

APROXIMACIONES JURÍDICO-SOCIALES DE LA PROTESTA SOCIAL ¹.

UNA REVISIÓN DESDE LA LEGITIMIDAD Y LEGALIDAD

LEGAL-SOCIAL APPROACHES OF THE SOCIAL PROTEST

A REVIEW FROM LEGITIMACY AND LEGALITY

Pedro Martín Páez Bimos ²

Universidad Rey Juan Carlos

RESUMEN

En el presente trabajo se busca reflexionar sobre la desobediencia civil y la protesta social, desde la filosofía y sociología jurídica, de manera crítica. Se procede a revisar los principales hechos históricos vinculados con la protesta social y la desobediencia civil, hasta la revisión de la legitimidad y legalidad de la protesta social, cuestión que ha sido últimamente discutida por las protestas que se han dado a finales del 2019 y principios del 2020.

PALABRAS CLAVE: Protesta social, desobediencia civil, sociología jurídica, filosofía jurídica, legalidad, legitimidad.

ABSTRACT

This paper seeks to reflect on civil disobedience and social protest from the perspective of legal philosophy and sociology from a critical perspective. The main historical events related to social protest and civil disobedience are reviewed until the legitimacy and legality of social protest is reviewed, an issue that has been lately discussed by the protests that took place in late 2019 and early 2020.

¹ Artículo recibido el 30 de abril de 2020 y aprobado el 06 de julio de 2020.

² Investigador de la escuela internacional de doctorado en ciencias jurídicas y sociales de la URJC, docente de derecho penal de la UMET-Quito. Abogado socio de Corporate Defense de Ecuador. Ex subcoordinador de Investigación y Transparencia del CPCS, ex asesor de la primera vicepresidencia de la Asamblea Nacional.

KEYWORDS: Social protest, civil disobedience, legal sociology, legal philosophy, legality, legitimacy.

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. I. DESOBEDIENCIA CIVIL Y PROTESTAS SOCIALES COMO FENÓMENOS HISTÓRICOS. II. LEGITIMIDAD VS LEGALIDAD: REFLEXIONES DESDE LA FILOSOFÍA JURÍDICA SOBRE LA PROTESTA SOCIAL. CONCLUSIONES.

* * *

INTRODUCCIÓN

Entrar al análisis sobre la protesta social y la desobediencia civil es un tema que permite una amplitud de perspectivas. Un fenómeno casi tan antiguo como el establecimiento de las primeras estructuras sociales que se encuentra en los diferentes textos históricos, religiosos o anecdóticos, y que no está exento del ámbito jurídico. Debemos, para empezar, establecer que por protesta social se comprende a todo acto contestario y de respuesta frente a las disposiciones y órdenes del poder, en su mayoría del poder público, mientras que, por desobediencia civil, un tipo distinto de protesta caracterizado por la ausencia de violencia sobre las personas, fuerza sobre las cosas y con diferentes características propias dependiendo de su contexto cultural. Esto es importante clarificarlo de manera breve y concisa por la cantidad de confusiones que se suelen dar al respecto.

Estos fenómenos se han hecho eco por diferentes pasajes dentro de la historia como los de Gandhi en la India, Martin Luther King en Estados Unidos de Norteamérica, pero también hechos actuales como las revelaciones de Snowden o de Manning relacionados con la desobediencia civil, incluyéndose también hechos actuales como las protestas violentas que han sucedido en Latinoamérica a finales del año 2019 e inicios del 2020 por exigencias y reclamos sociales en países como Ecuador, Haití, Chile o Colombia, que muchas fueron suspendidas coincidentalmente por las restricciones sanitarias a causa del COVID-19, reviviendo una serie de interrogantes mediáticas y académicas sobre la protesta social.

Estos hechos pusieron en escena la antigua discusión sobre la legitimidad y legalidad de la protesta social, y cuáles son las respuestas que dan las agencias de aplicación de la ley frente a estas movilizaciones que guardan una íntima vinculación con los derechos fundamentales. Algunas posiciones más cerradas que otras, que se sostienen en posturas legalistas que han defendido las represiones violentas y desconocido los límites y complementariedad que tiene la legalidad como principio limitador y no como parte de la doctrina de *law and order*. No obstante, desde una postura de la legitimidad material y la legalidad como principio se complementan, permitiendo una valoración más cercana a un verdadero Estado democrático. Sin dudas, en esta discusión también confluyen las posiciones jurídico-filosóficas provenientes del naturalismo, positivismo, y otras escuelas, como una forma de concebir y practicar el derecho que serán revisadas en el presente trabajo.

I. DESOBEDIENCIA CIVIL Y PROTESTAS SOCIALES COMO FENÓMENOS HISTÓRICOS

La desobediencia civil y la protesta social se encuentran en muchos pasajes de la historia de la humanidad. En este apartado revisaremos como algunos casos históricos que mediante la desobediencia civil o la protesta social violenta han sido muy importantes, reformando inclusive la forma de organización del poder o la estructuración de los ordenamientos jurídicos que se pensaban que eran sólidos e inmutables, aclarando que otros casos quedarán sin ser mencionados por el amplio espectro fenomenológico.

Tal vez uno de los pasajes más importantes para la cultura occidental sobre la desobediencia civil, que, en realidad, se vincula mucho como una objeción de conciencia, es el relato de la Antígona de Sófocles, que ha sido fuente de inspiración de diversos autores, en la cual se establece una clara diferencia entre el derecho positivo y la noción de justicia que se asienta de manera específica en el derecho natural³.

³ Véase en ROMERO, L. Desobediencia civil. *Revista en Cultura de la Legalidad*, 2014, No. 6, pp. 240-241.

El relato trata, en resumen, sobre el Rey Edipo de Tebas, quien tuvo dos hijos, Polinices y Eteocles, y una hija, Antígona, los hijos acordaron alternarse el trono cada año. Eteocles al finalizar su primer año no accedió alternarse y terminaron quitándose la vida mutuamente. Tras la muerte de Polinices y Eteocles, se designa a Creonte como nuevo Rey de Tebas, quien decide imponer una ley que prohíbe realizar los ritos fúnebres al cuerpo de Polinices, a lo que Antígona hermana e hija de Edipo, desobedece la orden y procede a enterrarlo. Creonte decide castigar con muerte a Antígona encerrándola viva en una tumba de roca, a pesar de escuchar las suplicas de su hijo Hemón de que no sentencie a su prometida y amada Antígona. El adivino del pueblo, Tiresias, le señala a Creonte que las aves y perros han arrancado los trozos de Polinices y los dejan en los altares, señal que los dioses rechazan su decisión de no enterrar y dar divina sepultura, y que lo pagará con la muerte de su sangre. Creonte se dispuso a rectificar sus fallas, pero ya era demasiado tarde, cuando quiso liberar a Antígona la encontró ahorcada y a su hijo Hemón suicidado tras clavarse una espada, posteriormente, su esposa Eurídice se suicidó al saber de la muerte de su hijo Hemón.

Esta tragedia griega que se dio aproximadamente en el año 400 a.C. establece ciertos elementos centrales sobre la desobediencia civil frente a normas que, si bien se encuentran positivadas y emitidas por una autoridad competente, no cumplen una finalidad justa según las proposiciones del derecho natural. Además, actualmente correspondería el análisis sobre si es una objeción de conciencia según los requisitos establecidos en la actualidad sobre el presupuesto de pluralidad de sujetos.

Otro de los grandes textos que ha influenciado al conocido mundo occidental es el conjunto de textos de origen canónico considerados fruto de la inspiración divina, la “biblia”. Es innegable mencionar que muchas de las estructuras e instituciones sociales que hoy en día siguen vigentes, tienen su antecedente con las construcciones que planteó la biblia en algún momento histórico, como la propia estructura del Estado, la noción de matrimonio, propiedad, entre otras. Más allá de la controvertida discusión que establece si fueron hechos que sucedieron en realidad o si fueron fruto de la ficción humana, la contribución que generó para la construcción del *hominum occidentis*, es importante para su reflexión y análisis en diferentes campos del conocimiento humano. Por lo que es oportuno revisar algunos casos que guardan relación con la desobediencia por parte de algunos actores, según lo escrito en los principales textos del antiguo

testamento, y, por último, revisaremos el caso de Jesucristo quien para efectos del análisis de la desobediencia civil es interesante su análisis, pero ya ubicado en el nuevo testamento.

En el antiguo testamento, en la parte pertinente al Éxodo, podemos encontrar algunos antiguos pasajes que establecen tres relaciones claras, las leyes o mandatos impuestos por Dios, las leyes o mandatos impuestos por las construcciones sociales del ser humano y los individuos sobre los cuales recaen los mandatos de poder. Estando el pueblo hebreo sometido bajo el régimen egipcio, se generó un contexto de protesta hacia muchas de las decisiones que eran propias de la estrategia de sometimiento político y social, es así como las mujeres tuvieron un rol contestatario relevante cuando el Faraón de Egipto ordenó a las parteras hebreas que quitaran la vida a todos los niños varones, buscando de esta forma evitar que se cumpla la profecía libertaria que tanto temían, siendo quizás uno de los principales antecedentes de lo que hoy conocemos como una de las modalidades de genocidio según el artículo 6 del Estatuto de Roma de la CPI⁴. Sin embargo, las madres hebreas desobedecieron la disposición de las autoridades egipcias que reflejaba el mandato del hombre y obedecieron el mandato de Dios que prohibía quitar la vida de sus hijos; tras vivir oprimidos durante varios siglos el pueblo hebreo en Egipto, surgió la figura mesiánica de Moisés, como un actor que debía cumplir el mandato encomendado por Dios para liberar a su pueblo y guiarlos a Canaán, siendo criado y educado por la corte del Faraón, cumplió los roles de mediador y parte del conflicto, tras impulsar las 10 plagas ejecutadas por Dios, hasta conseguir la anhelada libertad bajo protección divina⁵.

Nuevamente encontramos elementos desobedientes sobre las decisiones del poder del ser humano, siendo característica de la resistencia civil pacífica ante los castigos e intentos de control por parte de la hegemonía egipcia, y aunque hubo la ejecución violenta de las 10 plagas por parte de Dios, hay que volver a señalar que estas según el texto bíblico no fueron ejecutadas o realizadas por un sujeto activo humano, sino por el designio divino, en otras palabras, existió la unión de dos conductas complementarias, la primera es la desobediencia estrictamente pacífica del pueblo

⁴ Véase en Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Naciones Unidas, Nueva York, 17 de junio de 1998.

⁵ Véase en FALCÓN Y TELLA, M. Algunas enseñanzas jurídicas de la Biblia, *Foro Nueva época*, Vol. 17, 2014, No. 2, pp. 281-282.

hebreo, encabezada por Moisés como figura principal, y la segunda, la de ejecución violenta causalista de Dios al no liberar a su pueblo de la opresión.

Podemos encontrar otros casos en el Génesis del antiguo testamento como el de Adán y Eva, primogénitos de la humanidad creados a imagen y semejanza de Dios, desobedecieron el mandato divino al comer el fruto prohibido por Dios y ser posteriormente expulsados del paraíso castigándolos a vivir afuera de él, y transmitiendo el peso del pecado capital a su descendencia; podemos encontrar también la narración de la torre de Babel, la cual corresponde a la construcción de una torre que fuese tan alta que alcance el cielo, Dios molesto por la afrenta de los humanos al querer desestimar el poder divino, los castiga dispersándolos y dándoles lenguas distintas para que no se puedan comunicar; y, por último, tenemos el caso de Abraham quien desestima el mandato divino de destruir la ciudad de Sodoma, a pesar de estar esta descontrolada y en incumplimiento de las normas de convivencia de Dios, manifestando que mientras exista un grupo reducido de seres humanos justos, no se la debería destruir a toda la sociedad⁶.

En todos los casos debemos aclarar que se tratan de incumplimientos de mandatos divinos y no de autoridades y disposiciones de estructuras sociales humanas, en los dos primeros casos no estamos dentro de supuestos morales claramente definidos, es más, pudiéramos decir que los motivos desobedientes de Adán, Eva y el pueblo de Babel están alejados de una moralidad colectiva y se encuentran próximos al individualismo y el egoísmo, caso contrario el de Abraham en el que podemos encontrar una fundamentación de justicia y dignidad humana; por lo tanto, se presentan ciertos elementos que evitan la configuración propia de una desobediencia civil como la conocemos en la actualidad, no obstante, nos pone a colación situaciones muy próximas del ser humano que deben ser valoradas.

Entrando al nuevo testamento podemos ver de cierta forma un cambio paradigmático respecto a la divinidad establecida, se pasa de un Dios castigador y duro, a un Dios reflexivo y de amor. Siendo uno de los grandes personajes de la historia, sobre el cual se han edificado diferentes interpretaciones, disidencias ideológicas, civilizaciones, guerras, y la línea temporal que actualmente tenemos, entre otras

⁶ Véase en FALCÓN Y TELLA, M. Algunas enseñanzas jurídicas de la Biblia, *Foro Nueva época*, Vol. 17, 2014, No. 2, pp. 282-283.

situaciones, considerado por algunos como un profeta revolucionario de su contexto histórico, y por otros, un falso profeta, es Jesús Cristo de Nazaret, entonces podemos empezar a respondernos una pregunta que ha sido muchas veces formulada: ¿Fue Jesús un hombre rebelde o desobediente?

Para empezar a responder esta pregunta es necesario poner a la luz el contexto histórico en el que se desarrolló como líder y figura de su pueblo. Tras la conquista del Imperio Romano sobre la región de Galilea, Palestina, etc., donde coexistían samaritanos, palestinos, jerosolimitanos y judíos principalmente, entre otros pueblos, oprimiéndolos mediante actos violentos y vejámenes, de corte imperialista en nombre de la “paz y el orden” como el asesinato, imposición de tributos, respeto e imposición ideológica de sus símbolos imperiales como fueron el respeto y admiración de su ejército, costumbres, literatura y dioses; fue el escenario de varias resistencias violentas por parte de los conquistados, lleno de escaramuzas y movimientos populares que eran frecuentes, variados y potencialmente masivos, generando escenarios de insurrección popular, pudiendo ser violentas o no violentas como el caso de Poncio Pilato⁷; según los estudios de Hanson y Oakman en el ámbito antropológico, habían movimientos pre-políticos como ladrones comunes o bandidos, aquellos que no tenían programas reformistas de la política imperial como rebeldes esporádicos, y revolucionarios persistentes, quienes sí tenían intenciones de oponerse al imperialismo.

Estos estudios establecieron que las élites locales estaban aliadas con la ocupación extranjera, existiendo una gran cantidad de grupos pre-políticos y políticos, pudiendo ser estos momentáneos o permanentes que estaban descontentos con distintas capas de la población ocupada, como fueron Ezequías en la frontera con Siria, los bandidos de las cuevas de Galilea, Judas, hijo de Ezequías en Galilea, Asinaios y Anilais en Mesopotamia, Jesús Barrabás en Judea, Tolomeo en Idumea, Eleazar ben Danai y Alejandro en Judea y Samaria, entre otros actores relevantes que, a pesar de su diversidad, compartían el móvil libertario del Imperio Romano y restaurar el orden considerado justo, muy próximo a su cultura de resistencia proveniente del viejo testamento⁸.

⁷ Véase en HORSLEY, R. *Jesús y el Imperio. El Reino de Dios y el nuevo desorden mundial*, Editorial Verbo Divino, Navarra, 2003, pp. 20-25.

⁸ Véase en HANSON, K.G y OAKMAN, D. *Palestine in the Time of Jesus. Social Structures and Social Conflicts*. Fortress Press, Minneapolis, 1998, pp. 10-20.

Dentro de este contexto se desarrolla la vida de Jesús Cristo de Nazaret, quien fue un hombre rebelde a la ocupación romana, lo cual se puede encontrar en ciertos pasajes del evangelio que lo señalan como líder de Jerusalén en Marcos 27-38, en el que se reconoce a Jesús como el “Mesías” libertador; sin embargo, ha existido cierta intención de ocultar este tipo de pasajes, mediante parábolas o construcciones literarias, por el peligro de escribir o propagar estas ideas en su tiempo, por factores políticos que pudieron ser perjudiciales para los intereses hegemónicos.

Podemos encontrar en esta determinación rebelde de Jesús dos aspectos importantes, la primera ante las autoridades políticas, y la segunda ante las autoridades religiosas. Ante las autoridades políticas existe un personaje que se caracteriza por su oposición ante las medidas represivas impuestas a la práctica de la religión hebrea, además del sistema desigual de tributos y la pobreza existente en su pueblo, siendo él quien encabeza un amplio movimiento religioso, pero también de cambio social y político, rompiendo con el sistema piramidal del orden social romano, buscando fundamentar su discurso de manera amplia en la libertad, trato justo, igualdad, relaciones de mutuo apoyo socio-económico y respeto, con la finalidad de generar inclusión social y una gestión de la política más horizontal, discursos que hasta la actualidad son repetidos o predicados⁹.

En el ámbito religioso encontramos su rebeldía respecto al dogma de su época – aunque en la época no existía el término religión, sino era un fenómeno abarcado por la palabra tradición- que se puede encontrar en Marcos capítulo 7, entre otros pasajes, que Jesús no critica la tradición clerical, sino busca reformarla profundamente cuando estas no se deban a su fin, es decir, cuando no se aproximen al concepto de vida sobre todo reglamento creado por las instituciones o autoridades del ser humano; Jesús es crítico frente a los privilegios mientras existan cuerpos maltratados y personas excluidas que necesitan ayuda, es en este punto donde se encuentra una conexión con lo sagrado, cuestión que no fue aceptada por los tradicionalistas de la época¹⁰.

Es sobre ese punto que existe una corriente crítica respecto a la configuración de un “Cristo Rey” concebido dentro de un contexto jerárquico vertical, en el que el Cristo

⁹ Véase en HORSLEY, R. *Jesús y el Imperio. El Reino de Dios y el nuevo desorden mundial*, op. cit., pp. 23-37.

¹⁰ *Ibidem*.

Rey va a reinar encima de todo y sobre todos, creación que fue un invento de determinados grupos opresores que levantaron a Jesús al panteón de emperadores como si fuera una autoridad¹¹. Cuando en realidad, Jesús tuvo un rol distinto, asemejado a un profeta y coordinador social, siendo la única postura de autoridad con características verticales la relación maestro-alumno, pues no se pudo encontrar una institucionalización o estructura vertical que sea mayor. La construcción del Cristo Rey va de la mano con la necesidad de institucionalización teológica por la que transitaba el catolicismo para poder expandirse e imponer un nuevo orden social, cuestión que ya ha sido ampliamente discutida por parte de los historiadores en la construcción de la iglesia católica.

La figura de Jesús ha sido ampliamente interpretada y se encuentra diversificada en diferentes líneas y disciplinas. No obstante, una de las líneas más representativas que se relaciona con la desobediencia civil, y que se encuentra inspirada en el camino de Jesús Cristo, es la “Teología de la Liberación”, siendo uno de sus principales colaboradores Gustavo Gutiérrez –considerado por algunos como gran divulgador-, quien señala que la iglesia como institución de poder, ha tomado una posición conservadora desde la contra reforma como un método de autoprotección por los duros cuestionamientos que han surgido desde el siglo XIX, alejándose de las personas y apegándose a grupos de poder político y económico –apoyados en el sistema capitalista-. La teología de la liberación busca que la institucionalización de la iglesia, sobre todo latinoamericana, tenga cambios radicales al interior y hacia fuera a favor de los más necesitados, en particular respecto a los seres humanos en condición de pobreza y exclusión, teniendo una lucha liberadora que surge del discurso de la práctica del amor y comunidad del evangelio, cuestión que ha sido peligrosa por el alto número de miembros del clero que han sido expulsados, heridos o asesinados por miembros del Vaticano, de los Estados o por grupos extremistas –casos del siglo XX en Colombia, México, República Dominicana, entre otros¹².

Esta línea claramente tiene una relación parcial con ciertas líneas políticas de izquierda, que buscan una revolución social que modifique las relaciones de poder, tomando en cuenta los conceptos de opresores y explotados de la realidad

¹¹ Véase en CAMPOS, E. ¿Cristo guerrillero o Cristo Rey? La teología de la violencia en Cristianismo y Revolución (1969-1971), *Revista Sociohistórica*, 2013, No. 31, pp. 14-16.

¹² Véase en GUTIÉRREZ, G. *Teología de la liberación*, Ediciones Sígueme, Salamanca, 1975, pp. 21-26.

latinoamericana para balancear la política y económicamente al continente americano de tanta pobreza. Bajo estas líneas se empiezan a configurar estrategias que rebasan la desobediencia civil entrando al campo de la protesta social violenta y la configuración de grupos armados o guerrillas, tal como fue el caso del cura guerrillero Camilo Torres Restrepo de nacionalidad colombiana con su doctrina del “amor eficaz”, que abre la puerta para materializar la posibilidad del ejercicio de la violencia redentora¹³ que mezcla conceptos del cristianismo y marxismo, rompiendo el esquema que establece como correcto aplicar la violencia cuando la ejercen los grupos de poder dominante, y determinándola como errónea cuando es aplicada sobre los dominados, línea fundamental que práctico al ser comandante del Ejército de Liberación Nacional de Colombia o ELN.

En África han existido múltiples casos de desobediencia civil y de protesta social violenta –en este último caso, todavía no han parado-, los cuales han podido ser identificados con mayor intensidad a partir de la colonización europea que se dio sobre tan inmenso continente. Así, como fue el caso de la India y Mahatma Gandhi que conoció en carne propia la discriminación y el sistema desigual que vulneraba la dignidad de los colonizados en Sudáfrica, país en el que trabajó por casi 20 años, siendo este el territorio donde tuvo su maduración intelectual y espiritual.

De esta manera, y con estos antecedentes que fueron desarrollados por el *African National Congress* o ANC, se estableció la lucha por la igualdad y dignidad en todo el continente africano, tal como se procederá ampliar respecto al caso sudafricano, con un personaje histórico como fue Nelson Mandela, también conocido como *baba* –padre- o *madhiba* –guía-. Sin duda fue uno de los personajes políticos más emblemáticos del siglo XX que luchó contra el régimen de *apartheid* que fue duramente ejercido por los gobiernos colonizadores, quienes persiguieron de manera selectiva y procesaron injustamente en el ámbito penal a un gran número de desobedientes, y a Mandela en durante los gobiernos sudafricanos de Krueger y Botha, que buscaron mediante suculentas “tentaciones” o chantajes, cambiar la libertad de *madhiba* por salir públicamente ante los medios y calmar a los diferentes movimientos sociales, cuestión que fue enérgicamente rechazada bajo el argumento de que su libertad no puede ser negociada frente a la libertad de todo un pueblo –fue en la cárcel donde la construcción

¹³ Véase en CAMPOS, E. ¿Cristo guerrillero o Cristo Rey? La teología de la violencia en Cristianismo y Revolución (1969-1971), *op. cit.*, pp. 2-5.

personal e ideológica de Mandela fue consolidada-; es indispensable precisar que un pilar fundamental de la estrategia que incentivó a Mandela para enfrentar el régimen segregacionista fue la no violencia como una práctica habitual de protesta, también, en parte, por el nivel violento de represión solo comparable con los regímenes fascistas y nacional socialistas¹⁴. Siendo preocupante el nivel de represión y de vulneración sistemática de manera generalizada de los derechos humanos de las personas discriminadas por su color de piel que se hicieron eco a nivel internacional, a pesar de que el desarrollo de las nuevas tecnologías de la información como redes sociales, aun no estaban presentes.

Para *madhiba*, la lucha que ejercía no era cuestión de venganza o cercana al revanchismo político, en realidad, era una cuestión de dignidad humana en un sentido horizontal y amplio, se pudiera confundir con facilidad que su postura era invertir la carga política por cuestiones raciales o por color de piel, sino lo contrario, planteó una estrategia de unión de luchas sin importar el color de piel y de trabajo por eliminar la discriminación racial en todas sus formas¹⁵. Esta idea que construyó de manera especial durante su largo periodo de encierro permitió que en su ejercicio, como primera autoridad del poder ejecutivo de Sudáfrica, se intentó construir un ambiente lo más pacífico posible en términos políticos y sociales.

Las acciones planteadas por el ANC dirigidas por el presidente Luthili y organizada por Tambo, Sisulu y Mandela que inició con la denominada “Campaña de desafío” o “Campaña de desacato” en 1952, tuvo como finalidad llamar la atención y reclutar de manera masiva la mayor cantidad de personas para que se unan a su causa, estos actos fueron encabezados por Mandela quien recorrió el país desafiando las leyes segregacionistas, junto con 8.500 voluntarios; en el mes de enero de 1957 se generaron movimientos de desobediencia civil por el aumento de las tarifas de transporte, a pesar de no ser convocadas por el ANC, sino por comités vecinales, africanistas y radicales de izquierdas, teniendo el apoyo posterior de la ANC y siendo uno de los eventos más representativos; en el año de 1959 el Congreso Panafricanista o PAC, separado de la

¹⁴ Véase en MASSÓ, E. La desobediencia civil como forma de participación política [cuando la rebeldía es un deber porque la discrepancia no es un derecho], *Revista Theoria*, Vol. 16, 2007, No. 2, pp. 18-19.

¹⁵ Puede verse en su obra MANDELA, N. *Un camino nada fácil hacia la libertad*, Zanzíbar, España, 1964.

ANC por motivos radicalistas al no querer personas de color blanco en sus filas, generó la “Campaña contra los pases”, que discriminaban y limitaban su libre movilidad al pueblo africano por su color piel, el cual terminó con una criminalización, represión brutal y encarcelamiento por parte de las fuerzas del orden imperante, limitando derechos políticos para las personas no blancas, momento en el que se empezaría a reformular la naturaleza pacífica del ANC y se abriría un brazo armado limitado –para boicots o actividades análogas, con respeto a la integridad física- como respuesta a las circunstancias políticas apremiantes de la época, liderado por Mandela¹⁶. Esto no quiere decir que la decisión de la ANC era que se generen grupos abiertamente violentos con una estructura guerrillera para vencer a las instituciones armadas del Estado, sino que la violencia se debía ejercer bajo un sentido estricto para la desarticulación de la violenta represión y de propaganda.

Pasando al siglo XXI encontramos el controversial caso de Edward Snowden, quien trabajando en la *National Security Service* -NSA- como experto muy bien remunerado, y teniendo una vida casi exclusiva en Hawái, decidió revelar información sobre la vigilancia realizada por el gobierno de los Estados Unidos de manera masiva mediante los programas PRISM y XKeyscore, los cuales permiten obtener información de grandes compañías de internet e interceptar comunicaciones electrónicas y dispositivos electrónicos. Causando gran revuelo y opiniones controvertidas por sus acciones, considerándolo héroe de libertades por algunos y traidor por otros, pone al descubierto un escenario interesante respecto a la desobediencia civil que involucra a las nuevas tecnologías de la información y el espionaje, este tipo de acciones realizadas por activistas cibernéticos, se han denominado como *desobediencia digital*, término acuñado por Scheuerman y otros autores, sobre el fenómeno de la desobediencia dentro de contextos postnacionales y las grandes privatizaciones en sectores como la seguridad nacional¹⁷.

Además, se revelaron detalles durante su persecución penal, la cual se manifestó con anterioridad que era inminente, como la firma de acuerdos de confidencialidad con el gobierno sobre la información clasificada. Sin embargo, él afirma que no realizó

¹⁶ Véase en MASSÓ, E. La desobediencia civil como forma de participación política [cuando la rebeldía es un deber porque la discrepancia no es un derecho], *op. cit.*, pp. 15-16.

¹⁷ Véase en SCHEUERMAN, W. *Desobediencia civil*. Alianza editorial, Madrid, 2018, pp. 238-239.

dichos actos con motivos de desestabilizar o destruir a la NSA, sino con el objetivo de que la NSA realice su trabajo apegado a los límites legales y constitucionales; por lo tanto, siguiendo algunas de las características propias de la desobediencia civil, reconoce que hay normativas superiores que van encima de cualquier contrato civil o de confidencialidad, siendo necesario en este caso desobedecerlos¹⁸. Formando parte de un grupo más amplio de investigadores e insurrectos del internet que buscan revelar información sensible que afectan a las libertades ciudadanas de manera indiscriminada, e inclusive, por intereses mercantiles que se alejan de las actividades estatales de seguridad y orden, muchos de ellos denominado *hackers* o los activistas digitales, tal como es el caso de colectivos como “Anonymus” que buscan revelar información de grandes corporaciones privadas que buscan vigilar a grupos considerados “peligrosos”, tal como en el caso de Jeremy Hammond¹⁹.

Para concatenar como desobediencia civil a la conducta de Snowden hay que valorar la definición que estableció John Rawls a la desobediencia civil como un acto público de conciencia de carácter político, que es contrario al ordenamiento jurídico con la finalidad de lograr un cambio en la ley o política de un gobierno²⁰. Claramente la conducta de Snowden se fundamenta, según sus manifestaciones públicas y un análisis fáctico, en una objeción de conciencia, buscando transparentar las gestiones de vigilancia que realizaba la NSA sobre la población civil en detrimento de las garantías constitucionales. Para Rawls en este caso, existe una ampliación sobre el presupuesto de pluralidad de sujetos, pues, establece que, en la desobediencia civil, todos los sujetos son objetores de conciencia. Es un hecho que la realidad que se pensaba en la época de Rawls y otros autores no es la misma, y seguramente si hubieran tenido la oportunidad de realizar un ejercicio material del análisis actual, sería muy probable la modificación o reconstrucción de los requisitos de la desobediencia civil.

Se puede decir que los actos de Snowden no son violentos ni desobedientes pero se encuentran justificados mediante el amparo de principios superiores, su finalidad ha

¹⁸ Véase en GELLMAN, B. *Edward Snowden, after months of NSA revelations, says his mission's accomplished*. The Washington post, 23 de diciembre 2013. Recuperado de: http://www.washingtonpost.com/world/national-security/edward-snowden-after-months-of-nsa-revelations-says-his-missionsaccomplished/2013/12/23/49fc36de-6c1c-11e3-a523-fe73f0ff6b8d_story.html.

¹⁹ Véase en SCHEUERMAN, W. *Desobediencia civil, op. cit.*, pp. 246-256.

²⁰ Véase en RAWLS, J. Definition and justification of civil disobedience, en Hugo Adam Bedau (ed), *Civil Disobedience in Focus*, Routledge, Londres, 1991, pp. 103-110.

sido, sin dudas, la de buscar una reforma pacífica de las duras políticas gubernamentales de defensa –muchas veces en la práctica son de ataque- y persuadir a los actores políticos corregir las injusticias que se cometen; y, por lo tanto, no caer en afirmaciones simplistas que establecen que la ley debe cumplirse porque es la ley, lo cual alegan muchos de sus detractores, además, suelen manifestar que puso en peligro la vida de las personas por incrementar la posibilidad de ataques terroristas catastróficos, lo cual carece de evidencia y ha sido descartado inclusive por un juez conservador²¹.

Muchas veces los actos de los desobedientes, aun careciendo de violencia, son interpretados como un hecho generador de violencia futura. Estas ideas se forman en realidad sobre hechos que son futuros e inciertos, en otras palabras, se deja que el pensamiento incierto crezca sin fundamento válido, puesto que las posibilidades son muy amplias y abstractas. Ni siquiera estamos frente a un esquema estadístico de probabilidades y se emiten juicios contruidos desde los beneficios políticos de la ley y el orden.

Otro punto importante sobre este caso que se revela es sobre el castigo. Se puede afirmar que gran parte de los desobedientes aceptan las penas como fruto de su conducta, es así como podemos ver los casos de Gandhi y Luther King, cuestión que no se puede afirmar en el caso de Snowden por su huida a Rusia. Sin embargo, se debe analizar los siguientes puntos²²:

- Las penas que se aplican en el caso de Snowden son draconianas, y, por lo tanto, evidentemente desproporcionales. Aunque gran parte de los entendidos en la materia establecen que, mediante la aplicación del castigo se complementa de manera eficiente el sentimiento de solidaridad y empatía del desobediente, también vuelve pública la desproporcionalidad del castigo para que este entre en discusión y desafíe sus fines disuasorios. Además, si bien no ha sido sancionado de manera judicial, se le ha impuesto medidas que de una u otra forma representan un castigo, como no poder volver a su país para ver a su familia o amigos, y la denegación de asilo en otros países, afectando su libre movilidad y tránsito.

²¹ Véase en SCHEUERMAN, W. Edward Snowden: Desobediencia civil para una era de vigilancia total. *Revista Signos Filosóficos*, Vol. XVI, 2014, No. 32, pp. 162-166.

²² *Ídem.*, pp. 169-176.

- Snowden ha admitido que ha quebrantado la legalidad e inclusive ha manifestado su voluntad de someterse a un juicio que sea justo, nunca ha sido partidario de que sea exonerado o de concederle impunidad de sus actos, por lo que dentro de sus alternativas al no tener un sistema judicial garantista e independiente, prefirió tomar la vía del asilo político, siendo su tarea en esta materia el fomentar una red legal global y de derechos humanos más fuerte para la protección real de datos e información personal.

En conclusión, la objeción de conciencia de Snowden aún queda en debate para algunos, sobre si en realidad es o no un desobediente civil. No obstante, podemos observar que sus actos se encuentran relacionados a una finalidad colectiva y apegada a los principios en materia de derechos humanos, en otras palabras, respecto al derecho a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad. Sin duda, aún habrá mayor análisis que realizar y el caso sigue abierto, sumándose a otros hechos relevantes que se dieron en la última década en Estados Unidos y que guardan cierta similitud con los casos de Thomas Andrew Drake y Bradley –ahora Chealse- Manning.

II. LEGITIMIDAD VS LEGALIDAD: REFLEXIONES DESDE LA FILOSOFÍA JURÍDICA SOBRE LA PROTESTA SOCIAL

En el derecho no es nueva la discusión entre legitimidad y legalidad para efectos de una norma, cuerpos normativos, o de manera más profunda, de la filosofía propia del derecho. Podemos encontrar diversas opiniones o perspectivas respecto a la legitimidad o legalidad, dependiendo de las condiciones históricas, sociales y políticas, así como de las diferentes líneas o tradiciones jurídicas que tenga un determinado sistema en el ámbito jurídico. Primero se comenzará a revisar desde una perspectiva general y apegada a las principales corrientes del derecho y demás ciencias sociales relacionadas con el concepto de legitimidad, para después seguir con el de legalidad. Las cuales inciden para todo jurista o persona vertida en la materia, su comprensión y posterior toma de postura sobre lo que se considera desobediencia civil o protesta social violenta.

Sin embargo, antes de entrar a reflexiones más profundas sobre estas dos instituciones jurídicas horizontales, es menester revisar de manera contextual desde la

filosofía del derecho, los fundamentos o las bases de cómo se comprende y aplica la legitimidad y legalidad en la práctica del derecho, como son, en especial, las corrientes de pensamiento iusnaturalistas e iuspositivistas del derecho. Es el momento de separarse un poco de la visión práctica y mercantilista del derecho, en otras palabras, de la enseñanza mecánica del derecho para formar abogados, que, en realidad, operan como un mero ejecutor formal, y profundizar que el derecho es mucho más que una profesión técnica, es un instrumento del poder o del control social. Siendo en ese punto la filosofía del derecho la partida hacia la formación del jurista, que busca establecer un criterio propio y sustentado para poder conocer o juzgar más allá de los aspectos formales o técnicos²³.

El iusnaturalismo o las posiciones provenientes del concepto de ley natural, según establecen algunos autores, corresponden a una vinculación histórica entre la divinidad y las normas de comportamiento. Es así como podemos encontrar que se menciona a la denominada ley natural, como en el caso de Platón, que mencionaba que todo gobierno es un servidor de la ley natural y no de las leyes del hombre, pudiendo encontrar varios aportes que aún perduran en la filosofía griega, tales como que la ley natural emana de una divinidad para regular a los seres y el cosmos, además, se reconoce que puede haber conflictos en los procesos de enjuiciamiento humano entre la ley natural, la ley positiva y el hombre; para San Agustín y Santo Tomás, existe una modificación en el entendimiento del derecho natural sobre la concepción de los patricios escolásticos, estableciendo que Dios le otorgó al ser humano en su esencia una ley propia, reflejo de la ley natural divina, que emana internamente de su ser y que es inmutable, he aquí un aporte importante de San Agustín cuando establece que es injusta la ley terrenal que contraviene la ley eterna²⁴.

Por lo que en esta encrucijada que establece al humano, ley positiva creada por él y el respeto a ley natural, que suelen plantear una serie de escenarios a discusión, sobre todo, cuando esta corriente presupone el criterio superior y abstracto de justicia. Toda norma positiva que vulnere a la ley natural carece de valor, pero la dificultad que presenta este sistema iusfilosófico radica en la hermenéutica sobre la ley natural

²³ Véase en PRIETO, L. Un punto de vista sobre la filosofía del Derecho, *Anuario de Filosofía del Derecho*, 1987, No. 4, p. 603-608.

²⁴ Véase en HANISCH, H. Principales hitos de la historia del iusnaturalismo, *Revista chilena de derecho*, Vol. I, 1974, pp.158-160.

transgredida, corriendo riesgo por la facilidad de caer ante escenarios ampliamente subjetivos por parte de los sujetos que deben tomar una decisión al respecto.

Para autores como Fichte que establecen que el derecho natural tiene una noción de derecho originario, el cual corresponde a la personalidad libre e indisoluble del mismo; y, que es un derecho innato perteneciente al ser humano en virtud de su personalidad, por lo tanto, no corresponde a la lógica de los derechos adquiridos, y no puede ser limitado por normas del derecho positivo, inclusive, es imposible renunciarlo, coincidiendo con Kant que indica que un derecho originario como la libertad no puede restringirse por la manifiesta contradicción, pues aquel que lo afirmaría dejaría de estar en condiciones de poder afirmarlo²⁵. El derecho natural forma parte del ser humano en diferentes aspectos como la libertad, dignidad, justicia, entre otros, siendo irrenunciable e inalienable según esta postura, buscando protegerlo de abusos de terceros o auto vulneraciones que se suelen muchas veces justificar por decisiones que fraudulentamente se esconden bajo la autonomía de la voluntad, como contratos de explotación o esclavitud “moderna” de personas, que de manera directa, no pueden ser reconocidos como negocios jurídicos válidos, pero que para efectos prácticos, poseen una aparente y transitoria eficiencia.

Es evidente el conflicto existente entre el positivismo y el naturalismo, si revisamos en otras épocas como en el Renacimiento, podemos encontrar que el iusnaturalismo fue importante para poder rescatar las ideas humanistas, que estableció que la ley natural puede ser un límite para la tiranía de los gobernantes al no respetar al ser humano, discusiones que aún son planteadas en la actualidad cuando existen normas positivas que permiten el cometimiento de actos evidentemente injustos, por más que estas sean expedidas por una autoridad competente. Si revisamos las dictaduras o las grandes represiones por parte de los diversos Estados en nuestra modernidad, encontraremos que el principal instrumento del poder público de la época era la legalidad, siendo normas o disposiciones de carácter imperativo las que facultaban el exterminio, asesinato, tortura o represión de las dictaduras de países como Chile o Argentina, o el enigmático caso de la Alemania Nazi que aún sigue siendo ejemplo de

²⁵ Véase en CUBO, O. Entre iusnaturalismo y positivismo jurídico, La doctrina del derecho de Fichte de 1796, *Contrastes Revista Internacional de Filosofía*, Vol. 19. 2014, No. 3, pp. 14-20.

debate cuando se analiza desde el ámbito penal o criminológico el seguir los actos encaminados porque “la ley es la ley”.

Es por esto que el iusnaturalismo se ha encargado de trabajar algunos conceptos de manera particular, como es el caso de la justicia, la cual la trata como “dar a cada cual lo suyo”, implicando por lo tanto un juicio de valor sobre la naturaleza humana y el juicio negativo de los justo, como “no dar a cada uno lo que le corresponde”; el derecho natural y sus diversas corrientes relacionadas como el derecho a priori, recalcan que existe una legalidad trascendente que sobre pasa la normativa que expresa el orden armónico de la naturaleza que encausa las conductas para alcanzar la justicia²⁶. La cual se establece como un limitante superior cuando la normatividad creada por el ser humano no guarda armonía con esta, en otras palabras, cuando se crea una desarmonía jurídica en contra de lo humano.

Con el planteamiento de los derechos humanos, como un limitante producto de la creación humana para el poder estatal y económico interesado, se estableció un complejo sistema normativo inspirado significativamente en dos puntos, en el materialismo histórico del sufrimiento y en el espíritu humanista. El iusnaturalismo encontró cabida en la formulación de los derechos humanos, sobre todo bajo el denominado “planteamiento iusnaturalista de los derechos humanos” que manifiesta la relación íntimamente deontológica que tiene la propia noción de estos derechos, que si bien se encuentran positivadas bajo una normativa estándar, no se queda en el mera lectura de la norma, sino que su interpretación tiene un margen amplio y filosófico de fondo; aunque existan ciertos críticos a esta relación entre derecho natural y derechos humanos como Manuel Atienza, que según los comentarios de Pérez Luño establece que los derechos humanos en el plano teórico puede invocar y fundamentar ética al margen del derecho natural; y, en el plano práctico, motivado por el carácter involucionista y reaccionario, influyendo en las posturas tomistas que son contrarias al carácter emancipatorio y progresista de los derechos humanos. Otros pensadores como Murgueza, establecen que el derecho natural no tiene patrimonio exclusivo sobre los valores éticos que fundamentan su origen, es más, que las exigencias morales de los

²⁶ Véase en CONTRERAS, S. Fenomenología jurídica y derecho natural, Iusnaturalismo clásico y doctrina apriórica del derecho, Eikasía Revista de Filosofía, 2008, No. 21, pp. 72-75.

derechos humanos son una fase previa a la positivización, y, por lo tanto, es mejor alejar el iusnaturalismo de su conformación²⁷.

A pesar de las afirmaciones antes mencionadas, Pérez Luño debate estas posiciones estableciendo que los derechos humanos no son normas solamente morales, sino que se encuentran positivadas, fruto del mérito histórico del iusnaturalismo que se encuentra en la reivindicación constante del derecho, buscando alcanzar un derecho justo. El iusnaturalismo no tiene el monopolio de los valores éticos, como bien se señala, pero si debe ser reconocido que ha permitido defender jurídicamente los valores humanistas como la dignidad y ciertas pautas axiológicas. Por último, es pertinente señalar que el iusnaturalismo para efecto de los derechos humanos, busca frenar la concepción “pura” del positivismo, la cual intenta desconocer el camino reivindicativo que se encuentra plasmado, el derecho natural ha contribuido con dos aportes sustanciales, el primero, al aportar bajo su desarrollo histórico y formar en la sociedad un ideal de racionalidad; y, el segundo, enseñar que se puede vivir en una sociedad y con un Estado en el que la ley no sea producto de la fuerza o el arbitrio del ser humano, sino de la esencia que lo convierte en humano²⁸.

Por lo que el valor del derecho natural también tiene características limitadoras, sobre las cuales se puede hacer el control de las actuaciones injustas, por la creencia de un valor supremo, lo cual, si bien corresponde a un idealismo o a caracterizaciones metafísicas, estas han sido de importancia en los momentos más oscuros de la humanidad, pero al mismo tiempo, han podido cortar las libertades y suprimir derechos en su mismo nombre.

En el ámbito jurídico, el positivismo ha sido reconocido por sus famosos representantes tales como Augusto Comte y Hans Kelsen, este último autor del libro *Teoría pura del Derecho o reine Rechtslehre* en el que plantea que se debe considerar al derecho en su sentido literal, absteniéndose de cualquier interpretación o valoración al respecto de la norma; no debe haber por lo tanto distinciones entre derecho objetivo o subjetivo, público o privado, gradualidades o matices²⁹.

²⁷ Véase en PÉREZ LUÑO, A. Iusnaturalismo y derechos humanos, *Araucaria: revista iberoamericana de filosofía, política y humanidades*, 2000, No. 4, pp. 6-7.

²⁸ *Ídem.*, pp. 10-19.

²⁹ Véase en DEL VECCHIO, G. Filosofía del Derecho en compendio, *Anuario de filosofía del derecho*, 1961, No. 8, pp. 36-39.

Para Kelsen existe un antagonismo claramente identificado entre el derecho natural y el positivismo jurídico. Consideraba de manera plena que el derecho natural es “metafísico” y fue una fase primaria idealista del derecho que se fundamentó en el arbitrio humano. Mientras que el derecho positivo es científico y es fruto de los actos materializados de la voluntad de los seres humanos, mediante una legislación legítimamente popular y la costumbre. El iusnaturalismo tiene una proximidad moral que forma parte de su arbitrio y que puede confundirse, su origen claramente religioso y metafísico de los siglos XVII y XVIII, y volvió a tomar fuerza después de dos guerras mundiales. Por el otro lado, el positivismo jurídico como teoría científica, solo puede considerar a las normas como producto de la voluntad humana, siendo mutables, a diferencia del naturalismo, que considera que son inmutables por ser naturales, por eso, el derecho positivo se modifica a lo largo del tiempo y se adapta a los diversos contextos, debe pasar por unos filtros de legalidad y de competencia para que pueda ser válida³⁰.

Por lo que para Kelsen uno de los problemas crónicos del derecho natural es la incertidumbre, no se puede tener seguridad si se realizan interpretaciones constantes sobre normas naturales, dejando libre a la interpretación, dependiendo del o los sujetos que tienen la potestad de decisión; mientras que en el método positivo hay un proceso de creación de la norma que le da validez, y en cierta forma legitimidad –dependiendo de su procedimiento de promulgación-, dándole seguridad sobre a quienes se les aplican las normas. He aquí uno de los principales argumentos del principio de seguridad jurídica, que por lo menos, en materia penal es de los más importantes en conjunto con el principio de tipicidad.

Kelsen establece que la doctrina del derecho positivo no tiene como su única pretensión, el ser reformista o conservadora, porque estaría caminando más allá de la ciencia del derecho y pasaría a ser un instrumento político, que debe ser limitado para que tenga una sola finalidad, sirviendo a la verdad y siendo responsable la autoridad que crea el derecho, buscando mantenerlo. Además, califica de conservadora la corriente naturalista, pues ha servido como justificante de la politización del derecho y de diferentes ordenamientos jurídicos o decisiones de autoridades, que se extralimitan para

³⁰ Véase en KELSEN, H. La doctrina del derecho natural y el positivismo jurídico, *Revista jurídica de Buenos Aires*, 1961, No. 4, pp. 190-194.

reprimir, careciendo de esta forma de normas que sean generalmente válidas por su aprobación popular, y que no dependan de las circunstancias políticas o económicas del momento³¹. No obstante, tampoco se ha establecido que el derecho positivo sea la corriente inmaculada de la manipulación política, es más, bajo un análisis histórico de Latinoamérica, los caudillos han sido políticamente estrategias en tomar a las instituciones para poder legitimar su intervención y plasmarlas en el derecho positivo, sea con carácter general o específico, sin recurrir al espíritu naturalista con frecuencia.

El neopositivismo o positivismo lógico, como también lo conocen los autores seguidores y que trabajaron en nuevos postulados sobre el positivismo en el siglo XX, fue impulsado por el círculo de Viena y establece que solo son significantes las proposiciones empíricas y lógicas, las que no guardan estas características deben ser descartadas y desechadas. Estos autores querían cambiar la filosofía y la forma de entender y crear el derecho. Nahn, Neurath y Carnap han establecido que esta filosofía se declara abiertamente anti metafísica por ser una aberración al pensamiento lógico por sus errores, buscando revivir las ideas del pensamiento kantiano; para el círculo de Viena, la proposición es lógica y significativa cuando puede determinarse qué circunstancias en el mundo la hacen verdadera y cuales le harían falsa³². Siendo acreedora en su tiempo de la denominación de filosofía “revolucionaria”, por querer cambiar las relaciones y la forma como concebir las ciencias sociales y jurídicas, que hasta ese momento tenía una gran tradición iusnaturalista.

Como bien señaló Atienza, el denominado neopositivismo corresponde a una adaptación del positivismo en cada época, en sus diferentes versiones como una variante del estilo intelectual dominante. Respondiendo también al entramado histórico y condiciones socio-culturales vigentes para cada momento histórico, que no suprimen la incontestable continuidad diacrónica que tienen entre ellas. Finalmente, se caracteriza por una valoración de la lógica, lo cual lo distingue del empirismo tradicional, por tanto, este aporte no fue profundizado por Comte como un positivista clásico, pero si por los neopositivistas que han establecido un método científico general³³. El positivismo por tanto es una filosofía del derecho adaptable a los cambios temporales y sociales,

³¹ *Ibidem*.

³² Véase en NUBIOLA, J. Neopositivismo y filosofía analítica: balance de un siglo, *Revista Acta Philosophica*, Vol. VIII, 1999, No. 2, pp. 3-7.

³³ Véase en ATIENZA, M. Positivismo y neopositivismo. *Anales del Seminario de Metafísica*, 1991, No. 25, pp. 143-147.

tomando formas innovadoras y buscando una generación del derecho apegada a la lógica científica. Ahí está su plus valor teórico que ha permitido, en la práctica, que sea una de las filosofías del derecho que más se ha reproducido en el mundo entero, pero, sobre todo, en Latinoamérica.

Por último, hay que mencionar que existen otras escuelas o corrientes del pensamiento filosófico del derecho³⁴, siendo algunas de las más destacadas:

- La filosofía inglesa del derecho utilitarista, representada por los trabajos de J. Bentham y J. Stuart Mill, que se fundamentó en la teoría de la evolución de las especies de Darwin y de los escritos de Spencer. Se sostiene en un sentido hedonista del utilitarismo, en el que los pueblos y los individuos luchan por la vida, siendo los menos adaptados eliminados y los adaptados los sobrevivientes, es decir, las estirpes incapaces del orden y disciplina tienden a desaparecer.
- La escuela libre del derecho o de libre creación del derecho representada por H. Kantorowicz, sostenía que no es necesario que el juez tenga la obligación de atenerse a la norma jurídica, solo basta con su prudente arbitrio para la solución del conflicto.
- En Estados Unidos podemos ver las escuelas que provienen de la tendencia de reacción contra el formalismo y el conceptualismo abstracto, buscando revisar la praxis del derecho en la vida social, representada por autores como J. Dewey y en las obras de O.W. Holmes y K.N. Llewellyn.
- A la escuela crítica del derecho del Instituto de Investigaciones Sociales de Frankfurt, pertenecen algunos pensadores como Jürgen Habermas, Herbert Marcuse, entre otros. Dentro de una línea hegeliana-marxista, esta escuela establece una crítica a la racionalidad instrumental. Según Horkheimer el derecho debe ser más amplio y buscar una relación más próxima con el individuo, sociedad, historia y cuestionar las corrientes dominantes que inciden

³⁴ Véase en DEL VECCHIO, G. Filosofía del Derecho en compendio, *op. cit.*, pp. 27-43.

en esta separación³⁵. Dicha escuela ha tenido un interesante desarrollo en Latinoamérica con aportes epistemológicos propios.

Toda vez que se han revisado algunas corrientes filosóficas del derecho que inciden de manera directa sobre el entendimiento y conceptualización sobre la legalidad y legitimidad, podemos empezar a profundizar dichos conceptos. La protesta social, sea en su forma pacífica como desobediencia civil o violenta, puede ser más o menos legítima, y en algunas legislaciones, más o menos legal, todo dependerá de las diferentes tradiciones, cultura e historia en donde se está realizando el fenómeno.

Legitimidad

La legitimidad puede ser entendida en materia jurídica bajo dos conceptualizaciones. La primera corresponde al ámbito formal que establece que toda norma para ser legítima debe expedirse de acuerdo con los parámetros normativos que establece la Constitución de un determinado país, más aún en materia penal. Por el otro lado, como segundo elemento, se habla de una norma legítima en sentido material, cuando se discute la motivación de la normativa, si es en materia penal, el sentido de la conducta criminal y la pena; puesto que, con la finalidad de proteger un interés social, se limita o reprime el libre desenvolvimiento de las conductas individuales. Si existe este limitante por la finalidad antes mencionada, se tendrá entendido que existe una legitimidad material *prima facie*³⁶.

Ahora bien, en el primer supuesto estamos frente al escenario que sea el ente legítimo o soberano del Estado quien le extienda la legitimidad a la normativa para que está no provenga de una entidad menos representativa o participativa, dependiendo del modelo democrático existente, para evitar que la normativa contenga un defecto en su expedición por ser perteneciente a una determinada facción social aislada. En el segundo supuesto, nos encontramos frente a la necesidad de que la norma contenga un alto grado reflexivo, y, por lo tanto, que tenga la motivación suficiente en miras de responder a una necesidad protectora social. Caso contrario la limitación o supresión de

³⁵ Véase en MESQUITA SAMPAIO DE MADUREIRA, M. La teoría Crítica de la Escuela de Frankfurt, de la primera a la tercera generación: un recorrido histórico-sistemático, *Revista RIFP*, 2009, No. 34, pp. 194-200.

³⁶ Véase en BERNATE, F. *La legitimidad del derecho penal*. Editorial Grupo Ibáñez, Bogotá, 2007, pp. 10-25.

la libertad puede degenerar en normativa abusiva o arbitraria, siendo un caso común el caer en supuestos de criminalización injustificada.

La legitimidad en las relaciones e instituciones políticas pasa a ser un punto fundamental para el reconocimiento y aceptación de su ejercicio. Sin legitimidad la propia noción de Estado, las autoridades y los funcionarios públicos carecerían de sentido. Si centramos el objeto de estudio a la legitimidad democrática, podemos encontrar que, para pensadores como Locke, la misma consiste en la entrega del poder necesario para cumplir los fines del pacto original a la mayoría de la sociedad. Se reconocen dos tipos de legitimidad, la primera, consiste en que la legitimidad tiene origen en la mayoría del pueblo, y la segunda, que el ejercicio del designio del pueblo está limitado solo para realizar lo establecido en el pacto original. En Rousseau podemos encontrar que relaciona este concepto con la justicia y la libertad en su obra el *Contrato social*, reconociendo que para que un Estado sea legítimo, este debe corresponder a la voluntad del pueblo hasta tal punto que se vuelva una con la voluntad del Estado, pues el pueblo termina siendo el soberano, por lo que el contrato social es un pacto de unión, no de sumisión, siendo la ley una expresión de sus organismos originarios³⁷. Se puede decir que la legitimidad tiene un gran trasfondo democrático, por un lado, la legitimidad proviene del reconocimiento y designio de las mayorías populares, por el otro lado, este designio se encuentra sometido a lo establecido en el contrato social, puesto que no deja de ser más allá de un medio y no un fin para alcanzar el desarrollo integral que la sociedad se plantea.

Podemos encontrar otras nociones respecto a la legitimidad, las cuales ya fueron planteadas por Max Weber al analizar sobre la legitimidad como un elemento que sobresalta por la voluntad y no por la coacción del ejercicio del poder, estableciendo que la legitimidad puede dividirse en tres tipos fundamentales³⁸:

- Legitimidad carismática: se fundamenta en el poder personal del sujeto, que tiene un prestigio casi sagrado. Es común en líderes y personas políticas que han tenido capacidades extraordinarias.

³⁷ Véase en LÓPEZ, J. El concepto de legitimidad en perspectiva histórica, *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, 2009, No. 18, pp. 156-158.

³⁸ Véase en D'ORS, A. Legitimidad, *Revista chilena de Derecho*, 1979, Vol. 8, pp. 41-43.

- Legitimidad tradicional: depende del transcurso del tiempo. En este supuesto se toma en cuenta inclusive las costumbres que se dan.
- Legitimidad racional: proviene del sistema democrático, el cual se encuentra regulado por normas y entidades que forman parte de la arquitectura institucional del Estado.

Podemos encontrar estos tipos de legitimidad en abundancia, en algunos casos, entre personas naturales, personas jurídicas del sector público o entidades privadas, y que muchas veces las vemos reconocidas en el diario vivir. Por ejemplo, si conocemos a una persona muy carismática y de un prestigio casi intachable que está como candidato a un cargo público, podemos entender que estamos frente a una legitimidad carismática, pues ¿Quién puede dudar de él?; también podemos encontrar el caso de un concejo de ancianos, que toman las decisiones y se presumen su legitimidad por el paso del tiempo de sus miembros y del concejo que opera bajo un contexto cultural; y en el último caso, podemos decir que las entidades con características legislativas como las asambleas, parlamentos y congresos, si cumplen su normativa y procedimientos, sin duda gozarán de una legitimidad racional dentro del contexto democrático.

Para el autor Turín Alexandre Passerin D'entreves, según comenta D'ors, la legitimidad es la base de la sociedad para poder ejecutar la garantía del libre desarrollo de la personalidad humana, siendo en el campo político lo mismo que el derecho natural en lo jurídico. Esto pasa a ser un punto importante al momento de analizar los derechos humanos y su procedencia, pues para efectos de esta línea, en los derechos humanos existe una relación política, más que naturalista sobre su pertinencia³⁹.

Se establece de esta forma un concepto distinto y más restrictivo sobre la legitimidad, pues en este caso se encuentra atada a la garantía del libre desarrollo de la personalidad, y termina siendo una característica limitadora para el establecimiento del designio popular. Por ejemplo, si mediante un mecanismo democrático resulta que más del 70% de la población de un Estado occidental, que ha ratificado varias convenciones de derechos humanos, está de acuerdo con establecer la pena de tortura y muerte a las personas sentenciadas por delitos contra la administración del Estado, y permitir que el Estado decida cuál es la religión oficial y las carreras que deben estudiar los jóvenes; estaríamos ante un escenario válido por la gran mayoría de la sociedad.

³⁹ *Ídem.*, pp. 46-47.

Sin embargo, encontramos una limitación desde la legitimidad por vulnerar el libre desarrollo de la personalidad humana, e inclusive su dignidad. Entonces tenemos un concepto de legitimidad que va de la mano con las corrientes humanistas que establecen que lo legítimo guarda relación con una serie de principios del humanismo, y por ende con los derechos humanos.

Podemos decir que el concepto de legitimidad se vincula directamente con el ámbito político, existen posiciones y relaciones de poder que deben estar legitimadas para que puedan concretarse. No se puede decir que existe un poder político sin legitimidad por ser la raíz originaria de éste. Es así como la legitimidad pasa a ser un justificativo para la existencia propia del poder político, obedeciendo a cuatro principios derivados de la legitimidad, según lo establecido por Guiglielmo Ferrero, que determina como principio democrático el reconocimiento del gobierno de las mayorías o del pueblo como un derecho. De igual forma, se reconoce a las minorías su derecho a la libre expresión y oponerse en libertad. Muy cercano encontramos el principio electivo que establece que estas mayorías deben gobernar mediante un proceso de elecciones libres, es la única forma de poder comprobar mayorías y minorías de forma legítima. El principio aristocrático-monárquico, establece que se reconoce una presunción de superioridad de unas determinadas personas o familias, de ese hecho provenía anteriormente el reconocimiento de legitimidad. Y, por último, se encuentra el principio hereditario que establecía que la forma legítima de transmitir la soberanía y el reconocimiento del poder es por herencia⁴⁰.

Efectivamente, como sociedad hemos superado los últimos principios, y, por tanto, estamos enfrentando las dificultades que establecen los dos primeros, en algunos casos, se han trabajado sobre modelos democráticos con ciertos mecanismos de participación ciudadana que buscan reducir el nivel de representatividad para vincularlos más a responder las necesidades sociales, tales como los observatorios, consejos consultivos, veedurías, consultas populares, entre otros.

Si estas autoridades que son elegidas mediante un sistema democrático y que gozan de legitimidad formal dentro del sentido materialmente legítimo, toman decisiones que no se guían por los fines sociales y establecidos constitucionalmente,

⁴⁰ Véase en MARTÍNEZ FERRO, H. Los principios de la legitimidad política (Ferrero y los genios invisibles de la ciudad), *Revista Diálogos de saberes*, 2009, No. 31, pp. 204-206.

sino por sus intereses propios o de terceros distantes a las finalidades del pacto social, podemos establecer que existe una carencia de legitimidad en sus actuaciones en un sentido material⁴¹. Estos actos que se encuentran deslegitimados son los principales detonantes para que la protesta social violenta o la desobediencia civil se empiecen a activar con legitimidad. Pudiéramos decir que restar el valor de legitimidad de los actos de la autoridad, servidor o institución, le suma valor de legitimidad a los grupos sociales vinculados a la protesta o desobediencia, lo cual revisaremos más adelante.

Existen diferentes perspectivas para establecer si una protesta social o desobediencia civil es legítima, estas varían dependiendo de las posiciones o intereses que se encuentran de por medio. Sin dudas, desde la perspectiva estatal sería muy raro el reconocer que alguno de estos actos es legítimo, y, por el otro lado, los actores que ejecutan el acto desobediente o de protesta, argumentarán su legitimidad. Sobre este conflicto, parte de la doctrina ha establecido que la protesta o desobediencia civil es legítima dependiendo del análisis del caso, por lo que no hay requisitos generales que puedan de manera individualizada dar una respuesta fácil o rápida. Sin embargo, existen parámetros que son de utilidad para poder evaluar, tales como ser pacífica, pública, tener un objetivo importante que vaya de acuerdo con los fines legítimos, que sus miembros o actores estén dispuestos a enfrentar el castigo y no haber otro medio eficaz que evite la desobediencia. Solo en estos casos, se podrá decir que está justificada y legitimada⁴². Lo que nos lleva a planteamos la siguiente interrogante ¿Será que en el contexto iberoamericano las protestas sociales violentas, carecen de legitimidad? ¿Depende del análisis del contexto y realidad nacional la definición de legitimidad?, y ¿Puede ser legítimo un acto violento?

Sin dudas, los requisitos mencionados, son estrictos y tal vez correspondan a otras realidades, contextos, patrones culturales y temporales que sean distintos. No obstante, en la región latinoamericana y en España, depende mucho esta valoración, pues a menor criterio de legitimidad según las fuerzas del orden, estas aplicarán con mayor lesividad el monopolio de la represión. Además, no se puede establecer que todo acto violento es ilegítimo, dado que es muy conocido en derecho penal la institución de

⁴¹ Véase en RÚA DELGADO, C. La legitimidad en el ejercicio del poder político en el Estado Social de Derecho, Una revisión desde el caso colombiano, *Revista Ius et Praxis*, 2014, No. 2, pp. 97-101.

⁴² Véase en MEJÍA, O. La justificación constitucional de la desobediencia civil, *Revista de Estudios Sociales*, 2003, No. 14, pp. 83-85.

la legítima defensa propia o de terceros, permitiendo que un acto típico no sea antijurídico por una causa de justificación, eso sí, siempre que su ejercicio esté claramente aplicado a su normativa habilitante.

La misma valoración por caso debe darse en el contexto de las protestas sociales con características violentas. Debe existir una valoración o test de proporcionalidad de la violencia, investigar objetivamente los hechos violentos y determinar en qué contexto surgieron, antes de tachar de ilegítimo el acto. Dentro de los duros contextos de Latinoamérica la aceptación del castigo en los ámbitos de desobediencia civil o protesta social lastimosamente han sido alejados de las normas jurídicas. Si revisamos la historia en los casos de Chile y Argentina, no hubo este análisis o test, simplemente se dieron escenarios de tortura, desapariciones y ejecuciones extrajudiciales a quienes se presumía su calidad de “peligrosos para el Estado”, agrupando a cierto grupo de desobedientes civiles y protestantes, y sancionándolos materialmente más allá de toda norma de manera inhumana⁴³. Inclusive dentro del contexto de represión del gobierno franquista en España se dieron cruentos escenarios de represión. ¿Qué nivel de confianza en la aceptación del castigo puede haber, cuando el mismo puede ser la pérdida de la vida? Esta disyuntiva es la que debe ser valorada a efectos de la legitimidad o no de la protesta social violenta y la desobediencia civil, en conjunto con la expresión popular del soberano.

Legalidad

La legalidad por el otro lado, según manifiestan algunos autores, es la otra cara de la moneda a efectos de analizar la protesta social o la desobediencia civil. Sin embargo, legalidad y legitimidad tienen una relación necesaria frente a las finalidades superiores que se han propuesto. No puede haber norma legal sin legitimidad, ya que pasaría a ser una norma arbitraria, sin un fundamento político legítimo que permita fundamentar su accionar normativo.

La legalidad ha pasado en el ámbito jurídico a tener un grado de principio, es decir, a tener una protección especial que busca ponerlo como un criterio estable de

⁴³ Véase en DÍAZ, P y GUTIÉRREZ, R. Resistencia en dictadura y en post-dictadura: la acción colectiva de la agrupación de familiares de detenidos desaparecidos en Chile, Pandora: revue d'etudes hispaniques, 2008, No. 8, pp. 193-198.

razonabilidad de las normas o inclusive su propio espíritu. Existen varios autores que han establecido diferencias entre principios y normas. En el caso de Dworkin, establece que los principios aplican de una manera laxa para resolver casos difíciles, a diferencia de las reglas y el positivismo al que está sometido el juicio de “todo o nada”, fundamentándose en las sentencias *Riggs v Palmer Riggs v Palmer* y *Henningsen v Bloomfield Motors Inc.*, en las cuales los jueces resolvieron fundamentarse en principios y no en normativas, estableciendo este precedente si el caso lo amerita. Por el otro lado, este postulado no coincide con lo establecido por Hart –es más Dworkin duramente lo critica- reconociendo que existen dos tipos de normas, primarias las que se encargan del comportamiento humano, y secundarias, las que tratan sobre el reconocimiento, cambio y de adjudicación, es decir, las primarias resuelven sobre si se puede o no hacer una acción y las secundarias son los mecanismos de las primeras⁴⁴. Por ende, existen diferentes conceptualizaciones de la legalidad, si es como principio sería más amplio su campo de aplicación que como norma, inclusive, pudiera entrar en conflicto con otros principios, para lo cual existen métodos para resolver estos tipos de escenarios, muy comunes en materia constitucional.

Podemos establecer que la legalidad desde el punto de vista histórico ha tenido mucho recorrido, y muy próximo al positivismo, la legalidad entendida como el acatamiento puro de la norma que es válida y vigente para limitar las arbitrariedades, según se manifiesta, busca eliminar el “gobierno de los hombres” por el “gobierno de la ley”. También se ha establecido como el “imperio de la ley”, buscando dar seguridad jurídica de los actos y limitar el poder político y fáctico de los gobernantes mediante un cuerpo o conjunto de normas que regulen las relaciones sociales, pero, sobre todo, las relaciones entre el Estado y ciudadanos⁴⁵. Estas ideas han permitido el desarrollo de diversas normativas que regulan temas importantes como la división entre las diferentes ramas del derecho como el público, privado, penal, entre otros, además, se relaciona con otros principios como el de publicidad de las normas jurídicas, y se deriva del viejo aforismo *lex praevia, scripta et stricta*, que establece que la ley debe ser previa, escrita y estricta en su aplicación.

⁴⁴ Véase en RENTERÍA, A. Hart, Dworkin: reglas y principios, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, 2017, No. 20, pp. 114-117.

⁴⁵ Véase en SALAZAR, P. Una aproximación al concepto de legalidad y su vigencia en México, *Revista ISONOMÍA*, 1998, No. 9, pp. 195-200.

La legalidad dentro del contexto democrático establece un escenario muy claro dentro de la estructura estatal, si nos referimos a una estructura clásica de Estado dividido en tres poderes u otras alternas. Es el poder legislativo, que, al contar con una mayor carga de autoridades representativas del soberano está en la capacidad de ejercer la legalidad en las leyes que se tramitan y promulgan, con mayor *imperium* que las otras normativas, en sentido abstracto, frente a las que puedan expedir el resto de los poderes o funciones⁴⁶. Esto quiere decir, que, si bien el legislativo no tiene el monopolio de la legalidad, pues, existen otras instituciones como el ejecutivo o el judicial que tienen potestad normativa, se caracteriza por una representación más legítima para poder ejercer la legalidad, en este caso, el monopolio de la expedición de leyes.

Para los que no tienen conocimientos jurídicos, las leyes se expiden por el legislativo, mientras que el resto de la normativa como las resoluciones, reglamentos, decretos, etcétera, tienen una subordinación ante las leyes, salvo el caso de las resoluciones con fuerza de ley de las autoridades judiciales o los decretos leyes en los estados de alarma. De esta forma podemos ver la relación entre legitimidad y legalidad, y, además, los conceptos de independencia de funciones y controles entre funciones o poderes de un Estado democrático, también llamado control de balance o contra pesos.

Otro objetivo que busca limitar la legalidad es la moralidad como conceptualización que nace de la conciencia humana sistematizada mediante grupos sociales, que examina, por lo menos desde el laicismo, un punto neutro que evite entrar en estas subjetividades. La legalidad intenta generar efectos públicos a diferencia de la moralidad individual, que se construye desde el propio ser humano hacia afuera, aunque en algunos casos pueden coincidir los principios morales con la legalidad, no debiendo ser esta la regla general⁴⁷. Puede haber principios y valores que se encuentren dentro del campo moral o ético que coincidan, tales como el respeto, tolerancia, humanismo, entre otros, que forman parte de la legalidad en cuerpos normativos, como normas o finalidades, siempre y cuando se encuentren legitimados en el pacto social constitucional, y no sean contrarios a las garantías básicas fundamentales. El problema radica cuando se quiere hacer un uso abusivo de la legalidad para imponer patrones

⁴⁶ Véase en RUBIO, F. El principio de legalidad, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1993, No. 39, pp. 28-30.

⁴⁷ Véase en SOTELO, I. Moralidad, legalidad, legitimidad: reflexiones sobre la ética de la responsabilidad. *ISEGORÍA*, 1990, No. 2, pp. 38-42.

morales en la norma jurídica con efecto *erga omnes*, en ese punto nos encontramos ante una imposición que violenta el libre desarrollo de la personalidad, y busca generar un efecto hegemónico.

La legalidad se puede decir que es un concepto que se refleja en la legitimidad, esto que antes de la aparición del Estado liberal de derecho, tenía mucha discusión sobre si la ley que se expedía tenía una correspondencia legítima con los principios o la justicia alcanzada. Hoy en día podemos ver que esta discusión ya no es tan importante; según se puede constatar hay una suerte de auto legitimidad de la legalidad por ser expedida por una autoridad democrática, en otras palabras, una mera legalidad formal más no material; es por esto por lo que la legitimidad es necesaria como acto preexistente de la legalidad, pues no puede haber una legalidad sin una legitimidad que reconozca el acto positivo⁴⁸.

Cuestión lógica si la analizamos desde el punto de vista democrático y del nacimiento de las leyes, además, podemos notar que existe una suerte de contrapesos planteados, por un lado, según hemos revisado la legalidad busca limitar la subjetividad que puede recaer en argumentaciones legítimas, por el otro lado, estas limitaciones proceden de una raíz legítima que establece el soberano. No siempre puede haber una visión contradictoria o de reflejo como se ha planteado por gran parte de la doctrina, sino que también puede haber una función complementaria entre legalidad y legitimidad, aunque esta no sea la que se dé por lo general en la práctica, más aun, en contextos de protesta social; si la legalidad busca crear un orden renovado con la finalidad de servir de manera activa a la legitimación de construir libertades reales y limitar opresiones que se puedan dar por el Estado, existirá una complementariedad a la luz de los derechos fundamentales⁴⁹.

La legalidad cumple un rol relevante para defender las instituciones del Estado como mecanismo jurídico que mueve la estructura estatal. Las leyes y normativa en general permiten que las instituciones jurídicas y sus servidores obedezcan su *imperium*, es así como podemos encontrar el famoso aforismo en derecho administrativo “solo se puede hacer o dejar de hacer lo que la norma establece”, sobre todo, esto debería formar práctica de los funcionarios de las agencias de aplicación de la ley o los cuerpos del

⁴⁸ Véase en LEGAZ LACAMBRA, L. Legalidad y legitimidad, *Revista de estudios políticos*, 1958, No. 101, pp. 10-17.

⁴⁹ *Ibidem*.

orden, más aún, cuando se establece la *law and order* como mecanismo operativo regular. Los actos de protesta o de desobediencia necesariamente se van en contra de la legalidad en un sentido abstracto, dentro de un primer análisis somero, como hemos revisado, y es uno de los requisitos para que se pueda dar en plenitud. Inclusive si revisamos el caso de Gandhi, podemos observar que el reconocía que la desobediencia que generaba vulneraba la legalidad, puesto que la normativa era notoriamente corrupta o inmoral cuando son normas que humillan o discriminan, y utilizan la fuerza bruta más que la razón, en otras palabras, no se ven reflejadas con el *satyagraha*. Ejemplo que planteó un modelo de participación política de facto que era insurrecta y que no tenía institución estatal que pueda solventarlo, en pocas palabras, el Estado no estaba listo dentro de su propia estructura para poder reaccionar frente a este tipo de acciones sin ejecutar de las agencias de control. Muy pocos han sido los espacios de diálogo que existen entre estos grupos y autoridades estatales, sobre todo, en muchos casos en la región latinoamericana se da una fase de crecimiento del conflicto por medio de la represión violenta –diríamos semejante a una guerra de desgaste-, antes de llegar a mesas o reuniones de acuerdos.

En el caso de Luther King, encontramos que el rompimiento de la legalidad como presupuesto, busca generar ciertos factores necesarios para una propuesta de reforma; genera gran atención sobre la sociedad al quebrantar la ley buscando mayores adeptos a la causa, y establece un efecto reivindicativo de la propia legalidad al aceptar el castigo; es decir, existe un juego entre legitimidad y legalidad en las prácticas no violentas, por un lado, se rompe la legalidad para alcanzar una finalidad legítima, y por el otro lado, se acepta la legalidad con el castigo posterior; además, reconocía que el acto desobediente que rompía la legalidad es el último recurso para obtener una reforma política, puesto que establece una serie de dificultades para poder contener el actuar no violento de los participantes, pudiendo en algunos casos resultar en un escenario caótico.

Es así como la legalidad es un elemento que se ve vulnerado para efectos de la protesta social o la desobediencia civil, no se puede establecer de manera cierta que puede haber una protesta legal salvo que la propia estructura legal lo permita, tal como se da en el caso ecuatoriano con el artículo 98 de la Constitución de la República que reconoce el derecho a la resistencia de individuos y colectivos frente a las actuaciones

del poder público, personas naturales o jurídicas del sector privado, que vulneren o puedan vulnerar los derechos constitucionales. Cuestión *sui generis* que no todos los Estados lo tiene reconocidos al nivel constitucional, y que ha presentado algunos problemas en la práctica por la falta de costumbre jurídica, por no decir total, por parte de las acciones represivas de las agencias de aplicación de la ley.

CONCLUSIONES

Como hemos visto existe un amplio bagaje histórico sobre los casos en el que se expresa la desobediencia civil y la protesta social, pasando de narraciones griegas a pasajes bíblicos, insurrecciones por el colonialismo y por el progresivo desarrollo de los derechos humanos. En fin, la historia siempre ha estado y estará surtida de diferentes momentos históricos en el que la sociedad o individuos considerarán intolerante la aplicación del poder político o público, no es nada extraño o nuevo encontrar este tipo de fenómenos, y deben ser interpretados de manera objetivo y contextualizada para evitar que las subjetividades y los discursos populistas o simbólicos se impongan, más aún los provenientes de la construcción de la ley y el orden.

La controvertida discusión sobre la legitimidad y legalidad de la protesta social debe ser analizada desde una perspectiva contextual y no desde aisladamente desde la “ley y el orden”. Muchos actos de protesta o desobediencia civil tienen una legitimidad evidente frente a las actuaciones formalmente legales de los cuerpos del orden estatal, sin embargo, siempre se deben valorar desde una perspectiva de los derechos fundamentales y de la legalidad material antes de la aplicación desproporcional de las medidas de represión. El dialogo puede ser un instrumento muy eficaz que permita que la legitimidad y la legalidad confluyan de una manera razonable y complementaria. Más aún en el contexto latinoamericano.

Bibliografía

- ATIENZA, M. Positivismo y neopositivismo. Anales del Seminario de Metafísica, 1991, No. 25.
- BERNATE, F. La legitimidad del derecho penal. Editorial Grupo Ibáñez, Bogotá, 2007.
- CAMPOS, E. ¿Cristo guerrillero o Cristo Rey? La teología de la violencia en Cristianismo y Revolución (1969-1971), Revista Sociohistórica, 2013, No. 31.
- CONTRERAS, S. Fenomenología jurídica y derecho natural, Iusnaturalismo clásico y doctrina apriorica del derecho, Eikasía Revista de Filosofía, 2008, No. 21.
- CUBO, O. Entre iusnaturalismo y positivismo jurídico, La doctrina del derecho de Fichte de 1796, Contrastes Revista Internacional de Filosofía, Vol. 19. 2014, No. 3.
- D'ORS, A. Legitimidad, Revista chilena de Derecho, 1979, Vol. 8.
- DEL VECCHIO, G. Filosofía del Derecho en compendio, Anuario de filosofía del derecho, 1961, No. 8.
- DÍAZ, P y GUTIÉRREZ, R. Resistencia en dictadura y en post-dictadura: la acción colectiva de la agrupación de familiares de detenidos desaparecidos en Chile, Pandora: revue d'etudes hispaniques, 2008, No. 8.
- FALCÓN Y TELLA, M. Algunas enseñanzas jurídicas de la Biblia, Foro Nueva época, Vol. 17, 2014, No. 2.
- GELLMAN, B. Edwar Snowden, after months of NSA revelations, says his mision's accomplished. The Washington post, 23 de diciembre 2013. Recuperado de: http://www.washingtonpost.com/world/national-security/edward-snowden-after-months-of-nsa-revelations-says-his-missionsaccomplished/2013/12/23/49fc36de-6c1c-11e3-a523-fe73f0ff6b8d_story.html.
- GUTIÉRREZ, G. Teología de la liberación, Ediciones Sígueme, Salamanca, 1975.
- HANISCH, H. Principales hitos de la historia del iusnaturalismo, Revista chilena de derecho, Vol. I, 1974.

- HANSON, K.G y OAKMAN, D. Palestine in the Time of Jesus. Social Structures and Social Conflicts. Fortress Press, Minneapolis, 1998.
- HORSLEY, R. Jesús y el Imperio. El Reino de Dios y el nuevo desorden mundial, Editorial Verbo Divino, Navarra, 2003.
- KELSEN, H. La doctrina del derecho natural y el positivismo jurídico, Revista jurídica de Buenos Aires, 1961, No. 4.
- LEGAZ LACAMBRA, L. Legalidad y legitimidad, Revista de estudios políticos, 1958, No. 101.
- LÓPEZ, J. El concepto de legitimidad en perspectiva histórica, Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho, 2009, No. 18.
- MANDELA, N. Un camino nada fácil hacia la libertad, Zanzíbar, España, 1964.
- MARTÍNEZ FERRO, H. Los principios de la legitimidad política (Ferrero y los genios invisibles de la ciudad), Revista Diálogos de saberes, 2009, No. 31.
- MASSÓ, E. La desobediencia civil como forma de participación política [cuando la rebeldía es un deber porque la discrepancia no es un derecho], Revista Theoria, Vol. 16, 2007, No. 2.
- MEJÍA, O. La justificación constitucional de la desobediencia civil, Revista de Estudios Sociales, 2003, No. 14.
- MESQUITA SAMPAIO DE MADUREIRA, M. La teoría Crítica de la Escuela de Frankfurt, de la primera a la tercera generación: un recorrido histórico-sistemático, Revista RIFP, 2009, No. 34.
- NUBIOLA, J. Neopositivismo y filosofía analítica: balance de un siglo, Revista Acta Philosophica, Vol. VIII, 1999, No. 2.
- PÉREZ LUÑO, A. Iusnaturalismo y derechos humanos, Araucaria: revista iberoamericana de filosofía, política y humanidades, 2000, No. 4.
- PRIETO, L. Un punto de vista sobre la filosofía del Derecho, Anuario de Filosofía del Derecho, 1987, No. 4.
- RAWLS, J. Definition and justification of civil disobedience, en Hugo Adam Bedau (ed), Civil Disobedience in Focus, Routledge, Londres, 1991.

RENTERÍA, A. Hart, Dworkin: reglas y principios, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, 2017, No. 20.

ROMERO, L. Desobediencia civil. *Revista en Cultura de la Legalidad*, 2014, No. 6.

RÚA DELGADO, C. La legitimidad en el ejercicio del poder político en el Estado Social de Derecho, Una revisión desde el caso colombiano, *Revista Ius et Praxis*, 2014, No. 2.

RUBIO, F. El principio de legalidad, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1993, No. 39.

SALAZAR, P. Una aproximación al concepto de legalidad y su vigencia en México, *Revista ISONOMÍA*, 1998, No. 9.

SCHEUERMAN, W. Edward Snowden: Desobediencia civil para una era de vigilancia total. *Revista Signos Filosóficos*, Vol. XVI, 2014, No. 32.

SCHEUERMAN, W. *Desobediencia civil*. Alianza editorial, Madrid, 2018.

SOTELO, I. Moralidad, legalidad, legitimidad: reflexiones sobre la ética de la responsabilidad. *ISEGORÍA*, 1990, No. 2.

Normas jurídicas

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Naciones Unidas, Nueva York, 17 de junio de 1998.