

Autonomía sin restricción: Hacia una interpretación democrática del derecho a la protesta social

Ivanna Calvete Leon

Profesora investigadora de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Institución Universitaria de Envigado. Miembro del grupo de Investigación Auditorio Constitucional de la misma Institución. Magister en Conflicto y Paz de la Universidad de Medellín. Abogada de la Universidad de Medellín. E-mail: icalvete@correo.iue.edu.co

Pedro Alejandro Jurado Castaño

Profesor investigador de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanas de la Universidad de Medellín. Miembro del grupo de Investigación en Conflicto y Paz de la misma Universidad. Doctor (c) en Filosofía Justus Liebig University Giessen – Universidad de Antioquia. Magister en Filosofía de la Universidad de Antioquia. Abogado de la Universidad de Medellín. E-mail: pjurado@udemedellin.edu.co

Resumen

El texto analiza la estructura del derecho a la protesta social de cara a la relevancia histórica y su comprensión contemporánea en la teoría política y social. Parte de algunos presupuestos generales de la teoría de la acción colectiva y la movilización social, considerando dos perspectivas críticas contemporáneas del Estado de derecho liberal-moderno desde donde se cuestionan las definiciones normativas que restringen la vigencia de un derecho a la protesta social autónomo y que, justifican los obstáculos para su ejercicio. La interpretación textual de los presupuestos teóricos y de los documentos legales permite mostrar que las limitaciones al derecho a la protesta social encuentran respaldo en una perspectiva restringida de la relación Estado/democracia. Por lo tanto, se expone la manera en que el derecho a la protesta social podría ser fundamentado bajo una perspectiva paradigmática distinta de esa relación en la que se destaca el contenido democrático de la protesta.

Palabras clave

Protesta social; democracia; autonomía; Derechos fundamentales; Estado de derecho.

Autonomia irrestrita: rumo a uma interpretação democrática do direito ao protesto social

Abstract

The text analyzes the structure of the right to social protest in the face of its historical relevance and its contemporary understanding in political and social theory. It starts from some general assumptions of the theory of collective action and social mobilization,

considering two contemporary critical perspectives of the liberal-modern rule of law from which the normative definitions that restrict the validity of an autonomous right to social protest and that justify the obstacles to its exercise are questioned. The textual interpretation of the theoretical assumptions and legal documents shows that the limitations to the right to social protest are supported by a restricted perspective of the State/democracy relationship. Therefore, the way in which the right to social protest could be grounded under a different paradigmatic perspective of that relationship in which the democratic content of protest is highlighted is presented.

Palavras-chave

Protesto social; democracia; autonomia; direitos fundamentais; Estado de direito.

Sumário

Introducción; 1. Protesta social y Estado derecho ¿La necesidad de un nuevo paradigma?; 2. Sin autonomía y con restricción. Un mirada general a partir de un caso.; 3. Autodeterminación política. El contenido democrático de la protesta.; 4. Autonomía sin restricción. Estructura y coherencia del derecho a la protesta social.; Conclusiones: El derecho fundamental a la protesta social y el paradigma del Estado democrático de derecho.; Referencias

Introducción

La protesta social ha ido en aumento en la última década como forma de contestación de decisiones políticas, medidas económicas y programas gubernamentales en América Latina. En Bolivia, Ecuador, Argentina, Chile, y Colombia la movilización social activa y generalizada ha sido una respuesta a problemas sociales que no encuentran un tratamiento satisfactorio a través de las instituciones, mecanismos y procedimientos del sistema político. La inestabilidad social e institucional acaecida en las últimas décadas ha producido un alto grado de insatisfacción entre la población, e incluso, producido cambios o reformas institucionales en el interior de las actividades gubernamentales y el ejercicio del poder administrativo del Estado como en los casos de Bolivia, Ecuador y Colombia, en el marco normativo-legal como la legalización del aborto en Argentina, y en el régimen político como se ha presentado en el caso de Chile.

En ese sentido y desde una perspectiva sociopolítica global, el fenómeno de la protesta se relaciona con una dinámica de tensión entre el principio de organización democrática constituido por la soberanía popular del poder constituyente y el funcionamiento de los sistemas sociales organizados institucionalmente de la economía, el poder político, la cultura, la opinión pública o la

educación.^{1 2} Por lo tanto, en el contexto de la denominada crisis de legitimación que afrontan los sistemas políticos democráticos en distintas partes del mundo,^{3 4} para algunos autores de la teoría política contemporánea han planteado que lo que estaría manifestándose con ocasión de las movilizaciones sociales y las manifestaciones de protesta en la actualidad implicaría, en un sentido específico, un redimensionamiento de la relación constitutiva que existe entre el Estado de derecho y el poder democrático de las ciudadanías.^{5 6}

Como argumentan Gallo y Jurado (2020),⁷ en el escenario de las tensiones que involucran al Estado de derecho como institución jurídico-política y las nuevas demandas sociales de las ciudadanías, la movilización social y las protestas sociales de la actualidad podrían revelar las claves para una revitalización de la democracia y una recomposición del orden institucional en crisis, esto si los reclamos que se expresan tienen la capacidad de propiciar procesos de apertura política de los sistemas políticos colonizados por poderes ajenos a la ciudadanía y, además, si dichas manifestaciones contenciosas logran generar procesos comunicativos de entendimiento entre los mismos grupos de ciudadanos. Esto implicaría que una política del disenso,^{8 9} establecida para soportar dinámicas contenciosas que con frecuencia se presenten en la sociedad civil como manifestaciones de desobediencia civil legítima,¹⁰ estén integrados al diseño de un sistema político-institucional en el que la democracia sea concebida de un modo amplio y sin atajos –como dice Lafont (2020)–¹¹ como una forma de organización social compleja en la que el Estado de derecho y la sociedad civil se encuentran mutuamente condicionados.¹²

En atención a ese conjunto de criterios ideales formulados para revitalizar los principios democráticos en la organización social contemporánea, América Latina es un escenario de

¹ BROWN, Wendy. **El pueblo sin atributos. La secreta revolución del neoliberalismo**. Barcelona: Malpaso. 2017, p. 99.

² SASSEN, Saskia. **Expulsiones. Brutalidad y complejidad en la economía global**. Buenos Aires. Katz Editores. 2015.

³ LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Cómo mueren las democracias**. Barcelona: Ariel. 2018, pp. 33-35.

⁴ MOUNK, Yascha. **El pueblo contra la democracia. Por qué nuestra libertad está en peligro y cómo salvarla**. Barcelona: Paidós. 2018, p. 40.

⁵ BALIBAR, Etienne. **Ciudadanía**. Buenos Aires: Adriana Hidalgo. 2012, 195.

⁶ MOUFFE, Chantal. **La paradoja democrática. El peligro del consenso en la política contemporánea**. Barcelona: Gedisa. 2016.

⁷ JURADO, Pedro A.; GALLO, Juan C. Movilizando el *demos* en la crisis. Populismo y movimientos sociales en la época de la pospolítica. **Revista de Estudios Sociales** [En línea], 74, 23 septiembre 2020.

⁸ MOUFFE, Chantal. **El retorno de lo político. Comunidad, ciudadanía, pluralismo, democracia radical**. Barcelona. Ediciones Paidós. 1999, p. 18.

⁹ RANCIÈRE, Jacques. **El desacuerdo. Política y filosofía**. Buenos Aires: Nueva Visión. 2012, p. 87.

¹⁰ CELIKATES, Robin. **Democratizing civil disobedience. Philosophy and Social Criticism**. 42. No.10. pp. 1-13. 2016.

¹¹ LAFONT, Cristina. **Democracy without Shortcuts: A Participatory Conception of Deliberative Democracy**. Oxford University Press. 2020.

¹² HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de la teoría del discurso**. Madrid: Trotta. 2010a.

atención especial por la frecuencia y los alcances de sus recientes movilizaciones y, además, por los desafíos a los que son sometidas las instituciones políticas en las dinámicas de protesta. La región había recibido una atención especial en las últimas décadas en los análisis de los movimientos sociales para terminar ampliando su concepción como actores sociales que, además de movilizar dinamizar políticamente la organización social por medio del aprovechamiento de recursos y oportunidades,¹³ también pueden tener la capacidad de liderar transformaciones sociales desde el ámbito de la cultura y la identidad.^{14 15} En este “doble movimiento”, como lo han denominado Cohen y Arato (2000)¹⁶, la democracia puede revitalizarse y los acuerdos sociales renovarse.

Sin embargo, la posibilidad de que los efectos democráticos de las movilizaciones sociales puedan generarse depende enormemente de la manera en que el sistema político estima y responde a las demandas sociales involucradas en las protestas y en el curso mismo de las movilizaciones. De esta manera, en el caso paradigmático de un país como Colombia, como lo muestran los análisis históricos y sociológicos de Archila Neira (2018)¹⁷ y Cruz Rodríguez (2017)¹⁸, y, además, lo ratifica una sentencia reciente de su Corte Suprema de Justicia (2020)¹⁹, la protesta social ha sido estigmatizada institucionalmente y, en muchas oportunidades, criminalizada. Esos análisis muestran la manera en que condiciones que limitan la protesta también afectan los procesos de legitimación, reconciliación y democratización que pueden tener lugar gracias a la constitución una sociedad civil activa y deliberante. Los obstáculos institucionales que se materializan en un marco de protección deficiente, en abusos de poder policial, en una administración de justicia orientada por criterios punitivos hacia la protesta y, en muchos casos - como lo menciona Roberto Gargarella (2008)²⁰ para el caso argentino-, también una actitud de sectores de la sociedad civil que promueven imaginarios de descalificación, hacen parte de oleadas de autocratización de los sistemas políticos, de dinámicas de conflictividad violenta y procesos de *desdemocratización*.

¹³ TILLY, Charles. **Regimes and repertoires**. Chicago: The University of Chicago Press. 2006.

¹⁴ MELUCCI, Alberto. **Nomads of the presents. Social movements and individual needs in contemporary society**. Philadelphia. Temple University Press. 1989.

¹⁵ TOURAINE, Alain. Los movimientos sociales. **Revista Colombiana de Sociología**, n, 27, p. 255 – 278. 2006.

¹⁶ ARATO, Andrew; COHEN Jean. **Sociedad civil y teoría política**. México: Fondo de Cultura. 2000.

¹⁷ ARCHILA, Mauricio. **Idas y venidas, vueltas y revueltas: Protestas sociales en Colombia. 1958-1990**. Bogotá: Siglo del Hombre-CINEP. 2018.

¹⁸ CRUZ, Edwin. **Caminando la palabra. Movilizaciones sociales en Colombia. 2010-2016**. Bogotá: Editorial Desde abajo. 2017.

¹⁹ COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sentencia STC7641-2020 Radicación n.º 11001-22-03-000-2019-02527-02. (22 de septiembre de 2020). Magistrado Ponente: Luis Armando Tolosa Villabona. Sala de Casación Civil. Bogotá D. C. 2020.

²⁰ GARGARELLA, Roberto. **Un dialogo sobre la ley y la protesta social**. Derecho PUCP, Revista de la Facultad de Derecho, No. 61, p. 19-50. 2008.

Ante la realidad e importancia de la movilización social durante el siglo XX en todo el mundo, en muchos documentos legales de carácter nacional e internacional se han protegido jurídicamente bajo la denominación de derechos una serie de actividades relacionadas con la movilización y la protesta como la reunión, la expresión pública, la asociación de personas para emprender proyectos comunes y la huelga. Bajo la mirada de los documentos legales contemporáneos, todas estas actividades están relacionadas con aquellas otras en atención a que es evidente que lo que comparten es el acontecimiento de una reunión de individuos que manifiestan sus intereses comunes en público de un modo pacífico. En este sentido se expresan, por ejemplo, el artículo 20 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos²¹, el artículo 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos²², al artículo 8 de la Ley fundamental de Alemania²³, el 37 de la Constitución política de Colombia²⁴ y en similares términos diferentes constituciones marcadas por la concepción liberal de la democracia en el mundo.

Sin embargo, en esa generalidad establecida a partir de las referencias legales, regularmente es difícil distinguir el sentido de cada uno de los derechos que protegen las distintas actividades. El análisis histórico-político en la protesta en las sociedades occidentales pone en evidencia que su ejercicio y estimación ha respondido a circunstancias diferentes y en relación con fines de una naturaleza distinta a la que guía las actividades derivadas del derecho de asociación, expresión o huelga. La protesta social y la movilización ciudadana es por naturaleza una actividad contingente y transgresiva del orden político establecido e involucra medios físicos y simbólicos que buscan poner en evidencia una situación que se considera injustificada, de allí que en ocasiones también se diga que la protesta social es espontánea o es la expresión de un estallido social que involucra medios de coordinación de la acción y de expresión, en atención a las oportunidades que se presentan y a la capacidad de organización inmediata de los grupos sociales.

Estas características difieren de la naturaleza planificada y calculada racionalmente que resulta necesaria para llevar a cabo una asociación, se diferencian de la coordinación estratégica de intereses con que se convoca a una reunión y, además, se distancian del tipo de expresiones públicas de libertades que ya se encuentran protegidas por un derecho, en la medida en que la protesta social es usualmente provocada por un marco institucional de injusticia, exclusión o

²¹ Véase: Organización de las Naciones Unidas (ONU). **Directrices para la observación de manifestaciones y protestas sociales**. Oficina Regional para América del Sur del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), 2016.

²² Organización de Estados Americanos (OEA). **Convención Americana sobre Derechos Humanos**. (22 de noviembre de 1969). San José de Costa Rica. 1969, artículo 15.

²³ [ALEMANIA. Ley Fundamental de la República Federal de Alemania. \(1949\). 29 de mayo 1949. Consejo Parlamentario. Bonn. 1949, artículo 8.](#)

²⁴ COLOMBIA. Constitución Política de Colombia (1991). 6 de julio de 1991. Asamblea Nacional Constituyente. Bogotá D. C., artículo 37.

discriminación que se considera ilegítimo. Los reclamos incluidos en una protesta y las demandas implicadas en una movilización pueden llegar a sobrepasar el umbral de lo ya preceptuado legalmente.

A primera vista, las características que pueden extraerse de la literatura sociológica y politológica para definir la protesta social no parecen corresponder con el alcance de las definiciones jurídico-normativas de actividades como la huelga, la libertad de expresión o la manifestación pública de una preferencia o interés reconocido por la mayoría de los ciudadanos. En tal sentido, cabe indagar por la fuente de estas limitaciones y por la posibilidad de hallar una justificación para que el derecho a la protesta social sea considerado como un derecho autónomo conservando sus particularidades y sin que sea asimilado a los otros derechos mencionados.

En atención a lo anterior, este texto parte de la idea según la cual el reconocimiento, la garantía y el ejercicio del derecho a la protesta social se presenta como el núcleo normativo de un conjunto de condiciones que reflejan la situación política de las instituciones políticas en crisis y, al mismo tiempo, que señalan caminos posibles para construir sociedades democráticas. Sin embargo, esta centralidad que podría tener el derecho a la protesta en el proceso de progreso democrático de las sociedades, tal y como lo estatuye la literatura social y política contemporánea, resulta minimizado ante una consagración normativa ambigua, unas medidas de protección débiles y un ejercicio limitado por valoraciones punitivas o estigmatizadoras. En atención a esta hipótesis, en este texto se analiza de un modo crítico-hermenéutico (Habermas, 1988)²⁵ las consideraciones normativas que, en el caso de un país como Colombia, implican la consagración de un derecho a la protesta social subordinado y restringido, y, a partir de allí, se exponen los criterios analíticos y generales según los cuáles podría llegar a ser considerado como un derecho fundamental autónomo y sin restricciones.

Para tal fin, el texto reconstruye el fundamento teórico de la movilización y la protesta social desarrollado en las ciencias sociales recientemente. La base interpretativa que proporciona el marco teórico contemporáneo de la protesta permite derivar una necesidad de asumir un paradigma de Estado de derecho democrático en el que el disenso y la desobediencia civil legítima puedan resultar incluidos como dinámicas inherentes a las sociedades que las instituciones jurídico-políticas aspiran a regular (1). A partir de allí, se contrasta el ideal político del Estado democrático derecho en el que la protesta se encuentra considerada como una dinámica inherente al funcionamiento de la organización social con las consagraciones normativas que en el caso colombiano implican una limitación para la protesta bajo un paradigma todavía liberal y formalista del Estado de derecho (2). En tercer lugar, se expone cuál es el contenido específico del derecho a

²⁵ HABERMAS, Jürgen. *La lógica de las ciencias sociales*. Madrid: Editorial Tecnos S.A. 1988.

la protesta social que le permite ser diferenciado de otros derechos y aclara por qué posee una naturaleza democratizadora (3). En cuarto lugar, se propone un análisis de la estructura y naturaleza formal del derecho a la protesta social a la luz de una concepción coherente de los derechos fundamentales en la que su conexión con el ejercicio de la autonomía y el funcionamiento práctico de la democracia permite establecer la necesidad de una consideración sin cortapisas del derecho (4). Por último, este análisis permite concluir que la relevancia actual del derecho a la protesta social se refleja en su estrecha relación con la organización democrática de las sociedades y que su consideración autónoma y sin restricciones solo puede considerarse, precisamente, a la luz de un paradigma democrático del Estado de derecho.

1. Protesta social y Estado derecho ¿La necesidad de un nuevo paradigma?

La protesta social se ha convertido en un medio efectivo para reclamar el cumplimiento de los derechos y las garantías, hacer oposición a circunstancias de injusticia social provocadas por la estructura económica y, en general, expresar el descontento por la contracción de procesos sociales democráticos acaecida desde el declive del Estado de bienestar desde la década de 1970 en Europa.²⁶ Así mismo, se ha convertido en un mecanismo clave para responder a la crisis de las instituciones-políticas representativas relacionadas con el auge del capitalismo corporativista a escala global²⁷ y el debilitamiento del imaginario del Estado-nacional con la mundialización de los procesos culturales impulsada por el surgimiento de nuevas lógicas de relacionamiento en el sistema-mundo.²⁸

La protesta social concentra y activa el descontento por un estado de cosas injusto legitimado institucionalmente en las formas de administración gubernamental que, como indica Brown (2017),²⁹ caracterizan el funcionamiento del Estado en la época del auge del neoliberalismo. De esta manera, la acción colectiva y los movimientos sociales^{30 31} se convirtieron en una fuente de poder político permanente con el que los mismos ciudadanos buscan perseguir sus fines a través de un cálculo de las oportunidades ofrecidas dentro de la dinámica y compleja realidad social,

²⁶ STREECK, Wolfgang. **Comprando tiempo. La crisis pospuesta del capitalismo democrático**. Buenos Aires: Katz. 2010.

²⁷ CROUCH, Colin. **Post-democracy**. Cambridge: Polity. 2004.

²⁸ WALLERSTEIN, Emmanuel. **Análisis de sistemas-mundo. Una introducción**. México: Siglo XXI. 2005.

²⁹ BROWN, Wendy. **El pueblo sin atributos. La secreta revolución del neoliberalismo**. Barcelona: Malpaso. 2017.

³⁰ Para un estudio comprensivo puede consultarse: DELLA Porta, Donatella; DIANI, Mario. **Los movimientos sociales**. Madrid: Editorial Universidad Complutense. 2012.

³¹ Para un estudio histórico-político: TILLY, Charles; WOOD, Lesley. **Los movimientos sociales, 1768-2008. Desde sus orígenes a Facebook**. Barcelona: Crítica. 2010.

cultural y política de las sociedades contemporáneas³². Bajo esta caracterización, se estima que los medios movilizados en los diferentes tipos de manifestación o protesta tienden a ser “contingentes” y “transgresivos”³³, por lo tanto, una valoración *a priori* de sus efectos o impactos puede resultar ser inadecuada y ensombrear sus alcances. Las prácticas disruptivas implican formas espontáneas y estratégicas de coordinación de la acción social, y, en muchos casos, según las oportunidades y los fines en juego, se producen distintos mecanismos de expresión del descontento cultivado en la experiencia política de los individuos y las instituciones³⁴. Por estas razones, regularmente, no es posible anticipar idealmente conclusiones, reglas o juicios a su ejercicio.

En América Latina, la movilización social ha jugado un papel muy importante en el desarrollo de los derechos fundamentales reconocidos en las constituciones promulgadas en las últimas tres décadas. Especialmente, como se ha materializado en el caso colombiano, la movilización social ha sido relevante para la consecución de un estatus de reconocimiento de algunas poblaciones excluidas y marginadas de la participación de bienes sociales como la seguridad, los servicios públicos, la propiedad e incluso su propia identidad y libertad de pensamiento^{35 36 37 38}. El proceso de “normalización de la protesta” en América Latina -como lo denominan Van Aelst y Walgrave (2001)-³⁹ se ha convertido en uno de los resultados más prominentes de los movimientos sociales que han aparecido en las últimas décadas en un marco plural de intereses que emanan desde la experiencia de la vida cotidiana de poblaciones indígenas, estudiantes, feministas, víctimas del Estado o gremiales.⁴⁰

Sin embargo, el inminente choque con otros derechos y la posible afectación a otros intereses producen prevenciones y nutren imaginarios sociales de rechazo, desconfianza y

³² TARROW, Sidney. **El poder en movimiento: Los movimientos Sociales, la acción colectiva y la política**. Madrid: Alianza. 2004, pp. 247-235.

³³ MCADAM, Doug; TARROW, Sidney; TILLY, Charles. **Dinámica de la contienda política**. Barcelona: Editorial Hacer. 2002, pp. 137-212.

³⁴ HABERMAS, Jürgen. **Teoría de la acción comunicativa. Tomo II. Crítica de la razón funcionalista**. Madrid: Trotta. 2010b, pp. 928-933.

³⁵ Sobre estos aspectos de justicia social relacionados con las movilizaciones: ARCHILA, Mauricio. **Idas y venidas, vueltas y revueltas: Protestas sociales en Colombia. 1958-1990**. Bogotá: Siglo del Hombre-CINEP. 2018, pp. 375-430; Cruz (2017). pp. 47-74.

³⁶ GARCIA, Mauricio. **La eficacia simbólica del derecho. Sociología política del campo jurídico en América Latina**. Bogotá: Debate-IEPRI-UNAL. 2014, pp. 173-206.

³⁷ LEMAITRE, Julieta. **El derecho como conjuro. Fetichismo legal, violencia y movimientos sociales**. Bogotá: Siglo del Hombre-UNIANDÉS. 2009, pp.197-382.

³⁸ CRUZ, Edwin. **Caminando la palabra. Movilizaciones sociales en Colombia. 2010-2016**. Bogotá: Editorial Desde abajo. 2017, pp. 47-74.

³⁹ VAN AELST, Peter; WALGRAVE, Stefaan. *Who is that (wo)man in the street? From the normalisation of protest to the normalisation. European Journal of Political Research (39) 461-486. 2001.*

⁴⁰ NUN, Jose. **Rebelión del coro. Estudios sobre la racionalidad política y el sentido común**. Buenos Aires. Editorial Nueva Visión. 1989.

estigmatización de la protesta que incluso llegan a ser apoyados por las instituciones políticas⁴¹. Las apreciaciones negativas, como explica Roberto Gargarella (2008) para el caso de Argentina, pueden originarse directamente en disposiciones defectuosas y estigmatizadoras presentadas por parte de los poderes del Estado (como el ejecutivo y judicial), que se han materializado hasta un punto tal en el que en la vida práctica se manifiestan usualmente bajo la forma de reclamos y acusaciones contra los protestantes como: “ustedes actúan como si sus derechos fueran absolutos”; “el problema es que lo que piden es exagerado”; “es que se les han filtrado otros intereses”; “es inaceptable que se cubran sus caras”; “el problema es que siempre causan daños a otros”. En este sentido, a partir de una definición normativa imprecisa, el derecho a la protesta social provoca constantemente una serie de prevenciones sociales en cuanto a su protección por parte de las autoridades estatales, a su aplicación -considerando una serie de procedimientos que condicionan su ejercicio- y a su apreciación social.

Esas prevenciones representan graves problemas prácticos para el ejercicio de la protesta. De hecho, como lo muestran Edwin Cruz (2017)⁴² y Mauricio Archila et al. (2019)⁴³ en Colombia, la represión de su ejercicio ha tendido al aumento en periodos de auge de las movilizaciones y dicha contención ha sido apoyada tradicionalmente por distintos sectores de la sociedad civil. En similar sentido, ha existido una tendencia general a su criminalización cuando la movilización de los medios que caracteriza la protesta social se encuentra con acciones violentas previstas por colectivos o individuos. Aunque, en ningún caso, como la han reclamado Uprimny y Sánchez (2010), aquello debería justificar que se penalice la protesta social, ya que no necesariamente puede haber un relacionamiento directo entre la protesta y los hechos violentos.⁴⁴

En contraste, la frecuencia con que se presentan en la actualidad y los marcos de comprensión política y social contemporáneos justifican una lectura distinta en la que las movilizaciones y las protestas pueden ser entendidas como la expresión de una fuerza de legitimación política. En tanto que fuente de legitimación esas dinámicas encuentran un marco de comprensión en el disenso y la acción política directa, como lo han reclamado Mouffe (1999;

⁴¹ GARGARELLA, Roberto. **Un dialogo sobre la ley y la protesta social**. Derecho PUCP, Revista de la Facultad de Derecho, No. 61, p. 19-50. 2008, pp. 31 – 38.

⁴² CRUZ, Edwin. **Caminando la palabra. Movilizaciones sociales en Colombia. 2010-2016**. Bogotá: Editorial Desde abajo. 2017, pp. 237-258;

⁴³ ARCHILA, Mauricio; RESTREPO, Ana M; PARRA, Leonardo; GARCÍA, Martha. **Cuando la copa se rebosa. Luchas sociales en Colombia. 1975-2015**. Bogotá: CINEP. 2019, p. 120-144.

⁴⁴ UPRIMNY, Rodrigo; SANCHEZ, Luz. “Derecho penal y protesta social” en **¿Es legítima la criminalización de la protesta? Derecho penal y libertad de expresión en América Latina**. Buenos Aires: CELE-Universidad de Palermo. pp.47-74. 2010.

2016)⁴⁵ y Rancière (2012).⁴⁶ Las movilizaciones y las protestas están enmarcadas en una idea de democracia radical que va más allá de la versión impuesta por el liberalismo de autores clásicos y contemporáneos y que se encuentra en declive por su separación con el poder constituyente en el régimen democrático.⁴⁷

Desde la década de 1960, las ideas liberales clásicas de legitimación de los Estados democráticos se han visto sometidas a fuertes presiones con el surgimiento de los nuevos movimientos sociales.⁴⁸ El principio representativo incluido en textos canónicos como *El Federalista*,⁴⁹ las instituciones formales como pilares de la democracia fundamentadas por Alexis de Tocqueville (2018),⁵⁰ las garantías de la libertad individual que en términos negativos John Stuart Mill (1984)⁵¹ estatuyó como presupuesto límite de todo gobierno y, por último, la idea de un consenso normativo para justificar el diseño ideal de las instituciones políticas de John Rawls (1995),⁵² fueron puestos en discusión. Con el despliegue de medios físicos y simbólicos de distinta naturaleza⁵³ en la creciente práctica de la protesta social en muchos se han propiciado un nuevo contexto de dinámicas entre los sistemas de representación política y los ciudadanos,⁵⁴ nuevas alteraciones en la composición y organización de la sociedad civil⁵⁵ y, finalmente, cambios en la comprensión teórica de las instituciones políticas liberales.⁵⁶

En consideración a las nuevas fuentes democráticas de legitimización del poder, también han surgido nuevas tendencias teóricas en los campos de la filosofía y sociología del derecho que,

⁴⁵ MOUFFE, Chantal. **El retorno de lo político. Comunidad, ciudadanía, pluralismo, democracia radical**. Barcelona: Ediciones Paidós. 1999.

MOUFFE, Chantal. **La paradoja democrática. El peligro del consenso en la política contemporánea**. Barcelona: Gedisa. 2016.

⁴⁶ RANCIÈRE, Jacques. **El desacuerdo. Política y filosofía**. Buenos Aires: Nueva Visión. 2012.

⁴⁷ NEGRI, Antonio; HARDT, Michael. **El trabajo de Dionisos. Una crítica de la forma-Estado**. Madrid: Ediciones Akal S. A. 2003.

⁴⁸ Varias circunstancias históricas acompañadas con el surgimiento de nuevos grupos sociales en la escena política, como los movimientos feministas y el movimiento por los derechos civiles en los Estados Unidos, se asocian con esta afirmación. En primer lugar, las denominadas “victorias” de la sociedad civil contra los Estados comunistas en Europa central y oriental; en segundo lugar, la crisis del Estado de Bienestar; y, por último, las luchas en contra de las dictaduras en América Latina son las más representativas. ARATO, Andrew; COHEN Jean. **Sociedad civil y teoría política**. México: Fondo de Cultura. 2000, pp. 53-89.

⁴⁹ HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **El Federalista**. México: Fondo de Cultura. 2001, pp. 39-41.

⁵⁰ TOCQUEVILLE, Alexis. **La democracia en América**. (2da. Edición). Madrid: Editorial Trotta. 2018, pp. 1103-1104.

⁵¹ MILL, John. S. **Sobre la libertad**. Madrid: Sarpe. 1984, p. 39-40.

⁵² RAWLS, John. **Teoría de la justicia**. México, Fondo de Cultura Económica. 1995.

⁵³ MELUCCI, Alberto. **Acción colectiva, vida cotidiana y democracia**. México: El Colegio de México. 1999.

⁵⁴ MIRZA, Christian. **Movimientos sociales y sistemas políticos en América Latina: la construcción de nuevas democracias**. Buenos aires: CLACSO. 2006.

⁵⁵ ARATO, Andrew; COHEN Jean. **Sociedad civil y teoría política**. México: Fondo de Cultura. 2000, pp. 476-514.

⁵⁶ HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de la teoría del discurso**. Madrid: Trotta. 2010a, pp. 237-262.

apoyados en un ambiente de crítica en el derecho de los presupuestos dogmáticos del positivismo,⁵⁷ la rigidez formalista frente al sistema de fuentes y las reservas sobre el carácter interpretado de la constitución⁵⁸ buscan ampliar la comprensión paradigmática del derecho liberal. Autores como Jürgen Habermas (2010a)⁵⁹ y Boaventura de Sousa Santos (2009)⁶⁰ han partido de los presupuestos desarrollados desde hace décadas en relación la procedimentalización de las instituciones,^{61 62 63} la coordinación de las autoridades en función de la protección de los derechos fundamentales y la interacción con otros centros de poder social como la opinión pública, las asociaciones civiles y ciudadanas y, por supuesto, con los movimientos sociales,⁶⁴ para reclamar un nuevo paradigma democrático de derecho⁶⁵ y un nuevo sentido común⁶⁶ que conduzca a la integración del funcionamiento del sistema jurídico con la realidad sociopolítica actual.

Desde perspectivas epistemológicas distintas y con puntos de partida disímiles los dos autores mencionados son críticos del paradigma del derecho liberal continental europeo que ha influido en el diseño político institucional en muchas partes del mundo. En el caso de Habermas (2010a)⁶⁷ se cuestiona la justificación del sistema jurídico como un sistema cerrado al entorno social que solo pretenda legitimar sus contenidos a partir de una racionalidad formal-legal exenta de justificaciones ético-políticas externas; y, en el caso de Santos (2009)⁶⁸ se reclama la necesidad de nivelar la institución del derecho estatal moderno con las exigencias pluralistas de emancipación que hoy se presentan por fuera del proyecto técnico-instrumental europeo en distintas partes del mundo. En este sentido, existen nuevas perspectivas del Estado de derecho que establecen una conexión con el entorno social periférico que se revela con las movilizaciones y las protestas en la actualidad.

⁵⁷ DWORKIN, Ronald. **Los derechos en serio**. Barcelona. Ariel. 1984.

⁵⁸ ACKERMAN, Bruce. **We the people. Foundations**. (Volume 1). Cambridge, MA. Harvard University Press. 1991.

⁵⁹ HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de la teoría del discurso**. Madrid: Trotta. 2010a.

⁶⁰ SANTOS, Boaventura de S. **Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho**. Bogotá: ILSA. 2009.

⁶¹ BOBBIO, Norberto. **El futuro de la democracia**. México: Fondo de Cultura Económica. 1986, p. 14.

⁶² RAWLS, John. **Teoría de la justicia**. México, Fondo de Cultura Económica. 1995, p. 67

⁶³ HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de la teoría del discurso**. Madrid: Trotta. 2010a, pp. 311-365.

⁶⁴ ARATO, Andrew; COHEN Jean. **Sociedad civil y teoría política**. México: Fondo de Cultura. 2000.

⁶⁵ HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de la teoría del discurso**. Madrid: Trotta. 2010^a.

⁶⁶ SANTOS, Boaventura de S. **Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho**. Bogotá: ILSA. 2009.

⁶⁷ HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de la teoría del discurso**. Madrid: Trotta. 2010a, pp. 311-365.

⁶⁸ SANTOS, Boaventura de S. **Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho**. Bogotá: ILSA. 2009.

La realidad que se refleja en marcos teóricos contemporáneos como los mencionados conduce a la necesidad de afianzar un nuevo paradigma o sentido común democrático del Estado de derecho en el que, como lo argumenta Habermas (2010a)⁶⁹ de manera explícita y lo sugiere Santos (2009)⁷⁰ implícitamente, la democracia es entendida allí a partir de los procesos de configuración de una esfera política de diálogo e interacción comunicativa a través de la cual se canalizan las demandas sociales mediante la producción de una voluntad política informal que se incorpora a los procesos, mecanismos e instituciones jurídico-políticas establecidas. Lo que se quiere destacar aquí de ese marco de estas teorías contemporáneas es el modo en que en la actualidad pueden resultar coherentes las manifestaciones y las acciones de protesta con el diseño institucional del Estado de derecho que busca asegurar la legitimidad de sus presupuestos y actividades de forma democrática.

En contraste con lo anterior, las comprensiones relativas a un diseño institucional que favorece la existencia de instituciones políticas autopoiéticamente configuradas, principios formalmente justificados y procesos exentos de legitimación externa, conducen a la producción de límites y obstáculos para la constitución de aquella esfera política de diálogo y comunicación que resulta necesaria en las sociedades actuales. La restricción, estigmatización y criminalización de la protesta social tienen lugar en un escenario en el que el Estado de derecho y el entorno social aparecen desconectados y, en este sentido, favorecen la existencia de instituciones, presupuestos y procesos como los descritos anteriormente. Por lo tanto, a la luz de la realidad y los análisis sociopolíticos actuales, se requiere una mirada crítica a la relación práctica y visión teórica que mantienen la vigencia de esa desconexión.

2. Sin autonomía y con restricción. Un mirada general a partir de un caso.

Como ha sido mencionado, la protesta social es considerada como una garantía que cabe dentro del alcance de una protección similar a la de los derechos de huelga, libertad de expresión y asociación o reunión. En Colombia, como caso paradigmático, el fundamento de esa consideración se desprende del artículo 37 de la Constitución de 1991. Allí se indica: “Toda parte del pueblo puede reunirse y manifestarse pública y pacíficamente. Solo la ley podrá establecer de manera

⁶⁹ HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de la teoría del discurso**. Madrid: Trotta. 2010a, pp. 311-365.

⁷⁰ SANTOS, Boaventura de S. **Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho**. Bogotá: ILSA. 2009.

expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho”.⁷¹ La fundamentación y el sentido inmediato del enunciado normativo indica, por un lado, una configuración derivada de otros derechos que implica una falta de consagración autónoma, y, por otro lado, la advertencia sobre la necesidad lógica-normativa de imponer restricciones legales a los derechos que se derivan del enunciado, lo cual implica una prevención interpretativa de ellos.

La Corte Constitucional colombiana ha considerado cierta importancia del derecho fundamental a la protesta respecto a la función democrática que su ejercicio comporta al buscar llamar la atención de las autoridades y de la opinión pública respecto de las problemáticas que se generan en ciertos sectores a partir de las necesidades que no han sido tenidas en cuenta.⁷² Pero, estas consideraciones no han dado lugar a una redefinición normativa propiamente dicha del derecho. Las explicaciones que advierten sobre el valor democrático de las movilizaciones apenas representan razones para justificar la protección constitucional de un derecho particularmente afectado dentro del alcance de lo preceptuado por el artículo 37.⁷³ En este sentido, a pesar de declaraciones jurisprudenciales relacionadas con su valor democrático-constitucional, y de contextos de afectación reiterativos que ponen en riesgo las acciones colectivas orientadas al disenso que implican la protesta social, esta sigue siendo vista de cara al derecho a la libre expresión,⁷⁴ al derecho de libre asociación,⁷⁵ al derecho a la huelga⁷⁶ y al derecho a fundar partidos políticos.⁷⁷ Por ejemplo, recientemente, la Corte Constitucional colombiana ha indicado que:

Los derechos a la reunión y a la manifestación pública y pacífica son fundamentales, incluyen la protesta y están cobijados por las prerrogativas del derecho a la libertad de expresión. Así mismo excluyen de su contorno material las manifestaciones violentas y los objetivos ilícitos. Estos derechos tienen una naturaleza disruptiva, un componente estático (reunión/pública) y otro dinámico (manifestación pública). [...] Adicionalmente, sus limitaciones deben ser establecidas por la ley y, para que sean admisibles, deben cumplir con el principio de legalidad y, por lo tanto, ser previsibles⁷⁸.

⁷¹ COLOMBIA. Constitución Política de Colombia (1991). 6 de julio de 1991. Asamblea Nacional Constituyente. Bogotá D. C., artículo 37.

⁷² COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C 742 (26 de septiembre de 2012). Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa. Bogotá D. C. 2012.

⁷³ COLOMBIA. Constitución Política de Colombia (1991). 6 de julio de 1991. Asamblea Nacional Constituyente. Bogotá D. C., artículo 37.

⁷⁴ COLOMBIA. Constitución Política de Colombia (1991). 6 de julio de 1991. Asamblea Nacional Constituyente. Bogotá D. C., artículo 20.

⁷⁵ COLOMBIA. Constitución Política de Colombia (1991). 6 de julio de 1991. Asamblea Nacional Constituyente. Bogotá D. C., artículo 38.

⁷⁶ COLOMBIA. Constitución Política de Colombia (1991). 6 de julio de 1991. Asamblea Nacional Constituyente. Bogotá D. C., artículo 56.

⁷⁷ COLOMBIA. Constitución Política de Colombia (1991). 6 de julio de 1991. Asamblea Nacional Constituyente. Bogotá D. C., artículo 107.

⁷⁸ COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C 009. (7 de marzo de 2018). Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado. Bogotá D. C. 2018.

La dependencia de otros derechos conduce a que la Corte aplique criterios orgánicos y funcionales que desvirtúan la naturaleza colectiva y público-política de la libertad en juego, para darle una estimación individual y subjetivo-privada. Además, desdibuja sus características de espontaneidad y contingencia para dar validez a presuposiciones sobre un ejercicio enteramente racionalizado y un despliegue nítidamente calculado de las acciones y medios de disenso. Con todo, definiciones como las expuestas allí oscurecen el valor de la protesta social y la movilización ciudadana para el funcionamiento democrático de las instituciones sociales y, sobre todo, abstraen de las condiciones prácticas la materialidad del derecho para limitarlo por medio de operaciones lógicas que permiten su relativización.

En ese sentido, la Corte Constitucional ha considerado tradicionalmente la relación de conexidad específica entre el derecho a la protesta social y el derecho de huelga para argumentar que ambos deben tener un sentido relativo y limitado frente al interés general vinculado a la prestación de un servicio público y en atención al principio de proporcionalidad. En las sentencias C-075 de 1997, C- 473 de 1994, C-450 de 1995, T-433 de 1992 y C-122 de 2012, la Corte Constitucional de Colombia insiste en comprender el derecho a la protesta como un derecho con similares características y efectos que el derecho a la huelga. Asimismo, insiste en reparos que buscan conjurar hipotéticamente la eventual realización de consecuencias negativas que pueden producirse con el ejercicio de esos derechos:

En Colombia, la huelga no es un derecho absoluto, sino relativo, pues puede ser restringido por el interés general, los derechos de los demás y cuando de su ejercicio se derive alteración del orden público. Este derecho debe ejercerse en el marco jurídico invocado por el Preámbulo, atendiendo a la prevalencia del interés general, y al entendimiento de que todo derecho tiene deberes correlativos, siendo un instituto definido por preceptos constitucionales y legales. Sin embargo, las restricciones que el legislador imponga al ejercicio del derecho de huelga no pueden ser arbitrarias, ni desconocer su magnitud jurídica pues lo harían completamente inoperante.⁷⁹

Asimismo, la Corte Constitucional ha hecho hincapié en el modo pacífico con que debe desarrollarse la protesta social en aras de determinar las posibilidades para limitar el desarrollo y ejercicio del derecho en la esfera pública, atendiendo el mandato constitucional incluido en el artículo 37 de la Constitución.⁸⁰ En ese sentido y de conformidad con el contenido literal de la norma constitucional, son coherentes las actuales limitaciones legales y reglamentarias que existen en materia penal dentro de las conductas típicas que se encuentran en los delitos contra la

⁷⁹ COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C 122. (22 de febrero de 2012). Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá D.C. 2012.

⁸⁰ COLOMBIA. Constitución Política de Colombia (1991). 6 de julio de 1991. Asamblea Nacional Constituyente. Bogotá D. C., artículo 37.

seguridad pública⁸¹. A su vez, el Código de policía⁸² regula las manifestaciones en el espacio público imponiendo limitaciones formales para el ejercicio del derecho fundamental a la protesta social tales como la notificación previa en un término de 48 horas a la autoridad administrativa, donde se exprese de manera escrita que se va a llevar a cabo una manifestación con la especificidad de las condiciones del ejercicio del derecho. Estas condiciones expresan un marco normativo de limitación al ejercicio de la protesta social soportado en la necesidad de previsión y regulación que permitan proteger a las personas y a los bienes que se puedan ver en riesgo por las manifestaciones sociales.

Debido a lo anterior, se ha fijado que el derecho a la protesta social regularmente entra en una relación de tensión con nociones como la seguridad ciudadana y el orden constitucional que pueden lesionarse con la materialización del derecho. Comúnmente, estos criterios son invocados en nombre y en defensa del presupuesto esencial del interés general que resulta fundamental dentro de la tradición liberal del Derecho y el Estado. En pocas palabras, el interés general o público constituye la fuente más importante de relativización de los efectos del derecho a la protesta social en los Estados constitucionales contemporáneos y funciona como un criterio permanente de interpretación jurídica (para su aplicación y protección) y política (para su consideración social). Esto quiere decir que la plena vigencia del derecho a la protesta social como una garantía y como un presupuesto de una sociedad democrática, pueden verse coartadas desde la raíz de su fundamentación jurídica a partir de las consideraciones que las autoridades judiciales y ejecutivas hacen de la protesta.

El actual déficit en la consagración y definición normativa del derecho a la protesta que se puede presentar en un lugar como Colombia, no solo puede resultar evidente en la aplicación de mecanismos de represión policial violenta y usos de la fuerza física y simbólica desmedidos, como ha ocurrido en la reciente coyuntura de movilización y protesta en el país,⁸³ sino que, ya ha llegado a ser advertida institucionalmente. La Corte Suprema de Justicia del país (2020)⁸⁴ ha ratificado mediante un “test sistemático” el uso equivocado de la fuerza para enfrentar las manifestaciones; también, ha advertido problemas en el Estado para cumplir su deber de proteger una conducta legítima que es calificada literalmente como “disenso social”, también, advierte problemas

⁸¹ COLOMBIA. Congreso de la República. Ley 599. (24 de julio de 2000). Diario oficial: No. 44.097. Poder legislativo. Bogotá D. C. 2000, artículos 340 al 367.

⁸² COLOMBIA. Congreso de la República. Ley 1801. (29 de julio de 2016). Diario oficial No. 49.949. Poder legislativo. Bogotá: 2016, artículo 53.

⁸³ MISIÓN DE OBSERVACIÓN INTERNACIONAL POR LAS GARANTÍAS DE LA PROTESTA SOCIAL Y CONTRA LA IMPUNIDAD EN COLOMBIA. **Informe final. Misión SOS Colombia. Del 3 al 12 de julio de 2021.** (7 de octubre). CINEP. 2021.

⁸⁴ COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sentencia STC7641-2020 Radicación n.º 11001-22-03-000-2019-02527-02. (22 de septiembre de 2020). Magistrado Ponente: Luis Armando Tolosa Villabona. Sala de Casación Civil. Bogotá D. C. 2020.

relacionados con la falta de estatutos de rango constitucional (Ley estatutaria) que definan el derecho fundamental a la protesta pacífica frente a las prerrogativas, posicionamientos y mecanismos estatales de coacción; y finalmente, cuestiona las actitudes negativas y la estigmatización contra quienes disienten de las políticas del gobierno en distintos grupos de la sociedad civil.⁸⁵

De tal manera, la falta de autonomía del derecho fundamental a la protesta social y su interpretación restringida son la expresión de una forma de consideración del poder del Estado, la organización política de la sociedad y la fundamentación de una idea de libertad que, como lo señala Habermas (2010a)⁸⁶, está en crisis a la par de ideas relacionadas con la concepción clásica del liberalismo-europeo como las de la nación, la separación entre Estado y sociedad civil, la distinción entre derecho público y derecho privado y, finalmente, los derechos como simples atributos privados de los individuos. Por ello, en tanto que la protesta social desafía práctica y teóricamente esos presupuestos, se requiere de nuevos argumentos que garanticen su protección y materialicen un paradigma del Estado de derecho distinto. A la luz de las consideraciones presentadas, la naturaleza y estructura del derecho a la protesta social puede resultar coherente con los actuales desarrollos teóricos de la idea de democracia y sus retos históricos.

3. Autodeterminación política. El contenido democrático de la protesta.

En cuanto a su contenido, el derecho fundamental a la protesta social expresa un ejercicio de autodeterminación de los ciudadanos que debe existir como un fin en sí mismo dentro de una sociedad democrática en la que el poder fundamenta la igual participación de todos los miembros en los asuntos que les incumben. El derecho a la protesta social reúne el principio de autonomía y la formación de una voluntad política, los cuales son considerados como los pilares de una concepción democrática del Estado en la que la deliberación. Los desacuerdos y los conflictos que las generan son reconocidos como elementos del desarrollo dinámico de una sociedad e incluso institucionalizados dentro de los mecanismos de funcionamiento de la sociedad civil en el horizonte de una “esfera pública-política”.⁸⁷ Por eso, los principios democráticos de autonomía y

⁸⁵ COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sentencia STC7641-2020 Radicación n.º 11001-22-03-000-2019-02527-02. (22 de septiembre de 2020). Magistrado Ponente: Luis Armando Tolosa Villabona. Sala de Casación Civil. Bogotá D. C. 2020.

⁸⁶ HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de la teoría del discurso**. Madrid: Trotta. 2010a.

⁸⁷ HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de la teoría del discurso**. Madrid: Trotta. 2010a, p. 440.

la formación de una voluntad política se materializan con el ejercicio de las movilizaciones que implican la coordinación de acciones entre los ciudadanos que participan de ellas y, como ha sido mencionado, el despliegue de demandas contra un estado de cosas que se considera injusto o ilegítimo por los ciudadanos.

En tal sentido, la protesta social es institucionalizada como fuente de legitimación democrática del poder dentro del paradigma del Estado democrático de derecho, y como consecuencia, eso significa que con la protesta social se produce una revelación de actos de desobediencia civil como mecanismo de participación legítima de los ciudadanos en la organización de la sociedad. La desobediencia civil ha sido considerada en toda la tradición de la filosofía política moderna, desde Locke (1990)⁸⁸ hasta John Rawls (1995)⁸⁹, con Hannah Arendt (2015)⁹⁰ y Jürgen Habermas (2010a),⁹¹ como una válvula de escape legítima para compensar el desgaste que pueden llegar a tener las instituciones democráticas en un momento histórico determinado. De este modo, Habermas (1985) indica que “cada democracia que está segura de sí misma considera la desobediencia civil como un componente normalizado de su cultura política –porque es necesaria-”.⁹²

La desobediencia civil desafía los marcos institucionalizados de interpretación del orden social por medio de actos que van en contra de las normas establecidas y apelan, siguiendo a Rawls (1995),⁹³ a un sentido de justicia que puede ser reconocido en algún momento por la mayoría de los miembros de una sociedad. Por esa razón, se entiende que la desobediencia civil debe hacer parte del repertorio de acciones que los ciudadanos tienen a su disposición para el mantenimiento de un orden político democrático. Sin embargo, resulta difícil vislumbrar este vínculo democrático entre los actos de desobediencia civil que necesariamente incluye la protesta social y las instituciones políticas que quieren organizar una sociedad sobre bases democráticas cuando se asume un punto de vista interno del Estado y el derecho y, aún más, cuando este punto de vista está orientado por los paradigmas del derecho liberal-formalista y del Estado social. Estos esquemas liberales de representación política y estimación jurídica, como indica Robin Celikates

⁸⁸ LOCKE, John. **Segundo tratado sobre el gobierno civil. Un ensayo acerca del origen, alcance y fin del gobierno civil**. Madrid: Alianza. 1990.

⁸⁹ RAWLS, John. **Teoría de la justicia**. México, Fondo de Cultura Económica. 1995, pp. 331-358

⁹⁰ ARENDT, Hannah. **Crisis de la república**. Madrid: Trotta. 2015, pp. 43-80

⁹¹ HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de la teoría del discurso**. Madrid: Trotta. 2010a, p. 465.

⁹² HABERMAS, Jürgen. **Civil Disobedience: Litmus Test for the Democratic Constitutional State**. En *Berkeley Journal of Sociology*. No. 30. pp. 95–116. 1985, pp. 99.

⁹³ En este sentido, el autor indica: “Cuando las leyes y los programas políticos se desvían de las normas públicamente reconocidas, es ciertamente posible apelar al sentido de justicia de la sociedad. [...] sostengo que esta condición se presupone al cometer una desobediencia civil”. RAWLS, John. **Teoría de la justicia**. México, Fondo de Cultura Económica. 1995, pp. 322.

(2016), han tendido al constreñimiento, domesticación y satanización de la desobediencia civil.⁹⁴

En contra de esto, el mismo autor indica que:

Considerando que una perspectiva liberal, la desobediencia civil aparece principalmente como una forma contingente de protesta de los portadores de derechos contra los gobiernos y las mayorías políticas que transgrede los límites establecidos por los principios morales y valores constitucionalmente garantizados, una perspectiva democrática radical no estima la desobediencia civil principalmente en términos de limitación. En esta perspectiva, la desobediencia es vista como una expresión de una práctica democrática y de autodeterminación colectiva, y como contrapeso dinamizador de las tendencias hacia la rigidez de las instituciones estatales.⁹⁵

Por esta razón es que también debe asumirse un paradigma democrático del Estado de derecho que permita superar las prevenciones que desde el punto de vista interno del derecho y las instituciones políticas se mantienen sobre la desobediencia civil. Bajo el paradigma del Estado democrático de derecho se entendería entonces que los actos de desobediencia civil:

[...] se dirigen a un sistema político que en virtud de su estructuración en términos de Estado de derecho no puede ni desligarse, ni desprenderse de la sociedad civil autonomizándose frente a la periferia. Mediante ese subtexto la desobediencia civil se remite a sí misma a su propio origen, es decir, se remite a sí misma a una sociedad civil que en los casos de crisis actualiza los contenidos normativos del Estado democrático de derecho en el medio que representa la opinión pública y los hace valer contra la inercia sistémica de la política institucional.⁹⁶

Y, entre otras cosas, la desobediencia civil está justificada dentro de un Estado democrático de derecho ya que todo su funcionamiento institucional es entendido dentro “[...] de una comprensión dinámica de la Constitución como un proyecto inacabado”.⁹⁷ Esto implica que, bajo la mirada de un paradigma democrático, la organización política de una sociedad es:

[...] una empresa siempre sujeta a riesgos, irritable e incitable, y sobre todo, falible y necesitada de revisión, empresa que se endereza a [...] interpretarlo mejor, a institucionalizarlo en términos más adecuados, y a hacer uso de su contenido de forma más radical⁹⁸.

⁹⁴ CELIKATES, Robin. **Democratizing civil disobedience. Philosophy and Social Criticism**. 42. No.10. pp. 1-13. 2016, p. 2.

⁹⁵ CELIKATES, Robin. **Democratizing civil disobedience. Philosophy and Social Criticism**. 42. No.10. pp. 1-13. 2016, p. 7

⁹⁶ HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de la teoría del discurso**. Madrid: Trotta. 2010a, p. 465.

⁹⁷ HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de la teoría del discurso**. Madrid: Trotta. 2010a, p. 465.

⁹⁸ HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de la teoría del discurso**. Madrid: Trotta. 2010a, p. 466.

En tal sentido, es posible hablar sobre la institucionalización de la desobediencia civil representada en el ejercicio de la protesta social, ya que con ese tipo de actividades se indica la activación de una esfera de dominio público en la que puede producirse una nueva fuerza capaz de ofrecer las innovaciones y las respuestas democráticas a los problemas sociales y políticos de una sociedad. La existencia de ese espacio público que se nutre y del que dependen los actos de desobediencia constituye la máxima realización de la idea democrática radical que el paradigma del Estado democrático de derecho cultiva. Allí se materializan los principios de autonomía y de formación de una voluntad libre porque se espera que sean los ciudadanos quienes discutan, reconozcan sus derechos y decidan sobre los asuntos que afectan el desarrollo de una vida democrática consignada en una constitución de un modo apenas formal.

Por tales motivos, la autonomía política que está contenida en el derecho fundamental a la protesta social es expresión de un ideal político dentro de la organización de una sociedad democrática en la que deben quedar protegidos también todos aquellos derechos que aseguran el ejercicio de la autonomía política mediante procesos de formación expresión de una voluntad publica-política. Además de contar con el aseguramiento de derechos relacionados al estatus formal de miembro de la comunidad política, debe quedar reservado el derecho a la realización de una libertad política que implique la realización directa del poder constituyente en una democracia. En ese sentido, en la medida en que el ejercicio de la protesta social es entendido como la realización de la autonomía política con que cuentan los ciudadanos para revisar, actualizar o corregir el proyecto falible que son las instituciones políticas y el funcionamiento de los poderes que se derivan de una constitución, el contenido de las movilizaciones no debería ser sometido a restricciones que impidan su realización fáctica bajo el funcionamiento de una sociedad democrática.

Finalmente es posible decir que, el contenido democrático del derecho a la protesta social en el sentido que logra poner en evidencia el proyecto inacabado de la constitución para radicalizarlo en sus propios términos por los mismos ciudadanos, no se evidencia en un derecho como la huelga, que persigue la reivindicación de intereses concretos; mucho menos en el derecho de reunión que implica la simple manifestación en público y mediante mecanismos tradicionales de los intereses o deseos de un grupo de ciudadanos que ya han concertado de antemano sus preferencias. El derecho a la protesta social puede ser considerado sin restricciones y fundamentado de un modo autónomo.

4. Autonomía sin restricción. Estructura y coherencia del derecho a la protesta social.

En cuanto a su estructura o naturaleza la protesta social puede ser identificada bajo el enunciado típico de un derecho a algo⁹⁹ en la que la relación triádica que pone de manifiesto la existencia de un derecho (“*DabG*”), según Robert Alexy¹⁰⁰, se encuentran, por un lado, (a) los ciudadanos que movilizan medios físicos y simbólicos; (b) el Estado y particulares como destinatarios del contenido de los reclamos incluidos en los medios físicos y simbólicos empleados; y, por último, (G) se tiene el objeto del derecho que corresponde a una “acción negativa” por parte del Estado y los particulares que excluye la perturbación y obstrucción del ejercicio del derecho.¹⁰¹ En ese sentido y siguiendo la *Teoría de los derechos fundamentales* de Alexy (2007b), el derecho a la protesta social es un derecho a acciones negativas (derechos de defensa) y su titularidad implica tener en cuenta tres condiciones.

En primer lugar, que “no se impidan las acciones del titular del derecho”¹⁰², en tal sentido, como cualquier derecho fundamental, el derecho fundamental a la protesta social puede ser obstaculizado por medio de una prohibición jurídica, pero no impedido fácticamente. En términos específicos y en lo que atañe a la estructura del derecho fundamental en concreto,¹⁰³ un ciudadano debe poder asumir el riesgo vinculado a la acción que cabe dentro del alcance del derecho y no ser

⁹⁹ “(1) *a* tiene frente a *b* un derecho a *G*” (“*DabG*”). ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 2007b, p. 163.

¹⁰⁰ Los aportes de Robert Alexy si bien son de un tipo más analítico dirigidos a la fundamentación de los discursos especializados de *la teoría y la metodología de aplicación del derecho*, donde son especialmente valorados, no son tan distantes de las consideraciones de naturaleza filosófica en los terrenos de la política, la moral y el derecho (en sentido amplio) de Jürgen Habermas. Si bien existen marcadas diferencias, ambos estuvieron vinculados a una corriente intelectual que desde la década de 1970 se formó alrededor de los presupuestos de la filosofía analítica del lenguaje a la que pueden vincularse también nombres como los de Karl Otto Apel y Ernst Tugendhat. Algunos aspectos cercanos entre Habermas y Alexy pueden verse en HABERMAS, Jürgen. **Conciencia moral y acción comunicativa**. Madrid: Trotta. 2008, pp. 97-102, y en ALEXY, Robert. **Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2003, pp. 123-133. Y, algunos diferendos en HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de la teoría del discurso**. Madrid: Trotta. 2010a, pp. 301-304 y ALEXY, Robert. **Teoría de la argumentación jurídica**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 2007a, pp. 139-142.

¹⁰¹ ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 2007b, p. 165.

¹⁰² Según Alexy: “La distinción entre un impedimento y una obstaculización de este tipo de acciones puede ser aclarada de la siguiente manera: un *impedimento* de una acción de *a* por parte de *b* se presenta cuando *b* crea circunstancias, que hacen fácticamente imposible para *a*, realizar la acción. Así, *b* impide el desplazamiento de *a* cuando *b* detiene a *a*; impide a *a* educar a sus hijos, si se los quita. Puede hablarse de obstaculización de una acción de *a* por *b* cuando *b* crea circunstancias que pueden impedir a *a* realizar la acción”. ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 2007b, p. 166.

¹⁰³ Más adelante es abordado el problema específico y técnico de la legitimidad de una restricción a un derecho fundamental según el contenido y el lugar que posee dentro del conjunto de normas constitucionales.

condicionada de antemano hasta el punto de no poder ser realizada¹⁰⁴ o que su ejercicio resulte estar seriamente impedido por cualquier condición o consideración institucional.

En segundo lugar, la existencia como derecho de la protesta debe poder gozar de una condición en la que “no se afecte la situación del titular del derecho”¹⁰⁵. Esto implica que el titular debe contar con la condición de materializar en la vida pública los bienes jurídicos a los que un determinado derecho hace alusión. Aquí se habla de los bienes a la vida, la salud, la libertad, el honor (entre otros)¹⁰⁶ que, en un sentido concreto, están implicados al desplegar una acción relacionada con el derecho. En este caso, se tiene que el derecho a la protesta social debe considerarse primordialmente a partir del bien jurídico de la libertad que se pone en juego en la movilización de medios físicos y simbólicos; de tal manera que un impedimento a su ejercicio estará afectando una situación en la que está en juego el bien básico y -en muchos casos- supremo de la libertad sin que en cada caso existan las razones y justificaciones específicas para ello.

Y, en tercer lugar, en la definición de un derecho está implicada la “no eliminación de una posición jurídica”¹⁰⁷ cuando se tiene en cuenta que en el ejercicio de un derecho a acciones negativas como la protesta social se tiene una condición de protestante, por ende, la posibilidad de estar en esa posición es indispensable para ejercer el derecho. En tal caso, el derecho fundamental a la protesta social puede verse ilegítimamente afectado en su naturaleza y estructura básica con una intervención directa por medio del Estado cuando se utiliza la fuerza para disuadir de la posición concreta de protestante a los ciudadanos; y, en este sentido, también puede darse una afectación indirecta cuando se emplean medios públicos o estrategias de propaganda para la estigmatización y deslegitimación de la protesta social.

En cuanto a las restricciones y delimitaciones que puede tener un derecho fundamental, Alexy (2007b) también ha indicado que en efecto es posible plantear restricciones a los derechos fundamentales en tanto que se entienda que lo que está garantizado por una norma de derecho fundamental es una libertad de acción constitutiva de un bien jurídico. A diferencia del concepto de libertad jurídica general, la libertad de derecho fundamental no contempla posiciones

¹⁰⁴ Alexy lo expresa de la siguiente forma: “Desde el punto de vista de la imposibilidad fáctica, una prohibición jurídica no representa un impedimento sino solo una obstaculización. A puede asumir el riesgo vinculado como una violación del derecho a llevar a cabo la acción, a pesar de la prohibición. Si, por el contrario, se presupone la lealtad al derecho por parte de *a*, la prohibición de la acción prohibida no solo la obstaculiza, sino que la impide”. ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 2007b, p. 166.

¹⁰⁵ ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 2007b, pp. 166-167.

¹⁰⁶ ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 2007b, p. 168.

¹⁰⁷ ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 2007b, pp. 169-170.

definitivas que no puedan llegar a restringirse, sino consideraciones *prima facie* que -como los principios- consideran un bien jurídico protegido que puede restringirse.¹⁰⁸ De tal manera:

Una vez se ha aclarado que se puede hablar de <<restricciones a los derechos fundamentales>>, y en qué sentido puede hacerse, debe preguntarse qué son las restricciones a los derechos fundamentales. Lo que puede restringirse son los bienes protegidos por los derechos fundamentales (las libertades/las situaciones/las posiciones de derecho ordinario) y las posiciones *prima facie* conferidas por principios de derecho fundamental. Entre los dos objetos de las restricciones existen relaciones estrechas. Los principios de derecho fundamental exigen una protección lo más amplia posible de los bienes protegidos, es decir, una protección lo más amplia posible de la libertad general de acción, de la integridad física o de la competencia para enajenar la propiedad. Por ello la restricción de un bien protegido es siempre también la restricción de una posición *prima facie* conferida por el principio de derecho fundamental. Como consecuencia, a la pregunta: qué son las restricciones a los derechos fundamentales, se ofrece una respuesta simple: las restricciones a los derechos fundamentales son normas que restringen las posiciones *prima facie* de derecho fundamental.¹⁰⁹

Las restricciones, según el mismo autor, pueden llegar a cumplirse, en primer lugar, a través de la consagración de normas de competencia consagradas con el fin de autorizar al Estado la imposición de límites para el cumplimiento del derecho.¹¹⁰ En tal sentido, las restricciones que se impongan por parte de las autoridades a través de las normas de competencia son restricciones indirectas autorizadas por la constitución. Sin embargo, estas normas estarían condicionadas a la interpretación autorizada que se haga del derecho fundamental y el sentido en que se produjera dicha interpretación condicionaría las restricciones legales para el ejercicio del derecho fundamental. Si existe una determinada valoración positiva y democrática, como la que aquí se pone en evidencia contra una valoración restrictiva y condicionante, las competencias para restringir el ejercicio del derecho a la protesta social estarían determinadas por su respectiva definición democrática.

En segundo lugar, pueden existir restricciones directas a través de la existencia expresa de *reglas* que incorporan mandatos o prohibiciones en atención al cumplimiento o desarrollo del bien jurídico de derecho fundamental. En ambos casos, es posible considerar, siguiendo la teoría de las normas de Alexy (2007a), que los derechos fundamentales contienen bienes jurídicos que en el sentido de los valores pueden modularse, ponderarse y limitarse según las condiciones de

¹⁰⁸ ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 2007b, pp. 166-168.

¹⁰⁹ ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 2007b, pp. 167.

¹¹⁰ Ese es el caso del artículo 37 de la Constitución Política de Colombia mencionado anteriormente en el que se indica: "Solo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho" COLOMBIA. Constitución Política de Colombia (1991). 6 de julio de 1991. Asamblea Nacional Constituyente. Bogotá D. C., artículo 37.

cumplimiento.¹¹¹ Sin embargo, el riesgo a que reglas expresas restrinjan el derecho a la protesta social también se supera con una interpretación democrática del mismo que en relación con el paradigma del Estado democrático de derecho vaya también más allá de la concepción metodológica que Alexy tiene para los casos de colisión relacionados con los derechos fundamentales.¹¹²

Klaus Günther (1995)¹¹³ y Jürgen Habermas (2010a)¹¹⁴ proponen un modelo alternativo en el que los derechos fundamentales no reciben el tratamiento de normas con un carácter axiológico que permite determinar en cada caso cuál es el peso que tiene un valor o un bien jurídico para ser aplicado. Tanto Günther (1995)¹¹⁵ como Habermas (2010a)¹¹⁶ recuperan la naturaleza deontológica de los derechos fundamentales para defender que un modelo de aplicación debe propender por la “correcta” aplicación del derecho a partir de la determinación inequívoca de su contenido democrático en el caso en cuestión. Los derechos en ese caso poseen un contenido predefinido que es susceptible de ser reconstruido en cada caso de la mejor manera, y sin recurrir a abstracciones que relativizan el valor de los derechos fundamentales, cuando se tiene la visión adecuada de un ordenamiento jurídico “coherentemente” establecido.

En tercer lugar, se encuentra el tipo de restricción que producen los principios consagrados en la constitución: “Los principios contrapuestos restringen materialmente las posibilidades jurídicas para la realización de los principios de derecho fundamental. [Pero] [...] el problema no es el carácter restrictivo sino la definición del alcance dentro del cual ellos restringen”¹¹⁷. A diferencia de la forma más o menos automática y *de iure* en que operan las restricciones anteriormente mencionadas, en las que Alexy no hace más confirmar el esquema tradicional de distribución de tareas y funciones del Estado legislativo cuya competencia es preeminente legítima hasta que las

¹¹¹ Para una crítica a este tipo de tratamiento de los derechos fundamentales como bienes jurídicos optimizables según el caso y reducibles a un contenido axiológico contra uno deontológico, véase, GÜNTHER, Klaus. **The sense of Appropriateness. Application on Discourses in Morality and Law**. New York: SUNNY. 1993, pp. 29-40 y HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de la teoría del discurso**. Madrid: Trotta. 2010a, pp. 263-309. Para una respuesta de Alexy a ese tipo de crítica, véase, ALEXY, Robert. “Jürgen Habermas’s Theory of Legal Discourse”. En **Habermas on Law and Democracy: Critical Exchanges**. Berkeley: University of California Press. 1998.

¹¹² ALEXY, Robert. **Teoría de la argumentación jurídica**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 2007a, p. 135-150.

¹¹³ GÜNTHER, Klaus. **Un concepto normativo de coherencia para una teoría de la argumentación jurídica**. Revista Doxa. Cuadros de Filosofía del Derecho No. 17-18. pp. 271-302. 1995, pp. 286-295.

¹¹⁴ HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de la teoría del discurso**. Madrid: Trotta. 2010a, pp. 263-309.

¹¹⁵ GÜNTHER, Klaus. **Un concepto normativo de coherencia para una teoría de la argumentación jurídica**. Revista Doxa. Cuadros de Filosofía del Derecho No. 17-18. pp. 271-302. 1995.

¹¹⁶ HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de la teoría del discurso**. Madrid: Trotta. 2010a.

¹¹⁷ ALEXY, Robert. **Teoría de la argumentación jurídica**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 2007a, p. 247.

normas que produce sean cuestionadas por ir en contravía de la constitución, para las restricciones que se derivan de la existencia de los principios constitucionales, “[...] es indispensable llevar a cabo una ponderación entre el respectivo principio de derecho fundamental y el (los) principio(s) que lo restringen”.¹¹⁸

Esa última consideración es de vital importancia para analizar la restricción que comúnmente se impone al derecho a la protesta social en nombre del interés común o general. En tanto que esta limitación se establece en un nivel de relación entre principios constitucionales, la consideración inmediata que limite el alcance y prevenga sobre su ejercicio podría resultar problemático. En el sentido mencionado, su función delimitadora de un derecho a acciones negativas en relación con la libertad como lo es la protesta social solo podría ser establecida después de un ejercicio minucioso de las particularidades de cada caso y no como una subregla aplicable a todos los casos y *ex ante*, como puede llegar a ocurrir bajo un paradigma o visión social liberal-clásica del derecho en el caso que ha sido tratado anteriormente.

Por último, Alexy (2007a) menciona un caso especial de restricciones directamente constitucionales aplicable al caso del derecho a la protesta social cuando se le relaciona con un tipo de enunciación normativa¹¹⁹ como el del artículo 37 de la Constitución política de Colombia¹²⁰ que predispone como supuesto de hecho el desarrollo pacífico de la manifestación, y por ende de la movilización, para que el derecho fundamental pueda ser legitimante garantizado.¹²¹ Es el caso de las *cláusulas restrictivas* en las que “[...] la parte de la norma completa de derecho fundamental que dice cómo está restringido o puede estar restringido lo que el supuesto de hecho del derecho fundamental garantiza prima facie”.¹²² Para estos casos como el que afecta al derecho a la protesta social, según la interpretación y desarrollo jurisprudencial que ha tenido en lugares como Colombia, debe aceptarse -siguiendo a Alexy- que hay una restricción de derecho fundamental constitucional definitiva. Sin embargo, dicha restricción no puede operar como un impedimento fáctico, pues la definición concreta de que una situación no sea pacífica puede ser dudosa o al menos discutible en relación con el contenido del derecho a la protesta. Alexy menciona lo siguiente:

¹¹⁸ ALEXY, Robert. **Teoría de la argumentación jurídica**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 2007a, p. 247.

¹¹⁹ ALEXY, Robert. **Teoría de la argumentación jurídica**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 2007a, p. 135-150.

¹²⁰ COLOMBIA. Constitución Política de Colombia (1991). 6 de julio de 1991. Asamblea Nacional Constituyente. Bogotá D. C., artículo 37.

¹²¹ También es el caso, por ejemplo, del artículo 8 de Ley fundamental de Alemania que indica: “Todos los alemanes tienen el derecho de reunirse pacíficamente y sin armas, sin notificación ni permiso previo” [ALEMANIA. Ley Fundamental de la República Federal de Alemania. \(1949\). 29 de mayo 1949. Consejo Parlamentario. Bonn. 1949, artículo 8.](#)

¹²² ALEXY, Robert. **Teoría de la argumentación jurídica**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 2007a, p. 249.

[...] se requiere de una interpretación del concepto de <<no pacífico>>. Dentro del marco de esta interpretación, es también siempre necesario llevar a cabo una ponderación entre el principio de derecho fundamental de la libertad de reunión, entre otros, y los principios contrapuestos que impulsaron al constituyente a dictar la cláusula restrictiva definitiva directamente constitucional.¹²³

De acuerdo con lo anterior, aún en los casos en que existen cláusulas restrictivas habría que determinar en cada situación, no de forma general y abstracta, el peso de algunos enunciados con los que usualmente se condiciona social y jurídicamente la protesta social. La consideración de ese tipo de cláusulas como la mencionada por el artículo 37 de la Constitución colombiana¹²⁴ muestran que “[...] no es nada más que una decisión del constituyente en favor de determinadas razones en contra de la protección de derecho fundamental”.¹²⁵ Dichas posiciones reflejan el paradigma del Estado de derecho que subyace al diseño institucional -jurídico y político- de una sociedad.

Conclusiones: El derecho fundamental a la protesta social y el paradigma del Estado democrático de derecho.

Bajo las características aquí mencionadas, las movilizaciones sociales se han consagrado como formas de hacer frente a dinámicas institucionales que en ocasiones aparecen legitimadas social y políticamente. Las protestas sociales han representado un recurso de dinamización de esas circunstancias en contextos de movilización que sacan ventajas de las oportunidades disponibles, y pueden llegar a generar a procesos de apertura en las instituciones sociales. Con sus movimientos sociales, América Latina es reconocida como un espacio en el que esos actores de disenso político y de interacciones contenciosas han logrado ampliar estructuras normativas y marcos culturales a través del empleo de la protesta social.

Sin embargo, en países de la región como Colombia también son reconocibles las limitaciones que el ejercicio de la protesta social posee. Interpretaciones punitivas en el nivel institucional y estigmatizaciones en la esfera de lo social reflejan un marco normativo de consagración deficitario y una protección jurídica débil. El derecho a la protesta social se asimila a

¹²³ ALEXY, Robert. **Teoría de la argumentación jurídica**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 2007a, p. 250.

¹²⁴ COLOMBIA. Constitución Política de Colombia (1991). 6 de julio de 1991. Asamblea Nacional Constituyente. Bogotá D. C., artículo 37.

¹²⁵ ALEXY, Robert. **Teoría de la argumentación jurídica**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 2007a, p. 250.

otros derechos que poseen una naturaleza distinta, y se somete a criterios de interpretación que reducen su alcance. De tal manera, también, la efectividad del derecho resulta ser restringida.

Con todas sus características particulares, el derecho a la protesta social expresa a la vez la autonomía política de los ciudadanos y el ejercicio de formación de una voluntad política libre a través de la coordinación de la acción política. No obstante, su interpretación bajo los paradigmas clásicos del derecho liberal fomenta prevenciones sociales y restringe su ejercicio práctico a través de definiciones comunes deducidas a partir de otro tipo de actividades y el favorecimiento en abstracto de presupuestos con los que puede entrar en tensión hipotéticamente, como el interés general.

Por tales motivos, es necesario recuperar el sentido político radical de la democracia contenido en el paradigma del Estado democrático de derecho y conectarlo con la visión social de las circunstancias histórico-políticas de la época en donde la movilización social constituye una fuente de legitimación democrática del poder gracias a los nuevos movimientos sociales y sus diferentes formas de expresión del descontento, de tal manera que, es posible reclamar la existencia autónoma y sin restricciones del derecho fundamental a la protesta social.

Considerando un paradigma democrático del Estado de derecho y el nuevo sentido común adscrito a un funcionamiento político vinculado a la realidad de los contextos sociales en los que opera, el derecho a la protesta social podría resultar consecuente con el diseño de instituciones políticas necesitadas de reconstrucción y revitalización. De acuerdo con ello, también, es posible concluir que, por un lado, en cuanto a su estructura, el derecho a la protesta no diferiría de otros derechos fundamentales, ya que su naturaleza como derecho corresponde a acciones negativas que previene sobre las restricciones prácticas que injustamente puedan llegar a atribuírsele. Y, por otro lado, en cuanto a su contenido, es la fuerza democrática la que además de justificar su reconocimiento en términos históricos presenta al derecho a la protesta social como un presupuesto necesario para la institucionalización de nuevos fundamentos para la organización política de las sociedades actuales.

Referencias

ACKERMAN, Bruce. **We the people. Foundations.** (Volume 1). Cambridge, MA. Harvard University Press. 1991.

ALEXY, Robert. **Teoría de la argumentación jurídica.** Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 2007a.

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales.** Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 2007b.

- ALEX, Robert. "Jürgen Habermas's Theory of Legal Discourse". En **Habermas on Law and Democracy: Critical Exchanges**. Berkeley: University of California Press. 1998.
- ALEX, Robert. **Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2003.
- ARATO, Andrew; COHEN Jean. **Sociedad civil y teoría política**. México: Fondo de Cultura. 2000.
- ARCHILA, Mauricio. **Idas y venidas, vueltas y revueltas: Protestas sociales en Colombia. 1958-1990**. Bogotá: Siglo del Hombre-CINEP. 2018.
- ARCHILA, Mauricio; RESTREPO, Ana M; PARRA, Leonardo; GARCÍA, Martha. **Cuando la copa se rebosa. Luchas sociales en Colombia. 1975-2015**. Bogotá: CINEP. 2019.
- ARENDT, Hannah. **Crisis de la república**. Madrid: Trotta. 2015.
- BALIBAR, Etienne. **Ciudadanía**. Buenos Aires: Adriana Hidalgo. 2012.
- BOBBIO, Norberto. **El futuro de la democracia**. México: Fondo de Cultura Económica. 1986.
- BROWN, Wendy. **El pueblo sin atributos. La secreta revolución del neoliberalismo**. Barcelona: Malpaso. 2017.
- CELIKATES, Robin. **Democratizing civil disobedience. Philosophy and Social Criticism**. 42. No.10. pp. 1-13. 2016.
- CROUCH, Colin. **Post-democracy**. Cambridge: Polity. 2004.
- CRUZ, Edwin. **Caminando la palabra. Movilizaciones sociales en Colombia. 2010-2016**. Bogotá: Editorial Desde abajo. 2017.
- DELLA Porta, Donatella; DIANI, Mario. **Los movimientos sociales**. Madrid: Editorial Universidad Complutense. 2012.
- DWORKIN, Ronald. **Los derechos en serio**. Barcelona. Ariel. 1984.
- GARCIA, Mauricio. **La eficacia simbólica del derecho. Sociología política del campo jurídico en América Latina**. Bogotá: Debate-IEPRI-UNAL. 2014.
- GARGARELLA, Roberto. **Un dialogo sobre la ley y la protesta social**. Derecho PUCP, Revista de la Facultad de Derecho, No. 61, p. 19-50. 2008.
- GÜNTHER, Klaus. **Un concepto normativo de coherencia para una teoría de la argumentación jurídica**. Revista Doxa. Cuadros de Filosofía del Derecho No. 17-18. pp. 271-302. 1995.
- GÜNTHER, Klaus. **The sense of Appropriateness. Application on Discourses in Morality and Law**. New York: SUNNY. 1993.
- HABERMAS, Jürgen. **Civil Disobedience: Litmus Test for the Democratic Constitutional State**. En *Berkeley Journal of Sociology*. No. 30. pp. 95-116. 1985.
- HABERMAS, Jürgen. **La lógica de las ciencias sociales**. Madrid: Editorial Tecnos S.A. 1988.
- HABERMAS, Jürgen. **Conciencia moral y acción comunicativa**. Madrid: Trotta. 2008.

- HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de la teoría del discurso**. Madrid: Trotta. 2010a.
- HABERMAS, Jürgen. **Teoría de la acción comunicativa. Tomo II. Crítica de la razón funcionalista**. Madrid: Trotta. 2010b.
- HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **El Federalista**. México: Fondo de Cultura. 2001.
- JURADO, Pedro A.; GALLO, Juan C. Movilizando el *demos* en la crisis. Populismo y movimientos sociales en la época de la pospolítica. **Revista de Estudios Sociales** [En línea], 74 | 01 octubre de 2020, Publicado el 23 septiembre 2020: <http://journals.openedition.org/revestudsoc/48656>
- LAFONT, Cristina. **Democracy without Shortcuts: A Participatory Conception of Deliberative Democracy**. Oxford University Press. 2020.
- LEMAITRE, Julieta. **El derecho como conjuro. Fetichismo legal, violencia y movimientos sociales**. Bogotá: Siglo del Hombre-UNIANDES. 2009.
- LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Cómo mueren las democracias**. Barcelona: Ariel. 2018.
- LOCKE, John. **Segundo tratado sobre el gobierno civil. Un ensayo acerca del origen, alcance y fin del gobierno civil**. Madrid: Alianza. 1990.
- MCADAM, Doug; TARROW, Sidney; TILLY, Charles. **Dinámica de la contienda política**. Barcelona: Editorial Hacer. 2002.
- MOUNK, Yascha. **El pueblo contra la democracia. Por qué nuestra libertad está en peligro y cómo salvarla**. Barcelona: Paidós. 2018.
- MILL, John. S. **Sobre la libertad**. Madrid: Sarpe. 1984.
- MIRZA, Christian. **Movimientos sociales y sistemas políticos en América Latina: la construcción de nuevas democracias**. Buenos aires: CLACSO. 2006.
- MELUCCI, Alberto. **Acción colectiva, vida cotidiana y democracia**. México: El Colegio de México. 1999.
- MELUCCI, Alberto. **Nomads of the presents. Social movements and individual needs in contemporary society**. Philadelphia. Temple University Press. 1989.
- MOUFFE, Chantal. **La paradoja democrática. El peligro del consenso en la política contemporánea**. Barcelona: Gedisa. 2016.
- MOUFFE, Chantal. **El retorno de lo político. Comunidad, ciudadanía, pluralismo, democracia radical**. Barcelona. Ediciones Paidós. 1999.
- MISIÓN DE OBSERVACIÓN INTERNACIONAL POR LAS GARANTÍAS DE LA PROTESTA SOCIAL Y CONTRA LA IMPUNIDAD EN COLOMBIA. **Informe final. Misión SOS Colombia. Del 3 al 12 de julio de 2021**. (7 de octubre). CINEP. 2021.
- https://www.cinep.org.co/publicaciones/PDFS/20211008_Informe_Mision_SOS.pdf

- NUN, Jose. **Rebelión del coro. Estudios sobre la racionalidad política y el sentido común.** Buenos Aires. Editorial Nueva Visión. 1989.
- NEGRI, Antonio; HARDT, Michael. **El trabajo de Dionisos. Una crítica de la forma-Estado.** Madrid: Ediciones Akal S. A. 2003.
- RANCIÈRE, Jacques. **El desacuerdo. Política y filosofía.** Buenos Aires: Nueva Visión. 2012.
- RAWLS, John. **Teoría de la justicia.** México, Fondo de Cultura Económica. 1995.
- SANTOS, Boaventura de S. **Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho.** Bogotá: ILSA. 2009.
- SASSEN, Saskia. **Expulsiones. Brutalidad y complejidad en la economía global.** Buenos Aires. Katz Editores. 2015.
- STREECK, Wolfgang. **Comprando tiempo. La crisis pospuesta del capitalismo democrático.** Buenos Aires: Katz. 2010.
- TARROW, Sidney. **El poder en movimiento: Los movimientos Sociales, la acción colectiva y la política.** Madrid: Alianza. 2004.
- TILLY, Charles. **Regimes and repertoires.** Chicago: The University of Chicago Press. 2006.
- TILLY, Charles; WOOD, Lesley. **Los movimientos sociales, 1768-2008. Desde sus orígenes a Facebook.** Barcelona: Crítica. 2010.
- TOCQUEVILLE, Alexis. **La democracia en América.** (2da. Edición). Madrid: Editorial Trotta. 2018.
- TOURAINÉ, Alain. Los movimientos sociales. **Revista Colombiana de Sociología**, n, 27, p. 255 – 278. 2006. <https://revistas.unal.edu.co/index.php/recs/article/view/7982>
- UPRIMNY, Rodrigo; SANCHEZ, Luz. "Derecho penal y protesta social" en **¿Es legítima la criminalización de la protesta? Derecho penal y libertad de expresión en América Latina.** Buenos Aires: CELE-Universidad de Palermo. pp.47-74. 2010.
- VAN AELST, Peter; WALGRAVE, Stefaan. Who is that (wo)man in the street? From the normalisation of protest to the normalisation. **European Journal of Political Research** (39) 461-486. 2001.
- WALLERSTEIN, Emmanuel. **Análisis de sistemas-mundo. Una introducción.** México: Siglo XXI. 2005.

Normas jurídicas citadas

- [ALEMANIA. Ley Fundamental de la República Federal de Alemania. \(1949\). 29 de mayo 1949. Consejo Parlamentario. Bonn. 1949.](#)
- COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C 122. (22 de febrero de 2012). Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá D.C. 2012.

- COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C 009. (7 de marzo de 2018).
Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado. Bogotá D. C. 2018.
- COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C 742 (26 de septiembre de 2012).
Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa. Bogotá D. C. 2012.
- COLOMBIA. Constitución Política de Colombia (1991). 6 de julio de 1991. Asamblea Nacional Constituyente. Bogotá D. C.
- COLOMBIA. Congreso de la República. Ley 599. (24 de julio de 2000). Diario oficial: No. 44.097. Poder legislativo. Bogotá D. C. 2000.
- COLOMBIA. Congreso de la República. Ley 1801. (29 de julio de 2016). Diario oficial No. 49.949. Poder legislativo. Bogotá: 2016.
- COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sentencia STC7641-2020 Radicación n.º 11001-22-03-000-2019-02527-02. (22 de septiembre de 2020). Magistrado Ponente: Luis Armando Tolosa Villabona. Sala de Casación Civil. Bogotá D. C. 2020.
- Organización de Estados Americanos (OEA). **Convención Americana sobre Derechos Humanos**. (22 de noviembre de 1969). San José de Costa Rica. 1969.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). **Directrices para la observación de manifestaciones y protestas sociales**. Oficina Regional para América del Sur del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), 2016. Recuperado el 22 de noviembre en <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2016/09/Directrices-para-la-observaci%C3%B3n-de-manifestaciones-y-protestas-sociales.pdf>

Enviado em: 25/02/2022

Aprovado em: 25/05/2023