

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL DERECHO A LA PROTESTA

SOME REFLECTIONS ON THE RIGHT TO PROTEST

<https://doi.org/10.5281/zenodo.10443074>

Daniel Loayza Herrera

Universidad Privada San Juan Bautista

danivan98@gmail.com

Resumen: La protesta, desde la perspectiva político-jurídica, es un derecho reconocido en el catálogo de los derechos humanos. Surge del reconocimiento de los derechos a la libertad de conciencia y a la libertad de expresión. Su raíz la encontramos en los albores de la cultura occidental, especialmente de la filosofía. La filosofía, antes que cualquier otra expresión de la cultura, reconoció facultades naturales de conciencia y expresión en el ser humano. El derrotero de la cultura occidental ha sido el reconocer a la protesta como la afirmación de la libertad, entendida como una expresión de la individualidad y autonomía, especialmente frente al poder estatal. Aquellos regímenes totalitarios que han desconocido la individualidad del hombre han abolido sus libertades y derechos a la conciencia y a la libre expresión. Por ello, toda protesta que promueve una ideología que busca instaurar un régimen totalitario y opresivo, en esencia, es una protesta que busca eliminar la protesta. Es el ejercicio de la libertad para acabar con ella.

Palabras clave: derecho, individualidad, jurídico, libertad, protesta, filosofía, político

Abstract: Protest, from the political-legal perspective, is a recognized right in the catalog of human rights. It arises from the recognition of the rights to freedom of conscience and freedom of expression. Its roots can be found at the dawn of Western culture, especially philosophy. Philosophy, before any other expression of culture, recognized natural faculties of conscience and expression in the human being. The course of Western culture has been to recognize protest as the affirmation of freedom, understood as an expression of individuality and autonomy, especially in the face of state power.

Those totalitarian regimes that have ignored the individuality of man, have abolished his freedoms and rights to conscience and free expression. Therefore, any protest that promotes an ideology that seeks to establish a totalitarian and oppressive regime, in essence, is a protest that seeks to eliminate the protest. It is the exercise of freedom to put an end to it.

Keywords: law, individuality, legal, liberty, protest, philosophy, political

El fundamento del derecho a la protesta: el individuo en la cultura occidental

Reflexionar sobre la protesta es, actualmente, un imperativo inaplazable, habida cuenta el contexto convulso en el que vivimos en el Perú. La insatisfacción generalizada frente al orden social y político parece ser la nota característica que impregna el sentir ciudadano (Defensoría del Pueblo, 2023).

Desde la perspectiva jurídica, es de reconocimiento general que la protesta es un derecho que está salvaguardado, a nivel mundial, por la Declaración Universal de los Derechos Humanos; por la Convención Americana de los Derechos Humanos, a nivel interamericano, amén de la mayor parte de las constituciones de los países de América (CIDH, 2019).

La doctrina jurídica que fundamenta las razones por las cuales la protesta es un derecho se nutre de postulados que tienen sus raíces en la filosofía occidental. En este sentido, la fundamentación filosófica es anterior a su formulación jurídico-política, siendo esta última la materialización institucional y la sustanciación normativa de viejos postulados que se remontan, cuando menos, al siglo XVI.

Es preciso advertir que, desde la perspectiva jurídica, el liberalismo ha sido la fuente de la cual han bebido los diversos órdenes jurídicos del mundo occidental. Tanto el orden jurídico inglés, o *Common law*, como el derecho continental europeo comparten la visión liberal del ser humano (Herrera, 2017).

La interpretación sobre el ser humano, desde el liberalismo, *tiene raíces en los orígenes mismos de la cultura occidental*. El individualismo greco-romano fue la base y el sustento de la visión liberal del hombre con la que hoy contamos. En el campo del derecho romano dicha individualidad se expresó en la construcción jurídica del concepto de persona. Sin embargo, ello hubiese sido imposible si antes los griegos no hubiesen reconocido en el ser humano la facultad de reflexionar sobre el universo y los propios actos humanos. La

atribución de conciencia y expresión al ser humano es la base de todo el orden jurídico construido en torno a la idea de persona.

En la raíz de la propia filosofía está el reconocimiento de la inteligencia y la conciencia humana. La filosofía surge cuando el ser humano se convence de su propia capacidad reflexiva y crítica, de que puede hacerse preguntas y ensayar respuestas racionales y coherentes. *La filosofía fue uno de los medios a través de los cuales los griegos se hicieron conscientes de los alcances e importancia de su propia individualidad.* Sin importar la corriente filosófica a la que los diversos pensadores queden adscritos, ninguno puede sustraerse de reconocer que el ser humano tiene facultades intelectivas necesarias para la labor filosófica: *esto es libertad de conciencia y expresión de la conciencia.*

Roma, conquistadora de Grecia y, a la vez, admiradora de esta, tanto en sus patrones estéticos como en sus altísimas creaciones intelectuales, adoptó la filosofía de los conquistados, llevando parte de las reflexiones griegas al plano de sus formulaciones jurídicas. La definición de persona, fundamento del orden jurídico contemporáneo, es una de ellas. Persona es todo aquel sujeto de derechos y deberes. Para los romanos el ser humano tiene ciertas características que lo hacen sujeto de determinados derechos y deberes en virtud de su conciencia y la posibilidad de expresar su voluntad.

El cristianismo llegó a Roma y se articuló con la filosofía y el pensamiento jurídico romano. El individualismo greco-romano encontró un nuevo fundamento en la creencia cristiana de que cada quien, de manera individual, se salva o se condena a los ojos de Dios. *La fe es individual* y, salvo el pecado original, todos los demás pecados son individuales y personales.

16

El fuerte cristianismo medieval fue testigo de la aparición de las primeras voces que fundamentaron el derecho de las personas desde el derecho natural. Así, Hugo Grocio (1583-1645) proclamó la existencia de un derecho natural, producto de lo esencial del ser humano y no del otorgamiento desde el poder político o la norma jurídica. Ciertamente, Grocio no fue el único ni el primero que sostuvo el derecho natural como fundamento para comprender

la manera en que debe producirse la convivencia humana. Francisco de Vitoria, el gran teórico español de derecho, clérigo, de la escuela de Salamanca, sostuvo ello, fundamentando la defensa de los indígenas americanos junto a Bartolomé de las Casas. El derecho natural es un derecho que tiene cada ser humano y que es anterior a cualquier orden político y social.

La existencia del derecho natural y su reconocimiento supuso que ningún Estado (en el siglo XVI monarquía, reino o gobernante) ni hombre tenían la capacidad de recortar la libertad de otros hombres sin contravenir la propia naturaleza de las cosas. Fue esta una de las tenaces campañas emprendidas por Bartolomé de las Casas frente a la Corona, la cual se materializaría en las Leyes de Indias que, entre otras cosas, desarrollaba el derecho de gentes aplicable a las poblaciones americanas, partiendo de su reconocimiento de seres humanos sujetos de derechos.

Antes de ello, en 1215, Inglaterra había visto surgir la llamada “Carta Magna”, impuesta a Juan Sin Tierra. No era otra cosa que una carta de garantía de libertad frente al poder arbitrario del monarca. Frente a cualquier detención arbitraria que le quitara a un individuo el derecho a su libertad de locomoción, apareció el *habeas corpus*. El rey o monarca no puede quitarle la libertad a un hombre por arbitrariedad o capricho porque la libertad de ese hombre no es un atributo concedido por ese rey. El individuo, rey o súbdito, es una persona, tiene derechos y estos derechos no surgen de la voluntad de un gobernante.

A diferencia de lo que comúnmente se ha sostenido, el capitalismo no creo la conciencia sobre el individuo; sino que *la conciencia de lo que es el individuo pudo hacer posible el capitalismo*. El orden social basado en la individualidad, que imperaba en el mundo medieval con raíces greco-latinas hizo posible la aparición de la economía capitalista hacia el siglo XIII, en las ciudades mediterráneas del sur de la península itálica. El surgimiento de una banca que financiaba los esfuerzos de acumulación de riqueza basada en la reproducción del capital, fundamentalmente comercial, pone en evidencia

una racionalidad capitalista que hizo su aparición gracias a que existía un afán individual de enriquecimiento.

Si bien es cierto que el capitalismo no emerge como consecuencia directa, automática o mecánica de la preeminencia de lo individual en la cultura occidental, sino como el resultado de la concurrencia de una gran cantidad de factores y hechos que van desde las cruzadas hasta la conquista de América, *también lo es que como resultado del desarrollo de la individualidad en la cultura occidental* donde se desarrolla y expande la propiedad privada. En el sistema basado en la propiedad privada todos aquellos que no son propietarios de *la cosa* están privados de ella. Se asienta sobre la idea del ser individual, pues no hay forma de privar a los demás si no se tiene una clara consciencia de la diferencia entre el dueño de *la cosa* y quienes no lo son. El propietario necesariamente debe ser individualizado.

El siglo XVI presenció el surgimiento de grandes monarquías en Europa occidental. Para ese momento la conciencia sobre la individualidad del ser humano se había desarrollado lo suficiente como para que la dinámica de poder entre el Estado y la sociedad tuviera como uno de sus ejes la contradicción entre el Estado, que buscaba el poder total (absolutista) sobre el individuo y la sociedad, que luchaba para que el Estado reconociese ciertos derechos y libertades a los pobladores. Esta contradicción sería resuelta desde diversas perspectivas. John Locke, el filósofo empirista y liberal inglés, planteó el derecho de insurgencia el cual asiste al pueblo cuando el gobernante incumple sus compromisos con éste. Por su parte, Rousseau, el pensador ginebrino, planteó la idea de que el poder nace de un pacto social, un contrato, que debe contar con la conformidad del pueblo, pero que, en determinadas circunstancias, puede ser roto. Voltaire, por su parte, libró un épico combate intelectual por el reconocimiento de la libertad de conciencia y expresión de los hombres (Vichinkeski, 2014).

El pensamiento liberal europeo, basado en la libertad individual como anterior y, a la vez, superior a cualquier Estado o monarca se abrió paso tanto en tierras americanas como europeas. Fue en las trece colonias donde por pri-

mera vez el pensamiento liberal ilustrado se convirtió en un modelo político presidencialista, con división de poderes y garantías a la libertad individual. En norteamérica se fundó la primera república del mundo contemporáneo. Francia, por su parte, experimentaría una revolución (1789) que produciría la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*: punto de partida para la transformación de las personas en ciudadanos, es decir, en personas con derechos políticos. Todo ello sin desconocer el desarrollo del liberalismo inglés, anterior a estas experiencias, parlamentario y garantista de las libertades individuales (Barberis, 2002).

Todo el desarrollo filosófico liberal y las experiencias inglesa, norteamericana y francesa configuran el reconocimiento político y jurídico del derecho a la protesta, enmarcada especialmente en los casos en los que se atenta contra la libertad. *La protesta individual y social se va delineando como una expresión y afirmación de las libertades individuales y sociales frente a toda injerencia e intento de recorte de estas por parte del Estado*. Se sustenta filosóficamente en el hecho de que no es el Estado el que otorga las libertades; por tanto, tampoco está entre sus facultades abolirlas (Valencia-Tello, 2020).

Los bríos libertarios del siglo XVIII llegarían a su nivel más alto en el siglo XIX: el socialismo hizo su aparición. El desarrollo industrial y el surgimiento del proletariado produjeron una nueva mirada sobre la sociedad. Muchos intelectuales empezaron a ver a los obreros industriales como hombres sin libertad. Las relaciones económicas y sociales al interior de la fábrica habían impuesto, a los obreros y sus familias, condiciones de trabajo y de vida que contrastaba con una burguesía cada vez más adinerada. Ello hizo que la idea de la libertad del hombre como aquella que simplemente se opone a los afanes intervencionistas del Estado, propia del pensamiento liberal predominante, apareciera como insuficiente para comprender y explicar la situación. *El socialismo se mostraba como una nueva versión del liberalismo, pero adaptado a las condiciones del capitalismo industrial*. El socialismo, tanto el utópico como el marxista, buscaban la plena libertad y realización del hombre. Marx

buscó abolir *la última* trinchera de la lucha por la libertad humana: la explotación económica (Marx y Engels, 2019).

El totalitarismo como amenaza al individuo, a la libertad y a la protesta

Sin embargo, el socialismo se alejaba de manera sustancial de la tradición occidental: desconocía la individualidad humana. Subsumía al individuo en la categoría “clase social”. El ser humano dejaba de ser individuo para pasar a ser parte de *la masa*. En ese contexto, la búsqueda por eliminar la explotación no pasó por buscar que cada uno fuera propietario del medio de producción con el que trabajaba, sino por lograr que todos los medios de producción fueran del Estado. Al final no serían de nadie. Si en el mundo burgués, donde muy pocos tenían la propiedad de los medios de producción, solo los burgueses eran libres, en el socialista nadie sería dueño de los medios de producción, entonces, ¿quién sería libre? (Muñoz, 2009).

Lenin, ya en el siglo XX, formuló la necesidad de instaurar “la dictadura del proletariado”. En Rusia se instituyó el primer Estado totalitario marxista, en 1917. El siglo XX sería el de la proliferación de una gran cantidad de Estados, inspirados en el llamado marxismo-leninismo, todos ellos totalitarios. Los individuos, tanto en la Unión Soviética como en la República popular China, salvo Stalin en la Unión Soviética y Mao en China, dejaron de tener significación. Solo eran parte de *la masa*. El tema pasaba por *las masas*: el proletariado y el campesinado. Era la instauración de sistemas que aplicaban fielmente el olvido de Marx de los individuos. Eran sistemas que iban a contracorriente de la tradición individualista de la cultura occidental.

20

El totalitarismo se caracteriza por el fortalecimiento del poder y funciones del Estado, a tal punto que las libertades individuales quedan abolidas. Al final, y aunque parezca contradictorio, el intento de Marx por liberar al ser humano se convirtió en una ideología que justificaba un nuevo totalitarismo que acabó con las libertades individuales. La razón de ello está en el origen mismo del marxismo: desconoce la tradición occidental de buscar la libertad

humana en el desarrollo de la individualidad. Al licuar al individuo y convertirlo tan solo en una parte de una clase, sentó las bases para el exterminio de la libertad cuando se implementaran sus ideas, como efectivamente ocurrió.

Otra experiencia totalitaria surgió en Europa en el siglo XX, como respuesta al marxismo: el fascismo. El fascismo, pese a que fue rival del marxismo en el terreno del apoyo popular, basado en valores tradicionales que el marxismo desafiaba (Dios, la patria, familia), compartía con este su afán por recortar y abolir las libertades individuales para asignárselas al Estado (Ricciutti, 2006). El Estado fascista era un Estado que decía velar por el bienestar de la sociedad. Al igual que el Estado socialista, el Estado fascista “sabe” mejor que los propios ciudadanos lo que es bueno para ellos. “Sabe” lo que deben hacer y lo que deben pensar. *En ambos casos, y de acuerdo con el socialismo y el fascismo, no es lógicamente posible que los individuos sepan mejor que el Estado lo que es bueno para ellos*; por tanto, no tiene sentido que se les reconozca el derecho a la libertad de conciencia y expresión. Por ende, no se les reconoce derecho alguno a la protesta. Tanto el Estado socialista como el Estado fascista son formas de Estados antiliberales, totalitarios y que desconocen la individualidad humana en nombre de un interés social superior que solo puede ser encarnado por el Estado.

Terminada la Segunda Guerra Mundial y derrotados los regímenes totalitarios fascistas, se creó la Comisión de Derechos Humanos presidida de Eleanor Roosevelt, con el encargo de redactar la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Dicho documento, principal a nivel mundial en cuanto expresa el compromiso de la mayor parte de naciones del mundo por garantizar las libertades humanas frente a los Estados, está inspirado en los valores liberales surgidos a lo largo de más de 2500 años de cultura occidental y que ha sabido fundamentar el derecho a la libertad afirmando la individualidad y autonomía del ser humano frente al Estado.

Los diversos sistemas jurídicos modernos, al menos en el mundo occidental, reconocen la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* como el documento más importante en materia de derechos humanos. Los diversos

Estados han integrado los derechos consagrados en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* en sus documentos constitucionales como Derechos Fundamentales. A nivel de América es la Convención Americana de los Derechos Humanos la que expresa el compromiso de los Estados miembros de reconocer dichos derechos y establecer el nexo con el Derecho Constitucional de cada uno de los Estados firmantes.

En este sentido, la vigente constitución peruana reconoce el derecho a la protesta como parte del derecho a la libre conciencia y expresión. Pero, además de ello, reconoce que frente a un gobierno ilegítimo existe el derecho de insurgencia. «Nadie debe obediencia a un gobierno usurpador», es decir, aquel que ha llegado al poder por medios no contemplados en la constitución.

Es preciso señalar que el derecho a la protesta tiene límites. Los límites están marcados por la forma en que se lleva a cabo la expresión de disconformidad. En los casos en los que el gobierno es legítimo, la protesta debe ser necesariamente pacífica y sin armas, observando las leyes sobre la materia y preservando la vida humana y los bienes públicos y privados. Si el gobierno es ilegítimo quedan expeditos los medios que sean necesarios para restituir el orden constitucional en el plazo más inmediato posible.

Crítica del derecho a la protesta

La protesta es una expresión de disconformidad frente a una relación u orden que se considera injusto. Es una expresión que nace y se afirma en la libertad. Desde la perspectiva filosófica, la protesta es la expresión de la libertad de conciencia y expresión del ser humano. Nace de su condición de tal y no está sometida a condicionamiento alguno. El ser humano, en cuanto tal, tiene la facultad de expresar aquello que su conciencia le dicta. En esa medida, puede expresar tanto su conformidad como su disconformidad. En suma, la facultad de protestar es consustancial al hombre (Romanutti, 2012).

Estos fundamentos filosóficos constituyen el *corpus* principal de la doctrina político-jurídica de raíces liberales, que reconoce dicha facultad como un derecho (Espejel y Flores, 2014). Dicha doctrina político-jurídica se ha hecho parte de la doctrina jurisprudencial de los Derechos Humanos; es decir, se ha convertido en criterio de obligatoria observancia al momento que los jueces administran justicia. Desde dicha perspectiva, se reconoce que la protesta es un derecho que no se encuentra supeditado a ningún condicionamiento; esto es, que *no importa el porqué se protesta* porque lo que el sistema jurídico-político está en la obligación de proteger es el derecho mismo a la protesta y no el derecho a protestar por esto o aquello.

Si bien es cierto que desde el punto de vista jurídico y político la libertad y el derecho a protestar están consagrados constitucionalmente, desde la perspectiva filosófica es posible mostrar una condición que puede llevar a la desnaturalización de la protesta. *Sabemos que la protesta es la expresión de la libertad de conciencia y de la libertad de expresión.* Cuando alguien protesta ejerce derechos que nacen de sus facultades de tener conciencia y de expresarse, que la filosofía, sin importar cual sea su corriente, reconoce. Sin embargo, cuando la protesta se dirige hacia la construcción de un nuevo pacto político-jurídico totalitario, que recorte las libertades de conciencia y expresión y, por ende, el propio derecho a la protesta, no estamos sino ante una desnaturalización del propio derecho a la protesta. Por tanto, la protesta solo tiene sentido y cumple con su imperativo filosófico y con su reconocimiento político-jurídico cuando se ejerce en la búsqueda por asegurar el ejercicio de esos derechos en el futuro; es decir, cuando se ejerce en concordancia con la profundización de las garantías a las libertades.

Toda protesta que promueve la instauración de un régimen totalitario es una protesta que busca eliminar el propio derecho a la protesta. Es el ejercicio de una facultad y un derecho que busca abolir el propio ejercicio de este derecho. Ello es, por lo menos, una contradicción flagrante que muestra que cuando la protesta está al servicio de ideologías totalitarias, la protesta termina siendo el ejercicio de la libertad para acabar con la libertad. En este

sentido, si una protesta tiene como objetivo establecer un sistema totalitario, en suma, represivo, estaría socavando los mismos principios en los que se basa el derecho a la protesta.

Conclusiones

La protesta es un derecho reconocido por los ordenamientos jurídicos occidentales. Es la expresión tanto de las libertades de conciencia como de expresión. Tiene como fundamento el reconocimiento de la individualidad y la autonomía frente al Estado. Sus antecedentes se remontan a los orígenes de la cultura occidental, que empieza en Grecia, a partir del desarrollo de la filosofía y la democracia ateniense, que reconoce la individualidad de sus ciudadanos y que cobra forma jurídica en la idea de persona en el derecho romano. Posteriormente, durante la Edad Media se cristalizará en el derecho natural, que supuso el primer fundamento doctrinario filosófico-jurídico de los límites del poder del monarca frente a sus súbditos. Posteriormente, filósofos como Locke, Voltaire y Rousseau apostarán por las libertades individuales frente al poder de los Estados modernos, fundamentando políticamente las relaciones que en el mundo moderno se han dado entre el Estado y la sociedad.

Las experiencias socialistas y fascistas han mostrado que cuando la individualidad queda abolida en favor del Estado, las libertades desaparecen y con ello el derecho a la protesta, las cuales son aplastadas y silenciadas.

En la mayor parte de los países del mundo occidental, donde las Constituciones están inspiradas en los valores liberales de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, las protestas son permitidas y están garantizadas por el Estado, sin otra limitación exceptuando que sean pacíficas, sin armas y que no dañen a personas o bienes públicos y privados.

Toda protesta que busca acabar con un régimen político-jurídico que garantiza el libre ejercicio de los derechos humanos para instaurar un régimen totalitario y represor está ejerciendo el derecho a la libertad para acabar con

la libertad misma. Una protesta que busca eliminar el derecho a la protesta es, esencialmente, contradictoria y equívoca.

Referencias

- Barberis, E. (2020). Libertad y liberalismo. *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, 16(1), 181-200.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2019). *Protesta y Derechos Humanos: Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Internacional de Derechos Humanos*. Organización de los Estados Americanos.
- Defensoría del Pueblo (2023). *Informe defensorial n° 190: Crisis Política y protesta social: Balance Defensorial tras tres meses de iniciado el conflicto (del 7 de diciembre de 2022 al 06 de marzo del 2023)*. Defensoría del pueblo. <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2023/03/Informe-Defensorial-n.%C2%B0-190-Crisis-poli%C8%81tica-y-protesta-social.pdf>
- Espejel, J. y Flores, M. (2014). Liberalismo, derechos humanos y desarrollo en un orden político democrático. *Revista Espacios Públicos*, 17(41), 157-176. <https://www.redalyc.org/pdf/676/67635359008.pdf>
- Herrera, J. (2017). Liberalismo y pluralismo jurídico. *Revista de Investigación en Humanidades*, 2(1), 107-122. https://jih.ufrn.br/wp-content/uploads/2017/06/8.-Herrera.JuanLuis.cdl_.pdf
- Marx, K & Engels, F. (2019). *El manifiesto comunista*. Alianza Editorial.
- Muñoz, A. (2009). El Socialismo y la Solidaridad en la garantía de los Derechos Civiles y Políticos en Mill. *Revista Ciencias Estratégicas*, 17(22), 217-242.
- Ricciutti, E. (2006). Ideología y política en el Estado fascista. *Revista Politeia*, 29(36), 39-58.
- Romanutti, M. (2012). Identidad y protesta social. Contribuciones al estudio de su relación. *Andamios: Revista de Investigación Social*, 9(20), 259-274. <https://www.redalyc.org/pdf/628/62826835015.pdf>

- Valencia-Tello, D. (2020). Revoluciones Liberales y culturas jurídicas. *Revista de la Facultad de Derecho*, 49. http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2301-06652020000201101
- Vichinkeski, A. (2014). Los orígenes filosóficos de la noción de soberanía en el contractualismo político de Thomas Hobbes, John Locke y Jean-Jacques Rousseau. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 43, 801-819.