

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ**

**FACULTAD DE DERECHO**



**INFORME JURÍDICO SOBRE LA CASACIÓN N° 1464-  
2021/APURÍMAC: EL DELITO DE ENTORPECIMIENTO  
AL FUNCIONAMIENTO DE SERVICIOS PÚBLICOS Y EL  
DERECHO A LA PROTESTA EN EL PERÚ**

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

Fabiola Elena Demartini Vega

**ASESOR:**

José Enrique Sotomayor Trelles


**Lima, 2024**

## Informe de Similitud

Yo, SOTOMAYOR TRELLES, JOSE ENRIQUE, 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: El delito de entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos y el derecho a la protesta en el Perú**”, del autor(a) DEMARTINI VEGA, FABIOLA ELENA, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 35%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 09/07/2024.
- 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, 10 de julio del 2024

SOTOMAYOR TRELLES, JOSE ENRIQUE	
DNI: 45486817	Firma:
ORCID:  <a href="https://orcid.org/0000-0002-1155-0249">https://orcid.org/0000-0002-1155-0249</a>	

## **RESUMEN**

En el presente informe, se analiza si correspondía declarar fundado el recurso planteado en la Casación N° 1464-2021/Apurímac, relativa a un caso donde se atribuye a los encausados el delito de entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos por el bloqueo pacífico y breve de una carretera, en el marco de una protesta correspondiente al conflicto socioambiental originado en “Las Bambas”.

Para ello, se realiza un análisis desde una perspectiva procesal, penal y constitucional. En primer lugar, se evalúa si se cumplía con los requisitos que establece el Código Procesal Penal para la admisión de un recurso de casación. En segundo lugar, se aborda si la conducta de los sentenciados se enmarcaba en los alcances del delito mencionado (atendiendo a sus elementos típicos y el bien jurídico que tutela), así como si cumplía con las exigencias del principio de lesividad.

Finalmente, se evalúa si se vulneró el derecho fundamental a la protesta de los procesados, estableciéndose el estatus jurídico de este derecho en nuestro ordenamiento, su contenido esencial y cómo corresponde proceder cuando, durante su ejercicio, se afectan otros derechos fundamentales; para luego aterrizar en un análisis del caso concreto.

Así, se concluye que la decisión de declarar infundado el recurso fue errada e inconstitucional porque (i) no incluyó un análisis completo de las normas procesales pertinentes; (ii) implicó una vulneración del derecho fundamental a la protesta de los sentenciados y (iii) es producto de una inadecuada interpretación del artículo 283° del Código Penal, que contraviene el principio de lesividad.

### **Palabras clave**

Bloqueo de carreteras, derecho a la protesta, principio de lesividad, entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos, proporcionalidad.

# ÍNDICE

<b>PRINCIPALES DATOS DEL CASO:</b> .....	<b>3</b>
<b>1. INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>4</b>
1.1.    Justificación de la elección de la resolución .....	4
1.2.    Presentación del caso.....	5
<b>2. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES</b> .....	<b>6</b>
2.1.    Antecedentes .....	6
2.2.    Hechos relevantes del caso.....	9
<b>3. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS</b> .....	<b>12</b>
3.1.    Problema principal .....	12
3.2.    Problemas secundarios .....	12
<b>4. POSICIÓN DE LA CANDIDATA</b> .....	<b>13</b>
4.1.    Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios .....	13
4.2.    Posición individual sobre el fallo de la resolución .....	14
<b>5. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS</b> .....	<b>15</b>
5.1.    Problema procesal: ¿Fue debidamente concedido el recurso de casación presentado por los encausados? .....	15
5.1.1.    ¿Se trataba de uno de los tipos de resolución previstos por el artículo 427° del Código Procesal Penal? .....	16
5.1.2.    ¿Era aplicable la causal contemplada en el numeral 3 del artículo 429° del Código Procesal Penal? .....	17
5.2.    Problema penal: ¿La conducta desplegada por los sentenciados se enmarcaba en los alcances del delito de entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos? 19	
5.2.1.    ¿Cuáles son los elementos típicos que conforman el delito de entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos? .....	21
5.2.2.    ¿Qué bien jurídico protege este tipo penal? .....	22
5.2.3.    ¿La conducta desplegada por los sentenciados era típica, antijurídica y culpable?.....	24
5.2.4.    ¿La imputación de este delito a los sentenciados es conforme con el principio de lesividad? .....	25
5.3.    Problema constitucional: ¿La decisión adoptada en la Casación N° 1464- 2021/Apurímac implicó la vulneración del derecho fundamental a la protesta de los sentenciados?.....	29
5.3.1.    ¿Cuál es el estatus jurídico del derecho a la protesta en el ordenamiento peruano y qué contenido esencial tiene? .....	30
5.3.2.    ¿Cómo debe procederse cuando, en el ejercicio del derecho a la protesta, se ven afectados los derechos de terceros? .....	39
5.3.3.    ¿Puede el bloqueo pacífico y breve de una carretera representar un ejercicio legítimo del derecho a la protesta? .....	41
<b>6. CONCLUSIONES</b> .....	<b>45</b>
<b>7. BIBLIOGRAFÍA</b> .....	<b>48</b>

**PRINCIPALES DATOS DEL CASO:**

<b>No. Exp. / No. Resolución o sentencia / nombre del caso</b>	Casación N° 1464-2021/Apurímac
<b>Área(s) del derecho sobre las cuales versa el contenido del presente caso</b>	Derecho Constitucional y Derecho Penal
<b>Identificación de las resoluciones y sentencias más importantes</b>	<b>Primera instancia:</b> Sentencia de fecha 8 de marzo de 2019 <b>Segunda instancia:</b> Sentencia de vista, de fecha 19 de mayo de 2021
<b>Demandante / Denunciante</b>	Ministerio Público
<b>Demandado / Denunciado</b>	Alejandro Huillca Pinares, Julián Ochoa Aysa, Alejandra Ochoa Puma y Rodmy Alfonso Cabrera Espinal
<b>Instancia administrativa o jurisdiccional</b>	Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República
<b>Terceros</b>	<b>Actor civil:</b> El Estado peruano, representado por la Procuraduría Pública Especializada en Asuntos de Orden Público del Ministerio del Interior

## 1. INTRODUCCIÓN

### 1.1. Justificación de la elección de la resolución

Aunque el derecho a la protesta no se encuentra reconocido expresamente en nuestra Constitución, resulta esencial en todo Estado democrático, puesto que permite a los ciudadanos y ciudadanas expresar ideas disidentes, ya sea de forma individual o colectiva. Asimismo, su importancia radica en que puede ser utilizado como medio para la defensa de otros derechos fundamentales; en especial, los que corresponden a las minorías histórica y estructuralmente discriminadas. De este modo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2023) sostiene que las protestas *permiten fortalecer los sistemas democráticos, además de contribuir al pleno disfrute de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales*.

Sin embargo, en nuestro país, no se brinda a este derecho la protección que le corresponde e, incluso, existen pronunciamientos que cuestionan su existencia como derecho fundamental independiente. Así pues, se han presentado a lo largo de las dos últimas décadas reformas legislativas y prácticas judiciales que desincentivan el ejercicio del derecho a la protesta, criminalizando prácticas legítimas que lo conforman<sup>1</sup>; acompañándose ello de una fuerte represión estatal hacia los manifestantes y una mala representación de estos en los medios de comunicación. Ello pese a pronunciamientos de organismos internacionales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los cuales se reconoce el derecho a la protesta y la obligación que tienen los Estados de respetarlo y protegerlo<sup>2</sup>.

En los fundamentos de la resolución que se analizará en el presente informe, *se vincula el derecho a la protesta con prácticas violentas y se niega su condición de derecho fundamental en nuestro ordenamiento*. Se indica, de este modo, que una manifestación pacífica se ejerce en virtud de los derechos a la libertad de expresión y reunión, no contando con protección constitucional si implica la afectación de derechos correspondientes a terceros; *incluyéndose en ello a la conducta de bloquear una*

---

<sup>1</sup> Al respecto, cabe resaltar las reformas realizadas al delito de disturbios (artículo 315° del Código Penal), ampliando su campo de aplicación, incorporando agravantes y elevando las penas. Este delito ha fundamentado los procesos penales iniciados contra manifestantes en importantes conflictos sociales, como el caso de los dirigentes de las protestas ocurridas en la provincia de Espinar (Saldaña y Portocarrero 2017: 335). Es importante destacar también las modificaciones realizadas al delito de extorsión (artículo 200° del Código Penal), cuya redacción se adaptó para abarcar las acciones de fuerza en el marco de protestas sociales, usándose este tipo penal para procesar a Walter Aduviri Calizaya en el caso conocido como “Aymarazo” (Saldaña y Portocarrero 2017: 337).

Finalmente, debe mencionarse al delito de entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos, que será materia de un análisis posterior y ha motivado diversos procesos penales contra manifestantes; destacándose entre los pronunciamientos relevantes la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 02347-2019-PHC, donde resaltó que el “solo acto de impedir el funcionamiento del transporte es ya un delito” (fundamento octavo). Existen tipos penales adicionales que se han usado de la misma forma; sin embargo, el enfoque del presente informe reposa en este último.

<sup>2</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido el derecho a la protesta como un derecho cubierto por el derecho de reunión y el derecho a la libertad de expresión, debiendo destacarse sus pronunciamientos en los casos “López Lone y otros vs. Honduras” (2015) y “Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México” (2018). Respecto a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es preciso resaltar sus pronunciamientos en los informes “Criminalización de la labor de las defensoras y los defensores de derechos humanos” (2015), “Protesta y Derechos Humanos” (2019) y “Situación de Derechos Humanos en Perú en el contexto de las protestas sociales” (2023).

*carretera, aunque ello se realice sin mediar actos de violencia*. Bajo esta consideración, se califica esta última práctica como un delito que amerita una sanción penal.

De aceptarse esta postura jurisprudencial, pueden generarse importantes consecuencias a largo plazo en lo que respecta al ejercicio del derecho a la protesta en nuestro país, por lo cual un análisis de la resolución elegida es de suma relevancia en el contexto jurídico actual. Al respecto, debe precisarse que se trata de una decisión emitida en última instancia por nuestra Corte Suprema, que aborda un caso emblemático relativo a una problemática que ha sido la causa de gran parte de las manifestaciones en nuestro país durante las últimas décadas: **los conflictos socioambientales** (en los cuales se encuentran involucradas poblaciones vulnerables).

## 1.2. Presentación del caso

La sentencia que será materia de análisis trata el caso de los miembros de una comunidad campesina que, en el marco de una protesta social relacionada con la extracción minera en “Las Bambas”, bloquearon de manera breve y pacífica una carretera, impidiendo el tránsito de los camiones de la empresa minera responsable. Por esta razón, fueron condenados por el *delito de entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos*; siendo que, al confirmarse esta decisión en segunda instancia, los sentenciados interpusieron un recurso de casación, por la causal contemplada en el numeral 3 del artículo 429° del Código Procesal Penal (referente a la errónea interpretación de una ley).

Este recurso fue concedido por la Corte Suprema de Justicia, que lo declaró *infundado* y confirmó la condena en contra de los sentenciados, por considerar que el bloqueo que realizaron no representaba un ejercicio legítimo de derechos fundamentales y se subsumía incontrovertidamente en la descripción típica que realiza el artículo 283° del Código Penal, ameritando una sanción penal.

En atención a ello, se abordará como problema principal en el presente informe si, en realidad, *correspondía declarar fundado el recurso de casación interpuesto por los comuneros que participaron en el bloqueo de la carretera*. Para ello, se plantean también problemas secundarios de índole procesal, penal y constitucional.

Respecto al problema secundario de **índole procesal**, se analizará preliminarmente si el recurso de casación fue debidamente concedido por la Corte Suprema, evaluando si se trataba de uno de los tipos de resolución que contempla el artículo 427° del Código Procesal Penal, así como la aplicación de la causal invocada (artículo 429°, numeral 3).

Por otro lado, el **problema penal** que se abordará implica cuestionar si la conducta desplegada por los encausados se enmarcaba realmente en los alcances del delito de entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos, para lo cual se determinarán los elementos típicos de este delito y el bien jurídico que protege. En base a ello, se evaluará si la conducta desplegada por los sentenciados era típica, antijurídica y culpable; para finalmente establecer si la imputación realizada en su contra era compatible con el principio de lesividad.

Finalmente, en lo referente al problema secundario de **índole constitucional**, pretende analizarse si la decisión adoptada en Casación N° 1464-2021/Apurímac implicó la

vulneración del derecho fundamental a la protesta de los sentenciados. Para ello, se explorará el estatus jurídico de este derecho en nuestro ordenamiento y cuál es su contenido esencial. Por otro lado, se abordará la cuestión de cómo corresponde proceder cuando, al ejercerse el derecho a la protesta, se ven afectados los derechos de terceros; para luego determinar si el bloqueo pacífico y breve de una carretera representa un ejercicio legítimo del derecho en cuestión.

Para responder a los problemas planteados, se realizará un análisis e interpretación de las normas de nuestro Código Penal, Código Procesal Penal y la Constitución; el cual se complementará con jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que aborda el derecho a la protesta y otras materias vinculadas a este. Asimismo, se hará uso de doctrina especializada e informes elaborados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a este derecho en América Latina y el Perú.

De este modo, se concluye que la decisión adoptada en la Casación N° 1464-2021/Apurímac es errada e inconstitucional, fundamentalmente porque (i) no consigna un análisis apropiado de las normas procesales pertinentes; (ii) implica una vulneración del derecho fundamental a la protesta de los sentenciados y (iii) es producto de una inadecuada interpretación de los alcances del delito de entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos, que contraviene el principio de lesividad.

## 2. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES

### 2.1. Antecedentes

Como señalan Luyo y Pinto, desde los inicios de la década de los 90, la actividad minera ha tenido un crecimiento importante en nuestro país, generando enormes ganancias y ventajas para la inversión nacional e internacional. Sin embargo, este crecimiento vino acompañado de conflictos sociales multidimensionales, en los cuales se ven involucrados factores económicos, sociales, ambientales y culturales (2017: 216).

Al respecto, Saldaña y Portocarrero sostienen que, cuando se produjo el “boom extractivo” en nuestro país (entre los años 2001 y 2014), los niveles de conflictividad socioambiental aumentaron exponencialmente (2017: 312). En esa línea, la Defensoría del Pueblo indicó en el “Reporte de conflictos sociales N° 147” que, para el mes de mayo de 2016, los conflictos de naturaleza socioambiental representaban el **70.8%** del total de conflictos sociales en el Perú (2016: 8). Se mantuvo un porcentaje similar en reportes posteriores emitidos por dicha entidad, apreciándose una reducción de este durante el año 2023, aunque los conflictos socioambientales no han dejado de representar una mayoría incluso en la actualidad<sup>3</sup>.

En estos conflictos, típicamente se presentan dos fuerzas enfrentadas: (i) por un lado, **el gobierno y la empresa minera**; (ii) por otro lado, **las organizaciones sociales y sus dirigentes**, que se oponen a la actividad minera por diversas razones (Luyo y Pinto

---

<sup>3</sup> En el reciente “Reporte de conflictos sociales N° 242” (correspondiente al mes de abril de 2024), la Defensoría del Pueblo informó que los conflictos socioambientales representaban el 56.7% de la totalidad de conflictos sociales (2024: 5).



2017: 216). Estos últimos “suelen ser criticados por el Estado por asumir posiciones radicales y son reprimidos bajo la justificación del restablecimiento del orden público y del Estado de derecho” (Saldaña y Portocarrero 2017: 315).

De este modo, se adoptaron diversas medidas estatales para reprimir las protestas ocasionadas por estos conflictos, que vinieron acompañadas de un discurso negativo sobre los manifestantes que las legitimaba, calificándolos como “delincuentes, antisistema y, en el caso más radical, como terroristas” (Saldaña y Portocarrero 2017: 313). Estas medidas incluyeron el uso del Derecho Penal como herramienta, a través de la modificación de tipos penales con el objeto de criminalizar conductas que realizan los manifestantes, el establecimiento de penas altas como sanción para dichas conductas, la persecución penal a los dirigentes y protestantes con la vulneración de las garantías propias de un debido proceso, entre otros mecanismos.

Así pues, se han modificado diversas normas del Código Penal en nuestro país, con el objeto de sancionar con altas penas conductas relacionadas directamente con protestas. En primer lugar, pueden mencionarse las modificaciones realizadas al delito de disturbios (artículo 315° del Código Penal), que pasó “de tener una tipificación limitada y una pena máxima de dos años a una tipificación cada vez más abarcadora y penas más drásticas” (Saldaña y Portocarrero 2017: 335). Es importante destacar la modificación reciente realizada a este delito en diciembre de 2023 (a través del Decreto Legislativo N° 1589), donde se añadió una agravante evidentemente pensada para la represión de conductas relacionadas con protestas (con una pena muy alta):

3. Si se afecta vías terrestres nacionales, departamentales, locales y fluviales; infraestructura portuaria; infraestructura, para la generación, transmisión y distribución de energía; infraestructura para la extracción, procesamiento, transporte, almacenamiento y distribución de hidrocarburos líquidos, gas natural, otros derivados de petróleo y recursos mineros; infraestructura ferroviaria, aeroportuaria; y, las destinadas para el servicio de navegación aérea [...] bienes culturales muebles e inmuebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de diez ni mayor de quince años [...].

Por otro lado, se pueden resaltar las modificaciones realizadas al delito de extorsión (artículo 200° del Código Penal), que dieron como resultado una redacción amplia que abarca con facilidad acciones de fuerza que pueden realizarse en el marco de protestas sociales, en tanto puede entenderse que quienes protestan quieren obtener algún “beneficio de las autoridades” (Saldaña y Portocarrero 2017: 337). Debe tomarse en cuenta que una agravante de este delito implica la participación de dos o más personas, afectando directamente a quienes participan en una manifestación (actualmente, la pena máxima en estos casos puede extenderse hasta los 25 años).

Cabe mencionar aquí también una reciente modificación a este delito en diciembre de 2023 (mediante el Decreto Legislativo N° 1611), en la que se incluyó un supuesto dirigido de manera expresa a conductas que se desarrollan durante protestas sociales, atribuyéndoles una pena drástica:

El que mediante violencia o amenaza, toma locales, obstaculiza vías de comunicación o impide el libre tránsito de la ciudadanía o perturba el normal funcionamiento de los

servicios públicos o la ejecución de obras legalmente autorizadas, con el objeto de obtener de las autoridades cualquier beneficio o ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole, será sancionado con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.

Pueden citarse otros ejemplos de delitos destinados a esta finalidad; sin embargo, para efectos del presente informe, cabe resaltar el caso del artículo 283° del Código Penal, que regula el delito de **entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos**. Este tipo penal (cuya descripción típica amplia permite abarcar conductas asociadas a manifestaciones sociales, como el bloqueo de carreteras) pasó de contemplar una sanción que implicaba de dos a cuatro años de pena privativa de libertad, a estipular una pena máxima de diez años para uno de sus recientes supuestos agravantes.

Al respecto, resulta importante destacar las dos agravantes que contempla en su regulación actual, las cuales no solo implican penas altas, sino que se encuentran dirigidas con claridad a disuadir a los manifestantes de realizar determinadas conductas asociadas a protestas de gran entidad (debe considerarse que estas agravantes no se encontraban contempladas en la regulación inicial del tipo penal):

1. Si en la ejecución de las conductas previstas en el primer párrafo [impedir, estorbar o entorpecer 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] el agente atenta contra la integridad física de las personas o causa grave daño a la propiedad pública o privada, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de seis ni mayor de ocho años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.
2. Si las conductas recaen, causando grave daño, sobre recursos, infraestructuras y sistemas que son esenciales para desarrollar y mantener las capacidades nacionales vinculadas a servicios públicos conforme a la ley de la materia, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho años ni mayor de diez años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Asimismo, debe resaltarse que, durante las diversas modificaciones realizadas a este delito, se ha incluido de forma específica en su descripción a los servicios de provisión de gas, hidrocarburos o productos derivados, lo cual —conforme indican Saldaña y Portocarrero— se encuentra directamente relacionado con la represión de protestas socioambientales (2017: 335). Debe destacarse también que este delito ha sido uno de los más utilizados para procesar a manifestantes, pues ha estado presente en “prácticamente todos los procesos penales abiertos como consecuencia de conflictos sociales en la última década” (Saldaña y Portocarrero 2017: 336).

En adición a lo mencionado, es importante señalar que, a través del reciente Decreto Legislativo N° 1589 (publicado el 4 de diciembre de 2023), se ha incorporado un tipo penal conexo, denominado “**colaboración al delito de entorpecimiento del funcionamiento de servicios públicos**”, que sanciona a quien favorezca esta clase de actos proveyendo instrumentos o aportando recursos económicos para su adquisición. Así pues, se vuelve a manifestar el interés del Estado en criminalizar conductas asociadas a protestas sociales.

En el contexto hasta aquí descrito se enmarca el caso bajo análisis, relativo a las manifestaciones propias del conflicto socioambiental ocasionado por el proyecto minero “Las Bambas”, ubicado en los distritos de Challhuahuacho (provincia Cotabambas) y Progreso (provincia Grau), en el departamento de Apurímac. Las causas principales para este conflicto se encuentran relacionadas al descontento con el Estudio de Impacto Ambiental correspondiente al proyecto (aprobado en el 2011), que implicó diversas modificaciones e incumplimientos; presentándose también causas relacionadas con la violencia institucional del Estado en la región (expresada con la presencia de policías y miembros de las Fuerzas Armadas), la contaminación ambiental, la injusta distribución de los beneficios generados, entre otras (Luyo y Pinto 2017: 219).

Este conflicto alcanzó una escala importante, lo cual resultó sorprendente para muchos peruanos porque “la información mediática [...] difundía la imagen de relaciones armoniosas en ese centro minero entre gobierno nacional, empresa y comunidades” (Luyo y Pinto 2017: 217). Implicó grandes enfrentamientos entre los participantes de las protestas sociales y las fuerzas estatales, con el establecimiento de muchas mesas de diálogo fallidas<sup>4</sup> y un saldo de varios heridos, así como algunas muertes que aumentaron el descontento y la indignación de los pobladores de la región. Al respecto, el diario “Perú21” reportó que, para el 29 de septiembre de 2015, se habían producido *cuatro muertes* como consecuencia de los enfrentamientos entre los pobladores y las fuerzas estatales, existiendo también *diez heridos* (2021).

En este conflicto, una de las principales herramientas de los manifestantes fue el bloqueo de carreteras usadas por la empresa minera, siendo que muchos de estos bloqueos llegaron a extenderse por largos períodos para obtener la atención del Estado. De este modo, el diario “La República” (2021) reportó que, en el año 2016, las operaciones de la minera “Las Bambas” fueron bloqueadas por 13 días (en total) debido a las manifestaciones (en los sectores de Pumamarca, Quehuira, Choquecca y Antuyo).

Los ciudadanos y ciudadanas que participaron en estas manifestaciones fueron, por supuesto, objeto de medidas represivas del Estado que implicaron la utilización del Derecho Penal, dentro de lo cual se enmarca la resolución seleccionada para el presente informe, en la que se imputa a miembros de una comunidad campesina involucrados en el bloqueo de una carretera, precisamente, *el delito de entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos*.

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

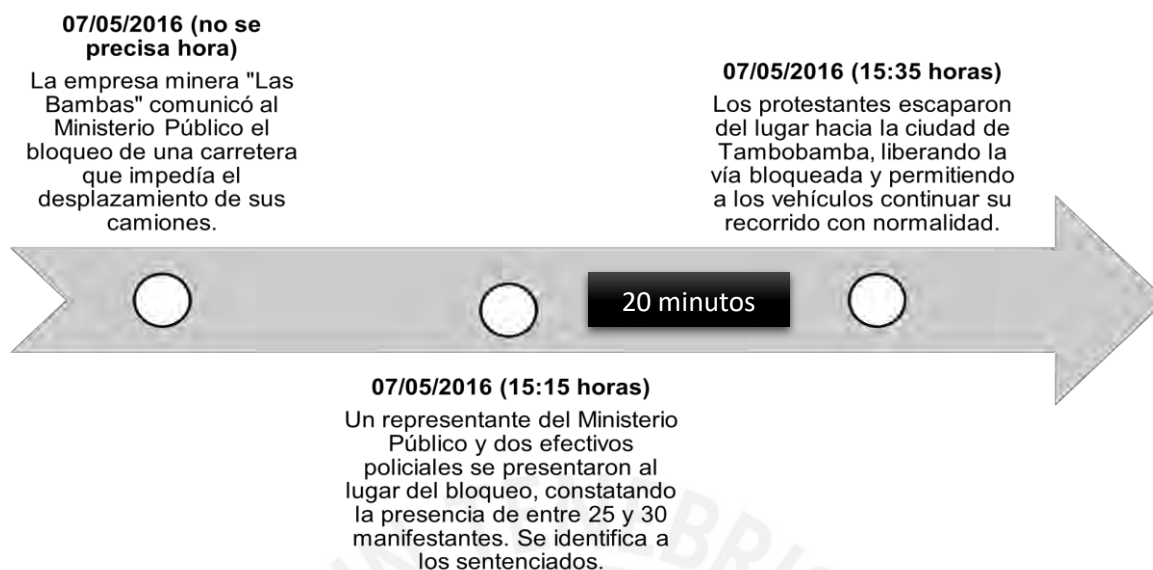
### **2.2.1. Desarrollo de los hechos:**

Los hechos del presente caso pueden sintetizarse en la siguiente línea de tiempo:

---

<sup>4</sup> Para un mayor detalle sobre el desenvolvimiento de estas mesas de diálogo durante los años 2015 y 2016, puede revisarse la información recopilada por Antonio Luyo y Honorio Pinto en su artículo “Las Bambas: conflicto social 2015”, publicado en el 2017.

**Figura 1: Línea de tiempo de los hechos del caso**



Fuente: Elaboración propia.

Conforme al *factum* delictivo que se declaró probado en el proceso que dio origen a la sentencia materia de análisis<sup>5</sup>, el **7 de mayo de 2016**, la empresa minera "Las Bambas" comunicó al Ministerio Público que se estaba produciendo un bloqueo al tránsito de vehículos en la carretera situada en las inmediaciones de la comunidad campesina de Quehuira (distrito de Challhuahuacho).

Debido a ello, **a las 15:15 horas**, un representante del Ministerio Público y dos efectivos policiales llegaron a la zona, constatando la presencia de un grupo de entre 25 y 30 personas, las cuales se negaron a identificarse y alegaron ser dirigentes de comunidades campesinas. Entre dichas personas, logró reconocerse a Alejandro Huilca Pinares, Julián Ochoa Aysa y Alejandra Ochoa Puma, gracias a informes periciales biométricos faciales<sup>6</sup>.

Por otro lado, Rodmy Alfonso Cabrera Espinal entregó al Ministerio Público panfletos que anunciaban las siguientes frases: "*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*".

Los manifestantes sostuvieron bambalinas de tamaño considerable, con las que bloquearon la carretera e impidieron el desplazamiento de camiones correspondientes a la empresa minera citada (entre 10 y 15 vehículos), los cuales transportaban cobre

<sup>5</sup> Es importante resaltar que el presente informe no se enfocará en la discusión probatoria y fáctica del proceso, puesto que ello no es materia de análisis en la sentencia elegida, que tampoco realiza una descripción de los medios probatorios valorados en las instancias anteriores.

<sup>6</sup> Al respecto, debe precisarse que se trata de los únicos medios probatorios mencionados de forma expresa en la sentencia, sin que se realice una mayor descripción o análisis de estos.

concentrado. Por ello, las unidades quedaron varadas a 100 metros de la zona interferida por la protesta.

Luego, **a las 15:35 horas del mismo día**, los manifestantes escaparon del lugar y se dirigieron a la ciudad de Tambobamba, lo que permitió a los vehículos continuar su recorrido en la carretera con normalidad. De este modo, puede afirmarse que, *desde la presencia de las autoridades en la zona, únicamente se mantuvo el bloqueo de la carretera por un período de 20 minutos*<sup>7</sup>.

### **2.2.2. Desarrollo del proceso penal:**

- 1) El **22 de septiembre de 2017**, el Ministerio Público formuló acusación contra las personas mencionadas (y otros) por el **delito de entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos** (artículo 283° del Código Penal), solicitando la imposición de 5 años de pena privativa de libertad.
- 2) Dicho requerimiento de acusación fue admitido a través de una resolución de fecha **26 de abril de 2018**, donde se consignó que la Procuraduría Pública Especializada en Asuntos de Orden Público del Ministerio del Interior solicitó el monto de S/ 60,000 soles por concepto de reparación civil.
- 3) Luego de realizado el juicio correspondiente, se emitió la sentencia de primera instancia el **8 de marzo de 2019**, donde se absolvió a los demás procesados y se 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 servicios públicos, en agravio del Estado. Considerando ello, se les impuso 4 años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de 2 años (bajo el cumplimiento de ciertas reglas de conducta) y se fijó como reparación civil la suma de S/ 2,000 soles.
- 4) Contra dicha sentencia, tanto el actor civil como los imputados interpusieron recursos de apelación. El primero de ellos solicitó un aumento de la reparación civil, mientras que los segundos requirieron su absolución de los cargos o la nulidad del juicio oral. Posteriormente, se realizó la audiencia de apelación (en la que no se llevó a cabo actuación probatoria); emitiéndose la sentencia de vista correspondiente el **19 de mayo de 2021**, donde se confirmó la decisión de primera instancia.
- 5) Frente a la sentencia de vista, los sentenciados promovieron un recurso de casación, invocando la causal prevista en el numeral 3 del artículo 429° del Código Procesal Penal (por una presunta interpretación errónea del artículo 283° del Código Penal); siendo admitido mediante auto de fecha **8 de junio de 2021** y declarado bien concedido el **18 de noviembre de 2022**.

---

<sup>7</sup> No se coloca en la sentencia información respecto al tiempo en que se mantuvo el bloqueo de la carretera antes de que las autoridades se presentaran al lugar de los hechos.

Al decidir respecto al caso, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia optó por **declarar infundado** el recurso de casación y **confirmar la sentencia de segunda instancia**, bajo las siguientes consideraciones centrales:

- i. El derecho a la protesta (y sus prácticas de “vehemencia beligerante”) **no ha sido reconocido en nuestra Constitución o alguna norma convencional como un derecho fundamental**, no habiendo tampoco quedado establecida esta posición doctrinal en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.
- ii. Si bien los sentenciados se encontraban facultados para participar en una manifestación pacífica **en ejercicio de sus derechos fundamentales a la libertad de expresión y reunión**, debían hacerlo sin interrumpir el transporte público o privado, pues ello representa una conducta punible, tipificada expresamente en el artículo 283° del Código Penal.
- iii. La toma de carreteras, vías o espacios de infraestructura de transporte en ejercicio de estos derechos **no goza de protección constitucional**, siendo conductas que afectan al sistema económico.
- iv. Al no haberse acreditado que los encausados se reunieron en una plaza pública o que los camiones de la empresa minera hayan podido circular por caminos aledaños a la vía bloqueada, **se produjo una interrupción del transporte, por lo que el juicio de subsunción en el tipo penal es incontrovertible**, encontrándonos ante una conducta típica.

### 3. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

#### 3.1. Problema principal

¿Correspondía declarar fundado el recurso de casación interpuesto por Alejandro Huilca Pinares, Julián Ochoa Aysa, Alejandra Ochoa Puma y Rodmy Alfonso Cabrera Espinal?

#### 3.2. Problemas secundarios

##### 3.2.1. Rama procesal:

##### 3.2.1.1. ¿Fue debidamente concedido el recurso de casación presentado por los imputados?

3.2.1.1.1. ¿Se trataba de uno de los tipos de resolución previstos por el artículo 427° del Código Procesal Penal?

3.2.1.1.2. ¿Era aplicable la causal contemplada en el numeral 3 del artículo 429° del Código Procesal Penal?

### **3.2.2. Rama sustantiva:**

#### **3.2.2.1. ¿La conducta desplegada por los sentenciados se enmarcaba en los alcances del delito de entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos?**

3.2.2.1.1. ¿Cuáles son los elementos típicos que conforman el delito de entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos?

3.2.2.1.2. ¿Qué bien jurídico protege este tipo penal?

3.2.2.1.3. ¿La conducta desplegada por los sentenciados era típica, antijurídica y culpable?

3.2.2.1.4. ¿La imputación de este delito a los sentenciados es conforme con el principio de lesividad?

#### **3.2.2.2. ¿La decisión adoptada en la Casación N° 1464-2021/Apurímac implicó la vulneración del derecho fundamental a la protesta de los sentenciados?**

3.2.2.2.1. ¿Cuál es el estatus jurídico del derecho a la protesta en el ordenamiento peruano y qué contenido esencial tiene?

3.2.2.2.2. ¿Cómo debe procederse cuando, en el ejercicio del derecho a la protesta, se ven afectados los derechos de terceros?

3.2.2.2.3. ¿Puede el bloqueo pacífico y breve de una carretera representar un ejercicio legítimo del derecho a la protesta?

## **4. POSICIÓN DE LA CANDIDATA**

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

#### **4.1.1. Respuesta preliminar al problema principal**

Sí correspondía declarar fundado el recurso de casación interpuesto por los sentenciados Alejandro Huillca Pinares, Julián Ochoa Aysa, Alejandra Ochoa Puma y Rodmy Alfonso Cabrera Espinal.

#### **4.1.2. Respuesta preliminar al primer problema secundario**

El recurso de casación interpuesto por los sentenciados no fue debidamente concedido, puesto que la resolución recurrida no cumplía con los criterios de admisibilidad objetiva que establece el artículo 427° del Código Procesal Penal, al no tratarse de una sentencia definitiva en la que el delito más grave atribuido a los imputados contemplara una sanción mínima de seis años de pena privativa de libertad.

Sin embargo, podía admitirse el recurso como una “casación excepcional” porque abordaba un problema jurídico relevante (la interpretación del artículo 283° del Código Penal en supuestos relativos a protestas sociales), sin que ello haya sido evaluado por

la Corte Suprema en sus fundamentos. Por otro lado, si se cumplía con el motivo casacional establecido en el inciso 3 del artículo 429° del Código Penal.

#### **4.1.3. Respuesta preliminar al segundo problema secundario**

La conducta desplegada por los sentenciados no se enmarcaba en los alcances del delito de entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos. Aunque cumplía formalmente con los elementos típicos exigidos por el artículo 283° del Código Penal, debe considerarse que el bloqueo pacífico y breve de una carretera no conlleva un peligro potencial para el bien jurídico que la norma protege realmente, la seguridad pública (siendo el normal desenvolvimiento de servicios públicos solo un medio para garantizarla). Por ello, la aplicación de este delito a un caso como el que es materia de análisis implica una vulneración del principio de lesividad.

#### **4.1.4. Respuesta preliminar al tercer problema secundario**

La decisión adoptada en la Casación N° 1464-2021/Apurímac implicó la vulneración del derecho a la protesta de los recurrentes, el cual debe reconocerse como un derecho fundamental *no enumerado* e independiente, que goza de protección constitucional. Ello en virtud de que la conducta atribuida a los sentenciados implicó el bloqueo pacífico y breve de una carretera *con una afectación mínima para los derechos de terceros*, lo cual representaba un ejercicio proporcionado y, por lo tanto, legítimo de su derecho fundamental a la protesta que no fue considerado por la Corte Suprema y permitía excluir la responsabilidad penal.

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

Se sostiene que la decisión adoptada en la Casación N° 1464-2021/Apurímac es errada e inconstitucional, por las siguientes razones centrales:

- a) No toma en cuenta las normas procesales pertinentes, pues omite incluir un análisis de los criterios de admisibilidad objetiva para un recurso de casación que establece el artículo 427° del Código Procesal Penal.
- b) Es producto de una inadecuada interpretación de los alcances del delito de entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos, que no toma en cuenta cuál es el bien jurídico que este tipo penal protege realmente (la seguridad pública) y contraviene el principio de lesividad.
- c) Implica la vulneración (y negación) del derecho fundamental a la protesta de los sentenciados Alejandro Huillca Pinares, Julián Ochoa Aysa, Alejandra Ochoa Puma y Rodmy Alfonso Cabrera Espinal; lo cual se enmarca en un contexto de fuerte represión del Estado peruano hacia las manifestaciones que se dieron en el conflicto socioambiental originado por la actividad minera en “Las Bambas”.



## 5. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

Establecidos los antecedentes del caso, los hechos relevantes y los problemas que serán materia de análisis en el presente informe, se procederá a responder la pregunta principal planteada. Con este fin, se desarrollarán las preguntas secundarias, que implican un análisis del caso desde una perspectiva procesal, penal y constitucional.

A partir de ello, se podrá determinar si correspondía o no declarar fundado el recurso de casación presentado por Alejandro Huilca Pinares, Julián Ochoa Aysa, Alejandra Ochoa Puma y Rodmy Alfonso Cabrera Espinal. Se utilizará para lograr este objetivo los aportes de la jurisprudencia y doctrina especializada en la materia (nacional e internacional), a los cuales se sumarán aportes personales desde una postura propia sobre los temas bajo análisis.

### 5.1. Problema procesal: ¿Fue debidamente concedido el recurso de casación presentado por los encausados?

De manera preliminar, debe precisarse que la casación tiene como fundamento (al igual que otros recursos de nuestro ordenamiento) *el derecho que tiene todo justiciable a impugnar las resoluciones que no considere favorables*, el cual se desprende del artículo 139° de nuestra Constitución (numeral 6).

Respecto al caso específico de la casación en procesos penales, corresponde señalar que el numeral 5 del artículo 14° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que: “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se haya impuesto sean sometidos a un Tribunal Superior, conforme a lo prescrito por la ley”. Por otra parte, el inciso 2 del artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (literal h), dispone que toda persona sometida a un proceso penal tiene derecho, en plena igualdad, a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior.

Otro fundamento para la existencia de este recurso se encuentra representado —de acuerdo con San Martín— por el *principio de igualdad*, debido a que permite lograr la uniformidad de la jurisprudencia, asegurando a los ciudadanos que recibirán un trato igual cuando se encuentren en las mismas circunstancias (2020: 1010). Ello se relaciona estrechamente con la *seguridad jurídica*, la cual representa un valor superior del ordenamiento jurídico que permite a las personas prever cuáles serán las consecuencias legales de sus acciones, sin temor a actuaciones arbitrarias de las autoridades (San Martín 2020: 1010-1011).

Benavente y Aylas definen a la casación penal como un “medio de impugnación extraordinario con efecto devolutivo [...] que se interpone exclusivamente por los motivos tasados en la ley y contra las resoluciones expresamente previstas por ella” (2010: 32). Precisan también que su finalidad es “garantizar la corrección sustancial y la legalidad formal” de las decisiones judiciales, para asegurar el respeto a los derechos individuales de los ciudadanos y al orden jurídico penal, con una aplicación uniforme de sus normas (2010: 35).

Debe tenerse presente que *la casación penal no representa una instancia más del proceso en la cual se realice un nuevo juicio fáctico o jurídico*, siendo únicamente un recurso de impugnación dirigido a anular la resolución que se recurre, en caso se determine que incurrió en algún error jurídico o procesal (San Martín 2020: 1008).

#### 5.1.1. ¿Se trataba de uno de los tipos de resolución previstos por el artículo 427° del Código Procesal Penal?

Atendiendo a su naturaleza de recurso extraordinario, nuestro Código Procesal Penal ha dispuesto que la casación solo puede interponerse contra ciertos tipos de resolución, lo cual San Martín considera un *criterio general de admisibilidad objetiva* (2020: 1016). Este se encuentra regulado en el artículo 427° de la siguiente forma:

1. El recurso de casación procede contra las sentencias definitivas, los autos de sobreseimiento, y los autos que pongan fin al procedimiento, extingan la acción penal o la pena o denieguen la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, expedidos en apelación por las Salas Penales Superiores.

En el presente caso, se supera este primer filtro porque los encausados recurrían una sentencia definitiva (de segunda instancia) que fue emitida por una Sala Penal Superior, pero no les era favorable. Ahora bien, el artículo 427° del Código Procesal Penal establece que las resoluciones descritas están sujetas a filtros adicionales establecidos en su segundo inciso, debiendo destacarse la limitación contemplada para las sentencias. Esta se encuentra representada por la exigencia de que “el delito más grave a que se refiere la acusación escrita del Fiscal tenga señalado en la Ley, **en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años**”.

Al respecto, es preciso señalar que, en el presente caso, **no se cumple este requisito**. En la fecha en que se llevaron a cabo los hechos imputados a los sentenciados (el 7 de mayo de 2016), se encontraba vigente una versión del artículo 283° del Código Penal que contemplaba **una pena mínima de cuatro años**, no superándose lo exigido por nuestro ordenamiento procesal penal. Este aspecto no fue evaluado por la Sala Suprema, **representando un defecto en la resolución materia de análisis que podría acarrear la nulidad de esta**.

Debe acotarse, sin embargo, que la falta de cumplimiento de este requisito no implicaba necesariamente la inadmisibilidad de la casación planteada, puesto que el inciso 4 del artículo 427° del Código Procesal Penal estipula que el recurso será igualmente procedente si la Sala Penal, discrecionalmente, **lo considera necesario para establecer doctrina jurisprudencial**.

Esto es lo que la doctrina especializada y jurisprudencia denominan “casación excepcional” (frente a los demás supuestos, en los que procedería una “casación ordinaria”), teniéndose que nuestra Corte Suprema ha establecido que esta procede cuando se comprueba un interés en lo siguiente:

- i) La unificación de interpretaciones contradictorias, afirmación de la jurisprudencia existente de la máxima instancia judicial, frente a decisiones de tribunales inferiores contrapuestas con ellas; o la definición de un sentido interpretativo a una norma reciente o escasamente invocada, pero de especiales connotaciones jurídicas. ii) La necesidad, más allá del interés del recurrente, de obtener una interpretación correcta de específicas

normas de derecho penal y procesal penal (Casación N° 1384-2019/Apurímac, fundamento sexto).

Lo mencionado podía aplicarse al caso concreto, al resultar necesario el análisis de un importante problema jurídico que iba más allá de los intereses involucrados en el proceso: la interpretación del delito de entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos en supuestos relacionados con protestas sociales. Sin embargo, la Corte Suprema no hizo referencia alguna a la admisión de una “casación excepcional” o la necesidad de establecer doctrina jurisprudencial, omitiendo justificar la razón por la cual se admitía el recurso de casación pese a que la resolución recurrida no cumplía con los requisitos que establece la ley procesal penal<sup>8</sup>.

En atención a lo mencionado, puede concluirse respecto a este problema procesal que la resolución cuestionada por los sentenciados no podía ser objeto de un recurso de casación, conforme a lo establecido por los numerales 1 y 2 del artículo 427° del Código Procesal Penal. No obstante, era posible que se admita el recurso interpuesto a partir de lo dispuesto por el inciso 4 del citado artículo, dada la importancia de establecer una doctrina jurisprudencial en lo referente al tratamiento jurídico penal de la protesta. Ello no fue desarrollado o siquiera mencionado por nuestra Corte Suprema en la sentencia bajo análisis, representando un defecto importante que no puede ser soslayado.

### 5.1.2. ¿Era aplicable la causal contemplada en el numeral 3 del artículo 429° del Código Procesal Penal?

Como recurso extraordinario, la casación penal también contempla causales específicas para su interposición, no siendo suficiente que nos encontremos ante una resolución que cumpla con las características requeridas por el artículo 427° del Código Procesal Penal. San Martín denomina a estas causales “motivos de casación”, definiendo a estos como “los vicios que el recurrente puede alegar” (2020: 1024).

Estas causales son reguladas en el artículo 429° del Código Procesal Penal, debiendo resaltarse la que se encuentra contemplada en el numeral 3, aplicable ante (i) una indebida aplicación de la norma penal, (ii) una errónea interpretación de esta, o (iii) la falta de aplicación de una ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para poder aplicarla debidamente.

Para efectos del análisis de la Casación N° 1464-2021/Apurímac, debe resaltarse el segundo supuesto mencionado, relativo a **la errónea interpretación de una norma penal**. Como refiere Carrión Lugo, se configura en aquellos casos donde se aplica una norma pertinente (lo que marca una diferencia con el primer supuesto, donde se aplica una norma penal que no correspondía al caso concreto), pero se le otorga un sentido que no tiene o que no puede desprenderse de su texto (citado en Yaipen 2012: 159). Al respecto, San Martín sostiene que esta causal se presenta cuando “el Tribunal Superior deriva del precepto consecuencias o efectos que no son los que, de acuerdo con su recto sentido, deben resultar” (2020: 1025).

---

<sup>8</sup> Existe la posibilidad de que este aspecto se haya desarrollado en el auto que admitió el recurso o el que lo declaró bien concedido [no se logró acceso a estos documentos durante la investigación]. Sin embargo, consideramos que era necesario consignar precisiones al respecto en la resolución final, sin que la Corte Suprema haya cumplido con ello.

Por su parte, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia señaló en la Casación N° 351-2016/Huaura que esta causal se configura en aquellos supuestos donde la atribución de significado a una disposición *no guarda relación con el texto legal expreso*. Asimismo, indicó que se presenta cuando, pese a que sí existe una relación con el enunciado normativo, se elige una opción interpretativa que “no es la más adecuada, la más razonable, la que mayor argumentos presenta o **no es compatible con la Constitución o con las interpretaciones que sobre ello se ha realizado**”<sup>9</sup> (fundamento 8). En dicha resolución, se precisó también que, al alegar esta causal, el recurrente debe especificar la interpretación adecuada de la norma por la que debía optarse, de acuerdo con su criterio (fundamento 9).

Debe tomarse en cuenta, como señalan Benavente y Aylas, que la consecuencia de aplicar la causal contenida en el numeral 3 del artículo 429° del Código Penal será “anular la sentencia recurrida y dictar un nuevo fallo, corrigiéndose la infracción de apreciación de las normas penales materiales” (2010: 120). En el caso de una errónea interpretación de la ley penal, ello implicaría emitir una nueva decisión en la que se aplique la interpretación más adecuada de la norma.

Ahora bien, en el caso materia de análisis, los encausados invocaron como causal para interponer el recurso de casación, precisamente, una interpretación inadecuada del artículo 283° del Código Penal<sup>10</sup>, que regula el delito de entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos. Ello cumplía con lo estipulado por el inciso 3 del artículo 429° de nuestro Código Procesal Penal.

Es necesario precisar también que los magistrados de la Corte Suprema expresaron como motivación para admitir el recurso que *resultaba necesario obtener una interpretación correcta de dicho delito*, atendiendo al principio de lesividad y la vinculación del artículo 283° del Código Penal con el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión y reunión.

Como puede apreciarse, no se cuestionaba si la norma que se aplicó era la correcta, o si la interpretación realizada por las instancias que conocieron el caso previamente podía realmente desprenderse del texto legal: se buscaba determinar si la interpretación elegida era la más adecuada, en conformidad con preceptos constitucionales importantes (los derechos fundamentales a la reunión y libertad de expresión) y un principio fundamental para el ordenamiento penal, como es el principio de lesividad (reconocido en el artículo IV del Título Preliminar del Código Penal).

El supuesto descrito se encuentra comprendido dentro de los alcances del inciso 3 del artículo 429° de nuestro Código Penal, por lo cual puede considerarse que *el recurso de casación interpuesto por los sentenciados fue debidamente admitido en este extremo*. Sin embargo, no puede soslayarse la omisión inicial de la Corte Suprema, que no analizó cuidadosamente si la resolución impugnada cumplía con los requisitos que establece el artículo 427° del Código Procesal Penal; omitiendo justificar expresamente por qué admitía el recurso cuando la pena mínima que contemplaba el delito analizado en la sentencia era de cuatro años y no de seis, como exige la ley.

---

<sup>9</sup> El destacado es propio.

<sup>10</sup> No se cuenta con información respecto a sus argumentos o la interpretación que consideraban adecuada.

Es importante resaltar nuevamente que ***sí resultaba posible admitir el recurso de casación para establecer doctrina jurisprudencial***, en el sentido de determinar una interpretación del artículo 283° del Código Penal que sea compatible con el principio lesividad y los derechos fundamentales que reconoce nuestra Constitución (en específico, el derecho a la protesta). Ahora bien, en los apartados siguientes del presente informe, se evaluará si, en efecto, el análisis posterior que realizaron los magistrados de la Corte Suprema los llevó a establecer una interpretación de este artículo que realmente fuera compatible con la Constitución.

## 5.2. Problema penal: ¿La conducta desplegada por los sentenciados se enmarcaba en los alcances del delito de entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos?

*Precisión previa sobre la ley penal aplicable:*

**Figura 2: Línea de tiempo sobre la norma aplicable**



Fuente: Elaboración propia.

Conforme puede apreciarse en la línea de tiempo elaborada, en el año 2016, se encontraba vigente la versión del artículo 283° del Código Penal establecida por la Ley N° 29583 (publicada el **18 de septiembre de 2010**), la cual se mantuvo hasta la modificación introducida por el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1245, que fue publicado el **6 de noviembre de 2016**. En consecuencia, tomando en cuenta que los

hechos del caso sucedieron el **7 de mayo de 2016**, puede afirmarse que era aplicable la regulación establecida por la Ley N° 29583.

Tanto el artículo 6° de nuestro Código Penal, como el artículo 103° de la Constitución, establecen que *la ley aplicable será la vigente al momento de los hechos*, proscribiendo la aplicación retroactiva de las normas del ordenamiento penal. Sin embargo, consignan una excepción para aquellos supuestos donde *la ley resulta más favorable al reo*. Esto es lo que se conoce como el “principio de retroactividad benigna”, que nuestro Tribunal Constitucional define de la siguiente forma:

El principio de retroactividad benigna propugna la aplicación de una norma jurídica penal posterior a la comisión del hecho delictivo con la condición de que dicha norma contenga disposiciones más favorables al reo. Ello sin duda constituye una excepción al principio de irretroactividad de la aplicación de la ley y se sustenta en razones político-criminales, en la medida que el Estado no tiene interés (o no en la misma intensidad) en sancionar un comportamiento que ya no constituye delito (o cuya pena ha sido disminuida) [...] (Expediente N.º 01646-2019-PHC, fundamento séptimo).

Pese a ello, en la resolución bajo análisis, los magistrados de la Corte Suprema aplicaron la versión del artículo 283° del Código Penal establecida por el Decreto Legislativo N° 1245<sup>11</sup>, la cual entró en vigor de forma posterior a los hechos (en **noviembre de 2016**). No puede afirmarse que esta norma haya sido más favorable para los procesados, puesto que establecía la misma sanción que la anterior (entre 4 y 6 años de pena privativa de libertad) e, incluso, añadía una circunstancia agravante con una pena mayor (aunque no era aplicable a los hechos).

En ese sentido, puede afirmarse que **la resolución recurrida incurre en un error respecto a la ley penal aplicable al caso**, empleando la versión del delito de entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos establecida por el Decreto Legislativo N° 1245 de forma retroactiva, sin que exista una justificación apropiada. Esta equivocación por sí misma dota de inconstitucionalidad a la sentencia<sup>12</sup>; sin embargo, existen problemas adicionales que serán desarrollados con posterioridad.

Para efectos de un análisis exhaustivo de la Casación N° 1464-2021/Apurímac, **se tomará en consideración el texto del artículo 283° del Código Penal empleado por los magistrados**, es decir, el que fue estipulado por el Decreto Legislativo N° 1245. Debe precisarse que esta norma no introdujo modificaciones importantes a los elementos típicos del delito en cuestión<sup>13</sup>, los cuales serán descritos a continuación.

---

<sup>11</sup> En su considerando quinto, la citan expresamente.

<sup>12</sup> La aplicación retroactiva de una norma que no resulta más favorable a los procesados vulnera el *principio de legalidad*, regulado en el inciso 24 (literal d) del artículo 2° de nuestra Constitución; así como el artículo II del Título Preliminar de nuestro Código Penal. Este principio ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional como “una garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos”, teniéndose que una de sus exigencias es la *lex praevia*, es decir, que la norma en virtud de la cual se aplica una sanción sea anterior a los hechos (Expediente N° 00197-2010/PA, fundamentos 2 y 3).

<sup>13</sup> Se añade entre los servicios públicos enumerados expresamente por el artículo 283° a los “servicios de gas” y se cambia la frase “sustancias energéticas similares” por “productos derivados” para hacer referencia a la posibilidad de incluir servicios con similares características. También se introduce un segundo párrafo con una circunstancia agravante (para aquellos supuestos en los que el sujeto activo actúa con violencia). Sin embargo, como esta agravante no resulta aplicable a los hechos y no fue considerada en la resolución materia de análisis, no será desarrollada en el presente informe.

### 5.2.1. ¿Cuáles son los elementos típicos que conforman el delito de entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos?

Siguiendo el esquema planteado inicialmente, se harán algunas precisiones sobre la tipicidad objetiva de este delito, conforme a la versión de la norma empleada por la Corte Suprema. No se hará una referencia a la circunstancia agravante consignada en su segundo párrafo, pues no fue aplicada en la resolución materia de análisis.

El artículo 283° del Código Penal establecía, en su formulación literal, 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. [...]

Las acciones que el tipo penal sanciona implican “impedir, estorbar o entorpecer” el debido funcionamiento de los servicios que enlista el artículo 283°. **Impedir** supone imposibilitar o neutralizar los servicios que describe la norma, mientras que **estorbar** conlleva perturbar o alterar el estado de tranquilidad en el funcionamiento de estos servicios (Peña Cabrera 2010: 619). Por su parte, la conducta de **entorpecer** implica hacer más difícil la provisión de dichos servicios (Peña Cabrera 2010: 619-620).

Para Creus, este tipo penal abarca “toda acción que paraliza, desorganiza o retarda el tráfico o la prestación”, sin importar el tiempo que esta dure (citado en Urquiza 2019: 381, tomo II). Por su parte, Chirinos sostiene que el delito bajo análisis consiste en “[...] perturbar el normal funcionamiento del transporte público o de las comunicaciones públicas [...] o de los suministros de agua, electricidad y sustancias energéticas similares [...]” (citado en Urquiza 2019: 381, tomo II).

Los servicios sobre los cuales recae la conducta típica están descritos explícitamente en la norma, debiendo precisarse respecto al caso específico de los transportes que estos pueden ser por tierra, agua o aire; así como de naturaleza pública o privada (Peña Cabrera 2010: 620). Nuestro Tribunal Constitucional coincide con esta posición, señalando que la norma no hace referencia “a que la vía afectada sea de uso público o que solo se castiga la interrupción del transporte público y no la del privado”, por lo que el “solo acto de impedir el funcionamiento del transporte es ya un delito” (Expediente N.º 02347-2019/PHC, fundamento octavo). Ello marca una diferencia con los demás servicios descritos por el tipo penal, que deben ser de carácter público, lo que implica estar “destinados a ser utilizados por un número indeterminado de personas, aunque sus elementos o instalaciones pertenezcan a particulares” (Peña Cabrera 2010: 620).

Ahora bien, debe precisarse que el tipo penal *descarta expresamente las conductas que hayan creado una situación de peligro común para sectores de personas o bienes determinados*, caso en el cual nos encontraríamos ante un delito distinto<sup>14</sup> (Peña Cabrera 2010: 620). Es necesario tener presente que este tipo penal es *de peligro abstracto*, un aspecto que será desarrollado a mayor detalle con posterioridad.

---

<sup>14</sup> Ver artículos 280° y 281° del Código Penal.

Por otro lado, respecto a la tipicidad subjetiva del delito, debe indicarse que la redacción de la norma implica que este se comete únicamente de forma dolosa, por lo cual se requiere conciencia y voluntad de realizar las conductas descritas: es decir, “el sujeto sabe perfectamente que está entorpeciendo y/o obstaculizando un servicio público de transporte y/o de comunicaciones” (Peña Cabrera 2010: 621).

Finalmente, al tratarse de un delito común (lo que puede desprenderse de la redacción del artículo 283° del Código Penal, que incluye la frase “el que...”), no se requiere una condición especial en el sujeto activo, pudiendo ser cualquier persona que lleve a cabo las conductas descritas con anterioridad.

### 5.2.2. ¿Qué bien jurídico protege este tipo penal?

En nuestro modelo de Estado social y democrático de Derecho, el ordenamiento penal solo puede ser utilizado como medio de control social cuando ello resulte necesario *para la protección de bienes jurídicos*, entendidos como “toda aquella realidad merecedora de tutela penal, por constituir un presupuesto valioso para la existencia de las personas, para su desarrollo en sociedad y para el funcionamiento de las sociedades” (Barrientos 2015: 100). Lo contrario afectaría el orden democrático.

Respecto a ello, nuestro Tribunal Constitucional ha sostenido en el Expediente N° 0006-2014/PI que el Derecho Penal tiene como función principal proteger bienes jurídicos que son relevantes para la sociedad, porque garantizan condiciones esenciales para el desarrollo y convivencia armónica entre sus miembros (fundamento 39). Dichos bienes jurídicos, dada su naturaleza, se refieren a derechos y principios con sustento constitucional (fundamento 40). En ese sentido, la tipificación de una conducta como delito (con su correspondiente sanción penal) *solo se considerará constitucionalmente válida si tiene como finalidad proteger dichos bienes jurídicos relevantes, frente a su lesión o puesta en peligro* (fundamento 42).

En el caso del delito de entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos, nuestro Código Penal ha establecido que el bien jurídico que este protege es **la seguridad pública** en general y, en específico, **el normal funcionamiento de los transportes o de servicios públicos**. Debe tomarse en cuenta que este normal funcionamiento es protegido *como garantía de preservación de la seguridad pública*, porque el entorpecimiento de los servicios descritos puede producir situaciones que afecten este bien jurídico (Peña Cabrera 2010: 619).

Para Peña Cabrera, la seguridad implica un estado de percepción cognitiva, es decir, una sensación “que penetra en la psique del colectivo; de modo que cuando se cometen estos injustos penales [...] se desencadena una alarma social, a pesar de que un interés jurídico en concreto no haya sido lesionado” (2010: 498). Asimismo, el autor señala que la seguridad representa un presupuesto para que los miembros de una comunidad tengan las óptimas condiciones para lograr su autorrealización personal y participar activamente en actividades sociales, económicas o culturales (2010: 502).

Por otro lado, debe precisarse que Peña Cabrera considera que la seguridad pública como bien jurídico tiene un carácter intermedio porque, si bien es de naturaleza colectiva



y busca el bienestar de toda una población, también se encuentra dirigido a tutelar indirectamente bienes jurídicos personalísimos de manera preventiva, oponiéndose a focos de peligro para estos (2010: 498-499).

Llegados a este punto, es necesario hacer referencia a la postura de Barrientos (2015), quien *cuestiona la perspectiva subjetiva sobre la seguridad pública que desarrollan autores como Peña Cabrera*, que la relacionan con un sentimiento de tranquilidad en los ciudadanos que se vería afectado por conductas que les generan una sensación de peligro o amenaza. Para la autora, esta concepción de seguridad pública *se fundamenta en una valoración subjetiva de las víctimas*, quienes pueden tener demandas de seguridad por encima de lo que el legislador ha previsto, generando una ampliación del Derecho Penal basada en determinaciones no objetivas de difícil probanza (2015: 124).

Frente a ello, Barrientos se inclina por una concepción de seguridad pública como la planteada por Ortiz, que la define como “el estado o situación de la comunidad en la que sus miembros viven armónica y pacíficamente, bajo el imperio de la autoridad y de las leyes, que facilita el mejoramiento de la vida humana y garantiza la vida, integridad corporal y la salud de todos los miembros de la sociedad como exentas de daño o peligro” [cita textual de la autora] (2015: 123).

Por nuestra parte, coincidimos con la postura de Barrientos, puesto que, como ella menciona, es claro que la seguridad pública como bien jurídico tutelado por el Derecho Penal busca la prevención de actos que signifiquen un peligro potencial o inminente para “las condiciones de mantenimiento de la paz, de la convivencia social, de la seguridad ciudadana y, a través de éstos [sic.] valores, de bienes personales como la vida, el patrimonio económico, entre otros” (2015: 125).

Nuestra Corte Suprema adopta también esta posición objetiva en la Casación N° 239-2013/Cajamarca, donde señala que la seguridad pública como bien jurídico “busca consolidar una situación de convivencia con normalidad, vale decir, preservando a la colectividad de cualquier situación de peligro o amenaza para los derechos y bienes esenciales [...]” (fundamento decimosegundo).

Debe precisarse que, en la resolución bajo análisis, se señala que el delito en cuestión tutela *el normal funcionamiento de los transportes, así como de los demás servicios que enuncia la norma* (fundamento decimonoveno). No se hace una referencia a la seguridad pública; sin embargo, consideramos que este es el bien jurídico que realmente protege el artículo 283°, siendo la protección del normal desenvolvimiento de servicios solo una garantía para asegurarlo.

Como se mencionó anteriormente, el Derecho Penal solo puede intervenir para la protección de bienes jurídicos relevantes para la sociedad, en tanto garantizan las condiciones necesarias para el desarrollo y convivencia armónica entre sus miembros. Sancionar penalmente una perturbación del normal funcionamiento de los transportes u otros servicios **que no implique un riesgo para la seguridad de la población** no cumpliría esta finalidad y, por lo tanto, no sería una decisión constitucionalmente válida. Se desarrollará este aspecto a mayor detalle en un apartado posterior.

### 5.2.3. ¿La conducta desplegada por los sentenciados era típica, antijurídica y culpable?

De manera preliminar, debe indicarse que la teoría general del delito parte del artículo 11° de nuestro Código Penal (el cual estipula que constituyen delitos “las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por ley”); sin embargo, esta norma no indica a detalle los elementos propios de un delito, para lo cual debe recurrirse a la construcción teórica realizada por la doctrina especializada mayoritaria, que permite una aplicación racional de la ley penal (fundamento 8.3 de la Casación N° 581-2015/Piura).

El primer elemento que establece esta teoría es la **tipicidad**, la cual implica que la conducta atribuida a una persona determinada esté prevista como delito en el ordenamiento vigente, adecuándose a la hipótesis típica de una disposición penal preexistente, con los elementos allí exigidos (fundamento 8.4 de la Casación N° 581-2015/Piura). En el caso bajo análisis, puede apreciarse que la conducta atribuida a los sentenciados *cumple formalmente con los elementos típicos requeridos por el delito de entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos*, porque estos impidieron el desenvolvimiento del transporte terrestre (privado) en la carretera situada en las inmediaciones de la comunidad campesina de Quehuira. Así, bloquearon temporalmente esta vía de manera intencional y con conocimiento de las implicancias de sus acciones, para el desarrollo de una manifestación social relativa a la actividad minera desarrollada en “Las Bambas”.

Debido a ello, los camiones de la empresa responsable del proyecto minero se vieron impedidos de transitar, siendo necesaria la intervención de las autoridades. No se describe en los hechos de la sentencia alguna situación de peligro común que se haya generado, debido a lo cual puede afirmarse que *se cumple formalmente con todos los elementos típicos que exige el delito bajo análisis*. En ese sentido, nos encontraríamos ante una conducta típica.

Ahora bien, debe precisarse que existe una postura jurisprudencial según la cual, para imputar objetivamente una conducta, *se requiere comprobar que esta resulta de especial trascendencia social, generando un riesgo prohibido intolerable para el bien jurídico protegido por la norma* (fundamento 10.2 de la Casación N° 684-2016/Huaura). Ello se encuentra estrechamente relacionado con el principio de lesividad, debido a lo cual será desarrollado en el apartado siguiente.

El segundo elemento de la teoría del delito es la **antijuricidad**, que puede definirse como “una valoración negativa de la acción en relación con todo el orden jurídico” (Hurtado Pozo 2005: 513). En este punto del análisis, debe considerarse lo que la doctrina denomina “causas de justificación”, que representan motivos para excluir la antijuricidad de determinada conducta, convirtiendo un hecho que es típico en lícito, bajo el supuesto de que existe una amenaza a bienes jurídicos que genera una acción lesiva en el autor, justificando su conducta (Villavicencio 2017: 116).

En el ordenamiento peruano, dichas causas de justificación se encuentran reguladas en el artículo 20° del Código Penal (como causales para excluir la responsabilidad penal), debiendo destacarse entre ellas el *obrar en ejercicio legítimo de un derecho* (numeral

8). Los sentenciados bloquearon la carretera citada en el marco de una manifestación social, por lo cual resulta de especial relevancia analizar si su conducta se enmarcaba en un *ejercicio legítimo del derecho a la protesta*. La resolución materia de análisis niega que este derecho exista, siendo esta una posición que será analizada en la respuesta al siguiente problema jurídico. Por lo tanto, se finalizará el análisis de la antijuricidad de la conducta atribuida a los sentenciados cuando se concluya el apartado siguiente.

Es preciso mencionar que existe también una postura jurisprudencial de la Corte Suprema que considera parte del análisis de antijuricidad evaluar si la conducta compromete de forma grave y suficiente la existencia del bien jurídico que la norma protege (lo cual se denomina antijuricidad material), aspecto relacionado estrechamente con el principio de lesividad (fundamento 5.1. de la Apelación N° 20-2015/Puno). Esta posición también es aceptada en determinado sector doctrinario, pudiendo resaltarse a Barrientos (2015), Villavicencio (2017) y Hurtado Pozo (2005). Se reservará el análisis de esta cuestión para el apartado siguiente, donde se evalúa el cumplimiento de las exigencias que establece el principio de lesividad.

Finalmente, resulta necesario resaltar que se omitirá un desarrollo respecto al elemento de la teoría del delito **culpabilidad**, pues este se vincula con las condiciones personales del sujeto activo y no se cuenta con información respecto a ello en la resolución materia de análisis; no siendo este un aspecto cuestionado en el recurso de casación planteado o un elemento que los magistrados de la Corte Suprema hayan evaluado. Es preciso considerar, sin embargo, que en caso se determinara que la conducta atribuida a los sentenciados no resulta antijurídica, ya no correspondería un análisis de culpabilidad, puesto que nos encontraríamos ante una conducta lícita.

De este modo, puede concluirse en este apartado que ***nos encontramos ante una conducta que cumplía formalmente con los elementos típicos que exige el artículo 283° del Código Penal***; sin embargo, ***existen indicios de que la misma no resultaba antijurídica, los cuales serán desarrollados con posterioridad***. En este punto, corresponde analizar si la conducta supuso realmente una afectación al bien jurídico que la norma protege, conforme a las exigencias del principio de lesividad.

#### **5.2.4. ¿La imputación de este delito a los sentenciados es conforme con el principio de lesividad?**

El artículo IV del Título Preliminar de nuestro Código Penal establece que, para imponerse una pena, se requiere “la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley”, consagrando así el **principio de lesividad** en el ordenamiento jurídico penal. Sobre este principio, nuestro Tribunal Constitucional señala lo siguiente:

Ahora bien, según el principio de lesividad penal, que se identifica con la máxima *nullum crimen sine iniuria*, una conducta será considerada ilícita solo si lesiona o pone en peligro un bien jurídicamente protegido, sea individual o colectivo. Dicho en otras palabras, la imposición de la sanción penal solo puede ser considerada constitucionalmente legítima si resulta necesaria para la protección de los bienes jurídicos esenciales frente a las conductas lesivas o peligrosas para estos [...] (Expediente N° 0006-2014/PI, fundamento 59).

Respecto a la ubicación que debe asignarse al análisis de la lesividad de una conducta en la estructura establecida por la teoría del delito, es necesario precisar que consideramos que *el principio de lesividad irradia tanto en la tipicidad como la antijuricidad de determinada acción*. Ello porque, como señala la Corte Suprema en la Casación N° 684-2016/Huaura, no resulta posible imputar objetivamente una conducta si esta no genera un riesgo prohibido para el bien jurídico protegido en la norma penal. Asimismo, no es posible determinar que una conducta es valorada negativamente por el ordenamiento (y, en consecuencia, es antijurídica) si esta no implica alguna afectación o riesgo para el bien jurídico que la norma que se aplica protege.

Al ser el análisis de la tipicidad de una conducta previo al análisis de antijuricidad (siendo que, si una acción es atípica, ya no resulta necesario establecer si es antijurídica), este será el punto de análisis donde debe evaluarse el cumplimiento de las exigencias del principio de lesividad. No obstante, resulta necesario resaltar que, en caso se optara por la postura de que el análisis de la lesividad de una conducta debe realizarse al momento de evaluar su antijuricidad, el resultado será el mismo si no se cumple con las exigencias de este principio: la conducta no podrá considerarse delito.

Como hemos mencionado en un apartado anterior, el delito de entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos protege como bien jurídico a **la seguridad pública** de forma general y al **normal desenvolvimiento de los transportes o de otros servicios** de manera específica (que solo representa una garantía para la seguridad pública<sup>15</sup>). Debe resaltarse nuevamente que la redacción del tipo penal (que exige directamente que *no se haya creado una situación de peligro común*) indica que nos encontramos ante un **delito de peligro abstracto**, lo que tiene importantes consecuencias respecto al principio de lesividad.

Para la Corte Suprema, en los delitos de peligro abstracto, “la sola peligrosidad típica de una acción es motivo para su penalización, sin que en el caso concreto se haga depender la punibilidad de la producción real de un peligro [...]” (Casación N° 239-2013/Cajamarca, fundamento noveno). Debe precisarse que existe un sector de la doctrina que cuestiona la formulación de esta clase de delitos, debiendo destacarse a Barrientos, quien sostiene que la punición en los tipos penales de peligro abstracto no se basa en la lesividad del comportamiento para el bien jurídico que se protege, al no producirse lesión alguna o puesta en peligro concreta para este (2015: 103).

Al respecto, nuestro Tribunal Constitucional ha establecido que, en esta clase de delitos, *no se exige que exista un peligro concreto o una lesión efectiva al bien jurídico protegido*, sino únicamente que se presente *un peligro potencial o una alta probabilidad de lesión*. (Expediente N° 0006-2014/PI, fundamento 60). Es la peligrosidad potencial de las conductas sancionadas por estos delitos lo que establecería un vínculo con el bien jurídico que se pretende proteger, otorgando relevancia penal a la acción del sujeto activo y permitiendo que la formulación de los tipos penales de peligro abstracto sea compatible con el principio de lesividad.

---

<sup>15</sup> Como se mencionó anteriormente, solo es posible sancionar la obstaculización o entorpecimiento de estos servicios *cuando ello implique un riesgo para la seguridad de la población* (el cual suele asociarse a estas conductas); siendo su normal desenvolvimiento, en consecuencia, una garantía para la protección de este bien jurídico.

La regulación de esta clase de delitos se justifica, según nuestro máximo intérprete de la Constitución, en una necesidad del legislador de anticiparse a ciertos peligros que pueden enfrentar los bienes jurídicos objeto de protección penal, por la realidad de las sociedades actuales (Expediente N° 0006-2014/PI, fundamento 63). Al respecto, nuestra Corte Suprema sostiene que estos tipos penales responden a un Derecho Penal que busca adaptarse a las nuevas exigencias de las sociedades modernas, que se encuentran amenazadas por nuevas fuentes de peligro, cuyo control requiere ir más allá de las categorías jurídico-penales tradicionales (Casación N° 239-2013/Cajamarca, fundamento décimo).

Considerando lo mencionado, puede afirmarse que, para que los delitos de peligro abstracto sean compatibles con el principio de lesividad, debe interpretarse que estos *se refieren a conductas que implican un peligro potencial para el bien jurídico que se pretende proteger*, lo cual deberá acreditarse a través de datos objetivos y no en virtud de meras suposiciones respecto al peligro que ciertas acciones implican. Lo contrario implicaría criminalizar conductas sin que ello encuentre fundamento en la protección de bienes jurídicos valiosos para la sociedad, atentando no solo contra el principio de lesividad, sino también contra otros principios y valores fundamentales de nuestro ordenamiento, como la dignidad humana.

Ahora bien, ya se ha determinado en el apartado anterior que la conducta atribuida a los sentenciados cumplía formalmente con los elementos típicos que exige el delito de entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos. Sin embargo, cabe preguntarnos si sus acciones realmente implicaban un peligro potencial para el bien jurídico que el artículo 283° tutela de forma general: la seguridad pública (siendo su protección el motivo por el cual se busca garantizar el normal desenvolvimiento de los servicios como bien jurídico específico).

En la casación materia de análisis, se reconoció que el delito imputado a los sentenciados es de peligro abstracto, indicándose que “[...] 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 [...]” (fundamento sexto). Atendiendo a ello, la Corte Suprema indicó que no logró constatarse que los sentenciados se hayan reunido en una plaza pública o que hayan existido vías alternas para la circulación de los camiones de la empresa minera; habiéndose acreditado, por el contrario, que se produjo una interrupción del transporte, por lo que el juicio de subsunción sería incontrovertible (fundamento vigesimoprimer).

Sin embargo, no coincidimos con la posición de los magistrados supremos, debido a que su interpretación del tipo penal deja de lado que el normal funcionamiento de los transportes y otros servicios solo se protege como garantía para el bien jurídico que la norma tutela de forma general: la seguridad pública. En ese sentido, las conductas que sanciona el artículo 283° del Código Penal deben implicar *un peligro potencial* para este bien jurídico, lo que no deberá determinarse en base a meras suposiciones.

Considerando lo expuesto, debe tenerse presente que “no cualquier perturbación o entorpecimiento del transporte público (especialmente los supuestos temporalmente

breves y sin afectación de la vida, la salud o la propiedad), pueden ser considerados una conducta potencialmente idónea para lesionar la seguridad pública” (Montoya 2023: 18). De no acreditarse con elementos objetivos que determinada conducta implicaba un *peligro potencial* para la seguridad pública, no puede aplicarse el delito regulado en el artículo 283° del Código Penal, aunque la conducta en cuestión implique el entorpecimiento de los servicios que la norma describe y cumpla con sus elementos típicos. Lo contrario se opondría a lo exigido por el principio de lesividad.

No obstante, la Corte Suprema sostiene que se aplicó correctamente el artículo 283° del Código Penal *únicamente porque los sentenciados llevaron a cabo una interrupción del transporte en el marco de una protesta*, sin detallar el peligro potencial que su conducta implicaba para la seguridad pública y fundamentarlo con elementos objetivos. Ello encuentra fundamento en su errónea apreciación sobre el bien jurídico protegido por la norma, que ha sido desarrollada con anterioridad.

Desde una posición personal, se considera que la conducta desplegada por los sentenciados *no implicaba un peligro potencial para la seguridad pública, por lo cual no superaba las exigencias del principio de lesividad*, conforme al desarrollo realizado por nuestro Tribunal Constitucional. Atendiendo a la información que se consigna en la resolución materia de análisis, el bloqueo de la carretera situada en las inmediaciones de la comunidad campesina de Quehuira se extendió por un período breve (se sabe que continuó únicamente por veinte minutos desde la llegada de las autoridades al lugar) y fue realizado de forma pacífica, sin causarse daños a personas o bienes.

Asimismo, no existen elementos objetivos que permitan determinar que se impidió la circulación de algún vehículo que transportara bienes esenciales para la población o que se encontraba destinado a servicios de esta naturaleza. Los únicos vehículos que se vieron impedidos de circular por la vía fueron los camiones de la empresa responsable de la extracción minera en “Las Bambas”, no existiendo tampoco registros de que el bloqueo breve realizado en la carretera pudiera afectar de forma importante el desarrollo de su actividad económica en la zona. Del mismo modo, no se presentó evidencia alguna de que la seguridad de los conductores de dichos vehículos haya podido verse en riesgo debido al bloqueo realizado por los sentenciados, atendiendo a su corta duración y carácter pacífico.

Así pues, no existen datos objetivos que nos lleven a la conclusión de que la interrupción del transporte realizada por los sentenciados implicó un peligro potencial para los bienes y derechos esenciales de la población, o para la convivencia pacífica en sociedad. En ese sentido, no existía una vinculación con la seguridad pública como bien jurídico protegido por la norma, que permitiera cumplir los requerimientos del principio de lesividad. No concordamos, por ello, con la decisión adoptada por la Corte Suprema, que omitió realizar un análisis adecuado respecto al principio de lesividad, pese a que ello formaba parte de las razones por las cuales se admitió el recurso de casación.

Como conclusión para el presente apartado, debe señalarse que la conducta desplegada por los sentenciados cumplía formalmente con los elementos típicos exigidos por el delito de entorpecimiento al funcionamiento de los servicios públicos (cuya versión aplicada por la Corte Suprema no se encontraba vigente al momento de

los hechos). Sin embargo, no superaba las exigencias del principio de lesividad, *al no implicar un peligro potencial para la seguridad pública como el bien jurídico que la norma busca tutelar realmente* (siendo el normal desenvolvimiento del transporte y otros servicios únicamente un medio para garantizarla).

En consecuencia, esta conducta no podía considerarse delito (ya sea por una imposibilidad de imputarla objetivamente a los sentenciados o por la exclusión de la antijuricidad); teniéndose que el artículo 283° del Código Penal no fue debidamente interpretado y aplicado por la Corte Suprema. Sin embargo, existe un elemento adicional que podía incluirse en el análisis de la conducta de los sentenciados (que no fue considerado por los magistrados): determinar si sus acciones se enmarcaron en un ejercicio legítimo del derecho a la protesta, caso en el cual se configuraría una causa de justificación que brindaría un fundamento adicional para excluir la antijuricidad de los hechos. Ello será analizado en el apartado siguiente.

### **5.3. Problema constitucional: ¿La decisión adoptada en la Casación N° 1464-2021/Apurímac implicó la vulneración del derecho fundamental a la protesta de los sentenciados?**

Debe iniciarse la presente sección indicando que, en la resolución materia de análisis, ***se niega expresamente el reconocimiento del derecho fundamental a la protesta en nuestro ordenamiento, vinculándolo con “prácticas de vehemencia beligerante”*** (fundamento duodécimo). Así pues, la Corte Suprema afirmó que una manifestación social legítima se lleva a cabo en virtud de los derechos a la libertad de reunión y la libertad de expresión, debiendo ejercerse de forma pacífica y sin acciones de fuerza que lesionen o afecten derechos ajenos, entre las que se incluye al bloqueo de carreteras (fundamento decimoquinto).

Es necesario resaltar que los magistrados supremos descartan que la protesta se vincule con algún valor digno de protección; siendo que, por el contrario, la asocian con un desvalor: “la intransigencia de imponer a cualquier precio una opinión, minoritaria o no, incluso si para ello se tiene que dañar o lesionar” (fundamento decimoquinto). De este modo, los magistrados concluyen que **los ciudadanos y ciudadanas deben expresar sus ideas disidentes a través de mecanismos distintos, que no impliquen la afectación de derechos correspondientes a terceros**; afirmando expresamente que **las carencias sociales no justifican la acción de imponer ideas por la fuerza** (fundamentos decimosexto y decimoséptimo).

En el presente apartado, se evaluará si el derecho fundamental a la protesta es reconocido por el ordenamiento peruano o las normas convenciones aplicables a nuestro país, para luego determinar cuál es el contenido esencial que le correspondería y cómo debería procederse cuando se afectan los derechos de terceros al ejercerlo. Finalmente, se analizará si la conducta atribuida a los sentenciados (el bloqueo pacífico y breve de una carretera) podía considerarse un ejercicio legítimo de este derecho, lo cual implicaría excluir su responsabilidad penal.

### 5.3.1. ¿Cuál es el estatus jurídico del derecho a la protesta en el ordenamiento peruano y qué contenido esencial tiene?

No todos los derechos fundamentales protegidos por nuestro ordenamiento se encuentran señalados expresamente en una disposición constitucional. Existen algunos a los que se denomina *no enumerados*, cuyo reconocimiento puede desprenderse de lo estipulado en el artículo 3° de la Constitución, el cual establece que: “La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho<sup>16</sup> y de la forma republicana de gobierno”.

Al respecto, nuestro Tribunal Constitucional ha señalado en el Expediente N° 0895-2001/AA que no debe recurrirse constantemente a la cláusula constitucional de los “derechos no enumerados”, puesto que ello desvirtuaría el propósito de su regulación. Así pues, debe reservarse su aplicación para aquellas situaciones novedosas y especiales que impliquen la necesidad de reconocer un derecho merecedor de protección del más alto nivel, sin que pueda considerarse incluido en el contenido de otro derecho fundamental reconocido explícitamente (fundamento 5).

De acuerdo con Otoyá, entre estos derechos *no enumerados*, se encuentra la protesta, cuyo carácter de derecho fundamental no podría negarse, aunque no sea mencionado de forma explícita por la Constitución (2018: 200-201). Así pues, el autor señala que solo se ha reconocido expresamente en el ordenamiento peruano los derechos a la libertad de reunión y la libertad de expresión; siendo que, si bien el derecho a la protesta guarda una relación estrecha con ambos, cuenta con características propias que lo diferencian (Otoyá 2018: 202).

Sobre la autonomía del derecho fundamental a la protesta, Cleveland afirma que, si bien otros derechos como el derecho de reunión, el derecho a la participación política y la libertad de expresión son componentes fundamentales para su comprensión global; estos no abarcarían todo su contenido, ni le brindarían suficiente protección a sus diversas manifestaciones (2021: 30-31).

Antes de abordar esta cuestión a profundidad, es importante preguntarnos: ¿cómo puede definirse a la protesta? La Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>17</sup> (en adelante, CIDH) la define en el informe *Protesta y Derechos Humanos* como “[...] una forma de acción individual o colectiva dirigida a expresar ideas, visiones o valores de

---

<sup>16</sup> Es importante precisar, respecto al principio democrático mencionado por la norma, que este ha sido definido por nuestro Tribunal Constitucional como inherente a todo Estado Constitucional (Expediente N° 4677-2004/PA). Así pues, implica reconocer que las atribuciones de los poderes estatales emanan de la voluntad popular; siendo que el poder originario del pueblo debe manifestarse como una realidad social, de forma tal que **los ciudadanos cuenten con mecanismos para participar en la vida política, económica, social y cultural, conforme dispone la Constitución** (fundamento 12).

<sup>17</sup> Debe precisarse que nuestro país ha reconocido la competencia de la CIDH para evaluar comunicaciones en las que un Estado alega la violación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por otro Estado parte. Ello conforme a lo señalado por el inciso 1 del artículo 45° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.



disenso, oposición, denuncia o reivindicación” (2019: 5). En dicho informe, también se asocia a la protesta con la defensa de derechos humanos, indicándose que ha constituido una vía para lograr una mayor garantía de estos o el reconocimiento de nuevos derechos, mediante un desarrollo progresivo (2019: 5).

Debe destacarse que el derecho fundamental a la protesta se activa precisamente cuando “otros derechos fundamentales y el andamiaje institucional que permite ejercerlos se muestran inoperantes e impotentes para canalizar legítimas demandas de los ciudadanos” (Otoya 2018: 202). Ello tiene especial relevancia al momento de determinar su contenido esencial, pues no puede soslayarse que las protestas se encuentran destinadas a llamar la atención de autoridades (o grupos de poder) que han ignorado demandas ciudadanas (Otoya 2018: 204-205). Este aspecto se desarrollará a mayor detalle en párrafos siguientes.

Ahora bien, es necesario tener presente que, aunque se trate de un derecho fundamental independiente, la protesta puede presuponer el ejercicio de otros derechos (Otoya 2018: 203). Entre estos, debe destacarse a la libertad de reunión (numeral 12 del artículo 2° de nuestra Constitución), la libertad de expresión (numeral 4 de dicho artículo) y el derecho de asociación (numeral 13 del mismo artículo).

Respecto al primero de estos derechos<sup>18</sup>, es necesario señalar que una protesta suele requerir “[...] una congregación de personas que puedan exponer libremente ideas y opiniones, así como organizarse de acuerdo a intereses o acciones concretas que quieran defender o desarrollar” (Otoya 2018: 203). Sin embargo, debe tenerse presente también que esta agrupación de personas no resulta indispensable, porque puede llevarse a cabo una protesta de forma individual. Así pues, se puede ejercer el derecho a la protesta sin que se accione el derecho a la libertad de reunión (cuyo contenido esencial abarca una realización colectiva<sup>19</sup>).

Sobre la vinculación de la protesta con la libertad de expresión<sup>20</sup>, puede indicarse que esta pierde sentido si las personas no pueden difundir el mensaje que intentan transmitir de forma clara y contundente, en un ambiente de libertad y sana crítica (Otoya 2018: 203). No obstante, es importante resaltar que la protesta va más allá de una mera difusión libre de pensamientos, ideas u opiniones disidentes; siendo que ostenta un componente adicional, representado por una búsqueda de influencia en las acciones o decisiones de terceras personas, excediendo los alcances del derecho a la libertad de expresión, de modo tal que se resalta su carácter independiente respecto a este.

---

<sup>18</sup> Al respecto, debe precisarse que nuestro Tribunal Constitucional ha establecido en el Expediente N° 4677-2004/PA que el contenido esencial del derecho de reunión comprende lo siguiente: i) se ejercita a través de una agrupación de personas con fines comunes; ii) se manifiesta de manera temporal o efímera; iii) debe tener una finalidad lícita, debiendo dicha licitud proyectarse también en los medios utilizados; iv) se ejerce en un lugar de celebración concreto; y v) tiene “eficacia inmediata y directa, de manera tal que no requiere de ningún tipo de autorización previa para su ejercicio” (fundamento 15).

<sup>19</sup> Ver nota anterior.

<sup>20</sup> De acuerdo con nuestro máximo intérprete de la Constitución, el contenido esencial de este derecho implica una garantía para que las personas (de manera individual o colectiva) puedan difundir libremente “sus ideas, pensamientos, juicios de valor u opiniones” (Expediente N° 0905-2001/AA, fundamento 9).

En lo referente a su vínculo con el derecho de asociación<sup>21</sup>, Otoya señala que es posible que una protesta se desenvuelva desde canales de organización específicos, los cuales pueden brindarle mayor trascendencia (2018: 203). Pese a ello, no todas las protestas se llevan a cabo a través de una asociación de personas o grupos organizados, pudiendo surgir de manera espontánea (o realizarse de manera individual, como se mencionó anteriormente).

La CIDH ha reconocido también la conexión que existe entre la protesta y el derecho a la libertad de expresión (artículo 13° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), porque el objetivo que se persigue al protestar es la manifestación de opiniones individuales y colectivas (2019: 5). Asimismo, la CIDH establece un vínculo entre la protesta y el derecho de reunión (artículo 15° de la Convención), pues la congregación de un grupo de personas en un espacio (privado o público) con propósitos comunes desempeña un papel esencial en la formulación de sus reclamaciones, brindándoles mayor influencia (2019: 5).

Es preciso señalar, como indica Montoya, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) ha reconocido “la legitimidad de la manifestación pública de grupos reivindicativos, pero no como un derecho humano específico a la protesta, sino de manera general como actuaciones legitimadas por otros derechos humanos ya reconocidos” (2023: 7). De este modo, resulta necesario resaltar los pronunciamientos emitidos en el caso *Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México* y el caso *López Lone y otros vs. Honduras*<sup>22</sup>.

En el primero de estos casos (*Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México*), la Corte IDH afirmó expresamente que *existe un derecho a protestar o manifestar inconformidad con las decisiones adoptadas por el Estado*, indicando de forma explícita que este se encuentra protegido por el derecho de reunión; así como por la libertad de expresión, al ser esta una de las formas más accesibles de ejercerla (fundamento 171).

En el caso *López Lone y otros vs. Honduras*, la Corte IDH también reconoce la vinculación entre la protesta y los derechos a la libertad de expresión y reunión; añadiendo una conexión con el derecho a la libertad de asociación y resaltando el papel esencial de las manifestaciones sociales en el mantenimiento del orden democrático. De este modo, señala lo siguiente:

La Corte ha reconocido la relación existente entre los derechos políticos, la libertad de expresión, el derecho de reunión y la libertad de asociación, y que estos derechos, en

---

<sup>21</sup> Nuestro Tribunal Constitucional ha determinado que el contenido esencial del derecho de asociación implica que las personas tengan la facultad de integrarse con otras libremente y con vocación de permanencia, atendiendo a determinados objetivos comunes que, aunque pueden ser de diversa naturaleza, deben ser lícitos (Expediente N° 7953-2006/PA, fundamento 3).

<sup>22</sup> Es preciso resaltar que el Perú se ha sometido voluntariamente a la competencia contenciosa de la Corte IDH, conforme a lo señalado por el artículo 62° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En ese sentido, ha aceptado que esta entidad sea competente para conocer casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención.

Por su parte, nuestro Tribunal Constitucional ha establecido la vinculatoriedad de la jurisprudencia emitida por la Corte IDH para los órganos jurisdiccionales peruanos en diversos pronunciamientos, debiendo resaltarse la sentencia recaída en el Expediente N° 2798-2004/HC (fundamento 8).

conjunto, hacen posible el juego democrático. En situaciones de ruptura institucional, tras un golpe de Estado, la relación entre estos derechos resulta aún más manifiesta, especialmente cuando se ejercen de manera conjunta con la finalidad de protestar contra la actuación de los poderes estatales contraria al orden constitucional y para reclamar el retorno de la democracia [...] (fundamento 160).

Puede apreciarse, entonces, que *el sistema interamericano de derechos humanos ha reconocido una protección convencional para el derecho a protesta*, la cual se encuentra basada en otros derechos que la Convención Americana sobre Derechos Humanos sí ha reconocido expresamente. Se resalta especialmente su vínculo con los derechos a la libertad de reunión y expresión, por ser una de las principales formas en que estos pueden ejercerse. En ese sentido, es preciso tomar en cuenta que el artículo 55° de nuestra Constitución reconoce que *los tratados ratificados por nuestro país forman parte del ordenamiento nacional*; mientras que su Cuarta Disposición Final y Transitoria estipula que *las normas constitucionales sobre derechos y libertades se interpretan de conformidad con los tratados internacionales sobre la materia suscritos por nuestro país*.

Ahora bien, nuestro Tribunal Constitucional se ha pronunciado favorablemente sobre la protesta en el Expediente N.º 0009-2018/PI, donde la reconoció como un derecho fundamental *no enumerado e independiente* que goza de protección constitucional. Asimismo, resaltó su importancia para la defensa del orden democrático (especialmente, en momentos de crisis) y para la reivindicación de los derechos de las minorías, que no suelen hallar representación en los mecanismos institucionales habituales para exponer sus demandas legítimas (fundamentos 72 y 73).

De este modo, el máximo intérprete de la Constitución afirma de manera expresa que “[...] resulta una exigencia del orden público constitucional el reconocimiento del derecho a la protesta como derecho fundamental” (fundamento 74). Este ampararía a toda persona que exprese una posición crítica frente al poder (ya sea público o privado), “sobre la base de aspiraciones legítimas de quienes protestan y siempre que se respete la legalidad conforme al orden fundamental” (fundamento 74).

A ello, nuestro Tribunal Constitucional añadió que, en caso se presente alguna vulneración o amenazada para el derecho a la protesta, este gozará de “la protección constitucional institucional y procesal [...] que la Norma Fundamental otorga al resto de atributos y libertades expresamente reconocidas por ella” (fundamento 76).

Debe precisarse que, en la resolución materia de análisis, la Corte Suprema se refiere a la existencia de este pronunciamiento, en el cual nuestro máximo intérprete de la Constitución reconoce a la protesta como un derecho fundamental *no enumerado e independiente*. Pese a ello, descarta que deba ser considerado para el análisis del caso, debido a que “la ponencia respectiva no alcanzó los votos necesarios para dar por sentada esta posición doctrinal<sup>23</sup>” (fundamento decimocuarto).

---

<sup>23</sup> Debe tomarse en cuenta que el Expediente N° 0009-2018/PI versa sobre una demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el Decreto Legislativo N° 1237, que modifica el delito de extorsión (artículo 200° del Código Penal). Por ello, conforme a lo señalado por el artículo 5° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se requerían cinco votos para dictar una sentencia que establezca la inconstitucionalidad de la norma (con rango de ley), sin lo cual correspondía declarar infundada la demanda.

Sin embargo, como señala Montoya (2023: 7), aunque no se alcanzaron los votos necesarios para emitir pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la norma, cinco de los siete magistrados reconocieron en sus votos que existe un derecho a la protesta; ya sea como derecho fundamental independiente *no enumerado*, o como un derecho que se desprende de otros que gozan de protección constitucional explícita (libertad de expresión, libertad de reunión o participación política). De este modo, puede apreciarse que nos encontramos ante *una postura jurisprudencial adoptada por magistrados constitucionales del máximo tribunal*, por lo cual un apartamiento de esta debería fundamentarse en argumentos sólidos basados en nuestras normas y principios constitucionales, sin que ello pueda apreciarse en la resolución bajo análisis.

Compartimos la posición asumida por nuestro Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0009-2018/PI, puesto que el derecho a la protesta cumple con los requisitos para ser considerado un derecho fundamental *no enumerado* que goza de protección constitucional, siendo independiente y con un contenido propio frente a otros derechos como la libertad de expresión, la libertad de reunión y la libertad de asociación (con los que, sin embargo, tiene una estrecha vinculación).

En ese sentido, debe precisarse que este derecho cumple con las exigencias estipuladas por el artículo 3° de la Constitución, en tanto *se encuentra estrechamente vinculado con la promoción y defensa de la democracia*, como ha sido reconocido por la CIDH en el informe *Protesta y Derechos Humanos* (2019: 5). Allí, esta entidad precisa también que, en toda sociedad democrática, las personas deben encontrarse facultadas para expresar sus demandas a través de diferentes mecanismos o estrategias, entre los cuales se incluye a las manifestaciones y protestas (2019: 6).

Por otro lado, consideramos que el derecho a la protesta también cumple con los requisitos establecidos por nuestro Tribunal Constitucional en el Expediente N.° 0895-2001/AA para el reconocimiento de un derecho fundamental *no enumerado* que goza de protección constitucional. Así pues, aunque este derecho no se refiere a una situación novedosa (pues la protesta representa un mecanismo para la reivindicación de derechos desde hace siglos, en sociedades de todo el mundo), se encuentra vinculado con aspectos de especial relevancia para todo estado social y democrático de derecho, que lo hacen merecedor de una protección del más alto nivel.

En ese sentido, debe reiterarse que *no solo resulta fundamental para el mantenimiento de la democracia, sino que también se encuentra estrechamente vinculado con la reivindicación de los derechos de las minorías*, pues permite que estas puedan expresar sus demandas o posiciones contrarias a los intereses políticos y económicos dominantes cuando los canales tradicionales de participación no les otorgan representación suficiente (CIDH 2019: 7-8).

Ello resulta de especial relevancia para sociedades como la nuestra, marcadas por una desigualdad estructural en distintos ámbitos, que dificulta a muchos grupos históricamente discriminados la posibilidad de expresar sus demandas en un espacio donde las tomen en cuenta (CIDH 2019: 7-8). A lo mencionado, debe sumarse que la protesta se encuentra estrechamente vinculada con la defensa de derechos humanos, incluyendo demandas para su reconocimiento, protección o ejercicio; teniéndose que ha

representado una vía para lograr una mayor garantía de derechos fundamentales alrededor de todo el mundo (CIDH 2019: 5).

Atendiendo a lo descrito, puede afirmarse que *el derecho a la protesta es esencial en un Estado democrático como el nuestro*, por lo cual es merecedor de una protección constitucional del más alto nivel. Sin embargo, aún resulta necesario determinar si este derecho tiene un contenido propio, o puede incluirse en otros derechos fundamentales reconocidos expresamente en nuestra Constitución, siendo este otro de los requisitos establecidos en el Expediente N.º 0895-2001/AA (fundamento 5).

Como se ha expresado anteriormente, el derecho a la protesta se encuentra estrechamente vinculado con otros derechos fundamentales, debiendo destacarse el derecho a la libertad de reunión, la libertad de expresión y a la participación política. Sin embargo, consideramos que *es independiente respecto a estos* (respecto a lo cual se han realizado ya algunos alcances), con un contenido esencial propio que va más allá. Este contenido diferenciado se relaciona con el hecho de que el derecho a la protesta se activa, precisamente, *cuando fallan otros mecanismos que tiene la ciudadanía para expresar sus demandas legítimas o sus posturas disidentes*, frente a acciones de poderes públicos o privados.

En ese sentido, resulta pertinente remitirnos nuevamente a la postura del Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 0009-2018-PI/TC, donde sostiene que el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la protesta comprende:

“[...] la facultad de cuestionar, de manera temporal o periódica, esporádica o continua, a través del espacio público o a través de medios de difusión (materiales, eléctricos, electrónicos, virtuales y/o tecnológicos), de manera individual o colectiva, los hechos, situaciones, disposiciones o medidas (incluso normativas) por razones de tipo político, económico, social, laboral, ambiental, cultural, ideológico o de cualquier otra índole, que establezcan los poderes públicos o privados, con el objeto de obtener un cambio del status quo a nivel local, regional, nacional, internacional o global, siempre que ello se realice sobre la base de un fin legítimo según el orden público constitucional, y que en el ejercicio de la protesta se respete la legalidad que sea conforme con la Constitución.”

Consideramos que, aunque esta posición brinda un aporte importante sobre el contenido del derecho a la protesta, no resulta suficiente. De este modo, si bien se acierta al considerar que *el derecho a la protesta implica una facultad de cuestionar las acciones de los poderes públicos y privados para obtener un cambio por razones de diversa índole*, hay otros aspectos que lo componen. Al respecto, es necesario referirnos al contenido que la CIDH ha establecido para este derecho en el informe *Protesta y Derechos Humanos* (2019), donde indicó que todo Estado parte de la Convención tiene la obligación de respetar lo siguiente:

**1) *El derecho de los manifestantes a participar en una protesta sin autorización previa del gobierno***

De acuerdo con la CIDH, una protesta “no debe sujetarse a una autorización por parte de las autoridades ni a requisitos excesivos que dificulten su realización” (2019: 27). En ese sentido, si bien puede solicitarse un aviso previo (que no tiene

carácter vinculante sobre la hora, lugar y forma de la protesta), se considera que este no debe usarse para encubrir el requerimiento de una autorización gubernamental; siendo que también se encuentran protegidas las manifestaciones espontáneas o con bajo nivel de organización (2019: 27-29).

## **2) *El derecho de los manifestantes a elegir el contenido y mensaje de su protesta***

Añade la CIDH que la libertad de expresión debe garantizarse ampliamente en el marco de una protesta, pudiendo expresarse ideas o informaciones que perturben al Estado o a cualquier sector de la población por su contenido; en tanto existiría una presunción de cobertura para los discursos que se expresan en las protestas (2019: 29). El fundamento de ello se encuentra en una búsqueda de “neutralidad primaria” para el Estado ante el contenido de las protestas, sin que se excluyan grupos o ideas concretas del debate público (2019: 29).

Debe tenerse presente, sin embargo, que existen ciertos discursos que no gozan de protección, conforme al artículo 13° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; destacándose a “la propaganda de la guerra y la apología del odio que constituya incitación a la violencia por razones discriminatorias [...]” (2019: 30). La CIDH reconoce que también pueden establecerse prohibiciones basadas en otros instrumentos internacionales.

## **3) *El derecho de los manifestantes a escoger el tiempo y lugar de la protesta***

Al respecto, la CIDH establece que las “restricciones a la hora, el lugar o la forma de una protesta deben ser excepcionales, definidas caso a caso y justificadas sobre la base de la protección de las personas” (2019: 31). De este modo, resalta que, en caso se quiera interferir en estos aspectos de una manifestación social, deberá realizarse un examen de proporcionalidad (2019: 31).

Respecto a ello, la CIDH precisó que la protesta constituye un uso legítimo del espacio público, por lo que no puede suprimirse “[...] como forma de garantizar otros usos más rutinarios de estos espacios, como la actividad comercial o la circulación de personas y vehículos” (2019: 31). Es preciso mencionar que, de acuerdo con la CIDH, el derecho de los manifestantes a elegir estos aspectos resulta necesario para que la protesta pueda tener visibilidad ante sus destinatarios, siendo este “un componente sustancial de lo que se pretende comunicar” (2019: 31).

## **4) *El derecho de los manifestantes a elegir el modo en que protestan***

Los manifestantes pueden elegir libremente los métodos para expresar sus demandas; no obstante, la CIDH reconoce que los Estados tienen la obligación de adoptar medidas para evitar actos de violencia durante una protesta y garantizar la seguridad de las personas (incluyendo a los manifestantes), manteniendo el orden público a través de medidas proporcionadas (2019: 34). Al respecto, la CIDH destaca que las acciones de algunos individuos *no deben implicar la caracterización de una protesta en su totalidad como violenta*, siendo que debe separarse a los

responsables de actos de esta naturaleza de los demás participantes, quienes conservan su derecho a continuar la protesta (2019: 34).

Sin embargo, la CIDH realiza una precisión sobre el derecho fundamental a la protesta que resulta esencial para el presente informe: *no puede restringirse únicamente por la producción de molestias o perturbaciones para los derechos de terceros* (2019: 35). Así pues, indica expresamente que *el ejercicio de este derecho puede distorsionar el funcionamiento cotidiano de los lugares donde se realiza la protesta*, llegando incluso a afectar el ejercicio de otros derechos; siendo que estas alteraciones forman parte de una sociedad plural, donde conviven intereses diversos que pueden resultar contradictorios (2019: 35).

Sobre este último aspecto del derecho a la protesta, puede resaltarse otro pronunciamiento importante de la CIDH (relativo al caso específico de nuestro país), en el informe denominado *Situación de Derechos Humanos en Perú en el contexto de las protestas sociales* (2023), donde se indica que:

El marco jurídico interamericano protege diversas modalidades de protesta, inclusive las que generan cierta disrupción de la vida cotidiana como forma de amplificar voces o de visibilizar demandas sociales, que de otro modo difícilmente ingresarían a la agenda o serían parte de la deliberación pública. La ocupación de espacios públicos y las obstrucciones de vías, tales como bloqueos, tienen un lugar central en las protestas pacíficas de grupos históricamente discriminados precisamente porque ofrecen oportunidades para que se les preste atención [...] (2023: 81).

Al respecto, la CIDH señala *que el derecho fundamental a la protesta no es absoluto, pudiendo restringirse para proteger otros derechos, tanto de personas ajenas a la protesta como de los propios participantes* (2023: 81). La manera en que debe procederse cuando se produce un conflicto de esta naturaleza será desarrollada a mayor detalle en el apartado siguiente; sin embargo, debe tenerse presente que la CIDH ha reconocido expresamente que el derecho a la protesta *puede ejercerse a través de acciones que implican una perturbación para otros derechos o intereses*, lo cual resulta de especial importancia porque una protesta busca hacer visibles demandas sociales que no han podido expresarse adecuadamente a través de otros canales.

Todo ello se vincula con una característica particular del derecho a la protesta frente a otros derechos relacionados: *su carácter “disruptivo o vehemente”*, que no conlleva identificarlo con conductas violentas o un antivallor como postula la Corte Suprema (Montoya 2023: 10). No se está afirmando que el derecho fundamental a la protesta legitime la violencia en contra de personas o bienes que puedan ejercer los manifestantes, sino que *este puede implicar conductas que resulten incómodas o representen un perjuicio para terceros*; precisamente porque, sin ellas, no se lograría el impacto necesario para que las demandas o posiciones disidentes que se expresan sean debidamente consideradas en el debate público.

Para la Corte Suprema, una protesta *no podría causar disrupción alguna para los derechos o intereses de terceras personas*, razón por la cual señala a la “huelga de hambre” como el ejemplo ideal de manifestación, ya que solo repercute sobre la esfera

personal de quienes participan en ella, sin perjudicar a nadie más (fundamento vigésimo de la resolución materia de análisis). Sin embargo, consideramos que esta postura omite considerar que, para que una protesta pueda tener el impacto que buscan quienes participan en ella (que no han encontrado un espacio para expresarse en los mecanismos institucionales establecidos), *debe aceptarse la posibilidad de que esta resulte incómoda para terceras personas o perturbe el desarrollo de las actividades cotidianas de una sociedad.*

Una protesta como la descrita por la Corte Suprema perdería el sentido en sociedades como la nuestra, que presentan importantes déficits democráticos e institucionales, así como una discriminación estructural hacia ciertos grupos vulnerables, cuyos intereses difícilmente son tomados en cuenta. Al respecto, debe destacarse lo señalado por Otoyá: “[...] si la protesta se activa solo en un escenario de fracaso de los medios institucionales y regulares para hacer valer algún derecho u obtener alguna política pública concreta, su ejercicio debe estar encaminado a obtener la atención de las autoridades que, en la mayoría de los casos, decidieron ignorar las demandas de quienes protestan [...]” (2018: 204). En ese sentido, debe reiterarse que *se requiere la posibilidad de causar alguna perturbación en los derechos o intereses de terceros para captar la atención de los grupos de poder* (públicos o privados) que, precisamente, han decidido ignorar previamente los requerimientos expresados por los manifestantes.

Lo mencionado no implica que el derecho fundamental a la protesta legitime a los manifestantes para imponer sus demandas a través de medidas drásticas y con una completa indiferencia hacia los derechos de terceros (como parece considerar la Corte Suprema). Como todos los derechos fundamentales, *el derecho a la protesta no es absoluto y se pueden establecer límites a su ejercicio cuando ello resulte necesario para la protección de otros derechos fundamentales*, límites que deberán ser proporcionales y establecerse en función a las circunstancias de cada caso concreto. Este aspecto será desarrollado a mayor detalle en el próximo apartado.

Para concluir el presente apartado, debe señalarse que *el derecho a la protesta puede ser reconocido como un derecho fundamental no enumerado en nuestro ordenamiento, que goza de protección constitucional y convencional*, de acuerdo con lo establecido por nuestro máximo intérprete de la Constitución, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión homóloga. Desde nuestra perspectiva, se trata de un derecho fundamental independiente, con un contenido esencial propio frente a otros derechos relacionados, como la libertad de expresión, la libertad de reunión, el derecho de asociación y el derecho a la participación política.

Este contenido esencial incluye no solo un derecho a participar libremente en una manifestación sin autorización previa, expresando reclamos o ideas disidentes frente al estado de cosas que ha establecido algún poder público o privado (con la facultad para los manifestantes de elegir el lugar y el momento para protestar, así como los mensajes y contenidos que incluirá la protesta); sino la posibilidad de que la protesta realizada *resulte incómoda o perturbe los derechos de terceras personas, así como el desarrollo de las actividades cotidianas en una sociedad.*



Este carácter “disruptivo o vehemente” marca el contenido esencial del derecho a la protesta frente a otros derechos fundamentales, lo cual se encuentra fundamentado en el contexto específico en que suele llevarse a cabo una protesta: cuando otros mecanismos para expresar demandas o posturas disidentes han fallado a la población. Ello, por supuesto, no implica que este derecho sea absoluto, así como tampoco legitima a los manifestantes para ejercer violencia o afectar gravemente los derechos fundamentales de terceras personas. Como todo derecho fundamental, el derecho a la protesta puede someterse a límites, por lo cual se desarrollará la forma en que debe procederse cuando su ejercicio afecta otros derechos fundamentales a continuación.

### 5.3.2. ¿Cómo debe procederse cuando, en el ejercicio del derecho a la protesta, se ven afectados los derechos de terceros?

Ahora bien, habiéndose establecido el carácter de derecho fundamental que corresponde a la protesta en nuestro ordenamiento y que su ejercicio puede implicar una perturbación a los derechos o intereses de terceras personas, cabe determinar cómo debe procederse en estos supuestos de conflicto. Como señala Otoyá, en estos casos, debe aplicarse el principio de proporcionalidad “para encontrar una solución adecuada según las particularidades de cada caso concreto” (2018: 206).

En ese sentido, el autor precisa (citando a Lopera Mesa) que una intervención en derechos fundamentales solo será admisible cuando se cumplan estos requisitos: “1) se persiga un fin constitucionalmente legítimo; 2) sea un medio idóneo para alcanzarlo; 3) sea necesario, al no existir medio menos lesivo e igualmente apto para alcanzar la misma finalidad; 4) exista proporcionalidad entre los sacrificios y los beneficios que se obtienen con la medida” (2018: 206).

Estos elementos conforman lo que se conoce como “test de proporcionalidad”, una herramienta clave en la argumentación constitucional que permite determinar qué derecho debe prevalecer cuando se produce un conflicto. Nuestro Tribunal Constitucional lo ha desarrollado en diversa jurisprudencia, debiendo destacarse el pronunciamiento que emitió en el Expediente N° 579-2008/PA, donde establece que incluye tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto (fundamento 25). Así pues, los define de la siguiente forma:

- a. **Idoneidad o adecuación:** Debe evaluarse si la restricción de un derecho es pertinente para la finalidad que se busca tutelar (es decir, la protección de otro derecho o principio constitucional).
- b. **Necesidad:** Se debe verificar si existen medidas alternativas a la restricción ejercida que podrían haber tutelado el interés que se busca proteger de forma igualmente eficaz, pero menos lesiva. Este examen requiere “una comparación entre medios; el medio elegido por quien está interviniendo en la esfera de un derecho fundamental y el o los hipotéticos medios que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin” (fundamento 25).
- c. **Proporcionalidad en sentido estricto:** Aquí nuestro Tribunal Constitucional establece que rige la ley de la ponderación, según la cual “cuanto mayor es el

grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro” (fundamento 25).

Es necesario tener presente que debe superarse el examen de idoneidad para poder abordar los demás subprincipios (con el análisis previo sobre el fin legítimo que debe perseguir la medida restrictiva). Asimismo, no puede evaluarse la proporcionalidad en sentido estricto si no ha podido demostrarse que la medida resultaba necesaria, conforme a las circunstancias del caso.

Ahora bien, debe precisarse también que nuestro máximo intérprete de la Constitución ha reconocido como otra herramienta para resolver conflictos entre disposiciones constitucionales la aplicación del *principio de concordancia práctica*, en virtud del cual las tensiones que puedan surgir entre ellas deben resolverse *optimizando su interpretación* (Expediente N° 5854-2005/PA, fundamento 12). Esto quiere decir que debe procurarse no “sacrificar” alguno de los derechos o principios involucrados, teniendo presente que todas las normas de la Constitución se encuentran orientadas a la garantía de la dignidad humana, siendo su defensa el fin supremo que persigue nuestra sociedad (fundamento 12).

Al respecto, Blancas señala que, según el *principio de concordancia práctica*, la interpretación de las normas constitucionales no debe llevarnos al sacrificio de una en beneficio de otra, debiendo recurrirse a una ponderación para “preservar, en la medida de lo posible, la vigencia y sentido de ambas” (2017: 60). Aunque este principio resulta esencial para la labor de los jueces constitucionales (en tanto las normas constitucionales deben cumplirse en la mayor medida posible, por su calidad de principios), sostenemos que existen supuestos en que un derecho o principio que goza de protección constitucional debe prevalecer sobre otro de la misma naturaleza. Así pues, pueden presentarse situaciones en las que *no es posible la satisfacción de uno sin que se produzca una lesión o afectación para el otro*, debido a lo cual no puede aplicarse el citado principio de concordancia práctica.

Estos casos pueden surgir cuando se ejerce el derecho a la protesta, dado que —como ya se mencionó— puede implicar una perturbación para los derechos de terceros; siendo que, si se exigiera que este derecho se practique siempre en armonía con otros, se estaría sacrificando su contenido esencial. La finalidad de una protesta reside en llamar la atención de las autoridades o grupos de poder que han ignorado previamente las demandas o posición de los manifestantes sobre algún asunto de su interés, por lo cual debe reconocerse la posibilidad de que resulte incómoda y afecte otros derechos.

En ese sentido, debe reiterarse que *el ejercicio del derecho a la protesta puede conllevar la afectación de otros derechos fundamentales*, caso en el cual corresponderá una ponderación o aplicación del principio de proporcionalidad (y no el de concordancia práctica), lo cual debe amparar toda restricción de derechos de esta naturaleza. En el análisis que se realice, el derecho a la protesta *debe considerarse tan importante como otros derechos fundamentales*, al gozar de la misma protección constitucional. Por ello, ***no debe ceder siempre ante otros derechos únicamente por haberles causado una afectación mínima o poco sustancial***, pues lo que corresponde realizar en estos

supuestos es el “test de proporcionalidad” descrito anteriormente, a través del cual se podría determinar la prevalencia del derecho a la protesta según las circunstancias.

En el apartado siguiente (y final), se evaluará la conducta desplegada por los sentenciados como un ejercicio del derecho a la protesta, realizando una ponderación con los derechos fundamentales de terceros que se vieron afectados por ella. De este modo, se pretende determinar *si la protesta que los sentenciados llevaron a cabo era una medida proporcional* y, por lo tanto, debía prevalecer (pese a la afectación de terceros) como el ejercicio legítimo de un derecho fundamental.

### **5.3.3. ¿Puede el bloqueo pacífico y breve de una carretera representar un ejercicio legítimo del derecho a la protesta?**

Como se ha indicado en apartados anteriores, los sentenciados bloquearon el tránsito de vehículos en una carretera situada en las inmediaciones de la comunidad campesina de Quehuira, por lo cual camiones pertenecientes a la empresa minera que operaba en la zona se vieron impedidos de circular libremente. Ello se dio en el marco de una protesta social originada, precisamente, por las actividades extractivas en la mina (“Las Bambas”). Esta formaba parte de un conflicto socioambiental de amplias dimensiones que se extiende hasta la actualidad, con un saldo de muertos y heridos originados por los enfrentamientos entre las autoridades y los pobladores de la zona.

El bloqueo realizado por los manifestantes en este caso, sin embargo, se extendió por un período breve (se sabe que duró 20 minutos luego de la llegada de las autoridades) y se llevó a cabo de forma pacífica, sin enfrentamiento alguno con las autoridades o terceros. Según la información consignada en la resolución materia de análisis, no se llevaron a cabo acciones violentas de ninguna clase, ni se impidió el tránsito de algún vehículo que haya transportado bienes o servicios esenciales para la población<sup>24</sup>. Es por ello que, en el apartado anterior, se concluyó que este bloqueo no afectó la seguridad pública como bien jurídico protegido por nuestro ordenamiento penal.

Ahora bien, al impedir el tránsito de los camiones de la empresa minera, los sentenciados restringieron el *derecho a la libertad de tránsito* de los conductores que pretendían circular por la carretera libremente. Este derecho ha sido definido por nuestro Tribunal Constitucional como la facultad de “desplazarse autodeterminativamente en función de las propias necesidades y aspiraciones personales, a lo largo y ancho del territorio [...] a través del uso de las vías de naturaleza pública o de las vías privadas de uso público” (Expediente N° 01953-2007/PHC, fundamentos 2 y 3).

*No existe evidencia de la vulneración de otros derechos fundamentales en la resolución materia de análisis*, pues esta no se refiere a alguna afectación concreta en la actividad económica de la empresa minera o algún perjuicio adicional que los conductores (o alguna tercera persona) hayan sufrido debido al bloqueo de la carretera. La perturbación ocasionada por este ejercicio del derecho a la protesta se limitó a evitar la libre circulación de vehículos por un período breve de tiempo.

---

<sup>24</sup> Se realizó una búsqueda de noticias publicadas en medios de comunicación nacionales y regionales, sin encontrarse referencia alguna a una protesta de naturaleza violenta o prolongada que se haya producido el día de los hechos en Apurímac.

En ese sentido, corresponde hacer una ponderación entre los derechos fundamentales en conflicto, a efectos de establecer si la restricción ocasionada al derecho al libre tránsito de los conductores era desproporcionada o si, por el contrario, el derecho de los manifestantes prevalecía en el presente caso. Se procederá, entonces, a realizar el “test de proporcionalidad” descrito con anterioridad (teniendo presente que el derecho a la protesta era el fin constitucionalmente legítimo que perseguían los manifestantes al realizar el bloqueo de la carretera).

- 1) **Idoneidad de la medida:** A través del bloqueo de la carretera, los sentenciados pudieron ejercer adecuadamente su derecho a la protesta, al expresar con libertad sus reclamos ante las acciones de la empresa responsable de la actividad minera en “Las Bambas”, en un espacio donde podían llamar su atención y la de las autoridades. El lugar, tiempo y modo para llevar a cabo la protesta fueron elegidos por ellos sin necesidad de una autorización previa gubernamental, lo que forma parte del contenido esencial de este derecho.

Asimismo, debe considerarse que *la toma de la carretera representaba una medida eficaz para hacer visibles los reclamos de los protestantes* (quienes usaron panfletos para comunicar sus mensajes), puesto que, al causar una perturbación directa en los intereses de la empresa minera (que buscaba la libre circulación de sus vehículos para el transporte de cobre concentrado) *se puede motivar una consideración apropiada a sus demandas*. Adicionalmente, ello podía llamar la atención de la prensa o el resto de la población, de forma tal que su posición ingrese al debate público y sea escuchada.

- 2) **Necesidad de la medida:** Como se ha mencionado al presentar los antecedentes del caso, esta protesta se realizó en un contexto donde previamente se llevaron a cabo mesas de diálogo fallidas entre los pobladores de la región (que mostraron su descontento con diversos aspectos del desenvolvimiento de la actividad minera) y el sector representado por las autoridades estatales y la empresa responsable de la extracción en “Las Bambas” (Luyo y Pinto 2017: 219-225).

A ello, se acompañaron modificaciones no acordadas con los pobladores del Estudio de Impacto Ambiental propio del proyecto minero, y una represión estatal a quienes se manifestaron en contra que adquirió la entidad suficiente para disponer la intervención de las Fuerzas Armadas (Luyo y Pinto 2017: 220-221). Así pues, *el diálogo con las autoridades a través de otros mecanismos no estaba funcionando para los pobladores*, reflejando un desinterés por parte del Estado y la empresa minera en llegar a acuerdos fructíferos, para lograr una armonía entre los intereses en conflicto.

En ese sentido, *una protesta realizada a través de un método que no causara perturbación alguna para terceros no hubiera resultado igual de eficaz para exponer las demandas de los pobladores*, quienes ya habían fallado en su intento por generar un acuerdo con las autoridades y la empresa responsable. Debe tomarse en cuenta que los sentenciados no recurrieron a medidas extremas o ampliamente lesivas para otros derechos fundamentales (fue una

protesta pacífica). Aunque existió una afectación a la libertad de tránsito, esta se dio por un período breve y sin mayores incidencias que pudieran perturbar la seguridad pública.

- 3) **Proporcionalidad en sentido estricto:** Como ya se ha indicado, *la afectación a la libertad de tránsito de los conductores fue mínima, pues se extendió por un período breve* (solo se mantuvo por 20 minutos desde la llegada de las autoridades, no existiendo información en la sentencia materia de análisis sobre su duración previa) sin mayores incidencias, luego del cual pudieron continuar normalmente con su circulación por la carretera. *No se cuenta con indicios relativos a la afectación de otros derechos fundamentales y no se produjo alguna práctica violenta o peligro para la seguridad pública.*

Se trataba de un bloqueo directamente relacionado con las demandas que se buscaba expresar en la protesta, puesto que esta englobaba reclamos para la empresa minera cuyos camiones se vieron impedidos de transportar cobre concentrado. En ese sentido, *existía una satisfacción alta para el derecho a la protesta, siendo el bloqueo de la carretera un mecanismo efectivo para su ejercicio que afectaba mínimamente el derecho a la libertad de tránsito de los conductores que buscaban circular.*

Debido a ello, consideramos que el derecho a la protesta debía prevalecer en el conflicto entre ambos derechos. No debe ceder ante otros derechos fundamentales o principios únicamente por haberles causado una afectación mínima, pues goza de la misma importancia que estos para nuestro orden constitucional, conforme a lo desarrollado anteriormente.

Atendiendo a los argumentos descritos, puede afirmarse que el bloqueo de la carretera realizado por los manifestantes representó un ejercicio legítimo de su derecho a la protesta, en virtud del cual se contaba con un argumento adicional para excluir la responsabilidad penal de los sentenciados (artículo 20, numeral 8, del Código Penal). ***La interpretación y aplicación que se realizó del delito de entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos representó una vulneración al derecho fundamental a la protesta de los manifestantes, al sancionarse penalmente una conducta que representaba un ejercicio legítimo de este.*** Al respecto, debe tomarse en cuenta lo señalado por la CIDH en el informe denominado *Criminalización de la labor de las defensoras y los defensores de derechos humanos*:

La Comisión ha tenido conocimiento acerca de la utilización de tipos penales que protegen el derecho a la libre circulación con el fin de criminalizar a defensoras y defensores que ejercen legítimamente su derecho a protestar y manifestarse públicamente de forma pacífica. En tal sentido, en varios países se aplican los tipos penales de entorpecimiento, bloqueos de vías de comunicación, estorbo o cualquier forma de impedimento del normal funcionamiento de transportes, así como tipos penales que protegen la seguridad de tránsito y los medios de transporte y comunicación. En muchos casos, estos tipos penales no estarían formulados de manera clara y precisa, lo cual permitiría actos de arbitrariedad en su aplicación [...] (2015: 69).

Consideramos que *la forma amplia en que se encuentra formulado dicho tipo penal representa un peligro para el derecho a la protesta*, pues fomenta decisiones judiciales que lo vulneran por considerar como delito conductas que implican un ejercicio legítimo y proporcional de este. Por supuesto, la Corte Suprema no tomó en cuenta estas consideraciones porque *negó la existencia de la protesta como derecho fundamental en la resolución materia de análisis* (relacionándolo, incluso, con un antivallero).

Sin embargo, debe precisarse que *esta no es la posición que la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema ha mostrado siempre*; teniéndose que, en la Casación N° 274-2020/Puno (caso correspondiente a Walter Aduviri, dirigente aimara que fue procesado por el delito de disturbios), reconoció expresamente que “desde un tipo de Estado democrático, social y representativo, 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” (fundamento sexto).

*Esta aproximación al momento de evaluar la aplicación de delitos relacionados al desenvolvimiento de protestas sociales es la que correspondía llevar a cabo en el caso bajo análisis*. Pese a ello, la misma Sala Penal Permanente optó por negar que exista un derecho a la protesta en esta ocasión, criminalizando por ello una conducta que representaba un ejercicio legítimo del mismo. A lo largo del presente informe, se ha demostrado por qué su interpretación del artículo 283° no fue la que correspondía de acuerdo con nuestro orden constitucional y penal; habiéndose vulnerado el derecho fundamental a la protesta de los sentenciados Alejandro Huillca Pinares, Julián Ochoa Aysa, Alejandra Ochoa Puma y Rodmy Alfonso Cabrera Espinal.

## 6. CONCLUSIONES

En el presente informe, se abordó como problema principal si correspondía declarar fundado el recurso de casación interpuesto por Alejandro Huillca Pinares, Julián Ochoa Aysa, Alejandra Ochoa Puma y Rodmy Alfonso Cabrera Espinal; en el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos. Para responder esta interrogante, se plantearon problemas de índole procesal, penal y constitucional; realizándose para su resolución un análisis de las normas de nuestro Código Penal, Código Procesal Penal y la Constitución, complementado con jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional y la Corte IDH. Se recurrió también a doctrina especializada e informes elaborados por la CIDH sobre el derecho a la protesta en América Latina y el Perú.

### a) Conclusión del eje procesal

Respecto al problema secundario de **índole procesal** planteado, se analizó si el recurso de casación fue debidamente concedido por la Corte Suprema, evaluando si se cumplía con los requisitos establecidos por los artículos 427° y 429° del Código Procesal Penal. De este modo, pudo concluirse que la sentencia recurrida *no cumplía con los criterios de admisibilidad objetiva que establece el artículo 427° del Código Procesal Penal*.

Sin embargo, *podía admitirse el recurso como una “casación excepcional”, porque requería abordar un problema jurídico relevante como la interpretación del artículo 283° del Código Penal en supuestos relativos a protestas sociales*, sin que ello haya sido abordado por la Corte Suprema en la resolución analizada, como correspondía. Respecto a la configuración de alguno de los motivos de casación que establece el artículo 429° del Código Procesal Penal, pudo concluirse que *este requisito sí se cumplía, pues debía analizarse la posible interpretación errónea de una norma penal (el artículo 283° del Código Penal)*, atendiendo al principio de lesividad y la tutela del derecho fundamental a la protesta.

### b) Conclusión del eje penal

Por otra parte, el **problema penal** abordado implicaba cuestionar si la conducta desplegada por los procesados encajaba realmente en los alcances del delito de entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos, para lo cual se determinaron los elementos típicos que lo conforman y el bien jurídico que protege, la seguridad pública (siendo el normal desenvolvimiento de los servicios públicos solo un medio para garantizarla). En base a ello, se evaluó si la conducta desplegada por los encausados cumplía con los elementos de la teoría del delito, para finalmente evaluar si la imputación en su contra era compatible con las exigencias del principio de lesividad.

De este modo, se concluyó que la conducta atribuida a los procesados (el bloqueo breve y pacífico de una carretera) cumplía formalmente con los elementos típicos exigidos por el artículo 283° del Código Penal; sin embargo, *no resultaba posible atribuirles responsabilidad penal porque no se superaban las exigencias del principio de lesividad*. Ello atendiendo a que el bloqueo realizado (que solo afectó brevemente la libre circulación de los camiones de la empresa minera) no conllevaba un peligro potencial para la seguridad pública como el bien jurídico tutelado realmente por la norma.

### **c) Conclusión del eje constitucional**

En lo que respecta al problema secundario de **índole constitucional**, se analizó si la decisión adoptada en Casación N° 1464-2021/Apurímac implicó la vulneración del derecho fundamental a la protesta que correspondía a los sentenciados. Así pues, se exploró el estatus jurídico de este derecho fundamental en nuestro ordenamiento y cuál es su contenido esencial, para luego abordar la cuestión de cómo corresponde proceder cuando, en el ejercicio del derecho a la protesta, se ven afectados los derechos o intereses de terceras personas. Posteriormente, se evaluó si el bloqueo pacífico y breve de una carretera (en las circunstancias específicas del caso) implicaba un ejercicio proporcional y, por lo tanto, legítimo del derecho a la protesta.

Luego del análisis respectivo, pudo concluirse que la decisión adoptada en la Casación N° 1464-2021/Apurímac *implicó la vulneración del derecho a la protesta de los encausados, el cual debe reconocerse como un derecho fundamental no enumerado e independiente, que goza de protección constitucional y convencional*. Como se indicó en la descripción de los hechos, la conducta atribuida a los sentenciados implicó el bloqueo pacífico y breve de una carretera *con una afectación mínima para el derecho al libre tránsito de los conductores que pretendían circular* (sin afectarse la seguridad pública o algún otro interés), lo cual representaba un ejercicio proporcional y legítimo del derecho a la protesta que no fue considerado por la Corte Suprema, pese a que este exigía la exclusión de responsabilidad penal para los imputados.

### **d) Conclusión general y principal del informe**

Finalizada la evaluación de los problemas secundarios planteados, *puede concluirse que la decisión adoptada en la resolución materia de análisis es errada e inconstitucional, como se había considerado inicialmente*. En primer lugar, porque no consigna un análisis apropiado y completo de las normas procesales pertinentes, omitiendo evaluar los criterios de admisibilidad objetiva para un recurso de casación que establece el artículo 427° del Código Procesal Penal.

En segundo lugar, porque implicó una inadecuada interpretación de los alcances del delito de entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos, omitiendo que el bien jurídico realmente protegido por este tipo penal es la seguridad pública (una condición esencial para una convivencia armónica en sociedad) y contraviniendo las exigencias del principio de lesividad, en tanto la conducta desplegada por los sentenciados no implicaba peligro potencial alguno para dicho bien jurídico.

Finalmente, porque se vulneró e, incluso, negó la existencia del derecho fundamental a la protesta, pese a que este goza de protección como derecho no enumerado. Como se estableció al precisar los antecedentes del caso, esta decisión se enmarca en un contexto de fuerte represión por parte de nuestras autoridades a las protestas sociales en el Perú y, en específico, a las que surgen en conflictos socioambientales como el que se originó en “Las Bambas”.

Las consideraciones planteadas en el presente informe resultan de suma importancia, puesto que *este conflicto y otros de similar naturaleza se mantienen hasta la actualidad*, siendo necesario abordar desde una perspectiva distinta la aplicación de determinados delitos a conductas que se realizan durante manifestaciones sociales, siendo que estas representan el ejercicio de un derecho fundamental cuya proporcionalidad debe



evaluarse, en lugar de descartarse su legitimidad de plano y criminalizarlas únicamente porque se produjo una afectación mínima a terceras personas. Debe tenerse presente que la protesta social cumple un papel fundamental en toda democracia y es especialmente relevante para las minorías que buscan la reivindicación de sus derechos fundamentales, en un contexto de discriminación estructural donde otros mecanismos institucionalizados para exponer sus demandas no surten efecto.



## 7. BIBLIOGRAFÍA

### 7.1. Doctrina consultada

BARRIENTOS, Deisy

2015 “Lesividad en los bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro. Análisis del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones”. *Revista Nuevo Foro Penal*. Medellín, volumen 11, número 84, pp. 90-135. Consulta: 10 de mayo de 2024.

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5235020.pdf>

BENAVENTE, Hesbert y Renato AYLAS

2010 *La casación penal en el Código Procesal Penal de 2004*. Lima: Gaceta Jurídica.

BLANCAS, Carlos

2017 *Derecho Constitucional*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Consulta: 15 de mayo de 2024.

[https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170680/04%20Derecho%20Constitucional%20con%20sello.pdf?fbclid=IwAR0b4voi-6AuZK2A8zSgyjjuPqHvomkIBOZ\\_lmkTqeAxK8FoSlx1PRS1PI0?page=101](https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170680/04%20Derecho%20Constitucional%20con%20sello.pdf?fbclid=IwAR0b4voi-6AuZK2A8zSgyjjuPqHvomkIBOZ_lmkTqeAxK8FoSlx1PRS1PI0?page=101)

CLEVELAND, Francisca

2021 *Derecho a la protesta, orden público y derechos humanos*. Tesis de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago de Chile: Universidad de Chile, Facultad de Derecho. Consulta: 10 de mayo de 2024.

<https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/179899>

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

2015 *Criminalización de la labor de las defensoras y los defensores de derechos humanos* [Informe]. Consulta: 14 de abril de 2024.

<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/criminalizacion2016.pdf>

2019 *Protesta y Derechos Humanos* [Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión]. Consulta: 14 de abril de 2024.

<https://www.oas.org/es/cidh/expresion/publicaciones/ProtestayDerechosHumanos.pdf>

2023 *Situación de Derechos Humanos en Perú en el contexto de las protestas sociales* [Informe]. Consulta: 14 de abril de 2024.

<https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2023/informe-situacionddhh-peru.pdf>

DEFENSORÍA DEL PUEBLO

2016 *REPORTE DE CONFLICTOS SOCIALES N° 147 (Mayo 2016)*. Lima. Consulta: 12 de mayo de 2024.

<https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/07/Reporte-Mensual-de-Conflictos-Sociales-N-147-Mayo-2016.pdf>

2024 *REPORTE DE CONFLICTOS SOCIALES N° 242 (Abril 2024)*. Lima. Consulta: 12 de mayo de 2024.

[https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2024/05/ReporteDeConflictos\\_abril24.pdf](https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2024/05/ReporteDeConflictos_abril24.pdf)

HURTADO POZO, José

2005 *Manual de Derecho Penal: Parte general I*. Tercera edición. Lima: Editora Jurídica Grijley.

LA REPÚBLICA

2021 “Desde el 2016, la carretera a Las Bambas ha pasado casi un año bloqueada”. *La República*. Lima, 16 de marzo de 2021. Consulta: 12 de mayo de 2024.

<https://larepublica.pe/amp/economia/2021/03/16/desde-el-2016-la-carretera-a-las-bambas-ha-pasado-casi-un-ano-bloqueada>

LUYO, Antonio y Honorio PINTO

2017 “Las Bambas: conflicto social 2015”. *Investigaciones sociales*. Lima, volumen 21, número 39, pp. 215-236. Consulta: 14 de abril de 2024.

<https://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/sociales/article/view/14675>

MONTOYA, Yvan

2023 *Grave retroceso judicial en torno al derecho a la protesta social en el Perú*. [Informe elaborado para la Fundación para el Debido Proceso]. Consulta: 14 de abril de 2024.

<https://dplf.org/es/resources/grave-retroceso-judicial-en-torno-al-derecho-la-protستا-social-en-el-peru>

OTOYA, Víctor

2018 “El derecho a la protesta como derecho fundamental no enumerado. Algunas anotaciones preliminares”. *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*. Lima, número 126, pp. 199-207. Consulta: 14 de abril de 2024.

[https://www.academia.edu/37111548/El\\_derecho\\_a\\_la\\_protesta\\_como\\_derecho\\_fundamental\\_no\\_enumerado\\_Algunas\\_anotaciones\\_preliminares](https://www.academia.edu/37111548/El_derecho_a_la_protesta_como_derecho_fundamental_no_enumerado_Algunas_anotaciones_preliminares)

PEÑA CABRERA, Alonso

2010 *Derecho Penal. Parte Especial*. Cuatro volúmenes. Lima: Editorial Moreno S.A.

PERÚ21

2021 “Las Bambas: Ya son 4 los muertos por protesta contra proyecto minero [Video]”. *Perú21*. Lima, 8 de abril de 2021. Consulta: 12 de mayo de 2024.

<https://peru21.pe/lima/bambas-son-4-muertos-protesta-proyecto-minero-video-198263-noticia-2/>

SALDAÑA, José y Jorge PORTOCARRERO

2017 “La violencia de las leyes: el uso de la fuerza y la criminalización de protestas socioambientales en el Perú”. *Derecho PUCP*. Lima, número 79, pp. 311-352. Consulta: 14 de abril de 2024.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/19329>

SAN MARTÍN, César

2020 *Derecho Procesal Penal: Lecciones*. Segunda edición. Lima: Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales y Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Consulta: 2 de junio de 2024.

<https://blog.idra.pe/wp-content/uploads/2022/07/Derecho-Procesal-Penal-Lecciones-CESAR-SAN-Martin-CASTRO.pdf>

URQUIZO, José

2019 *Compendium Penal*. Dos tomos. Lima: Gaceta Jurídica.

VILLAVICENCIO, Felipe

2017 *Derecho Penal Básico*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

YAIPEN, Víctor

2012 *La Casación en el Sistema Penal Peruano*. Tesis para optar por el grado académico de Magíster en Derecho con mención en Ciencias Penales. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Unidad de Posgrado. Consulta: 9 de mayo de 2024.

<https://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/20.500.12672/1271>

## 7.2. Jurisprudencia nacional

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

2015 Casación N.º 239-2013/Cajamarca. Sentencia: 11 de marzo de 2015. Consulta: 9 de mayo de 2024.

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/51ccdd004e7fe940acb3ff2670ef9145/CASACI%C3%93N+N%C2%BA+239+-+2013+-+CAJAMARCA.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=51ccdd004e7fe940acb3ff2670ef9145>

2016 Casación N.º 351-2016/Huaura. Sentencia: 30 de septiembre de 2016. Consulta: 10 de mayo de 2024.

<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/11/Legis.pe-Casaci%C3%B3n-351-2016-Huaura-T%C3%A9rmino-causa-judicial-comprende-las-diligencias-preliminares.pdf>

2016 Casación N.º 581-2015/Piura. Sentencia: 5 de octubre de 2016. Consulta: 10 de mayo de 2024.

<https://img.legis.pe/wp-content/uploads/2016/10/Casaci%C3%B3n-581-2015-Piura-Excepci%C3%B3n-de-improcedencia-de-acci%C3%B3n-caso-Edita-Gerrero.pdf>

2018 Apelación 20-2015/Puno. Sentencia: 7 de febrero de 2017. Consulta: 29 de abril de 2024.

[https://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/img\\_bol08/Apelacion-20-2015-Puno-prevaricato.pdf](https://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/img_bol08/Apelacion-20-2015-Puno-prevaricato.pdf)

2018 Casación N.º 684-2016/Huaura. Sentencia: 8 de noviembre de 2018. Consulta: 29 de abril de 2024.

[https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/10/Casaci%C3%B3n-684-2016-Legis.pe\\_.pdf](https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/10/Casaci%C3%B3n-684-2016-Legis.pe_.pdf)

2020 Casación N.º 274-2020/Puno. Sentencia: 9 de diciembre de 2020. Consulta: 28 de junio de 2024.

<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/12/Casacion-274-2020-Puno-LP.pdf>

2021 Casación N.º 1384-2019/Apurímac. Sentencia: 18 de febrero de 2021. Consulta: 1 de junio de 2024.

<https://lpderecho.pe/casacion-1384-2019-apurimac-lp/>

2023 Casación N.º 1464-2021/Apurímac. Sentencia: 17 de abril de 2023. Consulta: 14 de abril de 2024.

<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/05/Casacion-1464-2021-Apurimac-LPDerecho.pdf>

#### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2002 Expediente N.º 0905-2001-AA. Sentencia: 14 de agosto de 2002. Consulta: 1 de julio de 2024.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/00905-2001-AA.html>

2002 Expediente N.º 0895-2001/AA. Sentencia: 19 de agosto de 2002. Consulta: 31 de mayo de 2024.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00895-2001-AA.pdf>

2004 Expediente N.º 2798-2004/HC. Sentencia: 9 de diciembre de 2004. Consulta: 31 de mayo de 2024.

[https://idehpucp.pucp.edu.pe/images/docs/tc\\_2798-204-HC.pdf](https://idehpucp.pucp.edu.pe/images/docs/tc_2798-204-HC.pdf)

2005 Expediente N.º 5854-2005/PA. Sentencia: 8 de noviembre de 2005. Consulta: 31 de mayo de 2024.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/05854-2005-AA.pdf>

2005 Expediente N.º 4677-2004/PA. Sentencia: 7 de diciembre de 2005. Consulta: 14 de abril de 2024.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/04677-2004-AA.pdf>

2006 Expediente N.º 7953-2006/PA. Sentencia: 23 de noviembre de 2006. Consulta: 2 de julio de 2024.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/07953-2006-AA.pdf>

2007 Expediente N.º 01953-2007-PHC. Sentencia: 19 de octubre de 2007. Consulta: 14 de abril de 2024.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/01953-2007-HC.html>

2008 Expediente N.º 579-2008/PA. Sentencia: 5 de junio de 2008. Consulta: 16 de mayo de 2024.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00579-2008-AA.html>

2010 Expediente N.º 00197-2010/PA. Sentencia: 24 de agosto de 2010. Consulta: 14 de abril de 2024.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00197-2010-AA.html#:~:text=El%20principio%20de%20legalidad%20en,est%C3%A1%20de%20terminada%20por%20la%20ley.>

2020 Expediente N.º 0006-2014/PI. Sentencia: 5 de marzo de 2020. Consulta: 14 de abril de 2024.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00006-2014-AI.pdf>

2020 Expediente N.º 0009-2018/PI. Sentencia: 2 de junio de 2020. Consulta: 14 de abril de 2024.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00009-2018-AI.pdf>

2020 Expediente N.º 2347-2019/PHC. Sentencia: 27 de octubre de 2020. Consulta: 9 de mayo de 2024.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/02347-2019-HC.pdf>

2021 Expediente N.º 01646-2019-PHC. Sentencia: 1 de julio de 2021. Consulta: 9 de mayo de 2024.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/01646-2019-HC.pdf>

### **7.3. Jurisprudencia internacional**

#### **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

2015 Caso López Lone y otros vs. Honduras. Sentencia: 5 de octubre de 2015. Consulta: 14 de abril de 2024.

[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_302\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_302_esp.pdf)

2018 Caso Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México. Sentencia: 28 de noviembre de 2018.

[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_371\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_371_esp.pdf)



**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 irremediablemente 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 inconventionalidad; 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.



- 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

