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 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. 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[1].

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

[1] 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[2].

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.

---

[2] 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[3]. 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[4].

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[5]. 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.

---

[3] MIR PUIG, Santiago. (2016). *Derecho penal. Parte general.* Décima edición. Buenos Aires: Editorial BdeF, p. 239.

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

[5] CARBONELL, Miguel. (2012). *Los derechos fundamentales en México,* 5.ª 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[6].

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[7]. 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[8].

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 inaplicado 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

---

[6] PÉREZ LUÑO, Antonio (1991) *Los derechos fundamentales*. Cuarta edición, Madrid: Tecnos, pp. 46 y 47.

[7] NIEVA FENOLL, Jordi. (2016). *La ciencia jurisdiccional: novedad y tradición*. Madrid: Editorial Marcial Pons, p. 73.

[8] 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 inconvencionalidad; 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)[9]. 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)[10].

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)[11].

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.

---

[9] 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.

[10] MARITAIN, Jacques. (2002). *Los derechos del hombre*. Madrid: Biblioteca Palabra, capítulo IV, pp.112 a 117.

[11] 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[12]. 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[13]. 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)[14], 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[15]. 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

---

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

[13] WOJTYLA, Karol Józef. (1998). *Mi visión del hombre. Hacia una nueva ética,* Madrid: Palabra, p. 57.

[14] 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.

[15] 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 consciencia 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[16].

  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[17].

- **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

---

[16] 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.

[17] 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[18].

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[19].

  [...] 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[20].

- **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

---

[18] 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.

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

[20] 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[21].

[…] 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,

[21] 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][22].

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[23], 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 inadmisible 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

---

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

[23] 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[24].

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[25]. 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[26] 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,

---

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

[25] 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*.

[26] 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 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[27].

---

[27] 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[28].

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.

---

[28] 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)[29].

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.

---

[29] 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.

Vigesimoprimero. 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 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.

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.

Vigesimosegundo. 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