

PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe Jurídico sobre la Casación N°1464-2021/Apurímac

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada  
que presenta:

Ximenna Stella Lagos Arzapalo

ASESOR:

Renato Antonio Constantino Caycho

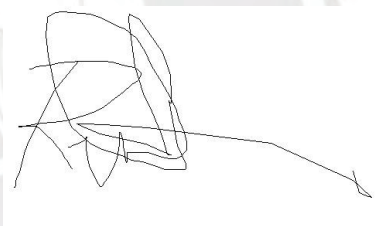
Lima, 2024

## Informe de Similitud

Yo, CONSTANTINO CAYCHO, RENATO ANTONIO, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe Jurídico sobre la Casación N°1464-2021/Apurímac", del autor(a) LAGOS ARZAPALO, XIMENNA STELLA, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 30%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 05/07/2024.
- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 11 de julio del 2024

<b>CONSTANTINO CAYCHO, RENATO ANTONIO</b>	
DNI: 46049208	Firma:
ORCID: <a href="https://orcid.org/0000-0002-5721-1541">https://orcid.org/0000-0002-5721-1541</a>	

## **RESUMEN**

El 8 de marzo de 2019, los señores Alejandro Huilca Pinares, Julián Ochoa Aysa, Alejandra Ochoa Puma y Rodmy Cabrera Espinal fueron sentenciados por el delito de entorpecimiento al funcionamiento de los servicios públicos en agravio del Estado; en consecuencia, se les condenó a 4 años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de 2 años, se establecieron reglas de conducta y se fijó una reparación civil de 2 mil soles. Esta condena, en los hechos, se basó en la interrupción de una carretera situada en la comunidad campesina de Quehuira, la cual duró aproximadamente 20 minutos, no tuvo muestras de violencia y no generó afectación al Estado o a cualquier otro ciudadano.

Los sentenciados apelaron dicha decisión, pero la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Apurímac confirmó la sentencia. Por ello, promovieron el recurso de casación frente a esta última decisión; sin embargo, la Sala Penal Permanente de la Corte de Justicia de la República, declaró infundado el recurso de casación y confirmó la sentencia de primera instancia indicando expresamente que el derecho a la protesta trasluce un desvalor debido a que impone, en cualquier circunstancia, una determinada opinión, incluso aunque ello requiera del acto de lesionar o dañar deliberadamente. Frente a ello, el objetivo del presente informe es analizar si la decisión de la Sala Penal Permanente de la Corte de Justicia de la República se alinea a los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

### **Palabras clave**

Derecho a la protesta, tipicidad penal, derechos humanos, control de convencionalidad.

## ***ABSTRACT***

On March 8, 2019, Messrs. Alejandro Huilca Pinares, Julián Ochoa Aysa, Alejandra Ochoa Puma and Rodmy Cabrera Espinal were sentenced for the crime of obstructing the operation of public services to the detriment of the State; consequently, they were sentenced to 4 years of prison suspended for the term of 2 years, rules of conduct were established and a civil reparation of 2 thousand soles was set. This sentence, in the facts, was based on the interruption of a road located in the rural community of Quehuira, which lasted approximately 20 minutes, had no signs of violence and did not affect the State or any other citizen.

The defendants appealed the decision, but the Criminal Appeals Chamber of the Superior Court of Justice of Apurimac confirmed the sentence. However, the Permanent Criminal Chamber of the Court of Justice of the Republic declared the appeal unfounded and upheld the first instance sentence, expressly stating that the right to protest has a devaluation because it imposes, in any circumstance, a certain opinion, even if it requires the act of deliberately injuring or damaging. In view of this, the purpose of this report is to analyze whether the decision of the Permanent Criminal Chamber of the Court of Justice of the Republic is in line with the standards of International Human Rights Law.

### ***Keywords***

Right to protest, typicity of criminal law, human rights, conventionality control.

## **TABLA DE ABREVIATURAS**

ACNUDH: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

CADH: Convención Americana sobre Derechos Humanos

CIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos

CP: Código Penal

Corte IDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos

DADDH: Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre

DP: Defensoría del Pueblo

DUDH: Declaración Universal de Derechos Humanos

MLB: Minera Las Bambas

ONU: Organización de las Naciones Unidas

PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

RAE: Real Academia Española

SPPCSJ: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia

SIDH: Sistema Interamericano de Derechos Humanos

SUDH: Sistema Universal de Derechos Humanos

TC: Tribunal Constitucional

## ÍNDICE

<b>PRINCIPALES DATOS DEL CASO</b> .....	5
<b>I. INTRODUCCIÓN</b> .....	6
1.1 Justificación de la elección de la resolución .....	6
1.2 Presentación del caso y análisis.....	7
<b>II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES</b> .....	8
2.1 Antecedentes .....	8
2.2 Hechos relevantes del caso.....	8
<b>III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS</b> .....	10
3.1 Problema principal.....	10
3.2 Problemas secundarios .....	10
3.3 Problemas complementarios .....	10
<b>IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A</b> .....	11
4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios .....	11
4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución .....	11
<b>V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS</b> .....	11
5.1 Con respecto al Derecho a la Protesta: Bases y límites .....	11
5.1.1 Base jurídica Nacional e Internacional respecto al derecho a la protesta..	11
5.1.2 Contenido del derecho a la protesta en sí mismo.....	14
5.1.3. Los límites del derecho a la protesta .....	16
5.1.4. Carácter disruptivo del derecho a la protesta.....	18
5.2 Artículo 283° del CP peruano: una forma de criminalización de la protesta .....	20
5.2.1. Tipo penal en el artículo 283° del CP.....	20
5.2.2. Estándares Internacionales de tipicidad.....	22
5.2.3. Criminalización de la protesta: ¿es la interrupción de vías una forma válida de protesta? .....	23
5.3. El derecho a la protesta: test de proporcionalidad y control de convencionalidad.....	27
5.3.1. Test de proporcionalidad respecto del artículo 283° del CP.....	27
5.3.2. Control de convencionalidad del derecho a la protesta.....	29
<b>VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES</b> .....	31
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	36
<b>ANEXOS</b> .....	42

## PRINCIPALES DATOS DEL CASO

<b>N° EXPEDIENTE</b>	Sentencia de Casación N°1464-2021/Apurímac
ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Derechos Humanos</li> <li>- Derecho Constitucional</li> <li>- Derecho Penal</li> </ul>
IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Sentencia de primera instancia de fecha 8 de marzo de 2019</li> <li>- Sentencia de vista de fecha 19 de mayo de 2021, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Apurímac</li> </ul>
DEMANDANTE/DENUNCIANTE	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Alejandro Huilca Pinares</li> <li>- Julián Ochoa Aysa</li> <li>- Alejandra Ochoa Puma</li> <li>- Rodmy Alonso Cabrera Espinal</li> </ul>
DEMANDADO/DENUNCIADO	La Administración Pública
INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL	Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia
TERCEROS	
OTROS	<i>[En este rubro, el/la estudiante puede tener en consideración cualquier otro dato que considere importante o que le genere duda, a fin de abordarlo con el/la asesor/a.]</i>



## **I. INTRODUCCIÓN**

### **1.1 Justificación de la elección de la resolución**

La relevancia de la elección de este caso radica en que encontrándose reconocido el derecho a la protesta tanto en el derecho nacional como en el derecho internacional, la casación N°1464-2021/Apurímac no lo reconoce como tal, vulnera este derecho y prácticamente cataloga a quien lo ejerce como un criminal cuyo objetivo radica en entorpecer el funcionamiento normal de los servicios públicos, atentando así contra el Estado. En consecuencia, no solo se vulnera este derecho, sino que, además, se encuentran transgredidos el derecho a la libertad de expresión y el derecho a reunirse pacíficamente sin armas.

En ese sentido, en el Expediente N°009-2018-PI/TC, el TC sostiene claramente que el derecho a la protesta debe entenderse como un derecho fundamental que no se encuentra enumerado y, por ende, pertenece al contenido del artículo 3 de la Carta Magna del Perú. De igual manera, dentro del SIDH, la CADH señala en el artículo 13° que todas las personas tienen el derecho a la libertad de expresión y pensamiento; así también, en su artículo 15° sostiene que el derecho a la reunión pacífica y sin armas se encuentra reconocidos y que este no puede estar a la merced de restricciones que podrían ser previstas por la disposición de la Ley. Finalmente, la CIDH, en su “Informe sobre Protesta y Derechos Humanos”, brinda aquellos estándares y obligaciones que deben dirigir la respuesta del Estado frente al ejercicio del derecho a la protesta. Por tanto, la Casación N°1464/Apurímac debió aplicar, como es debido y de manera correcta, el control de convencionalidad antes de emitir una sentencia que atenta claramente contra los derechos humanos.

Ahora bien, este tema es importante también, no solo porque en el SIDH lo es o porque en el Perú se tenga como reconocido este derecho, sino porque en este país hay un contexto de criminalización de la protesta tan enraizado que genera estigmatización contante sobre aquellos que deciden ejercer este derecho. En consecuencia, esto conduce a que dichas personas sean más vulnerables de sufrir ataques que pueden consistir en la aplicación injusta de una disposición penal en su contra, hasta, lamentablemente, ataques violentos y deliberados que pueden terminar con su vida. Además, como sostiene la CIDH en el “Informe sobre Derechos Humanos en el contexto de protestas sociales”, el Estado peruano tiene como deber fundamental el no



criminalizar tanto a los líderes y líderes como a los participantes de protestas; sin embargo, lo usual en nuestro país es que se terminen usando delitos como: daño al patrimonio público o privado, invasión, terrorismo u obstrucción de vías públicas y la perturbación al orden público para criminalizar la protesta de forma indiscriminada. De hecho, la Defensoría del Pueblo emitió el comunicado N°6/DP/2022 titulado como: “La protesta pacífica es un derecho Humano”, en este documento, la DP reconocer al derecho a la protesta como un derecho humano por lo que insta a las autoridades a respetarlo como tal y, a su vez, a salvaguardar el derecho a la vida y la integridad física durante el ejercicio de este derecho (Defensoría del Pueblo, 2022). Esto evidencia que este problema existe aquí en Perú y que no es que sea un tema aislado, sino que es un tema continuo y permanente por lo que, en tanto sea así, es necesario tomar medidas al respecto; ya que, no es coincidencia que sean los líderes de protestas sociales los que, en el marco de protestas por actividades extractivas, terminen catalogados deliberadamente como criminales.

## **1.2 Presentación del caso y análisis**

Los pobladores Alejandro Huilca Pinares, Julián Ochoa Aysa, Alejandra Ochoa Puma y Rodmy Cabrera Espinal de la comunidad campesina de Quehuira, perteneciente al distrito de Challhuahuacho; el cual, cabe referir, es el distrito que se encuentra más cerca al yacimiento de cobre de la Minera Las Bambas, son los protagonistas poco afortunados del presente caso de análisis; es decir, de la Sentencia de Casación N°1464-2021/Apurímac. Esto es así debido a que son precisamente ellos los que fueron sentenciados a 4 años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de 2 años, y al pago de S/2000 soles como reparación civil, ello porque cometieron el terrible delito de protestar por aproximadamente 20 minutos y obstaculizar una carretera que dejaba a los camiones de la Minera Las Bambas a escasos 100 metros del yacimiento minero.

Al respecto, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, en la Casación materia de análisis, fue muy clara: el derecho a la protesta es un derecho que no genera valor alguno, sino que se basa en imponer una opinión a cualquier precio y sin importar las consecuencias lesivas del mismo; por ende, es un derecho contrario a valores, lo que la convierte solo en una regulación impositiva. Frente a ello, se analizará si el caso planteado en los hechos puede realmente encuadrarse en la concepción del delito que tipifica el artículo 283° del CP; es decir, el delito de entorpecimiento al funcionamiento de los servicios públicos o si, por el contrario, nos

encontramos dentro de la protección del derecho a la protesta contemplado desde la mirada y aplicación de los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

## **II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES**

### **2.1 Antecedentes**

De acuerdo a la Infografía elaborada por la DP en el año 2019; la cual, tiene como título “Infografía Las Bambas 2003-2019”, se puede contemplar que la MLB es una de las minas de cobre que tiene gran relevancia en el Perú, produciendo aproximadamente para dicha fecha el 2% del cobre mundial. Así pues, en el año 2003 el Estado encarga la concesión del proyecto a Proinversión; en consecuencia, a partir de la licitación pública se tiene como ganadora a la empresa Xstracta, empresa que luego es comprada por Glencore en el año 2014 y, finalmente, el año 2014, Glencore vende su participación total en el proyecto Las Bambas a MMG, una empresa dedicada a la exploración, actividades de desarrollo y extracción de depósitos de metales básicos como el cobre (Defensoría del Pueblo, 2019).

En ese sentido, la MLB se encuentra ubicada en determinados distritos como Challhuahuacho, Tambopata y Coyllurqui, todos pertenecientes a la provincia de Cotabambas y; también, en la provincia de Grau, todos ellos pertenecientes a la región Apurímac. Así pues, de los acuerdos obtenidos por Xstracta y las comunidades, se tiene que MMG habría incumplido con muchos de ellos. En específico, incumplió con uno de sus puntos principales, pues decidió deliberadamente no proceder con el mineroducto que transportaría el material que se haya extraído y, a cambio, usó un sistema de camiones que sería mucho más económico y práctico para ellos. En consecuencia, la comunidad no está de acuerdo con este cambio y, a partir de esta situación, es que se han generado diferentes manifestaciones que surgen por el incumplimiento de los acuerdos establecidos por ambas partes y que, como en este caso, han derivado en protestas sociales cuya manera de accionar se da a través de bloqueos de las carreteras, marchas, paros indefinidos, asambleas, peticiones, entre otras.

### **2.2 Hechos relevantes del caso**

El caso que se presenta en la sentencia de casación es un caso de especial relevancia debido a que involucra el ejercicio del derecho a la protesta, el derecho a la libertad de expresión y el derecho a reunirse pacíficamente sin armas. Así pues, todo se origina el

día 7 de mayo de 2016, día en el que la MLB, informó al Ministerio Público sobre el supuesto entorpecimiento del tránsito de vehículos en la carretera que se encuentra en la comunidad campesina de Quehuira, en el distrito de Challhuahuacho. Este mismo día, a las 3:15 pm, el Fiscal junto a los efectivos policiales Carlos Salas Acrota y Raúl Alcarráz Cárdenas se acercaron al lugar y verificaron la presencia de un grupo de aproximadamente 30 personas que, de acuerdo a su manifestación, no querían identificarse y solo sostenían que eran dirigentes de la comunidad de Quehuira. Sin embargo, se logró reconocer a los señores Alejandro Huillca Pinares, Julián Ochoa, Alejandra Ochoa y Rodmy Cabrera. Siendo que los tres primeros se individualizaron de acuerdo a los informes periciales y la cuarta persona entregó al Fiscal determinados panfletos que señalaban lo siguiente: *“Comité de lucha de comunidades campesinas de Provincias de Cotabambas y Grau-Apurímac”* y, de igual manera, *“Paro indefinido contra la mina las Bambas y el Estado peruano, paralización inmediata del proyecto las Bambas”*.

El bloqueo de la carretera impidió el desplazamiento de entre 10 y 15 camiones que se encargaban de transportar cobre concentrado. De hecho, estas unidades de transporte estuvieron varadas a solo escasos 100 metros de distancia de la zona interferida debido a que en ella se instalaron bambalinas que obstaculizaban la vía. Finalmente, a las 3:35 pm, solo 20 minutos después de la presencia del representante fiscal y la presencia policial, el grupo de personas se desplazó a Tambobamba y las unidades de transporte pudieron continuar libremente con su recorrido, sin haberse generado ninguna afectación razonable.

Entonces, el 22 de setiembre de 2017, la Fiscalía formuló acusación fiscal contra Alejandro Huilca Pinares, Julián Ochoa, Alejandra Ochoa, Rodmy Cabrera, Melchor Vargas y Alejandro Huilca Yupanqui por el delito de entorpecimiento al funcionamiento de los servicios públicos en perjuicio del Estado (artículo 283° del CP). En consecuencia, solicitó 5 años de pena privativa de la libertad. Al respecto, el 8 de marzo de 2019, se emitió la sentencia de primera instancia, la cual absolvió a Melchor Vargas y Alejandro Huilca Yupanqui; y condenó a Alejandro Huillca Pinares, Julián Ochoa, Alejandra Ochoa y Rodmy Cabrera como coautores del mismo delito, se les impuso 4 años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de 2 años, se les estableció reglas de conducta y se fijó como reparación civil la suma de S/. 2000 mil soles, realmente una sentencia irrazonable y desproporcionada.

Sin embargo, contra la sentencia de primera instancia se interpusieron recursos de apelación. Por un lado, la fiscalía solicitó el aumento de la reparación civil y; por otro lado, los acusados solicitaron ser absueltos de los cargos o la nulidad del juicio oral que se dio con fecha 5 de julio de 2018. Como dichas impugnaciones fueron concedidas, se dispuso la elevación de los actuados al superior en grado; no obstante, el 19 de mayo de 2021, a través de la sentencia de vista, lamentablemente, se confirmó la irrazonable sentencia de primera instancia. Finalmente, con fecha 7 de junio de 2021, frente a esta última sentencia, los acusados promovieron el recurso de casación, siendo admitido este el 8 de junio de 2021; en esta línea, el 18 de noviembre de 2022 se declaró bien concedido el recurso de casación y, el 23 de febrero de 2023, se expidió el decreto que señaló que el 20 de marzo de 2023 se daría la vista de casación. En consecuencia, el 17 de abril de 2023 se emite la sentencia de casación por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, la cual indicó que el recurso de casación era infundado y confirmó la sentencia de primera instancia, siendo esta la Sentencia de Casación N°1464-2021/Apurímac.

### **III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS**

#### **3.1 Problema principal**

¿La interrupción del tránsito realizada por Alejandro Huillca Pinares, Julián Ochoa, Alejandra Ochoa y Rodmy Cabrera, el 07 de mayo de 2016, se enmarca dentro del ejercicio válido del derecho a la protesta y, en consecuencia, no puede ser susceptible de criminalización?

#### **3.2 Problemas secundarios**

¿La actual disposición de artículo 283° del Código Penal peruano, referido al delito de entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos, cumple con los estándares interamericanos?

#### **3.3 Problemas complementarios**

En el caso de la Casación N°1464/2021 ¿los jueces de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia debieron aplicar el Derecho Internacional?

## **IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A**

### **4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios**

Al respecto, consideramos que la interrupción del tránsito realizada por los pobladores de la comunidad de Quehuira se enmarca en el ejercicio válido del derecho a la protesta, razón por la que no cometieron un delito. Asimismo, la disposición del artículo 283° del CP peruano no se alinea a los estándares internacionales y, en consecuencia, a pesar del análisis desarrollado por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, esta no aplica correctamente el Derecho Internacional.

### **4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución**

El fallo de la Casación N°1464-2021/Apurímac es ejemplo claro de la criminalización que está sufriendo el ejercicio de un derecho, en este caso, el derecho a la protesta. En consecuencia, me encuentro en contra de este fallo que no solo desconoce la calidad de derecho al derecho a la protesta, sino que la carga de un contenido desvalorado y poco congruente con los estándares internacionales de los derechos humanos. Las principales críticas sobre esta Sentencia de Casación recaen en; primero, no reconocer las bases jurídicas nacionales e internacionales del derecho a la protesta; segundo, la aplicación de una disposición penal ambigua como lo es el artículo 283° del CP peruano, y; tercero, la inaplicación del control de convencionalidad, estrictamente necesario para este caso.

## **V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS**

### **5.1. Con respecto al derecho a la protesta: bases y límites**

#### **5.1.1. Base jurídica nacional e internacional respecto al derecho a la protesta**

Este derecho se constituye como un derecho ciudadano básico que encuentra su sustento en el derecho a la libertad de expresión (artículo 2. 4°), a la libertad de reunión (artículo 2.12°) y a participar, en forma individual o conjunta, en la vida social económica, política y cultural de la Nación (artículo 2.17°). En ese sentido, el ejercicio de la protesta está reconocido como parte de los derechos consagrados y protegidos por la Carta Magna del Perú, hallando su lugar dentro del artículo 3 de la misma, pues ahí se



contienen todos aquellos derechos que comparten relación y son de naturaleza análoga debido a que se fundan en la dignidad humana, el principio de soberanía del pueblo y el Estado democrático de Derecho.

En ese sentido, el TC, en el Expediente N°0009-2018-PI/TC; el cual, aborda lo relativo a la demanda de inconstitucionalidad que fue presentada por el Colegio de Abogados de Puno y cuestiona de manera parcial el artículo 200° del CP; sostuvo que la protesta debe considerarse como un derecho de carácter fundamental que asiste a toda aquella persona que desee mantener y manifestar su determinada posición crítica frente al poder proveniente de la Administración Pública o de la esfera privada, claro, siempre que su ejercicio se de en el marco de la legalidad y el estricto orden público. Así también, reconoce su estrecha relación con el principio de supremacía constitucional y el principio democrático, debido a que estos han de servirle como fuente de legitimidad y ejercicio (TC, 2018, fundamento 74).

Asimismo, el máximo órgano de control constitucional señala que la naturaleza de este derecho consiste en ser relacional al derecho de libertad; por ende, el Estado tiene el deber de no interferir en su ejercicio y de promover o establecer las vías necesarias para su correcto desempeño, eso junto al deber de brindar reparación ante la eventual violación del mismo. Así pues, todos estos deberes hayan su origen en el contenido constitucionalmente protegido de este derecho; el cual ha de comprender la potestad de cuestionar (ya sea de modo periódico o temporal, continuo o esporádico, a través del espacio público o medios de difusión, de manera colectiva o individual) aquellos hechos, prácticas o medidas que debido a diversas razones de índole política, social, laboral, ambiental, económica, cultural, ideológica u otra, hayan sido establecidos por alguno de los órganos públicos o privados; esto en miras de conseguir un cambio respecto del común status quo a nivel local, regional, nacional, internacional o incluso global (TC, 2018, fundamento 82). Por tanto, se evidencia su gran importancia en la formación del pensamiento crítico en democracia de los ciudadano, lo cual, es fundamental para el desarrollo de una comunidad política.

Ahora bien, en el ámbito internacional; por un lado, dentro del SUDH, de acuerdo a la Resolución N°22/10 del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, el derecho a la protesta puede considerarse como una de las formas que existe para poder ejercer derechos asociados a la libertad (Consejo de Derechos Humanos, 2013, 2). Por ello, este Consejo señala que la protesta es parte o enmarca el ejercicio de derechos como el derecho a la libertad de expresión (artículo 21°) y el derecho a la libertad de reunión

(artículo 19°) del PSSCP. De igual manera, la Oficina Regional para la ACNUDH, junto a otras instituciones como Panamá, Ecuador y Perú, sostienen que el derecho a la protesta emerge de la conjunción del derecho a la libertad de expresión y el derecho a la libertad de reunión, una suerte de diada que se interrelaciona entre sí y cimienta tanto el ejercicio del derecho a la protesta como también el ejercicio de otros derechos como la integridad física, la dignidad, la vida, entre otros (ACNUDH, 2016, p. 13). Así también, no se debe olvidar que esta diada de derechos se encuentra reconocida también en la DUDH, con ello se hace referencia al derecho a la libertad de pensamiento contenido en el artículo 18°, al derecho a la libertad de opinión y expresión contenido en el artículo 19°; y, al derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas, contenido en el artículo 20°, respectivamente.

Por otro lado, dentro del SIDH, la DADDH alude al derecho de reunirse pacíficamente en manifestación pública en su artículo 21° y, además, en su artículo 22° hace referencia a la libertad de asociación en aras de proteger, ejercer y promover los intereses legítimos de los ciudadanos. Asimismo, la CADH, en su artículo 15° consagra al derecho a la reunión y, consecuentemente, en su artículo 16°, hace lo propio con la libertad de asociación. En tal sentido, algo común a todos estos instrumentos internacionales es que todos resaltan que el ejercicio del derecho a la reunión y el derecho a la asociación deben darse en contextos pacíficos sin alterar los derechos de otros. Entiéndase estos como límites generales al derecho a la protesta; lo cual, se han ido desvirtuando por los Estados, siendo este el caso de Perú; pues mediante la Casación materia de análisis este impide el ejercicio de la protesta a través de la criminalización de su ejercicio.

Es importante resaltar que la Corte IDH nunca ha condenado a ningún Estado por la violación del derecho a la protesta, la razón central de ello deriva del hecho de que, como se ha observado, ningún instrumento internacional de derechos humanos ha reconocido a este derecho como tal de manera expresa (Saldaña, 2019, 392). No obstante, vale la pena mencionar que la Corte IDH sí ha podido pronunciarse, en diversas sentencias, respecto de defensores y defensoras de derechos humanos en contextos de convulsión social donde ha establecido conexiones con otros derechos como la libertad de expresión, pensamiento y asociación. Así pues, en la jurisprudencia de la Corte IDH y en referencia a el Perú se han abordado casos como Pedro Huilca Tecse Vs. Perú y el caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú, casos en los que se reconoce los atentados realizados por grupos de exterminio contra la vida de estos dirigentes sindicales mineros debido a su actividad en defensa de derechos laborales y opiniones críticas contra el gobierno.



En esta línea, la CIDH emite el 2015 el “Informe sobre Criminalización de defensoras y defensores de derechos humanos”; el cual, resalta como es que se usa indebidamente las disposiciones del derecho en materia penal contra los defensores y defensoras dentro de un contexto que se desenvuelve durante una protesta social o de manera posterior a ella, esto encubriéndose en el pretexto de que el ejercicio de este derecho ha causado una supuesta perturbación o entorpecimiento del orden público; lo cual, atentaría contra la seguridad del Estado. Por tanto, en su informe, la CIDH remarca así una gran necesidad y el deber del Estado de elaborar determinados marcos regulatorios que puedan garantizar el respeto del ejercicio de este derecho a la protesta, claro está que también ha de contemplar los límites de esta; sin embargo, serán límites que sean extremadamente necesarios para la protección de otros derechos.

Así también, EarthRights International, en su Informe sobre Criminalización de defensores y defensoras de la Tierra del año 2020, resalta que en el mundo existe una marcada expansión de proyectos extractivos de diversa índoles; los cuales, en la medida de sus intereses, terminan generando una emergencia climática y social generalizada; en consecuencia, en este contexto, es que se incrementan las protestas sociales que tienen el objetivo de que el Estado cumpla con garantizar diversos derechos y libertades, lo que a su vez implica también una garantía respecto del importante rol de los defensores y defensoras, pues se trata de permitir y avalar su ardua labor sin que esta se vea condicionada o interrumpida abruptamente (Earth Rights, 2020,8). No obstante, lamentablemente, la situación antes descrita puede ser considerada como una bastante ideal, ya que la realidad, como refiere el informe, se sostiene de manera continua en un contexto hostil en el que el Estado no solo no cumple con su rol de garante, sino que deliberadamente utiliza medidas, en su mayoría penales, para poder criminalizar y así menoscabar la labor de los defensores. De hecho, es de esta manera que se propicia una situación en la que, paradójicamente, lo que se protege es la actuación irrespetuosa y violatoria de derechos, situación que se ha vuelto bastante común dentro de la realidad y el contexto social peruano.

### **5.1.2. Contenido del derecho a la protesta en sí mismo**

Para poder entender el derecho a la protesta, primero es necesario poder tener una idea respecto a que hace referencia la protesta por sí misma. En consecuencia, en el sentido más básico de la palabra, la protesta puede entenderse como la acción mediante la cual una o más personas deciden expresar su disconformidad ante una determinada

situación y lo hacen a través de estadios particulares como la presentación de quejas o solicitudes, pero que, dependiendo de la situación, pueden convertirse en escenarios mucho más colectivos como son el caso de las marchas, huelgas, manifestaciones, entre otros. En ese sentido, es importante mencionar que las protestas son una forma particular de acción colectiva; por ende, las protestas tienen un inminente contenido social en tanto la acción colectiva se compone de la asociación de personas que tienen intereses comunes y, por ende, deciden desarrollar estrategias colectivas para lograr optimizar, en circunstancias determinadas, las probabilidades de éxito en la satisfacción de sus intereses (Schuster, 2005, 53). Es decir, lograr un objetivo en común de una manera más eficiente y de manera alternativa a los medios usuales; los cuales, evidentemente, denotan una gran disfuncionalidad al momento de dar respuesta a las diversas demandas ciudadanas.

Asimismo, es importante resaltar también que las protestas se relacionan directamente con la democracia, pues en un sistema democrático, como el nuestro, en el que se ha delegado muchas funciones al Estado como el de controlar los recursos económicos, tener el monopolio de la fuerza, administrar la justicia, entre otros, lo mínimo que se podría exigir y que el Estado debiera permitir es el ejercicio del derecho a criticar el desarrollo de estas funciones. Así pues, el derecho a la protesta es un canal de crítica y la vía perfecta para la respectiva expresión de la opinión pública respecto a todas estas circunstancias por lo que indubitablemente no habría democracia sin la posibilidad de protestar (Rodríguez, 2013,1). Pues, claro, un sistema en el que no se posibilita el ejercicio de este derecho, u otros más, es un sistema abiertamente dictatorial en el que las prohibiciones y vulneraciones de los derechos humanos son cada vez más comunes y donde la represión es el único camino para poder mantener un estado de cosas abiertamente contrario a los derechos.

De igual manera, la protesta puede considerarse como una herramienta de protección para otros derechos, esto debido a que puede constituirse como un medio de defensa de cualquier otro derecho humano que se encuentre siendo vulnerado por el Estado o por algún ente privado. Por ello, la protesta no puede considerarse meramente como un derecho más en la lista, sino como uno sobre el cual recae una especial importancia en tanto apoya a mantener latentes los demás derechos (Gargarella, 2014,1). Así pues, se demuestra la gran relevancia del ejercicio de este derecho fuera de cualquier tipo de control estatal que pretenda restringirlo de forma inadecuada. Es más, además de su relevancia también puede hablarse de su extrema necesidad, pues si bien es posible que se tenga a bien ejercer este derecho, puede pasar también que, por diversos

motivos, no haya voluntad de ejercerlo, claro que lo utópico sería considerar que no se ejerce porque todo se encuentra bien; sin embargo, es casi imposible pensar en una realidad social que escape de cualquier tipo de disconformidad respecto a una situación en específico. En consecuencia, lo que se tendría se manifestaría tanto en una conformidad perenne con todo lo que ocurre a nuestro alrededor como también en un silenciamiento forzoso capaz de anular cualquier atisbo de debate público. Por tanto, se generaría una peligrosa paralización total de la evolución del ámbito de protección de los derechos humanos, situación que definitivamente no debería germinar en ningún lugar del mundo.

### **5.1.3. Los límites del derecho a la protesta**

Ahora bien, desde la teoría liberal de los derechos fundamentales, la cual hace referencia a que la vinculación con el legislador es de carácter negativo en tanto hay un mandato estatal de dejar hacer (Landa, 2002, 54), se tiene que el derecho a la protesta, denota que su titular, debido al reconocimiento del derecho por el ordenamiento jurídico, puede ejercerlo como desee, pues finalmente, la forma que elija se sustentará en la libertad que el individuo tiene para poder decidir respecto de las distintas posibilidades que posee para ejercerlo. En consecuencia, la administración pública, bajo la excusa del ejercicio de su *ius imperium*, no podrá incurrir injustificadamente en conductas prohibitivas que obstaculicen el ejercicio de este derecho; por tanto, no podría usar sanciones administrativas, penales, procesos judiciales, entre otros, para restringir el derecho de manera deliberada. Es más, el simple hecho de tratar de regular este derecho es absurdo, pues no es posible imaginar un escenario de protesta en el que existan protocolos establecidos por las instituciones contra las que precisamente se protesta y que indiquen que se puede hacer o que no en tanto la forma de organizar y ejecutar una protesta (Florido, 2019, 3). Sobre todo, esto es así debido a que, una protesta social puede darse de tantas formas diferentes que sería realmente complicado encasillarlas a todas en una sola manera de proceder.

No obstante, debe también considerarse el hecho de que este derecho no es absoluto o ilimitado; es decir, su ejercicio no puede vulnerar otros derechos igualmente importantes, razón por la que es posible que tenga restricciones, pero estas solo serán válidas en tanto sean debidamente proporcionales (Zaffaroni, 2010, 5). Proporcionales en el sentido de no afectar la esfera de protección de otros derechos, no en el sentido de la forma de ejercer este derecho respecto del sinnúmero de situaciones que pueden presentarse en el estadio social. En consecuencia, por ejemplo, un requerimiento

proporcional sería que la protesta pueda darse de manera pacífica; es decir, previniendo e impidiendo la comisión de cualquier acto de violencia dentro de su ejercicio. Situación que, en efecto, se conoce que siempre debe estar presente en cualquier protesta, pues el Estado hace bien en requerir esta característica en aras de salvaguardar otros derechos como la integridad física, la vida, entre otros. Sin embargo, de requerir esta característica a usarla como excusa para poder contraatacar o supuestamente “defenderse” de aquellos que protestan hay una gran diferencia, pues lo primero es proporcional y lo segundo ya es discrecional en tanto es una decisión deliberada que busca justificar hechos de violencia desproporcionados que no deberían ser consentidos ni por la parte que protesta, ni por la parte para quién va dirigida la protesta o trata de contenerla.

En ese sentido, la respuesta simple y más común que tienen las autoridades para limitar el normal ejercicio del derecho a la protesta es indicar básicamente que, en su ejercicio, se ha violado la Ley, situación que siempre es argumento definitivo respecto a cualquier discusión jurídica que se tenga al respecto (Gargarella, 2011, 81). Así pues, las autoridades se apresuran a citar el CP, el cual establece determinadas sanciones para aquellos que, como en este caso jurídico materia de análisis, impiden o perturban el normal y eficiente funcionamiento de los transportes y servicios públicos. Claro está que este no es el único delito por el cual se puede incriminar a aquellas personas que decidan ejercer su derecho a protestar, pues dentro de estos también se encuentran los delitos de extorsión al funcionario, incitación a la violencia, la resistencia a la autoridad, la usurpación de identidad, entre otros. En consecuencia, con esto se logra un desmedro del principio de proporcionalidad, pues ya no habría límite para la actuación del Estado al momento de catalogar al ejercicio del derecho a protestar como un acto completamente ilegal que se perpetúa en contra de la Administración Pública, situación que se evidencia claramente en la Casación N° 1464-2021/Apurímac; la cual, es materia de análisis del presente Informe Jurídico.

En esta línea, el derecho a protestar ha de formarse a partir de estructuras de movilización que se componen por agentes activos que tienen o eligen una particular forma de abordar una problemática común ocupando así un espacio determinado en la sociedad civil (Pérez, 2015, 112). Ahora bien, las protestas sociales surgen de manera continua en el espacio público sobre la base de reclamos al Estado respecto de tanto garantías básicas (libertad, igualdad, no discriminación, seguridad, entre otros) como de derechos elementales (salud, educación, condiciones ambientales, entre otros). Es decir, la protesta se ejerce en tanto el Estado comienza a utilizar su fuerza para



mantener una situación injusta con la que muchas personas se encuentran disconformes, razón por la cual esta situación injusta encuentra resistencia que puede manifestarse a través del ejercicio de la protesta (Gargarella, 2011, 89), un derecho que finalmente no nace de la nada, sino que encuentra sus bases en el derecho nacional y en el derecho internacional, como ya se ha podido observar en el primer acápite de esta sección.

#### **5.1.4. Carácter disruptivo del derecho a la protesta**

De acuerdo a la CIDH en su Informe “Protesta y Derechos Humanos” del año 2019, toda forma de expresión de la protesta se encuentra protegida por el derecho a la libertad de expresión; en consecuencia, las personas que deseen ejercer su derecho a la protesta tienen, a su vez, el derecho el derecho a poder elegir la forma y el mensaje que se quiere dar conocer mediante esta (CIDH, 2019, 29). En consecuencia, la protesta tiene la posibilidad de manifestarse de muchas maneras; lo cual, se debe a la gran flexibilidad que tiene el derecho a la libertad de expresión, ya que es la piedra angular que sostiene la gran variedad de contenido que puede ser recibida de buena o mala manera; es decir, como menciona la Relatoría para la Libertad de Expresión, este derecho en el marco de una protesta no solo garantiza la difusión de información o ideas que sean recibidas de manera favorable o indiferente, sino que va más allá, pues protege incluso a aquellas que son recibidas causando inquietud, ofensa o incluso perturbación tanto al Estado como a cualquier otra sección de la población que sea el público objetivo del contenido que pretenda desarrollar la protesta (CIDH, 2010, 10).

Entonces, la protesta puede manifestarse en cualquier ámbito; de hecho, es pertinente indicar que, es de acuerdo al objetivo que se pretende conseguir, que la protesta toma forma y encuentra la vía para poder tener un mayor impacto. En consecuencia, como ejemplos que se desbordan de lo tradicional, es posible hallar que cuando se protesta por ejemplo contra la violencia machista, esta puede expresarse mediante la marcha de mujeres en toples por las calles; lo cual, sucedió en Chile cuando se dio el caso denominado “la manada de Chile”, en el que una mujer denunció haber sido violada por un grupo de hombres que estaban vestidos como hinchas de fútbol (BBC Mundo, 2018). Asimismo, otro ejemplo podría ser que cuando se protesta contra el “fast fashion”, esta puede darse mediante el empleo de una caracterización de teatro exagerada como crítica al interés del consumidor; lo cual, sucedió en Argentina cuando un grupo denominado “Extinction Rebellion” realizó una caracterización fuera de la tienda Zara a

modo de protesta por el consumismo (Euronewa, 2021); y claro de estos ejemplos se pueden deslindar muchos más que pueden tener relación con el uso del arte, el deporte, la comida, los bienes materiales, las acciones colectivas; etc. Es decir, hay un sinnúmero de vías y todas estas tienen la facilidad de ser consideradas como determinadas formas de expresión de la acción de protestar; por lo tanto, se encuentran dentro de la protección de este derecho.

De hecho, sobre esto último, la CIDH en su Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas, ha advertido que, si bien las protestas comúnmente se enmarcan en las concentraciones o marchas en espacios públicos, estas también pueden adoptar otras modalidades que escapen de lo tradicional como las vigiliadas, los cacerolazos, los desfiles, los eventos deportivos, los congresos, los eventos culturales o artísticos y, como principal interés de este trabajo, nombra también dentro de ellos a los cortes de ruta (2006, 20). Esto último, hace referencia a la toma de carreteras, situación que acontece en el caso materia de análisis del presente trabajo y que, como vemos, es considerado como una forma de protesta legítima, pero que lamentablemente se ve criminalizada por el artículo 283° del CP peruano; punto que será analizado en los siguientes acápite.

Así pues, la elección de la vía por la cual se manifestará la protesta es tan variable como el objetivo por el cual se quiere realizar una protesta en primer lugar. No obstante, algo evidente que caracteriza a la protesta es que, de manera uniforme; es decir, todas ellas, deben realizarse de manera pacífica y, claro, esto como un límite razonable que ya se había mencionado en el acápite anterior. Pero, algo que a veces no es tan evidente es que otra característica común a todas las formas de protesta recae en su carácter disruptivo, pero ¿a qué se hace referencia con esta característica?

Bueno, de acuerdo a la RAE, la palabra disruptivo es aquello que produce disrupción; en ese sentido, disrupción significa la rotura o interrupción brusca de algo. En consecuencia, la disrupción tiene que ver con el cambio de circunstancias de alguna situación en particular que se da de manera intempestiva y que, por ende, genera una desazón propia de tal cambio de circunstancias. Al respecto, en el contexto de una protesta, la disrupción tiene que ver con la salida de la zona de confort relacionada al modelo de gestión comúnmente aceptado por la sociedad, generando así un sin número de emociones, dentro de las cuales la molestia de algunos agentes que se encuentran en la sociedad sería la principal y la más predominante (Lovera, 2021, 44). Asimismo, la CIDH en su Informe sobre Protesta y Derechos Humanos menciona que las diversas

formas de protesta han de generar disrupción en determinados puntos de la vida cotidiana, pues es de esta manera que se puede lograr que ciertas nociones puedan visibilizarse o amplificarse; nociones que, de otro modo, difícilmente podrían ingresar a la agenda pública o a la deliberación de estos en un marco estatal (2019, 7). En consideración a lo mencionado, podría indicarse que la protesta sigue una línea en la que el objetivo final tiende a justificar el medio que se emplee para su consecución, claro que, nuevamente, este medio no debe ser por ningún motivo un medio violento ni que genere violencia, pero lo que sí puede ser es un medio molesto e impetuoso que cause tal molestia que termine siendo disruptivo y, por ende, genere algún tipo de cambio de la situación actual de las cosas.

Entonces, es por todo lo mencionado que la burocratización de la protesta se concibe como la materialización del control represivo de la misma, cuyo objetivo consiste en quitar de raíz este carácter disruptivo, como también, quitar este medio para la obtención de un cambio que no es aceptado por determinados agentes, siendo uno de los más relevantes e infractores, el propio Estado (Lovera, 2021, 47). En ese sentido, la criminalización de la protesta es una de las vías más comunes para deshacerse de ella, pues finalmente el Estado no solo viola derechos fundamentales, sino que castiga su ejercicio e infunde el miedo en aquellas personas que quieren generar disrupción.

## **5.2. Artículo 283° del CP peruano: una forma de criminalización de la protesta**

### **5.2.1. Tipo penal contenido en el artículo 283° del CP**

Como sabemos la Casación reafirma la sentencia de primera instancia que condenó a Alejandro Huillca Pinares, Julián Ochoa, Alejandra Ochoa y Rodmy Cabrera como coautores del mismo delito de entorpecimiento al funcionamiento de los servicios públicos en perjuicio del Estado. En consecuencia, los sentencia a 4 años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de 2 años, estableciendo reglas de conducta y fijando como reparación civil la suma de S/. 2000 mil soles.

Ahora bien, el delito de entorpecimiento al funcionamiento de los servicios públicos se encuentra dentro de los delitos contra la seguridad pública; es decir, el Título XII del CP, así el tipo penal se encuentra en el artículo 283°; de hecho, este artículo menciona de manera textual lo siguiente:



“Artículo 283: Entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos

El que, sin crear una situación de peligro común, **impide, estorba o entorpece el normal funcionamiento del transporte** o de los servicios públicos de telecomunicaciones, de saneamiento, de electricidad, de gas, de hidrocarburos o de sus productos derivados, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años.

En los casos en que el agente actúe con violencia y atente contra la integridad física de las personas o cause grave daño a la propiedad pública o privada, la pena privativa de la libertad será no menor de seis ni mayor de ocho años”  
[negrita y subrayado añadido]

Entonces es importante discernir primero sobre qué significa o a qué se hace referencia cuando se impide, estorba o entorpece. En ese sentido, la Casación N°1464-2021/Apurímac, sostiene que, de acuerdo a la RAE, se hace referencia a estorbar, imposibilitar, poner dificultad o poner obstáculo a la ejecución de algo. Sin embargo, de la propia formulación textual puede tenerse también la idea de que se trata de una acción escalonada; es decir, puede que se entienda que la acción empiece entorpeciendo, luego estorbando y finalmente impidiendo. De hecho, si lo interpretamos así, este artículo tipificaría un delito de manera bastante amplia; lo cual, evidenciaría su falta de proporcionalidad; pues, finalmente terminaría “castigando” a aquel que solo entorpece, pero no impide o aquel que llega a estorbar sin impedir. Bueno, de hecho, hubiera sido bastante práctico que se establezca una diferencia entre todas estas acciones, pues si bien pueden ser parecidas, es evidente que no son iguales; ya que, en realidad, de acuerdo a la Real Academia Española, impedir se relaciona más con imposibilitar, estorbar se relaciona más con atrofiar y, entorpecer con entumecer, por ende, se tiene que, si bien pueden parecer sinónimos, cada una de estas acciones tiene por sí misma sus propias implicancias.

Ahora, por otro lado, es importante también entender que significa el normal funcionamiento del transporte; primero, la Casación N°1464/Apurímac indica que, nuevamente, de acuerdo a la RAE, la palabra transporte tiene dos significados; por un lado, tiene que ver con la acción y efecto de transportar algo o transportarse y, por otro lado, se trata de aquel sistema de medios que se utiliza para conducir personas o determinadas cosas de un lugar espacial a otro, ambas dentro del entendido de que el transporte abarca tanto el ámbito terrestre, marítimo, aéreo y fluvial. Al respecto, consideramos que sobre esta definición no habría ningún problema, la confusión vendría en tanto se hace referencia a un normal funcionamiento de este. Entonces, cabe

preguntarse ¿cuál es el normal funcionamiento del transporte? Claro que esta pregunta es bastante amplia y, de hecho, se relaciona mucho con el entramado de entender qué termina siendo algo normal; sin embargo, este es un análisis que no será abarcado en el presente trabajo, sino que queda como referencia de la imprecisión de la norma.

### 5.2.2. Estándares internacionales de tipicidad

El artículo 9 de la CADH hace referencia al principio de legalidad indicando que ninguna persona puede ser condenada, ya sea por acciones u omisiones, que al momento de haberse realizado no hayan sido contempladas como delictivas de acuerdo al derecho aplicable. En ese sentido, este principio se encontraría estrechamente ligado al principio de tipicidad, pues según este último, se requiere que el acto prohibido sea estipulado de manera precisa y determinada; y, claro, a su vez, esto también se relaciona al principio de no analogía, principio según el cual, la determinación estricta del ilícito penal no puede aplicarse a otra situación que le sea similar. En consecuencia, este es el estándar internacional que se maneja respecto a la tipicidad de algún ilícito penal consagrado en la norma respectiva.

Así pues, la tipicidad es una manifestación concreta del principio de legalidad, pues de ella se obtiene la predeterminación legal del supuesto que enmarcan un ilícito penal en concreto (Rincón, 2011, 76). En consecuencia, la tipicidad ha de estar presente cuando la Ley penal haga la labor de definir de manera concreta, clara, expresa e inequívoca la estructura del tipo penal; es decir, el supuesto de hecho que lo configuraría. Así, se tiene que la tipicidad implica la antijuricidad, pues finalmente el legislador tipifica una conducta pensando en que la acción es contraria al derecho. Por lo tanto, la tipicidad se encuentra estrechamente ligada al Estado de Derecho, pues al estar ligada al principio de legalidad, hace posible la existencia de un derecho penal garantista, que deviene de la esfera constitucional y, también, internacional (Salgado, 2019, 103).

En ese sentido, se podría mencionar que el artículo 283° del CP peruano, realmente no es un artículo que tipifica de manera exacta el supuesto penal que se ha de sancionar, esto debido a que, como se mencionó, no define exactamente a que hace referencia cuando indica lo siguiente: “*impide, estorba o entorpece el normal funcionamiento del transporte*”; ya que como vimos, esto es bastante impreciso. Por tanto, esta disposición podría entenderse como una disposición inconvencional al estar vulnerando tanto el principio de legalidad como el principio de tipicidad. Por tanto, esto es evidente cuando la SPPCSJ, en la Casación materia de análisis, sostiene que:

“(…) la política criminal del Estado es definida por el Poder Ejecutivo (…), si bien los jueces están autorizados para dejar de aplicar, en específico, un tipo penal, ello está condicionado a que se aprecien antinomias normativas o situaciones de inconstitucionalidad o inconveniencia, siguiendo por cierto el procedimiento respectivo (…)” (fundamento 7).

Entonces, con este apartado, se tiene que si bien parece ser que la propia Sala Penal reconoce su obligación de interpretar la normativa peruana a la luz de la Constitución y de los instrumentos internacionales correspondientes, esto no lo hace en el desarrollo de la propia Sentencia, por lo que en el desarrollo de su análisis argumentativo evidencia una gran contradicción al momento de aplicar una disposición penal que a simple vista es inconveniente por no respetar los principios de legalidad y tipicidad entendidos como estándar internacional al momento de aplicar alguna disposición penal.

De otro lado, también es importante señalar que, si bien el estándar de legalidad y tipicidad internacional es bastante claro, este puede verse perfectamente complementado por el estándar de acceso a la justicia; el cual impone a los Estados la obligación de revertir la selectividad penal; es decir, pretende que se retiren todos los obstáculos al reclamo o protesta de los sectores más vulnerables para que así se eviten determinados casos de violencia institucional (Ozafrain, 2015, 287), situación que puede ser exactamente equiparada a la criminalización de la protesta que se evidencia en la Sentencia de Casación N°1464-2021/Apurímac.

Entonces, tomando en cuenta que la protesta retratada en los hechos del caso no fue violenta, que la realización de una protesta tiene como particularidad su carácter disruptivo y que la disposición penal 283 no tipifica de manera concreta el supuesto penal por lo que su aplicación es inconveniente; entonces, se tiene como conclusión que la toma de carreteras realizada por los acusados se encuentra dentro del marco de protección del derecho a la protesta; razón por la que de ninguna manera deberían ser juzgados ni sentenciados a ninguna pena.

### **5.2.3. Criminalización de la protesta: ¿Es la interrupción de vías una forma válida de protestar?**

Entonces, partiendo de que la disposición del artículo 283° del CP; la cual, regula el delito de entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos, es inconveniente,

pues se cuestiona su incompatibilidad con el principio de legalidad y los límites que deben existir al momento de tipificar conductas, es necesario resaltar que, en consecuencia, es bastante cuestionable que se castigue a personas de manera desproporcionada por el entorpecimiento del servicio público de transporte; ya que, esta situación incluso podría darse por la mera concentración de muchas personas dispuestas a realizar una protesta pacífica. En ese sentido, de darse este caso, se estaría usando una herramienta desproporcionada que terminaría vulnerando directamente la garantía de ejercer derechos dentro de una sociedad que se guía por el principio democrático.

Asimismo, la Sentencia de Casación N°1464/Apurímac, puntualiza los alcances normativos del artículo 283° del CP. De esta manera, sostiene que; primero, la disposición tutela el “normal” funcionamiento de los transportes, sobre lo cual ya se puntualizó cierta carencia de especificidad. Segundo, que se trata de un ilícito común. Tercero, que se trata de un delito doloso, que podría admitir el dolo eventual. Cuarto, que es un delito considerado de mera actividad, razón por la que no es necesario que se llegue a un resultado en específico. Quinto, sostiene que el tipo base es un injusto de peligro abstracto inherente a las acciones. Sexto, que impedir alude directamente a imposibilitar y que tanto entorpecer como estorbar representan una suerte de intromisión sin llegar a la interrupción, situación que ya habíamos advertido anteriormente; además, sobre este punto, remarca que, si bien puede ser una protesta pacífica, lo importante a tomar en cuenta es que se tenga el objetivo de obstaculizar deliberadamente el transporte. Sin embargo, la cuestión es preguntarse si el criminalizar directamente este acto conlleva a fijar límites al ejercicio del derecho a protestar, pues como se observó en el acápite anterior, los límites deberían ser proporcionales y solo se darían en tanto se pretenda salvaguardar derechos fundamentales, en ese sentido el legislador estaría cometiendo un gran agravio al tipificar esta disposición en tanto conlleva la restricción del ejercicio del derecho a la protesta.

Ahora bien, para empezar del análisis que realiza la Casación es posible observar que se entiende que el bien jurídico objeto de protección de la disposición es inherentemente el normal funcionamiento del transporte, pero esto es erróneo debido a que este en realidad es el objeto de la acción y no el objeto jurídico protegido. En tal sentido, el indicar que se trata de una conducta de peligro abstracto referida a un bien jurídico supraindividual que es la seguridad pública, hace que esta disposición sea incompatible con el principio de lesividad recogido en el artículo IV del título preliminar del CP, el cual, sostiene que *“la pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de*



*bienes jurídicos tutelados por la ley*". Esto debido a que cuando se habla de un peligro abstracto es necesario reinterpretar el tipo penal a uno que haga referencia a un peligro potencial para el bien jurídico, con lo cual, desaparecería dicha incompatibilidad, concluyendo así que no cualquier entorpecimiento del transporte público, sobre todo aquel que es breve y no afecta otros derechos, puede considerarse como una conducta potencialmente peligrosa que podría dañar la seguridad pública; el cual, es el verdadero bien jurídico protegido y no el normal funcionamiento del transporte (Montoya, 2023, 18).

En consecuencia, sobre esto último, también el TC peruano en el Expediente N°0009-2018-PI/TC señala que la disposición del artículo 283° del CP brinda demasiada discrecionalidad a cualquier operador jurídico penal al momento de imponer sanciones a aquellas personas que ejercen su derecho a protestar, incluso cuando esta sea pacífica y no genere ningún daño a terceros. Es decir, como ejemplo, puede que se realice una protesta pacífica en una calle o avenida que genere cierta congestión de vehículos y ello de por sí ya devendría en la consideración de los hechos como un delito; lo cual, hace aún más evidente la falta de proporcionalidad en la tipificación del mismo. Así también, como se observó, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, en el párrafo 41 de su Informe titulado "Protesta y Derechos Humanos" del año 2019, sostiene que el derecho a la libertad de reunión, en el marco de una protesta, se encuentra avalado de distorsionar la rutina o funcionamiento cotidiano del contexto urbano común; en ese sentido, es posible que se generen molestias; sin embargo, estas alteraciones a la "normalidad" del devenir social han de ser consecuencia de la convivencia en una sociedad democrática que posee intereses de diversa índole; los cuales, en ciertas ocasiones, pueden llegar a ser contradictorios y confrontacionales, razón por la que se hace necesario el contar con espacios donde estos puedan expresarse libremente. Por tanto, es evidente que el derecho a la protesta tiene la posibilidad garantizada de poder tener carácter disruptivo y que su ejecución pueda incomodar, afectar o restringir levemente algunos derechos de terceros.

Ahora bien, específicamente en el caso, lo que ocurre es un bloqueo de carreteras y esto significa que las personas que estaban protestando interrumpieron el tránsito, utilizando bambalinas, de alrededor de 10 o 15 camiones que tenían la labor de transportar cobre concentrado. Al respecto, es importante precisar que esto solo duró aproximadamente 20 minutos, pues a la llegada de las autoridades policiales, estas personas se disiparon rápidamente. Entonces, partiendo de un análisis de hechos más

acorde con los estándares nacionales (TC) e internacionales (CIDH) es posible indicar que, en este caso, no hubo un peligro potencial al correcto bien jurídico protegido por el artículo 283° del CP; es decir, la seguridad pública (pues ya observamos que es un error que el bien jurídico protegido sea el transporte), sino que lo que se tiene es la inherente característica de incomodidad que la protesta se encuentra garantizada de realizar en el ejercicio de la misma.

Cabe referir también que el ejercicio del derecho a protestar ineludiblemente requiere de un espacio físico para poder concretizarse, aunque incluso debido a la tecnología de hoy en día, podría aludirse también a un espacio virtual, pero si nos concentramos en un espacio estrictamente físico podría indicarse que la peculiaridad de este sea que se trate de un lugar que sea evidentemente público y accesible tal como lo indica la Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos de la OSCE; pues, son estos lugares los que precisamente son buscados para poder llegar a cumplir con los fines de la protesta en sí misma; es decir, es obvio que utilizar un lugar alejado o remoto para protestar es poco acertado al momento de protestar. En tal sentido, es importante indicar que, sobre esto, el lugar que se elija siempre tiene que contar con ambas características; sin embargo, de acuerdo a la estrategia a seguir pueden tomarse en consideración otras variables que también le sean conexas; es decir, utilizar una carretera es elegir un espacio público y accesible que además es cercano a lo que se busca proteger. Por tanto, el hecho de que, en el caso materia de análisis, se haya elegido una carretera que queda cerca al lugar donde el cobre sería depositado, es una estrategia propia de las personas que ejercen su derecho a protestar, ya que de esa manera se logra incomodar justamente a aquellos de los que se busca una respuesta, una reestructuración o simplemente su toma de conciencia sobre lo que está sucediendo y la importancia de lo que se requiere mediante la protesta en sí misma.

En consecuencia, esta toma de carreteras no configuraría un delito por el que los protestantes tengan que ser castigados, ya que en ningún momento se vulneró la seguridad pública, sino que solo se expresó una disconformidad en el ejercicio de su derecho a protestar; la cual, se dio de manera pacífica, su duración fue de un corto periodo de tiempo (20 minutos) y no generó daños ni lesiones tanto al Estado como a los terceros involucrados en el caso. Por ello, es una injusticia el hecho de que se haya condenado en primera instancia a Alejandro Huillca Pinares, Julián Ochoa, Alejandra Ochoa y Rodmy Cabrera como coautores del delito de entorpecimiento al funcionamiento de los servicios públicos en perjuicio del Estado y que la Sentencia de

Casación haya confirmado dicha condena, perdiendo así la oportunidad de darle a la protesta un sustento jurisprudencial más digno y acorde a los estándares internacionales de los derechos humanos.

Finalmente, como punto adicional pendiente de un análisis más desarrollado de manera posterior a este trabajo, es importante mencionar que incluso el artículo 283° del CP puede ser considerado como un artículo inconvencional, pues este no se enmarca dentro de los estándares internacionales, por lo que vulnera el principio de lesividad, ya que no hay un bien jurídico protegido específico, sino que se tiene el supuesto tipificante de “normal funcionamiento del transporte” como uno de peligro abstracto, posibilitando así que se sancionen situaciones que podrían ser legítimas, siendo este el caso del ejercicio del derecho a protestar en todas sus expresiones.

### **5.3. El derecho a la protesta: test de proporcionalidad y control de convencionalidad**

#### **5.3.1. Test de proporcionalidad respecto del artículo 283° del CP peruano**

Sobre este punto, es importante indicar que la Corte IDH, en el caso Kimel Vs. Argentina, estableció que toda restricción a los derechos contenidos en la CADH debe darse en torno al cumplimiento de criterios de idoneidad, necesidad y estricta proporcionalidad; de hecho, con ello da a conocer el estándar internacional que se debe seguir al momento de realizar un test de proporcionalidad.

En ese sentido, por un lado, con idoneidad se hace referencia a si la medida adoptada puede satisfacer el fin que se planea lograr; por otro lado, con necesidad se entiende que esta medida debe resultar indispensable; es decir, que no existe ninguna otra que pueda lograr el mismo fin y; finalmente, con proporcionalidad en sentido estricto, se entiende que se ha de comparar la gravedad de la restricción con los beneficios obtenidos de la misma (Alexy, 2011, 15).

Entonces, como se ha podido observar en el caso de la Casación materia de análisis, se tiene que el artículo 283° del CP peruano es un artículo que restringe el derecho a la protesta; es más, lo criminaliza. Sin embargo, es importante poder aplicarle a esta medida el test de proporcionalidad, esto para poder vislumbrar de una manera mucho más directa su desproporcionalidad.



Así pues, para aplicar el test de proporcionalidad es necesario evaluar si la restricción del derecho a la protesta se da en aras de la seguridad pública. Es en este entramado que se debe realizar el test de proporcionalidad. En ese sentido, en primer lugar, la medida (es decir el artículo 283° del CP peruano) sí es idónea, pues finalmente, puede llevar a que la seguridad pública pueda mantenerse, pero claro, nuevamente sobre este punto es importante resaltar que, para la SPPCSJ, el bien jurídico protegido es el normal funcionamiento del tránsito y, si se evalúa esta última se tiene que la medida también podría ser idónea; sin embargo, primero habría de determinarse a qué se hace referencia concretamente con el “normal” funcionamiento del tránsito y ello, en el Perú y en otras partes del mundo, representa una tarea casi imposible.

En segundo lugar, se tiene que la medida no es necesaria, pues existen muchos otros métodos menos lesivos al derecho a la protesta que pueden ayudar a la conservación de la seguridad pública o, en su defecto, al normal funcionamiento del tránsito. Esto es así debido a que, claro, para asegurar la seguridad pública no es necesario transgredir otro derecho, sino que pueden existir otras opciones menos lesivas que cumplan con el mismo objetivo; de hecho, un ejemplo podría ser el establecer una política pública que trate de informar a los ciudadanos sobre los límites del derecho a protestar. Así también, para el caso del erróneo bien jurídico protegido que es el normal funcionamiento del tránsito, por ejemplo, podría solicitarse un policía precisamente de tránsito que regule la vía pública sin que ello transgreda el derecho a protestar.

En tercer lugar, se tiene que en consecuencia de todo lo mencionado la medida (artículo 283° del CP peruano) no es proporcional, pues el derecho a la protesta, debido a su contenido esencial, no debe ser restringido y, en consecuencia, no hay razón alguna que posibilite su restricción y consecuente criminalización, salvo aquella que haga referencia a sus consecuencias violentas, pero si no se toma esta premisa en consideración, la conclusión más certera es que cualquier restricción a este derecho no es necesario, sino que termina siendo desproporcional, razón por la que el artículo 283° del CP es una disposición que criminaliza el derecho a protestar.

Por tanto, al aplicar el test de proporcionalidad, se tiene que lo que hace la Casación materia de análisis es criminalizar la protesta de manera evidente y hasta se podría decir hasta irrespetuosa, pues lo hace sin siquiera realizar un análisis profundo del derecho nacional y, sobre todo, sin tomar en consideración los estándares internacionales que

deben respetarse y cumplirse a cabalidad en un Estado democrático y de derecho como pretende ser el Perú.

### **5.3.2. El control de convencionalidad del derecho a la protesta**

De acuerdo al Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte IDH N°7, referido al “Control de Convencionalidad”, se puede observar que dicha práctica tiene cuatro características fundamentales; en primer lugar, se tiene que esta ha de consistir en la verificación de la compatibilidad de prácticas o normas internas con la CADH, pero no solo con esta, sino que también se debe tomar en cuenta a la jurisprudencia de la Corte IDH y a los tratados interamericanos de los que es parte el Estado en cuestión (principio de buena fe); en segundo lugar, se tiene que su práctica es de naturaleza obligatoria para cualquier autoridad pública que se encuentre desarrollando o aplicando dicha práctica en el ejercicio de sus competencias y funciones; en tercer lugar, se tiene que dicho control debe realizarse de oficio por todas las autoridades públicas y; en cuarto lugar, se tiene que su aplicación puede llegar a implicar que la práctica o norma interna; de ser contraria a la CADH, a la jurisprudencia de la Corte IDH o a alguna disposición de un tratado interamericano del cual es parte el Estado en cuestión, sea susceptible de ser suspendida o inaplicada, ello dependiendo de la competencia que tenga la autoridad pública que la está poniendo en práctica (Corte IDH, 2019, 10). Así pues, en pocas palabras, debe entenderse que el control de convencionalidad se basa en la comparación que se realiza entre esencialmente la CADH y una determinada práctica o norma nacional; así pues, el objetivo de su aplicación es determinar la compatibilidad que tiene esta última con la Convención, la jurisprudencia de la Corte IDH o algún tratado interamericano del cual es parte el Estado cuya norma o práctica está siendo evaluada por esta práctica (Vio, 2018, 314).

Cabe referir que este control puede manifestarse en dos niveles; el primero sería el nivel internacional o también llamado control concentrado de convencionalidad, en el que se juzgan casos donde se requiere verificar la coincidencia del derecho interno con la CADH y; el segundo, sería el nivel interno o también llamado control difuso de convencionalidad, pues este se basa en la obligación de los jueces locales en verificar la adecuación que tienen las normas internas respecto a la CADH (García y Palomino, 2013, 224). En consecuencia, este control de convencionalidad establecido por la Corte IDH debe entenderse también como una vía para que el Estado pueda cumplir con sus obligaciones de respeto y garantía en relación de los derechos humanos; así pues, se constituye como un principio rector de la protección de estos derechos (Camarillo y

Rosas, 2016, 129). Por ello, esta práctica produciría una suerte de diálogo entre las propias instancias nacionales y entre estas y la Corte IDH, llegando de esta manera a la posibilidad de que puedan compartirse y aplicarse los mismos estándares internacionales de derechos humanos (Ibáñez, 2017, 72).

Ahora bien, para aplicar el control de convencionalidad al caso materia de análisis del presente informe, es necesario primero tener en cuenta que el 11 de julio de 1978, Perú ratificó la CADH mediante Decreto Ley N°22231. De igual manera, con fecha 21 de enero de 1981, aceptó la jurisdicción de la Corte IDH. En ese sentido, Perú no solo puede, sino que debe aplicar el control de convencionalidad.

En el caso de la Sentencia de Casación N°1464-2021/Apurímac, la SPPCSJ sostiene que el derecho a la protesta trasluce un desvalor debido a que impone, en cualquier circunstancia, una determinada opinión sin importar si es que termina lesionando o dañando algún bien jurídico protegido. Así pues, refiere también que la concepción de este derecho como uno que consiste en reclamar fuertemente, incluso llegando a la violencia, es un razonamiento directamente inconvenicional. Por tanto, declara infundado el recurso de casación y confirma la sentencia de primera instancia. Frente a ello, consideramos que la SPPCSJ debió declarar fundado el recurso de casación con base a la aplicación del control de convencionalidad. Ello, debido a que la CADH reconoce el derecho a la libertad de expresión en su artículo 13° y el derecho a la reunión pacífica sin armas en su artículo 15°; en consecuencia, implícitamente reconoce el derecho a la protesta en tanto, como se mencionó en uno de los apartados anteriores, este halla sus cimientos en los dos derechos mencionados.

Ahora bien, como señala Saldaña, el derecho a la protesta no se encuentra reconocido expresamente en ningún instrumento del SIDH, pero si se ha visto involucrado en algunas sentencias de la Corte IDH. Así pues, la sentencia a la que se debe prestar especial atención es la que recae en el caso Norín Catrimán y otros vs. Chile, el cual es un caso que establece una conexión entre la protesta del pueblo mapuche y el derecho a la libertad personal, de pensamiento y de expresión (Saldaña, 2019, 398). De hecho, este caso es bastante similar al caso de análisis del presente informe, pues se trata de ocho personas chilenas pertenecientes al pueblo mapuche a las que se les abrieron procesos penales y fueron condenados porque al ejercer sus derecho a la protesta se realizaron actos que fueron considerados como delitos relacionados al terrorismo. Al respecto, Saldaña sostiene que los derechos analizados en este caso son el de igualdad y no discriminación, el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la presunción

de inocencia, destacando de ello que todos estos guardan relación con la criminalización de la protesta y la aplicación selectiva de la Ley penal (2019, 398).

Ahora bien, es importante mencionar que el único momento en el que la SPPCSJ nombra a la CADH es cuando indica que el artículo 15° de esta reconoce el derecho a la reunión pacífica y sin armas; de hecho, indica que existe la posibilidad de manifestarse en la esfera pública de manera que se ejerza el derecho a la libertad de expresión, el cual no debe verse limitado (artículo 13° de la CADH), por lo que este derecho no debe ser interpretado restrictivamente. Sin embargo, a pesar de tener esto claro, la SPPCSJ realiza exactamente lo opuesto y termina sin reconocer el derecho a la protesta y, peor aún, criminalizando su ejercicio. Situación que ya ha sido evidente para la comunidad internacional, pues el Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, ya ha mencionado su conocimiento sobre esta situación, pues la ha puesto en evidencia en el Informe que ha sacado el Consejo de Derechos Humanos el día 20 de mayo de 2024, tras su visita al Perú.

## **VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES**

Como se ha observado, la sentencia indica claramente dos puntos importantes; primero, que no existe un derecho a la protesta y; segundo, que, en consecuencia, de su no existencia, cualquier acción relativa a su ejercicio debe ser castigada de acuerdo al artículo 283° del CP. Por consiguiente, se estaría criminalizando la protesta, pues se clasifica a esta como un delito que atenta contra el orden público (Gamarra, 2010,183). Es importante resaltar también que sobre tal disposición también existe cierto grado de incertidumbre, pues como se mencionó en el acápite anterior, parece que el bien jurídicamente protegido de la disposición es el normal funcionamiento del transporte y no la seguridad u orden público en estricto; lo cual, termina aunando más en lo imprecisa que es tal disposición, pues esta no respetaría el principio de no lesividad del derecho penal; lo cual, la convertiría automáticamente en una disposición abiertamente inconstitucional.

Entonces, por todo lo referido en el párrafo anterior es bastante consecuente señalar que, en efecto, la Sentencia de Casación N°1464-2021/Apurímac es un ejemplo de la criminalización de la protesta, pues es evidente que de su análisis y, de manera mucho más clara, de la sentencia que emite, lo que busca es dejar en claro que el bloqueo de carreteras en el contexto del ejercicio del derecho a la protesta es abiertamente ilegal. De hecho, con ello siembra la semilla de considerar todo aquello que sea similar a los



hechos ocurridos en este caso, como hechos que son ilegales y materia de judicialización penal, por consiguiente, el derecho a la protesta se queda sin contenido y su existencia solo se debería a su mero entendimiento teórico más no efectivo.

Ahora bien, uno de los puntos más resaltantes de la doctrina que defiende el hecho de considerar a la protesta como un delito, hace referencia a la existencia de una suerte de conflicto de derechos; es decir, por un lado, los protestantes tienen derecho a poder plantear ciertas críticas de cualquier índole al gobierno y, por otro lado, el resto de la sociedad tiene el derecho, por ejemplo, a la seguridad pública, al libre tránsito y otros derechos más que van de la mano según sea el caso; lo cual, haría que este lado tuviera un peso algo más trascendental. Sin embargo, esto obliga a preguntarse si en realidad algunos derechos pesan más que otros; al respecto, Gargarella, utilizando como explicación el caso del Tribunal Supremo de Estados Unidos, *New York Times Vs. Sullivan* del año 1964 (un caso en el que se realizaron críticas muy fuertes, algunas incluso falsas, a un funcionario), sostiene que la Corte respaldó, mencionando en sus propias palabras que *“el privilegio de los ciudadanos a criticar al gobierno porque su obligación es esa, criticar”* por lo que, de esta manera, demostró de manera ejemplar como actuar en situaciones en las que existe un conflicto de derechos (2011, 81). Sobre todo, cuando se trata de entender si es proporcional o no que una disposición penal no solo restrinja el derecho a protestar, sino que lo criminalice, situación que se ha analizado ya en el acápite anterior.

En esta línea, también es importante poder tener en cuenta el hecho de que muchas veces se ha cuestionado el ejercicio del derecho a la protesta en tanto genera cierta incomodidad en alguna parte de la sociedad, incomodidad que puede percibirse en mayor o menor medida de acuerdo a la situación en específico. Así pues, se precisa que, en alguna medida, el derecho a la protesta debería ser regulado para que justamente esta situación no suceda y, por ende, no sea necesario establecer incluso una análisis de hechos, sino que solo la mera actividad disruptiva pueda considerarse como un delito.

Al respecto es importante tener presente que cualquier regulación, fuera de la inherente sostenibilidad de que una protesta debe ser pacífica, situación con lo que todos están de acuerdo, es abiertamente arbitraria, pues ocasiona que el derecho a la protesta ya no tenga el sentido por el cual una persona o grupo de personas recurren a su ejercicio. Así pues, el objetivo si bien es diverso de acuerdo a la causa que la demanda, siempre ha de ir acompañado por una estrategia que, de una u otra manera, tiene que ocasionar

cierta incomodidad, pues solo así aquellos a los que se les reclama o critica verán necesario que la razón de esta crítica sea corregida inmediatamente. En tal sentido, como señala Hazel Landwehr, el gobierno no puede darse el trabajo de censurar, penalmente como se da en este caso materia de análisis, aparentando que lo hace en aras de regular un conducta (1993, 163), una conducta que le resulta fastidiosa y que, por obvias razones, desea eliminar.

En consecuencia, como se ha podido entender a lo largo de este acápite, la criminalización del derecho a la protesta consiste en aquella respuesta estatal que tiene el objetivo de regular, impedir y castigar el libre ejercicio de este derecho, deslegitimándolo y construyendo alrededor de este un estigma social bastante marcado respecto de quiénes lo ejercen. Así pues, se tiene que uno de los mecanismos mayormente utilizados para poder criminalizar el ejercicio del derecho protestar es utilizar la norma penal para poder establecer medidas que prohíben ciertas acciones que son inherentes a la protesta, posibilitando así que esta sea prohibida; de hecho, tal es el caso de la disposición penal 238; la cual, hace referencia al entorpecimiento del transporte público.

Ahora bien, de acuerdo a Rodríguez y Rojas, la criminalización hace referencia a la selectividad penal; es decir, el legislador tipifica las conductas como delictivas y, a su vez, selecciona a determinados integrantes a los que se les aplicará (2010, 26). Así pues, lo que sucede en el caso de la Casación N°1464/2021 Apurímac es exactamente esto, pues la selectividad penal del artículo 283° del CP termina alcanzando a todo aquel que decida ejercer su derecho a protestar, por lo que serán ellos los que potencialmente recibirán las consecuencias penales del mismo. De hecho, esta es la situación que se hace muy evidente en el caso de la Casación, ya que son 4 personas que ejercen su derecho a protestar las que son condenadas a 4 años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de 2 años y al pago de S/. 2000 mil soles como reparación civil.

Así también, es importante resaltar el hecho de que la criminalización de la protesta que se evidencia en la Casación N°1464-2021/Apurímac no solo tiene un efecto específico de la condena a estas personas, sino que su sola existencia hace que se propague una suerte de propaganda contraria a los derechos humanos que cuestiona e imposibilita el ejercicio del derecho a protestar por miedo a la aplicación penal de este artículo. Es decir, no solo se afecta a estas personas directamente, sino que se imposibilita o se

amedrenta a aquellos que quieran luego participar y ejercer su derecho a protestar por miedo de ser sancionados de manera injusta, deliberada y desproporcional.

En esta línea, la CIDH, en el Segundo Informe sobre la Situación de Defensoras y Defensores de Derechos Humanos en las Américas (2011, fundamento 61), ha señalado también que la imposición de sanciones penales es un medio completamente lesivo utilizado para restringir la libertad de expresión mediante demostraciones públicas, como es el caso del ejercicio del derecho a protestar. Consecuentemente, dicha criminalización ha de generar un efecto amedrentador que finalmente disuade a las personas de ejercer su derecho; de hecho, la Corte IDH, en el caso *Norín Catrimán y otros vs. Chile* (caso en el que se condenó a 8 personas como terroristas en aplicación de una disposición penal contraria al principio de legalidad) ha definido a esta situación como la autocensura, pues estas medidas estatales son las que finalmente obligan a estas personas a no ejercer su derecho a protestar (2014); es decir, ellos mismos deciden censurarse en tanto no desean que la disposición los termine afectando de una manera cruel e injusta; lo cual definitivamente no es propio de un estado democrático defensor de derechos.

Asimismo, la observación general N°34 del Comité de Derechos Humanos, también ha indicado que la libertad de expresión es la base para el goce de todo un conjunto de derechos humanos, incluido el de la libertad de reunión. En tal sentido, al tener en cuenta que estos derechos son parte cimentada del derecho a protestar, se tiene que la protesta en si misma también abre el camino para el goce de otros derechos fundamentales que son indispensables para la correcta convivencia en sociedad. Sin embargo, es preocupante darse cuenta que el hecho de que la casación niegue la existencia del derecho a la protesta y deliberadamente lo retrate como un delito por el que todo aquel que lo ejerza ha de considerarse como un criminal no se alinea a los estándares establecidos a nivel del SIDH.

De igual manera, cabe resaltar que, el Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, Clément Nyaletsossi Voule, sobre su visita al Perú, ha denotado una especial preocupación debido a que en este país se han evidenciado diversos casos en los que se dan importantes restricciones al derecho a la reunión y al derecho de asociación. Es más, en su punto 27 señala expresamente que hay una aparente falta de reconocimiento, por parte de la Corte Suprema, del derecho a la protesta como un derecho humano fundamental y que los procedimientos judiciales tienden a perpetuar una incompatibilidad del derecho nacional con el derecho



internacional de los derechos humanos (Consejo de Derechos Humanos, 2024, punto 27). Este informe fue recientemente publicado el 20 de mayo de 2024; no obstante, ha confirmado los resultados del test de proporcionalidad y del control de convencionalidad realizados en la sección anterior.

Finalmente, es importante recordar que la conflictividad social en el Perú siempre ha estado presente respecto de diversas situaciones; sin embargo, las que más ha tenido revuelo y captación de interés son aquellas protestas que se originan en tanto haya un proyecto extractivo en camino; de hecho, esto se muestra así desde el inicio de su negociación hasta la ejecución de sus actividades. En consecuencia, el Estado, al momento de pensar en procesos extractivos, siempre debería tomar en cuenta que es necesario evaluar esta situación en un sentido mucho más amplio que solo el empresarial; es decir, este debe darse con horizontes que busquen un diálogo justo entre todos los agentes involucrados (Paredes, 2019, 19), pues de esto dependería su aceptación social y la realización de sus acciones sin perjuicio alguno.

En ese sentido, solo de esta manera el Estado podría cumplir con su obligación general de garantía, pues podría propiciar una suerte de prevención a la cantidad de conflictos sociales que existen en nuestro país. No obstante, esto no implica que las protestas dejen de existir, sino que el regular este extremo de su implicancia sería mucho mejor que regular el extremo que se evidencia cuando ya hay personas que salen a ejercer su derecho a protestar; es decir, sería mucho mejor que el Estado se concentrará más en regular aquellas acciones que puedan desencadenar que las personas ejerzan su derecho a protestar, a que se ocupe de regular el derecho a la protesta en sí mismo, pues como se ha podido observar no lo viene haciendo de una manera muy buena que digamos, sino que se concentra en negar la evidente importancia de esta y, como si fuera poco, criminaliza este derecho, siendo un ejemplo claro de ello la Sentencia de la Casación que es materia de análisis en el presente trabajo.

## BIBLIOGRAFÍA

### Instrumentos jurídicos:

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). (1969). Recuperado el 18 de mayo de 2024, de [https://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_A41\\_Derechos\\_Humanos.htm](https://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A41_Derechos_Humanos.htm)

Constitución Política del Perú (1993). Recuperado el 18 de mayo de 2024, de <https://spijweb.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2022/06/constitucion-2022.pdf>

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948). Recuperado el 18 de mayo de 2024, de <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948). Recuperado el 18 de mayo de 2024, de <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (1966). Recuperado el 18 de mayo de 2024, de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

### Informes Jurídicos:

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2011). Segundo Informe sobre la Situación de Defensoras y Defensores de Derechos Humanos en las Américas. <https://cidh.oas.org/countryrep/defensores/defensorescap1-4.htm>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015). Criminalización de la labor de las defensoras y los defensores de derechos humanos. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/criminalizacion2016.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2019). Protesta y Derechos Humanos. Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal. <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/publicaciones/ProtestayDerechosHumanos.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos – CIDH (2023). Situación de Derechos Humanos en Perú en el contexto de las protestas sociales. <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2023/083.asp>

Comité de Derechos Humanos (2011). Observación general N°34. La libertad de opinión y libertad de expresión. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8507.pdf>

Comité de Derechos Humanos (2014). “Observación General N°34: Libertad de opinión y libertad de expresión”, 21 de octubre de 2014.

Consejo de Derechos Humanos (2013). Resolución N°22/10. La promoción y protección de los derechos humanos en el contexto de las manifestaciones pacíficas. <https://civilisac.org/civilis/wp-content/uploads/Resoluci%C3%B3n-22-10-Consejo-de-Derechos-Humanos-sobre-Manifestaciones-Pac%C3%ADficas-1.pdf>

Consejo de Derechos Humanos (2024). Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación. <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FHRC%2F56%2F50%2FAdd.1&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2019). Cuadernillo N°7: “Control de convencionalidad”. <https://corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7.pdf>

Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2010). Marco Jurídico Interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión.

[OEA :: Relatoría Especial para la Libertad de Expresión \(oas.org\)](#)

### **Jurisprudencia:**

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2005). Caso Pedro Huilca Tecse Vs. Perú. Sentencia de 3 de marzo de 2005.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2008). Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú. Sentencia de 28 de enero de 2008.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2008). Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2014). Caso Norín Catrimán y otros Vs. Chile. Sentencia de 29 de mayo de 2014.

Tribunal Constitucional (2018). Expediente N°0009-2018-PI/TC. Sentencia de 2 de junio de 2020.

Tribunal Supremo de los Estados Unidos (1964). Caso New York Times Co. contra Sullivan. Sentencia de 9 de marzo de 1964.

#### **Doctrina:**

Alexy, R. (2011). Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad. *Revista española de Derecho Constitucional*, (91), pp. 11-29.

Benavides, M. (2010). Industrias extractivas, protesta indígena y consulta en la Amazonía peruana. *Anthropologica*, 28(28), 263-287. <https://doi.org/10.18800/anthropologica.2010-sup.017>

Bertoni, E. (2010). ¿Es legítima la criminalización de la protesta social? *Universidad de Palermo – UP*. [https://www.palermo.edu/cele/pdf/LIBRO\\_BERTONI\\_COMPLETO.pdf](https://www.palermo.edu/cele/pdf/LIBRO_BERTONI_COMPLETO.pdf)

Camarillo, L. & Rosas, E. (2016). El control de convencionalidad como consecuencia de las decisiones judiciales de la Corte Interamericana de Derechos. *Revista IIDH*. (64), pp. 127-159. <file:///C:/Users/Admin/Downloads/33297-30289-1-PB.pdf>

Chanjan Documet, R. (2023). La teoría de la coautoría no ejecutiva e imputación penal a líderes de protestas sociales. *IUS ET VERITAS*, (67), 232-241. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.202302.012>

Florido, C. (2019). Protesta. *Morfología*, 11(2), 1-3. <file:///C:/Users/Admin/Downloads/cafloridoc.+PROTESTA.pdf>

Gamarra, R. (2010). Libertad de expresión y criminalización de la protesta social ¿Es legítima la criminalización de la protesta social?: derecho penal y libertad de expresión en América Latina. En E. A. Bertonia, *Universidad de Palermo*, pp.183-208.

Gargarella, R. (2008). Un diálogo sobre la ley y la protesta social. *Derecho PUCP*, (61), 19-50. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200801.001>

Gargarella, R. (2011). Entre el derecho y la protesta social. Ecuador Debate. Justicia y poder. *Centro Andino de Acción Popular CAAP*, pp. 75-94. <http://hdl.handle.net/10469/3574>

Gargarella, R. (2014) “El derecho a protestar”. *El País*. [https://elpais.com/elpais/2014/05/16/opinion/1400247748\\_666298.html](https://elpais.com/elpais/2014/05/16/opinion/1400247748_666298.html)

García, D. & Palomino J. (2013). El control de convencionalidad en el Perú. *Pensamiento Constitucional*, 8 (18), pp. 223-241. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/8955/9363>

Ibáñez, J. (2017). Control de convencionalidad. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Comisión Nacional de los Derechos Humanos*, pp. 2-27.

Landa, C. (2002). “Teorías de los Derechos Fundamentales”. *Cuestiones Constitucionales*, (6), pp. 50-71. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170363/Los%20derechos%20fundamentales.pdf?sequence=1>

Landwehr, H. (1993). “Unfriendly Persuasion: Enjoining Residential Picketing”, en *Duke Law Journal*, 43(1), pp. 148-188. <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3230&context=dj>

Lovera Parmo, D. (2021). La protesta como coreografía: Sobre los límites de la regulación legal de la protesta. *Latin American Law Review*, 1(6), 25-51. <https://doi.org/10.29263/lar06.2021.02>



Manzo-Ugas, G. A. (2018). Sobre el derecho a la protesta. *Novum Jus*, 12(1), 17-55. <https://repository.ucatolica.edu.co/server/api/core/bitstreams/119857fd-1a70-40fd-a0a2-f3992bd93ac6/content>

Montoya, I (2023). Grave Retroceso Judicial en torno al derecho a la Protesta Social en el Perú. *IUS Revista Latinoamericana de Derecho*. <https://iuslatin.pe/grave-retroceso-judicial-en-torno-al-derecho-a-la-protesta-social-en-el-peru/>

Paredes, M. (2019). Conflictos mineros en el Perú: entre la protesta y la negociación. *Debates En Sociología*, (45), 5-32. <https://doi.org/10.18800/debatesensociologia.201702.001>

Pérez, R. (2015). Actores y discursos religiosos en la protesta social. *Conexión*, (4), 106-121. <https://doi.org/10.18800/conexion.201501.006>

Quiroz Rojas, L. (2023). El derecho y la representación de la protesta política violenta: análisis de un expediente judicial del estallido chileno. *Derecho PUCP*, (90), 41-77. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.202301.002>

Ozafrain, L. (2015). Política criminal y enfoque de derechos: la incidencia de los estándares del derecho internacional de los derechos humanos en el ejercicio de la violencia estatal. *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 12(45), pp. 280-293. <https://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/50664>

Rincón, J. (2011). Principio de tipicidad y potestad de autoorganización en la prestación de servicios públicos locales. Una visión panorámica de los ordenamientos jurídicos Español y Colombiano. *Revista Digital de Derecho*, 6, 65-99

Rodríguez, E. & Rojas, F. (2010). Criminalización y derecho a la protesta. En *¿Es legítima la criminalización de la protesta social?*, pp. 17-45.

Rodríguez, E. (2013). "Entrevista a Roberto Gargarella". No hay democracia sin protesta, las razones de la queja. <https://ecumenico.org/no-hay-democracia-sin-protesta>

Romanos, E., Sádaba, I., & Campillo, I. (2022). La protesta en tiempos de COVID. *Revista Española De Sociología*, 31(4), 140. <https://doi.org/10.22325/fes/res.2022.140>

Rottenbacher, J. M. y De la Cruz, M. F. (2012). Ideología política y actitudes hacia la minería en el Perú: entre el crecimiento económico, el respeto por las formas de vida tradicionales y el ambientalismo. *Liberabit*, 18(1), pp. 83-96.

Rottenbacher, J., & Schmitz, M. (2013). Condicionantes ideológicos de la criminalización de la protesta social y el apoyo a la democracia en una muestra limeña. *Revista De Psicología*, 31(2), pp. 371-394. <https://doi.org/10.18800/psico.201302.008>

Saldaña Cuba, J. (2019). Aproximaciones críticas al derecho a la protesta social en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Anuario de Investigación CICAJ* 2018-2019, pp. 389-420. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/169808/Salda%C3%B1a%20Cuba.pdf?sequence=1>

Saldaña Cuba, J., & Portocarrero Salcedo, J. (2017). La violencia de las leyes: el uso de la fuerza y la criminalización de protestas socioambientales en el Perú. *Derecho PUCP*, (79), 311-352. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201702.013>

Salcedo, C. M. (2009). El derecho constitucional de reunión y la protesta social. *Gaceta Constitucional*, 19, pp. 83-96.

Salgado, A. (2019). Tipicidad y antijuricidad. Anotaciones Dogmáticas. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 12 (23), pp. 101-112. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7501998>

Schuster, F. (2005), "Las protestas sociales y el estudio de la acción colectiva", en Federico Schuster, Francisco Naishtat, Gabriel Nardacchione, Sebastián Pereyra (comp.), *Tomar la palabra: estudios sobre protesta social en la Argentina contemporánea*, Prometeo Libros, pp. 43-83. [https://www.academia.edu/63143001/LAS\\_PROTESTAS\\_SOCIALES\\_Y\\_EL\\_ESTUDIO\\_DE\\_LA\\_ACCI%C3%93N\\_COLECTIVA](https://www.academia.edu/63143001/LAS_PROTESTAS_SOCIALES_Y_EL_ESTUDIO_DE_LA_ACCI%C3%93N_COLECTIVA)

Vio, E. (2018). El control de convencionalidad y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, pp. 311-335. <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r39252.pdf>

Zaffaroni, E. (2010). Derecho penal y protesta social. Es legítima la criminalización de la protesta social, pp. 1-15.  
<https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2013/10/doctrina37436.pdf>

#### **Informes:**

Defensoría del Pueblo (2006). Reporte N° 23. Conflictos sociales conocidos por la Defensoría del Pueblo al 31 de enero de 2006. Lima: Defensoría del Pueblo.

Defensoría del Pueblo (2013). Reporte de conflictos sociales N°112. Lima: Defensoría del Pueblo.

EarthRights International (2020). "Criminalización de defensores y defensoras de la Tierra, Elementos para la defensa legal desde el análisis de casos".  
<https://earthrights.org/wp-content/uploads/Criminalizaci%C3%B3n-de-defensores-y-defensoras-de-la-Tierra-Resumen-Ejecutivo-Espa%C3%B1ol.pdf>

#### **Páginas web y otros recursos:**

BBC Mundo (2018). La Marcha en "toples" contra la violencia machista y a favor de la "educación no sexista" en Chile. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-44145813>

Euronews (2021). Extinction Rebellion protesta la moda rápida Argentina. <https://www.euronews.com/video/2021/12/23/extinction-rebellion-protests-argentina-s-fast-fashion>

#### **ANEXOS**



## Entorpecimiento al funcionamiento de los servicios públicos, derechos a la libertad de expresión y reunión, derecho a la protesta y principio de lesividad

I. Alcances normativos: en primer lugar, se tutela el normal funcionamiento de los transportes terrestres, aéreos, marítimos y fluviales, y de los servicios públicos de telecomunicaciones, saneamiento, electricidad, gas, hidrocarburos o sus productos derivados; en segundo lugar, es un ilícito común, por lo que tienen vigencia en toda su extensión las reglas de participación criminal; en tercer lugar, impedir alude a imposibilitar la correcta prestación del transporte o los servicios; mientras que estorbar y entorpecer apuntan a la intrusión de los agentes en su funcionamiento, sin llegar a la interrupción. Se advierte, además, que en caso se verifique una protesta, manifestación, marcha o movilización —como elementos desencadenantes— no deben ser necesariamente violentas, pudiendo ser pacíficas. Lo importante es que tengan como objetivo obstaculizar de manera deliberada el transporte o el suministro de servicios. Lo importante es que tengan como objetivo obstaculizar de manera deliberada el transporte o el suministro de servicios. Se enfatiza que las protestas o manifestaciones no pacíficas se realizan mediante actos o medidas vehementes, exorbitantes, que trascienden la esfera de derechos de los protestantes o manifestantes. En dicho escenario, es viable que se obstaculicen las únicas vías o espacios destinados al transporte (terminales terrestres, puertos o aeropuertos) y que no existan zonas o lugares alternos que puedan ser utilizados libremente por las personas que no comparten la medida de fuerza. Entonces, se configura la agravante prevista en el artículo 283, segundo párrafo, del Código Penal —y se convierte, así, en un delito de peligro concreto— si la protesta o movilización es definitivamente violenta y atenta contra la vida o integridad física de las personas, o causa graves daños a la propiedad pública o privada; en cuarto lugar, es un delito doloso, que admite el dolo eventual; en quinto lugar, no se exige que los comportamientos descritos hayan afectado —con efectividad— la normal prestación del transporte o servicio, sea público o privado. No cabe efectuar distinciones donde la ley no lo hace. Es un delito de mera actividad, por lo que no supone ningún resultado. El injusto se cumple mediante la actividad prevista en la norma sustantiva; y, en sexto lugar, el tipo base es un injusto de peligro abstracto, pues no requiere la proximidad de lesión del bien jurídico (normal desenvolvimiento de los transportes y servicios), sino que basta con la peligrosidad de las conductas (impedir, estorbar o entorpecer), que es inherente a las acciones, salvo que se demuestre, en el caso específico, su exclusión de antemano. Asimismo, el peligro no es un elemento del tipo, sino el motivo del legislador respecto a la existencia del precepto, de modo que, por regla, el juez no tiene que probar su producción.

II. Los derechos fundamentales de libertad de expresión y reunión, por mandato constitucional, se han de ejercer de modo pacífico y, en lo pertinente, sin interrumpir el transporte público o privado en sus diversas tipologías. Esto último ha sido regulado por el ordenamiento jurídico como un hecho punible, según el artículo 283 del Código Penal. Si los ciudadanos estiman que no son suficientes sus reclamos o que, en todo caso, no existe recepción de parte de las autoridades o que los espacios de diálogo son ineficaces o inexistentes, están autorizados a acrecentar la vehemencia de dichos reclamos, siempre que ello repercuta en la esfera personal de derechos del protestante (verbigracia: huelga laboral o huelga de hambre) y no transgreda derechos fundamentales de terceros ajenos al conflicto social, como la vida, la integridad personal, la seguridad pública, el libre tránsito o la propiedad. No se puede, so pretexto de reunión o disidencia (pensar u opinar distinto), justificar el impedimento, el estorbo o el entorpecimiento del transporte o la prestación del servicio público o privado, mucho menos la puesta en peligro de la vida, la integridad o la libertad personal ni el daño a la propiedad pública o privada. La violencia contra las personas o las cosas y, específicamente, la toma de carreteras, vías o espacios de infraestructura de transportes públicos o privados no tiene cobertura constitucional. Tal situación, a la vez, afecta el sistema económico, que constituye la fuente generadora de riqueza y el sustento social. Actuar en contrario, es decir, con intransigencia frente a las ideas opuestas o usando cualquier tipo de violencia o bien, afectando derechos ajenos al reclamo o a la manifestación, lo cual, degrada y deslegitima irremediabilmente la protesta. En ese contexto, no se constató que ALEJANDRO HUILLCA PINARES, JULIÁN OCHOA AYSA, ALEJANDRA OCHOA PUMA y RODMY ALFONSO CABRERA ESPINAL se hayan reunido en una plaza pública o que, en su caso, los camiones hayan podido circular por caminos aledaños. El relato fáctico no lo contempla y, por ende, no es posible inferirlo, porque se tergiversaría el *factum*, lo que está proscrito en sede casación. Por el contrario, se acreditó de modo objetivo que hubo interrupción de transporte, por lo que se afirma la tipicidad de la conducta y la correcta aplicación de la norma sustantiva. Ergo, el juicio de subsunción es incontrovertible.

III. Por todo ello, no existió indebida aplicación o errónea interpretación del artículo 283 del Código Penal. De ahí que la condena penal por el delito entorpecimiento al funcionamiento de los servicios públicos se ajusta al principio de legalidad. En consecuencia, se declarará infundada la casación.

### Sala Penal Permanente

### Recurso de Casación n.º 1464-2021/Apurímac

### SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, diecisiete de abril de dos mil veintitrés

**VISTOS:** el recurso de casación interpuesto por los encausados ALEJANDRO HUILLCA PINARES, JULIÁN OCHOA AYSA, ALEJANDRA OCHOA PUMA y RODMY ALFONSO CABRERA ESPINAL contra la sentencia de vista, del diecinueve de mayo de dos mil veintiuno (foja 402), emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia





de Apurímac, que confirmó la sentencia de primera instancia, del ocho de marzo de dos mil diecinueve (foja 191), en el extremo que los condenó como coautores del delito contra la seguridad pública-entorpecimiento al funcionamiento de los servicios públicos, en agravio del Estado; les impuso cuatro años de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de dos años; estableció reglas de conducta, y fijó como reparación civil la suma de S/ 2000 (dos mil soles); con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo LUJÁN TÚPEZ.

## FUNDAMENTOS DE HECHO

### § I. Del procedimiento en primera y segunda instancia

**Primero.** A través del requerimiento del veintidós de septiembre de dos mil diecisiete (foja 1), se formuló acusación fiscal contra ALEJANDRO HUILLCA PINARES, JULIÁN OCHOA AYSA, ALEJANDRA OCHOA PUMA, RODMY ALFONSO CABRERA ESPINAL, Melchor Vargas Alccahua y Alejandro Máximo Huillca Yupanqui por el delito de entorpecimiento al funcionamiento de los servicios públicos, en perjuicio del Estado.

Los hechos fueron calificados en el artículo 283 del Código Penal.

Se solicitó la imposición de cinco años de pena privativa de la libertad.

De acuerdo con el artículo 11, numeral 1, del Código Procesal Penal, no se requirió reparación civil.

En la audiencia de control de acusación, según acta (foja 58), el actor civil (en representación de la Procuraduría Pública Especializada en Asuntos de Orden Público del Ministerio del Interior), formuló su pretensión indemnizatoria.

Luego, mediante los autos del veintiséis de abril de dos mil dieciocho (fojas 60 y 64 en el cuaderno respectivo), se declaró la validez del requerimiento de acusación respectivo. Se dio cuenta que el actor civil (en representación de la Procuraduría Pública Especializada en Asuntos de Orden Público del Ministerio del Interior) solicitó el pago de S/ 60 000 (sesenta mil soles) como reparación civil.

Luego se expidió el auto de citación a juicio oral, del cinco de julio de dos mil dieciocho (foja 70).

**Segundo.** Se realizó el juzgamiento según las actas respectivas (fojas 86, 93, 106, 124, 129, 144, 148, 163, 166, 168, 171, 175, 178, 181, 184, 186 y 188).

Después, se emitió la sentencia de primera instancia, del ocho de marzo de dos mil diecinueve (foja 191), que absolvió a Melchor Vargas Alccahua y Alejandro Máximo Huillca Yupanqui, del requerimiento de acusación por el delito de entorpecimiento al funcionamiento de los servicios públicos, en agravio del Estado; y condenó a ALEJANDRO HUILLCA PINARES, JULIÁN OCHOA AYSA, ALEJANDRA OCHOA PUMA y RODMY ALFONSO CABRERA ESPINAL como coautores del mismo delito y agraviado, les aplicó cuatro





años de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de dos años, estableció reglas de conducta y fijó como reparación civil la suma de S/ 2000 (dos mil soles).

**Tercero.** Contra la sentencia de primera instancia, el actor civil (en representación de la Procuraduría Pública Especializada en Asuntos de Orden Público del Ministerio del Interior), ALEJANDRO HUILLCA PINARES, JULIÁN OCHOA AYSA, ALEJANDRA OCHOA PUMA y RODMY ALFONSO CABRERA ESPINAL, interpusieron los recursos de apelación del veintidós de mayo, tres y diecisiete de junio de dos mil diecinueve (foja 244, 282, 289, 295, 301 y 307).

El primero solicitó el aumento de la reparación civil; en tanto que los demás requirieron su absolución de los cargos fiscales o la nulidad del juicio oral.

A través de los autos del veintisiete de mayo y veinticinco de junio de dos mil diecinueve, así como del dos de marzo de dos mil veinte (foja 264, 287, 293, 299, 305 y 325) las impugnaciones fueron concedidas y se dispuso elevar los actuados al superior en grado.

**Cuarto.** En la etapa de apelación, según auto del doce de abril de dos mil veintiuno (foja 373), se declararon inadmisibles los medios de prueba ofrecidos.

Se efectuó la audiencia, conforme al acta concernida (foja 396), en la que no hubo actuación probatoria; se expusieron las alegaciones de las partes procesales intervinientes, y se realizaron las réplicas y dúplicas respectivas.

Luego, a través de la sentencia de vista, del diecinueve de mayo de dos mil veintiuno (foja 402), se confirmó la sentencia de primera instancia, del ocho de marzo de dos mil diecinueve (foja 191), en el extremo en que condenó a ALEJANDRO HUILLCA PINARES, JULIÁN OCHOA AYSA, ALEJANDRA OCHOA PUMA y RODMY ALFONSO CABRERA ESPINAL como coautores del delito de entorpecimiento al funcionamiento de los servicios públicos, en perjuicio del Estado, les impuso cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el plazo de dos años, determinó reglas de conducta y fijó como reparación civil la suma de S/ 2000 (dos mil soles).

**Quinto.** En primera y segunda instancia se declaró probado el siguiente *factum* delictivo.

- 5.1. El siete de mayo de dos mil dieciséis, la empresa minera Las Bambas comunicó a la Fiscalía el entorpecimiento del tránsito de vehículos en la carretera situada en inmediaciones de la comunidad campesina de Quehuira, distrito de Challhuahuacho.
- 5.2. Así, a las 15:15 horas del aludido día, el representante del Ministerio Público y los efectivos Raúl Alcarráz Cárdenas y Carlos Salas Acrota llegaron a la zona y constataron la presencia de un grupo de personas



(entre veinticinco y treinta) que se negaron a identificarse y adujeron que eran dirigentes de las comunidades. No obstante, entre ellos se reconoció a ALEJANDRO HUILLCA PINARES, JULIÁN OCHOA AYSA, ALEJANDRA OCHOA PUMA y RODMY ALFONSO CABRERA ESPINAL. Los tres primeros fueron individualizados según los informes periciales biométricos faciales pertinentes. El cuarto entregó a la Fiscalía panfletos que anunciaban: “Comité de lucha de comunidades campesinas de Provincias de Cotabambas y Grau-Apurímac” y “Paro indefinido contra la mina las Bambas y el Estado peruano, paralización inmediata del proyecto minero las Bambas”.

- 5.3. En ese sentido, estos últimos bloquearon la carretera e impidieron el desplazamiento de camiones (entre diez y quince) que transportaban cobre concentrado. Las unidades quedaron varadas a cien metros de la zona interferida. Además, sostuvieron bambalinas de tamaño considerable con las que obstaculizaron la vía.
- 5.4. A las 15:35 horas del mismo día, los agentes delictivos escaparon del lugar y se dirigieron hacia la ciudad de Tambobamba. Después, los volquetes continuaron su recorrido.

**Sexto.** Frente a la sentencia de vista, ALEJANDRO HUILLCA PINARES, JULIÁN OCHOA AYSA, ALEJANDRA OCHOA PUMA y RODMY ALFONSO CABRERA ESPINAL promovieron el recurso de casación, del siete de junio de dos mil veintiuno (foja 442), en el que invocaron la causal de admisibilidad prevista en el artículo 429, numeral 3, del Código Procesal Penal, respectivamente.

Por auto del ocho de junio de dos mil veintiuno (foja 467), se admitió la casación y se dispuso que el expediente judicial sea remitido a este órgano jurisdiccional.

## § II. Del procedimiento en la sede suprema

**Séptimo.** De acuerdo con el artículo 430, numeral 6, del Código Procesal Penal, se expidió el auto del dieciocho de noviembre de dos mil veintidós (foja 147 en el cuaderno supremo), que declaró bien concedido el recurso de casación formulado por ALEJANDRO HUILLCA PINARES, JULIÁN OCHOA AYSA, ALEJANDRA OCHOA PUMA y RODMY ALFONSO CABRERA ESPINAL, por la causal regulada en el artículo 429, numeral 3, del Código Procesal Penal.

Las partes procesales fueron instruidas sobre la admisión de la casación, según las notificaciones correspondientes (fojas 162 y 163 en el cuaderno supremo).

**Octavo.** A continuación, se expidió el decreto del veintitrés de febrero de dos mil veintitrés (foja 166 en el cuaderno supremo), que señaló el veinte de marzo del mismo año como data para la vista de casación.



Se emplazó a los sujetos procesales, conforme a las cédulas respectivas (fojas 174 y 175 en el cuaderno supremo).

**Noveno.** Llevada a cabo la audiencia de casación, se celebró de inmediato la deliberación en sesión privada. Efectuada la votación y por unanimidad, corresponde dictar la presente sentencia casatoria, cuya lectura se programó en la fecha, según el plazo previsto en el artículo 431, numeral 4, del Código Procesal Penal.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** Se declaró bien concedido el recurso de casación planteado por la causal contenida en el artículo 429, numeral 3, del Código Procesal Penal.

En el auto del dieciocho de noviembre de dos mil veintidós (foja 147 en el cuaderno supremo), se precisó lo siguiente:

El tema que realmente reviste interés casacional [es la] necesidad de obtener una correcta interpretación del delito previsto en el artículo 283 del Código Penal, a la luz de los principios de lesividad y [su] vinculación con el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión y de reunión [...] se trata de un tema que [...] por su trascendencia constitucional social, reviste especiales connotaciones jurídicas y satisface la exigencia [...] del *ius constitutionis* (cfr. considerando undécimo).

Se trata de una *casación sustantiva*.

**Segundo.** Previamente, cabe precisar que el artículo 432, numeral 2, del Código Procesal Penal estatuye lo siguiente: “La competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema se ejerce sobre los errores jurídicos que contenga la resolución recurrida. Está sujeta de manera absoluta a los hechos legalmente comprobados y establecidos en la sentencia o auto recurridos”.

Es por ello que, a efectos de evaluar la “indebida aplicación, errónea interpretación o falta de aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación”, es preciso ceñirse escrupulosamente a los hechos probados por los órganos jurisdiccionales sentenciadores.

El *error iuris* acarrea comprobar si, dados los hechos que se declaran probados en la sentencia que se recurre, que deben ser respetados en su integridad, orden y significación, se aplicaron correctamente a tales hechos, los preceptos penales sustantivos en que los subsumieron, se dejaron de aplicar los que correspondían o fueron los aplicados o dejados de aplicar erróneamente interpretados en su aplicación o falta de aplicación<sup>1</sup>.

El principio de intangibilidad fáctica detenta plena vigencia.

**Tercero.** Previamente, se advierte que, de acuerdo con el artículo 430, numeral 6, del Código Procesal Penal, el contenido de los autos de

---

<sup>1</sup> GIMENO SENDRA, Vicente. (2019). *Derecho Procesal Penal*. Tercera edición. Navarra: Editorial Civitas, p. 958.





calificación de recurso de casación no presupone un adelantamiento sobre el juicio jurisdiccional de fondo, que a la postre concierne realizar.

Su naturaleza es eminentemente declarativa (recoge una denuncia constitucional o legal, la engarza en las causales respectivas y establece que corresponde dilucidarla, sin que ello implique, necesariamente, su estimación jurídica) y no constitutiva.

**Cuarto.** Así, por cuestiones de metodología, el análisis jurídico se disgregará en cinco bloques argumentales: en primer lugar, la interpretación del artículo 283 del Código Penal, relativo al delito de entorpecimiento al funcionamiento de los servicios públicos; en segundo lugar, los derechos a la libertad de expresión y reunión; en tercer lugar, un supuesto especial: ¿el derecho fundamental a la protesta?; en cuarto lugar, el principio de lesividad; y, en quinto lugar, la solución del caso.

#### **I. De la interpretación del artículo 283 del Código Penal: delito de entorpecimiento al funcionamiento de los servicios públicos**

**Quinto.** El artículo 283 del Código Penal estipula lo siguiente:

El que, sin crear una situación de peligro común, impide, estorba o entorpece el normal funcionamiento del transporte o de los servicios públicos de telecomunicaciones, de saneamiento, de electricidad, de gas, de hidrocarburos o de sus productos derivados, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años.

En los casos en que el agente actúe con violencia y atenta contra la integridad física de las personas o cause grave daño a la propiedad pública o privada, la pena privativa de la libertad será no menor de seis ni mayor de ocho años.

Lo primero a discernir, desde la perspectiva semántica, es la definición de las acciones típicas *impedir*, *estorbar* y *entorpecer*; así como del elemento objetivo *transporte*.

Según el *Diccionario de la Real Academia Española* impedir, estorbar y entorpecer significan, respectivamente, lo siguiente: “Estorbar o imposibilitar la ejecución de algo”, “Poner dificultad u obstáculo a la ejecución de algo” y “Dificultar, obstaculizar”. Por su parte, el transporte contiene dos acepciones: “Acción y efecto de transportar o transportarse” y “Sistema de medios para conducir personas y cosas de un lugar a otro”.

Se advierte, asimismo, que la tipicidad abarca dos ámbitos diferenciados. En esa línea, las conductas enunciadas pueden afectar tanto el transporte, como los servicios públicos de telecomunicaciones, de saneamiento, de electricidad, de gas, de hidrocarburos o de sus productos derivados.

El transporte y el territorio están lógicamente conectados y son inescindibles, pues uno discurre en el otro. Luego, según el artículo 54 de la Constitución Política del Perú, este último comprende el suelo, subsuelo, el dominio marítimo y el espacio aéreo que los cubre.

Por ende, el transporte, como servicio público, ha de abarcar lo terrestre, aéreo, marítimo y fluvial.



Del mismo modo, se resalta lo establecido en el artículo 60 de la norma fundamental:

El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa. Sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional. La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal.

En el Perú, el traslado de pasajeros y mercancías se realiza de forma privada y, sólo con autorización legal, de modo público.

Las acciones típicas del artículo 283 del Código Penal se refieren tanto al transporte público como al privado, de personas o mercancías; en la medida en que forman parte del servicio público, según los artículos 2 y 4 (numeral 4.1) de la Ley n.º 27181, del siete de octubre de mil novecientos noventa y nueve, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre.

**Sexto.** Luego, concierne puntualizar los alcances normativos:

- 6.1. En primer lugar, se tutela el normal funcionamiento de los transportes terrestres, aéreos, marítimos y fluviales, y de los servicios públicos de telecomunicaciones, saneamiento, electricidad, gas, hidrocarburos o sus productos derivados.
- 6.2. En segundo lugar, es un ilícito común, por lo que tienen vigencia en toda su extensión las reglas de participación criminal.
- 6.3. En tercer lugar, impedir alude a imposibilitar la correcta prestación del transporte o los servicios; mientras que estorbar y entorpecer apuntan a la intromisión de los agentes en su funcionamiento, sin llegar a la interrupción. Se advierte, además, que en caso se verifique una protesta, manifestación, marcha o movilización —como elementos desencadenantes— no deben ser necesariamente violentas, pudiendo ser pacíficas. Lo importante es que tengan como objetivo obstaculizar de manera deliberada el transporte o el suministro de servicios<sup>2</sup>.
- 6.4. Se enfatiza que las protestas o manifestaciones no pacíficas se realizan mediante actos o medidas vehementes, exorbitantes, que trascienden la esfera de derechos de los protestantes o manifestantes. En dicho escenario, es viable que se obstaculicen las únicas vías o espacios destinados al transporte (terminales terrestres, puertos o aeropuertos) y que no existan zonas o lugares alternos que puedan ser utilizados libremente por las personas que no comparten la medida de fuerza.

---

<sup>2</sup> ABOSO, Gustavo Eduardo. (2018). *Código Penal de la República Argentina. Comentado, concordado con jurisprudencia*. Quinta edición. Tomo II. Buenos Aires: Editorial BdeF, pp. 1209 y 1210.





Entonces, se configura la agravante prevista en el artículo 283, segundo párrafo, del Código Penal —y se convierte, así, en un delito de peligro concreto— si la protesta o movilización es definitivamente violenta y atenta contra la vida o integridad física de las personas, o causa graves daños a la propiedad pública o privada.

- 6.5. En cuarto lugar, es un delito doloso, que admite el dolo eventual.
- 6.6. En quinto lugar, no se exige que los comportamientos descritos hayan afectado —con efectividad— la normal prestación del transporte o servicio, sea público o privado. No cabe efectuar distinciones donde la ley no lo hace. Es un delito de mera actividad, por lo que no supone ningún resultado. El injusto se cumple mediante la actividad prevista en la norma sustantiva.
- 6.7. En sexto lugar, en el tipo base es un injusto de peligro abstracto, pues no requiere la proximidad de lesión del bien jurídico (normal desenvolvimiento de los transportes y servicios), sino que basta con la peligrosidad de las conductas (impedir, estorbar o entorpecer), que es inherente a las acciones, salvo que se demuestre, en el caso específico, su exclusión de antemano<sup>3</sup>. Asimismo, el peligro no es un elemento del tipo, sino el motivo del legislador respecto a la existencia del precepto, de modo que, por regla, el juez no tiene que probar su producción<sup>4</sup>.

## II. De los derechos a la libertad de expresión y reunión

**Séptimo.** Cuando se alude a los derechos, indefectiblemente se hace referencia a los derechos humanos. No obstante, de acuerdo con la doctrina, el término de mayor comprensión es derechos fundamentales<sup>5</sup>. Esta denotación supone que el ejercicio de la libertad se hace no sólo en función del ser humano —como individuo—, sino también en virtud de los fundamentos de la convivencia que articula el *pactum societatis* que unifica la Nación. Todo lo cual tiene base en la Constitución Política del Perú.

<sup>3</sup> MIR PUIG, Santiago. (2016). *Derecho penal. Parte general*. Décima edición. Buenos Aires: Editorial BdeF, p. 239.

<sup>4</sup> WESSELS, Johannes; BEULKE, Werner; SATZGER, Helmut. (2018). *Derecho penal. Parte general. El delito y su estructura*. Lima: Instituto Pacífico, p. 17.

<sup>5</sup> CARBONELL, Miguel. (2012). *Los derechos fundamentales en México*, 5.<sup>a</sup> edición, México D.F.: Editorial Porrúa-UNAM-CNDH, pp. 24 y 25. El término “derechos fundamentales” aparece en Francia (*droits fondamentaux*) a finales del siglo XVIII, dentro del movimiento que culmina con la expedición de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. En sentido moderno, toma relieve sobre todo en Alemania bajo la denominación *grundrechte*, adoptada en la Constitución de ese país de 1949. CARBONELL, Miguel. (2011). *Una historia de los derechos fundamentales*, México D.F.: Editorial Porrúa-UNAM-CNDH, pp. 29 a 32; CRUZ VILLALÓN, Pedro. (1999). *La curiosidad del jurista persa y otros escritos sobre la Constitución*, México D.F. CEPC, pp. 23 a 53.



En sentido práctico, los derechos humanos (desde una óptica individualista) o, mejor aún, los derechos de la humanidad (desde la perspectiva del ser humano como parte del colectivo: Nación, vecindad, ambiente, etcétera) poseen mayor extensión, pues incluyen los derechos morales.

Al respecto, el profesor Antonio Pérez Luño apuntó lo siguiente:

En los usos lingüísticos jurídicos, políticos e incluso comunes a nuestro tiempo, el término “*derechos morales*” aparece como un concepto de contornos más amplios e imprecisos que la noción de “*derechos fundamentales*”. Los derechos humanos suelen venir entendidos como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. En tanto que con la noción de derechos fundamentales se tiende a aludir a aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada<sup>6</sup>.

La justificación de los actos humanos en el ejercicio de un derecho es inescindible a la filosofía que se adopte respecto al mismo, es decir, si se le concibe como una conquista —resultado de la lucha de clases (marxismo-leninismo-maoísmo)— o, en su caso, si son atributos inherentes al ser humano —naturalismo o humanismo—.

Son inusitados los escenarios en que los jueces no posean determinada línea filosófica o una opinión estricta sobre el tema a dilucidar. Esto, sin embargo, no los invalida para obrar con justicia e imparcialidad en los casos que deban conocer. Al contrario, es posible que el juzgador, al ser consciente de sus propios pensamientos, sea capaz de no dejarse influir por estos en un determinado asunto relacionado con la cuestión en concreto<sup>7</sup>. Y es que, en cuanto a sus decisiones —como indica Josep Aguiló—, el juez tiene el deber de resolver desde el derecho y sólo por las razones que este le aporta<sup>8</sup>.

Así, en lo atinente a las normas sustantivas, si se está ante un precepto de peligro abstracto —como el previsto en el artículo 283 del Código Penal—, no podrá ser inaplicable si se verifican todos los elementos de tipicidad y, además, se tendrá en cuenta la pena instituida por el legislador, que sólo podrá ser aminorada si fluyen causales de disminución de la punibilidad —motivos materiales— o reglas de reducción por bonificación —razones procesales—.

Como se sabe, la política criminal del Estado es definida por el Poder Ejecutivo, mientras que, al Poder Legislativo le concierne materializarla

<sup>6</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio (1991) *Los derechos fundamentales*. Cuarta edición, Madrid: Tecnos, pp. 46 y 47.

<sup>7</sup> NIEVA FENOLL, Jordi. (2016). *La ciencia jurisdiccional: novedad y tradición*. Madrid: Editorial Marcial Pons, p. 73.

<sup>8</sup> AGUILÓ, Josep. (1997). *Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica*. Ciudad de México: Isonomía. Revista de teoría y filosofía del Derecho, pp. 1 a 9.



—por ello, en materia penal, es preferible que se legisle teniendo en cuenta la dogmática—. Luego, si bien los jueces están autorizados para dejar de aplicar, en lo específico, un tipo penal, ello está condicionado a que se aprecien antinomias normativas, o situaciones de inconstitucionalidad o inconveniencia; siguiendo, por cierto, el procedimiento respectivo.

Lo que no pueden hacer los órganos jurisdiccionales es sustituir al legislador e introducir modificaciones a las normas penales o a los márgenes punitivos, enarbolando motivaciones aparentes de proporcionalidad, humanidad o eficacia penal, que reflejan escenarios de arbitrariedad constitucional. El activismo judicial —en el sentido que fuere— no es compatible con un Estado constitucional de derecho.

Por lo demás, el artículo 45 de la Constitución Política del Perú establece que el ejercicio del poder está sujeto a las limitaciones y responsabilidades constitucionales y legales.

**Octavo.** A partir de ello, subyacen tres corrientes para entender los derechos de la humanidad.

En primer lugar, como conquistas, cuya génesis justifica su ejercicio y defensa beligerante frente a cualquier recorte o limitación de derechos, incluso provenientes del Estado (conforme al marxismo, de lucha de clases)<sup>9</sup>. Su instalación en las Constituciones y su ejercicio particular son resultado de conflictos clasistas.

En segundo lugar, como inherentes e innatos al ser humano y su dignidad. La norma fundamental es un acto de descubrimiento, que justifica su tutela reforzada y la inalienabilidad de su ejercicio (de acuerdo con el naturalismo y el humanismo)<sup>10</sup>.

Y, en tercer lugar, como resultado histórico del pluralismo social. Es indiferente si su origen ha sido beligerante, de lucha o de reconocimiento libertario, lo concreto es que la Constitución debe reconocerlos a todos sin excepción (según el pluralismo neoconstitucionalista)<sup>11</sup>.

Sin embargo, esta clasificación clásica no colabora en el presente análisis, dada su condición de posturas antagónicas irreconciliables, que sólo provocan que el problema del ejercicio libertario, en la práctica, justifique posturas violentas o ambiguas.

---

<sup>9</sup> MARX, Karl & ENGELS, Federico. (1848). *Manifiesto del Partido Comunista*, Digitalizado para el Marx-Engels Internet Archive por José F. Polanco en 1998. Retranscrito para el Marxists Internet Archive por Juan R. Fajardo en 1999, consultado en <https://www.marxists.org/espanol/m-e/1840s/48-manif.htm>, p.17.

<sup>10</sup> MARITAIN, Jacques. (2002). *Los derechos del hombre*. Madrid: Biblioteca Palabra, capítulo IV, pp.112 a 117.

<sup>11</sup> COMANDUCCI, Paolo. (2002). *Formas de Neo Constitucionalismo: un análisis metateórico*. Madrid: *Isonomía*, p.89.





**Noveno.** Otra clasificación, de mayor ayuda, permite agruparlos como: derechos de la dignidad y derechos de la libertad, derechos autonómicos de la voluntad y derechos relacionales.

Los **derechos de la dignidad** están vinculados a la persona humana y a su reconocimiento como ser valioso en sí mismo, percibido como una realidad integral, situado en la historia, en la cultura y en el mundo; el ser humano existe dialogalmente en relación con el “*otro ser humano*”, en virtud de su actuar con libertad para el propio bienestar<sup>12</sup>. La persona es sujeto de moralidad, y al mismo tiempo su naturaleza racional es la base de aquella, porque es a ella a quien corresponde y sobre la que recae toda la responsabilidad de comportarse racionalmente<sup>13</sup>. Por tanto, los derechos que se incluyen en esta comprensión son la vida, la integridad personal, la libertad sexual (que se ejerce cuando y con quien se desea y por razones propias, y no cuando y con quien la otra persona lo desea y por las razones que esta posee; esto conlleva que el ejercicio libre del propio cuerpo, de su integridad y del proyecto que le es indisoluble, refleje su reconocimiento como ser humano valioso y único, que bajo ninguna justificación puede degradarse a la condición de un instrumento)<sup>14</sup>, la igualdad, la no discriminación, la elección del proyecto de vida, la identidad personal y social, el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, entre otros.

Por su parte, los **derechos de la libertad** son aquellos en los que la actuación humana trasciende la propia personalidad. En esos casos, la voluntad de la persona humana y su moralidad (se insiste en que lo moral es actuar con plena libertad y responsabilidad) le permiten decidir todo aquello que le apetece, reconociendo que tal actuar, en cualquier caso, siempre traerá consecuencias, con las que no puede dejar de responsabilizarse, para que esa libertad siga siendo plenamente moral y producto de la reflexión o acomodamiento a la regla ética que la dirige<sup>15</sup>. En este segundo conjunto, aparecen la libertad de pensamiento, de opinión y expresión del pensamiento, la libertad de trabajo, la libertad de reunión, la libertad de opinar en contrario y criticar las ideas de otras personas, la libertad de empresa, etcétera.

En cuanto a los **derechos autonómicos de la voluntad**, se trata de aquellos propios de la persona humana como individuo, que se manifiestan

<sup>12</sup> WOJTYLA, Karol Józef. (1982). *Persona y acción*, Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, de la Editorial Católica S.A., pp. 119 a 137.

<sup>13</sup> WOJTYLA, Karol Józef. (1998). *Mi visión del hombre. Hacia una nueva ética*, Madrid: Palabra, p. 57.

<sup>14</sup> Obra de tal modo que trates a la humanidad, tanto en tu persona como en la de cualquier otro, siempre como un fin y nunca solamente como un medio, KANT, Immanuel (1980), *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten (Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, traducción de Manuel García Morente), sección IV, Madrid: Espasa Calpe, p. 429.

<sup>15</sup> WOJTYLA, Karol Józef. (1998). *Mi visión del hombre. Hacia una nueva ética*, Madrid: Palabra, p. 41 a 57, *passim*.



únicamente por su propia decisión —como la vida, pues, nadie deseó vivir, pero, salvo excepciones, todos desean seguir viviendo—, sin que ello signifique negar su ubicación colectiva.

Ningún ser humano puede lograr la plena realización de su proyecto de vida en soledad, ni siquiera los anacoretas o ermitaños, pues, encontrándose en aislamiento voluntario, buscan por medio de la ascesis alcanzar la máxima comunidad con la creación o con Dios. En este grupo se ubican los derechos cuya satisfacción o realización no necesita el concurso de otra persona, como la vida, el pensamiento, la identidad, la libertad de conciencia o religión y las convicciones políticas, filosóficas o de cualquier otra índole, entre otros.

Los **derechos relacionales** son los que requieren, para su ejercicio y realización, el necesario concurso de otra persona humana, por lo que no se agotan o consumen con la sola actividad volitiva individualista, menos aún se configuran sin respetar la libertad, la voluntad o el proyecto de vida de los semejantes.

Por extensión, cuando estos derechos se relacionan con otros entes vivos —distintos a la persona humana—, como la fauna o la flora, el ambiente, la ecología o el planeta, exigen actuar con respeto al proyecto colectivo de la naturaleza, así como asumir plenamente las responsabilidades que surjan. En este conjunto se hallan los derechos económicos y sociales, el derecho a fundar una familia, a la empresa, a la propiedad, a la libertad de expresión, a reunirse, a manifestar crítica o discrepancia de otras acciones, opiniones o ideas, al trabajo y a la libertad personal (derecho de acción, de defensa, a probar), entre otros.

**Décimo.** En ese orden de ideas, las libertades de expresión y reunión tienen connotación de derechos fundamentales —dejando de lado la derrotabilidad conflictual de su origen y mantenimiento—, como derechos de la libertad y derechos relacionales, que imponen mayores deberes, asumiendo todas sus implicancias.

Al respecto, en el artículo 2, numerales 4 y 12, de la Constitución Política del Perú, se establece lo siguiente:

En primer lugar, “Toda persona tiene derecho [...] A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento, mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley”.

Y, en segundo lugar,

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.





**Undécimo.** Ambos derechos fundamentales tienen cobertura en la jurisprudencia convencional y constitucional.

11.1. De un lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido lo siguiente:

- **Sobre la libertad de expresión**

La libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, a saber: ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno [...]. Sobre la primera dimensión del derecho consagrado en el artículo mencionado, la individual, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. En este sentido, la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente [...]. Con respecto a la segunda dimensión del derecho consagrado en el artículo 13 de la Convención, la social, es menester señalar que la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todas a conocer opiniones, relatos y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia<sup>16</sup>.

El artículo 13.1 consagra expresamente la libertad de difundir oralmente la información. La Corte considera que uno de los pilares de la libertad de expresión es precisamente el derecho a hablar, y que éste implica necesariamente el derecho de las personas a utilizar el idioma de su elección en la expresión de su pensamiento. La expresión y la difusión de pensamientos e ideas son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente<sup>17</sup>.

- **Respecto de la libertad de reunión**

El artículo 15 de la Convención Americana «reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas». Este derecho abarca tanto reuniones privadas como reuniones en la vía pública, ya sean estáticas o con desplazamientos. La posibilidad de manifestarse pública y pacíficamente es una de las

---

<sup>16</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Resolución n.º 73 CIDH, Sentencia caso Olmedo Bustos y otros vs. Chile, del cinco de febrero de dos mil uno, párrafos sexagésimo cuarto, sexagésimo quinto y sexagésimo sexto; entre otras.

<sup>17</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Resolución n.º 153 CIDH, Sentencia caso López Álvarez vs. Honduras, del primero de febrero de dos mil seis, párrafo centésimo sexagésimo cuarto; entre otras.



maneras más accesibles de ejercer el derecho a la libertad de expresión, por medio de la cual se puede reclamar la protección de otros derechos. Por tanto, el derecho de reunión es un derecho fundamental en una sociedad democrática y no debe ser interpretado restrictivamente. Al respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos [...] ha señalado que el derecho de reunión es de tal importancia que una persona no puede ser sancionada, incluso por una sanción disciplinaria menor, por la participación en una manifestación que no había sido prohibida, siempre y cuando no cometa actos reprochables durante la misma<sup>18</sup>.

11.2. Y, de otro lado, el Tribunal Constitucional ha determinado lo siguiente:

- **Con relación a la libertad de expresión**

Es cierto que en un Estado democrático la libertad de expresión adquiere un cariz significativo y obtiene una posición preferente por ser el canal de garantía mediante el cual se ejercita el debate, el consenso y la tolerancia social; sin embargo, ello no admite la aceptación de estados de libertad irrestrictos, pues el ejercicio mismo de la libertad de expresión conlleva una serie de deberes y responsabilidades para con terceros y para con la propia organización social. Así, no es posible hablar sobre esta base de derechos absolutos —como lo alega el recurrente al invocar una abierta protección de su derecho a la libertad de opinión y de expresión—, toda vez que, a la luz de nuestra Constitución, el ejercicio ilimitado de derechos no se encuentra garantizado<sup>19</sup>.

[...] Si bien la Constitución señala [...] la existencia de las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento, en realidad, existen solamente dos derechos fundamentales en juego: a la expresión y a la información, pues el derecho a la opinión solo es el bien jurídico tutelado de la expresión; y el derecho a la difusión del pensamiento, un grado superlativo en que la comunicación puede llegar al público. Respecto a la información, esta se refiere a la capacidad de emitir y recibir las noticias veraces, completas y asequibles, en la medida en que su objeto son los hechos, los mismos que pueden ser comprobables. Respecto a la expresión, esta se refiere a la capacidad de recibir los puntos de vista personales del emisor que, en tanto son opinables, requieren un carácter básico de congruencia entre lo que se busca señalar y lo que finalmente se declara públicamente<sup>20</sup>.

- **En torno a la libertad de reunión**

Este derecho constitucionalmente protegido por la Constitución, como todo derecho fundamental, no es uno absoluto o ilimitado [...]. En todo caso, los motivos que se aleguen para prohibir o restringir el derecho de

<sup>18</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Resolución n.º 314 CIDH, sentencia caso López Lone y otros vs. Honduras, del cinco de octubre de dos mil quince, párrafo centésimo sexagésimo séptimo; entre otras.

<sup>19</sup> SALA PRIMERA. Tribunal Constitucional. Sentencia n.º 2465-2004-AA/TC Lima, del once de octubre de dos mil cuatro, fundamento decimosexto; entre otras.

<sup>20</sup> SALA SEGUNDA. Tribunal Constitucional. Sentencia n.º 10034-2005-PA/TC Tacna, del veintiséis de marzo de dos mil siete, fundamento decimosexto; entre otras.



reunión, deben ser 'probados'. No debe tratarse, en consecuencia, de simples sospechas, peligros inciertos, ni menos aún de argumentos insuficientes, antojadizos o arbitrarios, sino deben ser razones objetivas, suficientes y debidamente fundadas. En tal sentido, la prohibición debe ser la última ratio a la que puede apelar la autoridad administrativa o judicial para limitar el derecho, debiendo optar, de ser posible, por medidas simplemente restrictivas, tales como proponer la modificación del lugar, fecha, hora duración o itinerario previsto. Se trata, en suma, de que la prohibición o establecimiento de restricciones al ejercicio del derecho de reunión se encuentre debidamente motivado por autoridad competente, caso por caso, de manera tal que el derecho se restrinja sólo por causas válidas, objetivas y razonables, y en modo alguno más allá de lo que resulte estrictamente necesario<sup>21</sup>.

[...] El contenido constitucionalmente protegido del derecho viene configurado por la conjunción de una serie de elementos: a) Subjetivo: Se trata de un derecho individualmente titularizado, pero sólo susceptible de ejercitarse de manera colectiva. Lo ejercita una agrupación de personas con fines o propósitos, en esencia, comunes. La identidad básica de la intención de quienes se congregan, es decir, el factor volitivo común de los agrupados, es el que permite distinguir la reunión constitucionalmente protegida por el artículo 2º 12 de la Constitución, de aquellas meras aglomeraciones casuales de individuos a quienes no asiste tal identidad [...]. b) Temporal: Una de las características del derecho de reunión es la manifestación temporal o efímera de su ejercicio, incluso en los supuestos en los que tal manifestación sea periódica. Tal característica es uno de los principales factores que permite distinguirlo del derecho de asociación [...]. c) Finalista: Es requisito fundamental para **el válido ejercicio del derecho de reunión que su finalidad sea lícita. Dicha licitud no sólo debe ser predicable del propósito último de la reunión, sino de los medios cómo éste pretende ser alcanzado.** Y es que cuando el artículo 2º 12 de la Constitución alude a que el *modus* de la reunión se materializa «pacíficamente sin armas», hace referencia a un requisito que atañe al contenido esencial del derecho, de manera tal que, desde el mismo instante en el que se manifiesta algún elemento objetivo que permita apreciar la intencionalidad o concreta actividad violenta durante la congregación, el o los individuos involucrados en el evento, dejan de encontrarse inmersos en el ámbito protegido del derecho, pudiendo ser reprimidos de forma inmediata, mediante medidas razonables y proporcionales, por la autoridad pública. De esta manera, resulta manifiesto que el mínimo daño intencionalmente provocado a los bienes o personas, no forma parte del ejercicio válido del derecho [...]. d) Real o espacial: El derecho de reunión se ejerce en un lugar de celebración concreto [...]. Resulta claro, sin embargo, que la elección del lugar no siempre puede quedar a discreción de la voluntad del celebrante, pues, en ocasiones, es el lugar escogido el que determina, ante el objetivo riesgo de afectación de determinados bienes constitucionalmente protegidos, la aparición de una causa objetiva y suficiente para restringir o prohibir la reunión [...]. e) Eficacia inmediata: [...] de manera tal que no requiere de ningún tipo de autorización previa para su ejercicio. Lo que ocurre es que, en el caso específico de las reuniones convocadas en plazas o vías públicas,

<sup>21</sup> SALA SEGUNDA. Tribunal Constitucional. Sentencia n.º 6165-2005-HC/TC Lima, del seis de diciembre de dos mil cinco, fundamento noveno.





el constituyente ha establecido un instrumento expreso de armonización entre su ejercicio y las eventuales restricciones a otros derechos que éste represente, de manera tal que ordena que la autoridad tome noticia del evento con antelación suficiente a efectos de que tome las providencias necesarias para que el derecho al libre tránsito (artículo 2º 11 de la Constitución) no se vea limitado más allá de lo estrictamente necesario, habilitando vías alternas de circulación, además de adoptar las medidas necesarias para proteger a los manifestantes y asumir una conducta vigilante y, de ser el caso, proporcionalmente represiva, frente a las eventuales afectaciones a la integridad personal de terceros o de los bienes públicos o privados [resaltado propio]<sup>22</sup>.

### III. Un supuesto especial: ¿el derecho fundamental a la protesta?

**Duodécimo.** En principio, se advierte que el derecho de protesta, su connotación de derecho fundamental y sus prácticas de vehemencia beligerante no han sido reconocidos, taxativamente, en el texto constitucional ni en alguna otra norma convencional.

Los ejemplos históricos representativos del ejercicio de los derechos de reunión y libertad de expresión aparecen en la marcha de la sal, gestada por el movimiento de independencia de la India, liderado por Mahatma Gandhi (del doce de marzo al seis de abril de mil novecientos treinta), o en el levantamiento por los derechos civiles en los Estados Unidos, liderado por Martin Luther King (de mil novecientos cincuenta y seis a mil novecientos sesenta y ocho). Ellos se desplegaron en contextos pacifistas, incluso a pesar de la violenta y execrable represión de los Gobiernos.

Seguidamente, el ejercicio de cualquier derecho debe incardinarse y concordar con los valores de la Constitución y la humanidad, puesto que todos los derechos (humanos, fundamentales y constitucionales) reflejan y consolidan dichos valores. Por esa razón, son incomprensibles aquellos derechos que se fundamentan en antivalores o contravalores, por más que el pluralismo social exija tolerancia a su reconocimiento<sup>23</sup>, simplemente porque su ejercicio se justifica sólo si se aniquilan los derechos de otros, tornándolos como invisibles, es decir, como si no existieran. Sólo serán posibles de explicar —mas no de justificar— desde una perspectiva de ejercicio y defensa vehementemente arbitraria y beligerante frente a cualquier recorte o limitación de derechos, incluso proveniente del Estado.

De este modo, si bien no se discrepa de la validez de estos derechos, sí resulta inadmisibles que, a través de ellos, se pretenda justificar los delitos cometidos. Tampoco es aceptable —en términos constitucionales y convencionales— el uso de la libertad afectando la dignidad humana. La libertad no está basada en

<sup>22</sup> SALA PRIMERA. Tribunal Constitucional. Sentencia n.º 4677-2004-PA/TC Lima, del siete de diciembre de dos mil cinco, fundamento decimoquinto; entre otras.

<sup>23</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo & MARCENÓ, Valeria. (2007). *Justicia Constitucional, Volumen I: Historia, principios e interpretaciones*, traducción César E. Moreno More, Puno: Zela Grupo Editorial, p. 106.



principios que menoscaben la dignidad de la persona humana, su corporeidad, su identidad, su alma, el todo que encarna en sí<sup>24</sup>.

**Decimotercero.** La tesis de los derechos de la humanidad impone como regla que los derechos —cualquiera sea su denominación— se vinculen con los distintos valores supremos: tolerancia, verdad, paz, responsabilidad, solidaridad, convivencia armónica, bondad y vida, que aparecen implícitos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Entonces, no puede entenderse que los derechos no contengan valores o estén estructurados en antivalores, puesto que tal concepción sólo será una habilitación modificable. Por el contrario, si se les concibe como institutos de contenido valioso, se les podrá afincar en la dignidad del ser humano. Si ocurre lo primero, la historia de su vigencia no puede estar sino apegada a la lucha perpetua por su imperio, pues no posee argumentos defensivos que la hagan prevalecer; si se verifica lo segundo, su vigencia se impone por su propia naturaleza.

Un derecho sin valor o, peor, que sea contrario a valores morales, sociales u otros, no es en realidad un derecho, es solo una regulación impositiva, que tarde o temprano conduce a la anarquía de los disconformes.

Las sociedades se componen de valores<sup>25</sup>. A la vez, la Nación es el resultado del reconocimiento de dichos valores. Por su parte, el conglomerado territorial —y su eventual unificación— sólo requiere el imperio de la fuerza, pero nada garantiza que trascienda el tiempo y la historia.

**Decimocuarto.** Luego, si bien se procuró otorgarle a la protesta<sup>26</sup> la condición de derecho fundamental, en el Tribunal Constitucional —en un proceso de inconstitucionalidad— la ponencia respectiva no alcanzó los votos necesarios para dar por sentada esta posición doctrinal, según consta en la razón correspondiente.

Aun así, es pertinente reseñar sus fundamentos:

Por un lado,

---

<sup>24</sup> LÓPEZ, Andrés Felipe. (2012). *Karol Wojtyła y su visión personalista del hombre*, *En Cuestiones Teológicas*, volumen 39, número 91, enero-junio 2012, Medellín: CT, ISSN 120-131X, p. 122.

<sup>25</sup> NINO, Carlos Santiago. (1989). *Ética y derechos humanos*, Un ensayo de su fundamentación, Buenos Aires: Editorial Astrea, pp. 14 a 20 y 267 a 298. REALE, Miguel. (1997). *Teoría Tridimensional del Derecho: Una visión integral del derecho*, Madrid: Editorial Tecnos, pp. 63 a 85. WEBER, Max. (2014). *Wirtschaft und Gesellschaft*, Economía y Sociedad, traducción de Teresa Guzmán Romero, México D.F.: Fondo de cultura económica, pp. 50 a 75. SCHELER, Max. (2016). *El puesto del hombre en el cosmos*, Madrid: Editorial Createspace, *passim*.

<sup>26</sup> Tanto en su dimensión discursiva de lucha o reclamo vehemente a cualquier costo, cuanto en su dimensión práctica de vehemencia beligerante para equilibrar la opresión de los poderosos. En cualquier caso, lucha vehemente y beligerante.





La protesta se erige también como un auténtico mecanismo de expresión y eventual reivindicación de las minorías que no logran ser representadas en los ámbitos institucionales a los que sólo acceden legítima y legalmente las mayorías, de forma tal que la omisión, en cuanto a su reconocimiento y garantía desde el Estado, no sólo menoscabaría profundamente las posibilidades reales de presentar sus demandas a quien corresponda, siempre que estas sean legítimas y legales de acuerdo al orden público constitucional, sino también que dicha omisión contravendría un principio [...] del Estado peruano, de acuerdo con la Constitución Política de 1993, como es el pluralismo, en sus manifestaciones política, ideológica, de pensamiento y de creencias.

Y, por otro lado,

A la luz de las opciones valorativas reconocidas por nuestro ordenamiento constitucional, entre las que destaca como prisma fundamental el principio democrático y su plasmación jurídica en la Constitución como marco garantista, lo que debe extenderse también a contextos de cambio y crisis de la representación, resulta una exigencia del orden público constitucional el reconocimiento del derecho a la protesta como derecho fundamental, derecho que asiste a toda persona que mantiene una posición crítica frente al poder, sea este último público o privado, todo ello sobre la base de aspiraciones legítimas de quienes protestan y siempre que se respete la legalidad conforme al orden fundamental. Y es que la expresión de la crítica pública en democracia, así como el proceso de su elaboración y la construcción del pensamiento crítico son fundamentales para la comunidad política<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> PLENO. Tribunal Constitucional. Sentencia n.º 0009-2018-PI/TC, del dos de junio de dos mil veinte, fundamentos septuagésimo tercero y septuagésimo cuarto. A favor los magistrados Ledesma Narváez y Ramos Núñez. En contra, los jueces Ferrero Costa, Blume Fortini y Sardón de Taboada. Estos últimos, apuntaron: de un lado, “discrepamos del reconocimiento que hace la ponencia de lo que denomina derecho fundamental a la protesta, como un supuesto derecho no enumerado por la Constitución e implícito en el artículo 3 de ésta [...]. Como puede apreciarse, este verbo hace referencia a expresar, por lo general vehementemente, un propósito o idea, un reclamo o disconformidad con algo o alguien. Siendo ello así, el acto de protestar está protegido en nuestra Constitución por la libertad de expresión (artículo 2, inciso 4), sin que se necesite recurrir al reconocimiento de un derecho supuestamente no enumerado e implícito. La acción de protestar está, pues, tutelada por la libertad de expresión y esta, a su vez, puede ser un medio para el ejercicio, a través de la protesta, de otros derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, como la libertad de pensamiento o ideológica (artículo 2, incisos 3 y 4), o las libertades de conciencia y de religión (artículo 2, inciso 3)”; y, de otro lado, “la Constitución no reconoce el derecho fundamental a la protesta. En realidad, el derecho a la libertad de expresión incluye el derecho a protestar contra aquello con lo que uno discrepa, dentro de los límites que establece la propia Constitución. No tiene sentido reconocer a la protesta como un derecho autónomo”. Después, el magistrado Miranda Canales anotó: “en el contexto de una protesta social, lo sancionado o prohibido penalmente por el legislador no se refiere únicamente a las conductas señaladas en el artículo 200 del Código Penal, sino también a aquellas tipificadas en el Capítulo II, ‘Delitos contra los medios de transporte, comunicación y otros servicios públicos’, del Título XII, ‘Delitos contra la seguridad pública’, del Código Penal. Estas últimas, por cierto, no han sido materia de análisis en la ponencia”. Luego, el juez Espinosa-Saldaña Barrera indicó: “al ser el reconocimiento de derechos implícitos un mecanismo que debe usarse de manera excepcional, considero que el proyecto hace mal en ‘crear’ un derecho que puede adscribirse interpretativamente como parte del derecho a la participación en la



Aparte de lo referido, la protesta —por más reivindicativa que sea— tiene que expresarse o materializarse dentro del marco de la ley. No obstante, esto resulta difícil si no existen mecanismos de diálogo y tolerancia, valores indispensables para que la crítica logre cambios sociales y políticos.

**Decimoquinto.** El derecho a la protesta —como reclamo vehemente y beligerante— tiene la dificultad de no traslucir un valor, sino un desvalor, es decir, la intransigencia de imponer a cualquier precio una opinión, minoritaria o no, incluso si para ello se tiene que dañar o lesionar. En cambio, el derecho a la libertad de expresión, a la libertad de reunión, el derecho a tener una opinión disidente e incluso el derecho a la crítica encierran los valores de verdad y tolerancia; por ello, se ejercen de modo pacífico, lo que supone que están proscritas todas las acciones de fuerza (*vis compulsiva* o *vis absoluta*) que lesionen derechos ajenos, como la agresión física, el daño a la propiedad pública o privada, el entorpecimiento de los servicios básicos, el bloqueo de carreteras, el ingreso violento a instalaciones públicas o privadas, la destrucción de bienes sociales o públicos, la destrucción de documentos judiciales, la quema de locales de partidos políticos, la destrucción de monumentos históricos u obras de arte, el vandalismo, etcétera, que sólo pueden explicarse desde la adopción y defensa de posturas beligerantes y de conquista intransigente de opiniones o ideologías.

A lo sumo, en el caso de marchas pacíficas —como expresión del derecho de reunión—, si se interrumpiese el tránsito de peatones y vehículos, tales acciones quedarían fuera del injusto penal sólo si existiesen vías alternativas libres para los peatones no simpatizantes de la marcha o para los vehículos, a fin de que puedan tomarlas y llegar a su destino.

Por tanto, admitir la existencia de un derecho a la protesta, en términos de reclamar o expresar, generalmente con vehemencia, la opinión, queja o disconformidad, llegando a la violencia que vulnera derechos ajenos, es un razonamiento inconstitucional e inconvencional.

Después, la libertad de expresión, la libertad de reunión e incluso el derecho a tener una opinión contraria y expresarla colectiva y públicamente, en su condición de derechos constitucionales (artículo 2, numerales 4 y 12, de la Constitución Política del Perú), deberán ser ejercidos pacíficamente, sin afectar derechos ajenos ni interpretar que solo el derecho de los reclamantes (protestantes) es valioso, invisibilizando los de los demás (artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos), y asumir, en todo caso, las responsabilidades de la ley.

---

vida política de la Nación. Asimismo, al ser un derecho político, que dinamiza y robustece la democracia, se beneficia de las particularidades que la interpretación de un derecho de este tipo requiere. Por cierto, también discrepo con los fundamentos que se refieren de manera imprecisa a la relación entre el derecho fundamental a la protesta y otros bienes constitucionalmente relevantes, asimismo, a los supuestos de concurrencia (o de ‘concurso de derechos’) de este derecho fundamental con otros”.



Esta es la base iusfilosófica que justifica el derecho a la huelga (artículo 28, numeral 3, de la Constitución Política del Perú) puesto que, si bien es un acto de fuerza, tal acción solo debe repercutir en la esfera del derecho del huelguista: “No trabaja, pero tampoco se le remunera”; incluso, en el grado máximo de expresión de lucha sindical: la huelga de hambre, el único derecho, o mejor el preponderante derecho en juego es el del propio reclamante. Por ello mismo, cualquier rebalse de estos baremos pacíficos se torna en un acto ilegal de lucha o de fuerza y si acaso reúne los demás elementos típicos, se torna en un acto ilícito de reproche penal.

**Decimosexto.** Un razonamiento en contrario, como apunta Max Weber:

Nos sumerge en la vorágine anarquista, en una Nación imposible, porque ninguna causa podrá sobrevivir al tiempo y al espacio, si no se cimenta en valores, si no reconoce la dignidad del ser humano, si sólo es la lucha por la lucha e imponer las ideas no por la fuerza que poseen sino por la fuerza misma, porque no somos capaces —pese a nuestra inteligencia y valía racional— de imponer una idea por el imperio de su argumento, que se tiene que imponer por la fuerza del poder y las armas, cuyo monopolio debería estar reservado a exclusividad al Estado<sup>28</sup>.

En esa línea, debe ponderarse la capacidad del ser humano para expresar y defender ideas, sin necesidad utilizar la fuerza o el poder para imponerlas, porque ese día, habrá dejado de ser una justificada defensa y se habrá convertido en una dominación ilegítima, en una ideología que no vale la pena seguir, porque, tarde o temprano, esas líneas de pensamiento perecen, por más que cuando se hayan preconizado por la fuerza apabullante del poder, parezcan resplandecer. La historia está llena de caídas estrepitosas, incluso, al día de hoy, todavía sigue retumbando el eco de su precipitación.

**Decimoséptimo.** Aun con carencias sociales, en modo alguno se justifica “alcanzar lo que queremos a cualquier precio” o “imponer nuestras ideas con violencia o por la fuerza” para lograr la expectativa insatisfecha, porque no encontramos otro modo de hacer escuchar la voz de las minorías.

Los gobernantes locales, regionales y nacionales tienen el imperativo categórico de generar espacios de escucha de las demandas populares, en particular de los colectivos minoritarios —aunque no es sólo una obligación del Poder Ejecutivo nacional—, espacios que además sean eficaces y den resultados, sujetos a control posterior bajo responsabilidad y no sólo ocasionales reuniones de retórica e histrionismo politiquero. Esa es una tarea que el Legislativo debería cumplir con la urgencia que la historia social demanda e imponerlo como deber funcional del Gobierno —local, regional y nacional—, legislando al respecto; no obstante, aún con este pendiente, el sistema normativo debe prevalecer, pues es la única forma de mantener el Estado constitucional de derecho y la convivencia pacífica.

---

<sup>28</sup> WEBER, Max. (1979). *El político y el científico*, Madrid: Alianza Editorial, pp. 81 a 86.





**Decimoctavo.** También, a su turno, en la jurisprudencia penal se precisó lo siguiente:

No se puede negar (1) que las protestas tenían una base social, de reclamo por razones ambientales y de protección del territorio de quienes allí vivían —no había realizado consultas previas a la población involucrada, y (2) que las autoridades, a final de cuentas, aceptaron muchos de sus planteamientos, lo que revelaría lo fundado de los reclamos materia de protesta [...] es de reconocer 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 y a un medio ambiente equilibrado y adecuado (artículo 2, numerales 4, 12, 19, 20 y 22, de la Constitución) *versus* el derecho al libre tránsito, a la salud y a la propiedad de las personas, en concordancia con el deber de todas ellas de respetar la Constitución y el ordenamiento jurídico y el deber del Estado de proteger a la población de las amenazas contra su seguridad y, asimismo, de promover el uso sostenible de los recursos naturales y afianzar la justicia (artículos 38, 44 y 67 de la Constitución) [...] el criterio adoptado siempre ha sido que el empleo de violencia niega la protección constitucional a los autores de estos actos —nuestra Constitución exige que el derecho de reunión se haga pacíficamente sin armas (artículo 2, numeral 12)—, pero es de aseverar que 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 [...] la protección que merecen las protestas, más aún en función a las causas que las determinaron, de muy alta significación, no importa reconocer que se puede protestar de cualquier forma, de cualquier modo, a costa de los demás. Aquel que ha llevado adelante un comportamiento violento, sin duda, debe ser merecedor de un reproche penal, más allá que ese comportamiento no agrega ni quita absolutamente nada al valor o protección que merece el derecho a la protesta [pacífica y legítima] y a los que valores que, en lo pertinente, expresa [véase: GARGARELLA, Roberto: *Un diálogo sobre la ley y la protesta social*. En: Revista Derecho PUC, número 61, 2008, Lima, pp. 19-50; y, él mismo: *El Derecho frente a la protesta social*. En: Revista de la Facultad de Derecho de México, Volumen 58, número 250, 2008, México, pp. 183-199)<sup>29</sup>.

Con todo, no se pretende relativizar las protestas o sus distintos fundamentos, sino definir su ejercicio con estricto apego al marco constitucional y legal.

#### IV. Del principio de lesividad

**Decimonoveno.** El principio de lesividad está regulado en el artículo IV del Título Preliminar del Código Penal: “La pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley”.

Sobre ello, se aprecia que el principio de lesividad no despliega los mismos efectos en los delitos de peligro concreto y peligro abstracto. En estos últimos no ha de buscar la lesión al bien jurídico protegido.

---

<sup>29</sup> SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Casación n.º 274-2020/Puno, del nueve de diciembre de dos mil veinte, fundamento de derecho sexto.



La reclamada fragmentariedad del derecho penal —o intervención mínima— no puede ser apreciada igual en los delitos de peligro en los que el legislador ha decidido adelantar la punibilidad.

Adicionalmente, no se soslaya que el bien jurídico protegido no es la integridad personal o la propiedad, ni siquiera la empresa minera es sujeto pasivo, sino el normal desenvolvimiento de los transportes y servicios, el cual se lesiona y pone en peligro, por adelantamiento de punibilidad, con el mero acto de impedirlo, entorpecerlo o estorbarlo.

## V. De la solución del caso

**Vigésimo.** Los derechos fundamentales de libertad de expresión y reunión, por mandato constitucional, se han de ejercer de modo pacífico y, en lo pertinente, sin interrumpir el transporte público o privado en sus diversas tipologías. Esto último ha sido regulado por el ordenamiento jurídico como un hecho punible, según el artículo 283 del Código Penal.

Si los ciudadanos estiman que no son suficientes sus reclamos o que, en todo caso, no existe recepción de parte de las autoridades o que los espacios de diálogo son ineficaces o inexistentes, están autorizados a acrecentar la vehemencia de dichos reclamos, siempre que ello repercuta en la esfera personal de derechos del protestante (verbigracia: huelga laboral o huelga de hambre) y no transgreda derechos fundamentales de terceros ajenos al conflicto social, como la vida, la integridad personal, la seguridad pública, el libre tránsito o la propiedad.

**Vigesimoprimer.** No se puede, so pretexto de reunión o disidencia (pensar u opinar distinto), justificar el impedimento, el estorbo o el entorpecimiento del transporte o la prestación del servicio público o privado, mucho menos la puesta en peligro de la vida, la integridad o la libertad personal ni el daño a la propiedad pública o privada.

La violencia contra las personas o las cosas y, específicamente, la toma de carreteras, vías o espacios de infraestructura de transportes públicos o privados no tiene cobertura constitucional. Tal situación, a la vez, afecta el sistema económico, que constituye la fuente generadora de riqueza y el sustento social.

Actuar en contrario, es decir, con intransigencia frente a las ideas opuestas o usando cualquier tipo de violencia o bien, afecta derechos ajenos al reclamo o a la manifestación, lo cual, degrada y deslegitima irremediabilmente la protesta.

En ese contexto, no se constató que ALEJANDRO HUILLCA PINARES, JULIÁN OCHOA AYSA, ALEJANDRA OCHOA PUMA y RODMY ALFONSO CABRERA ESPINAL se hayan reunido en una plaza pública o que, en su caso, los camiones hayan podido circular por caminos aledaños. El relato fáctico no lo contempla y, por ende, no es posible inferirlo, porque se tergiversaría el *factum*, lo que está proscrito en sede casación. Por el contrario, se acreditó de





modo objetivo que hubo interrupción de transporte, por lo que se afirma la tipicidad de la conducta y la correcta aplicación de la norma sustantiva. Ergo, el juicio de subsunción es incontrovertible.

Por todo ello, no existió indebida aplicación o errónea interpretación del artículo 283 del Código Penal. De ahí que la condena penal por el delito entorpecimiento al funcionamiento de los servicios públicos se ajusta al principio de legalidad.

En consecuencia, se declarará infundada la casación.

**Vigésimosegundo.** Finalmente, el artículo 504, numeral 2, del Código Procesal Penal establece que quien interpuso un recurso sin éxito deberá pagar las costas procesales, las cuales se imponen de oficio, conforme al artículo 497, numeral 2, del código citado. En consecuencia, les corresponde a los impugnantes ALEJANDRO HUILLCA PINARES, JULIÁN OCHOA AYSA, ALEJANDRA OCHOA PUMA y RODMY ALFONSO CABRERA ESPINAL asumir tal obligación procesal.

La liquidación le corresponde a la Secretaría de esta Sala Penal Suprema, mientras que su ejecución le concierne al juez de investigación preparatoria competente.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces que integran la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por los encausados ALEJANDRO HUILLCA PINARES, JULIÁN OCHOA AYSA, ALEJANDRA OCHOA PUMA y RODMY ALFONSO CABRERA ESPINAL contra la sentencia de vista, del diecinueve de mayo de dos mil veintiuno (foja 402), emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, que confirmó la sentencia de primera instancia, del ocho de marzo de dos mil diecinueve (foja 191), que los condenó como coautores del delito contra la seguridad pública-entorpecimiento al funcionamiento de los servicios públicos, en agravio del Estado; les impuso cuatro años de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de dos años; estableció reglas de conducta, y fijó como reparación civil la suma de S/ 2000 (dos mil soles); con lo demás que contiene. En consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista, del diecinueve de mayo de dos mil veintiuno.
- II. **CONDENARON** a los imputados ALEJANDRO HUILLCA PINARES, JULIÁN OCHOA AYSA, ALEJANDRA OCHOA PUMA y RODMY ALFONSO CABRERA ESPINAL al pago de las costas procesales correspondientes, las cuales serán liquidadas por la Secretaría de la Sala Penal Suprema y exigidas por el juez de investigación preparatoria competente.



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N.º 1464-2021  
APURÍMAC

III. **DISPUSIERON** que la presente sentencia se lea en audiencia pública, se notifique a las partes apersonadas en esta Sede Suprema y se publique en la página web del Poder Judicial.

IV. **MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuaderno de casación en esta Sala Penal Suprema. Hágase saber.

Intervino el señor juez supremo Cotrina Miñano por licencia de la señora jueza suprema Carbajal Chávez.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

COTRINA MIÑANO

LT/ecb

