores estructurales que originan protestas sociales. Ante ello, la protesta se ha convertido en un mecanismo que busca que estas instituciones cumplan cabalmente sus funciones. En las protestas, por lo general, no se pide que las instituciones hagan algo extraordinario o fuera de sus competencias, simplemente se reclama una actuación dentro de sus márgenes legales de acción.

En la doctrina al respecto se ha indicado: “Por lo general, los ciudadanos tampoco pretenden optar por caminos no institucionales para obtener los derechos que reclaman, sino que eligen éstos sólo para habilitar el funcionamiento institucional, es decir, que en definitiva reclaman que las instituciones operen conforme a sus fines manifiestos” (Zaffaroni 2010: 2).

Los ejemplos al respecto son múltiples. Así, el caso del derecho a la consulta previa, el cual fue arduamente discutido luego de un conflicto y protestas sociales con consecuencias trágicas

para nuestro país. El Convenio 169 fue ratificado por el Estado Peruano mediante Resolución Legislativa N.º 26253 del 05 de diciembre de 1993, se registró ante la OIT en 1994 y su entrada en vigencia en el Perú fue el 02 de febrero de 1995, por lo tanto, no cabe duda que dicho Tratado forma parte de nuestro orden constitucional desde el año 1995, de conformidad con el artículo 55º de la Constitución de 1993.

Pese a ello, en 2009 se emitieron los Decretos Legislativos N° 994, 995, 997, 1013, 1020, 1060, 1080, 1089, ante los cuales “Aidesepe y otras organizaciones indígenas se pronunciaron en contra [...], al considerar que vulneraban el derecho de las comunidades indígenas a la consulta previa que reconoce el Convenio 169 de la OIT, y atentaban contra la sostenibilidad de los bosques amazónicos” (DP 2010: 266-267). Esto originó un fuerte conflicto social y protestas que tuvieron una duración de más de 50 días y desencadenaron en actos de violencia que tuvo como consecuencia la muerte de civiles y policías.

En este caso, las autoridades del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo (este último le delegó facultades legislativas para la emisión de los decretos cuestionados), sabían perfectamente que el Convenio 169 de la OIT estaba vigente y era de obligatorio cumplimiento. A pesar de ello, omitiendo sus funciones, decidieron ignorarlo y emitieron las normas, que como se ha indicado, motivaron las protestas con un desenlace trágico.

Si el Poder Ejecutivo hubiese actuado responsablemente, cumpliendo a cabalidad sus funciones y el Congreso de la República ejercía el control necesario, esta situación se habría evitado. Lamentablemente, eso no fue lo que sucedió y es por ello las protestas se multiplicaron. Finalmente, el Congreso de la República emitió la ley N° 29382 que dejó sin efecto el artículo 1º de la Ley N° 29376, que suspendía la aplicación de los decretos legislativos cuestionados (específicamente el 1090 y 1064). Esta medida fue aprobada por 82 votos a favor, pero se trató de una decisión posterior a las protestas y los hechos lamentables.

Como es de verse en el ejemplo anterior, se tuvo que esperar las protestas y las graves consecuencias que generó, para que las instituciones cumplan sus funciones como debieron hacerlo desde un primer momento. Esto demuestra que la población no pedía algo extraordinario y no

protestaba porque eran contrarios al gobierno, lo hacían porque el Estado había ignorado un tratado de derechos humanos de obligatorio cumplimiento desde 1995.

Es de agregar que estas acciones de reclamo también dieron lugar a que se inicie una discusión nacional respecto de la emisión de una ley de consulta previa, la cual finalmente se promulgó en 2011. Es decir, se tuvo que protestar e incluso esperar un nuevo gobierno para que un organismo del Estado cumpla su función constitucional.

Lo descrito precedentemente grafica claramente que uno de los objetivos de la protesta es, precisamente, reclamar una adecuada actuación de las instituciones y que estas operen conforme a sus competencias. No que realicen algo que está más allá de sus funciones.

### **1.3.2 Llamar la atención del resto de ciudadanos**

Los ciudadanos que protestan buscan dar a conocer sus problemas ante el resto de la población, para que estos logren hacerlo suyos y los apoyen por distintos medios. Los reclamos transmitidos mediante la protesta, muchas veces se relaciona con situaciones tan esenciales que necesitan atenciones urgentes y en las cuales, muchas personas no involucradas directamente se solidarizan. En ese sentido, se ha indicado: “La protesta misma es la forma de llamar la atención pública [...] sobre el conflicto o las necesidades cuya satisfacción se reclama (Zaffaroni 2010: 3).

Sin perjuicio de lo anterior, las protestas –además de buscar el apoyo de los ciudadanos a su propia causa- también pretenden que estas personas no involucradas directamente se interesen en sus problemas y quiten el respaldo a algunas políticas que el gobierno intenta imponer. Así, “resulta bastante evidente que quien recurre a la protesta social busca [...] llamar la atención del resto de la ciudadanía para que apoyen o dejen de apoyar determinadas políticas públicas [...]” (Cox 2010:76).

Ahora bien, los protestantes, en la mayoría de casos, recurrieron antes al mecanismo institucional e hicieron llegar sus reclamos a los entes encargados. Tras esperar un tiempo prudencial y advertir que no obtuvieron la respuesta esperada o simplemente no lograron ninguna

respuesta, recurren al mecanismo de la protesta porque se convencen que es la única forma de lograr notoriedad y que su pedido encuentre atención. El reclamo les permite "comunicar su postura frente a determinada situación que le o les afecta y lograr obtener la notoriedad e influencia que otros mecanismos más institucionales le han vedado" (Cox 2010: 76).

Al respecto también hay múltiples ejemplos. Así, en 2015, en el contexto de las protestas contra el proyecto denominado "Tía María", como es de público conocimiento, en Arequipa se produjeron una serie de reclamos, lo cual motivó que se convoque una movilización en la ciudad de Lima en la cual participaron diversas organizaciones sociales, estudiantes, colectivos. Estos ciudadanos que no estaban involucrados directamente con el problema, se solidarizaron con el mismo, mostrando su respaldo a las acciones realizadas en el sur país. Todo ello se produce porque la población directamente involucrada, a través de la protesta, logra dar a conocer sus problemas, obtiene notoriedad pública y convence al resto de ciudadanos que sus reclamos son justos, logrando que otros se involucren y los apoyen.

### **1.3.3 Visibilizar problemas**

Muchas de las protestas se producen por la necesidad de visibilizar problemas y ante la ausencia de otros mecanismos que les permitan hacer públicos sus reclamos. Al respecto, se ha indicado: "Mi intuición es que en muchas zonas y círculos sociales de nuestro país, los individuos encuentran graves dificultades para tornar audibles sus voces y llamar la atención del poder político" (Gargarella 2005: 30). "En la mayoría de los países los conflictos y disputas sociales se han trasladado a las calles para reclamar y visibilizar respecto a temas críticos en materia política y de satisfacción de derechos [...]" (Programa Venezolano de Educación - Acción en Derechos Humanos - Provea 2015: 02).

Este objetivo de la protesta es importante desde dos perspectivas. La primera está vinculada con la necesidad de dar a conocer la problemática de la población, la cual es desconocida completamente por las autoridades, o el nivel de información con el que cuentan es mínimo e insuficiente. En ambos casos, la protesta se produce ante "una desesperada necesidad de ganar



visibilidad” (Rincón 2011: 8) y que las autoridades se interesen por atender sus demandas, convirtiéndose en un medio indispensable para salir del anonimato en el cual se encuentran.

La segunda se refiere a casos en los cuales la problemática ya es conocida por las autoridades, pero ante su inercia, surge la necesidad de visibilizarla ante todos. De esta manera, la problemática se constituye en tema de debate público y se convierte en el centro de discusión en los ámbitos políticos, en los medios de comunicación y, a través de ellos, en el resto de ciudadanos. En ese sentido, se podría considerar que la protesta se “configura como un proceso comunicativo de conexión social con el objeto de hacer visible en la esfera pública una demanda” (Magrini 2011: 35).

Cuando la problemática ya es conocida por las autoridades, y a pesar de ello no realizan las gestiones suficientes para solucionarla, la protesta se convierte en un canal para transmitir los reclamos. En este proceso, quienes tienen también un papel preponderante son los medios de comunicación masivos, pues se convierten “[en] un espacio de lucha por la visibilización, aunque como actores políticos también juegan desde relaciones de apoyo o desaprobación mediática que podría influir en el éxito o fracaso de la protesta social” (Magrini 2011: 36).

## **1.4 EL CONFLICTO SOCIAL Y LA PROTESTA**

### **1.4.1 Los conflictos sociales**

Otro aspecto que debe analizarse es la relación existente entre el conflicto social y la protesta. Ambos fenómenos están íntimamente vinculados, a tal punto que las causas estructurales que los originan son similares.

La DP en el Informe 156 ha indicado que algunas causas del conflicto son: “Las desigualdades existentes, exclusiones que limitan o niegan el acceso a bienes y servicios, a las decisiones, a la valoración de las identidades particulares y que se expresan en cifras de pobreza extrema [...] fragmentación social, racismo, la débil representación política, entre otros aspectos” (2012: 37).

Si se contrasta estas causas con los factores que dan lugar a las protestas, se advierten muchas coincidencias.

En lo concerniente al conflicto, se sabe que es inherente, máxime si somos un país pluricultural, donde se advierten distintas formas de entender algunos derechos elementales como la propiedad, solo por citar un ejemplo. En realidades como la nuestra existe lo que se denomina un pluralismo moral, cuya consecuencia es la siguiente: “Nos enfrenta con el conflicto de valores; dado que los derechos humanos reflejan principios –dimensión axiológica- los conflictos de derechos humanos son conflictos de valores. [...] cuando el conflicto de derechos humanos tiene lugar en contextos fuertemente marcados por la diversidad cultural, la interpretación y aplicación de tales derechos topa con la necesidad de desentrañar las peculiaridades contextuales que condicionan el ejercicio del derecho” (Álvarez 2008: 51).

En una sociedad cuya conflictividad es inherente como la nuestra, lo que le corresponde al Estado es “[...] regular o legislar el modo como se va a posicionar [...] frente a esos conflictos evitando situaciones de violencia, de cómo va a garantizar su expresión, y sobre todo, de qué modo va a canalizar estos conflictos políticamente” (Programa Venezolano de Educación - Acción en Derechos Humanos –Provea 2015: 2).

Ahora bien, tomando como punto de partida la conflictividad social que se presentaba en el Perú en 2005, el número de conflictos ha tenido periodos de crecimiento y disminución, tal como se puede apreciar en los informes anuales publicados por la DP entre los años 2005 y 2019<sup>4</sup>, y que se detallan a continuación:

---

<sup>4</sup>Cabe anotar que la Secretaría de Gestión Social y Diálogo de la Presidencia del Consejo de Ministros, a través de la revista Willaqniki, también publica información y data de conflictos sociales. Su primera edición se produjo en diciembre de 2012. En ese sentido, se consideró la data de la DP, la misma que contiene información detallada de todo el periodo que comprende la delimitación de la presente investigación.

Tabla 1

*Evolución de los conflictos sociales entre 2005 y 2019*

Año	Total	Iniciado en dicho año
2005	107	39
2006	110	36
2007	154	57
2008	216	137
2009	347	149
2010	362	96
2011	145 <sup>5</sup>	75
2012	304	84
2013	300	74
2014	276	59
2015	260	49
2016	259	41
2017	256	43
2018	232	63
2019	222	41

Fuente: DP  
Elaboración propia

Del cuadro anterior se verifica, tal como lo indicamos, el incremento paulatino del número de conflictos sociales entre el 2005 y el 2010. En el 2011 hay una disminución considerable, puesto que se pasa de 362 en 2010 a solo 145. No obstante ello, debemos precisar que, en ese mismo año, la DP presentó el reporte de conflicto sociales número 94, al 31 de diciembre de 2011, en el cual se informó que los conflictos activos (149) y latentes (74) sumaban un total de 223 (2011:5), esto revela una contradicción entre los datos del Informe Final y los del citado reporte, en la medida que, en diciembre de 2011, la misma DP registró un número mayor de conflictos que los reportados en su informe anual.

Los años 2012 y 2013 reflejan nuevamente un incremento considerable de conflictos si se toma como punto de referencia los datos de diciembre de 2011, pues se registraron 304 y 300 conflictos, respectivamente.

---

<sup>5</sup> Según la DP, en su reporte de conflicto sociales número 94 al 31 de diciembre de 2011 había 223 conflictos entre activos y latentes.

Los años sucesivos, del 2014 al 2019, registran un descenso constante y continuo de conflictos sociales tomando como referencia el 2013. Un dato importante de destacar es que, en 2019, se registró un total de 222 conflictos, cifra que representa el menor número de conflictos sociales registrados entre 2010 a 2018.

El cuadro anterior también muestra que 2008, 2009 y 2010 fueron los años en los cuales surgieron la mayor cantidad de conflictos en el periodo comprendido entre el 2005 y 2019.

Ahora bien, si se advierte que el “surgimiento de conflictos por año” es mucho menor que el “número total de conflictos en cada año”, ello se debe a que los conflictos se mantienen activos<sup>6</sup> y latentes<sup>7</sup> en su mayor cantidad, cifras que son muy superiores a los casos de conflictos resueltos, retirados del registro, dados de baja o puestos en observación y fusionados. Dicho en otros términos, al mantenerse los conflictos sin resolver, estos pasan a conformar la data del año siguiente, por lo que las cifras de conflictos por año son elevadas.

El hecho de que los conflictos sociales permanezcan activos puede tener incidencia en el incremento de protestas. Ello es así por cuanto una de las formas mediante las cuales el conflicto se activa es la realización de protestas en el espacio público, tal como ha indicado la DP.

Respecto del año 2020, aún no se cuenta con el Informe Final de la DP, documento que contiene la cifra total de conflictos sociales por año. Sin embargo, en los reportes mensuales de dicha entidad se advierten conflictos durante todos los meses del año, siendo estos los siguientes: enero 191, febrero 188, marzo 188, abril 188, mayo 189, junio 190, julio 192, agosto 190, septiembre 189, octubre 191, noviembre 198 y diciembre 197.

---

<sup>6</sup> Se ha manifestado públicamente por acción de una de las partes o de ambas, mediante demandas en las que se sienta una posición determinada con relación a situaciones que son consideradas amenazantes o dañinas. El conflicto puede ser activado directamente en el espacio público en medio de manifestaciones de protesta o declaraciones en los medios o, simultáneamente, a través de comunicaciones más formales dentro de procedimientos regulados por las normas y ante autoridades competentes (DP 2012:32).

<sup>7</sup> Cuando el conflicto está oculto o aparentemente inactivo (DP 2005: 29-30).

### 1.4.2 Conflicto social por tipo<sup>8</sup>

En base a los informes de la DP, en el cuadro siguiente se muestra los dos tipos de conflicto social más importantes por año.

Tabla 2  
*Tipo de conflicto social más importante por año entre 2006 y 2019<sup>9</sup>*

Año	Total	Socioambientales	Cuestionamientos a autoridades locales
2006	110	21%	40%
2007	154	32%	38%
2008	216	46%	14%
2009	347	44,4%	17,3%
2010	362	43%	13%
2011	223	-	-
2012	304	65,2%	8,8%
2013	300	64,4%	10,6%
2014	276	60,9%	10,5%
2015	260	66,9%	9,2%
2016	259	66,8%	10%
2017	256	66,4%	9,8%
2018	232	62,1%	9,5%
2019	222	64%	9,9%

Fuente: DP  
Elaboración propia

Los datos anteriores permiten comprobar que entre 2006 y 2007, el principal conflicto social estaba vinculado con cuestionamientos a las autoridades locales. Entre 2008 y 2020 el principal tipo de conflicto es el socioambiental. Se trata de conflictos que “expresan fundamentalmente la emergencia de nuevos actores y disputas por la gestión de recursos, cada vez más escasos” (Paredes 2017: 9) o como ha indicado la DP, “[su] dinámica gira en torno al control, el uso y/o el acceso al ambiente y sus recursos. Están presentes también componentes políticos, económicos, sociales y culturales” (2009: 226).

Según Paredes, los conflictos mineros, “representan una expresión de las fuertes asimetrías de poder y decisión sobre el uso de los recursos naturales, sus beneficios y consecuencias, tan

<sup>8</sup>Cabe precisar que según la DP, la tipología de conflicto sociales, además de los socioambientales y los cuestionamientos a autoridades locales, incluyen los casos que se presentan por demarcación territorial, laborales, comunales, electorales, entre otros.

<sup>9</sup>En relación con el 2020, según los reportes mensuales de la DP, el principal tipo de conflicto social también fue el socioambiental.

características en América Latina y, particularmente de las economías basadas en recursos naturales” (2017: 53).

Con relación al aumento considerable de conflictos socioambientales, ello se explica por los siguientes factores: “El incremento del número de concesiones mineras, una mayor experiencia de las organizaciones sociales en la movilización de recursos para utilizar la acción colectiva contenciosa en defensa de sus intereses, y el gobierno de un presidente convencido de que los derechos de los inversionistas —sobre todo de los mineros— son el intocable motor del desarrollo del país” (Panfichi y Coronel 2014: 53).

### 1.4.3 Conflictos sociales y nivel de pobreza

Estas cifras son muy valiosas, pues permiten determinar que la pobreza tiene una relación directa con los conflictos sociales. Conforme los datos de la DP, entre el 2006 y el 2010, la mayor parte del porcentaje se produjo en lugares donde la población vive debajo de la línea de pobreza. Así tenemos: en 2006 85%, en 2007 84%, en 2008 80%, en 2009 87% y en 2010 88% (DP 2007: 244; DP 2008: 232; DP 2009: 226; DP 2010: 247 y DP 2011: 235).

Las cifras entre el 2006 y el 2010 son realmente gráficas, en vista de que, del total de conflictos sociales en el citado periodo en el país, en los lugares donde hay pobreza se originaron por encima del 80%, llegando al pico de 88% en el 2010.

Tabla 3  
*Relación entre conflictos sociales y nivel de pobreza*

Año	Total de conflictos	Porcentaje de conflictos en zonas por debajo de la línea de pobreza
2006	110	85%: 93 casos
2007	154	84%: 130 casos
2008	216	80%: 172 casos
2009	347	87%: 233 casos
2010	362	88%: 318 casos

Fuente: DP  
Elaboración Propia

A partir del informe de 2011, lamentablemente, ya no se muestra la relación existente entre el nivel de pobreza y los conflictos sociales por parte de la DP. Por ello, sería importante que se siguiese estableciendo esa vinculación, muy importante al momento de identificar las causas del conflicto.

#### **1.4.4 El registro de protestas**

La DP empezó a registrar de manera detallada las protestas desde abril de 2007 en sus reportes mensuales sobre conflictos sociales; no obstante ello, cabe indicar que, desde 2005, dicha entidad ya daba cuenta en su informe anual sobre las protestas de manera muy general. En el anexo 1 se detalla el total de protestas registradas entre el 2005 y el 2020.

Cabe advertir que entre 2005 a 2006, las cifras informadas por la DP no son precisas respecto de la cantidad de protestas, ya que dan cuenta únicamente de los conflictos en los cuales hubo protestas, sin especificar cuántas se produjeron y tampoco existen reportes de las protestas no vinculadas con conflictos. Dicho de otro modo, entre 2005 y 2006, las únicas protestas que se registraron fueron las que estaban relacionadas con algún conflicto social.

La DP empezó a registrar las protestas que no surgen en el contexto de conflictos sociales en abril de 2007. Respecto de las protestas vinculadas a conflictos sociales hasta junio de 2012 en sus informes anuales omitió registrarlas, siendo así, la cantidad de protestas entre abril de 2007 y junio de 2012, consignadas en sus informes anuales, es una cifra parcial.

En ese orden de ideas, con la finalidad de tener datos más precisos en este periodo, se procedió a verificar los reportes mensuales de la DP y se constató la existencia de protestas que se produjeron en el contexto de conflictos sociales entre abril de 2007 y junio de 2012, las cuales no habían sido incluidas en los informes anuales. Dicha labor consistió en examinar cada uno de los conflictos que se reportaron y verificar la ocurrencia o no protestas tales como paros, manifestaciones, marchas, plantones, bloqueo de vías, etc.

Ahora bien, entre julio de 2012 y diciembre de 2019, en los reportes mensuales se verifica que la DP registra protestas de manera detallada, ya que incluye las que surgieron de manera independiente a un conflicto y las que se produjeron en el marco de un conflicto. Por dicha razón, las cifras de los sucesivos informes anuales de 2013 a 2019 contienen datos completos sobre la cantidad de protestas que se produjeron en dicho periodo. En el caso de 2020, el registro también es completo, ya que en los reportes se verifica el detalle de cada protesta durante todos los meses del año, indicándose fecha, tipo de medida, actores, lugar y demanda.

En cuanto a las modalidades de ejercicio de la protesta, la DP incluye las concentraciones, mítines, bloqueos de vías, paros, movilizaciones, marchas, huelgas, tomas de locales y entidades, huelgas, etc. Estas son las acciones de las cuales se da cuenta en los informes de la DP, vale decir, las cifras obtenidas incluyen estas modalidades, a las que dicha entidad las clasifica como protestas; no obstante, sería importante analizar si todo lo que se registra con tal denominación, lo es realmente. Para poder determinar ello se requiere conocer previamente el significado de la protesta y eso se producirá recién en los siguientes capítulos. Por ahora, lo que se ha considerado son todos los datos estadísticos aportados por dicha entidad, sin valorar su corrección y si realmente deberían calificarse como acciones colectivas de protesta.

En cuanto al lugar de realización, se han presentado y registrado protestas que se desarrollan en diversas provincias de una región, en varias regiones o a nivel nacional, pero tienen los mismos objetivos de reclamo. Por tales razones, se ha considerado en la presente investigación como una acción colectiva que se desarrolla en diversos lugares y empleando distintas modalidades.

También se ha identificado la realización de protestas que tienen duraciones periódicas. Así, pueden darse casos en los cuales la acción se suspende, pero la medida puede ser retomada de manera inmediata o mediata por parte de la población.

Luego de dichas precisiones, el cuadro final de protestas entre el 2007 y el 2020 es el siguiente:



Tabla 4  
Cantidad total de protestas entre 2007 y 2020

2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	TOTAL
257*	779	540	540	726	1184	1104	1902	2,194	1,239	1010	1627	1711	2096	16909

Fuente: DP

Elaboración propia

\* No existe registro de las protestas no vinculadas con conflictos entre enero a marzo.

Conforme los datos del cuadro precedente, **la cantidad total de protestas entre 2007 y 2020 fue de 16,909 casos**. Como ya se indicó antes, las cifras obtenidas tienen su fuente en las acciones colectivas que dicha entidad califica como protesta, sin realizar, por ahora, una valoración de la corrección de los mismos.

Si se considera los periodos de gobierno entre julio de 2006 - julio de 2011, julio de 2011- julio de 2016 y julio de 2016 - julio de 2021, se obtiene el siguiente resultado:

Tabla 5  
Cantidad total de protestas según periodo de gobierno entre 2006 y 2020

Año	Periodo 2006-2011	Año	Periodo 2011-2016	Año	Periodo 2016-2021
2006 (Jul-Dic)	No registrado	2011 (Jul- Dic)	344	2016 (Jul-Dic)	499
2007	257	2012	1184	2017	1010
2008	779	2013	1104	2018	1627
2009	540	2014	1902	2019	1711
2010	540	2015	2,194	2020	2096
2011 (Ene-Jul)	382	2016 (Ene-Jul)	740	2021 (Ene-Jul)	-
2498 casos*		7468 casos		6943 casos	

Fuente: Defensoría del Pueblo

Elaboración propia

\*No existe registro de protestas de 2006 y de las protestas no vinculadas con conflictos entre enero a marzo de 2007

Conforme el cuadro precedente, el periodo con menor cantidad de protestas fue el Gobierno de Alan García, con un total de 2,498 casos; en el gobierno de Ollanta Humala, las cifras se incrementaron a 7,468 casos. En relación con el periodo de gobierno comprendido entre el 2016 y el 2021, en la medida que aún no concluye, es imposible obtener cifras definitivas, tal es así que, hasta diciembre de 2020 se ha registrado 6,943 casos.

### 1.4.5 Relación entre conflicto y protesta

En los datos estadísticos antes descritos, se ha identificado protestas vinculadas con conflictos sociales y protestas no vinculadas con ellos. Por eso, la cifra de protestas es mucho mayor, tal como se muestra a continuación:

Tabla 6  
*Relación entre conflictos sociales y protestas en el periodo de 2007 y 2019*

Año	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Conflictos	154	216	347	362	145	304	300	276	260	259	256	256	222
Protestas	257	779	540	540	726	1184	1104	1902	2,194	1,239	1010	1627	1711

Fuente: DP

Elaboración propia

Respecto de 2020, no se cuenta con el dato total de conflictos sociales por año, el mismo que es reportado en el Informe Anual de la DP; empero, ello no es impedimento para establecer la relación entre protesta y conflicto, considerando los datos existentes entre 2007 y 2019, y porque en 2020, a pesar de la pandemia y de las restricciones gubernamentales a ciertos derechos, se han seguido produciendo conflictos y protestas.

En ese orden de ideas, sobre la relación existente entre protestas y conflictos, en su Informe N.º 156 del 2012, la DP ha indicado algunos aspectos interesantes: i) “Las acciones colectivas de no son en sí mismas el conflicto social sino una expresión de éste. [...]” (2012: 29); ii) El conflicto social tiene 5 etapas: temprana, escalamiento, crisis, desescalamiento y diálogo (2012: 31) y lo que determina el paso de una fase a otra, “por lo general es el incremento de la energía de la protesta que puede llegar a sobrepasar los límites establecidos en las leyes. Desde luego, esto tiene que ver con la falta de respuesta a la demanda planteada, la negativa a dialogar, la instrumentalización del conflicto con otros fines, la idea de que la violencia es un recurso legítimo y efectivo, los desbordes no previstos, pero previsibles, etc.” (2012: 31); iii) las protestas: “Se trata de marchas, plantones, toma de locales, etc. es decir, formas públicas de expresar una demanda o descontento, y que revelaría la existencia de una controversia que requiere ser indagada más en profundidad antes de ser calificada como conflicto” (2012: 40).

En la doctrina, respecto de esta relación, y tomando como referencia las fases que puede tener un conflicto según ni nivel de radicalización, se considera que pueden darse los siguientes tipos de acciones:

[...] Las acciones más comunes y generalizadas son las que podemos llamar enunciativas, es decir, el anuncio del conflicto, la expresión verbal del malestar, hasta llegar a las amenazas de movilización y acciones más directas [...] " El segundo grupo de medidas son las que llamamos acciones manifiestas, esto es, aquellas que implican el rechazo de una medida específica y se transforman en acciones de protesta directa. Un tercer nivel está constituido por las acciones manifiestas simbólicas [...] que atentan contra el orden establecido: el bloqueo, la marcha y la concentración son las más comunes. Por último, hay un grupo de medidas confrontativas más radicales, que ocurren con menos frecuencia y sólo cuando el conflicto llega a niveles de radicalización altos o medio-altos: toma de instalaciones, toma de rehenes, agresión a personas, cercos y emboscadas (Calderón 2012: 136).

Sobre la base de los datos estadísticos previos, lo planteado por la DP y por Calderón, en relación con la vinculación entre protesta y conflicto, se concluye lo siguiente:

- i) Las protestas sociales siempre han sido mayores que los conflictos, por lo tanto, si bien fenómenos estrechamente vinculados, son distintos;
- ii) El número mayor de protestas no está vinculado con un conflicto social específico, esto es, se genera de manera independiente (protestas no vinculadas a conflictos);
- iii) La disminución de conflictos no necesariamente determina que haya menor cantidad de protestas. Así, en 2014 y en 2015 la cantidad de conflictos disminuyó tomando como referencia el 2013; empero, las protestas se incrementaron de manera considerable (1,902 en 2014 y 2,191 en 2015). El mismo fenómeno se aprecia en 2018 y en 2020;
- iv) En el marco de un determinado conflicto social puede producirse más de una protesta, lo cual explica, en parte, el mayor número de estas;
- v) Si bien las protestas no constituyen el conflicto social, pues este último es un fenómeno complejo; en algunas situaciones sí constituyen una de sus formas de expresión, especialmente cuando se trata de conflicto activos;

- vi) Si se analiza conforme a las fases del conflicto, en los casos donde hay protestas, lo que determina el avance de una fase a otra, es, por lo general, la mayor potencia del reclamo o el empleo de modalidades mucho más radicales;
- vii) La protesta forma parte de la cultura política peruana y actualmente es utilizada como una táctica por diversos grupos con el objetivo de dar a conocer sus demandas y, de ese modo, encontrar algunas soluciones a sus problemas; y,
- viii) La protesta social y su medio de expresión va cambiando conforme el conflicto evoluciona en sus diversas fases.

## **2. EL TRATAMIENTO JURÍDICO DE LA PROTESTA EN EL PERÚ**

Una vez terminado el régimen autoritario del Alberto Fujimori, desde el Gobierno de Alejandro Toledo se han registrado protestas importantes. El ejemplo más significativo fue la manifestación de Arequipa de 2002. Además de ello, se presentaron protestas vinculadas específicamente con los gobiernos locales y los problemas socioambientales.

El periodo de Alejandro Toledo terminó el 28 de julio del 2006. Hasta ese entonces, la reacción estatal ante las protestas no fue, en términos comparativos, de la misma magnitud que la desplegada en el periodo 2006 -2011 y el periodo 2011-2015. No obstante ello, en aquel quinquenio ya se empezó a utilizar herramientas legales a efectos de obstaculizar el ejercicio de las protestas o intimidar a quienes las practicaban. Muestra de ello fue la interpretación que se hizo del artículo 3° de la Ley N.º 27686, en el sentido de que, si los ciudadanos pretendían realizar manifestaciones, estaban obligados a solicitar garantías, que era una especie de permiso previo. Otros ejemplos fueron la inclusión asistemática del segundo párrafo al artículo 283° del Código penal mediante la Ley N.º 27686, publicada el 19 marzo 2002 y la emisión de la ley 28820, el 22 de junio del año 2006, en la que se incrementó –entre otros- las penas de los delitos previstos en los artículos 283° y 315° del Código Penal, utilizados frecuentemente en el contexto de protestas.

Conforme las cifras sobre conflictos y protestas que se han presentado anteriormente, en el caso del primer fenómeno se verifica la existencia de un incremento desde el 2007, coincidiendo con la entrada al Gobierno de Alan García, agudizándose profundamente durante su gestión,

especialmente en los años 2008, 2009 y 2010, en los cuales el incremento de conflictos es vertiginoso. En el caso de las protestas, no se tienen datos precisos de 2007, por lo tanto, tomando como punto de partida el 2008, año en el cual se llegó a la cifra de 759 casos, en los años subsiguientes de 2009, 2010, 2011 se produjo un fenómeno inverso a los conflictos, pues se verifica una reducción de las mismas; pese a ello, las cifras son igualmente altas.

En este escenario de conflictos y protestas, en el periodo de Alan García, los distintos órganos del Estado desplegaron diversas estrategias a efectos de frenarlas mediante el recurso del derecho penal, la utilización desproporcionada de fuerza pública, el procesamiento de sus participantes, la declaratoria de estados de emergencia, entre otros, acciones que tuvieron como sustento un conjunto de disposiciones emitidas por diferentes órganos del Estado.

El gobierno de Ollanta Humala inicialmente encontró un país en el cual la conflictividad social disminuyó en comparación con el año anterior (2011 comparado con 2010), lo cual estuvo alentado, posiblemente, por las expectativas generadas en el inicio de un nuevo gobierno. Sin embargo, en 2012, nuevamente volvieron a incrementarse, no solo los conflictos, sino también las protestas. Entre el 2013 y 2015, existió una disminución de los conflictos, aun cuando las cifras siguen siendo altas, y, si a ellos se agrega que las protestas sociales –que a diferencia de los conflictos- se han incrementado a cifras impresionantes (1,104, 1,902 y 2,194 en el 2013, 2014 y 2015 respectivamente), determinan que en el país constantemente se presenten situaciones de tensión entre las autoridades y los ciudadanos.

En este contexto, en el quinquenio de Ollanta Humala los diferentes órganos del Estado han continuado la misma estrategia que se presentó entre el 2006 y el 2011 a efectos de frenar los conflictos y las protestas, vale decir: i) se continuó el uso desproporcionado de la fuerza pública; ii) el empleo del derecho penal y procesal penal, entre otras acciones que se detallarán y analizarán más adelante. Ello permite constatar la existencia de una estrategia estatal definida para enfrentar el problema, la misma que cuenta con el respaldo de un marco legal, en la cual, varios órganos del Estado han mostrado complicidad cuando les ha tocado intervenir en su creación, aplicación o control.

A nivel de los gobiernos locales, también se verifica la emisión de normas en el contexto de protestas sociales con la finalidad de limitarlas. Estos órganos de gobierno no tienen las competencias del Ejecutivo o Congreso, a pesar de ello han emitido disposiciones restrictivas en el contexto de protestas.

Esta estrategia, materializada en un organizado sistema legal, no solo busca mantener el orden interno o recuperarlo cuando se haya alterado por alguna protesta social, sino que pretende operar *ex ante*, es decir, la estrategia se dirige a evitar estas situaciones; lo cual, en principio resulta legítimo pues lo que debe primar es un clima de paz. Lo cuestionable es que para ello se utilicen medidas posiblemente inconstitucionales.

De esta manera, resulta perfectamente aplicable a nuestro caso lo dicho para la realidad colombiana: “La protesta social muestra una constante mundial de reducción de marcos legales y represión, por tal razón no es aislado ni resulta de la nada, que en Colombia sea cada vez más regulada” (Personería de Medellín 2011: 134-135). En ese mismo sentido, Morón ha indicado:

Los derechos no dependen de su enunciación y su proyección en un texto, sino del reconocimiento de los actores que hacen ejercicio de los mismos, con ello, la protesta social y los movimientos sociales que han ejercido derecho sobre ella, han quedado inmersos en una serie de estrategias estatales en las que se forjan toda una serie de técnicas de satanización sobre aquellos que proponen proyectos alternativos o hacen resistencia a las directrices con las que se administra la política en el país (2015: 340).

Ahora bien, cabe preguntarse lo siguiente: ¿desde qué perspectiva se aborda el problema de la protesta social en nuestro país?; ¿cómo se ha entendido este derecho por los entes estatales?; ¿cuáles han sido las respuestas del Estado frente a su ejercicio por parte de los ciudadanos?

El Estado parte de la premisa que la protesta es un problema de orden interno y seguridad pública y no un derecho fundamental. Sobre el particular se ha indicado: “Las manifestaciones públicas son abordadas frecuentemente por las autoridades administrativas de cada país desde una perspectiva de seguridad ciudadana, especialmente por la posibilidad que en el contexto de las

manifestaciones se realicen actos delictivos que afecten la integridad física de las personas, así como la propiedad pública y privada” (Instituto Nacional de Derechos Humanos 2012: 7).

Los bienes de relevancia constitucional colectivos, no son derechos fundamentales, pero están protegidos a nivel constitucional, ya que son valiosos para el interés general, son los fundamentos constitucionales en los cuales el Estado justifica su estrategia frente a la protesta. Un ejemplo concreto es la seguridad pública, que en la Constitución Política de 1993 está prevista como un límite explícito a la libertad de reunión en el artículo 2° inciso 12 y una de sus manifestaciones concretas es la seguridad ciudadana. Ello otorga sustento jurídico al Estado para emitir una serie de medidas, aunque cabe preguntarse lo siguiente: ¿cuál es la relación entre estos bienes colectivos y los derechos individuales y cómo deben solucionarse los eventuales problemas que puedan presentarse?

La Constitución de 1993, como todos los textos de su misma naturaleza, tiene reconocidos derechos individuales y bienes colectivos y ambos, como refiere el profesor Alexy, tienen “fuerza propia [y] la experiencia muestra que cotidianamente se producen colisiones entre ambos” (2004: 203-204).

Los bienes colectivos por la forma en que están redactados en la Constitución tienen la estructura de principios, por lo tanto, es errado partir de premisas en las que se privilegie aquellos, pues ello implicaría una jerarquización abstracta inconstitucional. Los problemas que se presenten entre derechos y bienes de relevancia, deberán resolverse en base a la ponderación. Incluso el profesor Alexy considera que existiría una “precedencia *prima facie* de los derechos individuales” (2004: 207) la misma que se sustenta en lo siguiente:

El argumento principal consiste en una aplicación de [...] la necesidad de un orden normativo de la vida social que tome al individuo en serio. El concepto de tomar en serio no implica que las posiciones de los individuos no puedan ser eliminadas o restringidas en aras de bienes colectivos, pero sí que para ello tiene que ser posible una justificación suficiente. [...] No existe ninguna justificación suficiente para una eliminación o restricción si en un caso de colisión es dudoso que existan mejores razones para

el derecho individual o para el bien colectivo o en un caso tal que se constata que para ambos pueden hacerse valer razones igualmente buenas. [...] (2004: 207).

En el marco de lo expuesto, la existencia de sustento constitucional de los bienes colectivos, no implica que pueda justificarse cualquier medida estatal amparada en la seguridad pública u orden público, pues deben respetar los derechos fundamentales que también están previstos en la Constitución y los tratados de derechos humanos, como la libertad de expresión, libertad de reunión, entre otros. Lo contrario podría significar tener escenarios en los cuales se prioriza de antemano ciertos objetivos colectivos en desmedro de libertades esenciales para el ser humano.

Lo anterior tampoco implica desconocer la importancia de los bienes colectivos. De esta manera, no se puede hacer una lectura aislada de la Constitución, en ese sentido, cuando se emita cualquier disposición legal o infra legal, debe realizarse un ejercicio de ponderación, en la cual se tenga en cuenta todos los derechos fundamentales y bienes de relevancia que posiblemente se vean afectados. Asimismo, al momento de implementar cualquier medida estatal, también debe tenerse en cuenta de manera obligatoria los estándares que se han establecido respecto de los derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH), los mismos que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico.

Lo dicho precedentemente es un criterio sugerido por la Comisión IDH, en su Informe “Una Agenda Hemisférica para la Defensa de la Libertad de Expresión”, cuando ha referido que:

Para garantizar el legítimo ejercicio de la protesta pública como forma colectiva de expresión y, al mismo tiempo, los derechos de terceras personas que pueden resultar afectadas, es necesario que exista una legislación que pondere los derechos en cuestión y que respete estrictamente los requisitos que establece el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, como condición para la legitimidad de las restricciones que se impongan (2009:25).

Este enfoque no se observa en las acciones implementadas por los órganos del Estado en relación a la protesta social. Un ejemplo concreto de ello se encuentra en la Exposición de Motivos



del Decreto Legislativo N.º 982 de 2007, el mismo que –entre otros- incluyó como extorsión conductas que no califican como tal, lo cual se explicará más adelante.

En la exposición de motivos se parte de la premisa que el crimen organizado tiene como una de sus consecuencias “la objetiva inseguridad de los bienes e intereses ciudadanos y públicos, cuya protección compete al Estado” (Ministerio de Justicia 2008: 01). Respecto de la justificación para incluir una nueva conducta, en el citado documento, se indicó:

Bajo el disfraz de huelgas, protestas o reclamos, utilizándose una serie de medios inicuos por un grupo numeroso de personas que pretenden obtener ventajas indebidas en forma extorsiva, no importante lesionar grave y determinadamente los derechos de la colectividad en general. De esta forma, los reclamos por supuestos derechos que hacen los primeros, se superponen a los derechos de la mayoría, atentando contra la propiedad pública y privada, la libertad de trabajo, la seguridad pública y del orden interno, inclusive el desarrollo económico. En tal virtud, debe aplicarse una regla de ponderación para refrenar dichos actos (Ministerio de Justicia 2008: 08).

Si bien este párrafo termina con la frase “debe aplicarse una regla de ponderación para refrenar dichos actos”; lo que en realidad demuestra es una priorización en abstracto de bienes colectivos como la “seguridad pública” y el “orden interno” y del objetivo colectivo “desarrollo económico”.

No se puede considerar que en este caso haya existido una ponderación de los derechos de quienes protestan, pues se parte de premisas erradas, ya que: i) se niega el carácter de derechos a ciertas acciones colectivas como la huelga a la que se le considera como un disfraz; ii) se parte de la idea equivocada que en todas las protestas se recurre medios inicuos; iii) se generaliza en una presunta utilización de ventajas indebidas en favor de los organizadores y iv) los derechos que reclaman no existen, sino que se trata de “supuestos derechos”. Negar de antemano la existencia de alguna posición de derecho fundamental válida en las protestas es sumamente peligroso, ya que ello puede conllevar a recortar ciertos contenidos específicos de derechos fundamentales que, en lugar de restringirlos, deberían ser optimizados.

En la parte inicial de esta investigación se ha explicado las causas de las protestas y los objetivos que estas buscan. Por lo tanto, no se debe generalizar y deslegitimarlas *a priori* la protesta social con el objetivo de criminalizarla y justificar dicha respuesta con una aparente ponderación.

Incluso se puede afirmar que esta forma de argumentar tiene rasgos utilitaristas, pues considera más valiosos los derechos de las mayorías y el objetivo del desarrollo económico que los reclamos de los ciudadanos, amparados en la protesta social. Este ejemplo, es solo una muestra concreta de como enfoca la protesta social el Estado, a partir de la cual recurre al derecho penal, la utilización de la fuerza pública, pues considera que no están ejerciendo derecho alguno que merezca ser protegido y garantizado.

## **2.1 Indicadores específicos de tratamiento de la protesta por los órganos del Estado**

El Estado peruano se organiza según el principio de distribución de competencias, el cual se materializa de la siguiente manera: organismos constitucionales, gobiernos regionales y locales. Siendo así, corresponde analizar cuál ha sido el rol de dichos órganos ante el fenómeno de la protesta social.

En este punto se determinará cuál ha sido el comportamiento en general del Estado peruano en relación a la protesta. Para ello resultará fundamental identificar indicadores comunes en el comportamiento de los órganos estatales frente al ejercicio del citado derecho.

Este análisis tendrá en cuenta aspectos que permitirán determinar si los órganos estatales, dentro de sus competencias constitucionales y legales, han utilizado estrategias similares con el propósito de frenar las protestas o si hay órganos que han tenido un comportamiento distinto.

### **2.1.1 Utilización del derecho penal**

De acuerdo con las competencias constitucionales, la emisión de leyes penales está a cargo del Congreso y, por delegación de facultades, del Gobierno. Ambos entes estatales han mostrado una tendencia creciente a recurrir al derecho penal como si se tratara del primer medio de control

social del cual dispone. Esto es criticable pues: “Desnaturaliza el derecho penal como ultima ratio del Estado para resolver los conflictos sociales. El proceso de expansión del derecho penal convierte este en un sistema de gestión primaria de los problemas sociales- se utiliza en muchas ocasiones la expresión: el ordenamiento jurídico-penal pasa a constituirse en prima o sola ratio” (Feijóo 2007: 101 y 102).

En la doctrina de nuestro continente se ha llamado la atención sobre el problema de la utilización del derecho penal: “Si bien resulta admisible la penalización de actos de protesta violenta, debe estar estrictamente definida por la ley y operar de conformidad con criterios de proporcionalidad y bajo la premisa de que lo que puede ser objeto de reproche penal es el uso de la violencia, no el acto de protestar. Además, es preciso que la respuesta penal sea proporcional a la entidad del derecho afectado porque, de lo contrario, se genera una criminalización ilegítima de la protesta” (Uprimny, 2010: 48).

Esta forma de respuestas estatales es una tendencia en el continente. La Comisión IDH ha indicado que la reacción estatal es desproporcionada, mediante la utilización del derecho penal con modificaciones legales, interpretaciones de tribunales de justicia, los cuales criminalizan la sola participación en protestas y sus distintos medios de materialización que en sí mismos, comprometiendo la libertad de expresión, pues tienen como consecuencia un efecto de abstención en el debate público, especialmente cuando los involucrados son grupos que no tienen otro mecanismos para hacer efectivos sus reclamos (COMISIÓN IDH 2009: 25-26).

Manifestaciones concretas de utilización del derecho penal en relación a la protesta social se considera la modificatoria introducida al delito de extorsión el 22 de julio del año 2007 mediante Decreto Legislativo N.º 982. Dicho cuerpo normativo fue producto de la delegación de facultades del Congreso de la República al Poder Ejecutivo por Ley N.º 29009, para que legisle en materia de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas, crimen organizado y pandillaje pernicioso.

Este decreto incluyó un tercer párrafo al artículo 200º del Código Penal y estableció que comete extorsión cualquier persona 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.

En la doctrina nacional, esta incorporación al tipo penal ha sido objeto de duras críticas: “Quienes realizan tomas de locales, saqueos, caos [...] incurren en los delitos de coacciones, daños, violaciones de domicilio, entorpecimiento al funcionamiento de los servicios públicos, comportamientos que ya se encuentran catalogados como delitos, por tanto, posibles de pena. Consecuentemente, la inclusión de este párrafo, lo que origina es en todo caso, una superposición de tipificaciones penales, incorrecto desde un planteamiento sistemático” (Peña 2013: 808).

El Decreto Legislativo N.º 982 también incluyó un segundo párrafo, en el cual se sanciona al funcionario público con poder de decisión o el que desempeña cargo de confianza o de dirección que, contraviniendo lo establecido en el artículo 42º 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. Este segundo párrafo quedó convalidado por el TC en la sentencia N° 0012-2008-PI/TC al declarar infundada la demanda de inconstitucionalidad presentada. La sentencia tuvo 05 votos a favor y 02 en contra.

Luego de la emisión del Decreto Legislativo N.º 982, se promulgó la Ley N.º 30076, publicada el 19 agosto 2013, el Decreto Legislativo N.º 1187, publicado el 16 agosto 2015 y el Decreto Legislativo N.º 1237, publicado el 26 septiembre 2015. Estos modificaron la regulación del delito de extorsión, pese a ello, las normas cuestionadas se han mantenido en el ordenamiento jurídico, continuándose su aplicación en casos de protesta.

Otros casos que se han considerado como ejemplos de utilización del derecho penal en el contexto de protestas fueron las modificatorias de los artículos 283º y 315º del Código Penal:

En realidad, los artículos 283 y 315 ya habían sido modificados por la Ley 27686 (18 de marzo de 2002) para incrementar las penas, con la intención por parte del Ministro del Interior, Fernando Rospigliosi, quien propuso las normas, de generar la posibilidad para dictar orden de detención hacia los supuestos implicados. [...] La última versión, según la Ley 28820 es sumamente draconiana y fue

publicada el 22 de julio de 2006. Al parecer se trató de una negociación por la cual los legisladores de Perú Posible y Unidad Nacional buscaron facilitar la "governabilidad" durante el gobierno aprista, disminuyendo la posibilidad de conflictos sociales (Federación Internacional de los derechos humanos 2006: 77-78).

Respecto del artículo 283°, disposición que regula el delito de entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos, más que el cuestionamiento por el incremento de penas, el análisis debería ser respecto de su compatibilidad con el principio de legalidad y otros límites que debe tener en cuenta el legislador al momento de tipificar conductas, pues castiga –entre otros aspectos cuestionables- el mero entorpecimiento del servicio público, conducta que podría darse en una protesta pacífica por el efecto mismo de la cantidad de participantes.

El artículo 283° fue objeto de otras modificatorias mediante la ley N.° 29583, publicada el 18 septiembre 2010 y el Decreto Legislativo N.° 1245, publicado el 06 noviembre 2016, en los cuales se hizo precisiones sobre los servicios públicos que se verían afectadas por las acciones que dicha disposición castiga.

Por su parte, el artículo 315° del Código Penal que regula el delito de Disturbios, también ha sido considerado como otro ejemplo de criminalización de la protesta, ya que en su redacción primigenia se contemplaba una pena no mayor de dos años, sin embargo, en 2006 la Ley N.° 28820, publicada el 22 julio, estableció una pena no menor de seis ni mayor de ocho años. Tuvo otras modificatorias mediante Ley N.° 30037, publicada el 07 junio 2013, la misma que incorporó dos párrafos referentes a delitos que puedan cometerse con ocasión de espectáculos deportivos y cuando el atentado cause la muerte, lo cual se califica como asesinato y el Decreto Legislativo N.° 1237, publicado el 26 septiembre 2015, que sistematiza algunas agravantes. Por lo tanto, las dos últimas reformas, no inciden en la conducta básica, modificada por última vez el 22 de julio de 2006.

Carlo Magno Salcedo considera que los artículos 283° y 315° no son ejemplos de criminalización de protesta:

Habría que precisar, sin embargo, que si partimos de la premisa que las conductas tipificadas como delitos por los artículos [...] 283 y 315 del Código Penal, no pueden considerarse como legítimas expresiones de protesta social pacífica, ya que implican el ejercicio de la violencia y afectan derechos fundamentales de terceros, no se explica cómo el incremento de las penas para sancionar tales delitos puede considerarse como ejemplos de “criminalización de la protesta social” [...] (2009: 95)

Como puede advertirse, se ha plantado la existencia de disposiciones penales, que serían ejemplos de criminalización de protesta<sup>10</sup>.

### **2.1.2 Utilización del proceso penal**

Otro elemento que permite verificar la estrategia que sigue el Estado en esta materia es la utilización del proceso penal contra quienes organizan y participan en protestas.

Los agentes estatales que intervienen en ello son: el Gobierno, a través de la Presidencia del Consejo de Ministros (específicamente, su Procuraduría Pública) y Ministerio de Interior (Policía Nacional y Procuraduría de Orden Interno); Ministerio Público y PJ. Sobre este punto, en un informe del Instituto de Defensa Legal (IDL) se ha indicado:

Este patrón de actuación mostraría que el Gobierno central está ensayando incorporar a su política represiva –policial o militar– para enfrentar los conflictos sociales, una estrategia judicial dirigida a detener o denunciar penalmente a algunos dirigentes de las protestas, como un mecanismo adicional de amedrentamiento. Esta estrategia judicial ha contado, además, por ahora, con la colaboración y anuencia de las altas autoridades del Poder Judicial y, en especial, del Ministerio Público [...] La intención sería —empapelar judicialmente a algunos líderes visibles de las protestas, lo cual resulta violatorio no sólo del orden constitucional sino de la Convención Americana de Derechos Humanos (IDL 2012: 18).

---

<sup>10</sup> El análisis de todos estos aspectos considerados como ejemplos de criminalización de protesta social se realizará más adelante, para verificar su compatibilidad o no con el derecho a la protesta

El problema surge a partir de la utilización de mecanismos legales creados, cuya justificación en función de bienes colectivos es discutible. Estos sirven para la iniciación de procesos penales contra quienes organizan y participan en protestas, verificándose acciones concretas que se manifiestan mediante la formulación de denuncias a dirigentes y participantes en protestas sociales por parte de la Procuraduría de Orden Interno que pertenece al Ministerio del Interior. También se advierte el inicio de investigaciones de oficio por parte del Ministerio Público. Todo ello origina largos procesos judiciales que vienen acompañados de medidas restrictivas solicitadas por la Fiscalía y concedidas por el PJ.

Un ejemplo concreto de la utilización del proceso penal, fue el denunciado en una audiencia ante la Comisión IDH:

En el año 2014 se ha iniciado uno de los juicios por la protesta indígena amazónica (2009) que involucra a 52 acusados, entre ellos 23 nativos. Sobre seis de ellos recae el pedido de cadena perpetua, por acusaciones de homicidio con arma de fuego contra policías e instigación de los hechos, a pesar de que las pericias indican que los indígenas no dispararon armas de fuego. Durante las investigaciones no se han respetado las garantías establecidas en el Convenio 169 de la OIT, vigente en el Perú (...). (Programa Venezolano de Educación - Acción en Derechos Humanos –Provea 2015: 09)

En lo concerniente a las cifras de utilización del proceso penal en el Perú, lamentablemente no existe alguna institución pública o privada que tenga datos precisos. Para suplir ello, se toma como ejemplos algunos casos emblemáticos como el de “Majaz”,<sup>11</sup> “Andoas”<sup>12</sup>, “Curva del

---

<sup>11</sup> En julio de 2005 se realizó una marcha hacia el campamento de la empresa minera Majaz S. A. ubicada en el departamento de Piura. Anteriormente se habían realizado otras protestas debido al rechazo de la población a la actividad minera en la zona. El 1 de agosto de 2005, las protestas se incrementaron y del lado estatal, se produjo una fuerte represión por parte de las fuerzas del orden.

<sup>12</sup> En marzo de 2008, pobladores de las comunidades nativas de Andoas, Marañón y Loreto, iniciaron una protesta en contra la Empresa Petrolera Pluspetrol. El motivo de la medida fue que requerían el incremento de sueldos de trabajadores y mejora de condiciones laborales de quienes prestaban servicios para empresas subcontratistas. En el desarrollo de su medida, tomaron el aeródromo de la empresa Pluspetrol.

Diablo”,<sup>13</sup> “Aymarazo”,<sup>14</sup> “Conga”<sup>15</sup>, entre otros que han dado lugar a diversos procesos judiciales, muchos de los cuales han terminado con la absolución de los acusados por parte del PJ o el archivo de investigaciones en el Ministerio Público. En todos estos casos, dichos resultados han ocurrido luego de haber transcurrido varios años o meses de proceso penal, esto es, luego de producirse una serie de consecuencias negativas en los procesados.

Respecto de los sujetos sobre los que recae este mecanismo, se ha llamado la atención por parte de la Comisión IDH, la incidencia en personas pertenecientes a pueblos indígenas y tribales: “La CIDH observa que la criminalización favorece la estigmatización de los procesos de defensa de estos pueblos [indígenas] al ser calificados como “grupos criminales” o “desestabilizadores” cuando buscan defender sus territorios de los impactos causados por los proyectos extractivos o de desarrollo” (2016: 163- 164).

### **2.1.3 Ausencia de control entre órganos del Estado**

El control entre órganos del Estado es un elemento indispensable para considerar la existencia de un Estado constitucional de derecho, en la medida que el poder de cada uno de los órganos debe ser limitado.

Los mecanismos de control inter orgánico están previstos en la Constitución. Así, por ejemplo, el Congreso de la República debe controlar los Decretos Legislativos que emita el Poder Ejecutivo producto de la delegación de facultades; el TC controla cualquier acto que constituya una amenaza o vulneración de derechos fundamentales; el Gobierno puede observar las leyes que emita el

---

<sup>13</sup>En 2009, tras la firma del el Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de América, se promulgaron una serie de normas con el propósito de adecuar la legislación interna, omitiendo la consulta previa con la población. Ello dio lugar a una serie de protestas en la Amazonía peruana en junio de dicho año, a través de movilizaciones, paros, bloqueos de vías, etc., en diversos departamentos del país, que tuvieron más de 50 días de duración. Una de estas acciones colectivas se venía desarrollando en la Cordillera del Cóndor “Curva del Diablo”. Ante ello, la fuerza pública intervino y como consecuencia de los hechos suscitados ese día, murieron 33 personas, entre civiles y policías.

<sup>14</sup> En 2011, ciudadanos de Puno realizaron una serie de protestas por la concesión otorgada en favor de la empresa minera “Santa Ana”. Tras una serie de diálogos que no condujeron a acuerdos, en mayo de 2011, se inició un paro indefinido, se bloquearon vías de comunicación, se produjo concentraciones en las plazas públicas, marchas, huelgas, etc.

<sup>15</sup> En noviembre de 2011, la población organizada de Cajamarca inicia un paro. Su objetivo central fue la cancelación de un proyecto minero conocido como “Conga”, cuya ejecución estaba a cargo de la empresa minera Yanacocha S.R.L. La preocupación central de la población era que este proyecto contaminaría el medio ambiente, especialmente las lagunas ubicadas en la zona. Las protestas fueron masivas, se emplearon diversas modalidades como marchas, concentraciones en plazas, bloqueo de vías, entre otras. Cabe señalar que a fines de mayo de 2012, se reiniciaron las medidas, ya que el Gobierno anunció que el proyecto continuaría.



Congreso; la DP puede presentar informes en los cuales mediante la crítica persuasiva realice un control de los actos de otros poderes del Estado o demandar acciones concretas ante la amenaza o afectación de derechos fundamentales; el PJ puede controlar los actos del Congreso o del Gobierno mediante el control difuso o los actos del Ministerio Público, cuando solicita medidas restrictivas de derechos en el marco de un proceso penal. Así, como estos mecanismos de control, podría seguirse enumerándose las diversas formas de control que existen entre los órganos del Estado.

Cuando se ha tratado de controlar la legislación que se considera como una forma de respuesta a las protestas sociales, los mecanismos de control no se han activado, salvo algunas excepciones. Un ejemplo concreto de ello es el silencio del Congreso de la República luego de la promulgación de decretos legislativos emitidos por parte del Gobierno en el contexto de protestas.

Además del control jurídico que puede realizar el Congreso de la República, este tiene también la función del control político. Sobre esto se ha indicado: “El Congreso no ha servido como mecanismo de control y contrapeso de la estrategia de mano dura frente a los conflictos sociales. No se ha hecho uso de mecanismos de rendición de cuentas frente a los ministros ni a las autoridades del sistema de justicia, como sí se ha ejercido en otras ocasiones por temas igual de importantes” (IDL 2012:45). El citado informe no deja de tener razón, pues el ejercicio del control político por parte del Congreso de la República muchas veces se ha centrado en casos mediáticos de poca importancia y con contenido político y jurídico intrascendentes.

En el caso de las leyes promulgadas por el Congreso de la República, un primer control luego que la ley es aprobada, lo ejerce el Presidente de la República mediante el mecanismo de la observación. Cabe anotar que este control no es totalmente eficaz, ya que podría aprobarse y publicarse por insistencia, sin embargo, puede contribuir a llamar la atención sobre una Ley que el Congreso pretende aprobar para que sea reevaluada. En el caso de leyes cuestionadas desde la perspectiva del derecho a la protesta, no ha existido este control.

El PJ, en la medida que es el órgano que se encarga de administrar justicia, también tiene la posibilidad mediante el control difuso, salvo en los casos cuya constitucionalidad de la Ley haya

sido confirmada por el TC. Esta labor de control, en el caso de la legislación que se cuestiona, tampoco se ha realizado.

El TC, de acuerdo con sus competencias constitucionales, es el órgano de control de la constitucionalidad y supremo intérprete, por ello, en el caso que haya fallas en los controles por parte del Gobierno, Congreso, PJ y otros, le corresponde intervenir. En el caso de la legislación vinculada con la protesta social, el TC ha tenido oportunidad de pronunciarse respecto de los siguientes: i) D. Legislativo N.º 982 en la sentencia recaída en el Exp. N.º 00012-2008-PI/TC emitida el 14 de julio del año 2012; ii) D. Legislativos N.ºs 1094 y 1095 en la sentencia recaída en el Exp. N.º 00022-2011-PI/TC del 08 de junio del año 2015 y iii) D. Legislativo N.º 1237 en la sentencia recaída en el Exp. N.º 00009-2018-PI/TC del 2 de junio de 2020.

En el primer caso declaró infundada la demanda, a pesar que dicha legislación –incluso- era cuestionada por la forma, tal como lo establecen los votos singulares de dos magistrados y un informe de la DP.

En el segundo caso, la demanda fue declarada fundada en parte y ello significó un avance, por cuanto algunas disposiciones que podrían restringir la protesta, fueron expulsadas del ordenamiento jurídico. Aún quedaron subsistentes determinadas disposiciones cuestionables (por ejemplo aquella que establece la intervención de las fuerzas armadas en asuntos de control interno aun cuando la Constitución le otorga esa competencia exclusiva a la Policía Nacional). Es importante indicar que el TC en este segundo pronunciamiento ha mostrado un avance en cuanto al control de la legislación emitida por el Gobierno producto de la delegación de facultades, lo cual también coincidió con un cambio en la composición de sus miembros.

En el tercer caso, por primera vez, se reconoce el derecho a la protesta por parte del TC. En este punto hay coincidencia por parte de todos los integrantes de dicho organismo. No obstante, ese reconocimiento se ha realizado a través de una sentencia cuyos argumentos y votación, impiden obtener una *ratio decidendi*, en la medida que, la mayoría de magistrados han realizado votos singulares, en los cuales reconocen la protesta, pero desde la visión y entendimiento de cada uno de ellos. Así, es imposible saber su contenido, límites, entre otros aspectos relevantes del derecho.

En el caso de la DP, si bien no tiene capacidad de control que le permita dejar sin efecto leyes o decretos, puede promover demandas de inconstitucionalidad respecto de legislación que considera contraria a la protesta social y otros derechos fundamentales. A pesar de tener esa potestad, en algunos casos se ha limitado a emitir informes y comunicados cuestionando la constitucionalidad de determinadas normas, sin que haya ejercido su competencia para pedir su inconstitucionalidad. No se desconoce la importancia de los informes y comunicados desde el punto de vista de la crítica a la labor del órgano que emite las normas, sin embargo, lo más adecuado sería la interposición de las demandas en los casos que lo amerite.

## **2.2 Indicadores de la actuación particular los órganos del Estado**

En este punto se analizará el rol que ha cumplido cada entidad del Estado que ha tenido intervención directa o indirecta en relación con la protesta social en el Perú. Dicho en otras palabras, se estudiará las actuaciones particulares de los diversos órganos del Estado.

### **2.2.1 Poder Ejecutivo**

#### **2.2.1.1 Utilización de la fuerza pública**

En un informe de 2015, la Comisión IDH con respecto a América Latina ha indicado que “existe una tendencia hacia el impedimento y represión de la protesta social en la región, que se constata por las elevadas denuncias sobre un uso arbitrario y desproporcionado de la fuerza estatal en este contexto [de protestas].” (2015: 550). En el Perú, no se cuenta con cifras exactas respecto de todas las consecuencias negativas que el ejercicio de la fuerza pública, produce respecto de diversos derechos fundamentales en el contexto de protestas. Lo que sí existe son datos relacionados con la violencia que se ha generado en conflictos sociales, fenómeno muy vinculado con la protesta, como ya se ha explicado antes. Los resultados de la violencia se constatan en las cifras de muertos y heridos.

Al respecto, se cuenta con diversos documentos elaborados por la DP, que dan cuenta de las cifras de muertos y heridos en el contexto de conflictos sociales entre 2006 y 2020, según se detalla a continuación:

Tabla 7  
*Fallecidos y heridos en conflictos sociales entre 2006 y 2020*

AÑO	FALLECIDOS		HERIDOS	
	CIVILES	FF.AA/PNP	CIVILES	FF.AA/PNP
2006	13		172	
2007	41		357	
2008	37		752	
2009	52		604	
2010	31		184	
2011	22		291	
2012	24		649	
2013	9	-	207	145
2014	16	-	160	43
2015	16	3	422	450
2016	4	2	117	65
2017	6	-	78	26
2018	5	-	86	48
2019	-	2	48	126
2020	18	-	295	79
<b>TOTAL</b>	301		5404	

Fuente: Defensoría del Pueblo y Cooper Acción  
Elaboración propia

Conforme con el cuadro que antecede, entre el 2006 y 2020, fallecieron un total de 301 y 5,404 resultaron heridos, entre civiles y miembros de las fuerzas de orden.

Es importante precisar que, recién desde el 2013, la DP diferencia en sus reportes mensuales a los fallecidos y heridos por su condición de civil o como integrante de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional.

No en todos los casos donde se han registrado muertes y heridos en conflictos sociales se podría aseverar que es producto del uso arbitrario y desproporcionado de la fuerza, pues para poder afirmar ello con certeza, debe analizarse cada uno de los casos presentados. Asimismo, las cifras reportan fallecidos y heridos, tanto de civiles como miembros de las fuerzas del orden, producto de acciones violentas.

No obstante lo anterior, el solo hecho de constatar la existencia de 301 fallecidos y 5,404 heridos entre 2006 y 2020, como una de las consecuencias negativas que se generan contra los derechos humanos en el contexto de los conflictos sociales, es un dato que debe llamar poderosamente atención sobre la forma en la que el Estado viene abordando el problema, máxime si es el llamado a velar por la plena vigencia de los derechos humanos, conforme lo establece el artículo 44° de la Constitución.

Ahora bien, los datos anteriores corresponden a fallecidos y heridos en el contexto de conflictos sociales. Ya ha quedado claro que se trata de dos fenómenos diferentes, cuyas cifras también difieren. En ese sentido, lamentablemente la DP no ha reportado cifras específicas de fallecidos y heridos en el contexto de protestas, con excepción del 2009. Así las cosas, serán de utilidad los datos concretos sobre civiles fallecidos en el contexto de protestas por uso excesivo de la fuerza, brindados por la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos en sus Informes Anuales 2014-2015 y 2015 -2016, conjuntamente con los datos de la DP, de 2009, los mismos que se muestran a continuación:

Tabla 8  
*Heridos y fallecidos en protestas por uso excesivo de la fuerza*

Periodo de Gobierno	Heridos	Fallecidos	Periodo de Gobierno	Heridos	Fallecidos
2006 (Jul-Dic).	906	3	2011 (Jul-Dic).	1130	1
2007		7	2012		23
2008		13	2013		6
2009		37	2014		9
2010		17	2015		13
2011 (Ene-Jul)		18	2016 (Ene-Jul.)		0
Total		906	95		Total

Fuente: Coordinadora Nacional de Derechos Humanos y DP  
Elaboración propia

Las cifras precedentes dan cuenta de un total de 147 fallecidos y 2,036 heridos civiles en un periodo de 10 años en el contexto de protestas, dato más que preocupante, que debe llamar a reflexionar y corregir el modo como se ha venido abordando.

Otros hechos en los cuales se constata el uso desproporcionado de la fuerza para dispersar protestas es el empleo de bombas lacrimógenas, perdigones, etc., mecanismos que se emplean para repeler acciones colectivas, en algunos casos, sin la debida justificación.

### **2.2.1.2 Declaratoria de estados de emergencia**

Otra estrategia estatal ante el fenómeno de la protesta social ha sido la utilización de los estados de emergencia. Sobre este punto se ha indicado:

En ocasiones, sin embargo, las protestas han sido enfrentadas mediante la declaración de estado de emergencia y la suspensión de garantías a los derechos a la libertad de reunión, inviolabilidad de domicilio, libre tránsito por el territorio nacional y a no ser detenido salvo que se cuente con orden del juez o la persona esté cometiendo un delito flagrante (artículo 137 de la Constitución, inciso 1). El estado de emergencia está previsto en la Constitución para situaciones extremas, como perturbación de la paz o del orden interno, así como una grave circunstancia que afecte la vida de la nación. Sin embargo, se usa muchas veces en previsión a protestas sociales con las que el régimen está en desacuerdo (Federación Internacional de los derechos humanos 2006: 77).

Según datos elaborados a partir de información de la Oficina de Conflictos sociales de la DP, en el periodo comprendido entre los años 2004 y 2016 se ha detectado un total de 23 declaratorias de estados de emergencia motivados por conflictos sociales, sin incluir sus ampliatorias (Saldaña y Portocarrero 2017: 333). Al respecto, ya ha quedado claro que el conflicto no es sinónimo de protesta, empero, cuando el Estado ha recurrido a este mecanismo para controlarlo, se ha producido en situaciones en las cuales, el conflicto ha coincidido con la realización de protestas y, en ese contexto, el Estado utiliza la declaratoria de emergencia, cuya consecuencia inmediata –entre otras- es la suspensión del ejercicio del derecho a reunirse.

Algunos ejemplos concretos en los que se ha recurrido a dicho mecanismo de restricción son los conflictos sociales y protestas siguientes: “Baguazo” en varias regiones de la Amazonía, “Camisea” y “Xtrata” en Cusco, “Conga” en Cajamarca, “Las Bambas” en Cusco y Apurímac, “Tía María” en Arequipa, etc.

### **2.2.2 Congreso**

Respecto de la actuación del Congreso en el marco de las protestas sociales, esta se ha manifestado de manera activa en la emisión de leyes cuestionadas y sin el debate suficiente, máxime si podían tener implicancia en el ejercicio de derechos fundamentales.

Un ejemplo concreto de la poca seriedad del Congreso es la aprobación de la Ley N.º 28820, que como ya se indicó, significó modificar los artículos 283º y 315º del Código Penal utilizados frecuentemente en el contexto de protestas. Dicha ley tuvo como sustento el proyecto de ley N.º 14780-2006, el cual fue acumulado con el Proyecto de ley 14781-2006. La exposición de motivos de ambos proyectos tiene un sustento escueto. Ambos se presentaron el 14 de junio de 2006 y fueron exonerados del trámite en la respectiva comisión del Congreso y se aprobaron el 5 de julio de 2006, es decir, en un tiempo récord de 21 días. Obviamente no fueron observados por el Gobierno y la ley se publicó en el diario oficial el Peruano el 22 de julio de 2006, es decir, a pocos días que culmine el periodo de gobierno de Alejandro Toledo.

Como ya se ha anotado, el Congreso también puede delegar facultades al Gobierno, lo cual ha ocurrido en el contexto de protestas. Esta posibilidad está dentro de sus facultades. El problema se presenta cuando no ejerce un control jurídico de los decretos que emite el Gobierno.

### **2.2.3 Poder Judicial**

La actuación del PJ se manifiesta en la utilización del proceso penal en el contexto de protestas sociales. Su intervención no es únicamente en el dictado de sentencias que determinan la condena o absolución de procesados; antes que ello, es el encargado de resolver los pedidos del Ministerio Público que restringen derechos personales y reales, controlar la actuación fiscal, garantizar que

se respeten los derechos de los investigados, etc. Por lo tanto, su rol es fundamental para una adecuada utilización del derecho penal y procesal penal.

En el contexto de protestas, en algunos casos, se ha verificado que autorizó medidas limitativas de derechos (por ejemplo, prisiones preventivas), sin que se cumplan los presupuestos necesarios para su imposición. Ello constituye una muestra de la utilización indebida del derecho penal y el proceso penal, como una forma de respuesta al ejercicio de la protesta. En razón de ello, se ha realizado críticas a dicho organismo.

De otro lado, lo que sí debe resaltarse es que algunas instancias de dicha institución, en casos emblemáticos (Andoas, Curva del Diablo, Espinar, etc.) relacionados con protestas sociales, ha emitido decisiones favorables en procesos penales a organizadores y participantes de dichas acciones colectivas. Incluso, se ha llamado la atención sobre el fenómeno de la criminalización de la protesta de manera concreta: “La respuesta que viene dando el Estado a la creciente demanda y protesta social es la [...] criminalización de la misma, persiguiendo a los activistas sociales, en vez de dar solución a los problemas planteados, involucrando al Poder Judicial en asuntos que no le toca responder” (EXP. N.º 00109 -2008 2009: 60).

Este cuestionamiento a la actuación de los órganos del Estado, no se aprecia en otras instituciones públicas encargadas de impartir justicia. A pesar de ser una llamada de atención positiva, también se trata de una actuación aislada y que no ha sido replicada por otros órganos que conforman la enorme estructura de dicho órgano estatal.

#### **2.2.4 Ministerio Público**

La labor del Ministerio Público es muy importante en el contexto de protestas sociales, ya que es el encargado de iniciar de oficio, o por denuncia de parte, investigaciones penales. En el caso de las denuncias de parte, es el primer filtro para controlar la posible utilización indebida del proceso penal, pues es factible que archive investigaciones sin tener que darlas a conocer al PJ.



La realidad muestra que ha tenido actuaciones que deben ser corregidas, como es la utilización de medidas limitativas de derechos de manera injustificada; investigaciones penales fuera de los plazos previstos; acusaciones sin el sustento factico, probatorio y jurídico; pedidos de penas elevados, etc.

Ahora bien, al igual que en el caso del PJ, hay aspectos que deben ser valorados positivamente. Así, se ha verificado la existencia de investigaciones penales iniciadas en el contexto de protestas (tras las denuncias del Gobierno a través de sus procuradores, denuncias de ciudadanos y casos promovidos de oficio) que han sido archivadas. Ello se ha producido tras constatar que los hechos no constituyen delito o no hay los medios probatorios para proseguir con las investigaciones.

Un ejemplo concreto de ese tipo de actos es una interesante disposición fiscal emitida por la Décimo Segunda Fiscalía Provincial del Callao, la misma que, ante una denuncia por la presunta comisión del delito de Disturbios, consideró lo siguiente: “Ante una pluralidad de [...] derechos que se encuentran insatisfechos ya la inoperancia de la institucionalidad democrática, los ciudadanos recurren a la protesta social, derecho que ciertamente requiere, de un lado, la máxima protección, y del otro, el mayor cuidado de los operadores jurídicos a fin de evitar lo que en la literatura jurídica conoce como la criminalización de la protesta” (Carpeta Fiscal N.º 109- 2011: 278).

### **2.2.5 Tribunal Constitucional**

El TC, de acuerdo con sus competencias constitucionales, interviene en los procesos que contempla el artículo 202º de la Constitución. Uno de estos supuestos se produce cuando se plantean cuestionamientos respecto de normas o actos lesivos que vulneran derechos fundamentales, en este caso, la protesta. Ya se ha indicado que dicho organismo ha tenido una actuación criticable en un primer momento respecto del control de normas emitidas en el contexto de protestas. Dicha situación mejoró con el cambio de composición de sus miembros. Muestra de ello son las sentencias recaídas en los N.º 00022-2011-PI/TC y 0009-2018-PI/TC.

Un aspecto que sí debemos hacer notar es que a la fecha no existe un caso en el cual el TC haya desarrollado los aspectos más importantes del derecho a la protesta. Sólo se ha identificado

un voto singular en la sentencia recaída en el EXP. N. ° 00012-2008-PI/TC en el cual se analiza –entre otros- su fundamento constitucional y sus límites. En el caso del EXP. N. ° 0009-2018-PI/TC, es considerada por algunos como la sentencia que desarrolla la protesta en el Perú. En esta investigación, por el contrario, se sostiene que por la manera en la cual se ha fundamentado y votado, no es posible identificar cuáles serían los aspectos que comprende la protesta. Lo único que se tiene claro es la opinión unánime de los miembros del TC que se trata de un derecho, pero muestran su profunda discrepancia en cuanto a su fundamento, contenido, límites, etc.

Esta omisión constituye un déficit del TC, pues en los casos citados en el párrafo anterior y en otros expedientes, ha tenido la oportunidad de desarrollar los alcances del derecho a la protesta, por lo que no podría argumentar –al tratarse de una instancia que no actúa de oficio- que no ha tenido ocasión para pronunciarse.

### **2.2.6 Defensoría del Pueblo**

La actuación de la DP en el caso de la protesta social podemos analizarla desde dos perspectivas.

En primer lugar, como una institución que puede cuestionar la reacción estatal (con distintas medidas) contraria a la protesta social, ya sea mediante informes o demandas de inconstitucionalidad. La realidad muestra que, principalmente, su intervención se ha producido a través de la emisión de informes en los cuales crítica dichas medidas, sin embargo, al no ser vinculantes<sup>16</sup>, no tiene las consecuencias que se espera. En ese sentido, dicha entidad debió hacer uso de otras facultades constitucionales, por ejemplo, la interposición demanda constitucionales. En los casos que llegaron al TC y que se relacionan con la protesta, se verifica que ninguno fue planteado por dicho órgano estatal.

---

<sup>16</sup>Se precia que, conforme el artículo 26° de la Ley N.° 26520, Ley Orgánica de la DP, El Defensor del Pueblo, con ocasión de sus investigaciones, puede formular a las autoridades, funcionarios y servidores de la administración pública advertencias, recomendaciones, recordatorios de sus deberes legales y sugerencias para la adopción de nuevas medidas. En todos los casos, las autoridades, funcionarios y servidores están obligados a responder por escrito en el plazo improrrogable de 30 días. Si como consecuencia de las recomendaciones, no se adoptase una medida adecuada o la entidad administrativa no informase al Defensor del Pueblo sobre las razones para no adoptarla, este último podrá poner los antecedentes del asunto y las recomendaciones presentadas en conocimiento del Ministro del Sector o de la máxima autoridad de la respectiva institución y, cuando corresponda, de la Contraloría General de la República.

En segundo lugar, como institución que ha venido monitoreando y promoviendo el diálogo en los conflictos y protestas sociales. En este punto el trabajo de la DP ha sido importante. Como ya se ha indicado anteriormente, desde el 2007, dicha institución registra estadísticas detalladas de protestas, lo cual ayuda a verificar como ha sido su evolución en términos de cifras. Asimismo, ha clasificado la modalidad empleada, dato que permite identificar las distintas formas en las cuales se ejerce la protesta en el Perú.

### **2.2.7 Gobiernos locales**

Los gobiernos locales, específicamente las municipalidades, también intervienen emitiendo ciertas disposiciones en el contexto de protestas. Se ha verificado la existencia de dos casos concretos al respecto.

El primero de ellos se produjo el 4 de febrero de 2003 cuando la Municipalidad Metropolitana de Lima emitió el Decreto de Alcaldía N.º 060-2003, que declaró como zona rígida cualquier tipo de concentración pública el sector de máxima protección dentro del centro histórico de Lima, delimitado por el río Rímac, las avenidas Tacna, Nicolás de Piérola y Abancay. Esta medida fue objeto de un pronunciamiento por parte del TC, que declaró su inconstitucionalidad.

El otro caso se produjo con la emisión de la Ordenanza Municipal N.º 918, del 21 de julio de 2015, por la Municipalidad Provincial de Arequipa, la cual prohíbe varias modalidades de protesta (marchas, manifestaciones, reuniones sindicales, etc.) en la Plaza de Armas de dicha ciudad. Esta ordenanza se promulgó en el contexto de las marchas por el Proyecto “Tía María”, desarrolladas en 2015.

## **2.3 El tratamiento de la protesta en los medios de comunicación**

Los medios de comunicación tienen un rol sumamente importante en un Estado democrático de derecho. En el caso de la protesta social, su grado de relevancia es sumamente alto, pues ocurre

con frecuencia que las demandas sociales empiezan a ser tomadas en cuenta a partir de la publicidad que adquieren en los medios de comunicación.

Según Kitzberger: “Los medios de comunicación, en definitiva, se han convertido en una de las vías más importantes para visibilizar los conflictos sociales y colocarlos en el centro de la atención de ciudadanos, funcionarios y políticos, aunque su impacto en el curso de las agendas gubernamentales o de política pública no es lineal” (citado en Rabinovich 2011: 20).

El derecho de reunión y su importancia frente al desarrollo de los medios de comunicación es un aspecto sobre el cual ya se ha llamado la atención:

Para aquellos que, por cualquier razón, carecen de acceso a los medios de comunicación masiva, el derecho de reunión es la posibilidad que tienen de tomar contacto con los ciudadanos que comparten sus puntos de vista. Es casi una especie de paliativo o de recurso de aquellos que están desprovistos del derecho o la posibilidad de llegar a los medios de comunicación [...] de allí la extraordinaria importancia que mantiene este derecho en la democracia moderna” (Ovalle citado en COX 2010:77)

La relación concreta entre protesta social y medios de comunicación fue analizada en un caso penal que se inició por la protesta frente el Parlamento de Cataluña. En uno de los argumentos de la Audiencia Nacional de España, se aludió a las dificultades que existe por parte de ciertos sectores de la población de acceder a los medios, ya que son privados o, si son públicos, se gestionan según los intereses de los partidos políticos:

Aparece la cuestión, fundamental en un orden constitucional democrático [...] de la posibilidad de las personas de hacerse oír, del acceso ciudadano al espacio público –delimitado y controlado por los medios de comunicación, en manos privadas, o, pocos, de titularidad estatal pero gestionados con criterios partidistas- y de la sistemática marginación de las voces críticas de minorías o sectores sociales débiles. La realidad pone de manifiesto la invisibilidad de ciertas realidades dramáticas por la dificultad, cuando no, en muchos casos, de la más absoluta imposibilidad de quienes las sufren de acceder a la opinión pública para difundir y hacer llegar sus reclamos” (citado en Tribunal Supremo Español 2015: 46).

En el caso peruano, los medios dominantes pertenecen a grupos económicos vinculados con empresas que muchas veces están cuestionadas por las comunidades y cuyo accionar origina protestas sociales. Esta situación explica porque en el Informe de la Federación Internacional de los derechos humanos, se haya indicado lo siguiente:

Las protestas sociales, aún las más pacíficas se ven muchas veces satanizadas por los medios de comunicación que se encuentran en su mayoría en manos de los grupos de poder económico. Las demandas de la población no son presentadas objetivamente o son percibidas simplemente como muestra de la manipulación de algunos líderes locales. Muchas veces las protestas sociales son señaladas como un atentado contra la imagen del país y un daño grave para el turismo, sin que se busque admitir ninguna razón válida para las mismas, aunque se desarrollen de manera pacífica (2006: 76).

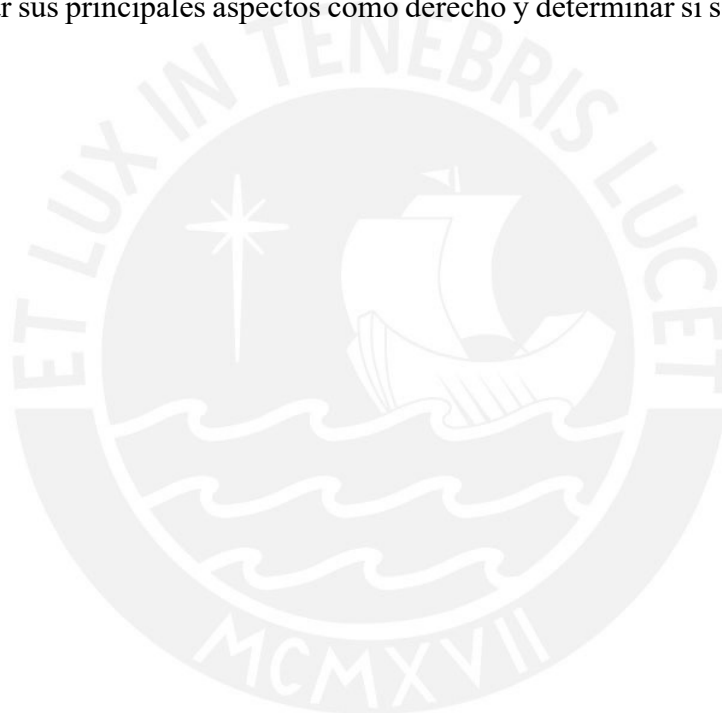
Otro aspecto problemático que se aprecia en los medios de comunicación es el enfoque que se otorgan a la noticia. “Los medios de comunicación no entienden de protestas sociales; informan de ellas porque son noticias que afectan la tranquilidad de conciencia y de movilidad de las ciudades; y por eso mismo, la protesta social es comunicada desde la matriz del conflicto y el sensacionalismo. Así, la protesta social es vista como si estuviese en contra de la sociedad” (Rincón 2011: 13).

Si se tiene en cuenta todos los medios de comunicación (nacional y local), también se observa otro aspecto problemático. Por lo general, los medios nacionales enfocan la protesta social conforme se ha mostrado en los párrafos precedentes. También es cierto que algunos medios locales, ya sea porque están vinculados a los organizadores de las movilizaciones o porque les toca compartir la complicada realidad de las poblaciones que realizan los reclamos, apoyan las protestas sociales, por lo que se tiene dos formas de abordar el problema y esto puede llegar a favorecer o perjudicar la protesta, según el caso.

Hasta aquí se ha estudiado la protesta como un fenómeno social a partir del análisis de sus causas, objetivo y su grado de vinculación con los conflictos sociales. Han sido muy importantes los datos estadísticos provenientes de la DP y de organismos privados, los que han permitido dar

cuenta del ejercicio de la protesta y la reacción estatal. Del mismo modo, se ha analizado el sustento jurídico de la actuación estatal frente a la protesta, a través de la identificación de acciones comunes de los diversos órganos estatales y de actos particulares derivados de las competencias de cada órgano estatal. Por último, se ha estudiado el rol de los medios de comunicación en el contexto de las protestas.

En ese orden de ideas, una vez descrito el fenómeno de la protesta e identificadas las acciones que la estarían afectando, corresponde estudiarla desde un punto de vista jurídico, a efectos de identificar sus principales aspectos como derecho y determinar si se vienen produciendo vulneraciones.



## CAPÍTULO II

### FUNDAMENTO, LÍMITES Y OTROS ASPECTOS DE LA PROTESTA EN EL DERECHO COMPARADO

#### 1. LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA PROTESTA

##### 1.1 La protesta desde las teorías materiales de los derechos fundamentales

El fundamento de la protesta a la luz de algunas teorías de los derechos fundamentales es importante en la medida que permite realizar una reflexión respecto de algunos criterios materiales que pueden considerarse útiles para ir perfilando su contenido, límites, relación con la democracia y otros aspectos importantes.

##### 1.1.1 Teoría liberal de los derechos fundamentales y protesta

Un derecho fundamental sustentado desde la teoría liberal relaciona los conceptos de libertad, dignidad y su aspecto subjetivo, en ese sentido, se considera que al individuo “le pertenece de manera inherente un ámbito de libertad, en razón de su dignidad como miembro del género humano (Bernal 2003: 254). Dichos derechos “[son] la expresión más inmediata de la dignidad humana [...] desde esta perspectiva, es indiscutible que presentan sustancialmente una vertiente subjetiva que se traduce en la posibilidad de un *agere licere* dentro de un determinado ámbito” (Fernández 1993: 207). Ese ámbito constituye una órbita en la cual el sujeto puede desenvolverse con plena libertad, dentro de las diversas posibilidades que el derecho le reconoce como parte de su contenido.

En lo que se respecta al poder público “encuentra vedadas sus posibilidades de acción a lo largo de ese espacio [o ámbito]” (Bernal 2003: 254) y “[su] competencia frente a esta esfera de libertad [...] está limitada por principio, existiendo solo, con respecto a las tareas de garantía, regulación y aseguramiento del Estado para la libertad [...]. El Estado tiene que procurar los presupuestos e instituciones para su garantía jurídica [...]” (Böckenforde 1993: 48).

El carácter subjetivo de los derechos fundamentales entendidos conforme la teoría liberal también tiene otra consecuencia importante y es la vinculación negativa del legislador. Esta se entiende como un “mandato estatal de dejar hacer [...], descartando el sentido positivo de asegurar la realización de la libertad mediante obligaciones de hacer del Estado” (Landa 2002: 59).

Este aspecto relevante de la teoría liberal, sin embargo, puede resultar perjudicial en actualidad para la concretización de los derechos fundamentales, si se tiene en cuenta, además de su dimensión subjetiva, su carácter objetivo y ello explica en parte la actual insuficiencia de la teoría liberal y la necesidad de recurrir a otras teorías materiales.

El derecho a la protesta, visto desde la teoría liberal implica que su titular tiene reconocido por el ordenamiento jurídico la facultad de ejercerlo, es decir, la posibilidad de organizar y participar en una acción de protesta y dentro de ese ámbito, tiene un conjunto de alternativas mediante las cuales puede hacerlo efectivo, optando por cualquiera de ellas. Solo por citar un ejemplo: quienes participen en una protesta tienen la facultad de elegir el modo de realizarla, así podrán decidirse por una movilización, una acampada, un piquete, etc. La elección de la modalidad de reclamo y la posibilidad de ejercerla, forma parte de la libertad de individuo, de ese ámbito en el cual puede decidir, en función del conjunto de posibilidades tiene.

Al poder público le corresponderá no interferir en el ejercicio de dicha facultad, por lo que no debería incurrir, de manera injustificada, en conductas como prohibiciones, obstaculizaciones, disoluciones, disuasiones, detenciones, sanciones administrativas, procesamiento y detención de dirigentes y participantes, entre otras; ya que: “La protesta social asume formas dispares según la circunstancia, se inserta dentro de tácticas que son muy diferentes, pero hay un ámbito en el que la protesta social esté totalmente exenta de toda posibilidad de injerencia del poder punitivo” (Zaffaroni: 2011).



Un aspecto que debe quedar claro es que en la actualidad ningún derecho fundamental es absoluto<sup>17</sup> y la teoría liberal no puede justificar la presencia de derechos ilimitados. Por lo tanto, es posible plantear restricciones al ejercicio de la protesta, las mismas que serán válidas, siempre que resulten proporcionales.

### **1.1.2 Teoría democrática de los derechos fundamentales y protesta**

Según esta teoría, “el objeto y la función pública y democrática constitutiva es lo que legitima a los derechos fundamentales, y también la que determina su contenido. En su núcleo son normas que fundamentan competencias y funciones para la libre participación del singular titular de derechos fundamentales en asuntos públicos” (Böckenforde 1993: 61).

De los diferentes derechos fundamentales reconocidos, los de participación política se vinculan con la teoría democrática porque constituyen sus pilares esenciales y su ejercicio es vital para su concretización. Ahora bien, “la democracia [también] presupone el despliegue de las libertades en un espacio de autodeterminación del pensamiento y de la conducta de los individuos en el seno de la colectividad” (Bernal 2003: 331). Se trata de derechos que, en estricto, no constituyen manifestaciones del derecho de participación política, empero, están relacionados con esta y, por ende, con la democracia.

Dentro de estos derechos se consideran a la libertad de opinión, expresión, libertad de prensa, libertad de reunión, asociación, libertad sindical, entre otros, los cuales adquieren una importancia especial en la medida que su ejercicio busca –entre otros aspectos- que las personas participen mediante diferentes modalidades, en la discusión sobre las cuestiones públicas y, de esa forma, ejerzan influencia en las decisiones que deben tomar las autoridades.

---

<sup>17</sup>Sobre los derechos absolutos, algunos sostienen que existen. Al respecto, en opinión que se comparte, Brage refiere lo siguiente: “partimos de la convicción de que los derechos subjetivos en general, y en particular los derechos fundamentales, sólo son concebibles en el marco de una sociedad determinada, en la cual todos sus integrantes sean titulares de estos derechos universales, lo que conlleva a que ninguno de ellos de modo ilimitado de esas libertades sin invadir la esfera de libertad que corresponde a los otros individuos (2004, p. 40).

En lo que concierne a la relación entre protesta social y democracia, en una entrevista, Gargarella refiere:

En un sistema institucional como el nuestro delegamos la toma de decisiones, delegamos el control de los recursos económicos, delegamos el uso de la violencia, el monopolio de la fuerza en el Estado, lo mínimo que podemos hacer es preservarnos el derecho de criticar [...] Por eso es que me parece importante reclamar el derecho a la protesta como un derecho esencial [...] porque es la base para la preservación de los demás derechos [...] En el núcleo esencial de los derechos de la democracia está el derecho a protestar, el derecho a criticar al poder público y privado. No hay democracia sin protesta, sin posibilidad de disentir” (Rodríguez s.f.: 1).

La crítica expresada mediante la protesta pretende condicionar e influir en las acciones y decisiones de los poderes públicos, y ello se verifica en los objetivos que busca cuando se ejerce. En ese sentido se ha indicado: “[Es] un medio legítimo de presión hacia la autoridad y una forma de control democrático legítimo [...] importante para la consolidación de la vida democrática” (Instituto Nacional de Derechos Humanos 2012: 4).

La protesta y sus distintas modalidades de ejercicio también se relacionan con la democracia en la medida que constituye un medio importante para la formación de la opinión pública. La crítica, que a través de ella se emite, permitirá a los ciudadanos verificar las distintas posturas que pueden existir respecto de un problema específico y formarse una opinión. Por lo demás, otorga la posibilidad de conocer el punto de vista discrepante con la posición del gobierno, de los grupos de poder o de otros ciudadanos.

Ahora bien, hay supuestos en los cuales la vinculación entre la protesta y la democracia es de mayor intensidad. Esto se produce cuando la protesta es el único o último medio del cual disponen los ciudadanos para poder tener alguna forma de participación. En la práctica están excluidos de esta por causa de ciertas leyes o prácticas que impiden o dificultan su intervención o porque los medios de los cuales disponen no tienen ningún grado de eficacia. En dichos casos, ante la inexistencia o ineficacia de otros mecanismos, la protesta se convierte en ese canal que sirve para organizarse en relación con una causa común y difundirla, dar a conocer a las autoridades sus

demandas más básicas, influenciar en las decisiones de sus autoridades, formar opinión pública, entre otros aspectos.

En ese sentido, la conexión entre democracia y protesta social no solo es importante como elemento que legitima dicho derecho, sino que también trae aparejadas consecuencias que inciden directamente en la determinación de su contenido en el caso concreto y en su dimensión objetiva.

En cuanto al primer aspecto, “la principal consecuencia de la irradiación del principio democrático en el contenido de esas libertades presupuestas por la democracia, consiste es que las posiciones de defensa que surgen a partir de ellas adquieren matices diferenciados cuando se ejercen con el objetivo de conformar el debate político, la opinión pública o el proceso de toma de decisiones estatales” (Bernal 2003: 335-336). Este matiz diferenciado, surgido de la relación entre protesta y democracia, trae como una de sus consecuencias importantes la protección especial de aquella ante un eventual conflicto con otro derecho, sin que ello implique una jerarquización de derechos en abstracto.

En otras palabras, dicha vinculación ayudará a definir el contenido de la protesta social en el caso concreto, asignándole una importancia especial en relación con otro derecho fundamental con el cual colisione o, como dice Pulido, “[Otorga] una carga de argumentación a favor del ejercicio democrático de las libertades, y es un mayor peso de las posiciones iusfundamentales vinculadas al mismo. Estos dos elementos entran en juego en el juicio de proporcionalidad en sentido estricto” (2003: 336).

En relación con el segundo aspecto, esto es, la conexión entre la teoría democrática material con dimensión objetiva de los derechos fundamentales, implica que en la actualidad no se admite que el Estado solo deba abstenerse de intervenir, por el contrario, “[la actuación del Estado] debe está orientado a equilibrar las limitaciones que causan las desigualdades sociales, económicas y culturales (o los poderes no estatales). En otras palabras, asumir la naturaleza democrática de [los derechos] puede imponer tanto obligaciones negativas [...] como obligaciones positivas, que garanticen que efectivamente circulen la mayor cantidad de visiones presentes en una sociedad” (Rabinovich 2011: 19).

Sobre la base de lo antes expuesto, a partir de una fundamentación democrática de los derechos fundamentales, la segunda consecuencia importante de la conexión entre protesta y democracia, es la generación, a cargo Estado, de un conjunto de compromisos para que la protesta sea un derecho que alcance una vigencia efectiva, constituyéndose en un garante de su concretización y protección.

Esta dimensión de la protesta se manifiesta, por ejemplo, cuando se despliegan las fuerzas de seguridad para proteger a los participantes; cuando el legislador emite normas en las cuales establece algunas condiciones que facilitan su ejercicio, etc. De manera inversa, si el Estado adopta una posición democrática frente a la protesta, no debería utilizar mecanismos para impedir o disuadirla, mediante el ataque a los medios que permiten hacerla efectiva.

## **1.2 La protesta como manifestación de otros derechos fundamentales**

Se ha indicado que la protesta encuentra sustento en criterios materiales provenientes de la teoría liberal y democrática de los derechos fundamentales. Aún no se ha establecido cuál es o cuáles son los derechos fundamentales específicos reconocidos por el orden jurídico que le otorgarían sustento para considerarlo como derecho humano o si, por el contrario, se trata de un derecho que tiene un sustento propio y no depende de los ya reconocidos.

Para determinar ello se recurrirá a las diversas posturas existentes en la actualidad respecto del fundamento de la protesta social en organismos de derechos humanos, jurisprudencia y doctrina.

Según Consejo de Derechos Humanos de la ONU, la protesta es una forma de ejercer los derechos a la libertad de reunión, asociación pacífica, libertad de expresión y participar en la dirección de asuntos públicos. Así lo ha establecido en la Resolución N.º 22/10, del 09 de abril de 2013 (Consejo de Derechos Humanos 2013: 2).

Por su parte, en el Informe presentado al Consejo de Derechos Humanos en el 2013, a cargo de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas Para Derechos Humanos, se indicó que la protesta

implica el ejercicio de los derechos establecidos en los artículos 19° (libertad de reunión), 21° (libertad de expresión), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP). Del mismo modo se consideró que, respecto de las protestas pacíficas, también serían aplicables los derechos de libertad de asociación y participación en los asuntos públicos. (Alta Comisionada de las Naciones Unidas para Derechos Humanos 2013: 04-05).

Es importante advertir que la Resolución N.º 22/10 alude a “manifestaciones pacíficas”, mientras que en el Informe de la Alta Comisionada se refiere a “protesta pacífica”. Como se verá más adelante, esta última en, ciertos casos, es una modalidad de manifestación, por lo que resulta útil y pertinente la cita de la Resolución N.º 22/10.

Para la Oficina Regional para América Sur del Alto Comisionado de las Naciones Unidas (en adelante ACNUDH), en conjunto con instituciones nacionales de derechos humanos<sup>18</sup> y algunas defensorías del pueblo de la región<sup>19</sup>, consideran que la protesta emerge de conjunción de tres garantías: la libertad de expresión, la libertad de reunión y la libertad de asociación. Por lo demás, advierten la concurrencia del ejercicio de otros derechos en el contexto de protestas, tales como la participación en la dirección de asuntos públicos, integridad física, dignidad, derecho a la vida, recurso efectivo, entre otros. (ACNUDH y otros 2016:13).

De acuerdo con la Comisión IDH que, a su vez, cita a la CEDH, el derecho a manifestarse se encuentra protegido por la libertad de expresión y reunión, en la medida que, uno de los objetivos de la reunión pacífica es transmitir opiniones (Comisión IDH 2005: 130-131). En ese mismo sentido, Francisco Cox, a partir de los objetivos que persigue la protesta, afirma que el derecho se fundamenta en la libertad de expresión y reunión (2010: 76). Debe precisarse que la protesta social puede ser, en ciertos casos, una modalidad de manifestación pública, por ello, cuando la Comisión IDH y Cox aluden a la manifestación, implícitamente está aludiendo a la protesta.

---

<sup>18</sup> Conselho Nacional dos Direitos Humanos, Instituto Nacional de Derechos Humanos y Defensoría de los Habitantes, Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo.

<sup>19</sup> Panamá, Ecuador y Perú

Fran La Rue, relator especial de la ONU sobre la promoción y protección del derecho a la Libertad de opinión y de expresión, considera que la protesta se fundamenta únicamente en la libertad de expresión, en la medida que el ejercicio de una protesta implica la difusión de ideas de reclamo, en ese sentido, la protesta es un mecanismo para lograr dicha difusión. (2011: 53).

Para la Corte Constitucional de Colombia, el derecho a la protesta se sustenta en la libertad de reunión, siendo este último, una manifestación colectiva de la libertad de expresión, cuyo sustento es el artículo 37° de su Constitución. (Sentencia 024: 1994 F.J. 5). En una sentencia posterior ha establecido que su carta fundamental ha reconocido el derecho a reunirse en su dimensión estática y dinámica- reunión y manifestación, respectivamente- y ha dejado en claro que la protección constitucional de la protesta dependerá de su ejercicio pacífico (Sentencia 742: 2012 F.J. 4.3).

En opinión de Gargarella, el derecho a la protesta -al que considera como “el derecho a criticar a las autoridades”-, es un sub derecho de la libertad de expresión y, en ese sentido, la protesta merece una protección especial (2015: 25). Asimismo, considera que su ejercicio pone en juego diversos derechos fundamentales, tales como: libre expresión, reunión, petición y derechos de carácter social (2008: 23).

El derecho a la protesta está implícitamente reconocido en distintos derechos fundamentales contenidos en los tratados de derechos humanos y en la Constitución, tales como: libertad de pensamiento, libertad de expresión, libertad de reunión y libertad de asociación. (Zaffaroni, 2010: 5).

Sobre la base de lo antes indicado y, con la finalidad de sistematizar las diferentes posturas que se han dado a conocer, es pertinente realizar la siguiente diferenciación: i) derechos en los que la protesta encuentra su fundamento; iii) derechos a los que la protesta sirve como un medio de defensa; iii) derecho que pueden verse afectados en el contexto de una protesta. Esta distinción es importante porque permitirá identificar, de un lado, el derecho o derechos que sustentarían la protesta y, de otro lado, la importancia de la protesta para otros derechos fundamentales y los derechos que podrían verse afectados durante su ejercicio.

La mayoría de opiniones consideran que los derechos a la libertad de reunión y expresión son los que otorgan sustento a la protesta; esto es, la protesta sería una de sus manifestaciones. Cabe indicar que también se sugieren –como fundamento de la protesta- otros derechos como la libertad de asociación, participación en asuntos públicos, petición, etc<sup>20</sup>.

La protesta también es un instrumento de protección de otros derechos fundamentales, dado que, cuando se ejerce a través de sus diversas modalidades, se constituye en un medio, muchas veces el único o el más efectivo, para la defensa de cualquier derecho humano que esté siendo vulnerado por el Estado o por terceros. En este sentido, debe entenderse la protesta cuando se dice que “no es un derecho más, sino uno de especial relevancia dentro de cualquier ordenamiento constitucional: se trata de un derecho que nos ayuda a mantener vivos los restantes derechos [...]”. Por ello resulta sensato designar al derecho a la protesta como el primer derecho (Gargarella, 2014).

Respecto de los derechos que concurren en el contexto de protestas, son aquellos que podrían verse afectados por la reacción estatal, cuando se viene desarrollando dicha acción colectiva, por tal motivo, deberían ser adecuadamente garantizados, tal es el caso del derecho a la vida, integridad física, libertad personal, etc. Así, por ejemplo: cuando se utiliza indebidamente la fuerza pública en el desarrollo de una protesta, se ha demostrado que ello puede ocasionar lesiones o incluso la muerte de los participantes en dicho acto, en cuyo caso, se afectan gravemente el derecho a la vida, la integridad, los mismos que no fundamentan la protesta social, pero pueden verse lesionados durante su ejercicio.

### **1.2.1 Libertad de reunión**

La libertad de reunión se encuentra prevista en los diferentes tratados de derechos humanos. El artículo 15° de la CADH, reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas; mientras que, el artículo 21° del PIDCP establece el derecho de reunión pacífica.

---

<sup>20</sup>Este aspecto se analizará más adelante.

En los instrumentos de derechos humanos y en la legislación comparada revisada no existe una definición del derecho de reunión; empero, en la doctrina y jurisprudencia, se ha ido construyendo un conjunto de criterios que permiten establecer que ciertas manifestaciones de libertad del ser humano deben ser protegidas dentro del contenido de la libertad de reunión.

### **1.2.1.1 Definición y contenido**

Según Javier Mujica, la libertad de reunión consiste en “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 [...] o acordar acciones comunes” (2014: 358).

El Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión y de asociación, Maina Kiai, por su parte, ha indicado: “Se entiende por reunión la congregación intencional y temporal de personas en un espacio privado o público con un propósito concreto. Por lo tanto, el concepto abarca manifestaciones, asambleas en el interior de locales, huelgas, procesiones, concentraciones, e incluso sentadas” (2012: 8).

La libertad de reunión tiene un conjunto de elementos configuradores, siendo estos los siguientes: “el subjetivo (una agrupación de personas), el temporal (su duración transitoria), el finalístico (licitud de la finalidad) y el real u objetivo (lugar de la celebración)” (Goig 2012: 362, Sentencia 66 1995: F.J. 8 y Sentencia 009 2018: F.J. 35)

Respecto del primero, según el Tribunal Constitucional Español (en adelante TCE), no será considerada reunión sin la presencia de personas que concurren de manera intencional junto a otras y “entre las cuales existe vinculación subjetiva” (Sentencia 85 1988: F.J 2). De esta manera, no sería reunión cuando solo existe aglomeración casual de transeúntes, en la medida que la reunión requiere de un número mínimo de personas que se agrupan en torno a una causa común, caso contrario, no califica como tal.



Es de agregar que la reunión es la facultad de congregarse junto a otras personas, esto es, los titulares del derecho son individuales, pero su ejercicio es colectivo. En virtud de ello, no debe confundirse ambos aspectos. Así, cuando en el curso de una reunión se producen actos de violencia por algunos de sus participantes, debería tener como consecuencia únicamente, la restricción del derecho de la persona o personas que han originado dichos actos.

De esta manera, considerando que existe la facultad de congregarse de manera colectiva, también existe el derecho a no participar en una reunión. Es decir, en la medida que es un atributo subjetivo, el individuo tiene la plena libertad de decidir cómo quiere ejercer esa facultad. Del mismo modo, en cualquier momento tiene la posibilidad de dejar de ser parte en dicha acción.

Otro elemento del derecho de reunión es su temporalidad, ya que la congregación de personas debe ser transitoria para que sea considerada como tal. La Corte IDH al respecto ha indicado: “A diferencia de la libertad de asociación, el derecho de reunión no implica necesariamente la creación o participación en una entidad u organización, sino que puede manifestarse en una unión esporádica” (Caso Escher y otros vs. Brasil 2009, en fecha de inicio y finalización, en cuyo lapso pueden presentarse reuniones de corta duración o reuniones más prolongadas. Este elemento se concreta teniendo la posibilidad: párrafo 169). La reunión es temporal en la medida que su ejercicio tiene el fin de decidir cuánto tiempo de duración va a tener una reunión; esto es, son los titulares del derecho quienes tienen la facultad de decidir este aspecto.

En lo concerniente a la finalidad de la reunión, se ha indicado que esta debe ser lícita. Según el TCE, este elemento implica lo siguiente: “La concreta finalidad que tenga la reunión, [...] se trata de un elemento [...] cuya función se reduce a legitimar el ejercicio de éste en atención a su licitud, de manera que no se incluye en el derecho fundamental aquellas reuniones que tengan una finalidad ilícita” (Sentencia 85 1988: F.J. 2). Se estará ante una reunión con finalidad lícita cuando se desarrolle y sirva para realizar un acuerdo, discutir un problema, celebrar un acontecimiento festivo, interactuar con las autoridades, expresar una posición de apoyo, criticar a las autoridades, reivindicar derechos, dar a conocer problemas graves a las autoridades y a otros ciudadanos, etc., los cuales se ejercen de manera colectiva.

De los diferentes objetivos lícitos que puede tener una reunión, la expresión de ideas, positivas o críticas, es uno de los más importantes. De nada serviría organizarse, convocar a una reunión, determinar una fecha y lugar de realización, si al momento de concretarse dicha acción colectiva, no existe la posibilidad de difundir esas ideas. Esta dificultad podría originarse por actos estatales o de terceros que la impiden u obstaculizan, con lo cual no se cumple la finalidad para lo cual las personas se han organizado.

En ese orden de ideas, el Comité de Derechos Humanos, en su Observación General N° 34, ha indicado: “Las libertades de opinión y expresión constituyen la base para el pleno goce de una amplia gama de otros derechos humanos. Por ejemplo, la libertad de expresión es fundamental para el disfrute de los derechos a la libertad de reunión [...]” (2014: párrafo 4). Nótese que la libertad de expresión es puesta en práctica durante el ejercicio de una reunión, esto es, adquiere un carácter instrumental.

En cuanto a la no inclusión de aquellas acciones que tengan una finalidad ilícita, esta implica que solo están protegidas las acciones colectivas no violentas, vale decir, aquellas que se desarrollan sin causar daños a las personas o bienes.

[C]abe enfatizar en que el elemento finalístico reseñado, exige la licitud del objetivo de la reunión o manifestación, lo cual refuerza la condición de que los derechos se ejerzan de forma pacífica. Tal condición constituye un presupuesto del goce de estos derechos que implica que la violencia, sin importar en qué momento se produzca, si como un exceso a lo que comenzó en términos pacíficos o como el objetivo de una manifestación particular, escapa de la garantía de los derechos, al salirse de su contorno material. (Sentencia 009 2018: F.J. 35).

El lugar de celebración de la reunión es otro elemento esencial. De manera general, se ha indicado que la reunión puede ser en lugares privados o públicos. Dependiendo de la modalidad que se ponga en práctica, en algunos casos ese elemento es muy relevante, pues, se vincula con la repercusión pública y efectividad del derecho: “[...]En realidad, en ciertos tipos de concentraciones el lugar de celebración es para los organizadores la condición necesaria para poder ejercer su derecho de reunión en lugares de tránsito público, puesto que del espacio físico en el

que se desenvuelve la reunión depende que el mensaje que se quiere transmitir llegue directamente a sus destinatarios principales” (Sentencia 66 1995: F.J.3). Al igual que los otros elementos, la decisión del lugar donde va a desarrollarse la reunión es una facultad de sus organizadores y participantes.

Ahora bien, en cuanto a la no necesidad de autorización previa, que también se menciona en las definiciones anteriores del derecho de reunión, cabe preguntarse si constituye un elemento del contenido del derecho.

Sobre el particular, la comunicación previa es el aviso formal a la autoridad que un grupo de ciudadanos hará ejercicio de su libertad de reunión, esto es, se pondrá en práctica cada uno de los elementos de su contenido.

El propósito de la comunicación es que la autoridad tome conocimiento de dicha reunión y así brinde las facilidades para su adecuado ejercicio, por ejemplo, estableciendo con antelación vías alternas a los lugares que serán ocupados por los participantes, adoptar medidas de seguridad, etc.

Como parte de sus atribuciones, la autoridad también podría establecer algunas condiciones para el ejercicio o incluso impedirla; y en ambos casos, tiene la obligación de justificar su decisión. Por ejemplo, podría establecer que la reunión se realice en otro lugar u hora diferente a los propuestos por los organizadores o, en el caso más grave, podría prohibir su ejercicio cuando haya problemas de orden público debidamente comprobados, con la finalidad de proteger otros derechos y bienes relevantes.

En ese orden de ideas, la comunicación previa no es un elemento que forme parte del contenido de la libertad de reunión. Se trata solamente de un requisito a cumplir y que permite avisar a la autoridad que se ejercerá el derecho. Esta última, incluso, tiene la posibilidad de condicionar o impedir su ejercicio a partir de dicho aviso, siempre que concurran los supuestos que permiten su limitación, mediante una decisión debidamente motivada. Así, podría ser calificado como un límite o condicionamiento previo a su ejercicio.

De esta manera, cuando se comunica previamente que se desarrollará una reunión, no se está ejerciendo propiamente el derecho de reunión, simplemente se está dando aviso de la decisión de hacerlo efectivo en un momento y lugar determinados. En otras palabras y como refiere Goig, se trata de un límite o requisito (2012: 370). En el mismo sentido, la Corte Constitucional de Colombia ha establecido que se trata de un límite relacionado con la “preparación y organización de reuniones, manifestaciones y protestas”. Dicho tribunal también ha indicado que el “el Legislador puede crear ciertas reglas, pero cada una de ellas debe entenderse no como un requisito para el ejercicio los derechos en cuestión, sino como un facilitador para garantizar otros derechos fundamentales y los fines esenciales del Estado de derecho” (Sentencia 223 2017).

Una vez establecido que la comunicación previa no forma parte del contenido del derecho, es importante dejar en claro que el estándar exigible es la existencia de un aviso previo por parte de las personas que organizan la reunión.

Cabe indicar que la comunicación previa no se aplica a todos los casos. La excepción es el supuesto de las reuniones pacíficas espontáneas. Dichos actos se producen “cuando los organizadores no puedan cumplir las normas establecidas de notificación o cuando no exista un organizador identificable” (Kiai 2013: 29). La ausencia de obligatoriedad se justifica por la propia naturaleza de ese tipo de eventos, pues conforme refiere Kiai en un informe de agosto de 2013: “Son en general una reacción a la producción de un hecho concreto -como el anuncio del resultado de las elecciones- y que por definición no pueden notificarse previamente” (2013: 11).

Este tipo de supuestos también merecen protección por ser una forma concreta de ejercicio del derecho a la libertad de reunión. En ese sentido, como ha establecido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: “En circunstancias especiales en las que se justifique una respuesta inmediata a un evento político en forma de manifestación, la decisión de disolver una manifestación pacífica solamente por la ausencia del requisito de autorización previa, cuando no existan conductas ilegales por parte de los participantes, conlleva una limitación desproporcionada de la libertad de reunión pacífica” (citado por la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para Derechos Humanos 2013:13). La misma opinión es sostenida por la Corte Constitucional de Colombia, según la cual:

“el Legislador deberá manifestar que el aviso previo no es impedimento para la realización de reuniones, manifestaciones o protestas espontáneas” (Sentencia 223 2017).

Si ocurre un evento de esa naturaleza, es posible que se produzca una afectación más intensa la libertad de tránsito u otro derecho fundamental. Pese a ello, mientras sea pacífica, no debería ser objeto de disolución, dado que, por definición, no existe la posibilidad de notificar previamente de su ejercicio para que se adopten las medidas pertinentes.

### **1.2.1.2 Modalidades**

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre reconoce en su artículo 21°, el derecho de “toda persona [...] de reunirse pacíficamente con otras, en manifestación pública o en asamblea transitoria en relación con sus intereses comunes de cualquier índole”, es decir, este documento establece que la manifestación es una modalidad de reunión. En contraste, el PIDCP y en la CADH solo se aluden al derecho de reunión.

En los ordenamientos constitucionales comparados, se tiene que el modelo español -que inspiró la Constitución peruana de 1993 en algunos aspectos- reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. Además, establece que el ejercicio de este derecho no necesitará autorización previa y en los casos de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones se dará comunicación previa a la autoridad, que sólo podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes.

En nuestro continente, la Constitución de Colombia de 1991 reconoce en su artículo 37°, el derecho a reunirse y manifestarse pública y pacíficamente. Asimismo, especifica que la limitación del derecho se realizará mediante leyes.

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en las Constituciones de España y Colombia, expresamente se reconocen tanto la reunión y la manifestación, a diferencia de lo establecido en la CADH y PIDCP. Sin embargo, esta ausencia de reconocimiento expreso de la “manifestación” en los instrumentos internacionales no

implica que se encuentre desprotegida, pues constituye una modalidad de reunión. En ese sentido, se afirma lo siguiente: “Existe una relación de género especie; siendo las reuniones el género y [la manifestación] la especie” (ACNUDH y otros 2016: 10), por lo que, en razón de ello, la reunión es el derecho cuyo contenido comprende también el derecho a manifestarse públicamente.

## **1.2.2 Libertad de reunión y derecho a la protesta**

### **1.2.2.1 La protesta como acción colectiva**

Para que un acto sea considerado protesta es indispensable la presencia de un conglomerado de personas que persiguen objetivos similares. Esta es la primera razón por la cual dicha acción es una modalidad de libertad de reunión. Al respecto, se considera que la libertad de reunión es la “piedra angular del derecho a la protesta social. Sin su reconocimiento, difícilmente cualquier tipo de aglomeración podría llevarse a cabo” (ACNUDH y otros 2016: 14). En esa misma línea se ha indicado:

Cualquier individuo puede ejercer su conducta de desaprobación o reprobación frente a alguna política pública o norma injusta que se esté queriendo aplicar de manera arbitraria en un determinado sistema político, pero a su vez el peso que ésta tiene para lograr el cometido de un cambio en el sistema es de carácter colectivo, pues la suma de voluntades individuales con el propósito de normar el cambio del sistema político y democrático hacia la efectividad de un verdadero Estado de Derecho es lo que conlleva a resistir frente a actuaciones despóticas del poder político (Barale citado por Asanza 2016: 53).

Lo anterior no implica desconocer que la protesta sea un derecho individual, en el sentido que sus titulares lo son. Lo único que se afirma es lo siguiente: para que tenga la fuerza necesaria y logre sus objetivos, su ejercicio es necesariamente colectivo. Si una persona reclama de manera individual, dicha conducta puede estar amparada en otros derechos fundamentales como petición, libertad de expresión, por citar dos ejemplos. Por el contrario, cuando dichos actos se ejercen de manera colectiva, ello constituye ejercicio de protesta.

En ese sentido, se ha precisado que “si bien [...] la protesta [parte] de la suma de voluntades individuales, su carácter y esencia es meramente colectiva, es ahí donde la suma de individuos conforma una sola voz que se levanta frente al abuso de poder y frente a la falta de institucionalidad y de derechos y libertades” (Asanza 2016: 54).

Un ejemplo permite clarificar mejor esta naturaleza colectiva del derecho a la protesta. En Colombia, el Código Penal estableció el delito de ultraje público a emblemas o símbolos patrios, y castigó dicha conducta con una multa. La Corte Constitucional, cuando se pronunció por la constitucionalidad de la citada norma, estableció lo siguiente: “Muchas conductas que externamente implican la agresión, la destrucción o la modificación a un símbolo de la patria pueden ser consideradas como formas legítimas de expresión política, de oposición a un estatus fijado no necesariamente por los valores sociales imperantes, sino por decisiones coyunturales de tipo gubernamental o por adopción de políticas que no son unánimemente compartidas” (Sentencia 575 2009).

Sobre este caso particular, si una persona, de manera individual, incurre en la acción descrita en el Código Penal, dicho acto es una forma concreta de crítica a través de un mecanismo simbólico, vale decir, su acción puede calificarse como una manifestación específica del derecho a la libertad de expresión protegida por la Constitución. Sin embargo, su conducta individual no podría encuadrarse como una protesta amparada en la libertad de reunión en la medida que no se trata de un acto colectivo. En el supuesto que la misma acción sea realizada por un grupo de ciudadanos, dicho acto si podría ser considerado como una manifestación concreta de protesta, en cuyo caso, la libertad de expresión coadyuva a transmitir el mensaje de reclamo.

La naturaleza colectiva de la protesta que permite considerarla como manifestación de libertad de reunión, se verifica en las diversas modalidades mediante las cuales se ejerce y que tienen como elemento común la participación de un conglomerado de personas. La Comisión IDH y Kiai han indicado como ejemplos de esas modalidades las siguientes: cortes de ruta, vigiliadas, copiamiento del espacio público, concentraciones, sentadas (2006: 17 y 2012: 8 respectivamente) y en todas

ellas se verifica la presencia de un conjunto de personas, entre las cuales existe vinculación, en la medida en que sus reclamos son comunes y apuntan a una causa específica.

Se podría alegar que otros derechos también se ejercen de manera colectiva (por ejemplo, los de asociación o sindicalización). No obstante, la protesta tiene otros elementos que la distinguen y permiten argumentar que su fundamento proviene de la libertad de reunión.

### **1.2.2.2 La temporalidad de la protesta**

Otro elemento que permite considerar a la protesta y sus distintas modalidades dentro de la libertad de reunión es su carácter temporal. Si se toma en cuenta una marcha, una concentración, una vigilia, un piquete, etc., en todas ellas, se verifica la presencia dicho elemento.

Ahora bien, en la actualidad se aprecia algunas concretas modalidades de protesta de larga duración, por lo que el carácter temporal, tal como se ha entendido tradicionalmente, debería comprender no solo las reuniones efímeras. De no ser así, las protestas que se producen por periodos prolongados podrían ser consideradas faltas o incluso delitos de manera errónea. Ejemplos de protestas de larga duración son las sentadas, ocupaciones, etc.

Las primeras son modalidades de protesta en las que sus participantes ocupan un espacio público, sentándose por un tiempo determinado, con el propósito de expresar sus reclamos. Por su parte, las ocupaciones también implican la toma del espacio público de manera permanente y por tiempos prolongados.

Las sentadas y ocupaciones son mecanismos de protesta que se diferencia de la reunión tradicional por su carácter continuado, puesto que pueden abarcar varios días, semanas o incluso meses. Durante su desarrollo, normalmente se ponen en práctica otras tácticas de protesta, como realizar marchas en el mismo lugar o ir a otros lugares y luego retornar al punto donde se desarrolla la actividad principal.



Debe quedar claro que el carácter continuado de la protesta no le quita su temporalidad, en la medida que dichos actos tienen fecha de inicio y de término. No existe modalidad alguna de protesta que permanezca en el tiempo de modo indefinido. Por lo tanto, su elemento temporal se mantiene y deben ser comprendidas dentro del derecho de reunión.

Cabe preguntarse si sería factible establecer un límite temporal específico para una protesta. La respuesta a dicha pregunta tiene que ser negativa, pues no se podría indicar que dicha acción dure, por ejemplo, 2 o 10 días como máximo para que sea lícita. La respuesta a la inquietud planteada debería considerar que cualquier límite temporal a la protesta solo será posible en la medida en que la acción ya haya cumplido sus objetivos y si su duración prolongada podría afectar otros derechos o bienes fundamentales de manera desproporcionada. Inmediatamente surgen dos preguntas: ¿cuándo puede considerarse que una protesta ha cumplido sus objetivos?, y ¿cuándo se lesiona a otros derechos o bienes de manera desproporcionada?<sup>21</sup>.

### **1.2.2.3 La finalidad lícita de la protesta**

Otro elemento que permite sustentar la protesta en el derecho de libertad de reunión lo constituye la finalidad lícita que persigue. Esta se advierte en sus objetivos, desarrollados en el capítulo I, esto es: buscar que las instituciones funcionen, llamar la atención del resto de ciudadanos y visibilizar los problemas.

Dichos objetivos lícitos que se buscan mediante protesta tienen diferentes consecuencias. No solo pretende la publicidad de sus reivindicaciones, sino que se espera una concreta respuesta del Estado ante los reclamos mediante un funcionamiento institucional que tenga en cuenta los derechos como elementos esenciales. Como refiere Gargarella: “Si aquí lo que está en juego es un agravio sistemático a un derecho fundamental, entonces ese grupo debe tener la posibilidad de seguir reclamando hasta conseguir una solución efectiva a ese agravio. De todos modos, advertimos que no estoy hablando de cualquier reclamo, sino de uno basado en agravio

---

<sup>21</sup>Dichas interrogantes se resolverán más adelante.

constitucional fuerte” (2015: 30). Este criterio podría ser tomado en cuenta para considerar cumplido el objetivo de la protesta, vale decir, mientras no se advierta una solución en relación con las cuestiones que han motivado la protesta, entonces su ejercicio debería continuar.

No obstante lo anterior, el no cumplimiento de objetivos tampoco puede justificar que una protesta se extienda más allá de lo razonable, ya que debe tenerse en cuenta el grado de afectación de los otros derechos o bienes que podrían verse perjudicados por una medida con una duración prolongada. En este punto ya entra a tallar el análisis de cada caso concreto, considerando todos los derechos en juego a través de la aplicación del principio de proporcionalidad.

Ahora bien, para lograr los objetivos lícitos de la protesta es muy importante que exista la posibilidad de difundirlos, no solo para que lleguen a sus destinatarios directos (que por lo general son las autoridades), sino también al resto de ciudadanos, quienes podrían involucrarse en la protesta y apoyarla; para que ello suceda, la posibilidad de transmitir las ideas críticas es fundamental, lo cual confirma que la libertad de expresión se convierte en un medio indispensable para lograr dicho propósito.

Para determinar si una protesta cumple con su finalidad lícita es indispensable constatar su carácter pacífico o no. Al respecto, de acuerdo con el artículo 21° del PIDCP y el artículo 15° de la CADH, la reunión debe ser “*pacífica y sin armas*”, por lo tanto, la protesta deberá serlo también.

El carácter pacífico o violento de la protesta es el elemento que marca la frontera entre una acción que constituye ejercicio de un derecho o un acto ilícito (infracción administrativa o delito). Es en la protesta social donde este elemento es más complejo de analizar, dado que sus diversas modalidades de ejercicio incluyen algunos supuestos disruptivos.

Fijar la frontera entre lo que debe considerarse como un protesta pacífica o violenta es lo que determina si la autoridad debe obtenerse de intervenir, cumplir obligaciones positivas para un adecuado ejercicio del derecho o si está facultada para impedirla, prohibirla, disuadirla, obstaculizarla, detener a sus integrantes, procesarlos, etc.

Como se indicó anteriormente, si durante la protesta se verifican actos violentos, por más que su finalidad inicial sea lícita, los medios que viene empleando conducirían a que se desnaturalicen dichos fines y se tenga que considerar como una acción ilícita y no una protesta.

Según ACNUDH y otros: “Una reunión pacífica dejará de tener ese carácter [cuando] representa una amenaza inminente para la seguridad física de los asistentes o de los bienes materiales” (ACNUDH y otros 2016: 13). Para la Corte Constitucional de Colombia: “Con el fin de evitar posibles arbitrariedades se han establecido criterios para calificar las hipótesis de hecho en las cuales se justifica disolver o impedir el desarrollo de una reunión. En líneas generales estos criterios deben estar dirigidos exclusivamente a evitar amenazas graves e inminentes. Por lo general, es insuficiente un peligro eventual y genérico, un simple temor o una sospecha” (Sentencia 456 1992 y 742 2012: F.J. 4.7).

Teniendo en cuenta lo indicado en el párrafo precedente, para considerar una protesta como pacífica y por tanto merecedora de protección constitucional, debe tenerse en cuenta que su ejercicio no suponga una “amenaza grave e inminente” contra la seguridad física de las personas (participantes en protesta y terceros no participantes) y de los bienes materiales públicos o privados. Nótese que explícitamente se alude a la seguridad física, esto es, por citar algunos ejemplos, acciones que podrían originar muertes o heridas en los participantes o terceros, retenciones, daños a los bienes, etc.,

La amenaza grave e inminente es aquella que se sustenta en situaciones reales, cuya realización será inmediata, vale decir, existe la certeza que ello afectará la seguridad de las personas y bienes, por consiguiente, es posible restringir una reunión bajo dicho contexto.

Es importante precisar que existe la posibilidad de restringir una protesta pacífica, siempre y cuando su ejercicio vulnere otros derechos o bienes constitucionales. Así, por ejemplo: una protesta no violenta que se prolonga por un periodo indeterminado de tiempo, afectando el ejercicio de otros derechos ciudadanos, podría ser restringida siempre que se constate que su ejercicio no supera el análisis de proporcionalidad. No debe perderse de vista que la libertad de reunión, derecho que sustenta la protesta, también puede ser restringida cuando se afecte de manera

injustificada derechos de terceros. Dicho en otras palabras, la reunión no se restringe exclusivamente cuando constituya una amenaza grave e inminente para la seguridad de las personas o bienes. La CADH también establece que ello es necesario para proteger los derechos o libertades de los demás. De ahí que es posible realizar dicha acción frente a una protesta pacífica, siempre y cuando su ejercicio resulte lesivo para otros derechos de manera desproporcionada.

El carácter pacífico se presume *iuris tantum*. Para derrotar dicha presunción, debe demostrarse con evidencias contundentes y claras que el acto de protesta y quienes participan en ella, desplegarán o incitarán acciones violentas.

A continuación, se enumera – de manera enunciativa- algunas conductas que deberían ser entendidas como actos que no afectan el carácter pacífico de la protesta.

- i) Conductas que generan molestias, incomodan, entorpecen, causan desorden y afectan a terceros. Se pueden citar como ejemplos los casos de protestas pacíficas mediante sentadas, bloqueo de rutas y otras modalidades, que originan obstrucciones de la libertad de circulación de personas y vehículos por la presencia numerosa de participantes en dichos actos.

Sobre el particular, la Comisión IDH en su informe “Agenda hemisférica para la defensa de la libertad de expresión” refiere que: “Los cortes de ruta -a cualquier hora y de cualquier tipo-, el copamiento del espacio público que, en realidad, en sí mismos, no afectan bienes como la vida, la seguridad o la libertad de las personas”. (2009: 25).

- ii) Otros ejemplos similares son “las acciones que generen ruidos molestos o cuando se ensucian la calzada al dejar caer panfletos” (Zaffaroni citado por Asanza 2016: 61-62). En todos estos supuestos, se está ejerciendo el derecho a la protesta dentro del marco constitucional y su carácter pacífico no se ve afectado por el siguiente motivo: “Las molestias o [desorden] se producen como consecuencia necesaria (un número de personas reunidos o transitando provoca interrupciones) o usual (usan bombos, estallan cohetes pequeños, arrojan panfletos, etc.) del número de participantes y de la necesidad

de exteriorización del reclamo [...] (transitar por calles, pararse y escuchar discursos, cantar, etc.)” (Zaffaroni citado por Asanza 2016: 61-62). Por lo demás, en este tipo de actos no existe amenaza grave e inminente para la seguridad de las personas o bienes materiales, supuesto en el cual la protesta deja de tener un carácter pacífico.

- iii) Actos punibles cometidos por otras personas durante una protesta y hechos de violencia esporádica y aislada. La protesta cumple con el carácter pacífico: “[Si] sus organizadores y participantes tienen intenciones pacíficas y no usan, defienden o incitan a la violencia; características que deben presumirse [por lo tanto, los organizadores de una protesta] no deben ser considerados responsables por el comportamiento violento de otras personas” (Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para Derechos Humanos 2013: 6). En este tipo de casos, recae en las autoridades la obligación de diferenciar las personas que están ejerciendo su derecho de manera pacífica y los que están incurriendo en acciones violentas, adoptando las medidas que correspondan (Kiai 2015: 15; Gargarella 2008: 34).

No podría ser de otra manera, en la medida que la protesta social es un derecho individual de ejercicio colectivo. Siendo así, las acciones violentas de algunos no pueden justificar tomar medidas represivas contra otras personas que están teniendo un comportamiento pacífico, pues, de lo contrario, se afecta su derecho individual a protestar. El Estado mediante el uso de la fuerza no debe disolver una protesta porque ciertos participantes están incurriendo en actos de violencia, ya que solo ellos deberán asumir las consecuencias de sus actos.

Ahora bien, así como se ha establecido criterios para considerar una protesta como pacífica, existen otros casos en los cuales las acciones que se despliegan durante su desarrollo no tienen protección del derecho a la libertad de reunión, y ello se produce cuando se trata de actos violentos.

Debe realizarse una precisión importante: la protesta como derecho nunca podría ser violenta, pues para que un acto se califique como protesta debe ser pacífico. Lo violento es el acto que puede producirse en el desarrollo de una protesta, por ejemplo, cuando una persona o varias, en el

desarrollo de una protesta, causan heridas, amenazan, golpean, se resisten o ejercen acciones violentas contra la autoridad (Alonso 2013: 151). Se trata de conductas en las que, nítidamente, se puede verificar que constituyen actos de violencia y que más bien la protesta solo le sirve como pretexto para cometerlas. En este tipo de casos, evidentemente, la aplicación del derecho penal se hace necesaria.

Por último, existen conductas que, “puedan cometerse en el curso y por efecto de la protesta misma” (Zaffaroni 2010: 12), no obstante, en algunas legislaciones se consideran delictivas de manera automática, sin que existe el elemento de violencia, por tratarse de actos que podrían originar un peligro para ciertos bienes jurídicos.

#### **1.2.2.4 El lugar público para el ejercicio de la protesta**

El lugar donde se desarrolla también permite considerarlo como parte de la libertad de reunión. En el caso de la protesta, su lugar de realización será siempre el espacio público.

Otros derechos fundamentales también requieren de dicho espacio para poder concretizarse, por ejemplo, la posibilidad de movilizarse en la libertad de tránsito. La peculiaridad del espacio público como lugar de realización del derecho de reunión, y por ende de la protesta, es que se convierte en un lugar donde se concreta la participación de los ciudadanos y no es únicamente un espacio de tránsito, conforme lo ha establecido el TCE (Sentencia 66: 1995 F.J. 3).

La protesta y su adecuado ejercicio no solo requieren de cualquier lugar público, sino que además estos deben ser: “Espacios públicos centrales y accesibles” (Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos de la OSCE 2016: 76-77) puesto que, si los comerciantes ocupan dichos espacios ¿por qué quienes protestan no pueden hacerlo? Dichos espacios públicos centrales y accesibles elegidos por los protestantes son los: “[idóneos] y relevantes para que quienes buscan ser escuchados logren llegar a sus destinatarios, sean funcionarios con capacidad de decidir o la población misma” (Amnistía Internacional 2016).

Muchas veces se ha cuestionado y se ha limitado el ejercicio de protesta alegando que deberían ser ejercidas en lugares donde no perturben a nadie, por ejemplo, protestar al lado de la vía, en zonas alejadas, lugares remotos o de acceso complicado, fuera de los radios urbanos. El argumento principal para ello es que las protestas interrumpen, causan molestias o perturban la circulación de los medios de transporte y las personas. En respuesta a ello, se debe tener en cuenta que el desplazamiento de la protesta a dichos lugares es contrario a sus objetivos. Impedirá o dificultará su cumplimiento y, como consecuencia de ello, sus participantes no podrán transmitir sus reclamos al público al que van dirigidas. Por lo demás, una expresión de libertad del ser humano es decidir el lugar donde quiere expresarse, en razón de ello, cualquier intervención en dicho ámbito de elección, deberá estar debidamente justificada.

Se concluye entonces que, atendiendo a las características que deberían tener esos espacios públicos, la protesta debería estar permitida en plazas, carreteras, parques, caminos, calles, espacios que rodean edificios públicos, pasajes, vías, aceras, entre otros.

En el caso de las personas que utilizan la protesta como el último medio de hacer escuchar sus demandas, es espacio público adquiere una relevancia mucho mayor, pues, si bien cuentan con el medio para expresar el reclamo, también requieren un lugar para ello y el espacio público es el elemento esencial en dicho propósito.

De las diferentes modalidades de protesta existe una en la cual tiene cierta particularidad el lugar de su realización, como es el caso del escrache. Esta forma de protesta tiene su origen en Argentina y se hizo conocida también en España cuando se utilizó en la época de los desahucios.

El escrache tiene elementos que lo distinguen de otro tipo de modalidades de reclamo, puesto que “pretende una confrontación entre los participantes en la manifestación y los cargos públicos que han de adoptar una decisión [...] confrontación que se busca en el ámbito público-privado de dicho cargo [y con ello] se busca aumentar dicha presión sobre las personas que han de adoptar o han adoptado unas decisiones” (Catalá 2015: 219). La particularidad de esta modalidad, en cuanto al lugar, radica en que se produce en las afueras de los domicilios de los funcionarios implicados.

Como ya se ha dejado establecido, el lugar natural de la protesta es el espacio público, por lo que es pertinente analizar si este tipo de protesta podría lesionar otros derechos fundamentales de terceros, cuando se realiza en las inmediaciones de los domicilios de las autoridades, y si ello es suficiente para restringirlas o prohibirlas de antemano.

Un escarache que se haya producido en condiciones normales no es ni mucho menos algo que pueda ser considerado una conducta delictiva y que la solución, aun reconociendo que en dicho escarache el político se ve sometido a una injerencia injusta en sus derechos de la personalidad pues en esos momentos se comporta como un particular más, no está en criminalizarlo [...] sino en cambiar determinados hábitos y costumbres especialmente de políticos y medios de comunicación. De hacerlo, los manifestantes no tendrían la necesidad de recurrir a este tipo de actos (Catalá 2016: 238).

En ese mismo sentido, se considera que prohibición de todo escarache ante un domicilio particular implicaría aceptar que el derecho a la intimidad de la autoridad, bajo cualquier circunstancia en la que se desarrolla la protesta, prevalecería (Alonso 2013: 148); sin siquiera realizar un análisis de cada caso.

No obstante, las posturas favorables a este tipo de protesta, en la medida que posiblemente su ejercicio implique la restricción de otros derechos fundamentales (por ejemplo, se podría alegar que se vulnera el derecho a la tranquilidad del funcionario); no es adecuado asumir una posición a favor o en contra *a priori*, sino que debería analizarse caso por caso y plantar soluciones mediante las diferentes herramientas interpretativas que ofrece el derecho constitucional. De lo contrario, se podría estar impidiendo de antemano el ejercicio de otros derechos fundamentales que podrían colisionar con el ejercicio del derecho de reunión.

Una vez establecidas las razones por las cuales se considera que la protesta se sustenta en el derecho a la libertad de reunión, corresponde determinar si constituye una modalidad de reunión estática o dinámica.



### **1.2.2.5 La protesta ¿modalidad de reunión estática o dinámica?**

Hasta el momento se ha indicado que la reunión es el género y la manifestación una de sus especies. Según el TCE: “El derecho de manifestación es una vertiente del derecho de reunión con sus propias características específicas, pues se trata del ejercicio del derecho en su versión dinámica; esto es, discurriendo a lo largo de un itinerario y diferenciándose, por tanto, de la concentración como reunión estática en lugar de tránsito público” (Sentencia 195 2003: F.J. 5).

La protesta y sus diversas modalidades de ejercicio se desarrollan mediante reuniones estáticas o dinámicas. Ejemplos de protestas estáticas son: el escarce; una concentración en un lugar público; las sentadas, el bloqueo de ruta, etc.; en contraste, como ejemplos de protestas dinámicas, se puede considerar las marchas, el desplazamiento de los participantes por una vía pública, las caminatas, etc.

Por tales razones, se constata que la manifestación pública como modalidad de reunión dinámica solo comprende ciertas formas de protesta, por lo que sería un error indicar que esta última es únicamente una variante de la reunión dinámica. Así, queda claro que las diversas maneras en las que se ejerce la protesta comprenden modalidades dinámicas y estáticas.

### **1.2.3 Otros derechos fundamentales y protesta**

Hasta el momento se ha justificado que la libertad de reunión es el derecho que fundamenta la protesta social como una de sus manifestaciones. Sin embargo, en la jurisprudencia, organismos de derechos humanos o en la doctrina, existen opiniones que lo sustentan en otros derechos, tales como la libertad de expresión, libertad de asociación, petición y participación en asuntos públicos.

#### **1.2.3.1 Libertad de expresión y protesta**

El derecho a la libertad de expresión se encuentra reconocido en los diferentes tratados de derechos humanos, entre ellos el PIDCP y la CADH.

El PIDCP lo reconoce en su artículo 19° inciso 2, estableciendo que toda persona tiene derecho a la libertad de expresión: derecho que comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. En el caso del Pacto de San José, el artículo 13°, inciso 1 se establece que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, que comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

En la doctrina y en la jurisprudencia se han ido perfilando los alcances del derecho a la libertad de expresión y hay consenso en indicar que presenta una dimensión individual y otra colectiva. La primera implica el derecho individual de los ciudadanos de difundir sus ideas en la mayor medida posible; y la segunda, reconoce el derecho de la sociedad a conocer esas expresiones de manera libre y de ese modo formarse opinión sobre los asuntos públicos y poder participar en los mismos.

Varios organismos de derechos humanos, tribunales y autores consideran que la protesta se fundamenta en la libertad de expresión y es una de sus manifestaciones. El argumento principal es el siguiente: el ejercicio de protesta permite la difusión de ideas de reclamo, reivindicación, etc., esto es, la protesta, a través de sus diversas modalidades, se convierte en un mecanismo efectivo para que los ciudadanos den a conocer sus puntos de vista críticos, vale decir, ejerzan su libertad de expresión.

Al respecto, se advierte que viene ocurriendo una confusión: el derecho sobre el que se sustenta la protesta, que explica su naturaleza, elementos, contenido, requisitos, límites, entre otros aspectos (libertad de reunión), no debe confundirse con el derecho materializado a través del ejercicio de la protesta (libertad de expresión).

La confusión tiene su origen en la afirmación siguiente: la libertad de reunión cumple un rol instrumental respecto de la libertad de expresión. Sobre el particular, el TCE ha señalado que la reunión constituye una “técnica instrumental” que hace posible la expresión e intercambio de ideas (Sentencia 163 2006: F.J. 2). Aquí se sostiene que ello no debería significar que el derecho de

reunión se fundamenta en la libertad de expresión; dicha idea, más bien, tiene que ver con la interdependencia de derechos, esto es, la relación existente entre ellos; lo cual implica que la plena realización de uno, demanda del ejercicio de otros derechos fundamentales. Precisamente, eso es lo que ocurre entre libertad de expresión y protesta, empero, ello no permite determinar que el primero es el fundamento del segundo.

Realizada la aclaración previa, cuando se ejerza la protesta a través de alguna de sus modalidades, el fundamento de dicha acción colectiva siempre será el derecho a la libertad de reunión, ya que se trata del único que puede explicar su naturaleza, requisitos, formas de ejercicio, contenido, límites, entre otros aspectos; mientras que la libertad de expresión, esto es, la posibilidad de difundir las ideas de reclamo, se convierte en uno de los objetivos fundamentales de la protesta y, para lograrlo, se requiere la mayor difusión posible de lo que pretende comunicar, lo cual no tiene que ver con el fundamento de protesta.

El problema que se advierte es la ausencia de análisis de lo que implica realmente la protesta, en razón de ello, se la intenta fundamentar en varios derechos, siendo uno de estos la libertad de expresión; más se trata una postura errónea, tal como se ha demostrado, pues confunde lo que implica el fundamento con la interdependencia entre derechos.

Quienes defienden la idea de que la protesta se fundamenta en la libertad de expresión, lo justifican a partir de la consideración de que dicho mecanismo permite la difusión de ideas. Para que ese argumento sea consistente, debería sostenerse también que cualquier derecho fundamental que permita lograr dicha difusión es una modalidad de libertad de expresión. Así, por ejemplo: la huelga, en la medida que permite comunicar el descontento de los trabajadores con el empleador o libertad de religión, cuyo contenido incluye la libertad de divulgar creencias, deberían estar sustentados en la libertad de expresión; sin embargo, ello no es así, ya que cada derecho tiene un objeto de protección específico, y lo que corresponde es analizarlo con detenimiento para ordenarlo, diferenciar y no confundir categorías, tal como viene ocurriendo entre la protesta y la libertad de expresión.

Otro ejemplo ayuda a clarificar en mayor medida el asunto bajo análisis. Cuando se protesta mediante ciertas modalidades que implican desplazamiento necesario (marchas, caminatas, movilizaciones, etc.), también se está ejerciendo la libertad de circulación de los participantes en dicho acto; pero ello no podría llevar a sostener que la protesta se fundamenta en el referido derecho. Lo mismo pasa con la libertad de expresión: cuando se protesta, lo que busca necesariamente es difundir ideas de reclamo, esto es, se ejerce también la libertad de expresión como parte de la protesta, lo cual no puede llevar a concluir que ese sea el derecho que le otorga sustento.

### **1.2.3.2 Libertad de asociación y protesta**

Según el artículo 16° de la CADH, todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole; mientras que el artículo 22° del PIDCP establece que toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.

La libertad de asociación “Permite que las personas puedan unirse formal o informalmente para tomar acciones colectivas. Es un derecho que contiene un doble matiz: por un lado, que las personas puedan formar y unirse a cualquier grupo de su interés; y, por otro, que no sean obligadas a pertenecer a alguna agrupación” (ACNUDH y otros 2016: 15).

La protesta social, a diferencia del derecho de asociación, es temporal, puesto que su ejercicio no busca que las personas que participan en ella formen o se unan a una organización de carácter permanente. Cabe indicar que en la jurisprudencia se ha señalado que la reunión se ejerce a través de una asociación transitoria (Sentencia 85 1998: F.J. 2). El elemento temporal es el que precisamente permite distinguirlos, y lo que determina que cierta manifestación de libertad encuentre sustento y se considere como parte del contenido de uno u otro derecho fundamental.

No obstante la anterior diferencia, el derecho de asociación es muy importante para la protesta. La existencia de un grupo organizado que defiende ciertos intereses comunes, en caso que los mismos se vean perjudicados, podría facilitar el reclamo mediante dicha acción colectiva. En

contraste, el derecho de asociación también necesita de la protesta, en la medida que permitirá a sus miembros defender, por dicho medio, los intereses que los han unido. Entre ambos se verifica de manera clara el principio de interdependencia de los derechos, ya que se necesitan de manera recíproca para lograr mejor efectividad, pero ello no debiera llevarnos a postular que el derecho de asociación sea el fundamento de la protesta.

### 1.2.3.3 Participación en asuntos públicos y protesta

El artículo 25°, literal a, del PIDCP establece que todos los ciudadanos gozarán del derecho a participar en la dirección de asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos. Al respecto, de acuerdo con la Observación General N.º 25 del Comité de Derechos Humanos, la dirección de asuntos públicos implica lo siguiente:

[E]s un concepto amplio que se refiere al ejercicio del poder político. Incluye el ejercicio de los poderes legislativo, ejecutivo y administrativo. Abarca todos los aspectos de la administración pública y la formulación y aplicación de políticas internacionales, nacionales, regionales y locales. La asignación de facultades y los medios por los cuales cada ciudadano ejerce el derecho a participar en la gestión de los asuntos públicos, protegido por el artículo 25, se determinarán por la constitución o por otras leyes (1996: párrafo 5).

En dicha observación se señala la forma en la cual los ciudadanos participan en los asuntos públicos, su incidencia en el debate público, la trasmisión de sus inquietudes a sus representantes, su nivel de organización y participación activa, para lo cual hacen uso de otros derechos como la libertad de reunión, expresión y asociación (Comité de Derechos Humanos 1996: párrafo 8).

La relación entre la protesta y el derecho de participación en la dirección de asuntos públicos se sustentaría en que, mediante aquella, se ejerce influencia en las autoridades y se forma parte del debate público. La propia observación establece que ello es posible, entre otros, mediante el ejercicio de la libertad de reunión. Dicho de otra manera, la participación en asuntos públicos se concreta de diferentes formas tales como: ocupando cargos en el Parlamento, participando en asambleas populares, etc.; uno de esos mecanismos es logrando influencia en las autoridades, para

lo cual los ciudadanos se organizan, participan de manera colectiva, comunican sus reclamos y presionan por medios lícitos para que sus problemas sean atendidos, esto es, ejercen su derecho a la libertad de reunión en su modalidad de protesta.

Se advierte entonces que la conexión con el derecho a participar en asuntos públicos se produce mediante el ejercicio de la libertad de reunión, utilizando para ello cualquier modalidad de protesta. Siendo ello así, no hay manera de justificar la idea según la cual el derecho reconocido en el artículo 25 literal a del PIDCP se constituya en el fundamento de la protesta.

#### 1.2.3.4 Derecho de petición y protesta

El derecho de petición no tiene mención expresa en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el PIDCP y la CADH, aunque ha sido reconocido en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que en su artículo XXIV establece: “Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución”.

La Corte Constitucional de Colombia, respecto del derecho de petición, ha sostenido lo siguiente:

Protege la posibilidad cierta y efectiva de dirigir a las autoridades o a los particulares, en los casos que determine la ley, solicitudes respetuosas, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas. Las autoridades y particulares tienen la obligación de responder las solicitudes presentadas por las personas en el menor plazo posible, sin que este exceda el tiempo legal. La obligación que tienen las autoridades y los particulares de responder de fondo las peticiones de forma clara además de precisa (Sentencia 951 2014).

La protesta presenta diferencias con el derecho de petición, pues si bien aquel busca hacer llegar peticiones públicas a las autoridades, no genera la obligación que dichos reclamos sean atendidos y respondidos, como sí ocurre en el caso del derecho de petición. Por lo demás, en el

caso de este último derecho, su ejercicio no requiere comunicación previa a la autoridad, puede ser individual y no está condicionado a razones de tiempo y lugar.

Por su parte, la protesta se garantiza cuando las personas tienen la posibilidad de organizarse, participar en la misma y dar a conocer sus reclamos en la mayor medida posible. La atención y respuesta de las autoridades puede o no darse, sin que ello implique una afectación al contenido de la protesta que habilite, por ejemplo, la interposición de una demanda.

Lo que sí puede afirmarse es que se trata de derechos que presentan algunas características similares; así, por ejemplo, ambos son utilizados como medios para la defensa de otros derechos fundamentales, optimizan la participación ciudadana, permiten el control y vigilancia del poder.

Ahora bien, anteriormente se indicó que los objetivos de la protesta tienen diferentes consecuencias y una de ellas es que ella se ejerza “hasta conseguir una solución efectiva a los reclamos”. Sin embargo, conviene distinguir el que exista la posibilidad de participar hasta ese momento, como parte del ejercicio de libertad del ciudadano que protesta, de la situación en la que, de parte del Estado y sus autoridades, exista una obligación de respuesta derivado del ejercicio de ese derecho. De esta manera, no se vulnera el contenido del derecho cuando el Estado no responde o atiende los pedidos formulados a través de sus reclamos, pues lo único que este derecho garantiza es la posibilidad de expresarlos en la mayor medida posible.

#### **1.2.4 La protesta como un derecho implícito**

Una posición diferente de las analizadas hasta aquí es que la protesta es un derecho implícito, esto es, se derivaría de principios y valores consagrados en los textos constitucionales. Se trataría de un derecho no positivizado.

Para fundamentar un derecho de tal connotación debe considerarse el criterio de excepcionalidad, según el cual, antes de recurrir a esta posibilidad, debe verificarse si las manifestaciones concretas del derecho que se viene analizando, no se pueden subsumir en algún derecho reconocido.

Asimismo, para asignarle el carácter de implícito a un derecho, es esencial justificar la vinculación necesaria que debería existir con el principio o valor constitucional que le otorga sustento.

Del mismo modo, el nuevo derecho reconocido debe tener un contenido *prima facie*, distinto a los derechos positivizados. De esta manera, sus titulares tendrán claro cuáles son sus manifestaciones concretas y el Estado estará obligado a su respeto, garantía y promoción.

En el caso de la protesta, dichas condiciones no concurren. Se ha demostrado que tiene su fundamento en la libertad de reunión, derecho que sí está positivizado en los tratados de derechos humanos y en las Constituciones. Así, no se cumple con el criterio de excepcionalidad. Tampoco hay un contenido de protesta que no pueda ser adscrito al citado derecho. En virtud de dichas razones, se descarta que la protesta sea un derecho implícito.

## **2. RESTRICCIONES AL EJERCICIO DE LA PROTESTA**

### **2.1 La posibilidad y modos de restringir la protesta**

Los derechos fundamentales tienen límites. Por esa razón, cuando se afirma que la protesta o cualquier derecho fundamental está sujeto a ciertas restricciones en su ejercicio, se trata de “una idea obvia, más bien vacua, [...] y no se puede hacer cualquier cosa en nombre de un derecho [dicho argumento solo] constituye la frase inicial de lo que debería ser un razonamiento” (Gargarella 2015: 17). Por ello, más importante que afirmar la existencia de límites, es identificarlos y determinar si están debidamente justificados.

Su identificación implica determinar, en principio, cuál es su significado, a partir de lo cual, será posible establecer cuándo se está ante un límite a un derecho fundamental. En ese sentido, de manera general, se considera que un límite “es toda exclusión [...] de una determinada conducta, situación, o posición jurídica, incluida a priori en el tipo (llamado también ámbito normativo o de



protección o supuesto de hecho), de un derecho fundamental, del ámbito definitivamente protegido de tal derecho” (Brage 2004:78).

Dicho, en otros términos, cada derecho fundamental incluye una gran variedad de manifestaciones concretas que forman parte de su ámbito protegido, y ello es así porque los derechos están contenidos en disposiciones con alto grado de indeterminación y pueden incluir en su ámbito muchas posiciones iniciales. No obstante ello, este ámbito inicialmente protegido no puede ser garantizado en toda su extensión, apareciendo así las restricciones al derecho fundamental.

En cuanto a la justificación de los límites, en principio, estos se hacen necesarios porque existe una gran variedad de derechos y bienes de relevancia constitucional, cuyo ejercicio y aplicación simultánea puede colisionar. En tal contexto, las restricciones son imprescindibles para lograr la coexistencia de todos los derechos reconocidos. Una vez concretizados los límites, el siguiente paso es determinar si están debidamente justificados, puesto que la posibilidad de restricción de derechos no puede ir más allá de lo permitido, sino que debe ser proporcional.

Tal como se ha demostrado, la protesta es una manifestación de libertad de reunión, y en ese sentido, de conformidad con el artículo 15° de la CADH y el artículo 21° del PIDCP, su ejercicio solo podrá estar sujeto a las restricciones previstas en la ley y que sean necesarias para una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de las demás.

Las restricciones aplicables al derecho a la protesta pueden implicar una prohibición, medida extrema que imposibilita su ejercicio o medidas que solo condicionan su modo de ejercicio, tiempo y lugar de realización.

La prohibición de ejercicio del derecho de protesta puede provenir de una decisión administrativa, la cual podría disponer que no se realice dicho acto si verifica que existen motivos probados en un determinado caso concreto. Otro supuesto de prohibición puede estar contenido en

disposiciones penales, las cuales de manera preventiva y en abstracto, podrían constituirse en una forma de restricción de ciertas modalidades de protesta.

En el caso de las otras limitaciones que solo condicionan su ejercicio, implican la posibilidad que tienen las autoridades de modificar el lugar donde se pretende protestar y proponer un alternativo, disminuir la cantidad de tiempo o proponer otra fecha, entre otras medidas.

El nivel de incidencia en el contenido del derecho no es el mismo en cada una de ellas y dependen siempre de cada caso concreto. Así, por ejemplo, en el caso de una limitación de lugar, si se modifica la ruta elegida, ello no implica una imposibilidad de protestar, pero podría incidir negativamente en lograr una buena difusión de las ideas de reclamo; lo mismo podría ocurrir respecto de la modificación de una fecha. Por lo tanto, cuando se adopta una medida restrictiva, debe analizarse cada caso concreto y verificar si concurren motivos suficientes que la justifican.

## **2.2 Criterios para analizar las restricciones a la protesta**

El artículo 15° de la CADH y el artículo 21° del PIDCP establecen las condiciones para restringir la libertad de reunión. En ese sentido, en la medida que la protesta se sustenta en aquel derecho, los criterios que se deben tenerse en cuenta para analizar sus restricciones comprenden el análisis de los siguientes aspectos: i) la medida restrictiva debe estar prevista en una ley; ii) la medida restrictiva deberá respetar el principio de proporcionalidad.

### **2.2.1 Previsión legal de la restricción**

Este aspecto tiene que ver con la fuente en la cual debe estar prevista la restricción. Al respecto y en relación al artículo 30° de la CADH, la Corte IDH concluyó que “la expresión leyes, utilizada por el artículo 30°, no puede tener otro sentido que el de ley formal, es decir, norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado (Opinión Consultiva N.° 6 1986: párrafo 27). En 2008, en relación a las libertades informativas, respecto de la fuente que consagra la limitación ha establecido lo siguiente: “cualquier limitación debe estar prevista en la ley, tanto en sentido formal

como material” (Caso Kimel Vs. Argentina 2008: párrafo 63). La ley en sentido material se entiende “como sinónimo de ordenamiento jurídico, prescindiendo del procedimiento de elaboración y del rango normativo que le pudiera corresponder en la escala jerárquica del respectivo orden jurídico” (Opinión Consultiva N.º 6 párrafo 7).

Sobre la base de lo antes expuesto, tomando como referencia el caso Kimel Vs. Argentina, la fuente en la cual se ha previsto la medida restrictiva sobre la libertad de reunión puede ser una ley en sentido formal o material. A ello se refiere el artículo 15º del Pacto de San José cuando menciona el término “ley”.

Mención aparte merecen las disposiciones de naturaleza penal, en cuyo caso, además de la calidad de la fuente, necesariamente deben observar el principio de legalidad.

Las disposiciones penales por su propia naturaleza deben cumplir ciertos requisitos derivados de las exigencias del principio de legalidad, previsto en el artículo 9º de la CADH y, en ese sentido, su redacción no debe ser indeterminada, ya que de eso modo se impedirá que las autoridades la utilicen indebidamente, y que por medio de interpretaciones extensivas terminen incluyendo como delictivas ciertas conductas que, en realidad, constituyen manifestaciones concretas del ejercicio de algún derecho fundamental.

Según la Corte IDH, “la ambigüedad en la formulación de tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseado cuando se trata de establecer responsabilidad penal de los individuos y sancionarlos con **penas que afecten severamente bienes fundamentales como la vida o la libertad**” [el resaltado es propio] (Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú 1999: párrafo 121). Por ello, cuando la medida restrictiva está contenida en este tipo de disposiciones, la exigencia es mucho mayor y ello demanda que, al momento de redactar los tipos penales se recurra un lenguaje adecuado o como ha referido la Corte IDH “es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles” (Caso Usón Ramírez vs. Venezuela 2009: párrafo 55).

En ese orden de ideas, cuando se vulnera el principio de legalidad en la formulación de tipos penales, además de la concreta afectación al citado principio, puede dar lugar a decisiones arbitrarias que terminen afectando otros derechos fundamentales como la libertad personal. Teniendo en cuenta que cada derecho tiene un contenido distinto, cabe preguntarse lo siguiente: ¿Soslayar las exigencias del principio de legalidad al momento de tipificar delitos, puede conllevar a que se afecte simultáneamente la libertad de reunión, derecho que sustenta la protesta?

En relación con la libertad de reunión, no existe un pronunciamiento de la Corte IDH en el cual se haya llegado a concluir que la infracción del principio de legalidad penal puede conllevar a la afectación del citado derecho. Dicho de otro modo, ¿cabría la posibilidad que, ante la ambigüedad en la formulación del tipo penal, se termine sancionando como delictivo una acción que, más bien, constituye un ejercicio de libertad de reunión?

Aquí se sostendrá que es posible una afectación del contenido del derecho a la libertad de reunión cuando un delito no está correctamente tipificado, y no tiene el grado de precisión suficiente conforme las exigencias del principio de legalidad; de modo que pueda permitir la represión de conductas que podrían ser calificadas como manifestaciones concretas del ejercicio del derecho fundamental.

En el contexto de las protestas, se han emitido normas que se consideran como instrumento para prevenirlas y controlarlas. Ello se produce a través de la incorporación de conductas tipificadas de modo ambiguo e indeterminado, lo cual podría implicar que se afecte el derecho a la protesta. Así, podrían sancionarse como delictivas, conductas que constituyen formas válidas de su ejercicio.

De esta manera, se debe tener en cuenta de manera especial este primer criterio de análisis de las restricciones por quienes se encargan de elaborar y producir leyes para discernir si se está ante una medida acorde con el derecho a la protesta. Si dichas normas ya existen, serán los fiscales y jueces quienes, al momento de interpretarlas y aplicarlas, deberán observarlo a efectos de determinar su compatibilidad con los tratados de derechos humanos y el derecho a la protesta.

A modo de ejemplo, la Corte IDH, ya ha establecido en diversos casos que la afectación del principio de legalidad puede dar lugar a que se vulnere otros derechos fundamentales como la libertad de expresión. Así, en el caso *Kimel vs. Argentina* se consideró lo siguiente: “La falta de precisiones suficientes en el marco de la normativa penal que sanciona las calumnias y las injurias que impiden que se afecte la libertad de expresión, importa el incumplimiento de la obligación de adoptar medidas contempladas en el artículo 2° de la Convención Americana” (2008: párrafo 66). Sobre la base de ello, la Corte concluyó que el Estado argentino había vulnerado los artículos 9° y 13° inciso 1 de la CADH.

Este caso permite comprobar lo siguiente: si una disposición penal no respeta el principio de legalidad, puede dar lugar a que se sancione como autor de un delito contra el honor a una persona que ha ejercido su libertad de expresión, lo cual tiene como consecuencia la afectación del artículo 9° y el artículo 13° inciso 1 de la CADH. Del mismo modo, una disposición penal contraria al principio de legalidad podría originar que se castigue, como delictivas, conductas que en realidad constituyen manifestaciones concretas del ejercicio de la protesta.

### **2.2.2 Principio de proporcionalidad**

El principio de proporcionalidad constituye un límite a la actuación del poder y se utiliza para analizar la validez de cualquier medida restrictiva contra un derecho fundamental, que puede estar prevista en normas de naturaleza penal, civil, electoral, administrativa, etc. En el caso específico de normas de carácter penal, junto con el principio de legalidad, es otro de los límites a observar por parte del legislador al momento de ejercitar su facultad de regular conductas delictivas.

Cabe precisar que la proporcionalidad, cuando se utiliza para analizar la validez de restricciones contenidas en normas penales, implica un análisis diferente al realizado a través del principio de legalidad. Un ejemplo de ello se aprecia en el caso *Kimel vs. Argentina*, donde la Corte IDH determinó la vulneración de la libertad de expresión porque no se respetó las exigencias del principio de legalidad; así como también aplicó el test de proporcionalidad para establecer las razones por las cuales debería prevalecer la citada libertad de expresión y no el derecho al honor en el caso concreto.

Otro caso similar se verifica en la sentencia sobre los “Símbolos Patrios” emitida por la Corte Constitucional de Colombia, en la cual se concluyó que se había vulnerado el principio de proporcionalidad, específicamente el criterio de necesidad. La medida restrictiva no superó dicho análisis ya que existían medidas alternativas no penales (Sentencia 575 2009). Asimismo, analizó la disposición a la luz del principio de legalidad y se determinó que también vulneraba el citado principio. Ambas razones fueron consideradas para establecer que la ley era inconstitucional.

En los dos ejemplos del párrafo precedente, las restricciones afectaron la libertad de expresión por no haberse cumplido las exigencias de los principios de legalidad y de proporcionalidad; esto es, ambos criterios sirvieron para declarar la medida como contraria a la CADH y la Constitución de Colombia, respectivamente. También puede existir supuestos en los que la medida si cumpla con las exigencias de la legalidad, sin que ello implique que estemos ante una disposición constitucional, en cuyo caso, será necesario analizarla conforme las exigencias del principio de proporcionalidad.

Luego de las precisiones anteriores, corresponde desarrollar cada uno de los pasos del test de proporcionalidad<sup>22</sup>, el cual se aplica de manera secuencial, es decir, la medida restrictiva será válida siempre y cuando supere los análisis de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

### **2.2.2.1 Finalidad e idoneidad**

El análisis de este subprincipio, según lo ha establecido la Corte IDH, comprende lo siguiente: i) determinar si la medida restrictiva tiene una finalidad legítima; y, ii) determinar la idoneidad de la medida para lograr la finalidad perseguida (Caso Kimel VS. Argentina 2008: párrafo 58).

---

<sup>22</sup> Se precisa que no es objeto de la investigación realizar un estudio exhaustivo del principio de proporcionalidad. Únicamente se realizará un desarrollo que sea útil para explicar las restricciones al ejercicio de la protesta.

En el caso específico de la libertad de reunión, derecho que sustenta la protesta, la restricción tendrá finalidad legítima cuando se justifique en el respeto del derecho de los demás, la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral públicas, según lo previsto en la CADH y el PIDCP.

Ahora bien, en lo referente a la idoneidad de la medida, esta implica que “cualquier limitación al derecho [...] debe tratarse de una medida efectivamente conducente para obtener los objetivos legítimos e imperiosos que mediante ella se persiguen” (Comisión IDH 2009: 30). Según Alexy “Excluye la adopción de medios inidóneos que obstruyan la realización de los principios o fines para los cuales ha sido adoptado” (2011: 13).

En el contexto de protestas se ha verificado que se recurre frecuentemente al derecho penal para limitarlo y, de esa forma, proteger otros derechos y bienes constitucionales. Dicho medio podría ser idóneo, ya que busca evitarla y de ese modo garantizar que otros derechos o bienes relevantes no resulten afectados. La utilización del derecho penal, en la medida en que tiene “efectos disuasorios, intimidatorios y preventivos sobre los individuos” (Sentencia 575: 2009: F.J. 6.2), podría constituirse en un medio idóneo, pues en teoría implica la prohibición de realizar ciertas conductas, dentro de las cuales podrían estar consideradas ciertas modalidades de protesta.

Se precisa que la idoneidad de estas medidas no implica que realmente sean proporcionales. En efecto, una vez que la medida restrictiva se considera justificada en una finalidad legítima y es idónea, ello no determina que la restricción sea válida, puesto que este es solo el primer elemento de análisis, luego debe superar la necesidad y proporcionalidad estricta.

Por lo general, las medidas restrictivas de derechos superan este primer análisis, tanto en lo referente a la finalidad como la idoneidad. Existen muy pocos casos en los cuales la medida no ha superado este subprincipio y ello ha conducido a su declaración de inconstitucionalidad (Alexy 2011: 14).

### 2.2.2.2 Necesidad

El segundo subprincipio del test de proporcionalidad significa elegir entre distintos medios que pueden utilizarse para restringir el derecho y optar por aquel que sea menos gravoso. Es importante precisar que no solo debe analizarse la menor lesividad del medio, sino también que sea idóneo para lograr la finalidad que se pretende obtener con dicha medida restrictiva.

En el caso específico de la protesta, cuando la medida se ha establecido en una disposición penal, en el análisis de necesidad también se puede tener en cuenta algunos principios básicos que limitan el poder punitivo del Estado, como el de intervención mínima, el mismo que ayudará a discernir sobre la necesidad o no de la medida. Un ejemplo concreto de ello se aprecia en la jurisprudencia de la Corte IDH, que, en un caso concreto, en esta fase del análisis del test ha establecido lo siguiente:

Es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita [...] la tipificación amplia de delitos [...] puede resultar contraria al principio de intervención mínima y *última ratio* del derecho penal. En una sociedad democrática el poder punitivo sólo se ejerce en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro (Caso Kimel vs. Argentina 2008: 19).

Lo anterior tampoco implica que no se pueda recurrir al derecho penal como medio para limitar derechos. En dicho supuesto, debe demostrarse que existía la necesidad de utilizarlo y no había otro medio menos gravoso, justificado ello en la protección de derechos y valores fundamentales.

### 2.2.2.3 La proporcionalidad en sentido estricto

La proporcionalidad en sentido estricto se refiere a la ponderación, la cual se aplica luego de haber superado el análisis de idoneidad y necesidad, pues es cierto que el objetivo final de dichos principios es el ahorro de costos, no obstante: “[Estos] devienen en inevitables si los principios entran en conflicto. La ponderación entonces se hace necesaria” (Alexy, 2011: 15).



La Corte IDH, ha establecido que: “para efectuar [la] ponderación se debe analizar i) el grado de afectación de uno de los bienes en juego, determinando si la intensidad de dicha afectación fue grave, intermedia o moderada; ii) la importancia de la satisfacción del bien contrario, y iii) si la satisfacción de éste justifica la restricción del otro” (Caso Kimel Vs. Argentina 2008: párrafo 84).

Los tres pasos de la ponderación, a los que alude la Corte IDH y que permiten determinar cuál de los derechos en conflicto debe prevalecer en el caso concreto, se relacionan en la denominada fórmula del peso, la misma que tiene la siguiente estructura (Bernal 2003).

$$P1 \text{ vs. } P2 = \frac{IA1 \times PA1 \times SPE1}{IS2 \times PA2 \times SPE2}$$

P1 es el principio 1.

P2 es el principio 2.

IA representa el grado de afectación del principio 1, que puede ser leve, medio o grave.

PA1 representa peso abstracto del principio 1, que puede ser leve, medio o grave.

SPE1 representa la seguridad de las premisas empíricas del principio 1, que puede ser seguro, plausible y no evidente falso.

IS2 representa la importancia de satisfacción del principio 2, que puede ser leve, medio o grave.

PA2 representa peso abstracto del principio 2, que puede ser leve, medio o grave.

SPE2 representa la seguridad de las premisas empíricas del principio 2, que puede ser seguro, plausible y no evidente falso.

La fórmula del peso implica multiplicar el grado de afectación, el peso abstracto y la seguridad de las premisas empíricas del principio 1; luego debe multiplicarse el grado de satisfacción, el peso

abstracto y la seguridad de las premisas empíricas del principio 2. Ambas multiplicaciones darán un resultado y el principio que triunfará, será el que obtenga el peso mayor.

A continuación, se ejemplifica, como podría aplicarse la fórmula del peso y como se asignarían valores al derecho de protesta. En otras palabras, se establecerán algunas ideas generales de cómo determinar el grado de afectación del derecho, su peso abstracto y la seguridad de las premisas empíricas.

En relación con su grado de afectación, cuando se analice una medida restrictiva contra el derecho a la protesta, podrían tenerse en cuenta los criterios que a continuación se exponen, para determinar el grado de intervención en el referido derecho fundamental y asignarse un valor de leve, medio o grave, según corresponda.

Previamente a abordar algunos supuestos concretos de protesta, se tomará en cuenta ejemplos de casos, en los cuales, diversos tribunales han determinado que se producen afectaciones graves a la libertad de expresión. Los ejemplos son pertinentes, ya que la protesta y la libertad de expresión son derechos interdependientes. El segundo es instrumental para el ejercicio del primero, como ya se ha indicado anteriormente.

El primer caso proviene de la Corte IDH, la cual estableció en el análisis de ponderación que se produce una afectación grave a la libertad de expresión en base a las siguientes consideraciones: “Las consecuencias del proceso penal en sí misma, la imposición de la sanción, la inscripción en el registro de antecedentes penales, el riesgo latente de posible pérdida de la libertad personal y el efecto estigmatizador de la condena penal impuesta [...] demuestran que las responsabilidades ulteriores establecidas en el caso fueron graves (Caso Kimel Vs. Argentina 2008: párrafo 85).

Otro ejemplo referido a la libertad de expresión proviene del Tribunal Constitucional Alemán, el cual concluyó que se afecta de manera grave la libertad de expresión por la imposición de una sanción civil, en las siguientes circunstancias:

La condena al pago de la indemnización fue catalogada como dura, es decir, como una intervención grave en la libertad de expresión, a pesar de que no hubiese sido el resultado de una sentencia penal, sino sólo de una sentencia civil. Esta apreciación se fundamentó sobre todo en el argumento de que la indemnización podría reducir la futura disposición de los afectados para editar su revista de la misma manera en que lo venían haciendo hasta el momento [el resaltado es propio] (Alexy 2002: 34).

Los ejemplos precedentes constituyen casos en los cuales se ha considerado que se produce afectaciones graves a la libertad de expresión, ya sea por la imposición de una sanción penal (la cual viene acompañada de un procesamiento penal, la generación de antecedentes penales, entre otros aspectos) o una sanción de naturaleza civil, la misma que puede producir un efecto inhibitorio a futuro para el ejercicio de la libertad de expresión por parte de las personas sancionadas.

Existe la posibilidad que este tipo de sanciones pueden imponerse a personas que expresan sus reclamos de manera organizada mediante el ejercicio de la protesta como una manifestación de la libertad de reunión, por lo que los ejemplos citados podrían tomarse como referencia cuando se analice su grado de afectación, considerando siempre las particularidades de cada caso concreto.

Tomando como referencia la sentencia del alto tribunal alemán, se consideró que existe afectación grave a la libertad de expresión con la imposición de la sanción pecuniaria, por la posibilidad de que a futuro el afectado reduzca su disposición a editar revistas. En otras palabras, el Estado utiliza ese mecanismo amedrentador para desincentivar el ejercicio del derecho, lo cual guarda relación con el efecto de desaliento que se produce en la protesta. Las personas que reciben sanciones de cualquier naturaleza por su participación en protestas, en el futuro, también se abstendrán de realizar tales acciones, pues existe razonablemente el temor de sufrir las mismas consecuencias negativas.

Ahora bien, el amedrentamiento por el efecto intimidante tras la imposición de una sanción, no solo puede darse en los directamente afectados; también puede repercutir en otros miembros de la sociedad. La Corte IDH, en el caso *Norín Catrimán y otros vs. Chile*, da un ejemplo al respecto.

**Asimismo, podría haberse producido un efecto intimidante e inhibitor para el ejercicio de la libertad de expresión**, derivado de los particulares efectos que tuvo la aplicación indebida de la Ley Antiterrorista a miembros del Pueblo indígena Mapuche. [...] En el presente caso, el Tribunal considera que la forma en la que fue aplicada la Ley [...] **podría haber provocado un temor razonable en otros miembros de ese pueblo involucrados en acciones relacionadas con la protesta social y la reivindicación de sus derechos territoriales** o que eventualmente desearan participar en estas [el resaltado es propio] (2014: párrafo 376).

Cabe precisar que en el ejemplo se alude al efecto intimidante para el ejercicio de la libertad de expresión. Ya ha quedado claro que en la protesta lo que se busca -entre otros aspectos- es participar y difundir ideas de reclamo, por lo que el criterio de la Corte IDH es perfectamente aplicable.

De otro lado, no solo la imposición concreta de sanciones puede producir el efecto de desaliento en el directamente afectado y en otros miembros de la sociedad; ello también puede generarse en el temor de verse sometido a ese tipo de medidas. En efecto, en el caso específico de la protesta, la posibilidad de enfrentar una sanción de tipo penal se puede producir desde que se conoce de la existencia de normas que se les podría aplicar. Asimismo, muchas de estas normas no han respetado los límites que el legislador tiene para emitirlos o estas se promulgan en el contexto de protestas. En tales supuestos, se infiere que son respuestas estatales a dichas acciones.

Los ejemplos anteriores, pueden aportar algunos criterios a tomar en cuenta para determinar el grado de afectación que puede producir en el derecho a la protesta las diferentes medidas estatales. Existen muchas otras formas de restricción en las cuales se deberá analizar cada caso concreto para determinar la intensidad de afectación. Solo por citar un ejemplo: si se ha impedido o se ha disuadido a quienes están participando en una protesta pacífica mediante el uso desproporcionado de la fuerza pública, dicha acción puede originar una afectación grave a la libertad de reunión, en la medida que determina la imposibilidad de seguir participando en la misma y con ello el derecho a expresar las ideas de reclamo.

En relación al peso abstracto, de manera general se sabe que entre derechos fundamentales reconocidos en los tratados de derechos humanos y constituciones nacionales no existe jerarquía. También es cierto lo siguiente: “[...] En ocasiones uno [de los principios que entran en colisión] puede tener una mayor importancia en abstracto, de acuerdo con la concepción de los valores predominantes de la sociedad” (Bernal 2003: 228). Algunos ejemplos de ello son el derecho a la vida versus la libertad general (Alexy: 2002: 38); la libertad de expresión en relación frente a la intimidad y honor, ya que el primero se conecta con el principio democrático y ello justificaría su preferencia (Bernal 2003: 228).

Este segundo elemento de la fórmula del peso precisamente se refiere a ese grado de importancia que un derecho fundamental tiene y que podría implicar una cierta preeminencia abstracta en una eventual colisión con otro derecho. Algunos autores consideran que ciertos derechos tienen un valor axiológico superior, el cual precisamente permite asignar ciertos valores a su peso abstracto.

En el caso de la protesta, cuando se le asigne un peso abstracto, será fundamental tener en cuenta que es un derecho que repercute positivamente en la democracia. Asimismo, las ideas expresadas durante su ejercicio, deben considerarse como una forma de discurso especialmente protegido, el mismo que auspicia y fortalece un adecuado debate democrático.

En cuanto a la vinculación entre democracia y protesta, ya se ha indicado anteriormente algunas ideas. Adicionalmente, en la medida en que la protesta se sustenta en la libertad de reunión, cumple un papel esencial es la organización de la población con la finalidad de plantear reclamos de carácter colectivo, facilita su participación sin necesidad de formar parte de una asociación previamente constituida y puede tener incidencia en la toma de decisiones de las autoridades a partir de la presión colectiva, realizada dentro de lo que el derecho permite.

En ese sentido, una de las consecuencias de esta vinculación entre libertad de reunión y democracia y por ende, entre protesta y democracia, es que esta última merece tener una importancia especial al momento de asignarle un valor abstracto, aspecto que ha sido destacado por la Comisión IDH: “Al momento de hacer un balance entre el derecho de tránsito, por ejemplo,

y el derecho de reunión, corresponde tener en cuenta que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho más sino, en todo caso, uno de los primeros y más importantes fundamentos de toda la estructura democrática” (2005: 150).

En opinión de Gargarella, ante un conflicto de derechos: “El último derecho que retirar, o sea, el que hay que proteger es el que está más cerca del nervio democrático de la Constitución. Con esto quiero decir que, si hay decenas de derechos en juego, como puede ocurrir en un corte de ruta, tenemos que hacer el máximo esfuerzo por preservar hasta el final [...] ese núcleo duro [de la Constitución que] tiene que ver con las reglas básicas del juego democrático” (2015: 25).

Asimismo, se ha constatado la existencia de casos en los cuales la protesta es ejercida por sectores de la población como último o único medio de hacer escuchar sus reclamos. En tales situaciones, en la medida que se trata de grupos cuya participación en asuntos públicos presenta dificultades o no han sido atendidas mediante las vías institucionales diseñadas por el Estado, los jueces deben valorar de manera especial dicha situación y asignar un peso especial a la protesta.

Nótese que en este tipo de situaciones muchas veces se recurre a la protesta luego de haber agotado otros mecanismos para acceder a las autoridades y, ante esa indiferencia, se utiliza dicha acción colectiva como un último recurso. En este tipo de casos, la importancia del citado derecho es mayor y su vinculación con la democracia es mucho más intensa, en comparación con protestas en las que se advierten medios alternativos para transmitir el reclamo. Algunos supuestos en los que pueden darse esta situación son los siguientes.

- i) Cuando los canales tradicionales de participación para hacer públicos los reclamos, demandas, denuncias y otros, se ven cercenados (Comisión IDH 2009: 91) o el mecanismo existe, pero no es efectivo. Un ejemplo concreto de ello se advierte en los reclamos de pueblos indígenas, quienes utilizan una serie de recursos institucionales con la finalidad que sus problemas sean atendidos y al no advertir respuestas, recurren a la protesta (Comisión IDH 2016: 91).

- ii) Cuando se advierte la existencia barrera de acceso a los medios más tradicionales de comunicación de masas. (Comisión IDH 2009:24). Los sectores marginados se ven imposibilitados de dicha forma de comunicación, por lo que recurren a la protesta como un mecanismo para hacerse escuchar. Recién cuando su acción colectiva llega a la calle, los medios prestan la atención del caso.

Ahora bien, el mensaje que se transmite mediante la protesta debería ser considerado como un discurso especialmente protegido, y de esa calificación también se deriva su especial importancia. Ello se justifica en dos motivos: i) porque los problemas que aborda son asuntos de interés público y ii) por los sujetos a quienes se dirige.

Las acciones que se buscan lograr mediante la protesta están referidas a asuntos de interés público o social, pues no solo beneficia a quienes están directamente interviniendo, sino que puede repercutir en sectores de la población que no participan en la medida.

En cuanto a los sujetos involucrados, la protesta se dirige, por lo general, contra los funcionarios del Estado a quienes se les reclama ciertas acciones, por lo que es también una forma de control del ejercicio del poder que ellos ejercen.

En la protesta se difunden ideas que incluyen afirmaciones que pueden resultar perturbadoras contra algunos funcionarios, las cuales debieran ser toleradas en mayor medida, dada la condición de los sujetos a quienes se dirige el mensaje y la importancia que este tiene para el interés social y la democracia.

En relación a la seguridad de las premisas empíricas, en ellas se analiza el nivel de certeza en la afectación de los principios en conflicto. Según Alexy: “[Existen niveles] de seguridad o certeza y de inseguridad o incertidumbre de las premisas empíricas” (2002: 56). La asignación del peso a uno de los derechos que han colisionado, respecto de esta variable, está en función al grado de certeza de su afectación. A mayor certeza mayor peso, y viceversa.

La asignación de la mayor o menor importancia de la seguridad de las premisas empíricas en un caso de protesta dependerá del nivel de certeza que exista sobre el grado de afectación que dicho derecho puede soportar con la acción que se considera restrictiva. Así, por ejemplo, una medida que la prohíba implicará necesariamente un nivel alto de certeza, esto es, de manera segura constituye una afectación del derecho. Sin embargo, una medida que solo condiciona algún aspecto de su ejercicio, también tiene un nivel de certeza de afectación, pero si se compara con una prohibición, se trata de un grado de seguridad menor.

## **2.3 Restricciones previstas en los tratados de derechos humanos**

### **2.3.1 Derechos de los demás**

Los derechos deben ser ejercidos respetando los derechos de otros ciudadanos. No es suficiente que se invoque, de manera genérica, cualquier derecho del enorme catálogo que existe, para limitar la libertad de reunión, pues se considera que la restricción estará justificada, cuando se demuestre que el derecho invocado podría verse afectado, *prima facie*, por el ejercicio de la libertad de reunión.

Dada la amplitud de contenido de los derechos fundamentales, no será muy difícil recurrir a “los derechos de los demás” para justificar cualquier medida que restrinja la protesta. Cuando ello ocurra deberá exigirse que, al menos, se demuestre que existe una manifestación concreta del derecho invocado que, *prima facie*, podría resultar afectado.

Es frecuente la invocación del derecho a la libertad de tránsito para justificar restricciones, por ejemplo, cuando la protesta se desarrolla mediante la modalidad de corte de ruta, acampada, sentada, etc.

### **2.3.2 Seguridad u orden público**

El artículo 15° de la CADH establece como límite a la libertad de reunión a la “seguridad o del orden públicos”, y el artículo 21° del PIDCP tiene similar redacción.



Según la Corte IDH, “una acepción posible del orden público dentro del marco de la Convención, hace referencia a las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios” (Opinión Consultiva 5 1985: párrafo 64).

La protesta social y las diversas modalidades en las que se manifiesta pueden dar lugar a ciertas alteraciones del orden público, en la medida en que su ejercicio puede generar molestias, desorden, las cuales podrían alterar el funcionamiento armónico y normal de las instituciones; no obstante ello, debe descartarse que la protesta es sinónimo de desorden y utilizar esa razón para su limitación (Sentencia 456 1992). El concepto de orden público, es solo la finalidad constitucional que puede invocarse a efectos de establecer una medida restrictiva respecto de la protesta social. Dicho en otras palabras, el orden público es solo el bien de relevancia que justifica prima facie la restricción. Así, para que sea legítima, la medida deberá superar el análisis de necesidad y ponderación de ser el caso.

Ahora bien, para que una medida restrictiva esté correctamente justificada en el orden público, deberá adoptarse sobre la base de los siguientes presupuestos: “Datos objetivos suficientes, derivados de las circunstancias de hecho concurrentes en cada caso, a partir de los que cualquier persona en una situación normal pueda llegar racionalmente a la conclusión, a través de un proceso lógico basado en criterios de experiencia, que la concentración [o protesta] producirá con toda certeza el referido desorden público” (Sentencia 66 1995: F.J 3).

Cabe preguntarse lo siguiente: ¿cuáles son esos datos objetivos suficientes para considerar que estamos ante una situación de desorden público? Al respecto, el TCE ha establecido que dicho supuesto se configura cuando se produce lo siguiente:

Situación de desorden material en el lugar de tránsito público afectado, entendiendo por tal desorden material el que impide el normal desarrollo de la convivencia ciudadana en aspectos que afectan a la integridad física o moral de personas o a la integridad de bienes públicos o privados [...] **sólo podrá entenderse afectado el orden público [...] cuando el desorden externo en la calle ponga en peligro**

**la integridad de personas o de bienes [y] no cualquier corte de tráfico o invasión de calzadas producido en el curso de una manifestación**[el resaltado es propio](Sentencia 66 1995: F.J 3).

Siguiendo el criterio del TCE, no cualquier situación de desorden o alteración puede invocarse para justificar una restricción a la protesta. Si la convivencia social se ve alterada por diversos factores, pero ninguno de ellos pone en peligro la integridad física de personas o bienes, posiblemente se puede recurrir a la cláusula “derecho de los demás” a efectos de justificar la medida restrictiva y no al bien de relevancia constitucional orden público.

### **2.3.3 Seguridad nacional**

La seguridad nacional se alude en los tratados de derechos humanos como un límite a diversos derechos humanos. No es un concepto que pueda ser definido con facilidad, puesto que los Estados se reservan la facultad de establecer lo que ello debe implicar, ya que de por medio está su propia subsistencia.

Una muestra concreta de esta dificultad para definirla es que la Corte IDH no ha establecido sus alcances en las diversas decisiones en las que ha hecho referencia a la seguridad nacional. El hecho que no se tenga un concepto claro, tampoco debería implicar el uso de este bien de manera ilimitada. Tratándose de un límite al ejercicio de derechos fundamentales, debe interpretarse y entenderse siempre de manera restrictiva.

En ese orden de ideas, se considera que la seguridad nacional implica un conjunto de medidas que se adoptan por el Estado para garantizar su defensa frente a situaciones que pretendan atentar contra su territorio, orden constitucional, entre otros aspectos vitales para su subsistencia. Se trata de un bien jurídico que se debe invocar cuando se pone en peligro su continuidad. Las acciones respecto de las que se aplica las medidas pueden provenir de agentes externos e internos y, en este último caso, son situaciones que van mucho más allá de las alteraciones del orden público, pues lo que pretenden es derrocar el orden vigente.

Teniendo en cuenta lo antes indicado, en el caso de las protestas, considerando que su ejercicio no implica una puesta en peligro del Estado de derecho y más bien se desarrollan dentro del mismo, no será posible invocar este bien colectivo para restringirlas.

En las protestas, cuando se producen alteraciones y actos violentos durante su ejercicio, por lo general se recurre al criterio de la puesta en peligro del orden público, el mismo que es un bien constitucional que tiene un objeto de protección distinto del de la seguridad nacional.

#### **2.3.4 Salud pública**

En lo que concierne a la salud pública como límite a la protesta, ello puede operar en casos de epidemias, endemias y similares; lo cual puede justificar que se establezcan limitaciones con el objetivo de proteger no solo la salud, sino diversos derechos fundamentales de los ciudadanos, que podrían comprometer su propia vida e integridad si deciden participar en una protesta en dichas situaciones.

### **2.4 Otras formas concretas de restricción a la protesta**

#### **2.4.1 Restricciones mediante la criminalización**

La criminalización de la protesta social “consiste en una respuesta estatal cuyo objetivo es controlar, castigar o impedir el libre ejercicio del derecho a protestar y manifestarse, deslegitimando y desarticulando los movimientos ciudadanos, para encubrir su real connotación reivindicativa” (ACNUDH y otros 2016:12).

Este mecanismo implica la adopción de una serie de medidas estatales que constituyen acciones gravosas para el ejercicio de la protesta, de ahí su consideración como una forma concreta de limitación. La criminalización se materializa mediante la instrumentalización del derecho penal, del derecho procesal penal y del uso desproporcionado de la fuerza pública.

### 2.4.1.1 Utilización del derecho penal

La utilización indebida del derecho penal, en primer lugar, puede afectar la protesta del siguiente modo: estableciendo medidas que implican la prohibición en abstracto de ciertas acciones que podrían ser considerados como manifestaciones concretas del ejercicio de la protesta, las cuales, al estar previstas en el Código Penal, posibilitan que la autoridad impida su ejercicio. Dichas medidas se establecen vulnerando los límites que tiene el legislador para legislar en materia penal.

En las disposiciones penales creadas por el legislador, se tipifican las conductas como delictivas y, al mismo tiempo, se selecciona a determinados integrantes de la sociedad, a quienes se les aplicará. Este es el proceso de criminalización primaria, el cual determina el inicio de la selectividad penal. En ese sentido, con referencia al tratamiento de los delitos vinculados con la criminalización de la protesta se ha indicado lo siguiente: “el análisis de los tipos penales que en concreto o potencialmente se apliquen, es un análisis que va más allá del sistema penal y la calidad de su funcionamiento. La cuestión tiene más que ver con la distinción entre criminalización primaria y secundaria” (Bertoni 2010).

Este proceso de selectividad penal en la criminalización de la protesta, implica que el legislador establece tipos penales, cuya aplicación comprende determinadas acciones que podrían calificar como manifestaciones concretas de protesta. De este modo, también se selecciona a sus destinatarios, ya que los sujetos que intervienen en dichas acciones colectivas son los que potencialmente recibirán sus consecuencias.

En segundo lugar, cuando en base a disposiciones penales que no han respetado los límites existentes para legislar, se sanciona de manera concreta con la privación de la libertad individual a los organizadores y participantes en protestas, en cuyo caso se produce la imposibilidad de seguir difundiendo idas de reclamo, pues la restricción impide la participación en protestas por parte de los sancionados.

### 2.4.1.2 Utilización de la persecución criminal

El proceso penal es una actividad esencial que el Estado desarrolla. Sus fines son el esclarecimiento de hechos presuntamente delictivos, sancionar a los responsables de su comisión, reparar a las víctimas, etc. Se desarrolla dentro de un conjunto de reglas que deberán ser acatadas por todos sus intervinientes.

El proceso penal implica el despliegue de la actividad procesal a cargos de diversos órganos del Estado. Dichas acciones naturalmente producen un efecto negativo en los investigados, cargas económicas, el riesgo de sufrir restricciones de su libertad (detenciones, prisión preventiva, arrestos domiciliarios, etc.), estigmatización, entre otros.

Un primer supuesto crítico de judicialización se produce cuando el inicio de procesos se sustenta en tipos penales que tienen cuestionamientos: “En este escenario, se materializan los riesgos que se dan en el nivel de la tipificación, bien porque se aplican normas que penalizan conductas no sancionables, o porque se aplican tipos indeterminados” (Uprimny 2010: 49). En estos casos, las normas sustantivas se constituyen en el soporte que justifica el inicio de procesos penales y por ende, la judicialización de la protesta.

Sobre el particular, la Comisión IDH ha indicado que tiene información de diversos Estados que utilizan tipos penales como ataques, rebelión, obstaculización a las vías de comunicación, “para iniciar procesos penales en contra de defensores y defensoras de derechos humanos, los cuales no suelen cumplir con el principio de legalidad en su formulación” (2011: 43).

Un segundo supuesto se presenta cuando, a pesar de que los tipos penales no presentan problemas en relación con el principio de legalidad, son utilizados indebidamente para proseguir investigaciones. Ello ocurre cuando no se cuentan con las pruebas suficientes para atribuir las conductas a los investigados o acusados, sin embargo, se les mantiene en procesos de larga duración.

El proceso penal se desarrolla en diferentes etapas y la criminalización se produce en cualquiera de ellas. Dicho proceso no solo implica el inicio de investigaciones, muchas veces viene acompañado de medidas restrictivas de libertad, el pago de cauciones, etc. Este tipo de mecanismos, que se efectivizan durante su desarrollo, tienen consecuencias en diversos derechos de los investigados, siendo uno de ellos la protesta.

En este momento de aplicación de las normas creadas, se produce la criminalización secundaria, esto es, aquella que se dirige contra personas concretas. En el caso de la protesta, los sujetos contra quienes se inician estas acciones son dirigentes, defensores de derechos humanos, campesinos, indígenas, integrantes de organizaciones comunales, participantes en protestas, entre otros.

Sobre la base de lo expuesto, la utilización indebida del proceso penal podría restringir la protesta impidiendo o dificultando concretamente la posibilidad de organizar o participar en dichos actos. Ello sucede cuando, en el curso del proceso, se impone a un ciudadano de manera injustificada medidas restrictivas de libertad (prisión preventiva, arresto domiciliario, comparecencias, etc.), las cuales originan la imposibilidad material de ejercer el derecho.

#### **2.4.1.3 Utilización de la fuerza pública**

El uso de la fuerza pública es otra modalidad de criminalización de la protesta. Se recurre a dicho medio para restringir el ejercicio de este derecho mediante varios mecanismos: i) impedimento u obstaculización; ii) dispersión de la protesta; iii) detenciones de las personas participantes, entre otros.

El primer supuesto se produce cuando se prohíbe u obstaculiza el inicio de una protesta mediante el uso de la fuerza. Un ejemplo de ello es cuando las fuerzas del orden establecen un cerco policial que impide que las personas convocadas puedan participar en la protesta (Mujica 2014: 368). Este tipo de medidas, cuando se emplean en el contexto del ejercicio de protestas pacíficas, conllevan a una restricción ilegítima.

El segundo supuesto ocurre cuando la protesta ya se viene desarrollando. En este caso, se utiliza indebidamente la fuerza pública para la dispersión de quienes están participando, esto es, se produce una prohibición u obstaculización del ejercicio de un derecho en curso. Algunos ejemplos concretos de este tipo de medidas son:

- i) Cuando se recurre al uso indiscriminado de bombas lacrimógenas o al uso de otras armas no letales (balas de madera, de goma, choques eléctricos, etc), con el solo propósito de dispersar a quienes protestan de manera pacífica (Comisión IDH 2015: 550)
- ii) Cuando se utiliza la fuerza letal parte de las fuerzas de seguridad en el contexto de protestas. Al respecto, la Comisión IDH ha sido enfática en afirmar que “No existen supuestos que habiliten el uso de la fuerza letal para disolver una protesta o una manifestación, o para que se dispare indiscriminadamente a la multitud [...]. En consecuencia, la Comisión desea dejar claro que las armas de fuego deben estar excluidas de los dispositivos utilizados para el control de las protestas sociales” (Comisión IDH 2015: 550)

En función de dichas razones, cuando se recurre a dichas medidas, su efecto inmediato puede ser la dispersión de los que participan en el acto de protesta, originado en el temor natural de ver afectada su propia integridad física e, inclusive, su vida. Se trata de una forma concreta de limitación, ya que impide que la protesta prosiga normalmente.

El tercer supuesto lo constituyen las detenciones de personas que participan en la protesta. Se precisa que esta medida es una forma concreta de utilización de la fuerza pública contra ciudadanos sin que exista un proceso en curso. En razón de ello se ha considerado dentro de esta forma concreta de restricción y no dentro de la persecución judicial. La única posibilidad de detener a una persona sin orden judicial es la hipótesis de flagrancia. En el contexto de protestas se observa que dichos actos se realizan sin que se presente dicho supuesto habilitante.

Sobre la base de lo antes expuesto, la actuación de las fuerzas de seguridad en el contexto de protestas debería estar orientada a promover su ejercicio, protegiendo a sus participantes y a

terceros. La utilización de la fuerza, para prevenir o dispersar acciones colectivas, solo debería producirse cuando se verifique la alteración del orden público y con ello se ponga en peligro la integridad de las personas y bienes.

En el supuesto que se justifique la utilización de la fuerza pública, como ya se ha indicado anteriormente, deberá distinguirse entre las personas que incurren en actos violentos y los que no participen de esas acciones. Igualmente, si las acciones violentas son esporádicas, ello no debería conducir a catalogar a la protesta como violenta y procede reprimir a todos sus participantes.

## **2.4.2 Restricciones de modo, tiempo y lugar**

Según Gargarella, “en los espacios públicos, las limitaciones pueden ser, principalmente, de dos tipos: las regulaciones basadas en el contenido (cuando el gobierno limita ciertas expresiones porque no está de acuerdo con su contenido), que normalmente son declaradas inconstitucionales; y las regulaciones neutrales con respecto al contenido, que tienden a sobrevivir a la revisión judicial” (2008: 37-38). A la primera se le conoce como restricción de modo y las dos últimas - neutrales- son las de tiempo y lugar.

### **2.4.2.1 Restricciones de modo**

Las restricciones de modo en el caso de una protesta están referidas al contenido del mensaje que será difundido por sus organizadores y participantes. Dicho contenido es definido por quienes ejercen el derecho, y por ello, las limitaciones que al respecto se establezcan, por lo general, son inconstitucionales. No obstante, de manera excepcional, estaría justificada la restricción al contenido cuando “constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia, de conformidad con el artículo 20° del [PIDCP]” (Kiai 2013: párrafo 59).

En efecto, el artículo 20° del PIDCP establece que deberá estar prohibida por ley la apología que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o a la violencia; mientras que el artículo 13° de la CADH establece que deberá estar prohibida por ley la propaganda que constituya incitación a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de



personas por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma y origen nacional.

Por citar un ejemplo: cuando se está desarrollando una protesta en la cual se realice propaganda en favor del terrorismo, amparado en las normas citadas precedentemente y en la legislación interna que la regule, las fuerzas de seguridad están plenamente facultadas para impedir que la misma se siga desarrollando, sin que ello constituya una limitación indebida.

Dentro de las restricciones de modo, también debe incluirse las que se aplican a alguna modalidad de protesta (bloqueo de vías, escarche, etc.) esto es, cuando de antemano se les considera como ilícitas, en la medida que ello significa un impedimento concreto a un modo de protestar.

Así, por ejemplo, algunos consideran ilícito cualquier bloqueo de vía, pero ello no es correcto. Según la Comisión IDH, el corte de ruta es una modalidad válida de protesta a cualquier hora y de cualquier tipo, pues dicho acto en sí mismo: “No afecta bienes como la vida, la seguridad o la libertad de las personas” (2009: 25). Dicha modalidad consiste en “una agrupación de un número indeterminado de personas, organizadas previamente o en forma espontánea, que en forma deliberada se apostan sobre una vía de acceso impidiendo en forma más o menos prolongada el libre tránsito de bienes, servicios públicos o privados, automóviles e inclusive personas [...] con el objeto de hacerse oír por las autoridades sobre un reclamo particular o un conjunto de reclamos dispersos” (Muzaber 2012: 23).

El problema es que, en esta modalidad de protesta, su ejercicio necesariamente interferirá con los derechos de otras personas. Dicho de otra manera, se producirá un conflicto con otros derechos fundamentales, ante lo cual tendrá que decidirse cuál derecho deberá prevalecer en el caso concreto y bajo qué circunstancias.

El escenario descrito de un eventual conflicto de derechos no debería conducir a analizar todos los supuestos del mismo modo, pues debe considerarse las diferencias que existen entre las diferentes clases de cortes de ruta en función de: i) la duración de la medida; ii) a existencia de rutas alternativas, entre otros criterios. En ese sentido, cada caso debería merecer un análisis distinto y no calificarse como ilícito de antemano, ya que, de hacerlo, se podrían estar catalogando

como delictivas, concretas manifestaciones del derecho de protesta. Al respecto, es preciso citar lo establecido por el TCE, que en un caso de protestas continuas con interrupción de tráfico, estableció lo siguiente: “la interrupción del tráfico y la restricción de la libertad de circulación de los ciudadanos no manifestantes [...] son consecuencias, sin embargo, que no pueden excluirse *a priori* del contenido del derecho de reunión pues, por su propia naturaleza, el ejercicio de este derecho requiere la utilización de los lugares de tránsito público” (Sentencia 193 2011: F.J 4).

#### 2.4.2.2 Restricciones de tiempo

Este tipo de restricciones se producen cuando se establecen los tiempos de duración de una protesta, se fijan horarios por parte de la autoridad, cambio de fechas de realización, entre otros.

En la actualidad hay modalidades de protesta de duración continuada, por ello, cuando se quiera imponer un límite al respecto se debería cuidar que sea lo más razonable posible. Establecer un plazo fijo para este tipo de medidas no sería adecuado, puesto que cada protesta tiene su propia dinámica. El tiempo adecuado de duración de una protesta debería analizarse en función de su relación con otros derechos fundamentales, pues una excesiva prolongación también puede originar afectaciones desproporcionadas.

Un ejemplo de restricción vinculada con el aspecto temporal es el caso de una movilización convocada por la Plataforma 8 de Marzo de Sevilla, España, en el Día Internacional de la Mujer que coincidió con una jornada de reflexión electoral, motivo por el cual fue restringida. Sobre el particular, el TCE estableció que la fecha de la manifestación afecta, de manera inevitable, al derecho de reunión cuando la convocatoria tiene como objeto conmemorar un hecho histórico o político que se celebra mundialmente en un día determinado y porque las instancias inferiores no lograron demostrar que dicha acción podría incidir en la neutralidad política (Sentencia 96 2010: F.J. 5), por lo que se concedió el amparo.

### 2.4.3.3 Restricciones de lugar

Este tipo de restricciones tiene que ver con otro de los elementos configuradores del derecho a la protesta: el lugar de su celebración, que siempre es público. Este tipo de medidas se producen cuando se prohíbe la realización de protestas en determinados lugares, se modifica la ruta propuesta por los organizadores, entre otros.

La regla es que la elección del lugar le corresponde a quienes organizan y participan en una protesta, por ello: “[Cuando] un Estado circunscribe o impone un espacio en que autoriza a que una manifestación tenga lugar, podría estar limitando el derecho, de la misma manera que no basta con que exista cualquier otro lugar utilizable como, canal alternativo de comunicación para que una protesta tenga lugar” (Amnistía Internacional 2016).

### 2.4.3 Suspensión del ejercicio de la protesta

Una modalidad especial de restricción a la protesta es la denominada suspensión del derecho de manera excepcional. Al respecto, debe precisarse que, como los derechos son consustanciales con la persona, lo único que podría suspenderse o impedirse sería su pleno y efectivo ejercicio (Opinión Consultiva 8 1987: párrafo 18).

Un primer aspecto a tener en cuenta para la adopción de dicha medida es que su declaratoria debe estar plenamente justificada en las situaciones que se han establecido en el artículo 4° del PIDCP (situación excepcional que ponga en peligro la vida de la nación) y el artículo 27° de la CADH (guerra, peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado).

Un segundo elemento a considerar es que el PIDCP autoriza al Estado para que adopte dicha medida en forma “estrictamente limitada a las exigencias de la situación”. Este requisito, según el Comité de Derechos Humanos, guarda relación con los siguientes aspectos: i) duración de la medida; ii) ámbito geográfico; iii) alcance material del estado de excepción y de cualesquiera disposiciones excepcionales aplicadas en razón de la emergencia (Comité de Derechos Humanos

2001: párrafo 4). En ese mismo sentido, debe entenderse la CADH cuando establece que estas medidas se adoptan “por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación”.

Un tercer aspecto a considerar está referido a los derechos que ni siquiera ante la concurrencia de dicha situación excepcional pueden suspenderse. Al respecto, el artículo 4° inciso 2 del PIDCP y el artículo 27° inciso 2 de la CADH enumeran una serie de derechos cuyo ejercicio no puede suspenderse en dicha situación excepcional.

Ahora bien, como se ha sostenido y demostrado en la presente investigación, la protesta se sustenta en la libertad de reunión. Se verifica que el citado derecho no está comprendido en los artículos 4° inciso 2 del PIDCP y 27° inciso 2 de la CADH. De esta manera, de presentarse las situaciones que autorizan a declarar un estado de emergencia, puede suspenderse el ejercicio del derecho a reunión, lo cual incluye necesariamente las protestas.

Lo anterior no implica que el Estado, amparado en dicha potestad, recurra a este mecanismo de manera indiscriminada, pues no cualquier alteración constituye un motivo suficiente para adoptar una decisión de tremendas consecuencias para el ejercicio de derechos fundamentales. Solo ante la presencia de situaciones que estén inescrupulosamente justificadas, se puede adoptar esa medida, de lo contrario, podría ser una forma ilegítima de privar a las personas de la posibilidad de participar en protestas.

La preocupación respecto del uso injustificado de esta modalidad de restricción de la protesta ha sido cuestionada por la propia Comisión IDH, en los términos siguientes: “Con frecuencia se observa que, ante manifestaciones de malestar social o conflictividad interna, los Estados tienden a recurrir a la suspensión de las garantías para así autorizar el despliegue de las fuerzas militares para reprimir rápidamente la amenaza al orden” (2015: 572-573).

Para concluir este punto, cuando un Estado recurra a este mecanismo sin que se haya justificado en la presencia de los supuestos excepcionales que lo habilita, y que las medidas no sean estrictamente limitadas a las exigencias de dicha situación, se constituirá en una forma de

restricción grave del derecho a la protesta, pues, durante el tiempo de la medida, estará suspendido su ejercicio en el ámbito geográfico donde se haya dictado.

### 3 EFECTO DE DESALIENTO, AUTOCENSURA Y PROTESTA

Un mecanismo contrario al ejercicio de la protesta es el denominado efecto de desaliento. La Audiencia Nacional de España, cuando resolvió el asunto de las protestas en las inmediaciones del Parlamento de Cataluña, utilizó dicho criterio para justificar la no imposición de una sanción penal:

La sanción penal que no tuviera en cuenta que los acusados cuyos actos analizamos ejercían un derecho fundamental, **enviaría un mensaje de desincentivación de la participación democrática directa de los ciudadanos en las cosas comunes y del ejercicio de la crítica política.** Porque las acciones que las acusaciones pretenden incriminar consistían en la expresión pública de la crítica a quienes ostentaban en aquel momento la representación popular [...] [el resaltado es propio] (citado en Sentencia 161 2015: 51).

Por su parte, la Comisión IDH, en el Informe sobre Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas, ha aludido al efecto de amedrentamiento en los términos siguientes:

Es necesario valorar si la **imposición de sanciones penales** se constituye como el medio menos lesivo para restringir la libertad de expresión practicada a través del derecho de reunión manifestado en una demostración en la vía pública o en espacios públicos. Es importante recordar que la criminalización podría generar en estos casos un **efecto amedrentador** sobre una forma de expresión participativa de los sectores de la sociedad que no pueden acceder a otros canales de denuncia [...] **El amedrentamiento a la expresión [...] tiene un efecto disuasivo** [el resaltado es propio] (2006: 18).

El efecto de amedrentamiento es lo que la Corte IDH, años después, ha denominado como “autocensura”. Esta se origina en un conjunto de medidas estatales que obligan a las personas a que se abstengan de divulgar sus ideas y opiniones:

[...] El temor a la sanción civil, ante la pretensión del ex Procurador de una reparación civil sumamente elevada, **puede ser a todas luces tan o más intimidante e inhibitorio para el ejercicio de la libertad de expresión que una sanción penal**, en tanto tiene la potencialidad de comprometer la vida personal y familiar de quien denuncia a un funcionario público, con el resultado evidente y disvalioso de autocensura, **tanto para el afectado como para otros potenciales críticos de la actuación de un servidor público** [el resaltado es propio] (Caso Tristán Donoso Vs. Panamá 2009: párrafo 129 y Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina 2011: párrafo 74).

En los casos precedentes de la Corte IDH, no se trató de la imposición de una sanción concreta, sino de la posibilidad que ello ocurra y los efectos negativos que podría producir para la difusión de las ideas, no solo en el sujeto afectado con la posible medida, sino en otras personas que realizan actos similares; es decir, la sola amenaza de sanción puede producir dicho efecto.

En el 2014, la Corte IDH nuevamente aludió a la autocensura en los términos siguientes: “[El] efecto intimidante en el ejercicio de la libertad de expresión que puede causar el temor a verse sometido a una sanción penal o civil innecesaria o desproporcionada en una sociedad democrática, [...] puede llevar a la autocensura tanto a quien le es impuesta la sanción como a otros miembros de la sociedad” (Caso Norín Catrimán y otros Vs. Chile 2014: párrafo 376).

De los criterios establecidos por la Corte IDH, se infieren las siguientes ideas: i) las causas de la autocensura pueden provenir incluso del “temor a verse sometido a una sanción penal o civil innecesaria”, esto es, la sola existencia de una posibilidad de sanción puede originar dicho efecto ii) la consecuencia negativa se produce tanto en la persona que sufre la medida como en otros integrantes de la sociedad.

En resumen, en el efecto de desaliento -cuyas causas pueden ser la amenaza de sanción, la persecución judicial, entre otros-, origina que las personas se vean obligadas a abstenerse de participar en acciones colectivas de protesta.

Por lo demás, el ejercicio de la protesta implica que las personas participen de manera colectiva en dicho acto, siendo uno de sus objetivos centrales la difusión de las ideas de reclamo

en la mayor medida posible. Así, la libertad de expresión se pone en práctica en el curso de la protesta. Por tales razones, el efecto de desaliento generado por ciertas medidas estatales, fundado en el temor de los ciudadanos de enfrentar consecuencias adversas, impacta de manera negativa en la difusión de dichas ideas.

Sobre la base de lo expuesto, se advierte que el desaliento y la autocensura, tienen el mismo significado cuando el efecto inhibitorio o intimidante se produce en el ejercicio de la libertad de reunión, dado que son originados por causas similares. Esto queda confirmado por la propia Corte IDH, que en el caso *Norín Catrimán y otros Vs. Chile*, textualmente ha establecido: “[...] El Tribunal considera que la forma en la que fue aplicada la Ley Antiterrorista a miembros del Pueblo indígena Mapuche **podría haber provocado un temor razonable en otros miembros de ese pueblo involucrados en acciones relacionadas con la protesta social y la reivindicación de sus derechos territoriales o que eventualmente desearan participar en estas**” [el resaltado es propio] (2014: párrafo 376). En esta sentencia, la Corte aludió expresamente a la autocensura y luego terminó concluyendo que ello se habría producido en los integrantes del Pueblo indígena Mapuche por la aplicación indebida de una Ley, lo cual habría afectado su participación en protestas, esto es, desincentivó su intervención en tales actos.

Ahora bien, ya se ha indicado que el efecto de desaliento en las protestas se origina en amenazas de sanción, persecución judicial, entre otros. Al respecto, hay que indicar que la amenaza de sanción puede provenir de la utilización indebida del derecho penal, esto es, se trata de acciones estatales que envían un mensaje preventivo potente y puede desincentivar la participación de la población. Ante la existencia de una disposición de tal naturaleza, cuya tipificación incumple los límites que debería respetar el legislador para su emisión, es lógico que produzca un temor en quien pretende participar en un acto de protesta, dadas las consecuencias negativas que enfrentaría. Del mismo modo, la imposición de una sanción concreta también produciría el efecto.

En cuanto a la persecución criminal, se trata de otra medida estatal que puede amedrentar, desalentar y afectar al investigado (puede provocar temor y angustia por la privación de libertad o cargas económicas inesperadas) y a la sociedad (da un mensaje de intimidación e inhibición a todas

las personas que tuvieren el interés de realizar acciones similares en el futuro) (Comisión IDH 2011: 31-32), constituyéndose es un medio que puede desincentivar la participación.

Es importante precisar que si bien el efecto de desaliento y la autocensura tienen el mismo significado, cuando tienen lugar en el ejercicio de la libertad de reunión; la última también puede producirse en periodistas, dueños de medios de comunicación, etc., en relación con el ejercicio del derecho a la libertad de expresión<sup>23</sup>.

#### **4 LA DIMENSIÓN OBJETIVA DE LA PROTESTA**

El análisis de la dimensión objetiva del derecho a la protesta implica determinar cómo debería entenderse el citado derecho y cuáles son las exigencias al poder público que se derivan de esta dimensión.

En relación con el primer aspecto, implica que los derechos fundamentales son valores que irradian todo el ordenamiento jurídico y, por ende, deberán ser respetados en cualquier actuación que materialice las competencias de los entes públicos.

Respecto de las exigencias que se derivan al poder público a partir de la dimensión objetiva de cualquier derecho fundamental, ello significa que el Estado asuma un conjunto de obligaciones positivas en favor de los derechos.

En el caso de la protesta, estas acciones de favorecimiento son muy importantes, especialmente cuando es ejercida por sectores de la población que la utilizan como último recurso para hacerse escuchar. Desde el Estado se debería promover formas de participación en el debate público, siendo la protesta una de ellas, mediante el dictado de medidas que favorezcan su efectividad, pues de ese modo se está asumiendo de manera seria la importancia de la libertad de reunión y, en específico, de la protesta. En esa línea, la protección de la esta dimensión implica,

---

<sup>23</sup> La autocensura en relación con la libertad de expresión no es objeto de estudio en la presente investigación.



por ejemplo, el dictado de leyes que establezca las condiciones en las cuales se ejerce el derecho, un ente que se encargue de resolver los problemas que origine su ejercicio, el desarrollo de un procedimiento, la asignación de recursos públicos, entre otros aspectos.

Otra expresión de la dimensión objetiva, vinculada con las exigencias al poder público, está referida a la obligación que tiene de proteger el ejercicio de los derechos fundamentales, lo que se denomina en la dogmática constitucional “el deber de especial protección”. El Estado tiene la obligación de salvaguardar los derechos frente a ataques o amenazas de terceros.

Asimismo, como se trata de un deber especial, además de impedir que sujetos privados (terceros) afecten los derechos de otros, el Estado también está impedido de realizar, a través de sus agentes (autoridades, funcionarios, etc), ciertas acciones que imposibiliten, dificulten y hagan inviable el ejercicio del derecho por parte de sus titulares.

Sobre la base de las consideraciones previas, esta dimensión le otorga a la protesta un significado objetivo, según el cual, debe ser considerada como un valor esencial que irradia todo orden jurídico, conjuntamente con los otros derechos fundamentales; y desde la perspectiva de las obligaciones del Estado, este cumplirá obligaciones positivas (emitir leyes de desarrollo constitucional, creación de instituciones, otorgar presupuesto, etc.) y al mismo tiempo, tiene el deber de especial protección, vale decir, no permitir que terceros o sus propios agentes, realicen acciones que imposibiliten u obstaculicen su ejercicio (atentados contra los participantes, privación del material logístico que se utiliza en la medida, etc.).

Partiendo de tales premias, a continuación, se enumera de modo enunciativo, algunos ejemplos de acciones estatales que podrían afectar la dimensión objetiva del derecho a la protesta.

- i) Un primer supuesto es el desmantelamiento de los medios con los que las personas cuentan para poder coadyuvar al desarrollo de su protesta, ya que ello puede originar que la medida se suspenda o pierda su efecto comunicativo, convirtiendo dicha acción colectiva en inviable. De este modo, cuando los agentes estatales realizan acciones

destinadas a destruir o inutilizar dichos medios, se advierte el incumplimiento del deber de protección, vulnerándose la dimensión objetiva del derecho.

- ii) Un segundo supuesto es la privación de instrumentos que coadyuvan a materializar el derecho de protestar, por ejemplo, retiro de pancartas, banderas, banderines, objetos que contribuyen a difundir un mensaje que se quiere transmitir. La finalidad de dichos actos es evitar que la protesta se lleve a cabo o continúe desarrollándose. Gargarella plantea un ejemplo de este tipo de actos: “En una ocasión se dispuso en una ciudad que ningún partido político podría utilizar carteles pasacalles. [...] La justicia sostuvo al respecto fue que ese tipo de regulaciones, en apariencia neutrales, terminan afectando en verdad a los partidos políticos con menos recursos, que apelan a esos medios en un intento por suplir su capacidad para, digamos, comprar un espacio en la televisión privada o pagar un aviso en un diario” (2015:38).

## **5 LA PROTESTA Y SU DIFERENCIACIÓN CON OTROS DERECHOS**

### **5.1 Derecho de resistencia**

El presupuesto necesario para el ejercicio del derecho de resistencia, denominado por algunos, resistencia activa, es la presencia de un gobierno usurpador, que ocurre cuando se ha tomado el poder mediante mecanismos no democráticos. Un ejemplo de ello es un golpe de Estado, en el cual se asume el poder de manera violenta y repentina, desconociendo los procedimientos democráticos de la transición del poder, lo cual puede originar que la población, en ejercicio de su derecho de resistencia, pretenda derrocar a ese gobierno y retornar al cauce democrático.

Sobre la relación entre el derecho de resistencia y el de protesta se ha indicado: “Tenemos que distinguirlo nítidamente de otras manifestaciones de resistencia, como puede ser la resistencia a la opresión [...] en [este último] hay un propósito revolucionario, es decir un propósito de derrocar un sistema para establecer otro. En la resistencia, [...] es otro fenómeno distinto, se da fuera del contexto de un estado de derecho” (Zaffaroni 2011). Para Ruiz, “La resistencia activa se da cuando el fin es cambiar un gobernante o un gobierno, se justifica cuando se trata de un poder usurpador”

(2006: 442-443). Teniendo en cuenta el presupuesto que legitima el ejercicio del derecho de resistencia, su objetivo no será otro que el derrocamiento del gobierno usurpador.

La protesta no se ejerce ante la presencia de un gobierno usurpador, sino frente a gobiernos que han llegado al poder por las vías democráticas y cumplen sus funciones conforme lo dispone la Constitución y las leyes. La protesta se realiza sin salirse de los cauces del Estado de derecho, lo cual permite distinguirla del derecho de resistencia.

## **5.2 Desobediencia civil**

El derecho a la resistencia civil, también denominado de resistencia pasiva, ha sido definido en los siguientes términos: “El acto de quebrantamiento consciente e intencional, público y colectivo de una norma jurídica, utilizando normalmente medios pacíficos, apelando a principios éticos, con aceptación voluntaria de las sanciones y con fines innovadores” (Asanza 2016: 47) o como ha escrito Rawls: “Es un acto público, no violento, consciente y político, contrario a la ley, cometido habitualmente con el propósito de ocasionar un cambio en la ley o en los programas del gobierno” (citado por Ruiz 2006: 442).

En las definiciones anteriores, se verifica un conjunto de elementos comunes que caracterizan a la desobediencia civil: acto público y colectivo, con utilización de medios no violentos, tiene propósitos de cambios, se produce el quebrantamiento intencional de la norma jurídica y existe la aceptación de las posibles consecuencias por dichos actos.

De las características descritas, muchas de ellas también se pueden verificar en el ejercicio del derecho a la protesta; sin embargo, hay dos particularidades que permiten diferenciarlos. La primera es la desobediencia a la norma jurídica, por lo tanto, se trata de un acto contrario al orden jurídico realizado de manera intencional. Ello no ocurre en la protesta, pues se realiza dentro del orden jurídico existente, en la cual sus organizadores y participantes plantean sus reclamos. La segunda, es la aceptación de las posibles sanciones ante la infracción consciente de la norma, esto es, hay la voluntad de aceptar las consecuencias legales de la conducta, pues desde el inicio se sabe

que han actuado en contra del orden establecido; ello no ocurre en el caso de la protesta, ya que se considera se está ejerciendo un derecho fundamental sustentado en la libertad de reunión.

### 5.3 Huelga

A lo largo de esta investigación, hasta el momento, se ha considerado como modalidad de protesta a la huelga y ello porque la Comisión IDH, en su Informe una agenda hemisférica para la defensa de la libertad de expresión, ha establecido: “Naturalmente las huelgas, que se puedan presentar en las protestas sociales pueden generar molestias [...]” (2009: 25). Asimismo, Kiai, Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación de la ONU, también lo considera como una forma de protesta (2012: 8).

Si se considera dos de los seis significados que la Real Academia Española de la Lengua le asigna a protesta, es decir, “Expresar, generalmente con vehemencia, su queja o disconformidad” [y] expresar la oposición a alguien o a algo. Protestar contra una injusticia” (RAE 2017), se concluye que la huelga es, en efecto, una forma de protesta, y en ese contexto debe entenderse cuando la Comisión IDH y el relator de Naciones Unidas lo consideran como tal; sin embargo, cuando se alude a la protesta como derecho que se fundamenta en la libertad de reunión y huelga, ambos presentan similitudes, pero también diferencias, especialmente por la forma como se desarrollan.

La confusión se produce porque la huelga, por lo general, viene acompañada de ciertas formas de protesta (marchas, concentraciones, bloqueos de vías públicas, etc.) por parte de los trabajadores. En realidad, en estos casos lo que ocurre es el ejercicio de ciertas modalidades de protesta en el contexto de una huelga, esto es, se ejercen de manera simultánea la protesta, como modalidad de reunión, y la huelga, por parte de los mismos sujetos.

Ahora bien, la huelga como derecho, consiste en la “cesación del trabajo en cualquiera de sus manifestaciones”. Asimismo, comprende “la facultad de declararse en huelga -estableciendo la causa o porqué y la finalidad reivindicativa que se persigue- y la facultad de elegir la modalidad

de huelga” (Sentencia 11 1981: FJ 10). Por su parte, la protesta es una manifestación del derecho de reunión.

La huelga se ejerce mediante una conducta pasiva, consistente en abandonar el centro trabajo de manera temporal. La protesta como derecho, se concreta mediante diversas modalidades (marchas, concentraciones, escraches, plantones, etc.).

## **6 CASOS DE PROTESTA EN LA JURISPRUDENCIA COMPARADA**

El análisis de las sentencias extranjeras se efectúa con el propósito de verificar cuál ha sido la interpretación realizada por los tribunales de otros países, en relación con la protesta. De este modo, además de las concepciones teóricas, se tiene la visión de los jueces respecto de su fundamento, contenido, límites y otros aspectos vinculados con el derecho a la protesta.

La interpretación realizada por estos tribunales es importante, ya que analizan el derecho y su aplicación en los casos concretos. Esto permitirá determinar si las concepciones teóricas sobre su fundamento, contenido, etc. tienen correlato con su aplicación en la solución de controversias.

En cuanto a la selección de sentencias, se ha priorizado los casos emitidos por tribunales de nuestra región. Así, se ha considerado resoluciones provenientes de Colombia, Argentina y Costa Rica. Esto porque las modalidades de protesta en dichos países son similares a las que se desarrolla en el Perú, especialmente los cortes de ruta o bloqueo de vías, las marchas y concentraciones, muy comunes en nuestra región. El análisis y las conclusiones de estas decisiones, pueden ser útiles para la solución de casos en nuestro país a partir del diálogo entre cortes regionales.

También se ha considerado dos casos provenientes de España, referidas a un escrache y una acampada. El motivo de su inclusión responde a que se trata de modalidades de protesta que también se ejercen en nuestro país, por lo tanto, resulta importante el análisis que han realizado los tribunales españoles, y que puede servir, como referencia comparada, para resolver algunos casos que se presenten en el Perú.

En relación con el tipo de instancia que ha emitido las decisiones, se ha considerado las provenientes de los órganos supremos y órganos de instancia inferior. El criterio central para incluir casos de órganos de diversa jerarquía fue el tipo de argumentos que estos emplearon para resolver los casos y como estos pueden ayudar a comprender los diversos aspectos del derecho a la protesta a partir de su aplicación en casos concretos.

### **6.1 Caso de la Ley N.º 1453 en Colombia**

La Sentencia C-742/12, expedida por la Corte Constitucional de Colombia, analizó la demanda de inconstitucionalidad planteada contra los artículos 44º y 45º (parcial) de la Ley 1453 de 2011, que modificó el Código Penal y otras normas.

La Ley 1453 modificó el artículo 44º del Código Penal y estableció el delito de obstrucción a vías públicas que afecten el orden público en los términos siguientes: “El que por medios ilícitos incite, dirija, constriña o proporcione los medios para obstaculizar de manera temporal o permanente, selectiva o general, las vías o la infraestructura de transporte de tal manera que atente contra la vida humana, la salud pública, la seguridad alimentaria, el medio ambiente o el derecho al trabajo [...]”.

Por su parte, el artículo 45º modificado regula la perturbación en servicio de transporte público, colectivo u oficial en los términos siguientes: “El que por cualquier medio ilícito imposibilite la circulación o dañe nave, aeronave, vehículo o medio motorizado destinados al transporte público, colectivo o vehículo oficial [...]”.

Ambas disposiciones fueron objeto de cuestionamiento. El demandante argumentó que los artículos incurrieran en vulneración del principio de legalidad y afectaban los derechos de libertad de expresión y reunión, puesto que se criminalizaría conductas protegidas por los citados derechos. Cabe indicar que esta sentencia se formuló votos en mayoría y un voto singular.

La mayoría de la Corte concluyó que los artículos 44º y 45º de la Ley N.º 1453 de 2011 no infringen el principio de estricta legalidad, a partir de considerar que cualquier indeterminación

preliminar que tenga la disposición penal es superable, para lo cual será necesaria una adecuada interpretación y ello haría posible la obtención de una norma con un grado de precisión suficiente. Además, se indica que no presenta problemas con el principio de legalidad, ya que la disposición no deja dudas sobre los sujetos activo y pasivo del delito y los bienes jurídicos protegidos (2012: 40, 41 y 44).

En el voto singular, la magistrada firmante, luego de desarrollar aspectos vinculados con la protesta social, su importancia, la relación entre protesta con el concepto movimientos sociales, sus límites, la posibilidad que entre en conflicto, entre otros aspectos; respecto del caso concreto argumentó que, a pesar que las disposiciones cuestionadas cumplirían con las exigencia que se requieren para establecer un tipo penal, advierte que presenta ambigüedades, especialmente por la imprecisión de la expresión “medio ilícito”, es decir, ¿qué acciones podrían calificar como tal, en los casos de obstrucción o perturbación el transporte público?, ¿una protesta podría calificarse como un medio ilícito?

En ese orden de ideas, la magistrada María Victoria Calle Correa considera que se han vulnerado las exigencias del principio de taxatividad. Ello trae como consecuencia una disposición penal que criminaliza la protesta, en la medida que no ha determinado cuáles deben ser circunstancias a considerar, a efectos de concluir que los bienes jurídicos protegidos por el tipo penal han sido afectados. Además, advierte que la sentencia en mayoría no ha podido demostrar que, en el orden jurídico colombiano, existan instrumentos que hagan posible determinar qué acciones pueden ser calificadas como “medios ilícitos” y, en el contexto del desarrollo de una protesta, que actos están permitidos y cuáles constituyen prohibiciones. (2012: 60,61, 62 y 67).

El voto singular concluye indicando que la criminalización de la protesta se utiliza como una estrategia, cuyos objetivos concretos son la prevención y supresión de los reclamos de sectores marginados. De este modo, se les priva a dichas personas de un medio indispensable para plantear sus demandas, lo cual dificulta, en gran medida, su participación en los asuntos públicos, pues no tienen acceso a otras formas de comunicación (2012: 67).

Cabe indicar que, en el voto en mayoría, se analizó lo referente a la estricta legalidad de los artículos cuestionados, los mismos que fueron determinantes para resolver el caso concreto. Asimismo se incorporó argumentos respecto del derecho a la libertad de reunión y expresión; sin embargo, estos últimos no fueron relevantes en la solución de la demanda planteada.

En ese orden de ideas, en la sentencia se advierte dos análisis contrapuestos. Para el colegiado en mayoría, la ley no es contraria al principio de legalidad; por lo tanto, no es inconstitucional. Al respecto, anteriormente se indicó que la observancia de dicho principio es solo un criterio para analizar la compatibilidad de una disposición penal con la Constitución. Existen otros parámetros de control, como es el caso del principio de proporcionalidad. La propia Corte Constitucional de Colombia en la sentencia 575-09, sobre símbolos patrios, utilizó el test para analizar la constitucionalidad de la medida, y el principio de legalidad solo sirvió como una razón adicional para concluir que la disposición era contraria a la Constitución.

De ello se concluye que la inafectación del principio de legalidad no conlleva a concluir automáticamente que la disposición es constitucional. Por lo demás, en este caso, según el voto en minoría, sí se afectó el principio de taxatividad. El demandante también alegó que se habrían vulnerado los derechos a la libertad de reunión y expresión y la mayoría de la Corte no hizo un análisis sobre dicho extremo. En otras palabras, se descartó de antemano la existencia de alguna manifestación concreta de dichos derechos fundamentales, que podrían verse afectados con la emisión de las disposiciones penales.

El voto en mayoría, al no haber analizado la posible afectación del principio de taxatividad, tal como se demuestra en el voto en minoría, arriba a conclusiones erróneas y, por ende, la decisión no es acorde con el principio de legalidad penal, lo cual determina que se trata de una disposición inconstitucional.

Además de ello, si bien no se dice expresamente, se deduce de las conclusiones del voto singular, en el sentido que la criminalización de conductas mediante disposiciones indeterminadas, implica una vulneración simultánea del principio de legalidad y del contenido del derecho a la



protesta. En efecto, una forma concreta de restringirlo es prohibiendo de antemano conductas que podrían ser consideradas como manifestaciones del ejercicio del citado derecho.

## **6.2 Protesta en "Fuente de la Hispanidad" en Costa Rica.**

Se trata de la Sentencia N.º 03020 expedida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, el 14 de abril de 2000.

Según los hechos del caso, un grupo de personas se encontraba en un lugar público denominado "Fuente de la Hispanidad", realizando una protesta contra la aprobación de un proyecto de ley referido a la participación de sociedades anónimas en la generación y distribución de los servicios de electricidad y telecomunicaciones.

De acuerdo con el Informe de la autoridad, la fuerza pública estaba apostada en los alrededores de la "Fuente de la Hispanidad" y verificó la concurrencia de un grupo numeroso de manifestantes, la mayoría eran estudiantes universitarios y algunos funcionarios del Instituto Costarricense de Electricidad. En el curso de la protesta, la policía realizó arrestos a un total de 15 manifestantes y se procedió a su traslado e internamiento en la comisaría, posteriormente fueron liberados.

Respecto de los hechos descritos, los demandantes indican que ellos se encontraban participando de una manifestación de carácter pacífica. La fuerza pública empezó a lanzar bombas lacrimógenas, los agredieron con macanas y detuvieron a 15 personas, sin justificación alguna.

En contraste, según la versión de las autoridades, en principio, ellos comunicaron a los manifestantes que deberían retirarse en 10 minutos; estos hicieron caso omiso, y más bien habrían iniciado a lanzar algunos proyectiles a la autoridad (piedras y otros objetos). Ante ello, los miembros del orden empezaron a lanzar bombas lacrimógenas, hicieron uso de sus varas policiales y detuvieron a algunas personas por su resistencia a la autoridad. De esta manera, se alega que la actuación de la policía, según la versión del Gobierno, tuvo como finalidad retirar los obstáculos colocados por los manifestantes sobre la vía pública y garantizar la libertad de tránsito de los demás habitantes.

Pese a la primigenia versión de los hechos dada por la autoridad, el Ministro de Seguridad Pública rindió declaraciones en los medios de comunicación respecto de estos hechos e indicó públicamente que las fuerzas del orden hicieron uso desproporcionado e ilegítimo de la fuerza, razón por la cual se iniciaron procedimientos disciplinarios. En otras palabras, la autoridad reconoció que actuaron de manera arbitraria ante la opinión pública, algo que fue negado originalmente.

En la sentencia objeto de análisis, la Corte Suprema de Costa Rica consideró lo siguiente: i) la protesta es una manifestación específica del derecho a la libertad de expresión; ii) no se trata de un derecho absoluto, pues su ejercicio podría afectar el contenido del derecho de terceros, tales como el derecho a la libertad de tránsito; iii) cuando se verifique un ejercicio abusivo de la protesta, está justificada la intervención de las fuerzas del orden con el propósito de proteger los derechos de terceros; iv) la actuación policial debe ser mediante mecanismos proporcionales. (Sentencia 03020: 2000).

En relación con el caso concreto, la Corte valoró las declaraciones públicas del Ministro de Seguridad Pública y consideró, como un hecho acreditado, que las detenciones realizadas a los manifestantes mientras ejercían su derecho, no estaban justificadas en el supuesto habilitante (indicio comprobado de culpabilidad). Se precisa que dichas declaraciones fueron consideradas como un hecho notorio y público.

En la sentencia se reconoce la potestad que tiene el Estado para hacer uso de la fuerza. Se deja en claro que no puede ejercitarse de manera ilimitada, al punto que podría afectar el ejercicio de los derechos ciudadanos. Siendo ello así, la actuación policial debió circunscribirse al mantener el orden, la tranquilidad y garantizar el libre tránsito. También se indica que, en las protestas, en la medida que es posible el ejercicio simultáneo de la libertad de expresión y la libertad de tránsito, la actuación estatal debería estar orientada a lograr una armonización de ambos derechos, evitando afectar sus contenidos. Se considera que la solución es establecer vías alternas, levantar algún obstáculo puesto en la vía por los manifestantes, entre otros. No es posible recurrir a su detención o agredirlos mediante el uso desproporcionado de armas reglamentarias (Sentencia 03020: 2000).

Tal como se aprecia en esta sentencia, a partir de la versión pública de las autoridades, la Sala determinó que resulta acreditado que el día de los hechos, los demandantes fueron detenidos por las fuerzas de seguridad del Estado mientras ejercían su derecho a protestar de manera pacífica. Ello se produjo aun cuando no existían razones para inferir alguna culpabilidad que merezca una detención, es decir, no habían incurrido en flagrancia.

Según esta sentencia, el uso de la fuerza pública debe ser para el resguardo del orden, la seguridad, la tranquilidad y el libre tránsito; sin embargo, cualquier acción que se realice con la finalidad de proteger otros derechos, nunca puede implicar dispersión de los protestantes, utilizando para ello medidas como la detención de sus participantes. Por tales razones, cuando el Estado utiliza la fuerza pública para dispersar una protesta pacífica, al arrestar a los ciudadanos, afecta directamente la posibilidad de seguir participando en la referida acción. Igualmente se lesiona otros derechos en el contexto de protestas, como es el caso de la libertad personal.

### **6.3 Caso Marina Schifrin en Argentina**

Se trata de la sentencia expedida por la Sala N° 1 de la Cámara de Casación Penal de Argentina en el caso N.º 3905, en julio de 2002.

Según los hechos del caso, el 21 de marzo de 1997 a las 12:45 horas aproximadamente, la señora Schifrin, llegó al puente sobre el Arroyo Ñireco en la ruta nacional 237, junto con 300 personas. Entre las 13:30 y las 15 horas, la mencionada ruta nacional fue interrumpida, primero en las cercanías de la Estación Terminal de Ómnibus y, luego, a la altura del puente que cruza el Arroyo Ñireco, causando dificultades, impidiendo el tránsito, lo cual supuso que los vehículos de transporte terrestre no pudieran entrar ni salir de la ciudad. Asimismo, provocó el retraso de los vuelos NJ 3201 de Lapa Líneas Aéreas y AR 1645 de Aerolíneas Argentinas en el Aeropuerto Internacional, toda vez que debieron esperar a los pasajeros.

Cabe precisar que la acción colectiva tuvo como antecedente una reunión de padres de familia de una escuela de educación Técnica, quienes acordaron, realizar una protesta en la ruta nacional

237, la misma que contó con el respaldo de docentes y alumnos. Asimismo, el corte no fue total, ya que existía una vía alterna a una distancia de 300 metros (puente Quimey Quipan), por lo tanto, había retraso, pero la circulación estaba garantizada.

En la sentencia también se da cuenta que, al momento del arribo de los manifestantes, se observó la llegada de una camioneta, cuyo conductor extrajo del interior de aquella, cuatro cubiertas de automóvil y un bidón con líquido inflamable, quedando dentro de ésta otros neumáticos y otro bidón de aproximadamente 20 litros. También se pudo observar que con los elementos retirados de la camioneta se encendieron las cubiertas sobre la cinta asfáltica y según informaciones recogidas en el lugar, se produjo la rotura del parabrisas de un vehículo que había tratado de pasar por medio de la manifestación.

Los jueces condenaron a Marina Schifrin a una pena de tres meses de prisión en suspenso y costas, como coautora del delito de impedir y entorpecer el normal funcionamiento de los medios de transporte por tierra y aire sin crear una situación de peligro común, delito previsto en el artículo 194 del Código Penal argentino. Además, se le impuso –entre otras- la regla de abstenerse de concurrir a concentraciones de personas en vías públicas de comunicación interjurisdiccionales cuando la reunión esté integrada por más de 10 personas, durante el lapso de dos años a partir del momento en que quede firme el fallo.

La sentencia considera que los hechos producidos se subsumen en el tipo penal regulado en el Código Penal, en la medida que este castiga no solo impedir la circulación (hacerla imposible), sino también el solo hecho de causar estorbos o entorpecimiento, vale decir, incomodar o dificultar el normal funcionamiento del transporte. Siendo ello así, la existencia de vías alternas a una cierta distancia o la posibilidad de utilizar otros medios para transportarse por parte de los terceros, no son relevantes en el caso concreto, atendiendo a la tipificación de la conducta sancionable.

También se argumenta que la acción ejercida por la denunciada estaría comprendida como el ejercicio del derecho de petición colectiva, la misma que habría asumido las características del derecho de reunión. Sin embargo, no se trata de un ejercicio regular, en la medida que la conducta desplegada, se subsume también en el tipo penal.

Otro de los argumentos utilizados en la sentencia es que el pueblo, únicamente delibera y gobierna, a través de sus representantes y cuando las fuerzas armadas o las personas se reúnen y se atribuyen los derechos de la población, estarían cometiendo delito de sedición; en ese orden de ideas, se considera que el pueblo solo puede expresarse de manera legítima mediante su derecho al sufragio. De esta manera, los otros mecanismos de expresión popular, tales como las manifestaciones, huelgas, lock-outs entre otros, son acciones propias de grupos sediciosos. Asimismo, en relación con el ejercicio del derecho de reunión, en la medida que es un acto realizado en la vía pública, debió contar con un permiso policial.

Ahora bien, la sentencia reconoce la existencia de una modalidad de protesta denominada “corte de ruta”, la cual puede ser espontánea, de alcance local u otras veces nacional. Es utilizada para llamar la atención de las autoridades; no obstante, indica que esta forma de protesta genera violencia, ya que origina un conflicto con otros derechos fundamentales, como: libertad de tránsito, libertad de comercio, libertad de trabajo, tranquilidad, entre otros. Por último, se concluye que dichas acciones, en la medida que entorpecen la circulación en las vías de tránsito, se adecúan al tipo penal, ante esa situación, no aplicar las consecuencias señaladas, podría conducir al caos y la anarquía (citada en Muzaber 2012: 106, 108, 110 y 138).

Como ya se dijo antes, en este caso se sancionó a una persona por haber interrumpido el libre tránsito entre las 13:30 y las 15 horas, es decir, por el lapso de una hora y media, y para ello se utilizó el artículo 194° del Código Penal de Argentina, el mismo que -entre otros aspectos- sanciona al ciudadano que, sin crear una situación de peligro común, impidiere, estorbare o entorpeciere el normal funcionamiento de los transportes por tierra o por aire.

En la sentencia se aplicó literalmente el citado artículo, pues se indicó que la disposición no exige que el corte sea absoluto o que solo se cometa cuando no hay vía alterna, en la medida que también sanciona el mero entorpecimiento y el estorbo, sin necesidad que se haya generado algún peligro común.

Esta decisión es un claro ejemplo de cómo, mediante una disposición del Código Penal, se puede sancionar el ejercicio de un derecho mediante la imposición de una sanción y una consecuencia accesoria (abstenerse de participar en reuniones en vías públicas por un periodo de 10 años), las cuales constituyen restricciones graves al ejercicio del derecho.

La defensa de la señora Schifrin argumentó que estaba ejerciendo derechos fundamentales. Ello no se tuvo en cuenta, muy por el contrario, fue sancionada. No es admisible que en la sentencia de segunda instancia se haya considerado que el derecho de reunión, para poder ejercitarse, requiera de un permiso previo de la autoridad. Tampoco es cierto que el sufragio sea la única vía de expresión del pueblo, ya que existen otras formas de participar en los asuntos públicos mediante el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión y reunión, entre otros. Por tales razones, dicha sentencia constituye un buen ejemplo de cómo no se debería argumentar en un caso de protesta.

La protesta por la cual fue condenada la señora Schifrin puede ser calificada como un bloqueo de vía de corta duración, y, en vista que existía un camino alternativo a 300 metros, no se imposibilitó la circulación. Siendo así, no se le debió condenar e imponer una medida accesoria tan grave, por el contrario, su acción es una forma concreta de ejercicio de los derechos a la libertad de reunión, específicamente, su derecho a participar en protestas y difundir ideas de reclamo.

Es cierto que el Código Penal de Argentina también sanciona el estorbo y entorpecimiento sin crear una situación de peligro común, pero dichas conductas, analizadas a la luz del principio de proporcionalidad, no son compatibles con el derecho de protesta y ante una eventual comisión, podría argumentarse el ejercicio legítimo de un derecho.

Ahora bien, en la sentencia también se consideró probado el siguiente hecho: junto con los manifestantes, arribó una camioneta blanca, cuyo conductor extrajo del interior de aquella, cuatro cubiertas de automóvil y un bidón con líquido inflamable y que estos se abrían encendido en la cinta asfáltica. Además, se habría roto los parabrisas de un vehículo que intentó circular por el lugar del corte. Al respecto, ninguno de esos hechos se le atribuyó a la señora Schifrin y las

acciones violentas que realicen terceros no pueden imputarse a otro ciudadano por el hecho de haber participado en la misma manifestación.

En resumen, la señora Schifrin fue condenada por su participación, junto a 300 ciudadanos, en un acto de protesta, la cual dificultó el tránsito por un lapso de 90 minutos, pese a que existía un camino alternativo a 300 metros.

#### **6.4 El caso de la ruta nacional 140 en Argentina**

En este caso, se trata de la sentencia expedida por el Juzgado Federal de Esquel, provincia de Chubut, Argentina, con fecha 6 de junio de 2014 en la causa N.º 3501 2014.

Según los hechos relatados, el 12 de marzo de 2014 a las 11:15 horas, el personal policial informó que un grupo de 150 personas se encontraba realizando una protesta en la Ruta Nacional N° 140, a la altura del paralelo 42 en el límite con la localidad vecina de El Bolsón, Río Negro, sobre la cinta asfáltica. Los manifestantes contaban con bombos, pancartas, silbatos, carteles de los sindicatos ATE, ATECH, CTA y SITER.

Los funcionarios policiales también informaron que la protesta se venía desarrollando bajo la modalidad de corte de ruta, aunque esta se liberaba cada 15 minutos. Además, entregaban panfletos en los que se indicaban los motivos de sus reclamos. Asimismo, se indica que se coordinó un desvío del tránsito, 3 kilómetros antes del punto de concentración utilizando una ruta alterna.

A las 13:05 horas, los manifestantes finalizaron el corte de ruta y quedó liberado el tránsito vehicular; sin embargo, un grupo de personas permaneció realizando una asamblea en la banquina, que finalizó a las 13:40 horas.

La sentencia archivó la investigación penal, al considerar que no se había configurado el delito previsto en el artículo 194° del Código Penal de Argentina.

En sus argumentos considera que Argentina es un país con una larga tradición en manifestaciones y reuniones políticas y el corte de ruta, precisamente, se inserta en dicho contexto de movilización social y política. En el plano jurídico, establece que dicha modalidad de protesta es una manifestación concreta y contemporánea del derecho de reunión, conclusión que se arriba, a partir de una interpretación progresiva de la carta constitucional. El corte de ruta implica un ejercicio de libertad de expresión, enmarcado como parte de la libertad de reunión, siempre y cuando, esta acción no se desarrolle por medios violentos, siendo estos los que causan daños a personas y bienes. (Sentencia 3501 2014).

La sentencia también reconoce que el ejercicio de este tipo de protestas podría tener implicancias con el ejercicio de la libertad de tránsito y no sería admisible concluir con el desconocimiento de alguno de estos derechos. En razón de ello, plantea lograr un equilibrio entre los citados derechos a partir de una interpretación armónica. No sería admisible impedir una protesta para permitir el libre tránsito y, viceversa. Un corte de ruta se ejerce regularmente, cuando existe una vía alterna o se permite el tránsito de terceros por una porción del espacio público utilizado para manifestarse. (Sentencia 3501 2014).

En cuanto al tipo penal previsto en el artículo 194° del Código Penal argentino, se considera que debería establecerse diferencias de grado entre sus verbos rectores: impedir, estorbar y entorpecer. El diferente significado de dichas acciones, conducen a determinar que una protesta en la cual solo hay estorbo y entorpecimiento, es un ejercicio regular de libertad de reunión, siempre que sea pacífica. Siendo así, para que un corte de ruta califique como ilícito penalmente, en un supuesto de no paralización total del tránsito, debería haber generado una situación de inseguridad con peligro para las personas y bienes. No obstante, en el caso concreto, la protesta solo originó un entorpecimiento del tránsito, existió un camino alternativo, la medida fue transitoria e intermitente y se desarrolló de manera pacífica, por ello, la conducta no es punible penalmente. (Sentencia 3501 2014).

Como se puede apreciar, el Juez inicia su argumentación resaltando la tradición argentina respecto del ejercicio de protestas, es decir, toma en cuenta el contexto social en el cual se ejerce dicho derecho. Luego establece que el corte de ruta es una forma de protesta, constituyendo una



manifestación de libertad de reunión y, por ende, se trata de una forma de ejercer derechos fundamentales. Tras haber considerado que el corte de ruta es una manifestación de libertad de reunión, ello implica que solo las que se desarrollen de manera pacífica, están garantizados por la Constitución.

Siendo el corte de ruta es una manifestación de libertad de reunión, puede traer como consecuencia la posibilidad que colisione con otros derechos fundamentales como la libertad de tránsito de las personas que no intervienen en la protesta; pero, una vez planteada esa hipotética posibilidad en la sentencia, el Juez recorre un camino distinto, en el cual, en lugar de ponderar, busca armonizar ambos derechos. Establece que no se puede sacrificar ninguno de ellos. En otras palabras, optó por la tesis de la inexistencia de conflictos entre derechos.

En el análisis del caso concreto, en relación con el artículo 194° del Código Penal argentino, el juez refiere que la citada norma, en su concepción literal, no se compadece con la interpretación constitucional del derecho a reunión, es decir, se trata de una disposición inconstitucional. Concluye su argumentación estableciendo que en el caso concreto no se ha cometido el delito establecido en el artículo 194° del Código Penal.

Según esta sentencia, se entiende que no sería delitos los casos en los cuales la protesta estorbe o entorpezca la libertad de tránsito. Sí lo serán los casos en los cuales se produce una paralización total (impedimento) aun cuando el acto sea pacífico. El único supuesto para que una acción que solo entorpezca o estorbe sea delito, es que haya puesto en peligro a las personas y bienes.

A pesar de estar conforme con la decisión de esta sentencia, su construcción argumentativa no es coherente, ya que, en un primer momento, plantea un posible conflicto de derechos para luego recurrir a la armonización. La solución vía el camino no conflictivista puede ser útil en los supuestos de “estorbo” y “entorpecimiento”, pero en el caso del “impedimento” de circular generado por una protesta pacífica, podría dar lugar a un conflicto de derechos, el cual exige necesariamente ponderar y establecer cual derecho debe prevalecer en el caso concreto.

## 6.5 Escrache frente al domicilio de un representante político en España

Se trata de la sentencia emitida por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Contencioso Administrativo, causa número 218- 2013 del 16 de abril de 2013.

Los hechos del caso son los siguientes: la organización 'Stop desahucios Gipuzkoa' comunicó la intención de realizar una kalejira (pasacalle) y concentración, entre las 18:00 horas y las 21:00 horas del día 8 de abril de 2013, en Donostia (Gipuzkoa), con el siguiente itinerario: Isabel II, Plaza Irún, Balleneros, y concentración en Plaza Ignacio Mercader 2.

Tras dicha comunicación, el 08 de abril de 2013, se emitió una resolución en la cual se establecen restricciones respecto de dicha marcha en base a las siguientes consideraciones: “El lugar de la concentración coincide con el domicilio y lugar de trabajo de un representante político, al cual van dirigidas las protestas, lugar desconectado del contexto y desvinculado de la actividad política y pública donde ejerce su actividad política; y que ello supone un ataque real a su integridad moral, no sólo de su persona, sino de su entorno familiar y laboral [...] por lo que se considera una injerencia injustificada” (Sentencia N° 218 2013).

En razón de ello, se consideró que no podría realizarse ninguna concentración en Ignacio Mercader, de Donostia, debiendo concluirse la kalejira a la altura de la Plaza Irún. También se indicó que podría remitirse un nuevo pedido en el cual se indiquen lugares alternativos para la acción colectiva, siempre que estén ubicados a 300 metros del domicilio de la autoridad.

La sentencia desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto, pues considera que el derecho de reunión tiene límites, tales como la alteración del orden público con peligro para personas y bienes y otros sustentados en el derecho de terceros, que impiden un ejercicio extralimitado del derecho. En ese orden de ideas, la realización de una concentración ante un domicilio particular, lugar donde vive la persona a quien se quiere comunicar los cuestionamientos, implica una perturbación desproporcionada de su derecho a la intimidad personal y familiar. Es cierto que el lugar de reunión es uno de sus elementos, sin embargo, en el caso concreto, debe prevalecer la intimidad personal y familiar. Se trata de una intromisión innecesaria para lograr la

finalidad buscada. Así las cosas, el mensaje que se quiere comunicar se pueden realizar desde lugares alternativos, los mismos que pueden tener impacto en la opinión pública, en los medios de comunicación y en quienes está dirigido el reclamo. (Sentencia N° 218 2013).

Tal como se advierte, la Sala recurrió a la teoría conflictivista de derechos fundamentales y aplicó la proporcionalidad. Una correcta utilización de dicho principio, exige identificar un contenido *prima facie* derecho fundamental y la medida que restringe ese contenido. En el caso en estudio, la medida provino de una resolución que no prohibió ejercer el derecho a protestar, sino que únicamente implicó modificar el lugar que los ciudadanos organizados habían previsto para llevar a cabo su medida.

Parte de la libertad de los organizadores y participantes es elegir un lugar de reclamo. El Estado intervendrá si considera que ese lugar elegido podría implicar afectación de otros derechos o bienes constitucionales relevantes, y en razón de ello, trasladar la protesta a otro lugar. Esta medida, si bien no constituiría una afectación grave al derecho de reunión; no tiene una finalidad legítima desde el punto de vista constitucional en el caso concreto.

En efecto, en la sentencia se establece que la finalidad legítima es preservar “el derecho a la vida privada y familiar”. Al respecto, lo único que realiza es invocar un derecho previsto en la Constitución, sin especificar cuál es ese contenido, *prima facie*, que podría verse afectado con la protesta. Anteriormente se ha indicado que cualquier limitación de la libertad de reunión y, por ende, a la protesta exige demostrar que los otros derechos se encuentren claramente lesionados y amenazados y no invocar únicamente una finalidad constitucional amparada en la amplitud de contenido de los derechos, sin especificar de manera mínima, como podría amenazarse o vulnerarse el referido derecho mediante el ejercicio de una reunión.

La sentencia no explica cómo una reunión pacífica convocada en las afueras del domicilio de un funcionario público implica una “injerencia en su ámbito más íntimo y personal”, ya que solo menciona el derecho como una mera invocación. Por tales razones, la finalidad constitucional invocada en la sentencia para restringir la libertad de reunión no existe, se trata de un fin aparente.

## 6.6 Caso del desmantelamiento del campamento libertario en España

La Sentencia N.º 2143/2010 expedida por el TSJ Castilla y León (Valladolid), Sala de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 30 de setiembre 2010, desarrolla también algunos elementos del derecho de protesta.

Según los demandantes, el municipio realizó un desmantelamiento del "campamento libertario" utilizando sus fuerzas de seguridad, en donde estaban realizando una manifestación. Además, se formularon denuncias contra sus participantes, por determinadas infracciones administrativas, tales como: uso indebido de las praderas y plantaciones en general, estacionar en la zona peatonal y colocar adhesivos, papeles pegados o cualquier otra forma de propaganda o publicidad sin autorización.

La manifestación que ellos realizaban ya comprendía una duración de 12 días y en lo sucesivo, iban a tener lugar distintos actos lúdicos-festivos-reivindicativos, así como la celebración de asambleas, reuniones y todo tipo de actos sindicales y sociales.

Al resolver el caso, el Tribunal estimó la demanda al considerar, en principio, que en la actualidad existen nuevas modalidades de protesta a partir de una evolución social en España desde que se emitiera la Constitución de 1978. Así, se advierten protestas, cuyo elemento temporal se ha incrementado, todo ello, con la finalidad que darle más fuerza a su elemento finalista. Bajo tales circunstancias, sería absurdo que la multiplicidad de actos que implica el desarrollo de una acción colectiva (actos lúdicos, reivindicativas asambleas, reuniones y otros), requieran también múltiples solicitudes previas ante la autoridad.

En el caso concreto, se indica que la manifestación se venía desarrollando de manera pacífica; sin embargo, las autoridades los privaron de su logística (retiro de pancartas, paraguas, banderas-pancartas, banderines de CGT), lo cual originó que la acción se torne en inviable. Se ha producido un exceso, cuyo propósito no es otro que evitar que prosiga la concentración. Adicionalmente se han formulado denuncias a sus participantes por estacionar dos vehículos que apoyaban la medida, lo cual también tiene como finalidad impedir el libre ejercicio del derecho a reunirse.

Por último, se afirma que cuando existe una autorización de este tipo de manifestaciones, de manera implícita, se entiende que también hay permiso para la circulación de quienes participan de la medida. No es acorde con el derecho a la libertad de reunión, que se formulen denuncias por acciones conectadas con la manifestación previamente comunicada. Así las cosas, cualquier medida que hubiera implicado establecer un itinerario, limitaciones de publicidad, entre otros, debieron ser comunicadas por la autoridad al momento de dar respuesta a la solicitud.

Destaca en esta sentencia el que considera a las manifestaciones de mayor duración como una modalidad de ejercicio del derecho de reunión en la actualidad, con lo cual, al tratarse del ejercicio de un derecho fundamental, es posible analizar sus límites, su dimensión objetiva, entre otros aspectos. El Tribunal concluye que se lesionó grave e injustificadamente el ejercicio de un derecho constitucional de reunión cuando la policía municipal de Valladolid intervino en dicha concentración mediante dos acciones concretas: i) retiro de enseres de la vía pública por carecer de autorización municipal; ii) formulación de denuncias (dos denuncias de tráfico a dos vehículos por estacionar en zona peatonal, una denuncia por instalar tiendas de campaña en un jardín público y una denuncia por colocar publicidad sin autorización). Al respecto, se indica que la formulación de denuncias es un acto totalmente injustificado y su ejercicio solo respondió al objetivo de impedir el ejercicio del derecho fundamental de reunión.

En ese orden de ideas, se verifica que se ha producido una lesión de la dimensión objetiva del derecho de reunión por la privación de los medios que tiene para hacerse efectiva. Si bien no se afecta la posibilidad concreta de participar en la medida; se priva de los instrumentos para que las personas puedan difundir sus mensajes de reclamo, haciendo inviable el ejercicio del derecho a reunión y afectando el deber de protección especial que los Estados tienen en relación con los derechos fundamentales.

### CAPÍTULO III

## LA PROTESTA EN EL PERÚ, FUNDAMENTO, CONTENIDO Y OTROS ALCANCES

### 1. La variedad de fundamentos de la protesta en el Perú

#### 1.1 La protesta según el Tribunal Constitucional

El TC no tiene una sentencia en la cual haya establecido de manera directa que la protesta se fundamente en determinado derecho reconocido en la Constitución de 1993 o que se trate de un derecho implícito. La única referencia al sustento de la protesta está contenida en un voto singular del magistrado Eto Cruz, en el EXP. N.º 00012-2008-PI/TC, en el cual consideró que se trata de un derecho no enumerado (2010: F.J.4). Valga precisar que la muy recurrida sentencia recaída en el EXP. N.º 0009-2018-PI/TC, resolución del 2 de junio de 2020, tampoco ayuda en dicho propósito, en la medida en que no se logró formar siquiera una opinión mayoritaria en algún sentido, pues solo recoge las posiciones teóricas de los integrantes de dicho colegiado, tal como se verá más adelante.

No obstante lo anterior, el TC sí ha emitido decisiones en las cuales se puede constatar algunas posturas sobre la protesta, las mismas que permitirían inferir su fundamento constitucional. Así, en 2005, consideró a algunas modalidades de protesta como ejemplos del derecho de reunión cuando resolvió la demanda que se interpuso contra un Decreto de Alcaldía de la Municipalidad de Lima, que declaraba zona rígida para cualquier tipo de concentración pública el sector de máxima protección dentro del Centro Histórico. En la referida sentencia estableció expresamente: “[...] Buenos ejemplos del ejercicio del derecho de reunión son el encuentro de los **miembros sindicalizados para protestar** por un hacer o no hacer de su empleador o empleadores [...] **Marchas de los colectivos a quienes une el sentimiento de repudio frente a una medida adoptada por un poder público** [...] etc.” [El resaltado es propio] (EXP. N.º 4677-2004-PA/TC 2005: F.J. 15).

En 2009 y en 2015, el TC calificó equivocadamente a la protesta como un ejemplo de acto de violencia interna, tensión o disturbio interno. Así tenemos que, la sentencia de 2009 que resolvió

la demanda de inconstitucionalidad planteada contra la Ley N.º 29166, que regulaba el empleo de la fuerza, estableció: “[...] En situaciones de paz cualquier acto de violencia interno es llamado tensión interna y disturbio interno. **Ejemplo de tales situaciones son los tumultos o protestas, que si bien pueden acarrear actos de violencia de cierta gravedad o duración** (daños a la propiedad privada), no alcanzan, en un sentido estricto, un nivel de organización suficiente para ser considerados actos hostiles” [el resaltado es propio] (EXP. N.º 00002-2008-PI/TC 2009: F.J. 21).

En 2015, en la sentencia que resolvió la demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo que aprobó el Código Penal Militar y el Decreto que estableció reglas sobre el empleo de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas, se argumentó lo siguiente: "El criterio expresado [...] **excluye de su ámbito material a otras formas de violencia como las tensiones y disturbios internos**. Se debe resaltar que en ningún caso las protestas sociales, manifestaciones masivas y otras expresiones públicas de protesta contra las políticas de Estado [...] podrán ser consideradas como supuestos de conflicto armado no internacional [...]" [el resaltado es propio] (EXP. 00022-2011-PI/TC 2015: F.J. 373).

Por otro lado, en 2010, el TC aludió a la protesta como manifestación del derecho de reunión cuando se pronunció respecto de una demanda de inconstitucionalidad presentada contra el Decreto Legislativo N.º 982, en la cual se cuestionaba –entre otros aspectos- la modificación del artículo 200º del Código Penal referido a la participación en huelgas por parte de funcionarios públicos con poder de decisión. Al respecto estableció: “Los funcionarios públicos [pueden] protestar, **siempre que dichas manifestaciones sean pacíficas y no alteren el orden público o afecten derechos de terceros**, pues cuando esto último ocurra (toma de locales, interrupción del tránsito, afectar bienes y servicios públicos, etc.), la conducta es sancionable al haberse cometido un delito” [el resaltado es propio] (EXP. N.º 00012-2008-PI/TC 2010: F.J. 22). Cabe señalar que el texto citado, si bien no se alude expresamente al derecho de reunión, sí indica que la protesta debe ser ejercida de manera pacífica, es decir, conforme lo establece el artículo 2º inciso 12 de la Constitución, disposición en la que se reconoce el referido derecho fundamental.

Las resoluciones citadas no permiten determinar que el TC, de manera explícita, establezca que la protesta se fundamenta en determinado derecho fundamental o que se trate de un derecho implícito. Sin embargo, a partir de sus decisiones de 2005 (EXP. N° 4677-2004-PA/TC) y 2010 (EXP. N. ° 00012-2008-PI/TC), se infiere que se trataría de una manifestación concreta de la libertad de reunión<sup>24</sup>.

Ahora bien, en junio de 2020, el TC ha emitido una decisión, en la cual, por primera vez, todos sus magistrados se pronunciaron por el fundamento constitucional de la protesta, en un proceso de inconstitucionalidad planteado por el Colegio de Abogados de Puno, que cuestionó el Decreto Legislativo 1237, el mismo que modifica el artículo 200° del Código Penal. A continuación, se presenta la posición de cada uno de los integrantes del supremo tribunal.

Tabla 9

*La protesta según los Magistrados del Tribunal Constitucional*

<b>Ledesma Narváez</b>	La protesta es un derecho 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.
<b>Ramos Núñez</b>	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).
<b>Ferrero Costa y Blume Fortini</b>	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.
<b>Miranda Canales</b>	La protesta social se relaciona con el ejercicio de diversos derechos fundamentales (libertad de expresión, reunión, entre otros)
<b>Sardón de Taboada</b>	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.
<b>Espinosa-Saldaña Barrera</b>	La protesta 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.

Fuente: EXP. 0009-2018-PI/TC

Elaboración propia

<sup>24</sup>Respecto de la errónea consideración de la protesta como un ejemplo de acto de violencia interna, tensión o disturbio interno, se comentará más adelante.



Como puede apreciarse, en el TC actual no existe una postura como órgano colegiado respecto del fundamento constitucional de la protesta. En lo único en que concuerdan los magistrados es que se trata de un derecho fundamental, pero por múltiples razones, pues hay profundas discrepancias en cuanto a su sustento. Así, se advierte las siguientes posiciones: i) se trata de un derecho no numerado; ii) se desprende de la libertad de expresión, libertad de reunión, huelga y de los derechos políticos; iii) está protegido dentro del contenido de la libertad de expresión; y iv) puede adscribirse al derecho de participación política. En ese sentido, esta sentencia ni siquiera permite determinar cuál es el sustento de la protesta según el supremo interprete.

Ahora bien, según las cifras reportadas por la DP, la protesta es un derecho que se ejerce de manera constante en nuestro país. Asimismo, la respuesta estatal ha tenido lugar a través de mecanismos que la han criminalizado. Dicho escenario demandaba que el supremo intérprete desarrolle sus alcances.

Cuando se observan los antecedentes, se advierte que no es la primera vez que el TC ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el particular. Como ya se indicó, en los EXPs. 00012-2008-PI/TC, 00002-2008-PI/TC 2009, 00022-2011-PI/TC 2015, también pudo hacerlo. Lamentablemente, está incumpliendo el rol asignado por la Constitución. Así, este Tribunal y los anteriores vienen postergando el problema. Esta situación es negativa para la protesta, ya que jueces, fiscales, abogados y ciudadanos en general, mantienen concepciones muy diferentes y ello afecta la manera en la que se abordan los casos donde está de por medio el ejercicio del citado derecho.

## **1.2 La protesta según la Defensoría del Pueblo**

Una primera postura se aprecia en el Sétimo Informe del Defensor del Pueblo al Congreso de la República 2003-2004, documento en el cual relaciona equívocamente la protesta con la violencia, al referir que dicho fenómeno constituye una amenaza a la integridad de las personas y puede dar lugar a hechos de violencia o que se manifiesta por medios violentos. (2004: 552).

En otros documentos, específicamente en los informes anuales de 2007 y 2013 respectivamente, ha distinguido la protesta social de las acciones de violencia que se pueden presentar durante su ejercicio: “Durante la segunda mitad del año el departamento del Cusco fue escenario de dos medidas de protesta con hechos de violencia” (2008: 230). “[...] El proceso de formalización dio lugar a protestas y acciones de violencia a lo largo del año” (2014:121).

A partir de 2008, la DP en sus informes anuales considera a las diferentes modalidades de protesta como un “conjunto de acciones colectivas tendientes a trasladar un reclamo al espacio público” (2009: 241, 2010: 265, 2011: 250). Además de dicha definición, diversas manifestaciones típicas de ejercicio del derecho de reunión han sido calificadas como “acciones colectivas de protesta” por parte de dicha institución, tales como: las manifestaciones, plantones, bloqueos de vías, movilizaciones, marchas, huelgas, etc.

En 2014, estableció que la protesta se fundamenta en los derechos a la libertad de expresión, reunión, circulación y participación en asuntos públicos. (DP 2015:91).

Sobre la base de lo antes expuesto, se advierte que la DP ha expresado posiciones diversas respecto de la protesta en sus informes anuales y en otros documentos públicos. En algunos informes, incluso la ha relaciona de manera errónea con la violencia. A partir de 2008, empieza a definir la protesta en función de algunos elementos que conforman el contenido de la libertad de reunión, tales como: subjetivo (acciones colectivas); finalidad (expresar reclamos) y; lugar de realización (espacio público); no obstante, en 2014 refirió que se fundamenta en diversos derechos. De esta manera, no hay una posición clara por parte de dicho organismo.

### **1.3 La protesta según algunas instancias del Poder Judicial**

El PJ, a través de las decisiones de algunos órganos jurisdiccionales que lo integran, ha establecido de manera expresa que la protesta se fundamenta en el derecho de petición, libertad de expresión y reunión.

En el caso “Andoas”, la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Loreto estableció que la protesta se encuadra en el derecho de petición. (EXP. N.º 00109 -2008 2009: 63). En el caso “Curva del Diablo”, la Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua estableció que la protesta es una manera de concreción del derecho a la libertad de expresión y reunión (debe desarrollarse de manera pacífica y comunicarse previamente) (EXP. N.º 00194-2009 2016:155).

En el caso “Aymarazo”, la Corte Suprema de Justicia de la República ha establecido que “entre las protestas y los límites trazados por el Derecho penal a su ejercicio se está prioritaria y básicamente ante un conflicto de derechos. Entre los derechos a la libertad de expresión, reunión, identidad cultural, petición [...] versus el derecho al libre tránsito, a la salud y a la propiedad de las personas” (Casación N.º 274 2020: F.J. 6).

Las decisiones citadas han sido emitidas por algunas instancias del PJ. No reflejan la posición institucional de dicho órgano del Estado. Al igual que la DP, tampoco se advierte una postura única o clara. Ello se explica porque las decisiones han sido expedidas por diferentes órganos que lo integran.

En cuanto al sustento de la protesta, tanto en las sentencias expedidas por las Salas como la emitida por la Corte Suprema, no se advierten fundamentos sólidos de porque la se sustentaría en diversos derechos. En ese orden de ideas, las resoluciones del PJ, no coadyuvan en la tarea de establecer los alcances de la protesta en el Perú.

#### **1.4 La protesta según la doctrina nacional**

Carlo Magno Salcedo considera que el derecho de reunión es el principal fundamento de la protesta. También refiere que hay otros derechos que se relacionan con aquella, como la libertad de expresión y asociación. Estos últimos son insuficientes y solo podrían justificarlo de manera accesoria. Advierte que, sin el reconocimiento de la libertad de reunión, la protesta carecería de una base constitucional sólida (2009:83).

Según Juan Carlos Ruiz Molleda, la protesta tiene cobertura constitucional, ya que implica el ejercicio de cuatro derechos fundamentales: libertad de reunión, libertad de opinión y la difusión del pensamiento, petición y participación política (2017: 62). Los citados derechos están reconocidos en los artículos 2º, incisos 12, 4, 19,17 y artículo 31º de la Constitución.

Saldaña y Portocarrero, por su parte, consideran que la protesta está reconocida de manera implícita en la Constitución y en los tratados de derechos humanos, todo ello, a partir de su vinculación con los siguientes derechos: libertad de expresión, participación y libertad de reunión (con este último de manera especial). (2017: 315).

Por último, Marlene Román sostiene que “las expresiones de protesta en la vía pública constituyen manifestaciones del derecho a la libertad de expresión y del derecho de reunión [y] resultan importantes para el ejercicio de otros derechos humanos” (2011).

Se advierte que, en la doctrina nacional, la opinión mayoritaria es que la protesta se sustentaría en la libertad de reunión y expresión. Todos los autores consultados mencionan los referidos derechos. También es cierto que se alude a la asociación, petición y participación, pero con diferente énfasis.

Un aspecto común advertido entre los autores consultados, es que las razones que se brindan para arribar a dichas conclusiones son mínimos o no existen, vale decir, se da por sentado que la protesta se fundamentaría en los derechos antes indicados.

## **2. El fundamento de la protesta en la presente investigación**

### **2.1 Análisis y crítica de la diversidad de fundamentos**

La crítica general que se realiza a los pronunciamientos y opiniones que han fundamentado la protesta es que solo han indicado que se trata de una manifestación de determinado derecho fundamental, empero, no se ha profundizado o dado mayores argumentos mediante los cuales se justifique porque se llega a esa conclusión o las razones expuestas son mínimas. Con algunas

excepciones, no se advierte un análisis de lo que implica realmente la protesta y ello podría explicar por qué, en el Perú, si se toma en cuenta las diversas posturas citadas, se sostiene que dicha acción colectiva puede fundarse hasta en seis derechos fundamentales: libertad de reunión, libertad de expresión, petición, libertad de asociación, participación y libertad de circulación o que se trata de un derecho no enumerado.

La importancia de establecer de manera correcta el derecho en el cual se fundamente la protesta o establecer que es un derecho implícito, radica en que debe tratarse de uno que, ante el ejercicio de cualquiera de sus modalidades, tenga la amplitud suficiente para comprender dentro de su contenido a cada una de ellas. No se trata simplemente de enunciar un derecho con el cual presenta ciertas similitudes o existe interdependencia, pues cuando se analiza con más detenimiento, se verifica diferencias en cuanto a su naturaleza y contenido, lo cual puede conllevar a una desprotección en un determinado caso concreto.

El derecho que le otorgue sustento debe servir para proteger la protesta frente a sus posibles restricciones o vulneraciones que se le intente imponer por parte del Estado o los particulares; por tales razones, no debe invocarse -como viene ocurriendo en el Perú- cualquier derecho o una lista inmensa como sustento, sin un previo y riguroso análisis.

Es incorrecto sostener que la protesta se fundamente es más de un derecho fundamental, por los siguientes motivos: i) cada derecho, por más indeterminado que sea, tiene un contenido dentro del cual, es posible identificar, *prima facie*, un conjunto de manifestaciones concretas que lo conforman. Si ello es así, no es posible considerar que la protesta se sustente en más de un derecho fundamental. Dicho de otro modo, al ser la expresión de un derecho, solo puede serlo de este y no de otro de manera alternativa; y ii) cada derecho tiene un conjunto de manifestaciones específicas, por lo tanto, sería incorrecto sostener que las posiciones *iusfundamentales* que pueden calificarse como protesta formen parte de dos o más derechos fundamentales.

En ese orden de ideas, sostener que la protesta se sustenta en varios derechos, demandaría identificar sus manifestaciones concretas y, luego de ello, adscribirlas a un determinado derecho fundamental. Todo ello tendría como consecuencia concluir que la protesta es, en realidad, un

conjunto de manifestaciones específicas de una serie de derechos fundamentales, lo cual, desde el análisis de esta investigación, resulta incorrecto.

Además de la crítica general que se ha realizado, resultan preocupantes algunos criterios de dos instituciones, que, por mandato constitucional, deben proteger los derechos fundamentales en el Perú, como es el caso del TC y la DP, especialmente en lo referido a la relación entre protesta y violencia, que se verifica en sus decisiones e informes respectivamente.

En el caso del TC, los criterios contenidos en los Exp. N.º 00002-2008-PI/TC y 00022-2011-PI/TC, deben ser rechazados. Ambas sentencias incurrir en el error de considerar que la protesta social y sus diversas modalidades son ejemplos de acciones violentas internas o disturbios, lo cual es incorrecto, pues se trata de un derecho fundamental. La calificación de la protesta como violenta, además de llevar consigo un mensaje claro de estigmatización, también tiene consecuencias negativas para su ejercicio, pues al tener dicha connotación, es factible restringirlo y considerarlo como un acto ilícito.

Respecto de la DP, en algunos de sus informes ha considerado a la protesta como una amenaza para otros derechos fundamentales, que puede dar lugar a episodios de anarquía y que recurre a medios violentos o se expresa a través de medios violentos para alcanzar sus propósitos. Ese relacionamiento entre protesta y violencia contribuye a deslegitimarla y a considerarla como un acto ilícito que debe ser castigado. Como institución de defensa de derechos fundamentales, sus posiciones tendrían que ser técnicas y tendientes a la protección del derecho. Ello no ocurre con opiniones de esa naturaleza.

No se descarta que en el desarrollo de una protesta se produzcan acciones violentas, ante lo cual, debe hacerse la distinción entre protesta y hecho o acción de violencia durante su ejercicio. Igualmente y pese a considerarlos como ejemplos de acciones colectivas de protesta, es cuestionable que en el informe anual de 2005 y en el Informe 156 de 2012, se haya establecido que ciertas modalidades como los bloqueos son actos prohibidos, sin realizar mayor análisis para determinar la corrección de su categórica afirmación.

Respecto del pronunciamiento del TC de junio de 2020, se advierte que, como órgano colegiado, no tiene una posición institucional sobre el fundamento de la protesta, por el contrario, lo que existe son cuatro opiniones diferentes de sus magistrados, sin que las mismas logren tener la mínima cantidad de votos para ser consideradas como la *ratio decidendi* de la sentencia. Por lo demás, los cuatro magistrados que votaron para que la demanda sea fundada, discrepan en relación a su fundamento. Los argumentos utilizados en sus votos solo pueden calificarse como la opinión personal de cada magistrado, sin que ello refleje la posición institucional. Así las cosas, la sentencia recaída en el EXP. 0009-2018-PI/TC fue una oportunidad perdida por el TC para establecer todos los aspectos que involucra el derecho a la protesta, dentro de los cuales está su fundamento.

Bajo tales premisas, y con la finalidad de establecer las razones en virtud de las cuales se debe considerar que la protesta se fundamenta en la libertad de reunión en el caso peruano, es necesario analizar los puntos principales de tal sustento.

## **2.2 La protesta y su fundamento en la libertad de reunión en el Perú**

A efectos de determinar que la protesta forma parte de la libertad de reunión, en primer lugar, corresponde establecer los alcances de este derecho en el ordenamiento jurídico nacional. En ese orden de ideas, el inciso 12 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho “a reunirse pacíficamente sin armas. Las reuniones en locales privados o abiertos al público no requieren aviso previo. Las que se convocan en plazas y vías públicas exigen anuncio anticipado a la autoridad, la que puede prohibirlas solamente por motivos probados de seguridad o de sanidad públicas”.

La Constitución no define el derecho de reunión, sin embargo, tanto la DP en el Informe N.º 56, como el TC en el EXP. N.º 4677-2004-PA/TC, respectivamente, han establecido lo siguiente: “Es un derecho subjetivo de ejercicio colectivo que consiste en la facultad de un número indeterminado de personas para agruparse de manera concertada, sin necesidad de autorización previa, en forma pacífica y sin armas, de modo temporal, en un lugar determinado, para una finalidad lícita” (2000: 7). “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” (2005: F.J 14).

En ambas definiciones se establece que es un derecho subjetivo de ejercicio colectivo, temporal, que requiere un lugar determinado, debe ser pacífico y no demanda autorización previa. En el caso de la finalidad, la DP refiere que sea lícita y el TC detalla una serie de propósitos concretos que se busca en una reunión.

En cuanto a su contenido constitucional, en el capítulo II se estableció que está configurado por los siguientes elementos: subjetivo, temporal, finalístico y real u objetivo. En el caso peruano, el TC ha considerado que la “eficacia inmediata” del derecho, también forma parte de su contenido en el EXP. N° 4677-2004-PA/TC. Sobre esto último, ya se ha explicado los alcances de la comunicación previa, descartándose que sea parte de su contenido.

Ahora bien, anteriormente se ha desarrollado lo que implica cada uno de los elementos del contenido de la libertad de reunión. Se verificará y analizará cuál es el significado asignado a cada uno de estos por parte del TC, y si ello es acorde con los estándares que existen en el derecho comparado.

Respecto del elemento subjetivo, la definición del TC coincide plenamente con la que se ha desarrollado en el derecho comparado; vale decir, se tiene claro que es un derecho cuyo ejercicio solo puede hacerse de manera colectiva y con fines comunes (EXP. N° 4677-2004-PA/TC 2005: F.J 15). La ausencia de estos últimos, determina que no se esté ante el ejercicio del citado derecho.

En cuanto al elemento temporal, es plausible que el TC haya aludido a la existencia de reuniones periódicas (EXP. N° 4677-2004-PA/TC 2005: F.J 15), pues en la actualidad se constata algunas modalidades que pueden prolongarse por varios días o meses, sin que ese solo hecho sea una justificación para considerar que tales manifestaciones no se enmarcan dentro del contenido del derecho.



En relación con el elemento finalista, el TC ha establecido que el mismo tiene que ver con el propósito final de la reunión y los medios utilizados para lograrlo (EXP. N° 4677-2004-PA/TC 2005: F.J 15). Según este criterio, en la medida en que el derecho de reunión tiene como propósito final el intercambio de ideas, plantear reclamos, presentar propuestas, etc., importa que las finalidades que busca sean lícitas y también los medios para lograrlas. El problema que surge es determinar qué medios son lícitos y cuáles no, pues se podría llegar a calificar a una protesta como no lícita de manera incorrecta a partir de la consideración de un medio como prohibido, lo cual eventualmente afectaría el contenido del derecho.

Un ejemplo de ello se aprecia en el Informe Anual de la DP de 2005, en el cual se consideró que el bloqueo de vías no es un ejercicio aceptable de la libertad de reunión por ser ilícito. Al respecto, está demostrado que hay modalidades de bloqueo que si están protegidas por el derecho a la libertad de reunión y no pueden considerarse como ilícitos sin mayor análisis. Se concuerda con el TC en que el logro de finalidades no puede justificar la utilización de cualquier medio, más aún si la reunión debe realizarse de manera pacífica.

Por lo expuesto, es necesario un análisis cuidadoso al momento de definir cuándo estamos ante el ejercicio lícito o no del derecho y de sus medios, con la finalidad de evitar que se afecte el derecho, a partir de una descalificación de la modalidad que se elija para ejercerlo, prohibiendo de antemano sus manifestaciones específicas. Para realizar dicho análisis, debería contarse con ciertos criterios que permitan establecer cuándo el ejercicio del derecho de reunión no es lícito. Sobre el particular, se ha considerado que es la presencia de la violencia la línea que marca la frontera entre una reunión permitida y otra que debería restringirse.

Respecto del lugar de celebración, debe destacarse que el TC resalte su importancia vital para el libre ejercicio del derecho y que en ciertos casos considere necesaria la “proximidad física” entre la acción colectiva y los destinatarios del reclamo (instituciones y personas), pues ello permitirá lograr sus objetivos (EXP. N° 4677-2004-PA/TC F.J.15). A partir de este criterio, se puede concluir que, además de las vías y plazas públicas, está permitido reuniones en las cuales exista proximidad física con alguna entidad pública (Parlamento, Ministerios, sedes de Instituciones públicas, etc.), ante la cual se quiera expresar una posición. Ello trae como

consecuencia que no debería obstaculizarse o prohibirse el ejercicio del derecho en las inmediaciones de dichos lugares, pues contribuye a optimizar el logro de objetivos.

El TC también alude a la proximidad física con la persona destinataria del objetivo de la reunión. Esto puede tener dos lecturas: i) que la reunión se desarrolle frente a la entidad pública en la cual presta servicios el funcionario; ii) que la reunión se desarrolle en las inmediaciones del domicilio particular del funcionario. El primer supuesto no presenta problemas, pues la reunión se desarrollaría cerca de un lugar público y al mismo tiempo se confronta con el funcionario contra quien se dirige; sin embargo, en el segundo supuesto, entran en juego otros derechos fundamentales del funcionario como persona, tal es el caso de su tranquilidad, etc., por lo tanto, debería analizarse si el ejercicio de reunión puede afectarlo de manera desproporcionada en el caso concreto.

En segundo lugar, en vista que muchas opiniones se han decantado por fundamentar la protesta en la libertad de expresión, resulta importante establecer cuál es la relación entre este derecho y la libertad de reunión. De esta manera, se tendrá un panorama claro antes de establecer la posición que se defiende en esta investigación.

Sobre el particular, la vinculación entre la libertad de expresión y la libertad de reunión ha sido destacada por el TC. Según dicho tribunal, si bien los elementos que configuran segundo determinan que ambos tengan un contenido diferente, existe una estrecha relación entre ambos, conforme lo ha establecido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Esta vinculación se produce porque la libertad de expresión es considerada como un medio que hace posible y asegura un adecuado ejercicio de libertad de reunión; por lo demás, uno de los objetivos de las reuniones es expresar ideas y opiniones (EXP. N° 4677-2004-PA/TC 2005: F.J 14).

La libertad de reunión busca expresar de manera libre ideas favorables o críticas, defender ciertas posturas, plantear reivindicaciones, etc., y un medio para lograr dichos propósitos es la libertad de expresión. Un ejemplo permite clarificar esta relación: cuando los profesores plantean reclamos de carácter laboral y para ello recurren a movilizaciones en la vía pública, en dicho supuesto están ejerciendo las libertades de reunión y expresión, ya que este último es el que hace

posible la difusión de ideas. No sería útil organizarse a partir de objetivos comunes si luego no existe la posibilidad de difundirlos o intercambiar las ideas de manera libre.

Una vez desarrollado lo que implica la libertad de reunión en el Perú y cuál es su relación con la libertad de expresión, se está en condiciones de establecer que la protesta se sustenta en la primera, ya que se trata de una acción de naturaleza colectiva en la cual los ciudadanos se organizan y participan con la finalidad de expresar y lograr una serie de objetivos comunes, utilizando para ello el espacio público. Siendo ello así, se afirma que, la libertad de reunión es el derecho que otorga sustento constitucional a la protesta en el Perú.

La naturaleza colectiva de la protesta, su carácter temporal, su fin lícito y la utilización del espacio público para su ejercicio son aspectos que se advierten en la protesta, y permiten considerarla como una manifestación de la libertad de reunión y, al mismo tiempo, hacen posible su diferenciación de otras manifestaciones concretas de derechos fundamentales.

En ese orden de ideas, en cualquiera de las modalidades mediante las cuales se protesta (marchas, concentraciones, bloqueo de vías, plantones, etc.) es posible analizar y determinar la presencia de los elementos que conforman el contenido del derecho reconocido en el artículo 2° inciso 12 de la Constitución. Así, por ejemplo, en una marcha, para que sea considerada como tal, se requiere de un conglomerado de personas que tienen una serie de objetivos comunes y desarrollan dicha acción de manera transitoria, desplazándose por diferentes lugares públicos con la finalidad de expresar reclamos. Si estos elementos -con ciertos matices dependiendo de la modalidad elegida- no se presentan, no podría calificarse el acto como protesta y, por ende, merecer la protección del artículo 2° inciso 12 de la Constitución.

Cuando se alude a matices, significa que existen otras modalidades de protesta, en las cuales la medida no consiste en desplazarse, sino únicamente concentrarse en cierto lugar determinado, por ejemplo, mediante un plantón, una concentración, etc.; los cuales también merecen la protección del artículo 2° inciso de la Constitución.

Del mismo modo, se ha discutido mucho sobre algunas modalidades de protesta de tipo disruptivo, esto es, casos en los cuales por el efecto mismo del ejercicio del derecho se obstruya u obstaculice las vías públicas o la circulación se vea limitada en razón de la ocupación de terceros. En estos supuestos queda claro que el objetivo de sus participantes es comunicar sus ideas. Las otras consecuencias que se derivan de la acción colectiva (por ejemplo la obstrucción de vías), son una consecuencia necesaria de dicho acto.

Respecto de lo indicado previamente, la Corte Constitucional de Colombia ha dejado en claro que el ejercicio de este derecho implica necesariamente una alteración de la cotidianidad, ello es así en la medida que “uno de los propósitos del ejercicio de estos derechos como canales de expresión legítima en una sociedad democrática es perturbar la vida comunitaria “normal”, en aras de llamar la atención sobre una idea particular” (Sentencia 909 2018: F.J. 35).

En ese orden de ideas, en el caso peruano, respecto del supuesto específico del bloqueo de vías, la DP lo enumera siempre como una acción colectiva de protesta. También ha establecido que se trata de una modalidad ilícita y que no constituyen un ejercicio aceptable de libertad de reunión (2006: 85). En esa misma línea, en el Informe 156 de 2012 se consideró al bloque de vías como un ejemplo de acción violenta y se lo clasificó conjuntamente con los casos de atentados contra la integridad física y la libertad de las personas y los daños contra la propiedad (2012: 52); vale decir, se incluyó tales acciones junto con aquellas que producen muertes, heridas, secuestros y destrucción de los bienes públicos o privados. Al darles la connotación de actos violentos, la consecuencia inmediata es que dichas acciones no están protegidas por el derecho de reunión, por el contrario, se trataría de acciones contrarias al ordenamiento jurídico.

En contraste con lo sostenido por la DP, se viene argumentando la existencia de protestas que, dada su forma de ejercicio, necesariamente implican limitaciones para el ejercicio de otros derechos, sin que ello signifique que son ilícitas. En ese sentido, resultan ser muy ilustrativo lo establecido por la Corte Constitucional de Colombia:

Por ejemplo, una manifestación puede tomar la forma de ocupación o habitación en una plaza pública como protesta por alguna determinación del Gobierno, el uso del ruido o el reparto de folletos en la

vía pública para llamar la atención. Estos ejercicios, sin duda, generan una tensión con el goce pleno de los derechos a la locomoción o a la tranquilidad, no obstante, la naturaleza del derecho a la protesta en esta modalidad requiere de la utilización de lugares de tránsito público como espacio de participación y, en cualquier caso, se parte de que tales irrupciones son temporales, aunque unas tomen más tiempo que otras. (Sentencia 009 2018: F.J. 35).

Respecto de las huelgas, la DP las viene registrando en sus informes y reportes como acciones de protesta, como si estas se trataran de lo mismo. Valga precisar que los fundamentos constitucionales de ambos derechos no son similares. En ese sentido, partiendo de dicha diferenciación, tendría que haber un registro de protestas y otro de huelgas. También es cierto que muchas veces se produce un ejercicio simultáneo de los citados derechos, lo cual, hace muy difícil un reporte diferente.

Ahora bien, hasta este punto se ha analizado las protestas en el espacio público entendido como espacio físico. La magistrada del TC, Ledesma Narváez, en los fundamentos de su voto en sentencia recaída en el EXP. 0009-2018-PI/TC, ha sostenido lo siguiente: “[La protesta] se puede ejercer [...] 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”. (2020: 34). Esta postura tiene el respaldo de otro integrante del TC, el magistrado Ramos Núñez, quien, respecto de la posibilidad de protestas sin reunión sostiene: “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”. (2020: 46).

Al respecto, en esta investigación se ha indicado y justificado que para que la protesta califique como tal tiene que ser necesariamente colectiva y utilizar el espacio público. No se está de acuerdo con la existencia de protestas ejercidas a “título individual en medios virtuales” y que ello sea una razón suficiente para argumentar la existencia de “protestas sin reunión”. En efecto, cuando una persona expresa su reclamo a través de medios virtuales, utilizando facebook, twitter y una infinidad de mecanismos de comunicación moderna, en esencia, está ejerciendo su derecho a la libertad de expresión.

El artículo 2° inciso 4 de la Constitución reconoce el derecho de las personas a la libertad de “opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social”. Partiendo de ello, y en concordancia con el inciso 1 del artículo 13° de la CADH, la libertad de expresión es la posibilidad de manifestar y difundir ideas de cualquier índole, incluyendo los cuestionamientos y críticas. Entonces, cuando una persona, de manera individual, en un medio virtual, expresa un reclamo o disconformidad, está protestando; ello si tomamos en cuenta el significado literal del verbo protestar según la RAE. Pero, cuando nos referimos a la protesta como derecho, necesariamente es una acción que se ejerce colectivamente a través de una diversidad de modalidades.

En ese sentido, respecto de las “manifestaciones online”, se sostiene que “hasta ahora resulta poco claro el nivel de incidencia de este método considerado aisladamente, es decir, más allá de la irrupción en el espacio público no solo virtual sino físico” (Magrini 2010: 46). Más allá de la ausencia de certeza sobre su nivel de incidencia, aspecto que sí se advierte en las protestas colectivas en el espacio público, debe quedar claro que cada derecho fundamental tiene un contenido, y la protesta (y sus diversas modalidades de ejercicio) se adscribe en el derecho a la libertad de reunión.

En síntesis, fuera de este ejemplo planteado (protestas a título individual en medios virtuales); no se advierte otros supuestos en los cuales las protestas no precisen de un colectivo y no requieran el espacio público, elementos que presuponen el reconocimiento de la libertad de reunión. Al mismo tiempo, se ha demostrado que el ejemplo planteado es, más bien, una manifestación concreta del ejercicio de libertad de expresión crítica. Si ello es así, entonces no existe ningún caso en el cual “existan protestas sin reuniones”, y el ejemplo propuesto es subsumible en el ejercicio de la libertad de expresión. Dicho en otras palabras, toda protesta es una forma concreta del ejercicio de libertad de reunión, y no existe algún ejemplo concreto que haga posible demostrar lo contrario.

Así pues, la protesta se fundamenta en la libertad de reunión, dado que serán los organizadores y participantes quienes como parte de su facultad decidirán cuáles son los reclamos que serán expresados en el transcurso de dicha acción, contra quienes los dirigirán, la modalidad que

utilizarán para ello, el contenido de las ideas que se difundirá, el momento y la duración de la medida y cuál será el lugar adecuado para que ello se haga efectivo; aspectos en los cuales el Estado no puede intervenir, salvo que se verifique la afectación desproporcionada de otros derechos o bienes constitucionales.

Del mismo modo, para responder a quienes sostienen que la protesta únicamente se sustenta en la libertad de expresión, se plantea el siguiente ejemplo: cuando se declara estado de emergencia, uno de los derechos cuyo ejercicio se suspende es la libertad de reunión. El derecho a la libertad de expresión no. Entonces, si la protesta y todas sus modalidades de ejercicio se sustentan en este derecho, no deberían ser restringidas durante el estado de emergencia, pues sería inconstitucional limitar manifestaciones concretas de un derecho cuyo ejercicio no es posible que sea suspendido. Como es evidente, la protesta y sus diversas formas de concreción, son manifestaciones del ejercicio de reunión, es por ello que es posible restringirlas durante un estado de emergencia, en aplicación del artículo 137° de la Constitución.

Por último, para poder ejercer las atribuciones derivadas de la protesta es obligatorio comunicar a la autoridad su realización (salvo casos excepcionales), en cumplimiento de lo previsto en el artículo 2 inciso 12° de la Constitución. Este requisito necesario y de cumplimiento previo al ejercicio de una protesta es otro argumento que abona en la tesis de la fundabilidad de la protesta en la libertad de reunión.

### **3. El contenido del derecho a la protesta: una propuesta**

A partir de lo desarrollado a lo largo de la presente investigación y luego de haber establecido el fundamento de la protesta, se está en condiciones de establecer su contenido.

Es importante precisar que este contenido es lo que en doctrina se denomina “*contenido prima facie*” o “ámbito de protección inicial” y no su contenido definitivo. Al respecto, Bernal Pulido, sostiene lo siguiente:

Las normas y posiciones *iusfundamentales* tienen en un primer momento una validez *prima facie*. Cuando el contenido del derecho se integra en este primer momento por las normas o posiciones válidas *prima facie*, se define un ámbito de protección inicial bastante amplio. El contenido de este ámbito [...] está conformado por todo el espectro de normas y de posiciones jurídicas que sea posible relacionar [...] con el derecho tipificado en la Constitución” (2003: 460).

Ahora bien, anteriormente se ha indicado que los elementos subjetivo, temporal, finalístico y real o espacial forman parte del contenido de la libertad de reunión. Considerando ello, la presente tesis propone que el derecho de protesta debe comprender las siguientes atribuciones:

- i) Participar o no en una protesta,
- ii) Difundir las ideas de reclamo,
- iii) Determinar los temas que serán objeto de reclamo, la modalidad a emplear (plantón, corte de ruta, marcha, movilización, etc.) y los instrumentos que se utilizarán en el desarrollo de la protesta,
- iv) Decidir la duración temporal de la protesta,
- v) Determinar en lugar público de realización de la protesta.

Como puede verse, cada una de estas atribuciones está vinculada con los elementos del contenido del derecho de reunión. Así, por ejemplo, la “facultad de participar” es parte de la libertad individual del sujeto, pero para que ello sea considerado como protesta, se requiere un colectivo de participaciones individuales interconectadas por objetivos comunes, relacionándose de este modo con el elemento subjetivo. Lo mismo sucede con la facultad de “difundir ideas de reclamo” o “definir los temas que serán objeto de reclamo en la medida”, los mismos que se sustentan en el elemento finalístico.

De esta manera, los atributos que comprende la protesta no son otros que los que forman parte del contenido de la libertad de reunión, expresado mediante posiciones *iusfundamentales*, es decir, “los derechos fundamentales en sentido estricto, pues son los concretos atributos que la persona humana ostenta al amparo de las normas (sentidos interpretativos) válidas derivadas



directamente de las disposiciones contenidas en la Constitución que reconocen derechos” (EXP. N.º 1417-2005-AA/TC 20005: F.J. 25).

Cada una de las posiciones *iusfundamentales* indicadas precedentemente son manifestaciones concretas del derecho a la protesta, derivadas todas del derecho a la libertad de reunión, reconocido en el inciso 12 del artículo 2º de la Constitución Política del Perú. Dicho de otra manera, son los derechos en sentido estricto, cuya validez se sustenta en un derecho reconocido constitucionalmente.

#### **4. Otros alcances del derecho a la protesta**

##### **4.1 Titularidad**

Anteriormente se ha indicado que la protesta tiene titularidad individual y su ejercicio es colectivo, por ende, cualquier persona tiene atribuida dicha facultad.

La magistrada Ledesma Narváez considera que, respecto de los servidores públicos, no están 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” (EXP. N.º 0009-2018-PI/TC 2020: 81); vale decir, no son titulares del derecho los funcionarios aludidos en los artículos 42º y 153º de la Constitución.

Vale la pena recordar que el mismo Tribunal, en una decisión previa, ha establecido que el artículo 200º párrafo cuarto del Código Penal, que contiene una prohibición penal respecto de los funcionarios que participan en huelga –analizado anteriormente- no implica que estén impedidos de “expresar su opinión o protestar, siempre que dichas manifestaciones sean pacíficas” (EXP. N.º 00012-2008-PI/TC 2010: F.J. 22).

Así las cosas, no se puede confundir el derecho a la protesta con la huelga. Por lo tanto, las únicas limitaciones constitucionales a la protesta, respecto de sus titulares, son las que se han

desarrollado previamente, y en ninguna de ellas se verifica la existencia de restricciones vinculadas con la función pública de determinada persona.

## **4.2 Restricciones al ejercicio de la protesta**

### **4.2.1 Restricciones explícitas establecidas en la Constitución**

A partir de la fundamentación de la protesta en la libertad de reunión, también es posible establecer las restricciones a su ejercicio. Sobre ello, en la Constitución se identifica disposiciones que expresamente limitan la protesta.

En primer lugar, artículo 2° inciso 12 posibilita que la autoridad prohíba la realización de la reunión “por motivos probados de seguridad o de sanidad públicas”; es decir, en la propia Constitución se ha establecido límites directos al ejercicio del derecho cuando se desarrolla en la vía pública.

Conforme la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, el TC ha establecido que -respecto de los límites del derecho de reunión en el Perú- debe tenerse en cuenta, de modo particular, el artículo 15° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por lo tanto, los límites al ejercicio de la libertad de reunión se justifican por razones de orden público y los derechos de terceros (EXP. N.° 4677-2004-PA/TC 2005: F.J. 16). Respecto de estos últimos, en la misma sentencia se alude a la libertad de tránsito, libertad de empresa, la tranquilidad y a gozar de un medio adecuado al desarrollo de la vida (F.J 38 y 40).

De lo anterior se advierte que la protesta, como manifestación concreta de la libertad de reunión, puede ser objeto de restricciones siempre que estas se sustenten en: la seguridad pública u orden público; la sanidad pública, los derechos de terceros (libertad de tránsito, libertad de empresa, tranquilidad, etc.), la seguridad nacional y la moral pública.

Sobre cada uno de estos derechos y bienes constitucionales ya se ha desarrollado ampliamente en el capítulo segundo; sin embargo, corresponde realizar algunas precisiones respecto de los conceptos de seguridad pública y sanidad pública, aludidos en la Constitución.

Respecto de la seguridad pública, conforme lo establecido en el artículo 15° de la CADH y el artículo 21° del PIDCP, no hay diferencias entre seguridad pública y orden público. Pese a ello, el TC en el Exp. N° 4677-2004-PA/TC indicó que el concepto de seguridad pública prevista en el artículo 2° inciso 12 de la Constitución: “No sólo queda referida a la seguridad ciudadana, sino también, en los términos de la Convención, a la seguridad nacional” (2005: F.J. 16). Dicha postura es errónea, puesto que la seguridad pública, si bien es un concepto amplio que comprende a la seguridad ciudadana, no el sinónimo de seguridad nacional.

La seguridad pública comprende la seguridad ciudadana y esta última es un bien de relevancia constitucional que, a través de un conjunto de medidas, tiene como propósito la protección de los ciudadanos respecto de sus distintos derechos que pueden verse expuestos a ataques o peligros. Las medidas que se adopten en el marco de la seguridad ciudadana no toman en cuenta “el factor político y/o el trasfondo ideológico” (EXP. N.° 005-2001-AI/TC 2001: F.J. 2).

En contraposición, la seguridad nacional, según el propio TC, implica: “Un peligro grave para la integridad territorial, para el Estado de Derecho, para el orden constitucional establecido: es la violencia contra el Estado y afecta los cimientos del sistema democrático [...] Supone, pues, un elemento político o una ideología que se pretende imponer” (EXP. N.° 005-2001-AI/TC 2001. F.J. 2). Por lo tanto, no debe confundirse con la seguridad ciudadana, ya que aquella es un concepto que está: “Íntimamente vinculado a la defensa nacional” (EXP. N. ° 00002-2008-PI/TC 2009: FJ 8).

Teniendo en cuenta lo anterior y los propios criterios del TC, la seguridad pública no comprende la seguridad nacional y tampoco es cierto que sea sinónimo de este último en los términos de la CADH. Dicho tratado los distingue. Se trata de bienes de relevancia constitucional que tienen objetos de protección distintos.

En cuanto a la sanidad pública, esta se refiere a aquellas situaciones en las que se puede poner en riesgo la integridad física o psíquica de los ciudadanos, la salud o incluso su vida, originado en eventos extraordinarios como epidemias, pandémicas y otros similares. En estos supuestos se justifica plenamente restringir la posibilidad de utilizar el lugar donde se viene produciendo dicha situación para realizar actos de protesta, en procura de proteger a los propios participantes y a terceros.

Otra restricción explícita a la protesta está prevista en el artículo 137° de la Constitución de 1993, disposición que establece la facultad del presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros, para decretar, por plazo determinado, en todo el territorio nacional, o en parte de él, y dando cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente estado de emergencia o estado de sitio.

El estado de emergencia se puede decretar en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación y en dicha eventualidad, puede restringirse el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio comprendidos en los incisos 9, 11 y 12 del artículo 2° y en el inciso 24, apartado f del mismo artículo. El plazo del estado de emergencia no excede de sesenta días. Su prórroga requiere nuevo decreto.

Por su parte, el artículo 200° de la Constitución establece que, cuando se interponen acciones de naturaleza constitucional en relación con derechos restringidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo; sin embargo, precisa que no corresponde al juez cuestionar la declaración del estado de emergencia.

En el marco de lo expuesto, los supuestos habilitantes para declarar estado de emergencia están previstos en el artículo 137° de la Constitución. Al respecto, el TC ha señalado que la declaratoria de emergencia se produce ante “[la] Existencia o peligro inminente de una grave circunstancia de anormalidad, cuyo origen puede ser de naturaleza político-social, o deberse a situaciones de fuerza mayor o a crisis económicas” (EXP. N. ° 0017-2003-AI/TC 2004: F.J. 18). El Gobierno deberá

analizar cada caso concreto y justificar cuál de los supuestos ha concurrido para utilizar la medida extrema que implica la suspensión del ejercicio de diversos derechos fundamentales.

La Constitución también establece un plazo máximo y al mismo tiempo autoriza prorrogas. Muchas veces ocurre que estas últimas ya no están justificadas, dado que han desaparecido los supuestos habilitantes para que se mantenga la situación excepcional, pese a ello, el Poder Ejecutivo no deja sin efecto la medida. También se advierte que la Constitución no señala un límite para el número de prórrogas, lo cual tiene una razón de ser, pues, no es posible saber cuánto tiempo puede durar una situación de emergencia; empero, ello es aprovechado de manera indebida por parte del Poder Ejecutivo para mantener estados de emergencia injustificados, prolongados y permanentes.

Sobre este punto, el TC ha establecido lo siguiente: “en concordancia con lo señalado en el primer inciso del artículo 27° de la Convención Americana de Derechos Humanos, debe respetarse el criterio de temporalidad. [...] En esta línea, resultarán inconstitucionales aquellas declaratorias de estado de excepción que se extiendan sine die, a través de la formalidad de alargarla cada cierto tiempo sin mayor justificación que la persistencia de las condiciones que generaron la declaración” (EXP. N.° 00964-2018-PHC/TC 2020: F.J. 12).

En cuanto al ámbito geográfico de la medida, según la Constitución puede ser en todo el territorio nacional o en parte de él. Este requisito no se viene cumpliendo en algunos casos. “La determinación espacial de los estados de emergencia suele ser muy amplia, en algunas ocasiones se ha dictado a todo el territorio nacional [...] y en otras apenas se menciona una ubicación de manera laxa, nombrando varios distritos, provincias e incluso regiones” (Saldaña y Portocarrero 2017: 329). Según dichos autores, un ejemplo de ello es el Decreto Supremo N.° 011-2010-PCM, que se emitió debido ante un paro de transportistas, cuya delimitación geográfica se realizó de la siguiente manera: “En los distritos de los departamentos de Junín y Lima, en los que se encuentra ubicada la Red Vial Centro, por los que se transporta alimentos y mercadería a la ciudad de Lima”. La determinación del ámbito geográfico debe ser lo más exacta posible, teniendo en cuenta que la medida implica la suspensión del ejercicio de diversos derechos fundamentales.

Respecto de los derechos que pueden ser objeto de restricción, según la Constitución, esta posibilidad solo cabe respecto de: la libertad y seguridad personal, en su manifestación que impide la detención sin mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito; la inviolabilidad del domicilio; la libertad de reunión y; la libertad de tránsito dentro del ámbito en el cual se aplica la medida. La declaratoria de emergencia no debería implicar que automáticamente se restrinjan los 4 derechos establecidos en la Constitución, ya que la medida debería adoptarse de acuerdo a la situación concreta.

El derecho que sustenta la protesta en el Perú es la libertad de reunión. Este puede ser restringido en su ejercicio como consecuencia de una de una declaratoria de estado de emergencia. Ello se puede constatar en los diferentes decretos supremos a través de los cuales se ha declarado dicha situación excepcional en el contexto de conflictos sociales y protestas.

En los Decretos Supremos que establecen la medida excepcional se emplea- por lo general- la siguiente fórmula: “Durante el Estado de Emergencia [...] en las circunscripciones señaladas [...] , quedan suspendidas las garantías constitucionales relativas a la libertad y seguridad personales, la inviolabilidad de domicilio y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio, comprendidas en los incisos 9), 11), 12) y 24) apartado f) del artículo 2° de la Constitución Política del Perú” (Decreto Supremo N° 093-2011-PCM y otros similares).

Dicha fórmula implica una manera excepcional de restringir el derecho a la protesta consistente en la restricción de su ejercicio en el tiempo que dure y en el lugar donde rige la medida. Se trata de un supuesto de afectación grave para los ciudadanos que encuentren comprendidos en el ámbito espacial de la medida; sin embargo, se encuentra justificado en la protección de otros derechos y bienes de relevancia constitucional.

Al tratarse de un supuesto de afectación grave, el Poder Ejecutivo, que es el encargado de establecerla, debe respetar cada uno de los requisitos para su adopción; caso contrario, la restricción no se encuentra justificada y se convierte es una afectación al derecho de protesta.

Ahora bien, como es de conocimiento público, en marzo de 2020 se declaró estado de emergencia debido a la pandemia originada por la COVID 19. En dicho contexto, uno de los derechos suspendidos en su ejercicio fue la libertad de reunión, tal como se advierte en el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, que declaró Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19, publicado el 15 de marzo de 2020, cuyo artículo 3° estableció que durante dicho estado de emergencia, queda restringido- entre otros- el ejercicio de la libertad de reunión, previsto en el 12 del artículo 2° de la Constitución. Cabe indicar que durante todo el 2020 se emitieron sucesivos decretos supremos que mantuvieron la restricción del citado derecho.

Pese a la medida restrictiva, la DP ha registrado protestas en todos los meses de 2020, conforme se advierte en sus reportes mensuales. Del comparativo, se verifica que marzo y abril fueron los meses donde hubo menor cantidad de casos (85 y 110 respectivamente). En los meses siguientes, la cantidad de protestas aumentó. Del mismo modo, si se compara las la cantidad total de protestas entre 2007 y 2020, ese último año es el segundo más alto en cantidad de casos registrados.

Lo anterior permite arribar a la siguiente conclusión: el derecho a la protesta formalmente ha estado restringido en su ejercicio durante todo el 2020, pero ello no ha impedido su ejercicio. Dicho de otra manera, pese a que la restricción tenía una justificación válida en el contexto de una pandemia, no ha sido eficaz. Uno de los factores que podría explicar ello es el ámbito geográfico que ha comprendido la medida, lo cual ha imposibilitado que la autoridad haga cumplir la restricción. En anteriores oportunidades, cuando se ha suspendido la reunión de manera focalizada, ello se había cumplido cabalmente. Otro elemento que también podría explicar esta situación es el tiempo de duración de la medida.

También es cierto que se han producido protestas en ámbitos donde la autoridad ha estado presente, sin que ello impida su ejercicio. Así las cosas, queda claro el ejercicio de las libertades y los atributos derivados de ellos, como es el caso de la protesta, está tan arraigado y es tan importante para la población, que lo ejercen, a sabiendas que está restringido. Ante tal situación, la autoridad tiene que actuar con prudencia y en lugar de impedir su ejercicio, coadyuvar para que este se desarrolle de manera pacífica y cumpliendo los protocolos sanitarios respectivos. Los 2096

casos registrados en 2020 por la DP, permiten comprobar la necesidad de aplicar la restricción, considerando siempre cada situación concreta.

#### 4.2.2 La protección del patrimonio cultural, ¿restricción implícita?

Se plantea como idea que, en la Constitución, habría otro límite al derecho de reunión y, por ende, a la protesta. Ello a partir de una decisión del TC según la cual se persigue un fin constitucionalmente válido cuando se protege el patrimonio cultural ante el ejercicio del derecho de reunión (EXP. N.º 4677-2004-PA/TC 2005: F.J. 27).

La Constitución de 1993 establece en su artículo 2º inciso 19 el derecho de las personas a su identidad étnica y cultural que es reconocida por el Estado. Asimismo, protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación. Por su parte, el artículo 21º, establece que los yacimientos y restos arqueológicos, construcciones, monumentos, lugares, documentos bibliográficos y de archivo, objetos artísticos y testimonios de valor histórico, expresamente declarados bienes culturales, y provisionalmente los que se presumen como tales, son patrimonio cultural de la Nación, independientemente de su condición de propiedad privada o pública.

A partir de tales disposiciones, se concluye que la Constitución de 1993 protege al patrimonio cultural inmaterial en el artículo 2º inciso 19; mientras que el artículo 21º se refiere al patrimonio cultural material. Cuando el TC aludió al Centro Histórico de Lima como un fin constitucionalmente válido, se estaba refiriendo al segundo.

Cabe preguntarse si el límite a la libertad de reunión lo constituye el patrimonio cultural material o más bien tiene como razón subyacente la protección del orden público. La inquietud surge porque en la CADH y en el PIDCP se han establecido, de manera clara, cuáles son los bienes que pueden justificar una restricción a la libertad de reunión, y dentro de ellas no figura aquel.

En la sentencia, en la cual el TC alude al patrimonio cultural como límite a la reunión, refiere expresamente: “Constituyen una amenaza cierta a [la] integridad monumental, y **consecuentemente, a la regla de orden público** representada en la necesidad de preservar los



bienes públicos, máxime si constituyen patrimonio cultural material [...]” [el resaltado es propio] (EXP. N.º 4677-2004-PA/TC 2005: F.J. 27), por tal motivo, aparentemente, la razón de fondo para la justificación de la restricción es el orden público, pues se establece que ello será factible ante amenaza cierta a la “integridad monumental”, y consecuentemente, al orden público.

La hipótesis, según la cual lo que en realidad justifica el límite es la protección del orden público, se confirma cuando en la propia sentencia se establece que la restricción deberá realizarse en atención a las circunstancias de cada caso concreto, y dentro de ella se enumeran los siguientes supuestos: i) cuando haya pruebas objetivas (no meras sospechas) de la tendencia violentista de las personas o dirigentes que organizan y participan de la reunión; ii) cuando exista otra reunión en un lugar próximo y en la misma fecha; iii) cuando varias reuniones se programan en un mismo lugar y ello conlleva a que se comprometa su ornato y preservación; iv) cuando la cantidad de asistentes, es superior a la capacidad del lugar elegido; entre otros. (EXP. N.º 4677-2004-PA/TC, 2005: F.J 37).

De los ejemplos propuestos por el TC, como supuestos para limitar el derecho de reunión, la mayoría se relaciona con el orden público (violencia, existencia de otra reunión próxima o cantidad de participantes). Por tal motivo, en estos casos, el derecho de reunión se restringe en atención a mantener en orden público y como consecuencia de ello, al patrimonio cultural.

El único supuesto que está referido directamente al patrimonio cultural es cuando se produzcan reuniones continuas en un lugar determinado, lo cual puede comprometer su preservación y ornato. En este caso existe un tratamiento distinto del patrimonio cultural si se le compara con otros bienes públicos que constituyen lugares en los que se puede ejercer el derecho a reunión, ya que en estos últimos no se toma en cuenta el criterio de su preservación u ornato para establecer alguna limitación del derecho de reunirse, que puede llevarse a cabo mediante alguna concreta modalidad de protesta.

### 4.2.3 Examen de las restricciones contenidas en normas de rango legal

Las restricciones a los derechos fundamentales no están contenidas únicamente en disposiciones constitucionales. En ese sentido, corresponde identificar y analizar la existencia o no de restricciones a la protesta, contenidas en fuentes de rango legal.

#### 4.2.3.1 Artículo 283° del Código Penal

El artículo 283° del Código Penal prevé el delito de entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos. La redacción original del artículo establecía lo siguiente: “El que, sin crear una situación de peligro común, impide, estorba o entorpece el normal funcionamiento de los transportes, o servicios públicos de comunicación, o de provisión de aguas, electricidad o de sustancias energéticas similares, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años”.

Dicho artículo ha tenido sucesivas reformas. Así, en 2002 se estableció un segundo párrafo como una agravante del tipo básico. En 2006, mediante la Ley N.° 28820, publicada el 22 julio de 2006, además de incrementarse la pena abstracta de dos a cuatro años en su extremo mínimo y de cuatro a seis años en su extremo máximo, se incorporó como uno de los posibles servicios afectados el de hidrocarburos. En 2010, a través de la Ley N.° 29583, publicada el 18 septiembre de dicho año, se reemplazó la frase “servicios públicos de comunicación” por “servicios públicos de telecomunicaciones” y se agregó los servicios de saneamiento y en 2016, mediante el Decreto Legislativo N.° 1245, publicado el 06 noviembre de 2016, se agregó a la lista, los servicios públicos de gas. De esta manera, se verifica la incorporación de una agravante, se ha precisado cuáles son los servicios que se consideran afectados y se ha elevado la pena abstracta; sin embargo, los verbos rectores (impedir, estorbar o entorpecer) se ha mantenido.

Resultan llamativos los tipos de servicios que pueden ser afectados y que han ido incluyéndose a lo largo de los años mediante las modificatorias. Cuando se contrasta con los datos que arrojan los conflictos sociales -cuyo tipo principal es el socioambiental - con las modificatorias del Código Penal, se constata que en 2006 se incluyó el servicio de hidrocarburos y en 2016 el servicio de gas,

ambos se vinculan con actividades extractivas cuestionadas en nuestro país y que son fuente constante de conflictos y protestas, por lo que dichas inclusiones estarían vinculadas con dichos conflictos.

En cuanto al análisis de dicho artículo, respecto de su legalidad, el bien jurídico que protege no es el de los medios de transporte en sí o los servicios públicos, sino el desenvolvimiento de la circulación del transporte por vías públicas (Peña citado en EXP. N.º 00682-2011 2016: 37), esto es, el tipo penal tutela el desarrollo normal del transporte u otros servicios públicos (saneamiento, electricidad, gas, hidrocarburos o de sus productos derivados) ante eventuales interrupciones o entorpecimientos. En el Código Penal argentino existe una disposición similar, cuyo bien jurídico que tutela es la protección de la circulación normal del transporte que se realiza de manera cotidiana. (Muzaber 2012: 55).

Respecto del sujeto activo, la disposición establece que el delito puede cometerlo cualquier persona sin crear una situación de peligro común, es decir, la norma no requiere una cualidad especial respecto del agente. En cuanto a la frase “sin crear una situación de peligro común”, alude a que se trata de un delito de peligro.

Sobre el particular, la Corte Suprema, citando a Bacigalupo ha establecido: “Los delitos de peligro [...] pueden definirse como aquellos en los que no se requiere que la conducta del agente haya ocasionado un daño sobre un objeto, sino que es suficiente con que el objeto jurídicamente protegido haya sido puesto en peligro de sufrir una lesión que se quiere evitar [...] sea cuando se requiere realmente la posibilidad de lesión –peligro concreto- o cuando según la experiencia general representa en sí misma un peligro para el objeto protegido –peligro abstracto” (Acuerdo Plenario N.º 6 2006: F.J. 9). En los segundos se considera que dadas determinadas circunstancias y la utilización de ciertos medios, necesariamente se producirán ciertas situaciones sin tener que verificar si realmente se produjo algún peligro al bien jurídico tutelado.

Ejemplos de peligro concreto son los casos en los que una persona provoca un incendio o explosión, realizar disparos al aire en medio de una multitud, conducir el estado de ebriedad, etc. Ejemplos de peligro abstracto podría ser la interrupción del servicio de electricidad permanente en

una zona comercial con muchas personas, originando la pérdida de ventas de los comerciantes, la inseguridad que esto acarrearía o cuando una persona está herida y es trasladado a un hospital, pero la ruta de acceso está interrumpida (Muzaber 2012: 53-54).

El artículo 283° establece que el delito se comete por el sujeto que no origina un peligro común, es decir, se trata de un delito de peligro abstracto conforme la clasificación anterior. Al tener dicha naturaleza jurídica, debe quedar claro que no es un delito que para su configuración precise de acciones violentas, pues no se trata de un delito de lesión.

Respecto del comportamiento típico, desde la redacción original y las sucesivas reformas, se considera que el delito lo comete el que: “impida”, “estorbe” o “entorpezca” el transporte y los servicios públicos. No se advierte que las reformas constantes del tipo penal hayan alterado los verbos rectores a pesar que presentan diferencias. En efecto, las acciones que impliquen “estorbar” y “entorpecer” generan dificultades, las cuales pueden implicar molestias, incomodidades, retardos, en el transporte o servicio respectivo. No paralizan el transporte de manera absoluta. En contraste, las acciones que impliquen “impedimentos” configuran supuestos de paralización total del transporte o servicios. Estas últimas afectan el bien jurídico protegido con mayor intensidad. El Código Penal no establece ninguna gradualidad respecto de dichas conductas (estorbar, entorpecer e impedir). De esta manera, abstractamente existe la posibilidad de aplicarle la misma consecuencia jurídica, esto es, una pena comprendida entre los 4 años como mínimo y 6 años como máximo para todos los supuestos.

Ahora bien, esta disposición se ha cuestionado porque se considera como otro ejemplo de criminalización de la protesta social a partir de sus reformas de 2006. Según Saldaña y Portocarrero: “Este delito ha sido uno de los más usados para procesar a personas que ejercieron su derecho a la protesta, pues ha sido utilizado en prácticamente todos los procesos penales abiertos como consecuencia de conflictos sociales en la última década” (2017: 336). Teniendo en cuenta ello, corresponde analizar su compatibilidad con la Constitución.

La protesta, por la forma que es ejercida y por el espacio público que utiliza, tiene como consecuencia necesaria la generación de molestias, incomodidades, alteraciones, perturbaciones

del desarrollo normal de diversas actividades, entre ellas, el transporte y otros servicios públicos. Se trata de acciones que se producirán necesariamente, ya sea por la cantidad de personas que participen, por el reducido espacio público o por los medios que se utilizan para su concretización (vehículos, pancartas, instrumentos, etc.).

Por tales motivos, el artículo 283° del Código Penal, al establecer un delito de peligro abstracto y no requerir violencia para su configuración, puede presentar problemas en relación con la protesta; vale decir, pueden darse conductas que califiquen como protesta, pero también pueden ser consideradas delictivas conforme la redacción actual del tipo penal. En efecto, las diferentes tácticas que se emplean en una protesta y la combinación de sus modalidades (marchas, bloqueos, concentraciones, etc.) tienen como consecuencia interrupciones en la circulación (en el lugar donde se desarrolle y por el tiempo que se prolongue). Siendo ello así, tales conductas no pueden ser descartadas *a priori* del contenido de la protesta, ya que la utilización del espacio público y su ocupación por sus participantes, son el resultado necesario del ejercicio del derecho.

Así las cosas, tal y como está redactado el artículo 283° del Código Penal, puede subsumir cualquier acto de protesta en la vía pública que afecte el normal desenvolvimiento del transporte y otros servicios públicos, mediante acciones que impliquen estorbo, entorpecimiento o impedimento. Se convierte en una disposición penal que prohíbe en abstracto cualquier protesta, a pesar que, *prima facie*, sus acciones pueden considerarse como manifestaciones concretas del derecho a la libertad de reunión.

En efecto, el artículo 283°, en su tipo básico, no exige violencia para que el supuesto prohibido se configure, esto es, una protesta que se viene desarrollando de manera pacífica, pero al mismo tiempo origine entorpecimiento, estorbo o impedimento, podría ser objeto de restricción en base a la citada disposición penal.

Identificado el contenido de un derecho que podría verse afectado y la existencia de una disposición que lo restringe, que en el caso concreto es el artículo 283° del Código Penal, corresponde aplicar el test de proporcionalidad para determinar la validez de dicha medida.

Cuando se analizó el bien jurídico que protege el artículo 283° del Código Penal, se estableció que consiste en el normal desenvolvimiento del transporte y otros servicios públicos (libertad de circulación), lo cual puede repercutir en otros derechos constitucionales (libertad de trabajo, libre comercio, tranquilidad pública, etc.). Por tales razones, tiene finalidades constitucionales válidas. Respecto de la idoneidad de dicha medida, al ser una disposición penal, su efecto es preventivo y disuasorio, lo cual tiene como finalidad que los destinatarios de la medida no realicen las conductas que prohíbe y en ese sentido, es una medida idónea con relación a los fines que busca.

En cuanto a la necesidad de la medida, la Corte IDH ha establecido que dentro del referido sub principio, hay que tener en cuenta el principio de mínima intervención y última *ratio* del derecho penal, ya que dicho instrumento, al ser el medio más gravoso, deberá utilizarse para los casos de las afectaciones más intolerables a los bienes jurídicos. El TC, por su parte, ha indicado que dentro del análisis de necesidad se debe exigir que “el Legislador estime, ineludiblemente, el carácter fragmentario del Derecho Penal [es decir, considerar], que el sistema penal debe representar el medio o recurso más gravoso para limitar o restringir el derecho a la libertad de las personas, y que por tanto, debe reservarse para las violaciones más intolerables” (0012-2006-PI/TC 2006: F J 32).

Se reconoce que las conductas de estorbar y entorpecer pueden generar las protestas, restrinjan otros derechos o bienes constitucionales, por ello, el legislador dentro de su margen de configuración, podría utilizar una serie de medidas para protegerlos. No se trata de conductas irrelevantes para otros derechos fundamentales; sin embargo, lo que debe dilucidarse es si dicho propósito únicamente puede ser alcanzando utilizando el derecho penal o si se podría lograrse con otros mecanismos alternativos menos gravosos. En ese sentido, corresponde examinar la existencia de un medio que intervenga en menor medida, pero al mismo tiempo sea idóneo y de ese modo, verificar si el artículo 283°, respecto de las conductas de estorbar y entorpecer, superar el sub principio de necesidad.

Cabe recalcar que la utilización del derecho penal es la medida más grave que un Estado puede adoptar, ya que implicar la posibilidad de afrontar un proceso penal, la generación de antecedentes

penales, restricciones de la libertad personal (detención de flagrancia, prisión preventiva, condena con pena privativa de libertad etc.), estigmatización, entre otras consecuencias negativas para el ciudadano; en cambio, la utilización de medidas alternativas de tipo administrativo no tienen esos efectos negativos, por lo que el Estado podría recurrir a estas antes que al derecho penal, que siempre debe ser la última *ratio*.

En el caso concreto, cuando se advierta que el estorbo y entorpecimiento es generado por el ejercicio del derecho a la protesta y afecte de manera desproporcionada a otros derechos o bienes de relevancia constitucional, la autoridad administrativa debería estar habilitada para disponer que se modifique la fecha, la ruta del recorrido, el lugar, la hora, etc., con lo cual, se lograría la finalidad constitucional del artículo 283°, pero con un medio menos grave para la protesta e igualmente idóneo. Cabe precisar que esa posibilidad actualmente no existe en el ordenamiento jurídico peruano. En ese orden de ideas, el legislador antes de recurrir al derecho penal, debería optar por ese tipo de soluciones.

Se deja en claro que esta posibilidad de condicionar el ejercicio de la protesta, conforme lo ha establecido el TC en relación al derecho de reunión, solo será válida cuando dichas decisiones: “Se encuentren debidamente motivadas por la autoridad competente, caso por caso, de manera tal que el derecho sólo se vea restringido por causas válidas, objetivas [...] y, en modo alguno, más allá de lo que resulte estrictamente necesario” (EXP. N.º 4677-2004-PA/TC F.J. 18). Dicho de otra manera, solo se podrá restringir el ejercicio de una protesta que estorbe y entorpezca la circulación, cuando este último derecho se vea afectado de manera desproporcionada y ello deberá justificarse en una decisión, en la cual, se expongan debidamente los fundamentos.

En definitiva, dicho tipo penal, en cuanto a las conductas de entorpecer y estorbar, no supera el sub principio de necesidad, ya que constituye una vulneración del principio de mínima intervención y el carácter de última ratio del derecho penal, pues, se ha demostrado que existen otros medios menos gravosos e igualmente eficaces para proteger los derechos de terceros.

Sobre la base de lo expuesto, mientras se mantenga vigente el artículo 283°, tal y como está regulado actualmente, luego de analizar cada caso concreto, si se concluye que se pretende

sancionar las acciones de estorbar y entorpecer a quienes hayan ejercido su derecho a protestar de manera pacífica, podría invocarse la causa de justificación “ejercicio legítimo del derecho” prevista en el artículo 20° inciso 8 del Código Penal y exculpar de responsabilidad a quienes hayan incurrido en dichos actos.

En relación con la precitada causa de justificación se ha indicado: “Es una regla general que envía en análisis en busca de disposiciones permisivas a cualquier otro sector del orden jurídico. Se trata de ubicar aquellas [...] permisos específicos y ciertamente particulares para la realización del tipo” (Villavicencio 2006: 555). No pareciera lógico considerar que una acción está prohibida y permitida de manera simultánea. Lo que sí existe en derecho es la presencia de conflictos, los cuales reclaman el mismo espacio y la solución pasa por la prevalencia de uno de ellos en el caso concreto. Esto es lo que ocurre en el ejercicio legítimo de un derecho.

Para que se aplique dicha causa de justificación, la conducta realizada por el acusado o acusados debería adscribirse en un derecho. Como refiere García Amado, la tarea consiste en identificar: “Cuál es, en abstracto, el contenido esencial o típico [del derecho que se puede invocar y] si en los hechos del respectivo caso que se enjuicie la conducta que se declare probada constituye o no una instancia particular [del derecho]. Los hechos del caso [deben] ser incardinados bajo los términos o alcance genérico del derecho” (2015).

En el caso específico de la protesta, la ubicación de dicha autorización está en la Constitución política del Perú, especialmente el 2 inciso 12 y por aplicación del artículo 55° de la Constitución, en los tratados de derechos humanos ratificados por el Perú que también reconozcan la libertad de reunión, como es el PIDCP y la CADH.

Luego de haber realizado el análisis anterior, esto es: “[Una vez identificado] cuál es, en abstracto o genéricamente, el contenido esencial o típico del [derecho] [y] si en los hechos del respectivo caso que se enjuicie la conducta que se declare probada constituye o no una instancia particular del [citado derecho] puede plantearse dos formas alternativas y que consisten en un análisis interpretativo- subsuntivo o mediante el principio de proporcionalidad” [El resaltado es propio] (García 2015). Dicho de otra manera, la conducta realizada debería encajar en el contenido



del derecho y si ello es así, quienes consideren que los conflictos entre derechos fundamentales solo son aparentes, optarán por el camino de la subsunción; sin embargo, quienes optan por la tesis conflictivista, recurrirían a la utilización del principio de proporcionalidad.

Respecto de dichos enfoques alternativos, en los párrafos precedentes se ha utilizado como criterio el principio de proporcionalidad, en función del cual se concluyó que el artículo 283° del Código Penal no supera el sub principio de necesidad, en relación con las conductas de estorbar y entorpecer. Por lo tanto, cuando una protesta pacífica sea al mismo tiempo considerada como un acto que entorpezca y estorbe la circulación, constituye el ejercicio regular de un derecho, y cuando este ejercicio sea desproporcionado, su restricción debería provenir del derecho administrativo sancionador y no del derecho penal.

Adicionalmente a ello, en relación con el principio de legalidad, en el capítulo II también se estableció que cuando resulta afectado, ello puede dar lugar a que se materialice vulneraciones simultáneas de derechos fundamentales. Este aspecto también ha sido advertido por el TC, que en la sentencia recaída en el EXP. N. ° 010-2002-AI/TC, estableció que la vulneración de dicho principio, conllevó a que se afecte la libertad de expresión concurrentemente. (2003: F.J. 88).

En dicho caso se analizó –entre otros- la constitucionalidad del Decreto Ley N.º. 25475 y, por extensión, el artículo 1º del Decreto Ley N.º. 25880 que regulaban el delito de apología. La sentencia no expresa las razones en virtud de las cuales se llega a la conclusión de una vulneración tanto del principio de legalidad y de otro derecho fundamental por afectación del primero; no obstante ello, dicha afectación se produce ya que los derechos están redactados mediante disposiciones que tienen un alto grado de indeterminación y con un contenido amplio, el mismo que incluye una gran cantidad de posiciones de derecho fundamental. Así, cuando se establece una medida limitativa mediante una disposición penal, en la cual no está claro cuáles son las conductas que prohíbe, podría dar lugar a que dentro de ella se incluyan ciertas acciones que, en realidad, constituyen manifestaciones concretas de algún derecho específico.

En el caso concreto, los verbos estorbar y entorpecer pueden comprender en su contenido una infinidad de acciones dentro de las cuales pueden haber concretas modalidades de ejercer el

derecho a la protesta. Se trata de una disposición que tiene un contenido sumamente amplio no acorde con el principio de legalidad penal. Una de las exigencias de dicho principio, conforme la jurisprudencia de la Corte IDH, es que deben utilizar términos unívocos y estrictos que deben acotar de manera clara las conductas punibles. En el caso concreto se verifica que la tipificación objetiva del tipo penal, al establecer la no necesidad de peligro común y que dicho delito se cometa simplemente por actos de estorbo o entorpecimiento, termina por considerar como delictivas conductas que también pueden considerarse como formas concretas de protesta.

Ahora bien, el artículo 283° también sanciona al que impide el normal funcionamiento del transporte o de los servicios públicos (telecomunicaciones, saneamiento, electricidad, gas, hidrocarburos o de sus productos derivados), aspecto que es distinto de los supuestos anteriores (estorbo y entorpecimiento), pues en este último caso, lo que ocurre es una prohibición total de la provisión de dichos servicios por el tiempo que dure dicha medida y ello debería producirse sin violencia, al ser un delito de peligro abstracto.

Realizada la precisión, en el supuesto específico que el impedimento se genere como consecuencia del ejercicio de una protesta ¿qué elementos deberían considerarse relevantes para el análisis?

En el supuesto que el impedimento regulado en el artículo 283° se origine en una protesta, el elemento fundamental a considerar es el tiempo de duración de la medida; siendo así, cabe plantearse la siguiente pregunta: ¿Una protesta que genera un impedimento total y se prolonga en el tiempo, podría originar un peligro para las personas o bienes y por ende alterar el orden público y considerarse no pacífica?

Al respecto, se puede tomar como referencia la jurisprudencia del TCE, específicamente la Sentencia 193/ 2011, en la cual se ha establecido que sería legítimo restringir una manifestación si se presentan las siguientes condiciones:

[...] **Obstrucción total** de vías de circulación que, por el volumen de tráfico que soportan y por las características de la zona —normalmente centros neurálgicos de grandes ciudades—, provoquen

colapsos circulatorios en los que, **durante un período de tiempo prolongado**, queden inmovilizados vehículos y se impida el acceso a determinadas zonas o barrios de la ciudad por **imposibilidad de que la autoridad gubernativa habilite vías alternativas de circulación**. En estos supuestos de colapso circulatorio [...], puede resultar afectado el orden público con peligro para personas o bienes si, por ejemplo, resulta imposibilitada la prestación de servicios esenciales con incidencia en la seguridad de personas o bienes, como son los servicios de ambulancias, bomberos, policía o urgencias médicas [el resaltado es propio] (2011: F.J.4).

Si se toma en cuenta los criterios de dicha sentencia, la imposibilidad de circular originado en lugares de alto volumen de tráfico, por un tiempo prolongado y ante la inexistencia de vías alternas, no solo podría incidir en la libertad de tránsito, sino que también podría originar un peligro para las personas y bienes, por cuanto el impedimento, eventualmente implicaría la imposibilidad de acudir a lugares en los que se presten servicios esenciales para la vida y salud de las personas.

Asimismo, también debe considerarse que la libertad de tránsito facilita el ejercicio de otros derechos fundamentales como la libertad de empresa, trabajo, alimentación, descanso, entre otros (EXP. N.º 3482-2005-PHC/TC 2005: F.J. 17). Su afectación mediante un impedimento repercutiría en estos derechos. Mientras más dure una medida en la cual se imposibilite la circulación, mayor probabilidad existe que ello origine afectación de la libertad de tránsito y otros derechos fundamentales implicados, más aún si la medida se convoca en horas de alto tránsito, en días laborales, en vías que no tienen caminos alternativos, en lugares que tienen una única vía de acceso, etc.

Sobre la base de los argumentos precedentes, la interrupción del tráfico, por lo general, no califica como una situación que altere el orden público. Sin embargo, cuando la consecuencia de la alteración es un impedimento de la posibilidad de circular (originado –entre otras causas- en protestas continuas o periódicas, en las cuales se ocupe totalmente el espacio público y no haya rutas alternas), dado el carácter instrumental de la libertad de circulación para otros derechos y bienes fundamentales, existen razones y casos que sí justifican recurrir al derecho penal. Ello se justifica en la medida que tales acciones si tienen la potencialidad de conducir a situaciones de peligro que alteren el orden público. Así, por ejemplo, si como consecuencia de la imposibilidad

de circular por un tiempo prolongado se impide al acceso a servicios de emergencia, con lo cual se pone en riesgo la salud o vida de las personas, desde ese instante, la protesta necesariamente deberá restringirse.

No obstante la conclusión anterior, si se analiza con cuidado la tipificación actual del artículo 283° del Código Penal, allí se establece como un presupuesto de punición que el delito se cometa “sin peligro común”. El delito se configura sin que exista un peligro concreto, por tal motivo, si como consecuencia de un impedimento se afecta la seguridad de las personas (por ejemplo, poniendo en riesgo su vida) o bienes públicos o privados, no se puede utilizar dicho tipo penal. Tal como está redactado actualmente, carece de utilidad para ese tipo de supuestos.

Si ello es así, cabe preguntarse lo siguiente: ¿para qué casos tiene utilidad el tipo básico el artículo 283° del Código Penal? Teniendo en cuenta que está previsto únicamente para situaciones en las cuales se afecte el normal desenvolvimiento del transporte y la prestación de otros servicios públicos sin que haya peligro para las personas o bienes, su utilidad actual -además de proteger la eficiencia en la circulación de los medios de transporte- estaría encaminada a proteger otros derechos como el trabajo, libertad de comercio, la prestación de servicios públicos, etc.; los cuales serían otras razones subyacentes que justifican la existencia de dicho artículo.

Impedir la circulación de vehículos en una vía sin rutas alternas, no permitir el transporte a ciudades que tienen una única vía de acceso, restringir el tráfico de entrada y salida, el suministro de algunos servicios públicos, son, ciertamente, conductas que configuran actos ilícitos y merecen una respuesta estatal. El problema se presenta cuando esas conductas que configuran el supuesto impedimento del artículo 283°, son producto del ejercicio de protestas ejercidas sin violencia (por ejemplo, protestas multitudinarias, continuas, simultáneas), en cuyos casos, es posible que la conducta típica se genere como consecuencia necesaria del ejercicio del derecho.

Conforme lo antes expuesto, hasta este punto se tiene el siguiente panorama: la existencia de una concreta forma de protesta (bloqueo de vía, ocupación, etc.), la misma que se viene realizando de manera pacífica. Su ejercicio implica imposibilitar la circulación de terceros; y de otro lado, una disposición penal que considera dicho acto como delictivo, sustentado en la protección del

derecho a la libertad de tránsito y otros derechos y bienes constitucionales. Cuando se presente tal situación, los operadores jurídicos deberían analizar, en cada caso concreto, si se configura un estado de necesidad justificante conforme los requisitos del artículo 20° inciso 4 del Código Penal.

Al respecto, según la precitada disposición del Código Penal, se exime de responsabilidad si se presenta una situación en la cual un ciudadano, “ante un peligro actual e insuperable de otro modo, que amenace su vida, integridad corporal, la libertad u otro bien jurídico, realiza un hecho destinado a conjurar dicho peligro de sí o de otro, siempre que concurren los siguientes requisitos: a) cuando de la apreciación de los bienes jurídicos en conflicto afectados y de la intensidad del peligro que amenaza, el bien protegido resulta predominante sobre el interés dañado y; b) cuando se emplee un medio adecuado para vencer el peligro”.

Dicha eximente de responsabilidad penal se produce cuando: “Se sacrifica un interés de menor valor al salvado [...] se basa en el principio del interés preponderante” (Villavicencio 2006: 551). Se trata de un típico caso en el cual se produce un conflicto entre bienes jurídicos relevantes según el artículo 20° del Código Penal y su aplicación tiene como consecuencia el sacrificio de uno de ellos, ya que luego de la valoración de las circunstancias, se determina que debe ceder ante otro que se considera más importante en ese caso concreto. En clave constitucional, lo que se produce es una auténtica ponderación de dos bienes en conflicto.

Los requisitos fundamentales para invocar dicha causa de justificación son los siguientes: situación de peligro, inevitabilidad y el daño causado debe ser menor al que se evita. El primero implica que debe existir una situación de peligro actual, que determine al sujeto a recurrir a realizar un acto para conjurarlo, aun cuando ello tenga como consecuencia afectar otros bienes. El peligro actual significa uno que se producirá de manera inminente. El segundo significa que existe otro modo de actuar menos lesivo contra el peligro existente pues, de haberlo, la obligación del sujeto es recurrir a dicho medio. Por ello que el Código Penal establece que el peligro es “insuperable de otro modo” y que debe emplearse un medio adecuado para vencer dicha situación. El tercer requisito tiene que ver con la primacía de uno de los bienes jurídicos en conflicto, el cual exigirá el sacrificio del otro, por cuanto en ese caso concreto, este último tiene menos valor que el interés que será protegido.

La situación de peligro que se intenta conjurar, conforme el Código Penal, puede implicar amenazas contra la vida, integridad corporal, la libertad u otro bien jurídico; es decir, no se restringe a bienes específicos; por el contrario, puede utilizarse para proteger cualquiera de ellos.

Ahora bien, para que el estado de necesidad justificante se aplique en algún supuesto de protesta, deberá analizarse conforme a los requisitos de dicha eximente de responsabilidad penal, tal como se explica a continuación.

En primer lugar, deberá demostrarse que existe una situación de peligro actual. Al respecto, los ciudadanos protestan mediante diversas modalidades, obligados por diversas situaciones que pueden ser consideradas como un peligro real e inminente para sus derechos más básicos. Sobre el particular Zaffaroni ha indicado:

Si en una comunidad no se atienden necesidades elementales de alimentación ni sanitarias, si peligran vidas humanas, si no se atiende la contaminación del agua potable o la desnutrición está a punto de causar estragos irreversibles, si la comunidad está aislada y las autoridades no responden a las peticiones [...] estaría justificado que con un corte de ruta de llame la atención pública y de las autoridades, aunque esta tenga una duración considerable y ocasione algún peligro para la propiedad o los negocios (2010: 13).

Además de lo señalado en la cita precedente, que es aplicable al caso peruano, otras causas constante de protestas son la contaminación del medio ambiente, afectaciones graves a la salud e integridad (casos de contaminación por plomo en sangre), desalojo de tierras de comunidades nativas, inexistencia de servicios básicos (educación, salud, saneamiento), situaciones de discriminación, acceso a la justicia, entre otros casos; los que configuran situaciones límite para las personas que sufren dichos atentados contra sus derechos más básicos.

Se advierte entonces que las causas que origina una protesta son tan graves que pueden constituir una situación de peligro actual para diversos bienes jurídicos, lo cual obliga a los ciudadanos a recurrir a medidas de protesta como un medio para conjurar el peligro.

En relación al segundo requisito (inevitabilidad), para que califique como estado de necesidad, la protesta deberá producirse luego de haber agotado otros mecanismos. Solo será admisible como eximente de responsabilidad cuando se haya recurrido previamente a otras formas de reclamo, caso contrario, no configura una situación de estado de necesidad justificante ya que no cumpliría el requisito de “situación insuperable de otro modo”. Las otras formas de reclamo se refieren a pedidos específicos que se formulan ante la autoridad, los cuales son ignorados; también se refiere a otras formas de protesta menos potentes. Ambas situaciones, por lo general, se producen en el contexto de un reclamo. Así, se ha constatado que antes de iniciar un bloqueo de vía, los ciudadanos se dirigen a sus autoridades mediante petitorios específicos o realizan marchas, paros preventivos de 24 o 48 horas, plantones, entre otras medidas. Ante la indiferencia estatal, recurren a medidas más potentes, como último medio disponible y adecuado para conjurar la situación de peligro a la cual se ven expuestas.

El tercer requisito, es decir, la preponderancia del bien protegido a través de la protesta, dependerá de cada caso concreto. No es lo mismo una protesta pidiendo una mejor condición laboral, presuntas irregularidades en elecciones, entre otros supuestos; que una en la cual se reclame por la inexistencia de un servicio básico, contaminación del agua potable y medio ambiente, afectaciones graves de la salud, desalojo de territorios, etc. En este punto, será el juez quien aprecie el conflicto y determine, en cada caso concreto, si el bien jurídico que se protege por medio de la protesta, es superior al interés que se afectó.

Constatado que es posible argumentar un estado de necesidad justificante cuando se utiliza la protesta como medio para la defensa de otros derechos fundamentales, corresponde analizar dicho supuesto, en relación con la conducta impedimento del artículo 283°.

Al respecto, la aplicación de esta causa de justificación específica y no el “ejercicio legítimo de un derecho”, en relación con la conducta impedimento de la citada disposición penal, se sustenta en lo siguiente: el acto de protesta que origina el impedimento del ejercicio de otros derechos fundamentales, esto es, la anulación completa de otros derechos, no podría calificarse como legítima. No cabría invocar el ejercicio regular de un derecho previsto en el artículo 20° inciso 8

del Código Penal. Sí podrían existir razones que permitan calificar a la protesta como una conducta justificada, utilizándose la eximente de responsabilidad penal del artículo 20° inciso 4.

En efecto, en el estado de necesidad justificante, el Código Penal expresamente establece la existencia de un bien protegido, el cual será el que predominará en el caso concreto versus un interés que resultará “dañado”. Dicho de otro modo, en esta causa de justificación, se acepta que se afecten otros bienes protegidos. La conducta se justifica con el propósito de proteger a un bien de mayor valor; mientras que, en el ejercicio legítimo de un derecho, únicamente se produce la restricción de otros bienes protegidos.

En un supuesto de impedimento generado por protestas conforme al artículo 283°, el derecho afectado (no restringido únicamente) es la libertad de circulación de los ciudadanos no participantes de la protesta. Eventualmente y dependiendo de cada caso concreto, podrían resultar afectados otros derechos como la libertad de trabajo, comercio, tranquilidad, etc. Por su parte, la protesta opera aquí como un auténtico medio de defensa de otros derechos fundamentales como la vida, salud, integridad medio ambiente, agua potable, territorio, etc., y la protección de estos últimos es lo que justifica dicha acción colectiva, cuya validez deberá analizarse en cada caso concreto. Dicho en otros términos, deberá demostrarse, de manera copulativa, que la protesta se utilizó ante una situación de peligro, que era inevitable emplear una modalidad de protesta que implique impedir la circulación y que los intereses que se defienden mediante dicho mecanismo son preponderantes en relación con los otros derechos o bienes afectados en el caso concreto; solo de ese modo se configurará una causa de justificación en relación con la conducta típica impedimento del artículo 283° del Código Penal.

Otro aspecto criticable y que también ha motivado una serie de cuestionamientos, es que, en el 2006, en el contexto de protestas sociales, el artículo 283° fue modificada en cuanto a su pena, que pasó de dos a cuatro años en su extremo mínimo y de cuatro a seis años en su extremo máximo. El incremento de penas de manera desproporcionada también es una forma de utilización indebida del derecho penal. En el caso concreto, es llamativo que el incremento de penas se haya producido precisamente en un delito cuya acción típica puede producirse en el marco de una protesta.



Asimismo, resulta exagerado considerar una pena de hasta seis años para conductas que solo incomoden, alteren, perturben el transporte y otros servicios públicos, máxime si dentro del tipo penal caben conductas que pueden ser cometidas por quienes ejercen su derecho a protestar. Establecer una pena de hasta 6 años para ese tipo de conductas afecta su proporcionalidad, pues no se condice con el grado de lesión al bien jurídico protegido. Tal es la exageración de la punibilidad en este delito, que una persona que atentado contra la vida puede recibir seis años de cárcel, conforme el artículo 106° del Código Penal y una persona que ha cometido acciones de estorbar el transporte público también.

El cuestionamiento no solo tiene que ver con la desproporción en su extremo máximo, sino que, al incrementar la pena mínima a cuatro años, se realizó con el propósito que dicho delito pueda ser utilizado por los fiscales para requerir prisiones preventivas, pues de ese modo se cumple con uno de los presupuestos de dicha medida, que solo se aplica a delitos cuyo extremo mínimo de pena sea de 4 años.

En la legislación comparada se verifica que supuestos similares son sancionados con penas muchos menores al caso peruano. En Argentina, cuya disposición es idéntica a la peruana, la pena va de 3 meses a dos años; en Colombia se sanciona al que dirija, constriña o proporcione los medios para obstaculizar de manera temporal o permanente, selectiva o general, las vías o la infraestructura de transporte con una pena de prisión de veinticuatro a 48 meses y multa de 13 a 75 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Sobre el particular, el TC ha establecido que, del literal “d” del inciso 24, artículo 2° de la Constitución, se desprende el principio de “proporcionalidad de la pena”, el cual constituye un valor constitucional implícito (EXP. N.° 01010-2012-PHC/TC 2012. F.J 4). La proporcionalidad de la pena implica que “la respuesta que el Estado atribuye a la conducta ilícita del autor de la transgresión debe ser proporcional al bien jurídico afectado y a la culpabilidad con la que actuó el autor, por lo que se debe establecer en función de la diversa naturaleza y gravedad de los hechos” (Masacre de la Rochela vs. Colombia 2007: párrafo 196). La relación entre proporcionalidad y principio de legalidad se produce en la medida que solo se podrá hablar de una pena acorde a la culpa del sujeto activo y al bien jurídico que afectó con su acción u omisión, frente a una conducta

que esté tipificada como delictiva en una ley previa y expresa, es decir, conforme al literal “d” del inciso 24, artículo 2° de la Constitución; de ahí que el TC lo considere como un principio implícito en la Constitución y lo relacione con la legalidad, pese a que ambos tengan un significado y contenido distinto.

El establecimiento de penas desproporcionadas afecta primordialmente el derecho a la libertad personal, sin embargo, otros derechos también podrían verse lesionados teniendo en cuenta el tipo de pena que se imponga. Un ejemplo concreto de ello se verifica en la jurisprudencia de la Corte IDH, según la cual, en determinadas circunstancias, una sanción que es contraria al referido principio, puede construir una restricción indebida de la libertad de expresión. En efecto, en Chile, se condenó a una persona con pena restrictiva de la libertad y como pena accesoria se estableció la prohibición, consistente en explotar, ser director o administrar de medios de comunicación o de ejercer algunas funciones referidas a la difusión de información y opinión, por un lapso de 15 años. Esta sanción fue considerada desproporcionada por la Corte IDH y violatoria de la libertad de expresión en su dimensión individual y social (Norín Catrimán y otros Vs. Chile 2014 párrafo 376).

De otro lado, cabe indicar que el TC, pese a que nunca se ha presentado una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 283° del Código Penal, de manera indebida, aprovechó un caso en el cual se discutía otro problema para pronunciarse respecto de la citada disposición. En efecto, en el EXP. N.º 4677-2004-PA/TC sostuvo lo siguiente: “Deberá procederse a la inmediata detención de toda persona que [...] impide, estorba o entorpece el normal funcionamiento de los transportes en una vía pública ajena al lugar o recorrido programado para la reunión” (artículo 283° del Código Penal)” (F.J. 41).

Este criterio es cuestionable porque el TC entiende literalmente dicho artículo, olvidándose de analizar las diferencias entre las conductas de impedir, estorbar y entorpecer, las cuales afectan con una intensidad diferente a los bienes jurídicos que el tipo penal protege, conforme ya se ha demostrado. Además de ello, tampoco es admisible que el TC haya establecido que, con base en el artículo 283° del Código Penal, sea posible detener a las personas si están protestando en una vía pública “ajena al lugar o recorrido programado”. Si un ciudadano o grupo de personas se desvía

del lugar por donde deben manifestarse automáticamente comentarían delito y podrían ser detenidos según este criterio, con lo cual, no solo se está restringiendo su derecho de reunión, además de ello, se limita su libertad personal.

Para el TC, el hecho que una marcha se desvíe del lugar programado, automáticamente, la convierte en ilícita, a pesar de que dicha acción se desarrolle de manera pacífica; y ello a partir de una lectura literal de lo establecido en el artículo 283° del Código Penal. De este modo, el solo estorbo del normal funcionamiento del transporte originaría una restricción grave no solo de la libertad de reunión, pues se impide seguir manifestándose, sino también de la libertad personal, a partir de conductas que se han previsto como delitos de manera inconstitucional.

#### **4.2.3.2 Artículo 200°, tercer párrafo del Código Penal**

El 22 de julio de 2007 se emitió el Decreto Legislativo N.º 982, el cual incluyó –entre otros– en el artículo 200° del Código Penal, el siguiente párrafo: “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 [...]”.

Esta disposición fue objeto de una demanda de inconstitucionalidad y el TC emitió la sentencia respectiva el 2 de junio de 2020. Solo cuatro magistrados votaron para que se declare fundada la demanda, vale decir, no se alcanzó la votación requerida. Valga anotar que la coincidencia de estos cuatro integrantes del TC en la parte resolutive también es parcial, tal como se aprecia en la sentencia. Por lo demás, los cuatro magistrados expusieron sus propios argumentos, tal es así que la sentencia se divide en el voto Ferrero Costa y Blume Fortini; el voto de Miranda Canales y el voto de Espinosa-Saldaña Barrera. En el caso de los magistrados que votaron para que la demanda se desestime, Ledesma Narváez y Ramos Núñez coincidieron parcialmente en sus fundamentos y Sardón de Taboada emitió sus propios argumentos.

Ahora bien, en el primer párrafo del artículo 200°, se regula el tipo base del delito de extorsión y el verbo rector es obligar, el cual se hace efectivo mediante dos medios: violencia o amenaza.

La violencia se refiere al empleo de la fuerza física en un grado suficiente para poder vencer la resistencia del sujeto pasivo por parte del sujeto activo. La amenaza debe ser real e inminente y lo suficientemente idónea como que logre producir el efecto que se quiere lograr en el sujeto pasivo y, de ese modo, obligarlo a dar una ventaja económica indebida. Esta es una característica esencial del delito de extorsión.

El bien jurídico en dicho delito, teniendo en cuenta su ubicación en el Título V del Código Penal, se ha establecido que es el patrimonio. En la jurisprudencia nacional y en la doctrina, se considera que se trata de un delito pluriofensivo, esto es, además del patrimonio puede afectar otros bienes jurídicos como la libertad, la integridad personal, la vida y de ese modo, el sujeto activo logra su propósito, que es la obtención de la ventaja económica. Debe quedar claro que el principal bien jurídico protegido es el patrimonio y en el caso de los otros, se constituyen en medios para atacarlo y doblegar al sujeto pasivo. La importancia de definir el bien jurídico radica en que las conductas solo pueden ser consideradas como extorsión, cuando se afecte el bien o bienes cuya protección se busca mediante la tipificación de un acto como extorsivo.

En el caso de las conductas prohibidas en el tercer párrafo, incorporadas en el 2007, tales como: toma de locales, obstaculización de vías de comunicación, impedimento de libre tránsito ciudadano, perturbación del normal funcionamiento de los servicios públicos; no se verifica que el bien jurídico protegido sea el patrimonio o que se afecte los otros bienes jurídicos (libertad, la integridad personal, etc.) como medio para atacar el patrimonio del sujeto pasivo, ya que las acciones que se consideran delictivas: “No se dirigen a la obtención de una ventaja económica indebida” (Peña 2013: 467). Teniendo en cuenta que las conductas tipificadas se realizan mediante violencia o amenaza y con ello se cometen los actos prohibidos, el objetivo de la disposición sería la seguridad de dichos bienes que pertenecen a la comunidad y que se podrían ver afectados por las acciones que realice el sujeto activo.

Así las cosas, es cierto que se está protegiendo un bien jurídico, empero, los actos que se prohíben para lograr ese propósito (tomar locales, obstaculizar vías, impedir el libre tránsito de la ciudadanía y perturbar el normal funcionamiento de los servicios públicos o la ejecución de obras legalmente autorizadas), no buscan obtener ventajas económicas indebidas. En razón de ello, en teoría aquí no se ha regulado en estricto un tipo penal de extorsión. Esta deficiencia en la tipificación, que impide identificar un bien jurídico protegido que se vincule con el delito de extorsión, podría admitirse que está dentro de lo constitucionalmente permitido, ya que el legislador tiene la posibilidad de definir que bienes jurídicos proteger.

En cuanto a sujeto activo, el artículo sí precisa que es singular e indeterminado “el que”, esto es, no presenta problemas. Respecto del sujeto pasivo, en el tipo base no se exige alguna cualidad especial, pues indica que los medios se dirigen contra “una persona o a una institución pública o privada”. Sobre del término instituciones públicas o privadas, deberá entenderse que la acción se dirige contra sus representantes; sin embargo, en el caso del párrafo bajo comentario, cabe preguntarse lo siguiente: ¿Quién es el sujeto pasivo? La disposición establece que las acciones se realizan con el “objeto de obtener de las autoridades”, con lo cual, se entiende que ellas son el sujeto pasivo del delito. En el caso de las acciones de tomar, obstaculizar, impedir, perturbar se dirigen contra: locales, vías de comunicación, libre tránsito de la ciudadanía, funcionamiento de los servicios públicos y ejecución de obras; respectivamente. Siendo así, los sujetos afectados serían: en el caso de la toma de locales, su titular o representante y en el resto de casos, la comunidad que necesita desplazarse o requiere de los servicios públicos o quienes se ven afectados por la perturbación en el avance de las obras.

A pesar de constatar quienes son los realmente afectados por las acciones típicas, la disposición establece que su finalidad es obtener ventaja de las autoridades, es decir, los sujetos que padecen el delito no otorgan la ventaja indebida, sino que debería hacerlo la autoridad. Esto permite comprobar que la disposición tiene una imprecisión grave respecto del sujeto pasivo del delito, con lo cual se demuestra que no ha tipificado conductas extorsivas.

En cuanto al comportamiento típico, el verbo rector del delito de extorsión es obligar, acción que, mediante violencia y amenaza, se dirige al sujeto pasivo del delito y vence su resistencia. En el caso de la disposición bajo comentario, los verbos rectores son: tomar, obstaculizar, impedir y perturbar. Ahora bien, al no existir precisión adecuada respecto del sujeto pasivo para que sea considerado como conducta extorsiva, dichas acciones realizadas con violencia a amenaza, afectan a un sujeto pasivo distinto del que debe otorgar la ventaja indebida, no configurándose en realidad un delito de extorsión.

Respecto de la finalidad de la acción, en el tipo base se dirige a obtener del sujeto pasivo “ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole”; mientras que en la disposición bajo comentario su objeto es “obtener de las autoridades cualquier beneficio o ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole”. Sobre la expresión ventajas de cualquier otra índole contemplada en el tipo base, se ha interpretado que solo estarían comprendidas las que tienen naturaleza patrimonial.

En relación con la disposición bajo análisis, sus finalidades son dos: cualquier beneficio o ventaja económica indebida y otra ventaja de cualquier otra índole. Respecto de la segunda finalidad, la misma debería haberse tipificado como indebida, lo cual no ocurre, por ello vulnera el principio de legalidad, constituyéndose en un tipo penal abierto. Es importante indicar que según el TC: “El Derecho Penal admite la posibilidad de que existan tipos abiertos que, frente a la indeterminación, sobre todo de los conceptos valorativos, delegan al juzgador la labor de complementarlos mediante la interpretación” (EXP. N. ° 010-2002-AI 2002: F.J. 49) y al respecto se cita varios ejemplos regulados en el Código Penal.

Sin embargo, el mismo TC establece: “El límite de lo admisible, desde el punto de vista constitucional, quedará sobrepasado en aquellos casos en que el tipo legal no contenga el núcleo fundamental de la materia de prohibición” (EXP. N. ° 010-2002-AI/TC 2002: F.J. 51) y cuando el legislador no haya establecido “supuestos ejemplificativos que puedan servir de parámetros a los que el intérprete debe referir otros supuestos análogos, pero no expresos” (EXP. N. ° 010-2002-AI/TC 2002: F.J. 71).

En el caso concreto, tal como se ha indicado, el tipo penal presenta problemas para identificar el sujeto pasivo, siendo así, en primer lugar, cabe preguntarse lo siguiente: ¿quién es la persona o personas que deberían dar esa ventaja indebida o de cualquier índole? En el caso que se responde que son las autoridades, tal como indica la disposición, estaríamos en el siguiente escenario: los sujetos que padecen el delito, no son los que otorgan la ventaja indebida o de cualquier índole.

En segundo lugar, respecto de la expresión “ventaja de cualquier otra índole”, no existe un parámetro que permita, vía interpretación, delimitar a qué tipo de ventajas se refiere, en ese sentido, no es posible limitar los supuestos que podría incluirse en dicha cláusula; por ende, vulnera el principio de legalidad. En igual sentido se han pronunciado cuatro magistrados del TC (Ferrero Costa y Blume Fortini, Miranda Canales y Espinosa-Saldaña Barrera) en el EXP. 0009-2018-PI/TC, los mismos que, en sus respectivos votos, han considerado que dicha cláusula, determina la inconstitucionalidad de la disposición penal.

Ahora bien, en el capítulo I se resaltó algunas críticas que se han realizado al artículo 200° tercer párrafo del Código Penal, pues se le considera como un ejemplo de criminalización de la protesta. Al respecto, la disposición penal bajo comentario establece que los diversos actos que prohíbe son originados mediante violencia a amenaza, es decir, actos en los cuales se ha recurrido a dichos mecanismos para: tomar locales, obstaculizar vías de comunicación, impedir el libre tránsito y perturba el normal funcionamiento de los servicios públicos o la ejecución de obras. En ese sentido, *prima facie*, no se trata de acciones pacíficas, por lo que no podrían ser considerados como formas lícitas y válidas de protesta social. Debe recordarse que el punto que marca el límite entre lo que se debe considerar como protesta y lo ilícito es la presencia del elemento violencia.

Si dicha disposición pretende sancionar acciones originadas a partir de actos violentos o amenazantes cabe preguntarse lo siguiente: ¿cómo afectaría negativamente la protesta? Al respecto, los actos prohibidos que regula el tipo penal pueden producirse por acciones pacíficas y violentas. Así, por ejemplo, cuando se protesta mediante la modalidad de corte de ruta, su ejercicio puede obstaculizar u obstruir temporalmente las vías de comunicación o la libre circulación de las personas. Dicho acto en sí mismo no puede ser considerado como violento, ya que es una

consecuencia necesaria del ejercicio de la protesta, que puede originarse: i) en la cantidad de personas que participan; ii) la dimensión física del espacio público, etc. En estos supuestos, las conductas no deben ser consideradas como delitos, pues se trata de una manifestación concreta del derecho a protestar y se está ejerciendo de manera pacífica. Sin embargo, en nuestro país se tiene la errónea idea que cualquier bloqueo de vías constituye un ilícito. Incluso, la DP en el informe de 2012 le asignó tal calificación.

En el mismo ejemplo, cuando se corta una ruta y se obstaculiza u obstruye temporalmente las vías de comunicación o la libre circulación de las personas, pero dichos actos se realizan de manera violenta, ya sea por personas infiltradas en las protestas o por algunos manifestantes, originando peligro para la seguridad de las personas y los bienes, dichas acciones no pueden ser calificadas como protesta. En estos supuestos es legítima restricción y ella puede provenir del derecho penal, para lo cual es deber del Estado debe proceder a identificar a los responsables. Es importante indicar que estos últimos actos, no pueden ser calificados como extorsión. Al respecto se ha indicado: “Quienes realizan tomas de locales, [...] caos y obstaculizan la vía pública, incurrir en delitos de coacciones, daños [...]” (Peña 2013: 48).

Sobre la base de lo antes expuesto, el problema del tercer párrafo del artículo 200° con la protesta es el siguiente: se trata de una disposición que, pese a que no cumple con las exigencias del principio de legalidad, al estar vigente, se puede utilizar de manera indebida por funcionarios estatales para denunciar, procesar, acusar y sancionar protestas pacíficas, es decir, aquellas que sí pueden ser consideradas, *prima facie*, como ejercicio del derecho. Esta situación ya viene ocurriendo, en la medida que cualquier entorpecimiento o impedimento del normal funcionamiento del transporte y servicios es considerado como un acto violento de manera incorrecta.

Un ejemplo concreto de la utilización indebida lo constituye el caso seguido en el Expediente N.º 00682-2011-Puno, en el cual el Ministerio Público formuló acusación por extorsión en base a los siguientes hechos: “Bloqueo de vías de acceso y salida de la ciudad de Puno, el bloqueo de las principales arterias de la ciudad, limitaron el libre tránsito de vehículos y personas en la ciudad, interrumpieron el normal funcionamiento de los servicios públicos y privados [...]” (2016: 31).



De este modo, sin argumentar y probar la presencia de violencia o amenaza, se recurrió al delito de extorsión, dando por sentado que los actos de bloqueo siempre son violentos. Esta imputación estuvo mal formulada, tal es así que en la instancia judicial se absolvió a los imputados por este delito.

Por las razones expuestas, mientras la norma siga vigente, su deficiente aplicación puede concretar restricción de la protesta en los siguientes supuestos:

- i) Cuando se utilice de manera indebida para procesar a ciudadanos y pretender sancionar actos de protesta pacíficos. El solo intento de reprimirlos como autores de extorsión, constituye una limitación del derecho a la protesta, ya que implica un procesamiento con el riesgo de la imposición de una pena privativa de libertad entre 5 a 10 años. Por lo demás, es posible que se soliciten e impongan medidas restrictivas a la libertad en el curso del proceso penal utilizando el citado tipo penal. Asimismo, puede constituirse en un mecanismo inhibitorio de la difusión de las ideas de reclamo, en la medida que genera temor en quien está siendo procesado y en el resto de la población, que pretende participar en acciones de protesta. Desalienta su participación y con ello, la posibilidad de expresar sus ideas de reclamo.
- i) Cuando se aplique dicha disposición, contraria al principio de legalidad, para sancionar actos válidos de protesta en sus diversas modalidades. Ello puede conducir a la privación efectiva de la libertad personal del afectado con una pena de entre 5 y 10 años y con ello, la imposibilidad de seguir difundiendo ideas de reclamo y de participar en actos de protesta. Este tipo de medida también puede producir un efecto adverso en el resto de la población. Se trata de un mensaje que se aplica a un sujeto específico, pero podría replicarse en otros si deciden actuar del mismo modo.

Respecto de los actos regulados en dicho párrafo que no son pacíficos y por ende, no constituyen protestas, tampoco deberían sancionarse como extorsión. Es posible recurrir a otros tipos penales como coacciones, daños, disturbios, etc. Dicho párrafo, además de no regular un supuesto típico de extorsión, no tiene ninguna utilidad y su presencia en el Código Penal resulta

innecesaria desde el punto de vista técnico. La razón por la que se mantiene es que permite formular denuncias, procesar, acusar a personas que han intervenido en protestas.

#### **4.2.3.3 Artículo 200°, cuarto párrafo del Código Penal,**

El Decreto Legislativo N.º 982 también modificó el artículo 200° del Código Penal y estableció lo siguiente:

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.

En el aspecto de forma, según la DP, dicha disposición tuvo por objeto regular la participación de este tipo de funcionarios en actos públicos de protesta, lo que es ajeno al ámbito de la criminalidad organizada y, por dicho motivo, la modificatoria es inconstitucional, puesto que no guardó relación con la materia delegada a través de la Ley N.º 29009 (DP 2008: 553).

Es preciso indicar que esta disposición fue cuestionada mediante una demanda de inconstitucionalidad, la cual –por mayoría- fue declarada infundada por el TC, al considerar que la medida adoptada por el legislador no vulnera ninguna disposición constitucional, por el contrario, tiene su base en el artículo 42° de la Constitución. (EXP. N.º 00012-2008-PI/TC 2010 F. J. 19). Además, en la medida que dicha disposición limita los derechos de sindicación y huelga, es evidente que, cuando se infringe, puede tener consecuencias de diferente tipo, siendo una de ellas la penal (EXP. N.º 00012-2008-PI/TC 2010: F.J. 20).

Pese a que el TC ya confirmó su constitucionalidad, ello no es óbice para indicar que se trata de decisión errónea, ya que se incluyó en el análisis aspectos no contemplados en la disposición cuestionada.

Previo al análisis de la disposición cuestionada y la resolución del TC, es importante analizar las semejanzas y diferencias entre el derecho a la huelga y la protesta en el caso peruano.

En el segundo capítulo ya se han establecido las diferencias esenciales entre la huelga y la protesta. No obstante ello, corresponde realizar el análisis en nuestro ordenamiento jurídico.

El derecho a la huelga ha sido reconocido expresamente en el inciso 3 del artículo 28° de la Constitución y tiene una ley de desarrollo constitucional aprobada mediante Decreto Supremo N.º 010-2003-TR.

El artículo 72° de dicha ley, define a la huelga en los siguientes términos: “Suspensión colectiva del trabajo acordada mayoritariamente y realizada en forma voluntaria y pacífica por los trabajadores, con abandono del centro de trabajo”. Dicha definición ha sido recogida por el TC en el 2005, agregando que su ejercicio debe ser ejercido sin violencia sobre las personas o bienes (STC 0008-2005-PI/TC 2005: F.J 40). En otra sentencia ha establecido: “A través del derecho a la huelga, los trabajadores se encuentran facultados para desligarse de manera temporal de sus obligaciones jurídico-contractuales, a efectos de lograr la obtención de algún tipo de mejora por parte de sus empleadores, en relación con ciertas condiciones socioeconómicas o laborales. La huelga no tiene una finalidad en sí misma, sino que es un medio para la realización de determinados fines [...]” (EXP. N.º 02211-2009-PA/TC 2010: FJ 12).

Del artículo 72° de Decreto Supremo N.º 010-2003-TR y las dos sentencias del TC citadas, se obtiene una serie de elementos que indican cuando un hecho puede ser calificado como ejercicio del derecho a la huelga, siendo estos los siguientes: i) suspensión colectiva de actividad laboral, es decir, se desligan de sus obligaciones y abandonan el centro de trabajo; ii) debe desarrollarse en forma voluntaria y pacífica, esto es, sin mediar violencia sobre personas o bienes; iv) el abandono debe ser temporal y v) finalidad reivindicativa.

En el artículo 73° de Decreto Supremo N.º 010-2003-TR también se establece –entre otras– algunas condiciones para la declaración de huelga, tales como: i) la decisión debe ser adoptada en la forma que expresamente determinen los estatutos y que en todo caso representen la voluntad mayoritaria de los trabajadores comprendidos en su ámbito y ii) la decisión del inicio de la huelga

debe ser comunicada al empleador y a la Autoridad de Trabajo, por lo menos con cinco (5) días útiles de antelación o con diez (10) tratándose de servicios públicos esenciales.

Teniendo en cuenta lo anterior, en el siguiente cuadro se establecerá las similitudes y diferencias entre el derecho a la huelga y la protesta.

Tabla 10  
*Similitudes y diferencias entre la huelga y la protesta*

	Ejercicio colectivo	Forma de expresión	Duración temporal	Finalidad lícita y carácter pacífico	Lugar de realización	Comunicación previa
Huelga	si	Abandono de labores	si	si	No requiere	Si, dirigida al empleador y al Ministerio de Trabajo
Protesta	si	Diversas modalidades	si	si	Espacio público	Si, dirigida al Ministerio del Interior

Elaboración propia

Conforme el cuadro precedente, ambos derechos presentan similitudes en muchos aspectos esenciales, pero difieren en la forma de ejercicio. La huelga –como ya se indicó antes- implica la cesación de la actividad laboral, a diferencia de la protesta, cuya forma de ejercicio se concreta a través de una diversidad de modalidades,

Ahora bien, hasta este punto solo se ha hecho alusión a la huelga laboral. También existen otras formas como la huelga de hambre que puede ser ejercida por trabajadores y por personas que no lo son. Así, por ejemplo, en 2012, los internos del Centro Penitenciario de Rio Seco en Piura realizaron una de este tipo, conducta calificada necesariamente como una forma de protesta siguiendo el significado que dicha palabra tiene en la RAE. Esta acción, bajo ningún supuesto, podría ser considerada como una forma de protestar, según los alcances del derecho de reunión.

Una vez precisadas las diferencias y similitudes entre huelga y protesta, corresponde analizar la sentencia del TC respecto del cuarto párrafo del artículo 200° del Código Penal. Uno de los argumentos para desestimar la demanda fue el siguiente: “Se ha penalizado entonces una conducta prohibida en la Constitución, la misma que será considerada sumamente grave cuando los

servidores públicos, además hagan uso de la violencia o amenacen hacerlo, características estas que son propias del delito de extorsión, lo que en modo alguno puede ser considerado como una actuación inconstitucional” (EXP. N.º 00012-2008-PI/TC 2010: F.J. 21). Al respecto, la disposición no hace ninguna alusión a la violencia o amenaza, como erróneamente el TC sostuvo en mayoría, ya que sanciona el simple acto de “participar en una huelga” sin importar los medios mediante los cuales se realice, es por ello que, la consecuencia jurídica de dicho acto no es la pena privativa de libertad, sino únicamente la inhabilitación de acuerdo con los incisos 1) y 2) del artículo 36º del Código Penal.

En la doctrina penal se cuestiona dicha inclusión en el Código Penal, puesto que no protege al bien jurídico de extorsión. En efecto, dicho tipo penal salvaguarda el correcto funcionamiento de la función pública. Además, se indica que esta conducta no es lo suficientemente lesivas para considerarse como delictiva (Peña 2013: 468).

La disposición no exige que el sujeto activo haya obligado con violencia o amenaza al sujeto pasivo para que su conducta sea considerada como extorsiva, sino que sanciona como tal la sola participación en huelgas. Siendo así, no tiene relación con el bien jurídico que protege el delito previsto en el artículo 200º del Código Penal. Dicho de otro modo, se califica como extorsión un acto que no tiene las características para ser considerado como tal.

Es cierto que por mandato constitucional está prohibido que el funcionario con poder de decisión o el que desempeña cargo de confianza o de dirección participe en huelgas; sin embargo, el ejercicio de esa conducta prohibida no califica como un acto extorsivo. Se precia que ello no implica considerar que la realización del acto sea una conducta lícita, pues, debería tener alguna consecuencia jurídica, ya que la Constitución lo prohíbe. En ese orden de ideas, la sanción no debería provenir del derecho penal, sino de otros mecanismos, como puede ser el derecho administrativo sancionador. Hay que recordar lo siguiente: el derecho penal solo debe reservarse para los ataques más graves a los bienes jurídicos y la participación en una huelga, no tiene tal connotación.

Un aspecto adicional que llama la atención es el siguiente: si bien el legislador tipifica la conducta como extorsión, al mismo tiempo establece que su consecuencia jurídica no es pena privativa de libertad (que sería lo más lógico), sino una inhabilitación conforme el artículo 36° del Código Penal. Se ha previsto entonces una sanción que implica lo siguiente: privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado e incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público. En otras palabras, se ha regulado en el Código Penal un presunto delito grave (extorsión) y su sanción, es más bien, una medida de inhabilitación, la misma que podría haberse previsto en el derecho administrativo. Aquí claramente se advierte que el objetivo es intimidar a los funcionarios públicos, pues un proceso administrativo y sanción administrativa, no se equiparan a un proceso y sanción proveniente del derecho penal.

Por las razones expuestas, el cuarto párrafo del artículo 200° del Código Penal, al estar mal tipificado como extorsión y al haber el TC confirmado su constitucionalidad, es una disposición que permite procesar y sancionar de manera indebida a los sujetos que indica, como autores de extorsión por su sola participación en una huelga. En otras palabras, regula como delito de extorsión algo que no tiene tal connotación.

Ahora bien, cabe preguntarse lo siguiente: ¿constituye un ejemplo de criminalización de la protesta? Sobre el particular, hay que distinguir la posibilidad de participar en una huelga y el derecho a protestar con los límites que ello implica. Entre ambos derechos existen similitudes, pero también diferencias. Cuando la Constitución, en su artículo 42°, establece que se encuentran impedidos de ejercer el derecho de huelga ciertos funcionarios, deberá entenderse que está aludiendo únicamente a una concreta forma de reclamo.

En ese sentido, dicha prohibición no puede extenderse a ninguna modalidad de protesta como marchas, caminatas, cortes de rutas, concentraciones, etc., protegidas por el artículo 2° inciso 12 de la Constitución. Por tales razones, la disposición bajo comentario afectará el derecho a la protesta cuando se utilice para denunciar, procesar y sancionar a los funcionarios mencionados en el artículo 42° de la Constitución. No deben confundirse las modalidades de protesta protegidos por la libertad de reunión con el ejercicio del derecho a la huelga.

Lo anterior es factible que ocurra, ya que muchas veces existe confusión entre lo que implica una huelga y algunas modalidades concretas de protesta, en la medida en que ambas son consideradas como formas de reclamo y reivindicación de derechos.

Por último, de acuerdo con el artículo VI del Código Procesal Constitucional, los jueces no podrán dejar de aplicar dicha norma cuando su constitucionalidad ya fue confirmada en un proceso de control abstracto. Precisamente, esto es lo que ha ocurrido con esta disposición y la prevista en el tercer párrafo del Código Penal, analizado anteriormente.

#### **4.2.3.4 Artículo 315° del Código Penal**

El artículo 315° del Código Penal regula el delito de disturbios, el cual sanciona a quien, en una reunión tumultuaria, atenta contra la integridad física de las personas y/o mediante violencia causa grave daño a la propiedad pública o privada.

Conforme se verifica en la disposición penal, si bien se regula en el capítulo de delitos contra la tranquilidad pública, su objeto de protección es más amplio e incluye la integridad física de las personas y la propiedad; es por ello por lo que la Corte Suprema, en el caso Andoas, ha establecido que: “Tutela una serie de bienes jurídicos de forma omnicompreensiva, al develarse que además del interés jurídico espiritualizado [tranquilidad pública] también se protege la integridad física de las personas, así como el patrimonio público y privado, configurando un tipo penal pluriofensivo” (R.N. N.° 1232-2010 2011: 7). Este delito puede ser cometido por cualquier persona, pues el tipo penal inicia con la expresión “el que”, esto es, no se requiere una condición especial del sujeto activo.

Una vez definidos los bienes jurídicos que protege y el sujeto activo del delito, corresponde determinar dos aspectos centrales que deben ocurrir para su comisión: i) la existencia de una reunión tumultuaria, y ii) aprovechándose de esa reunión, los intervinientes atentan contra la integridad física de las personas o causan graves daños a la propiedad mediante violencia.

Sobre el primer aspecto: “La calidad de tumultuaria significa el congestionamiento de una pluralidad de personas, cuya numerosidad impide la debida identificación de los sujetos actuantes, así como su captura y persecución. Si la pluralidad de sujetos no se comporta en ese modo de acción conjunta, no se concreta el tipo que constituye un delito pluripersonal y de acción compartida por la pluralidad de autores” (R.N. N.º 1232-2010 2011: 7). En la sentencia sobre el “Aymarazo”, tanto en la resolución de primera como en la de segunda instancia, se ha establecido: “No puede tratarse de un grupo reducido de personas, se requiere de un número significativo de personas, agrupadas y/o organizadas con fines de diversa índole, no siempre con motivos delictivos. La [...] afectación de los bienes jurídicos personales puede aparecer en pleno desarrollo de la reunión, sin requerirse plena confluencia de voluntades, donde la turba se convierta en el escudo y, a su vez, el medio de comisión de disturbios [...]” (EXP. N.º 0682 2011 2016: 42-43 y EXP. N.º 0682-20112017: 37).

De acuerdo con los criterios citados, el presupuesto para que se cometa el delito es la existencia de una reunión que debe tener la característica de tumultuaria, la misma que es aprovechada por el sujeto activo. Debe quedar claro que una reunión de esa naturaleza no presupone necesariamente la comisión de delitos. Tumulto no es sinónimo de violencia, sino que implica desorden, alteración, confusión; por lo tanto, puede darse reuniones que tengan la cualidad descrita en el artículo 315º del Código Penal, pero sus objetivos son lícitos y no delictivos.

El delito recién se configura cuando, en el contexto de dicha reunión tumultuaria, las personas que forman parte de la misma, desarrollan acciones violentas, atentando contra la integridad física de las personas y la propiedad pública o privada de manera intencional, es decir, el sujeto activo actúa “a título de dolo, conciencia y voluntad de realización típica” (R.N. N.º 1232-2010 2011:7). En este supuesto, claramente se verifica la utilización una reunión para la comisión de actos punibles. En ese contexto solo deberán responder quienes cometieron o incitaron a cometer ilícitos, más no los que solo participan como protestantes pacíficos. El tipo penal no castiga formar parte de dicha acción colectiva tumultuaria, sino a quienes, en dicha situación, atentan contra la integridad de las personas o dañan la propiedad pública o privada.



Para algunos autores, esta disposición también sería un ejemplo de criminalización de la protesta y una forma de limitarla. El argumento para ello es que, en el contexto de protestas sociales, la pena del delito se incrementó, lo cual es cierto. La redacción primigenia contemplaba una pena no mayor de dos años; sin embargo, en el 2006, la Ley N.º 28820, publicada el 22 julio, estableció una pena no menor de seis ni mayor de ocho años.

Corresponde analizar y determinar si este tipo penal puede constituirse en una disposición que es contraria al contenido del derecho a la protesta. Al respecto, la protesta se manifiesta a través de una serie de modalidades cuya elección corresponde a los titulares del derecho. Una reunión con la cualidad a la que alude el artículo 315º del Código Penal, es factible que se produzca con motivo del ejercicio de alguna forma de protesta.

Un primer supuesto se presenta cuando una protesta (marcha, concentración, etc.), en la cual exista un número significativo de personas, puede ser considerada como tumultuaria, pero ninguno de sus participantes realiza acciones que impliquen atentados contra la integridad física o mediante violencia causa grave daño a la propiedad. Por el contrario, su finalidad es el planteamiento de reclamos, reivindicaciones, siendo ello así, dicha acción colectiva debería ser considerada como una manifestación concreta de reunión protegida por el artículo 2º inciso 12 de la Constitución. El desorden o la confusión que originen no son sinónimos de violencia. El tipo penal no criminaliza el simple tumulto, sino las acciones que se cometen aprovechando esa situación.

Un segundo supuesto se produce cuando en el contexto de una protesta concurren los supuestos para ser considerada tumultuaria y se presenta hechos de violencia esporádicos y aislados. En tal situación, el deber de distinguir entre los pacíficos y violentos recae en la autoridad, la misma que debería contar con todos los mecanismos necesarios para lograr ese propósito. El desorden, griterío o confusión que se produzca durante dichos eventos, no puede implicar inmediatamente que los organizadores y participantes asuman la responsabilidad de las acciones violentas cometidas por otras personas aprovechándose de esa situación. No se castiga el organizar o formar parte de esa reunión, sino cometer o incitar a cometer acciones violentas en dicho contexto.

En una reciente sentencia, la Corte Suprema ha establecido lo siguiente: “no toda violencia anula la protección constitucional, en el entendimiento del mensaje que portan los manifestantes, de la libertad de expresión y de protesta, y de que corresponde a la sociedad salvaguardar los intereses de las minorías sociales con muchas dificultades para obtener la debida atención de las autoridades públicas” (Casación N.º 274 2020: F.J. 6). Los ejemplos de violencia tolerable que plantea la Corte Suprema, sobre la base de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, son los casos de interrupciones accidentales- actos violentos aislados- o la presencia de algunos sujetos que cometen actos de violencia. Sobre este punto, en el capítulo II, se desarrolló y explicó dichos supuestos, por ende, se comparte la postura de la Corte Suprema.

Ahora bien, en caso que se tipifique los dos supuestos desarrollados precedentemente, se configuraría acciones que constituyen violaciones al contenido del derecho a la protesta. Serían restricciones aplicables a los intervinientes en dicha acción colectiva por el solo hecho de participar en una reunión tumultuaria.

El tipo penal de disturbios, según su regulación actual, se configura cuando se atenta contra la integridad física de las personas o se causa grave daño a la propiedad. Sanciona conductas que producen afectaciones a las personas y bienes por medios violentos, esto es, no sanciona conductas pacíficas. De esta manera, no tipifica y sanciona la simple reunión tumultuaria, en cuyo caso sería inconstitucional. Exige para la comisión del delito, de manera obligatoria, que la conducta se despliegue mediante actos violentos, los cuales no se condicen con el carácter pacífico que todo acto de protesta debe tener. Por tales razones, no constituye un caso de utilización indebida del derecho penal para limitar la protesta en el nivel de tipificación.

La problemática que en realidad existe es la utilización incorrecta por parte de la Procuraduría de Orden Interno mediante la formulación de denuncias sin mayor sustento o por parte del Ministerio Público para abrir investigaciones y llegar al estado de acusar a ciudadanos sin tener pruebas suficientes. Estos procesos terminan con resoluciones absolutorias en el PJ. Ejemplo de ello son los casos emblemáticos de las protestas en Loreto (Andoas), Puno (Aymarazo), Amazonas (Curva del Diablo) y Cusco (Espinar), entre otras.

En el caso “Andoas” conforme lo estableció la Corte Suprema, los hechos ni siquiera se produjeron en el contexto de una reunión tumultuaria y además su finalidad no fue la de cometer delitos, sino que su ánimo se circunscribía a realizar reclamos; se les acusó de un hecho que ni siquiera era típico (Recurso de Nulidad N.º 1232-2010: 2011) y muchos sufrieron prisiones preventivas y fueron procesados por un periodo de tres años.

En el caso Espinar, en la sentencia de primera instancia, se consideró que el delito estaba probado, pues se verificó ataques a policías. Lo que no se demostró es la participación de los acusados por el Ministerio Público ante la ausencia de prueba directa e indirecta. Su sola pertenencia a un grupo social no implica que asuman la responsabilidad de acciones cometidas por terceros (EXP. N.º 00796-2012: 2017). Cabe precisar que uno de los investigados fue objeto de medida de prisión preventiva por cinco meses, es decir, al igual que en el caso Andoas, se verifica la utilización indebida del artículo 315º para restringir la libertad, procesar y acusar. Cuando se emitió la sentencia, dicha persona no fue condenada. Es de agregar que la absolución se ha producido en primera instancia; sin embargo, la misma ha sido anulada por la Primera Sala Penal de Apelaciones de Ica en mayo de 2018 con el argumento que no se habrían valorados todas las pruebas, lo cual implica el inicio de un nuevo juicio oral.

En el caso “Aymarazo”, el Ministerio Público también imputó por disturbios a 9 investigados. En la sentencia de primera instancia se concluyó que 8 de ellos se les acusó únicamente: “En razón de su participación como dirigentes y por su sola intervención en las mesas de diálogo [...] y por su vinculación al denominado Frente de Defensa de los Recursos naturales de la Zona Sur de Puno” (EXP: 0682-2011 2016: 68) y que además “No se actuó prueba específica que los vincule a título de coautores [...] en los hechos acontecidos [...] la sola inferencia o logicidad, no corroborada con prueba, no puede ser sustento para una condena” (EXP: 0682-2011 2016: 68). De esta manera, se concluyó que la imputación fue incorrecta, no se trataba de una conducta típica y se carecía de prueba suficiente. Es de agregar que dicha resolución fue confirmada en segunda instancia mediante resolución N.º 87-2017 de fecha 29 de diciembre de 2017 (EXP. N.º 0682-2011-66 2017). Cabe anotar que en este caso solo uno de los 9 procesados fue condenado por disturbios, según la Casación N.º 274-2020, del 9 de diciembre de 2020, expedida por la Sala Permanente de la Corte Suprema.

En el caso “Curva del Diablo”, a diferencia de los ejemplos anteriores, el Ministerio Público acusó por concurso ideal heterogéneo entre el delito de disturbios y otros como el entorpecimiento al servicio público (artículo 283°) y motín (artículo 348°). El concurso ideal, según el artículo 348° del Código Penal, se produce cuando varias disposiciones son aplicables al mismo hecho, en cuyo caso se reprimirá hasta con el máximo de la pena más grave, es decir, según la Fiscalía, los hechos que se habrían cometido, han configurado hasta tres delitos. La Sala Penal absolvió a todos los acusados (Exp. N.° 00194 -2009: 2016), siendo esta decisión ratificada por la Corte Suprema a través del Recurso de Nulidad N.° 2875-2016 del 5 de noviembre de 2019.

En definitiva, el artículo 315° del Código Penal, tal como está redactado, no es un caso de criminalización de protesta en su tipificación; no obstante ello, el problema de dicha disposición es su instrumentalización indebida por parte del Gobierno a través de Ministerio del Interior, el Ministerio Público y en ciertos casos del PJ. La muestra de ello son los ejemplos en los casos emblemáticos citados. Por tales motivos, en este artículo específico, el riesgo para la protesta es su deficiente aplicación por los operadores jurídicos.

#### **4.2.3.5 Artículos 316° y 316° A del Código Penal**

Los artículos 316° y 316° A del Código Penal regulan los delitos de apología de cualquier delito y apología al terrorismo, respectivamente. Se precisa que antes del 19 de julio de 2017, fecha en la cual se publica la Ley N.° 30610, la apología a cualquier delito, incluido el terrorismo, se tipificaba en el artículo 316°.

El citado artículo establecía que el delito es cometido por cualquier sujeto que públicamente, hace la apología de un delito o de la persona que haya sido condenada como su autor o partícipe; sin embargo, a partir de la Ley N.° 30610, se sanciona al que públicamente exalta, justifica o enaltece un delito o a la persona condenada por sentencia firme como autor o partícipe. Una de sus formas agravadas es la exaltación del terrorismo, actualmente prevista en el artículo 316°-A.

Según Luis Alberto Huerta Guerrero, una forma concreta de limitar la libertad de expresión es el delito de apología: “La sanción penal por el delito de apología del terrorismo implica una limitación que se centra en el contenido del discurso (está prohibido hacer una apología del mencionado delito)” (2010: 325). Eguiguren, por su parte, ha indicado: “En armonía con el artículo 13.5 de la Convención Americana, la apología si resulta válidamente sancionable cuando conlleva o supone también una forma de incitación al delito o instigación a la violencia. No sucederá lo mismo cuando se quede en el terreno de la mera opinión o no tiene destinatarios directos que serán incitados al terrorismo o a la realización de actos de violencia” (2003: 55). Además de la CADH, también debe observarse el artículo 20° del PIDCP que tiene un contenido similar al artículo 13° inciso 5.

Ahora bien, como ya se ha indicado, parte del contenido de la protesta es fijar libremente el contenido del mensaje que se difundirá como reclamo. Cuando en el curso de una protesta se realice apología y se instigue a la violencia, que puede concretarse, por ejemplo, incitando a cometer actos de terrorismo, en dicho supuesto, en aplicación del artículo 316° del código Penal, el artículo 13° inciso 5 de la CADH y el artículo 20° del PIDCP, es posible restringirlo. El medio para ello es la prohibición de ese tipo de expresiones que se intentan difundir en el contexto de una protesta.

EL TC, cuando se pronunció por la constitucionalidad de una ley que tipificaba el delito de apología, estableció lo siguiente:

No es ajeno al Tribunal Constitucional que, detrás de tipos penales de esta naturaleza, en ocasiones se ha pretendido silenciar la expresión de grupos minoritarios u opositores al régimen de turno. Por ello, el Tribunal considera que, en el resguardo de estas libertades [de expresión e información] los jueces del Poder Judicial deben ser especialmente sensibles en su protección, y, por lo tanto, deberán aplicar estos tipos penales de conformidad con el artículo 20 del [PIDCP] y el artículo 13. 5 de la [Convención Americana], esto es, en el sentido de que lo prohibido es la apología que constituya incitación a la violencia o a cualquier otra acción ilegal (EXP. N. ° 010-2002-AI/TC 2003: F.J.88).

El TC reconoce que existe la posibilidad de una utilización indebida de esos tipos penales. Al mismo tiempo establece que deberán regularse y aplicarse conforme al artículo 20° del PIDCP y el 13° inciso 5 de la CADH, disposiciones que establecen prohibiciones para la apología a la violencia u otra acción similar.

Anteriormente se ha establecido que uno de los mecanismos que existen para restringir el modo de protesta es prohibiendo el contenido del mensaje, siendo así, la regulación de este tipo de delitos no pueden ser un pretexto para restringir *ex ante* cualquier protesta y de ese modo impedir su difusión o sancionar a quienes han ejercido su derecho.

Un ejemplo de ese intento de sanción se verifica en la Carpeta Fiscal 1830-2012, en el cual se inició una investigación, tras una denuncia interpuesta por el Procurador de la Presidencia del Consejo de Ministros, contra un Ex Presidente Regional por el delito de apología a la rebelión y otros 5 investigados, en el contexto de las protestas contra el proyecto minero Conga. La denuncia se produjo porque, en un mitin, uno de los investigados realizó las siguientes afirmaciones: “¿Qué sucede cuando un presidente no cumple su palabra? recibiendo como respuesta por parte de los asistentes, la frase: “lo sacan”; que sucede ¿Cuándo el presidente no honra sus compromisos?, respondiendo la población: lo sacan”. En base a tal afirmación, en la denuncia se concluyó que estaba azuzando a la población. Igualmente se consideró como otro presunto hecho delictivo la propuesta de instalar una Asamblea Constituyente.

La fiscalía a cargo de la investigación archivó el caso. Consideró que no se configura el tipo penal ya que se trata de un discurso de contenido político, que se produjo en un contexto de paro regional indefinido de protesta contra un proyecto minero ejecutado en su territorio. El Discurso tampoco estaba referido al empleo de violencia o el uso de la fuerza para deponer al presidente constitucionalmente elegido.

#### **4.2.3.6 Examen de las restricciones mediante ordenanzas municipales**

El TC ha establecido que “una limitación de derechos fundamentales por un medio distinto a la ley en sentido formal se debe recurrir a una norma que satisfaga la reserva de acto legislativo”

(Exp. N.º 00005-2013-PI/TC 2018: F.J. 15). En función de ello ha determinado que es posible constitucionalmente regular el ejercicio de los derechos fundamentales a través de fuentes diferentes a la ley en sentido formal. Para que ello sea válido debe producirse siempre la intervención del Poder Legislativo.

No obstante lo anterior, en el Perú, la concretización de límites a los derechos fundamentales no solo se produce mediante leyes en sentido formal. Un ejemplo de ellos son las ordenanzas municipales.

Así, la Ordenanza Municipal N.º 918 expedida por la Municipalidad Provincial de Arequipa en junio de 2015 es un ejemplo de ello. En sus disposiciones estableció una limitación de lugar para protestar, prohibiendo en abstracto, varias modalidades (marchas, manifestaciones, reuniones sindicales, etc.) en la Plaza de Armas de dicha ciudad.

Esta Ordenanza entró a regir en el contexto de las protestas por el Caso Tía María y su puesta en vigencia permitió el retiro de varios protestantes contra dicho proyecto, quienes estaban ubicados en el atrio de la catedral desde marzo de 2015. Dicha ordenanza municipal contiene una clara restricción a la protesta, muy similar a un caso resuelto por el TC respecto de la prohibición para celebrar reuniones en el centro histórico de Lima. La justificación de la Ordenanza Municipal N.º 918 también fue la protección del patrimonio cultural, por tales razones, para determinar su compatibilidad con la Constitución, se pueden utilizar los criterios que el TC desarrolló en el EXP. N.º 4677-2004-PA/TC.

#### **4.2.4 Examen de las restricciones mediante el proceso penal**

En el capítulo II se estableció que la protesta también puede ser objeto de restricciones mediante el proceso penal. Sobre el particular, a modo de ejemplo, a continuación, se citan casos emblemáticos de procesamiento a ciudadanos en el contexto de protestas. Esta data permitirá demostrar el efecto que este mecanismo produce en la protesta.

Tabla 11  
Casos emblemáticos de procesamiento en el contexto de protestas

Caso y # de procesados	Tipos penales	Estado del caso	Medidas restrictivas	Consecuencias jurídicas	Duración del proceso
“Majaz” <sup>*</sup> 107 investigados de los cuales solo dos fueron acusados	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sustracción y arrebato de armas de fuego</li> <li>• Lesiones graves</li> <li>• Entorpecimiento al funcionamiento de los servicios públicos</li> </ul>	Archivado respecto de 3 investigados; sobreseído respecto de 102 y sentencia absolutoria respecto de 2		<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sobreseimiento de 3 en 2009</li> <li>• Archivo de 102</li> <li>• Acusación contra dos con sentencia absolutoria</li> </ul>	Los hechos son de fines de julio e inicios de agosto de 2005 7 años
“Andoas” 22 acusados	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Art. 108°: Homicidio calificado</li> <li>• Art. 121°: Lesiones graves</li> <li>• Art. 189°: Robo agravado</li> <li>• Art. 279°: Fabricación, suministro o tenencia de materiales peligrosos</li> <li>• Art. 315°: Disturbios</li> <li>• Art. 366° y 367°: Violencia y resistencia a la autoridad</li> </ul>	Sentencia de la Corte Suprema	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Comparecencia restringida: 9</li> <li>• Mandato de detención: 13</li> </ul>	Pretensión penal y civil: penas privativas de libertad entre 25, 23, 20, 16, 12, y 8 años y reparación civil: S/. 10,000  Resultado: se absolvió a todos los acusados.	Los hechos son de marzo de 2008 3 años
“Curva del Diablo” 53 acusados	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Art. 108°: Homicidio calificado</li> <li>• Art. 121°: Lesiones graves</li> <li>• Art. 205° y 206°: Daños agravados</li> <li>• Art. 279°: Tenencia ilegal de armas</li> <li>• Art. 283°: Entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos.</li> <li>• Art. 315: Disturbios</li> <li>• 348: Motín</li> </ul>	Sentencia de la Corte Suprema <sup>25</sup>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Comparecencia restringida: 8</li> <li>• Mandato de detención: 18</li> </ul>	Pretensión penal y civil: penas privativas de libertad entre 35, 15, 12, 8, 6 años, cadena perpetua y reparación civil entre S/. 4000.00; 1500.00; 500.00; 400.00.  Resultado: todos absueltos	Los hechos son de junio de 2009 10 años y 6 meses
“Aymarazo” 10 acusados	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Art. 200°, tercer párrafo: extorsión</li> <li>• Art. 283°: Entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos</li> </ul>	Sentencia de primera instancia <sup>26</sup>	No se dictaron	Pretensión penal y civil: penas privativas de libertad de 28, 27, 25, 12, 08 años y reparación civil:	Los hechos son de mayo de 2011.

<sup>25</sup> La sentencia de la Corte Suprema se ha emitido en enero de 2020.

<sup>26</sup> Sentencia del 14 de julio de 2016, se absolvió a 9 acusados y se condenó a uno.



	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Art. 315°: Disturbios</li> </ul>	<p>Sentencia de segunda instancia<sup>27</sup></p> <p>Sentencia de Corte Suprema<sup>28</sup></p> <p>Nueva sentencia de segunda instancia<sup>29</sup></p> <p>Sentencia de Corte Suprema<sup>30</sup></p>		<p>7 millones de soles.</p> <p>Resultado: 9 absueltos y se condenó a uno de los acusados por el delito de disturbios.</p>	<p>6 años y 7 meses para los 8 absueltos<sup>31</sup></p>
<p>“Caso espinar” **</p> <p>3 acusados</p>	<p>Artículo 281°: Atentado contra la seguridad pública</p> <p>Art.283°: Entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos</p> <p>315°: Disturbios</p>	<p>Sentencia de primera instancia<sup>32</sup></p>	<p>Prisión preventiva por 5 meses para uno de los procesados</p>	<p>Absueltos en Primera instancia</p>	<p>El proceso aún no termina.</p>
<p>“Conga” ***</p> <p>54 procesados</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Art. 200°, tercer párrafo: extorsión</li> <li>• Art.283°: Entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos</li> <li>• 315°: Disturbios</li> </ul>	<p>Sobreseído por el PJ</p>	<p>-</p>	<p>Resultado: proceso sobreseído respecto de todos los investigados.</p>	<p>Los hechos son de fines de 2011</p> <p>5 años y 10 meses</p>

Elaboración propia

\*Se inició 10 procesos judiciales vinculados a las protestas en Majaz.

\*\*El Ministerio Público inició nueve procesos judiciales vinculados con las protestas en Espinar

\*\*\*La Corte Superior de Justicia de Lambayeque remitió 25 casos vinculados con las protestas por Conga la Corte Superior de Justicia de Cajamarca.

Conforme se aprecia, los procesos judiciales se dieron por delitos que han sido considerados como ejemplos de utilización indebida del derecho penal para reprimir actos de protesta, especialmente el contenido en el artículo 283° y 200° incisos 3 del Código Penal. En los casos emblemáticos citados, salvo alguna excepción, el PJ absolvió a los acusados, lo cual permite comprobar que la inobservancia de los límites al momento de legislar (principio de legalidad y principio de proporcionalidad), posibilita que se utilicen dichas normas para procesar por largos

<sup>27</sup> Se confirmó la sentencia de primera instancia en todos sus extremos el 29 de diciembre de 2017.

<sup>28</sup> La Corte Suprema anuló la sentencia de vista el 5 de octubre de 2018 referida a la condena de uno de los acusados y dispuso la realización de un nuevo juicio oral.

<sup>29</sup> El 20 de diciembre de 2019, en sentencia de segunda instancia, se condenó a uno de los acusados.

<sup>30</sup> Sentencia del 9 de diciembre de 2020

<sup>31</sup> Se considera la fecha de la sentencia de segunda instancia

<sup>32</sup> La sentencia de primera instancia ha sido declarada nula.

periodos a quienes organizan o participan en protestas. Cabe indicar que algunos de estos casos emblemáticos aún no concluyen, pese a la duración de sus procesos. Así, por ejemplo, en caso Espinar, en el cual se absolvió en primera instancia a los acusados luego de 5 años de proceso, la sentencia fue anulada por la instancia superior, lo cual demandará de un nuevo juicio oral.

Otro delito muy utilizado en el procesamiento penal de protestantes es el de Disturbios. Al respecto, ya se indicó que el mismo no constituye un ejemplo de utilización indebida del derecho penal en cuanto a su tipificación, dado que exige violencia para su comisión. El problema que se ha verificado es otro y consiste en su utilización incorrecta tanto por la Procuraduría de Orden Interno para formular denuncias y por el Ministerio Público para abrir investigaciones y acusar, sin tener los elementos suficientes para ello, lo cual se viene demostrando en las sentencias del PJ, en las que se absuelve a los procesados; sin embargo, ello ocurre luego de procesos que tienen largos periodos de duración.

También se verifica el procesamiento y acusación de organizadores y participantes en protestas por otros delitos, tales como: homicidio calificado; secuestro agravado; lesiones graves; robo agravado; violencia y resistencia a la autoridad; daños agravados; atentado contra la seguridad pública, entre otros. Debe quedar claro que, frente a este tipo de hechos, no podría invocarse el derecho a la protesta como una justificación para su comisión, pues en ellos se constata la presencia de violencia, elemento que marca el límite entre un acto que puede ser calificado como protesta y uno que no lo es. Las conductas que dieran lugar a la comisión de tales delitos no pueden enmarcarse dentro del contenido del derecho a la protesta.

En ese orden de ideas, lo que resulta cuestionable es que se procese por largo tiempo a organizadores y participes en actos de protesta, sin considerar la inexistencia pruebas que lo vinculen con la comisión de tales delitos. Muestra de ello son las sentencias judiciales o las disposiciones fiscales en las que terminan siendo absueltos o se archivan sus procesos. En muchos de estos casos, no hay duda que el delito se ha cometido y el Estado, a través del Ministerio Público, no logra individualizar a los responsables, pese a lo cual, mantiene acusaciones sin sustento contra personas por su sola presencia en acciones de protesta. La situación se agrava pues, además del proceso judicial en el cual se ven inmersos, en algunos casos se les impone medidas restrictivas

(comparecencia con restricciones, prisiones preventivas, etc.), las cuales generan afectaciones a derechos fundamentales en el contexto de protestas, como es el caso de la libertad individual. Los casos Andoas y Curva del Diablo, ejemplifican dicha actuación.

Se advierte que el problema – en algunos supuestos- no es la norma penal, sino su aplicación por parte del persecutor del delito y del propio PJ, quienes buscan en los protestantes chivos expiatorios de actos deleznable que se cometieron, cuya responsabilidad no es investigada como corresponde.

Aun cuando no se haya indicado en el cuadro precedente, también existen investigaciones vinculadas a protestas que han sido archivadas por el Ministerio Público sin intervención del PJ. Ejemplos de ello son las seguidas contra varios dirigentes en Cajamarca por las protestas del caso “Conga” en 2012, las que se iniciaron por la presunta comisión de los delitos de entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos, extorsión, entre otros y que luego de varios meses o años fueron archivadas en sede fiscal.

Asimismo, vía acceso a la información pública, se solicitó a la Procuraduría de Orden Interno del Ministerio del Interior datos estadísticos sobre los procesos penales vinculados a las protestas en Tía María, Arequipa. Dicho pedido fue respondido mediante la Carta N.º 1296-2018-IN/POP, de fecha 22 de mayo de 2018 y en la cual se consigna lo siguientes datos:

Tabla 12

*Procesos penales vinculados con las protestas en Tía María*

Número de casos	Número de procesados	Tipos penales imputados	Estado del caso
56	167	205, <b>283, 315</b> , 366, 377, 388, 395, 108-A, 122, 441, 121, 317, <b>200</b> , 321, 279 y 266 del Código Penal.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>7 en Investigación Preliminar.</b></li> <li>• <b>10 en Investigación Preparatoria.</b></li> <li>• <b>04 en Etapa Intermedia.</b></li> <li>• <b>02 en Juicio Oral.</b></li> <li>• <b>7 casos en impugnación.</b></li> <li>• 03 casos en ejecución.</li> <li>• <b>23 archivados.</b></li> </ul>

Fuente: Procuraduría de Orden Interno del Ministerio del Interior  
Elaboración propia

El cuadro precedente es una muestra de la cantidad de investigaciones y procesos judiciales que se inician en el contexto de protestas. En la fecha de emisión de la Carta N.º 1296-2018-IN/POP, los datos reflejan que la mayoría fueron archivados (23), pero ello sucedió luego de largos periodos de investigación. Cabe recordar que las protestas de Tía María se produjeron en el 2015 y a la fecha de la carta, de los 56 procesos iniciados, 17 seguían en el estado de investigación y 13 aún no habían concluido en el PJ. Asimismo, se comprueba que se recurren constantemente a los tipos penales previstos en el artículo 200º (Extorsión), 283º (Entorpecimiento al Funcionamiento de Servicios Públicos) y 315º (Disturbios).

Lo anterior ha permitido comprobar que la instrumentalización del proceso penal. Esta situación constituye es una forma concreta de limitar la protesta, ya que puede implicar el dictado de medidas restrictivas contra los participantes de dichos actos, que imposibilita o dificulta su participación en protestas y con ello la difusión de sus ideas de reclamo. Ello se produce, por ejemplo, cuando se dictan prisiones preventivas o cuando a los procesados se les impone comparecencia con restricciones, en cuyo supuesto, el Juez les prohíbe ausentarse de la localidad de residencia conforme al artículo 288º inciso 2 del Código Procesal Penal, inmovilizando al destinatario de la regla de conducta por el tiempo que dure la medida e impidiendo que participe en protestas que se realicen fuera del lugar de su residencia.

#### **4.2.5 Examen de las restricciones mediante la fuerza pública**

En el Perú, se observa acciones estatales encaminadas a impedir u obstaculizar la realización de una protesta, dispersar una que se viene realizando, entre otras. A continuación, se describen – de modo enunciativo- algunos supuestos:

- i) Impedimento de realización de actos de protesta mediante el establecimiento de cordones policiales u otros obstáculos como instalación de rejas, lo cual no permite que las personas se concentren a accedan a ciertos lugares. Dichas restricciones afectan su derecho a participar en el acto de protesta, difundir sus ideas de reclamo y decidir el lugar de protesta.

Un caso típico se produce cuando se cierran las calles del Centro Histórico de Lima ante el anuncio de protestas o ante la realización de protestas habituales, las cuales se ven interrumpidas. Ello se realiza con el objetivo de impedir la protesta en ese lugar específico, obligando a los manifestantes a utilizar otros lugares para protestar, modificar su itinerario, sin que tales decisiones se justifiquen debidamente, pues se trata de órdenes que provienen del Ministerio del Interior y son ejecutadas por la fuerza pública.

Este tipo de medidas (respecto de protestas que están por iniciarse y por lo mismo, no han generado ninguna alteración) son actos inconstitucionales, salvo que estén amparados en razones de seguridad; y cuando se trata de protestas que vienen desarrollándose, tendría que existir una decisión motivada de la autoridad en la cual se justifique la restricción.

Dos ejemplos concretos de ese tipo de actuación arbitraria se produjeron en las protestas de docentes de 2017 y en una de las marchas contra el Indulto a Alberto Fujimori. En el primer caso, los profesores venían realizando reclamos continuos por casi un mes en el Centro Histórico de Lima, lo cual originó que, en un determinado momento, la Policía cerque la Plaza San Martín para impedir que se concentren en dicho lugar. Ante ese hecho, el Viceministro de Gestión Institucional del Ministerio del Interior argumentó que la decisión estaba amparada en la vulneración de los derechos de otros ciudadanos a desplazarse, sin embargo, nunca se emitió algún documento en el cual se justifique como corresponde la medida restrictiva, simplemente fue una orden del Ministerio a las fuerzas de seguridad.

En el segundo caso, el alcalde de la ciudad de Lima remitió un oficio al jefe de la Séptima Región Policial de Lima en el cual, con la finalidad de evitar desórdenes en las instalaciones de la Plaza San Martín, refería que se tome en cuenta la Ordenanza N.º 060-2003, la cual lo habría declarado como zona rígida. Además de esa comunicación, se remitió otro oficio a la Oficina Nacional de Gobierno Interior, en el cual les advertía que la plaza había sufrido daños en una protesta anterior y que deberían tenerlo en cuenta para una posible autorización de concentración en dicho lugar. La Policía tomó en cuenta dichas comunicaciones y dispuso el cierre de la plaza San Martín.

Dicha acción, como se puede advertir, no provino de una decisión motivada de la autoridad competente, únicamente se amparó en dos oficios remitidos por el alcalde de Lima. Además, se invocó una Ordenanza Municipal que fue declarada inconstitucional por el TC en el año 2005, es decir, se trató de una decisión sin la debida justificación.

- ii) Contención de los manifestantes en una determinada zona, sin que medien las razones objetivas que lo justifiquen, lo cual podría provocar una exacerbación de los ánimos y actos de violencia.
- iii) Dispersión de manifestantes mediante la utilización de gases lacrimógenos, vehículos lanza aguas, varas de goma, fuerza letal y otro tipo de medios, con el propósito de reprimir a los participantes y que estos, ante el temor de verse afectados, no prosigan con los actos de protesta. En el caso específico del uso de la fuerza letal, la situación es grave, pues solo debería utilizarse cuando exista un peligro inminente de muerte o lesiones de los efectivos policiales o de terceros y no el contexto de protestas sociales, supuesto en el cual está prohibido. La razón de ello es que origina un temor fundado en sus participantes lo que motiva que se abstengan de seguir protestando.

Cabe recordar que en el capítulo I se indicó las cifras de muertos y heridos civiles en los gobiernos de Alan García y Ollanta Humala en protestas sociales, las mismas que son el reflejo del accionar estatal frente a la protesta.

#### **4.2.6 Criminalización de la protesta y efecto de desaliento**

Anteriormente se ha indicado que el efecto de desaliento es una forma concreta de afectar la protesta. Sus causas pueden provenir del temor de verse sometido a sanciones penales, el sometimiento a procesos judiciales, etc., esto es, medidas consideradas como mecanismo de criminalización de dicha acción colectiva.

La criminalización de la protesta en el Perú ha quedado demostrada con la utilización indebida del derecho penal, la cual constituye una causa del efecto de desaliento. Dicho mecanismo busca

prevenir conductas mediante la intimidación y amenaza de sanción a quien incurra en hechos considerados delictivos, lo cual lógicamente puede inhibir su realización. Otra medida es la persecución judicial mediante la instrumentalización del proceso penal en contra de organizadores y participantes en actos de protesta. Esta situación también se presenta en el Perú conforme los ejemplos de casos emblemáticos citados anteriormente.

En el caso de la utilización de la fuerza pública, cabe preguntarse si ello puede constituirse en otro factor que puede originar el efecto de amedrentamiento. Al respecto, las cifras muestran que en nuestro país, algunas de sus consecuencias son la muerte de ciudadanos; atentados contra la integridad física de civiles, detenciones arbitrarias de ciudadanos, utilización de bombas lacrimógenas para dispersar a manifestantes, entre otros. En ese orden de ideas, si el efecto inhibitorio se produce en un ciudadano que pretende participar en una protesta y no lo hace atemorizado por ciertas medidas, es lógico pensar que, por las consecuencias derivadas del uso de la fuerza pública, esta también debería considerarse como otra de las causas del efecto de desaliento.

Ahora bien, al haberse constatado la existencia de diversas causas que originan dicho efecto en el Perú, la consecuencia necesaria sería que ello se viene produciendo, desalentando, disminuyendo o eliminando la participación de los ciudadanos que utilizan esa vía de comunicación para presentar sus reclamos ante la ausencia de otros medios; no obstante, también debe indicarse que no es sencillo establecer con certeza las dimensiones de dicho efecto negativo. La razón de ello es que se trata de un fenómeno psicológico, en el cual la reacción de cada uno de los individuos sometidos a diferentes tipos de presión no siempre puede ser similar.

A pesar de las dificultades para demostrar las dimensiones exactas de dicho efecto negativo, lo que sí puede afirmarse es su existencia, pues se ha comprobado las causas que lo originan.

Además de ello, existen ciertos datos estadísticos que pueden reforzar la hipótesis. Para demostrarlo, se recurrirá a las cifras de protestas presentadas entre julio de 2006 y julio de 2016, las cuales se cruzarán con las medidas que pueden originarlo y de ese modo, establecer algunas conclusiones.

Tabla 13  
*Relación entre el efecto de desaliento y criminalización de la protesta*

Año	Criminalización mediante el derecho penal			Criminalización mediante el proceso penal			Fallecidos y heridos por uso excesivo de la fuerza		Número de protestas
	Fuente	Fecha	Medida	Caso	Fecha inicio	Duración	Fallecidos	Heridos	
2006	Ley 28820	22.07.2006	Modificó art. 283° y 315 del C.P.	Majaz	Agosto de 2005, pero continua en 2006	7 años (terminado)	3	906	-
2007	D.L.982	22.07.2007	Modificó art. 200° del C.P.				7		257
2008				Andoas	Marzo 2008	3 años (terminado)	13		779
2009				Curva del Diablo	Junio de 2009	10 años y medio (terminado)	37		540
2010	Ley 29583	18.09.2010	Modificó art. 283° del C.P.				17		540
2011				Aymarazo	Mayo de 2011	6 años y 9 meses para 8 procesados	18		1130
				Conga	Fines de 2011	5 años y 10 meses	1		
2012				Xtrata-Espinar	Mayo de 2012	El proceso sigue en curso	23	1184	
2013							6	1104	
2014							9	1902	
2015				Tía María			13	2,194	
2016	D.L. 1245	06.11.2016	Modificó art. 283° del C.P.				0	1240	

Elaboración propia

En el quinquenio de Alan García se registraron 2498 protestas, mientras que durante el gobierno de Ollanta Humala la cifra ascendió a 7468. Cabe indicar que no existe el registro de protestas entre agosto de 2006 a marzo de 2007; sin embargo, ello no tiene mayor incidencia por ser un periodo corto que no alteraría los resultados de la comparación entre ambos gobiernos.

El cuadro precedente coincide con los gobiernos de Alana García y Ollanta Humala. En cuanto a las medidas de criminalización de la protesta que ocurrieron en ambos periodos, se verifica lo siguiente. El 22 de julio de 2006, a cinco días del inicio del gobierno de Alan García, se promulgó la Ley 28820 que modificó –entre otros- los artículos 283° y 315° del Código Penal incrementando sus penas; ambos artículos se utilizan constantemente para el procesamiento de manifestantes; exactamente un año después, el 22 de julio de 2007, se emitió el D.L. 982 en el cual se transmitió



el mensaje preventivo siguiente: quienes boqueen vías o utilicen otras modalidades de protesta, podrían incurrir en el delito grave de extorsión con penas que podían alcanzar los 10 años.

En 2008, dentro de las medidas de criminalización, destaca el caso Andoas que implicó el inicio de procesos penales y el dictado de medidas restrictivas contra nativos. En 2009, uno de los más duros en cuanto a represión, se produjeron las protestas en la Amazonía que originaron el procesamiento, la detención y otras medidas restrictivas de muchos ciudadanos. En 2010 nuevamente se modificó el artículo 283° del Código Penal. Finalmente, en los últimos 7 meses de su gestión, se produjo el Aymarazo. En cuanto al uso de la fuerza, entre julio de 2006 y julio de 2011 se registró un total de 95 fallecidos y en relación al número de heridos, la cifra es de 906.

En el Periodo de Ollanta Humala, no se verifica alguna modificación de los artículos del Código Penal que son utilizados para judicializar la protesta y ello se debe a que el marco legal para ello ya existía y solo correspondía aplicarlo, por tal motivo, probablemente no hubo el impacto que siempre genera una nueva ley o decreto legislativo emitido como respuesta a protestas de la población. En cuanto a la persecución judicial, resaltan los casos Conga, Xtrata-Espinar y Tía María, en los cuales se inició diversos procesos judiciales a sus organizadores y participantes, muchos de ellos por iniciativa de la Procuraduría de Orden Interno del Ministerio del Interior. Asimismo, se prosiguió los procesos por los casos emblemáticos del “Baguazo” y el “Aymarazo”. Respecto del uso de la fuerza, se verifica un total de 52 fallecidos y 1130 heridos en el contexto de protestas, es decir, menos fallecidos que el quinquenio anterior, pero un mayor número de heridos.

Si se compara el número de protestas y las medidas de criminalización entre ambos periodos de gobierno, se concluye que, durante el quinquenio de Alan García, se dieron menos protestas y hubo mayor criminalización; mientras que, con Ollanta Humala, hubo mayor cantidad de protestas y menor criminalización.

Si bien, anteriormente se ha indicado que es difícil medir el efecto inhibitor y el efecto de desaliento que genera la criminalización de la protesta; sin embargo, la verificación que, “a mayor criminalización, menor número de protesta” aporta un dato objetivo que contribuye y permite

confirmar los efectos negativos que se producen en los ciudadanos cuando los diversos órganos del Estado utilizan mecanismos para prevenir y reprimir la protesta.

### 4.3 La comunicación previa de la protesta

El fundamento del derecho a la protesta en el artículo 2° inciso 12 de la Constitución implica que sus titulares deberán ejercerlo cumpliendo con anunciarlo previamente a la autoridad.

Respecto de la naturaleza del anuncio previo, en el capítulo II se estableció que no forma parte del contenido de la libertad de reunión, más bien, se trata de un límite relacionado con la preparación y organización de la protesta, según ha establecido la Corte Constitucional de Colombia.

También se ha indicado que el ejercicio de la protesta no requiere solicitar algún permiso previo, siendo suficiente comunicar a la autoridad la realización de la protesta y en ciertos supuestos (protestas esporádicas), no debe exigirse tal comunicación. Sobre esto último, resulta importante analizar lo que el supremo intérprete ha indicado respecto de lo establecido en el artículo 2° inciso 12 de la Constitución.

Para el TC, dicha disposición contiene un mandato a la autoridad, quien deberá tomar nota con antelación suficiente, con la finalidad que se adopten las medidas que garanticen el ejercicio de los otros derechos fundamentales (libertad de tránsito, por citar un ejemplo), se protejan los derechos de los manifestantes, entre otros (EXP. N° 4677-2004-PA/TC 2005: F.J 15); no obstante ello, en la misma sentencia también se establece lo siguiente: “Asimismo, la Policía Nacional **puede adoptar las medidas represivas estrictamente necesarias, frente a aquellas reuniones en plazas o vías públicas en las que los celebrantes no hayan cumplido con el requisito de avisar previamente a la autoridad competente el objeto, lugar o recorrido, fecha u hora de la misma [...]**”. [El resaltado es propio] (2005: F.J. 38).

A partir de dichos criterios, resulta loable que, de un lado, deje en claro que las protestas no requieren ninguna autorización o permiso y que es suficiente la comunicación previa para que se

adopten las medidas necesarias; sin embargo, es cuestionable que, por otro lado, se haya establecido la posibilidad que las fuerzas del orden adopten medidas represivas ante reuniones en las vías públicas por el solo hecho de no haber cumplido con el aviso previo en el cual se indiquen las circunstancias de tiempo, lugar y modo de su realización. Aun cuando se indique que las medidas que se adopten sean “estrictamente necesarias”, se faculta para que la autoridad intervenga por el solo hecho de reunirse en una plaza o vía pública sin haber comunicado y sin que la reunión se torne violenta, como si el acto de reunirse en sí mismo constituyera un ilícito.

Bajo semejante criterio, las reuniones esporádicas -aquellas que por su propia dinámica no pueden comunicarse anticipadamente- estarían prohibidas, lo cual no es admisible, pues también merecen protección, atendiendo a la naturaleza de dicha acción y siempre que no se incurra en algún atentando contra la integridad de las personas o bienes. De este modo, cuando la reunión se desarrolle de manera pacífica, no debería prohibirse dichos actos, máxime si del propio artículo 2° inciso 12 se desprende que la reunión solo puede restringirse por motivos probados. La ausencia de comunicación no es un motivo suficiente para tomar esa medida, en virtud de ello, es erróneo que se faculte a la autoridad a intervenir por la omisión de comunicar la reunión en cualquier supuesto, tal como se desprende de los criterios del TC.

#### **4.4 Dimensión objetiva de la protesta en el Perú**

En el capítulo II ya se explicó lo que implica la dimensión objetiva el derecho a la protesta y algunos supuestos en los cuales se produce su vulneración, por lo que corresponde estudiar si en Perú se viene garantizando dicha dimensión.

Sobre el particular, en 2007 se creó la Oficina Nacional de Gobierno Interior (ONAGI) que tiene entre sus funciones otorgar garantías para la realización de concentraciones públicas (Artículo 6° inciso 7 del Decreto Legislativo N.° 1140), el cual se complementa con otras normas reglamentarias.

El otorgamiento de garantías tiene como propósito proteger tanto a quienes van a realizar una concentración pública, a la población en general que esté transitando y a los habitantes del lugar

donde se realiza, para lo cual se moviliza a las fuerzas de seguridad, todo lo cual sería un ejemplo de cómo se concreta la dimensión objetiva del derecho. Se verifica que existe una institución que se encarga de recibir las comunicaciones y resolverlas, presupuesto, personal para mantener la seguridad. Lamentablemente, no se trata del mejor ejemplo, pues en muchos casos, más que solicitar y recibir garantías, se trata de un permiso previo dado los requisitos que exige para su otorgamiento y los vacíos de la legislación actual.

Dentro de los requisitos para el otorgamiento de garantías, se exige que, en todos los supuestos, la comunicación sea con una anticipación de 3 días y no prevé ninguna protección para protestas que se convocan en circunstancias excepcionales. Actualmente, en caso no se cumpla con el plazo de 3 días en todos los supuestos, el resultado es el no otorgamiento de las denominadas garantías, lo cual no impide que el derecho se ejerza, sin embargo, podría ser objeto de restricciones y medidas que afecten su normal desarrollo.

Otro aspecto cuestionable es que, luego de la solicitud, puede darse lo que se denomina el silencio negativo, esto es, si la autoridad no se ha emitido pronunciamiento alguno por el pedido de garantías, se considera denegado y el ciudadano tiene que presentar un nuevo recurso administrativo. Esto debería operar en sentido contrario y ante la ausencia de pronunciamiento de la autoridad, debería considerarse aprobada la solicitud, pues se presume que la protesta siempre será pacífica y debe favorecerse su ejercicio.

En caso las autoridades denieguen el pedido de garantías, tampoco existe un procedimiento especial para cuestionar dicha denegatoria, sino que el solicitante deberá hacer uso de los recursos administrativos previstos en la Ley 27444 (reconsideración y apelación) como si se tratara del ejercicio de cualquier procedimiento administrativo, cuando en realidad, es el ejercicio de un derecho previsto en la Constitución.

Todos estos aspectos cuestionables y vacíos legales existentes, configuran actualmente una vulneración de la dimensión objetiva del derecho a la protesta.

Otras formas concretas de vulneración de la dimensión objetiva se verifican cuando las fuerzas del orden destruyen o incautan los instrumentos o bienes que coadyuvan a una protesta. Así, por ejemplo: cuando se les priva a los ciudadanos de pancartas, afiches o se destruye los enseres, ollas comunes, etc., que vienen utilizando para mantenerse concentrados. Todos esos actos constituyen un incumplimiento del deber de especial protección que tiene el Estado con respecto del ejercicio de derechos fundamentales. Igualmente se produce vulneración cuando dichos actos son cometidos por personal de seguridad de empresas privadas, ya que el Estado es el obligado a proteger a las personas frente a terceros.

Con base en lo descrito en este último capítulo, se ha comprobado la importancia de establecer el fundamento de la protesta. No se trata de enumerar un catálogo amplio de derechos que podrían darle sustento. Ello solo contribuye a no tener claridad sobre lo que implica la protesta. En ese orden de ideas, a partir de la definición de dicho aspecto determinante, es posible también diferenciarlo de otros derechos, determinar sus posiciones *iusfundamentales*, titularidad, restricciones, la naturaleza de la comunicación previa en su ejercicio y dimensión objetiva.

## CONCLUSIONES

1. La protesta como un fenómeno social se origina en un conjunto de factores estructurales (necesidades básicas insatisfechas, débil institucionalidad, indiferencia de las autoridades, desconfianza en los entes oficiales, etc.) y coyunturales, los cuales impulsan a que los ciudadanos protesten con el propósito de lograr objetivos comunes, referidos al cumplimiento de las funciones de los entes estatales, llamar la atención del resto de otros ciudadanos y hacer visibles su problemática. El Estado ha respondido emitiendo un conjunto de medidas tendientes a crear una serie de mecanismos para prevenirla, obstaculizarla, dificultarla y sancionarla, los cuales constituyen patrones comunes que reflejan un accionar semejante y conjunto de los distintos órganos que componen su estructura; asimismo, existen otras medidas específicas expedidas por cada órgano estatal conforme a su respectiva competencia, que buscan similares propósitos. Ambos tipos de medidas, evidencian cuál es la política de Estado y los medios que emplea para enfrentar dicho fenómeno, constituyéndose la mayoría, *prima facie*, en posibles afectaciones al ejercicio de la protesta.
2. La protesta es una manifestación del derecho fundamental a la libertad de reunión, dado que se trata de una acción colectiva mediante la cual los ciudadanos se organizan y participan con el propósito de difundir ideas de reclamo, utilizando para ello el espacio público, siempre que dichos actos tengan una duración temporal, la cual será efímera o prolongada, dependiendo de la modalidad utilizada.
3. La libertad de reunión es el derecho fundamental que permite explicar la naturaleza, requisitos, manifestaciones, límites y otros aspectos de la protesta. Asimismo, dentro de su contenido es posible comprender cada una de las modalidades mediante las cuales los ciudadanos ejercen dicha acción colectiva, tales como: marchas, bloqueos de vías, plantones, concentraciones, sentadas, ocupaciones, escraches, cacerolazo, caminatas, etc. De esta manera, no existe un supuesto de protesta que no presuponga el ejercicio de la libertad de reunión.

4. No son acertadas las posturas en las cuales se sostiene que la protesta se fundamenta en otros derechos como la libertad de expresión, libertad de asociación, petición, participación en asuntos públicos, entre otros. Se trata de derechos que tienen ciertas características comunes y son interdependientes con la protesta, sin embargo, dichos aspectos no conllevan a determinar que se constituyen en derechos que sirvan de sustento, esto es, que permitan explicar su naturaleza, manifestaciones, modalidades, límites, lo cual solo es factible recurriendo a la libertad de reunión.
5. El ejercicio de la protesta comprende las siguientes posiciones *iusfundamentales* que deben ser debidamente garantizadas a sus titulares: participar o no en una protesta; difundir las ideas de reclamo; definir los temas que serán objeto de reclamo en la medida, la modalidad de protesta a emplear y los instrumentos que se utilizarán en el desarrollo de la protesta; decidir su duración temporal de la protesta y determinar el lugar público de realización. Todas estas conforman el contenido de la protesta *prima facie*.
6. La protesta puede ser objeto de medidas restrictivas que impliquen prohibiciones o condicionamientos de su ejercicio, los cuales, para que sean válidos, deberán estar justificadas en el derecho de terceros y en diferentes bienes de relevancia constitucional (seguridad pública u orden público, sanidad pública, seguridad nacional, patrimonio cultural material).
7. Se ha demostrado la existencia de restricciones específicas a la protesta, procedentes de fuentes legales, la utilización indebida procesal penal y la fuerza pública. Dichas limitaciones, que en conjunto se denominan criminalización de la protesta, constituyen medios que funcionan, ex ante o en el momento de su ejercicio, prohibiéndola o dificultándola, y cuando la acción colectiva ya se ha realizado, permiten procesar y sancionar a sus organizadores y participantes. Asimismo, la criminalización de la protesta origina un efecto de desaliento en los ciudadanos, quienes se abstienen de participar en dichas acciones colectivas, por el temor de enfrentar una serie de consecuencias negativas para el ejercicio de sus derechos, provenientes de acciones estatales.

## BIBLIOGRAFÍA

## LIBROS, ARTÍCULOS Y OTROS

ALEXY, Robert.

2011 “Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad”. *Revista española de Derecho Constitucional*, número 91, pp. 11-29.

2004 “El concepto y la validez del derecho”. Segunda edición. Gedisa.

2002 “Epilogo a la teoría de los derechos fundamentales”. *Revista española de Derecho Constitucional*, número 66, pp. 13-64.

ALONSO RIMO, Alberto

2013 “Escraches, derecho de reunión y criminalización de la protesta social”. *Teoría y Derecho, revista de pensamiento jurídico*, número 14, pp, 145-163

ÁLVAREZ MEDINA, Silvina

2008 “Pluralismo moral y conflictos de derechos fundamentales”. *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, número 31, pp.23-53.

AMNISTÍA INTERNACIONAL

2016 “El derecho a la protesta social: posición de Amnistía Internacional”. Consulta: 15 de Octubre de 2017.

<https://amnistia.org.ar/wp-content/uploads/delightful-downloads/2017/06/AIAR-Documento-El-derecho-a-la-protesta-social-2016-FINAL-.pdf>

ARAMBURÚ LOPEZ DE ROMAÑA Carlos y DELGADO BARRETO, Augusto

2012 “Economía, políticas sociales y reducción de la desigualdad en el Perú”. La Paz: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral.

ASANZA MIRANDA, Luis Felipe

2016 “La protesta social como ejercicio colectivo de la democracia deliberativa y libertad de expresión”. Trabajo fin de master. Madrid: Universidad Carlos III. Consulta: 10 de setiembre de 2017.

[https://earchivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/22411/TFM\\_MEADH\\_Luis\\_Asanza\\_2016.pdf](https://earchivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/22411/TFM_MEADH_Luis_Asanza_2016.pdf)

BERNAL PULIDO, Carlos

2005 “Fundamento, concepto y estructura de los derechos sociales. Una crítica a ¿existen Derechos sociales? de Fernando Atria” en *Cervantes virtual*, pp 99-144. Consulta el 30 de abril del 2015.

<http://www.cervantesvirtual.com/obra/fundamento-concepto-y-estructura-de-los-derechos-sociales-una-critica-a-existen-derechos-sociales-de-fernando-atrta-0/>

2003 “Estructura y límites de la ponderación”. *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, número 26, pp. 16-31.

2003 “El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales”. Tercera edición.



Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

BERTONI, Eduardo

2010 “Introducción” en BERTONI Eduardo Andrés (Compilador). *¿Es legítima la criminalización de la protesta social?*. Buenos Aires. Universidad de Palermo – UP.

BÖCKENFORDE, Ernst Wolfgang

1993 “Escritos sobre derechos fundamentales”. Traducción de Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez. Nomos Verlagsgesellschaft.

BRAGUE CAMAZANO, Joaquín.

2004. “Los límites a los derechos fundamentales”. Madrid: editorial Dykinson.

CALDERÓN GUTIERREZ, Fernando y otros

2012 “La protesta social en América Latina” (Cuaderno de Prospectiva Política 1). Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores

CATALÁ I BAS, Alexandre H.

2015 “La confrontación del derecho en los escraches”, *UNED Revista de Derecho Público*, número 93, pp 216-238.

COX VIAL, Francisco

2010 “Criminalización de la protesta social: “No tiene derecho a reunirse donde le plazca” en BERTONI Eduardo (Compilador). *¿Es legítima la criminalización de la protesta social?*. Buenos Aires. Universidad de Palermo – UP, pp.75-10.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS

2014 “Observación General Núm. 34: “Libertad de opinión y libertad de expresión” 21 de octubre de 2014.

2001 “Observación General Núm. 29: Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción” 24 de julio de 2001.

1996 “Observación General Núm. 25: La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto” 12 de julio de 1996.

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS

2013 “Resolución 22/10 adoptada por el Consejo de Derechos Humanos” Nueva York. 9 de abril.

COOPERACIÓN

2020 “Sostenibilidad minera y los muertos y heridos por conflictos sociales frente al bicentenario”. Consulta: 30 de enero de 2021.

<http://cooperacion.org.pe/sostenibilidad-minera-y-los-muertos-y-heridos-por-conflictos-sociales-frente-al-bicentenario/>

EGUIGUREN PRAELI, Francisco José

2003 “Las libertades de expresión e información en la jurisprudencia del Tribunal

Constitucional”. *Ius Et Veritas*, número 27, pp, 43-56

FEIJÓO SÁNCHE, Bernardo

2007 “Sobre la administrativización del derecho penal en la sociedad del riesgo. Un apunte sobre la política criminal a principios del siglo XXI”. *Legis*, Bogotá, pp. 101-141

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco

1993 “La teoría jurídica de los derechos fundamentales en la doctrina constitucional” *Revista española de Derecho Constitucional*, número 39, pp-195-247

GARCÍA AMADO, Juan Antonio

2015 “Sobre ponderaciones y penas. A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Penal) 161/2015, en el caso del asedio al Parlamento de Cataluña” En *Dura lex*. Consulta: 15 de enero de 2018.

<http://garciamado.blogspot.pe/2015/04/la-sentencia-de-la-semana-sobre.html>

GARGARELLA, Roberto

2015 “Carta abierta sobre la intolerancia: apuntes sobre derecho y protesta”. Segunda Edición. Buenos Aires: Siglo XXI Veintiuno Editores.

2014 “El derecho a protestar”. *El País*. Madrid. 21 de mayo. Consulta 15 de setiembre 2017.

[https://elpais.com/elpais/2014/05/16/opinion/1400247748\\_666298.html](https://elpais.com/elpais/2014/05/16/opinion/1400247748_666298.html)

2008 “Un diálogo sobre la ley y la protesta social”. *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*, número 61, pp, 19-50

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

GOIG MARTÍNEZ, Juan Manuel

2012 “El molesto derecho de manifestación”. *UNED*, número 11, pp, 353-386.

GONZALES DE OLARTE, Efraín

2007 “Economía política de la era neoliberal peruana: 1990 – 2006”. En *blog.pucp*. Consulta el 02 de mayo del de 2015.

<http://blog.pucp.edu.pe/blog/economiaperuana/2007/04/16/economia-politica-de-la-era-neoliberal-peruana-1990-2006/>

HUERTA GUERRERO, Luis Alberto

2010 “Libertad de expresión: fundamentos y límites a su ejercicio. *Pensamiento Constitucional*, número 14, pp, 320-334.

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

2012 “Las manifestaciones públicas y la protesta social: consideraciones desde una perspectiva de derechos humanos”. Chile. Consulta el 31 de marzo del 2016.

<http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/242/manifestaciones-protesta-social?sequence=4>

LANDA ARROYO, César

2002 “Teorías de los Derechos Fundamentales”. *Cuestiones Constitucionales*, número 6, pp-50-71.

MAGRINI, Ana Lucía

2011 “La Efervescencia de la protesta social” en Rabinovich Eleonora, Magrini Ana Lucía, Rincón Omar (editores). *Vamos a portarnos mal: protesta social y libertad de expresión en América Latina*. Bogotá. Centro de Competencia en Comunicación para América Latina. pp, 31-52.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

2008 “Exposición de motivos de Decreto Legislativo N° 982”. En *Spij*. Consulta el 18 de mayo del 2016.

[http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2007/julio/22/DL-982\\_22-07-07.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2007/julio/22/DL-982_22-07-07.pdf)

MORÓN CAMPOS, Miguel Antonio

2015 “Movimientos sociales, nueva razón de estado y la estigmatización de la protesta social en Colombia.” En *revistas científicas*. pp, 311-326. Consulta el 30 de marzo del 2016.

<http://revistascientificas.cuc.edu.co/index.php/juridicascuc/article/view/706/14>

MUJICA PETIT, Javier

2014 “Derecho de reunión y derecho de asociación” en Steiner CHRISTIAN y Uribe PATRICIA (editores). “*Convención Americana sobre Derechos Humanos*”. Bolivia: Plurales editores, pp, 255-385

MUZABER, Federico

2012 “Cortes de rutas en los denominados piquetes: configuración del delito revisto en el artículo 194 del Código Penal”. Trabajo final de graduación de abogacía. Argentina: Universidad Empresarial Siglo XXI. Consulta: 20 de setiembre de 2017.

<https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/12120/Muzaber%2C%20Federico.pdf?sequence=1>

OFICINA DE INSTITUCIONES DEMOCRÁTICAS Y DERECHOS HUMANOS DE LA OSCE

2016 “Directrices sobre protección de los Defensores de los Derechos Humanos”.

Varsovia. Consulta: 10 de setiembre de 2017.

<http://www.osce.org/es/odihr/230591?download=true>

OFICINA REGIONAL PARA AMÉRICA SUR DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA DERECHOS HUMANOS (ACNUDH) Y OTROS

2016 “Directrices para la observación de manifestaciones y protestas sociales”. Consulta: 15 de setiembre de 2017.

<http://acnudh.org/wp-content/uploads/2016/09/Directrices-para-la-observaci%C3%B3n-de-manifestaciones-y-protestas-sociales.pdf>

PANFICHI HUAMAN, Aldo y CORONEL CUADROS, Omar

2014 “Régimen político y conflicto social en el Perú, 1968-2011” en HENRÍQUEZ AYIN Narda (coordinadora). *Conflicto social en los andes. Protestas en el Perú y Bolivia*. Lima. Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 13-64.

PAREDES, Maritza

2017 “Conflictos mineros en el Perú: entre la protesta y la negociación”. En *debates y sociología*. pp, 5-32. Consulta: 12 de julio de 2021.  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/debatesensociologia/article/view/21185>

PEÑA CABRERA, Alonso Raúl

2013 “Derecho Penal, parte especial”. Lima: IDEMSA

PERSONERÍA DE MEDELLÍN

2011 “Protesta social: entre derecho y delito”. En *Dialnet*. pp, 133-144. Consulta el 31 de marzo del año 2016.  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3860600>

PROGRAMA VENEZOLANO DE EDUCACIÓN - ACCIÓN EN DERECHOS HUMANOS – PROVEA

2015 “Protesta Social en las Américas. Documento de la de Derechos Humanos”. En *Civilisac*. pp, 01-19. Consulta el 12 de abril del año 2016.  
<http://civilisac.org/civilisweb/wp-content/uploads/audienciaprotesta-1.pdf>

RABINOVICH, Eleonora

2011 “Protesta, derechos y libertad de expresión” en Rabinovich Eleonora, Magrini Ana Lucía, Rincón Omar (editores). *Vamos a portarnos mal: protesta social y libertad de expresión en América Latina*. Bogotá. Centro de Competencia en Comunicación para América Latina. pp,17-0.

RABINOVICH, Eleonora y otros (editores)

2011 “Entrevista a Fran La Rue”. *Vamos a portarnos mal: protesta social y libertad de expresión en América Latina*. S/F de entrevista.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA

2017: Diccionario de la lengua española. Consulta: 13 de enero de 2018  
<http://dle.rae.es/?w=diccionario>

RINCÓN, Omar

2011 “De rebeldías y protestas públicas y masivas” en Rabinovich Eleonora, Magrini Ana Lucía, Rincón Omar (editores). *Vamos a portarnos mal: protesta social y libertad de expresión en América Latina*. Bogotá. Centro de Competencia en Comunicación para América Latina. pp, 05-16

RODRÍGUEZ CAIRO, Vladirmir

2011 “La debilidad institucional en el Perú: ¿la falta de competencia política limita el fortalecimiento institucional?” Revista de la Facultad de Ciencias Contables de la

UNMSM. Lima, volumen 19, número 36, pp. 83-112.

RODRÍGUEZ, Esteban

S/F “Entrevista a Roberto Gargarella” en *no hay democracia sin protesta, las razones de la queja*. Consulta: 20 de octubre de 2017.

[http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/No\\_hay\\_derecho\\_sin\\_protesta\\_Entrevista\\_a\\_Roberto\\_Gargarella.pdf](http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/No_hay_derecho_sin_protesta_Entrevista_a_Roberto_Gargarella.pdf)

ROMAN, Marlene

2011 “La protesta social y el estado de necesidad justificante: el caso Andoas”. Consulta: 15 de abril de 2021.

<https://www.alainet.org/es/active/48903>

RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos

2017 “Aportes de la sentencia del caso “El baguazo, Al reconocimiento del derecho a la protesta”. En Coordinadora Nacional De Derechos Humanos. *La sentencia del caso el Baguazo y sus aportes a la justicia intercultural*. Lima. pp. 61-89.

RUIZ RODRÍGUEZ, Virgilio

2006 “Desobediencia civil y resistencia civil”. *Revista jurídica*, número 36, pp, 421-449.

SALCEDO CUADROS, Carlo Magno

2009 “El derecho constitucional de reunión y la protesta social”. *Gaceta Constitucional*, Lima, número 19. pp. 83-96

SALDAÑA CUBA, José y PORTOCARRERO SALCEDO, Jorge

2017 “La violencia de las leyes: el uso de la fuerza y la criminalización de protestas socioambientales en el Perú”. *Revista de la Facultad de Derecho de la PUCP*, número 79, pp, 312-352.

TANAKA GONDO Martín, GARAY DOIG, Carolina

2009 “Las protestas en el Perú entre 1995 y 2006” En Romeo Grompone y Martín Tanaka (editores.). *Entre el crecimiento económico y la insatisfacción social. Las protestas sociales en el Perú actual*. Lima, pp. 58-123

UPRIMNY YEPES, Rodrigo y SÁNCHEZ DUQUE, Luz María

2010 “Derecho penal y protesta social” en BERTONI Eduardo (Compilador). *¿Es legítima la criminalización de la protesta social?*. Buenos Aires. Universidad de Palermo – UP, pp. 47-74.

ZAFFARONI E. Raúl

2011 “La protesta social es un derecho que no puede ser criminalizado”. *Prensa obrera*. Argentina. 31 de marzo de 2011. Consulta: 20 de octubre de 2017

<http://www.prensared.org.ar/6788/la-protesta-social-es-un-derecho-que-no-puede-ser-criminalizado>

2010 “Derecho penal y protesta social” en BERTONI Eduardo (Compilador). *¿Es*

*legítima la criminalización de la protesta social?*. Buenos Aires. Universidad de Palermo – UP, pp. 01-16.

VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe  
2006 “*Derecho Penal parte general*” Lima: Grijley.

## **JURISPRUDENCIA**

### **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

2020 *Expediente N.º 00964-2018-PHC/TC*. Sentencia: 24 de noviembre de 2020.  
 2020 *Expediente N.º 0009-2018-PI/TC*. Sentencia: 02 de junio de 2020.  
 2015 *Expediente N.º 00022-2011-PI/TC*. Sentencia: 08 de julio de 2015.  
 2013 *Expediente N.º 00005-2013-PI/TC*. Sentencia: 19 de junio de 2018.  
 2012 *Expediente N.º 01010-2012-PHC/TC*. Sentencia: 22 de octubre de 2012.  
 2010 *Expediente N.º 02211-2009-PA/TC*. Sentencia: 21 de octubre de 2010.  
 2009 *Expediente N.º 00002-2008-PI/TC*. Sentencia: 09 de setiembre de 2009.  
 2008 *Expediente N.º 00012-2008-PI/TC*. Sentencia: 14 de julio de 2010.  
 2006 *Expediente N.º 0012-2006-PI/TC*. Sentencia: 15 de diciembre de 2006.  
 2005 *Expediente N.º 1417-2005-AA/TC*. Sentencia: 8 de julio de 2005  
 2005 *Expediente N.º 3482-2005-PHC/TC*. Sentencia: 27 de junio de 2005.  
 2005 *Expediente N.º 0008-2005-PI/TC*. Sentencia: 12 de agosto de 2005.  
 2005 *Expediente N.º 4677-2004-PA/TC*. Sentencia: 07 de diciembre de 2005.  
 2004 *Expediente N.º 0017-2003-AI/TC*. Sentencia: 16 de marzo 2004.  
 2003 *Expediente N.º 010-2002-AI/TC*. Sentencia: 03 de enero de 2003.  
 2001 *Expediente N.º 005-2001-AI/TC*. Sentencia: 15 de noviembre de 2001.

### **PODER JUDICIAL**

#### **Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República**

2020 *Casación N.º 274 2020*. Sentencia: 9 de diciembre de 2020.

#### **Sala Penal Liquidadora de la Provincia de Puno**

2017 *Expediente N.º 00682-2011*. Sentencia: 29 de diciembre de 2017.

#### **Primer Juzgado Unipersonal de Flagrancia de Ica**

2017 *Expediente N.º 00796-2012*. Sentencia: 17 de julio de 2017

#### **Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora De Bagua**

2016. *Expediente N.º 00194 -2009*. Sentencia: 22 de setiembre de 2016.

#### **Juzgado Penal Colegiado de Puno**

2016 *Expediente N.º 00682-2011*. Sentencia: 18 de julio de 2016.

#### **Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República**

2011 *Recurso de Nulidad N.º 1232-2010*. Sentencia: 27 de abril de 2011.

**Segunda Sala Penal de Loreto**

2009 *Expediente N.º 00109-2008*:2009. Sentencia: 10 de diciembre de 2009

**Corte Suprema de Justicia de la República**

2006 *Reparación Civil y delitos de peligro*. Acuerdo Plenario N.º 6: 13 de octubre de 2006.

**MINISTERIO PÚBLICO****Primera Fiscalía Provincia Penal Corporativa de Chiclayo**

2013 *Carpeta Fiscal N.º 1830-2012*. Disposición: 09 de enero de 2013.

**Décimo Segunda Fiscalía Provincial Penal del Callao.**

2011 *Carpeta Fiscal N.º 109-2011*. Disposición S/N: 28 de febrero de 2011.

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

2014 *Caso Norín Catrimán y otros Vs. Chile*. Sentencia: 29 de mayo de 2014

2011 *Caso Fontevecchia y D'amico Vs. Argentina*. Sentencia: 29 de noviembre de 2011

2009 *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela*. Sentencia: 20 de noviembre de 2009

2009 *Caso Escher y Otros vs. Brasil*. Sentencia: 06 de julio de 2009.

2009 *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. Sentencia: 27 de enero de 2009.

2008 *Caso Kimel Vs. Argentina*. Sentencia: 2 de mayo de 2008.

2007 *Caso Masacre de La Rochela Vs. Colombia*. Sentencia: 11 de mayo de 2007.

1999 *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*. Sentencia: 30 de mayo de 1999.

1987 *Opinión consultiva 08: el habeas corpus bajo suspensión de garantías*. Sentencia: 30 de enero de 1987.

1986 *Opinión Consultiva 06 1986: la expresión leyes en el artículo 30 de la Convención Americana sobre derechos humanos*. Sentencia: 09 de mayo 1986.

**CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**

2017 *Expediente N.º 009-2017*. Sentencia: 7 de marzo de 2018.

2017 *Expediente N.º 223-2017*. Sentencia: 20 de abril de 2017.

2014 *Expediente N.º 951 2014*. Sentencia: 04 de diciembre de 2014

2012 *Expediente N.º 742-2012*. Sentencia: 26 de setiembre de 2012

2009 *Expediente N.º 575-2009*. Sentencia: 26 de agosto de 2009.

1194 *Expediente N.º 024- 1994*. Sentencia: 27 de enero de 1994.

1992 *Expediente N.º 456- 1992*. Sentencia: 14 de julio de 1992.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL**

2011 *Expediente N.º 193- 2011*. Sentencia: 11 de enero de 2012.

2010 *Expediente N.º 96-2010*. Sentencia: 15 de noviembre de 2010.

2006 *Expediente N.º 163- 2006*. Sentencia: 22 de mayo de 2006.

2005 *Expediente N.º 124-2005*. Sentencia: 23 de mayo de 2005.

2003 *Expediente N.º 195-2003*. Sentencia: 27 de octubre de 2003.

1995 *Expediente N.º 66-1995*. Sentencia: 08 de mayo de 1995.

1985 *Expediente N.º 85-1988*. Sentencia: 28 de abril de 1988.

1981 *Expediente N.º 11-1981*. Sentencia: 8 de abril de 1981.

### **CORTE SUPREMA DE COSTA RICA**

2000 *Expediente N.º 03020-2010*. Sentencia: 14 de abril de 2000

### **TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL**

2015 *Expediente N.º 161-2015*. Sentencia: 17 de marzo de 2015.

### **TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN, VALLADOLID, ESPAÑA**

2010 *Expediente 2143-2010*. Sentencia: 30 de setiembre 2010.

### **TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO-ESPAÑA**

2013 *Expediente 218-2013*. Sentencia: 16 de abril de 2013.

### **JUZGADO FEDERAL DE ESQUEL, PROVINCIA DEL CHUBUT, ARGENTINA**

2014 *Expediente N.º 3501 2014*. Sentencia: 6 de junio de 2014.

### **INFORMES DE INSTITUCIONES DEL ESTADO**

#### **DEFENSORÍA DEL PUEBLO**

2020 *Reportes de Conflictos Sociales N.º 191-202*. Lima

2019 *Reportes de Conflictos Sociales N.º 179-190*. Lima.

2019 *Vigésimo tercer Informe Anual al Congreso de la República*. Lima.

2018 *Reportes de Conflictos Sociales N.º 167-178*. Lima.

2018 *Vigésimo segundo Informe Anual al Congreso de la República*. Lima

2017 *El valor del diálogo*. Lima.

2017 *Reportes de Conflictos Sociales N.º 155-166*. Lima

2017 *Vigésimo primer Informe Anual al Congreso de la República*. Lima

2016 *Reportes de Conflictos Sociales N.º 143-154*. Lima

2016 *Décimo noveno Informe Anual al Congreso de la República*. Lima

2015 *Reportes de Conflictos Sociales N.º 131-142*. Lima.

2015 *Décimo octavo Informe Anual al Congreso de la República*. Lima

2014 *Reportes de Conflictos Sociales N.º 119- 130*. Lima.

2014 *Décimo séptimo Informe Anual al Congreso de la República*. Lima

2013 *Reportes de Conflictos Sociales N.º 107-118*. Lima.

2013 *Décimo sexto Informe Anual al Congreso de la República*. Lima

2012 *Violencia en los conflictos sociales*. Lima

2012 *Reporte de Conflictos Sociales N.º 95- 106*. Lima.

2012 *Décimo quinto Informe Anual al Congreso de la República*. Lima

2011 *Reporte de Conflictos Sociales N.º 83- 94*. Lima

2011 *Décimo cuarto Informe Anual al Congreso de la República*. Lima

2010 *Reporte de Conflictos Sociales N.º 71- 82*. Lima.

2010 *Décimo tercer Informe Anual al Congreso de la República*. Lima



- 2009 *Reporte de Conflictos Sociales N° 59- 70. Lima*  
 2009 *Décimo segundo Informe Anual al Congreso de la República. Lima*  
 2008 *Reporte de Conflictos Sociales N° 47- 58. Lima*  
 2008 *Undécimo Informe Anual al Congreso de la República. Lima*  
 2007 *Reporte de Conflictos Sociales N° 35- 46. Lima*  
 2007 *Décimo Informe Anual al Congreso de la República. Lima*  
 2006 *Noveno Informe Anual al Congreso de la República. Lima*  
 2005 *Sétimo Informe del Defensor del Pueblo al Congreso de la República. Lima*  
 2005. *Ante todo, el diálogo. Defensoría del Pueblo y conflictos sociales y políticos. Lima.*  
 2000 *Informe Defensorial N.º 46. Lima.*

#### **INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA**

- 2020 *Informe Técnico. Evolución de la pobreza monetaria 2008-2019. Lima*

#### **INFORMES DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

- 2016 *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo. Washington D. C*  
 2015 *Informe anual. Capítulo V. Uso de la fuerza Washington D. C*  
 2011 *Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas. Washington D. C*  
 2009 *Informe agenda hemisférica para la defensa de la libertad de expresión. Washington D. C 2009 .Washington D. C*  
 2009 *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos. Washington D. C*  
 2006 *Informe sobre situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Américas. Washington D. C*  
 2005 *Informe Anual de la Comisión Interamericana de de Derechos Humanos. Volumen II. Washington D. C*

#### **INFORMES DE ORGANISMOS DE DERECHOS HUMANOS NACIONALES E INTERNACIONALES**

##### **CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS**

- 2013 *“Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para Derechos Humanos: medidas efectivas y mejores prácticas para asegurar la promoción y protección de los derechos humanos en el contexto de las protestas pacíficas”. Nueva York.*

Consulta: 15 de Octubre de 2017.

[http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/Medidas\\_efectivas\\_y\\_buenas\\_practicas\\_DDHH\\_y\\_protesta\\_social\(Traduccion\\_No\\_Oficial\).pdf](http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/Medidas_efectivas_y_buenas_practicas_DDHH_y_protesta_social(Traduccion_No_Oficial).pdf)

##### **COORDINADORA DE DERECHOS HUMANOS**

- 2015 *Informe Anual 2014-2015. Lima.*  
 2016 *Informe Anual 2015 -2016- Lima.*

##### **INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL**

2012 *La criminalización de las protestas sociales durante el primer año del gobierno de Ollanta Humala “de la gran transformación a la mano dura”*. [Informe]. Lima.

KIAI Maina

2012 “*Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación*”. Nueva York.

2013 “*II Informe del relator especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación*”. Nueva York.

2015 “*Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación*” Nueva York.

FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

2006 “*La Protesta Social Pacífica: ¿Un derecho en las Américas?*”. [Informe]. Lima.  
Consulta el 05 de mayo del 2016.

<https://ciddhu.uqam.ca/fichier/document/rapport-fidh-protestation-sociale.pdf>



## ANEXO I

## LAS PROTESTAS ENTRE 2005 Y 2020

**1. Protestas 2005 y 2006**

En 2005, la DP solo informó que en 21 conflictos sociales se registraron paros, movilizaciones y bloqueo de carreteras en su informe de abril a diciembre (2005: 195).

En 2006 la DP informó que en 66 conflictos sociales se registraron paros, movilizaciones y bloqueo de carreteras (2006:245).

**2. Protestas 2007**

En 2007, la DP reportó en su informe anual un total de 215 entre paros y manifestaciones en el periodo de abril a diciembre (2008: 240).

*Protestas registradas en el Informe Anual de 2007 de la DP*

Ene.	Feb.	Mar.	Abr	May.	Jun.	Jul.	Ago.	Sep.	Oct.	Nov.	Dic.	Total
-	-	-	17	14	31	12	2	27	33	52	27	215

Fuente: DP  
Elaboración propia

De la revisión de sus reportes mensuales sobre conflictos sociales, entre enero a diciembre de 2007, se verifica que entre los meses de enero a marzo únicamente se registraron las protestas que se produjeron dentro del contexto de conflictos sociales, siendo estas un total de 4.

En el mes de abril- como ya se indicó antes- por primera vez la DP registró casos de protestas de manera detallada en sus reportes mensuales. De la verificación de fechas y motivos de las mismas, se concluye que dicho listado se refiere a casos que no se dieron dentro de algún conflicto. Por lo tanto, se concluye que en reportes se registran protestas en el contexto de conflictos y un listado de casos no incluidas como parte de algún conflicto. Realizadas las precisiones, el número de protestas registradas en los reportes es el siguiente:

*Protestas entre enero a diciembre de 2007 según reportes*

Tipo	Ene.	Feb.	Mar.	Abr.	May.	Jun.	Jul.	Ago.	Sep.	Oct.	Nov.	Dic.	Total
No vinculadas a conflictos	-	-	-	17	14	31	12	2	27	33	52	28	216
Vinculadas a conflictos	2	2	0	4	4	4	11	1	4	5	0	4	41

Fuente: DP  
Elaboración propia

Conforme los datos previos, en el informe anual de 2007, en el periodo de abril a diciembre, se dio cuenta de 215 protestas. Dicho dato solo corresponde a las que se produjeron fuera del contexto de conflictos sociales, lo cual se comprueba con los datos que aparecen en los reportes mensuales de dicho periodo cuya sumatoria hace un total de 216<sup>33</sup>.

No obstante, entre enero a diciembre de 2007, en los reportes mensuales, también se verifica protestas que se dieron en el contexto de conflictos (41 casos), las cuales no están incluidas en las 215 protestas reportadas por la DP en su informe anual. En razón de ello, la cifra de protestas en el 2007 fue de 257 y no 215 conforme se dio cuenta en el informe final. Es de agregar que dicho número tampoco es definitivo, por cuanto no existe registro de las protestas no vinculadas a conflictos sociales entre enero a marzo de dicho año.

### 3. Protestas 2008

En el 2008, la DP en su informe anual dio cuenta de 719 acciones colectivas de protesta. (2009: 241).

*Protestas registradas en el Informe Anual de 2008 de la DP*

Ene.	Feb.	Mar.	Abr.	May.	Jun.	Jul.	Ago.	Sep.	Oct.	Nov.	Dic.	Total
18	31	16	49	48	53	74	135	79	88	75	53	719

Fuente: DP  
Elaboración propia

De la verificación de sus reportes de enero a diciembre sobre conflictos, se aprecia lo siguiente:

<sup>33</sup>La diferencia (215 en el Informe anual y 216 según los reportes), se debe a un error en el informe anual ya que solo consignó 27 en diciembre, sin embargo, el reporte de dicho mes dio cuenta de 28 protestas, con lo cual el número es de 216

*Protestas entre enero a diciembre de 2008 según reportes*

Tipo	Ene.	Feb.	Mar.	Abr.	May.	Jun.	Jul.	Ago.	Sep.	Oct.	Nov.	Dic.	Total
No vinculadas a conflictos	18	31	16	49	48	53	74	135	79	88	75	53	719
Vinculadas a conflictos	0	3	4	4	3	0	6	6	7	13	10	4	60
Total	18	34	20	53	51	53	80	141	86	101	85	57	779

Fuente: DP

Elaboración propia

Conforme los datos precedentes, en el informe anual de 2008, se dio cuenta de un total de 719 protestas. Dicho dato solo corresponde a las que se produjeron fuera del contexto de conflictos sociales, y ello se comprueba con las cifras que aparecen en los reportes mensuales de dicho periodo cuya sumatoria hace un total de 719 casos; sin embargo, entre enero a diciembre de 2008, en los reportes, también se verifica protestas que se dieron en el contexto de conflictos (60 casos), las cuales no están incluidas en las 719 reportadas en el informe anual. De esta manera, la cifra total de protestas en el 2008 fue de 779 y no de 719, tal como se dio cuenta en el informe final que solo incluye las protestas que no estaban vinculadas a conflictos sociales. Es importante resaltar que a partir de abril de 2008, la DP las denomina como “acciones colectivas de protesta”. Antes de ello se registraban como paros, movilizaciones, huelgas, etc.

**4. Protestas 2009**

En 2009, la DP registró en su informe anual 414 acciones colectivas de protesta (2010: 265).

*Protestas registradas en el Informe Anual de 2009 de la DP*

Ene.	Feb.	Mar.	Abr.	May.	Jun.	Jul.	Ago.	Sep.	Oct.	Nov.	Dic.	Total
46	45	58	39	20	28	18	28	32	30	27	34	414

Fuente: DP

Elaboración propia.

De la verificación de sus reportes de enero a diciembre sobre conflictos, se aprecia lo siguiente:

*Protestas entre enero a diciembre de 2009 según reportes*

Tipo	Ene.	Feb.	Mar.	Abr.	May.	Jun.	Jul.	Ago.	Sep.	Oct.	Nov.	Dic.	Total
No vinculadas a conflictos	46	46	57	39	29	28	18	28	32	30	27	34	414
Vinculadas a conflictos	11	8	8	14	9	10	12	11	8	12	18	5	126
Total	57	54	65	53	38	38	30	39	40	42	45	39	540

Fuente: DP

Elaboración propia

Conforme los cuadros precedentes, en el informe anual de 2009, se dio cuenta de un total de 414 protestas. Dicho dato solo corresponde a las que se produjeron fuera del contexto de conflictos sociales, lo cual se comprueba con las cifras que aparecen en los reportes mensuales de dicho periodo, cuya sumatoria hace un total de 414 casos. Sin embargo, entre enero a diciembre de 2009, en los reportes, también se verifica protestas que se dieron en el contexto de conflictos (126 casos), las cuales no están incluidas en las 414 del informe anual. Siendo así, la cifra total de protestas en el 2009 fue de 540 y no de 414, tal como se dio cuenta en el informe final de la DP.

## 5. Protestas 2010

En el 2010, la DP registró en su informe anual 428 acciones colectivas de protesta (2011: 250).

*Protestas registradas en el Informe Anual de 2010 de la DP*

Ene.	Feb.	Mar.	Abr	May.	Jun.	Jul.	Ago.	Sep.	Oct.	Nov.	Dic.	Total
32	39	37	42	41	25	27	22	23	30	54	56	428

Fuente: DP  
Elaboración propia

De la verificación de sus reportes de enero a diciembre sobre conflictos, se aprecia lo siguiente:

*Protestas entre enero a diciembre de 2010 según reportes*

Tipo	Ene.	Feb.	Mar.	Abr	May.	Jun.	Jul.	Ago.	Sep.	Oct.	Nov.	Dic.	Total
No vinculadas a conflictos	32	39	37	42	41	25	27	23	23	30	54	56	429
Vinculadas a conflictos	4	5	9	14	17	13	12	5	9	10	7	6	111
Total	36	44	46	56	58	38	39	28	32	40	61	60	540

Fuente: DP  
Elaboración propia

Conforme los datos precedentes, en el informe anual de 2010, se dio cuenta de un total de 428 protestas. Dicho dato solo corresponde a las que se produjeron fuera del contexto de conflictos sociales, lo cual se comprueba con las cifras que aparecen en los reportes mensuales de dicho periodo cuya sumatoria hace un total de 429<sup>34</sup> casos. Sin embargo, entre enero a diciembre de

<sup>34</sup>La diferencia (428 en el Informe anual y 429 según los reportes) se debe a un error en el informe final ya que solo consignó 22 en agosto, sin embargo, el reporte de dicho mes dio cuenta de 23 protestas.

2010, en los reportes, también se verifica protestas que se dieron en el contexto de conflictos (111 casos), las cuales no están incluidas en las reportadas en el informe anual. De esta manera, el número total de protestas en el 2010 fue de 540 y no de 414, tal como se dio cuenta en el informe final que solo incluyó las que no estaban vinculadas con conflictos sociales.

## 6. Protestas 2011

En 2011, la DP no registró en su informe anual el número de acciones colectivas de protesta. Dichos datos están contenidos en el Informe Anual del año 2013, en el cual se indica que en 2011 se produjeron un total de 607 protestas (2014: 124). A diferencia de los años anteriores, tampoco existe un detalle de las protestas por cada mes de 2011 en el informe anual.

De la verificación de los reportes de enero a diciembre de 2011 sobre conflictos, se aprecia lo siguiente:

*Protestas entre enero a diciembre de 2011 según reportes*

Tipo	Ene.	Feb.	Mar.	Abr.	May.	Jun.	Jul.	Ago.	Sep.	Oct.	Nov.	Dic.	Total
No vinculadas a conflictos	47	33	43	42	40	40	63	45	67	65	66	56	607
Vinculadas a conflictos	5	13	12	11	12	12	9	5	9	12	14	5	119
<b>Total</b>	<b>52</b>	<b>46</b>	<b>55</b>	<b>53</b>	<b>52</b>	<b>52</b>	<b>72</b>	<b>50</b>	<b>76</b>	<b>77</b>	<b>80</b>	<b>61</b>	<b>726</b>

Fuente: DP

Elaboración propia

Así las cosas, en el informe anual de 2013, se dio cuenta de un total de 607 protestas en 2011, empero, dicho dato solo corresponde a las que se produjeron fuera del contexto de conflictos sociales. Ello se comprueba con los datos que aparecen en los reportes mensuales de dicho periodo cuya sumatoria hace un total de 607 casos. Ahora bien, entre enero a diciembre de 2011, en los reportes, también se verifica protestas que se produjeron en el contexto de conflictos (119 casos), las cuales no están incluidas en las 607 reportadas en el informe anual. Siendo así, la cifra total de protestas en el 2011 fue de 726 y no de 607, tal como se dio cuenta en el informe final de 2013, que solo incluyó las que no estaban vinculadas a conflictos sociales.

## 7. Protestas 2012

En 2012, la DP no dio cuenta en su informe anual de las protestas registradas en dicho año. Estos datos están contenidos en el Informe de 2013. En el citado documento se indica que se produjeron 1101 casos (2014: 124). A diferencia de los años anteriores, no existe un detalle de las protestas por cada mes de 2012.

La verificación de sus reportes de enero a diciembre sobre conflictos, permiten obtener cifras detalladas.

*Protestas entre enero a diciembre de 2012 según reportes*

Tipo	Ene.	Feb.	Mar.	Abr.	May.	Jun.	Jul.	Ago.	Sep.	Oct.	Nov.	Dic.	Total
No vinculadas a conflictos	79	114	102	111	158	93	44	29	53	26	68	24	901
Vinculadas a conflictos							27	19	33	45	33	43	200
Total	79	114	102	111	158	93	71	48	86	71	101	67	1101

Fuente: DP  
Elaboración propia

Si bien existe coincidencia en la cantidad de protestas entre la cifra del informe final y los reportes (1101 casos); sin embargo, conforme se aprecia en el cuadro precedente, entre los meses de enero a junio se precisó que el listado de protestas no incluía a las que se produjeron en el contexto de algún conflicto social, siendo así, el número total que se toma en cuenta en el informe final 2013 es incompleto. Para saber la cantidad de protestas en el contexto de conflictos sociales entre enero a junio, se procedió a verificar los reportes mensuales de la DP donde constan registradas de manera dispersa dichas acciones colectivas.

*Protestas vinculadas a conflictos sociales entre enero a junio de 2012*

Tipo	Ene.	Feb.	Mar.	Abr.	May.	Jun.	Total
Vinculadas a conflictos	8	9	17	15	26	8	<b>83</b>

Fuente: DP  
Elaboración propia

Conforme los datos precedentes, el número total de protestas en 2012 es el siguiente:



*Cantidad total de protesta en 2012*

Tipo	Ene.	Feb.	Mar.	Abr.	May.	Jun.	Jul.	Ago.	Sep.	Oct.	Nov.	Dic.	Total
No vinculadas a conflictos	79	114	102	111	158	93	44	29	53	26	68	24	901
Vinculadas a conflictos	8	9	17	15	26	8	27	19	33	45	33	43	283
Total	87	123	119	126	184	101	71	48	86	71	101	67	1184

Fuente: DP

Elaboración propia

Del cuadro anterior se aprecia que la cifra total de protestas en el 2012 fue de 1184 y no de 1101, tal como se dio cuenta en el informe final de 2013, que no incluyó los casos que se produjeron en el contexto de conflictos sociales entre enero a junio del referido año.

## 8. Protestas 2013

En 2013, la DP dio cuenta de un total 1104 acciones colectivas de protesta en su informe anual (2014:124).

*Protestas registradas en el Informe Anual de 2013 de la DP*

Ene.	Feb.	Mar.	Abr.	May.	Jun.	Jul.	Ago.	Sep.	Oct.	Nov.	Dic.	Total
65	44	76	109	116	95	141	104	117	90	85	62	1104

Fuente: DP

Elaboración propia.

De la verificación de sus reportes de enero a diciembre sobre conflictos, se aprecia lo siguiente:

*Protestas entre enero a diciembre de 2013 según reportes*

Tipo	Ene.	Feb.	Mar.	Abr.	May.	Jun.	Jul.	Ago.	Sep.	Oct.	Nov.	Dic.	Total
No vinculadas a conflictos	39	23	44	98	95	44	54	56	88	66	61	40	708
Vinculadas a conflictos	26	21	32	11	21	51	87	160	29	24	24	22	396
Total	65	44	76	109	116	95	141	104	117	90	85	62	1104

Fuente: DP

Elaboración propia

Conforme los cuadros precedentes, existe coincidencia entre los datos del informe final y los reportes, los cuales incluyen las protestas no vinculadas y las vinculadas con conflicto sociales sumando un total de 1104 en el 2013.

## 9. Protestas 2014

En 2014, la DP en su Informe Final dio cuenta de 1902 protestas en base a los datos de los reportes de conflictos sociales y del Sistema de monitoreo de conflictos sociales (SIMCO). (2015: 104).

*Protestas registradas en el Informe Anual de 2014 de la DP*

Enc.	Feb.	Mar.	Abr.	May.	Jun.	Jul.	Ago.	Sep.	Oct.	Nov.	Dic.	Total
119	128	130	158	165	174	148	140	143	253	136	208	<b>1902</b>

Fuente: DP  
Elaboración propia

Respecto del alto número de las protestas en 2014, la DP refirió que la mayor cantidad se produjo en octubre de dicho año con motivo de las Elecciones Regionales y Municipales (2015: 107). Fuera de dichos casos, las modalidades empleadas fueron plantones (435), movilizaciones (313), bloqueos (237) y paros (227) (2015:107).

De la verificación de los reportes mensuales sobre conflictos sociales de enero a diciembre de 2014, se advierte lo siguiente:

*Protestas entre enero a diciembre de 2014 según reportes*

Tipo	Enc.	Feb.	Mar.	Abr.	May.	Jun.	Jul.	Ago.	Sep.	Oct.	Nov.	Dic.	Total
No vinculadas a conflictos	74	73	65	50	69	50	50	-	-	226	130	175	-
Vinculadas a conflictos	33	27	50	100	91	124	98	-	-	27	6	33	-
Total	107	100	115	150	160	174	148	140	143	253	136	208	1834

Fuente: DP  
Elaboración propia.

Si se compara la cifra del informe final con la que arroja los reportes, se verifica que no existe coincidencia y ello se explica porque en el primero se dio cuenta de un número mayor de protestas entre los meses de enero a mayo, esto es, mientras que en el informe se consignó un total de 700 casos, en los reportes solo se registraron 632.

## 10. Protestas 2015

En 2015, la DP en su Informe Anual dio cuenta de 2,194 protestas en base a los datos de los reportes de conflictos sociales y del Sistema de monitoreo de conflictos sociales (SIMCO) (2016: 100-101).

*Protestas registradas en el Informe Anual de 2015 de la DP*

Ene.	Feb.	Mar.	Abr.	May.	Jun.	Jul.	Ago.	Sep.	Oct.	Nov.	Dic.	Total
158	107	179	199	217	235	159	193	172	184	284	107	2,194

Fuente: DP  
Elaboración propia

De la revisión de los reportes mensuales de conflictos sociales de enero a diciembre de 2015, se verifica lo siguiente:

*Protestas entre enero a diciembre de 2015 según reportes*

Tipo	Ene.	Feb.	Mar.	Abr.	May.	Jun.	Jul.	Ago.	Sep.	Oct.	Nov.	Dic.	Total
No vinculadas a conflictos	111	87	147	168	124	213	138	164	135	159	95	216	
Vinculadas a conflictos	47	20	32	31	93	22	21	29	37	25	12	68	
Total	158	107	179	199	217	235	159	193	172	184	107	284	2,194

Fuente: DP  
Elaboración propia.

Conforme los cuadros precedentes, existe coincidencia entre los datos del informe final y los reportes, con lo cual se concluye que en el informe se consignó las protestas no vinculadas y las vinculadas con conflicto sociales, sumando un total de 2194 en el 2015.

**11. Protestas 2016**

En 2016, la DP en su Informe Anual dio cuenta de 1240 protestas (2017: 138).

*Protestas registradas en el Informe Anual de 2016 de la DP*

Ene.	Feb.	Mar.	Abr.	May.	Jun.	Jul.	Ago.	Sep.	Oct.	Nov.	Dic.	Total
78	98	108	113	120	110	114	110	108	102	102	77	1240

Fuente: DP  
Elaboración propia

De la revisión de los reportes mensuales de conflictos sociales de enero a diciembre de 2016, se verifica lo siguiente:

*Protestas entre enero a diciembre de 2016 según reportes*

Mes	No vinculadas a conflictos	Vinculadas a conflictos	Total
Enero	91.8%	8.2%	77 <sup>35</sup>
Febrero	94.9%	5.1%	98
Marzo	92.6%	7.4%	108
Abril	96.5%	3.5%	113
Mayo	92.5%	7.5%	120
Junio	93.6%	6.4%	110
Julio	78.1%	21.9 %	114
Agosto	97.3%	32.7%	110
Setiembre	89.2%	10.2%	108
Octubre	95.1%	4.9%	103
Noviembre	89.2%	10.8%	102
Diciembre	90.9%	9.1%	77
Total	-	-	1239

Fuente: DP  
Elaboración propia.

Conforme los cuadros precedentes, existe coincidencia entre los datos del informe final y los reportes. De este modo, el informe final incluyó las protestas relacionadas y no relacionadas con conflicto sociales sumando un total de 1239 en el 2016. La diferencia de 1240 en el informe final y 1239 en los reportes, se debe a que, en enero, en el primero se dio cuenta de 78 casos y en el reporte solo 77.

## 12. Protestas 2017

En 2017, la DP en su Informe Anual dio cuenta de 1009 protestas (2018: 151).

*Protestas registradas en el Informe Anual de 2017 de la DP*

Ene.	Feb.	Mar.	Abr.	May.	Jun.	Jul.	Ago.	Sep.	Oct.	Nov.	Dic.	Total
44	60	65	67	95	87	200	120	77	70	77	47	1009

Fuente: DP  
Elaboración propia

De la revisión de los reportes mensuales de conflictos sociales de enero a diciembre de 2017, se verifica lo siguiente:

<sup>35</sup>En el reporte de enero de existe un error, pues en el mismo documento se habla de 73,75 y 77 casos; sin embargo, el dato que se ha tomado como correcto es de 77, correspondiente al cuadro donde se detallan las protestas.

*Protestas entre enero a diciembre de 2017 según reportes*

Mes	No vinculadas a conflictos	Vinculadas a conflictos	Total
Enero	86.4%	13,6%	44
Febrero	91.7%	8,3%	60
Marzo	93.8%	6,2%	65
Abril	95.5%	4,5%	67
Mayo	92.7%	7,3%	96 <sup>36</sup>
Junio	89.7%	10,3%	87
Julio	57.0%	43,0%	200
Agosto	40.8%	59,2%	120
Setiembre	81.8%	18,2%	77
Octubre	91.4%	8,6%	70
Noviembre	100%	0%	77
Diciembre	100%	0%	47
Total	-	-	1010

Fuente: DP  
Elaboración propia.

Conforme los cuadros precedentes, con excepción de un mes, existe coincidencia entre los datos del informe final y los reportes, siendo así, el informe final incluyó las protestas no vinculadas y las vinculadas a conflicto sociales sumando un total de 1009 en el 2016. La diferencia de 1009 en el informe final y 1010 en los reportes, se debe a que, en mayo, en el primero se dio cuenta de 95 casos y en el reporte 96 casos.

### 13. Protestas 2018

En 2018, la DP en su Informe Anual dio cuenta de 1614 protestas (2018: 149).

*Protestas registradas en el Informe Anual de 2018 de la Defensoría del Pueblo*

Ene.	Feb.	Mar.	Abr.	May.	Jun.	Jul.	Ago.	Sep.	Oct.	Nov.	Dic.	Total
50	35	111	187	202	199	139	142	99	151	153	146	1614

Fuente: DP  
Elaboración propia

De la revisión de los reportes mensuales de conflictos sociales de enero a diciembre de 2018, se verifica lo siguiente:

<sup>36</sup>En el informe anual solo se registran 95 acciones colectivas de protesta.

*Protestas entre enero a diciembre de 2018 según reportes*

Mes	No vinculadas a conflictos	Vinculadas a conflictos	Total
Enero	-	-	51 <sup>37</sup>
Febrero	24	11	35
Marzo	-	-	111
Abril	-	-	187
Mayo	131	71	202
Junio	153	46	199
Julio	132	7	139
Agosto	122	20	142
Setiembre	97	14	111 <sup>38</sup>
Octubre	139	12	151
Noviembre	132	21	153
Diciembre	139	7	146
Total	-	-	1627

Fuente: DP  
Elaboración propia.

Conforme los cuadros precedentes, con excepción de dos meses, existe coincidencia entre los datos del informe final y los reportes. De este modo, se advierte que el informe final incluyó las protestas que surgieron en el contexto de conflictos y las que se desarrollaron de manera independiente. Ahora bien, en los meses de enero y setiembre de 2018, las cifras registradas en el informe final y en los reportes no coinciden, es por ello que el primero registró un total de 1614 protestas y los reportes 1627 casos.

#### 14. Protestas 2019

En 2019, la DP en su Informe Anual dio cuenta de 1711 protestas (2020: 115).

*Protestas registradas en el Informe Anual de 2019 de la Defensoría del Pueblo*

Ene.	Feb.	Mar.	Abr.	May.	Jun.	Jul.	Ago.	Sep.	Oct.	Nov.	Dic.	Total
158	109	124	115	130	130	177	123	164	138	204	139	1711

Fuente: DP  
Elaboración propia

De la revisión de los reportes mensuales de conflictos sociales de enero a diciembre de 2019, se verifica lo siguiente:

<sup>37</sup> En el informe anual solo se registran 50 protestas.

<sup>38</sup> En el informe anual solo se registran 99 protestas.

*Protestas entre enero a diciembre de 2019 según reportes*

Mes	No vinculadas a conflictos	Vinculadas a conflictos	Total
Enero	151	7	158
Febrero	86	23	109
Marzo	112	12	124
Abril	105	10	115
Mayo	103	27	130
Junio	101	29	130
Julio	91	86	177
Agosto	73	50	123
Setiembre	137	27	164
Octubre	104	34	138
Noviembre	151	53	204
Diciembre	133	6	139
Total	1347	364	1711

Fuente: DP  
Elaboración propia.

Conforme los cuadros precedentes, existe coincidencia entre los datos del informe final y los reportes, siendo así, el informe final incluyó las protestas no vinculadas y las vinculadas a conflicto sociales.

## 15. Protestas 2020

De la revisión de los reportes mensuales de conflictos sociales de enero a diciembre de 2019, se verifica lo siguiente:

*Protestas entre enero a diciembre de 2020 según reportes*

Mes	No vinculadas a conflictos	Vinculadas a conflictos	Total
Enero	20		155
Febrero	17		144
Marzo	3		85
Abril	-	-	110
Mayo	-	-	189
Junio	-	-	220
Julio	-	-	183
Agosto	-	-	177
Setiembre	-	-	117
Octubre	-	-	138
Noviembre	-	-	395
Diciembre	-	-	183
Total			2096

Fuente: DP  
Elaboración propia.

Conforme el cuadro precedente, únicamente en los meses de enero a marzo se diferenciaron protestas vinculadas y no vinculadas con conflictos sociales. A partir de abril, la DP no ha realizado tal precisión. No obstante ello, los datos son completos, ya que los reportes mensuales han detallado las protestas según fecha y lugar de realización durante todo el año.

