



Reflexiones sobre la protesta social como un derecho humano

Reflections on Social Protest as a Human Right

JUAN MANUEL DE LA TORRE SALGADO

[Maestro en derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México.
Asesor jurídico de la Defensoría Municipal de Derechos Humanos de Cuautitlán Izcalli.]

Las protestas sociales cada vez son más comunes en nuestro contexto social actual, pero lejos del escrutinio y de la opinión pública pocas voces intentan explicar la protesta social como un derecho humano, su integración y su protección por parte de los ordenamientos jurídicos. De igual forma, enfocándonos en las manifestaciones como las protestas sociales por excelencia, no nos tomamos la molestia de pensar en lo que lleva a los manifestantes a ejercer ese derecho, cuando lo que siempre exigen es justicia. Eso parecería muy sencillo, pero la justicia es un concepto complejo de explicar y cuyo razonamiento puede generar la empatía que se necesita, por parte de las autoridades, para salvaguardar de mejor manera el ejercicio de este derecho humano.

Social protests are becoming more common in our current social context, but far from scrutiny and public opinion, few voices try to explain social protest as a human right, its integration and protection by legal systems. In the same way, focusing on the demonstrations as the social protests par excellence, we do not bother to think about what leads the protesters to exercise that right, when what they always demand is Justice. This would seem very simple, but justice is a complex concept to explain and whose reasoning can generate the empathy that is needed, on the part of the authorities, to better safeguard the exercise of this human right.

PALABRAS CLAVE: *derecho humano, protesta, dignidad, justicia, injusticia, empatía, interdependencia, indivisibilidad, progresividad.*

KEYWORDS: *human right, protest, dignity, justice, injustice, empathy, interdependence, indivisibility, progressivity.*

SUMARIO: i. Introducción. ii. La protesta. iii. Marco jurídico. iv. Breviario de principios. v. La dignidad. vi. Derecho a la vida. vii. Derecho a la integridad y a la libertad personal. viii. Derecho de reunión. ix. El concepto de la justicia. x. La justicia según John Rawls. xi. Los derechos de justicia. xii. La conclusión de Hans Kelsen. xiii. La injusticia. xiv. Un nuevo paradigma: la justicia como un sentimiento. xv. Una posible solución.

I. INTRODUCCIÓN

En nuestro contexto actual, las protestas sociales han tomado un lugar central en las discusiones respecto del alcance de los derechos humanos; no obstante, a pesar de que, como tal, la protesta social tiene una gran gama de modalidades, dichas discusiones se centran en un sólo tipo de protesta social, la más caótica y, a la vez, la más simple de todas: el cierre de vialidades.

Mucho se ha discutido respecto de los derechos de los ciudadanos que realizan ese tipo de protesta y de aquellos que, directamente ajenos a la situación, se ven afectados, muchas veces en sus propios derechos, por la realización de estos actos, llegando incluso, en alguna que otra ocasión, a perder la vida.

No obstante, antes de analizar nuestro tema es necesario recordar los orígenes de la protesta, así como su marco jurídico, fuente de su protección como un derecho fundamental ante el sistema legal mexicano; lo anterior, con el fin de tener mayor claridad en cuanto a las reflexiones que pretende realizar este artículo.

II. LA PROTESTA

De acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la palabra *protestar* tiene sus orígenes en el latín *protestāri*, que, para los propósitos del presente texto, tiene las siguientes connotaciones:

- Declarar o proclamar un propósito.
- Expresar, generalmente con vehemencia, una queja o una disconformidad.
- Expresar oposición a alguien o a algo.¹

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos define a la protesta de la siguiente manera:

1 Véase <https://dle.rae.es/protesta>.



La protesta es una forma de acción individual o colectiva dirigida a expresar ideas, visiones o valores de disenso, oposición, denuncia o reivindicación. Como ejemplos pueden mencionarse la expresión de opiniones, visiones o perspectivas políticas, sociales o culturales; la vocalización de apoyo o crítica relativas a un grupo, partido o al propio gobierno; la reacción a una política o la denuncia de un problema público; la afirmación de la identidad o visibilización de la situación de discriminación y marginalización de un grupo.²

Esta definición otorga una visión aún más amplia del término *protesta*, puesto que establece la posibilidad de que sea una acción individual y enumera sus diferentes formas de expresión o de manifestación, aspectos de los cuales el lector podrá imaginarse múltiples ejemplos o podrá remitirse a innumerables recuerdos.

En esta tesitura, protestar deviene de la necesidad del ser humano de expresarse, ya sea sólo para manifestar su opinión, su disconformidad o su oposición, lo que presumiblemente constituye uno de los rasgos más antiguos del ser humano, estrechamente ligado a su vida en grupo y, por ende, a la aparición de la sociedad.

La protesta forma parte de la naturaleza del ser humano. Por ser un ser social, la parte de la expresión cobra una importancia fundamental, en principio, para determinar su organización en el grupo, así como para dirimir controversias o denunciar el incumplimiento de la forma de organización elegida o de determinadas obligaciones.

Así, la palabra “protesta” adquiere un tinte negativo, pues se asocia con la interrupción del orden y con la exigencia de un cambio respecto de la forma como habitualmente se hacen las cosas, cuestionando lo “normal” y “ordinario”, como ocurre con cualquier cambio, y tomando en cuenta incluso las leyes de la física, para vencer la muy arraigada resistencia de la sociedad en muchos aspectos.

No obstante, todo depende del objeto de la protesta. Aquí nos referiremos a las protestas más comunes, relacionadas con la denuncia y la inconformidad ante un trato que se considera injusto o que no corresponde con lo que merece el individuo, ya sea como persona o como ciudadano. Por esa razón el derecho a la protesta tiene que ser protegido por el Estado y por la norma jurídica.

2 Edison Lanza, *Protesta y derechos humanos. Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal*, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2019, p. 5.

III. MARCO JURÍDICO

Ahora bien, actualmente el derecho a la protesta cuenta con una amplia protección desde el punto de vista legal. Se encuentra positivada en múltiples ordenamientos, desde constitucionales hasta convencionales. Por ejemplo tiene positivada su protección y su reconocimiento en el artículo 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos:

Declaración Universal de los Derechos Humanos

Artículo 20

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.
2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.³

De igual forma, los artículos 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 9 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, detallan mejor el alcance del derecho de protesta:

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 15. Derecho de reunión Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o las libertades de los demás.⁴

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Artículo 9º No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada tiene derecho de deliberar.

No se considerará ilegal y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto, a una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee.⁵

3 Declaración Universal de los Derechos Humanos.

4 Convención Americana sobre Derechos Humanos.

5 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.



De la lectura de los preceptos legales transcritos es posible observar que el derecho a la protesta no se menciona explícitamente en los ordenamientos supra-constitucionales, los cuales se limitan a establecer el derecho de reunión. No es sino hasta el precepto constitucional donde se reconoce el derecho a la protesta como una acción colectiva derivada del derecho de asociación o de reunión.

De hecho, el derecho a la protesta se encuentra a medio camino entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho de reunión, con la particularidad de que el derecho de reunión es un derecho individual si se contempla desde el punto de vista de su titularidad, pero su ejercicio es de carácter colectivo.⁶

De igual forma, hay que distinguir entre el derecho de reunión y el derecho de asociación, distinción que explica Miguel Carbonell:

Cabe aclarar que la libertad de reunión y la libertad de asociación tienen una diferencia puntual, misma que radica en la temporalidad; en este sentido, la libertad de reunión despliega sus efectos mientras físicamente se encuentran reunidas las personas que la ejercen, [en tanto que] la libertad de asociación se proyecta con efectos temporales más extendidos, en la medida en que se crea una personalidad jurídica distinta de la que corresponde a las personas que la ejercen.⁷

Como puede observarse, acceder al derecho a la protesta ha sido un camino arduo, centrado en la interpretación del legislador y de la doctrina, las cuales siempre han encontrado su base en principios básicos de los derechos humanos como la interdependencia, la indivisibilidad y la progresividad, proporcionándonos un ejemplo perfecto de su aplicación material. Con el fin de entender cabalmente esta idea es menester exponerla con mayor amplitud.

IV. BREVIARIO DE PRINCIPIOS

En esta parte recordaremos las implicaciones y las conceptualizaciones de los principios de los derechos humanos, pasando por alto el de universalidad, pues se considera bastante claro (en su esencia y en su intención, al margen de discusiones filosóficas). Lo que se pretende demostrar es la forma en que el reconocimiento de un derecho puede lograr que sea reconocido uno totalmente nuevo.

Por una parte, la interdependencia de los derechos humanos puede definirse como “la aplicación en conjunto de los mismos derechos, es decir, no es posible

⁶ Miguel Carbonell, *Los derechos fundamentales en México*, 6ª ed., Porrúa, México, 2018, p. 477.

⁷ *Ibidem*, p. 481.

dividir los derechos de acuerdo con una clasificación de las normas jurídicas, en razón de grado o materia”⁸, pues se reconocen como un bloque de derechos que debe ser aplicado en su conjunto y en su integridad.

Por otra parte, la indivisibilidad debe entenderse como “un sistema único donde todos los derechos humanos forman la unidad de los mismos, ya que se entiende que para llegar a uno es porque se cuenta con el otro...”⁹ Una vez entendida la interdependencia de los derechos humanos, hay que protegerla con el fin de hacerla indivisible en relación con su objeto, esto es, en cuanto a los derechos humanos, para evitar su regresividad.

Como consecuencia natural de lo anterior se establece el principio de progresividad que, en esencia, refiere que los derechos humanos “no pueden estar estáticos ante los nuevos acontecimientos sociales ni tampoco dejar de reconocer las necesidades de las personas conforme al contexto social actual”;¹⁰ por ende, “deben encontrarse en una constante renovación debido al descubrimiento científico ante las adversidades de la modernidad”.¹¹

Luego entonces, es posible identificar que el derecho de protesta deriva del desarrollo de diversos derechos —por ejemplo, el derecho a la dignidad, el derecho a la vida, el derecho a la integridad y a la libertad personal y el derecho de reunión—, los cuales fueron evolucionando hasta llegar a la tutela jurisdiccional en materia constitucional de ese derecho.

V. LA DIGNIDAD

Hablar de dignidad podría implicar la confección de un libro completo, pero para los fines de este artículo trataremos de hacer una reflexión más simple, limitando nuestras consideraciones a la evolución del concepto a partir de la posguerra, pues la positivación de un principio como la dignidad no había sido tomada en cuenta en ningún sistema jurídico hasta antes de la Segunda Guerra Mundial.

Entonces, después de las atrocidades cometidas durante ese episodio bélico, el concepto de *dignidad humana* fue contemplado en el Estatuto de la Organización de las Naciones Unidas, en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y en la Ley Fundamental de la República Federal Alemana, cuyo análisis es fundamental.

8 Gonzalo Levi Obregón Salinas, *Lo teórico y lo práctico de los derechos humanos*, Thomson Reuters, México, 2018, p. 15.

9 *Ibidem*, p. 18.

10 *Ibidem*, p. 20.

11 *Idem*.

El hecho de que el antagonista principal de la Segunda Guerra Mundial contemplara explícitamente en su Constitución el concepto de dignidad humana dejaba claro su compromiso de redimir los errores que había cometido en el pasado para proteger a toda costa al ser humano en su integridad.

La positivación de la dignidad en Alemania asumió el estilo kelseniano, puesto que la norma relativa “se coloca en la cima de todo el ordenamiento jurídico: una norma jurídica objetiva, no un derecho subjetivo fundamental, y, por ese motivo, incondicionada, no subordinable —a diferencia de los derechos fundamentales— a ponderaciones y limitaciones”.¹²

Colocar la dignidad humana sobre cualquier otro principio del ordenamiento jurídico alemán fue uno de los grandes avances de la ciencia jurídica, al menos en primera instancia, frente a otros sistemas jurídicos europeos.

Ahora bien, en la Europa continental existe una segunda forma de discurrir sobre la dignidad en los sistemas jurídicos, tomando como ejemplo el sistema italiano, tan semejante al mexicano.

En Italia, la dignidad se encuentra ligada al rol social de la persona, ya que la Constitución italiana contempla expresamente el término *dignidad* en relación con el trabajo; por ende, la dignidad se aplica “a todos los ciudadanos con aquella ‘misma dignidad social’ que les deriva de [el deber de] contribuir con el trabajo al progreso de la sociedad”,¹³ la vida mejor que la clase obrera se gana con su trabajo puede considerarse como el objeto de la dignidad.

Sintetizando, existen dos concepciones en los sistemas jurídicos de la Europa continental: la variante alemana, en que “la dignidad es entendida como un principio inherente al ser humano como tal”,¹⁴ y la variante del caso italiano, que la concibe como “un principio que toma en cuenta las diferentes características y capacidades de los individuos puestas en correlación con la sociabilización propias del ser humano”.¹⁵

Esta última concepción ha sido adoptada por el sistema jurídico mexicano, pero requiere una complementación que permita la expansión de la aplicación del principio de dignidad en los términos del sistema jurídico alemán, el cual aún se encuentra en constante evolución, de conformidad con el principio de progresividad.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) define la dignidad como “un atributo inherente a la persona humana que la hace merecedora de

12 Paolo Becchi, *El principio de la dignidad humana*, Fontamara, México, 2016, p. 22.

13 *Ibidem*, p. 27

14 *Ibidem*, p. 31

15 *Idem*.

respeto y que delimita un ámbito de prerrogativas que se le deben de garantizar, a fin de que tenga una existencia plena y compatible con su propia naturaleza”.¹⁶

Esas prerrogativas pueden ser entendidas como derechos o, mejor aún, para afirmar su progresividad, como un cúmulo de necesidades que cualquier persona debe tener satisfechas total o, al menos, parcialmente.

El reconocimiento de esas necesidades implica el reconocimiento de su dignidad como personas; por lo tanto, la satisfacción de esas necesidades es indispensable para la adquisición de un mayor grado de dignidad que les permita estar en igualdad de condiciones que las demás personas que integran la sociedad.

Según Martha Nussbaum, “el hombre no es antes que nada *animal rationale* y ni siquiera *animal morale*, sino ‘animal con necesidades’ y cuanto más capaz es la sociedad de satisfacerlas, tanto más se realiza en ella la dignidad humana”.¹⁷ El contenido marxista de estas consideraciones permite considerar al titular de la dignidad no como el ser humano dotado de razón, sino como un miembro de la sociedad con necesidades diferentes de cuya satisfacción depende su dignidad.

Pero esa satisfacción de sus necesidades no se refiere únicamente a las corporales, sino también a las psíquicas, a las morales e, incluso, a las emocionales. Por eso es un reto para la autoridad satisfacer todas y cada una de ellas, en la medida de las posibilidades del Estado. Y un primer paso para hacerlo consiste en reconocer y garantizar la protección de los derechos humanos, puesto que éstos también engloban una serie diversa de necesidades.

VI. DERECHO A LA VIDA

La SCJN define el derecho a la vida como “el derecho que todo ser humano, en cuanto tal, tiene a que se respete y garantice su existencia, así como a que se le aseguren las condiciones necesarias para disfrutar plenamente de ella”.¹⁸

Se han llevado a cabo muchos debates en cuanto a la primacía de los derechos humanos. En esa discusión se ha llegado a determinar que el derecho a la dignidad es esencial, sólo menos importante que el derecho a la vida, que tiende a garantizar la existencia del individuo en su nivel más básico.

Aunque es cierto que la definición de la SCJN asegura que con el derecho a la vida se garantizan las condiciones necesarias para que el individuo disfrute

16 *Dignidad humana, derecho a la vida y derecho a la integridad personal*, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2018, p. 5.

17 Paolo Becchi, *El principio de la dignidad humana*, p. 35.

18 *Dignidad humana, derecho a la vida y derecho a la integridad personal*, p. 5.



plenamente de ella, es claro que se refiere a las condiciones mínimas, ya que es posible tener una vida pero que carezca de dignidad, como se ha demostrado que ocurre en muchos casos, sobre todo en algunos países en vías de desarrollo.

No obstante, vale la pena poner énfasis en ese derecho, puesto que se trata de una prerrogativa que se da por sentada y se pasa por alto la importancia de su reconocimiento y, sobre todo, de su tutela y respeto por parte del Estado, pues se encuentra ligado, por su especial naturaleza y objeto, con todos los derechos humanos y fundamentales.

VII. DERECHO A LA INTEGRIDAD Y A LA LIBERTAD PERSONAL

Por su parte, el derecho a la integridad personal es aquel “que toda persona tiene a que se le asegure un trato acorde con su propia dignidad y a que se le salvguarde su bienestar físico, psíquico y moral”.¹⁹

En tanto que el derecho a la libertad personal se refiere a la “prerrogativa inherente a la persona que le permite moverse y actuar de acuerdo con su propia voluntad, y que la protege contra detenciones o cualquier otra medida ilegal o arbitraria que restrinja su autonomía física”.²⁰

En consecuencia, la integridad personal se refiere a una parte de la dignidad humana que asegura el buen trato y el bienestar —no sólo físico sino también psíquico y moral— del individuo, extendiendo la gama de su protección, lo cual es esencial cuando se trata de las personas que ejercen su derecho a la protesta.

Ligada a la integridad, la libertad personal es aquella prerrogativa por medio de la cual se reconoce el libre albedrío del individuo, su derecho a actuar conforme a su deseo y a su voluntad, garantizando el ejercicio de su autonomía física y la restricción de la autoridad para impedirle de forma arbitraria. La libertad personal sólo tiene como límite la eventual lesión a la esfera de terceros.

VIII. DERECHO DE REUNIÓN

Una vez identificado y diferenciado el derecho de reunión respecto del derecho de asociación, es posible señalar que es resultado directo de la libertad personal, por constituir una decisión del individuo reunirse y, sobre todo, ser

¹⁹ *Ibidem*, p. 91.

²⁰ *Ibidem*, p. 5.

consciente del objeto de esa reunión. Este derecho cuenta con dos variantes, dependiendo del lugar en que se concrete: público o privado.

La reunión en un lugar público casi siempre da pie a una manifestación, en la que varios individuos protestan por un objetivo común. En este sentido, Miguel Carbonell afirma que “el derecho de reunión, y particularmente las manifestaciones públicas, genera para las autoridades algunas obligaciones. En primer término, la obligación de no entorpecer, reprimir o prohibir la manifestación. Pero también le suponen la obligación de proteger el ejercicio del derecho frente a agresiones de terceros”.²¹

Lo anterior supone una contradicción, puesto que la autoridad también debe mediar entre los manifestantes y los terceros que se ven involucrados en la vulneración de sus derechos humanos y fundamentales, para que éstos sufran la menor afectación posible:

Las autoridades también deben de generar las condiciones para que el ejercicio del derecho de reunión no signifique la violación de otros derechos fundamentales; en este punto, tan delicado, se debe realizar un ejercicio de ponderación entre derechos, de forma que se asegure —en la medida de lo posible— la maximización de todos los derechos en conflicto.²²

Esta protección ha ido evolucionando con el tiempo, aunque con algunos altibajos, pero nunca ha dejado de ser una meta volante del desarrollo de los derechos humanos, pues si bien es una cuestión controvertida, es vital para el rompimiento de paradigmas y para el progreso de la sociedad.

Pero, al igual que la mayoría de los derechos, éste también se encuentra sujeto a la opinión pública y a veces la mayoría de la sociedad, que no participa en las protestas sociales de determinados grupos, y que es afectada por ese ejercicio de libertad de expresión, se opone a él.

En ese trance surge la pregunta: ¿hasta dónde llegan los derechos de los demás y hasta dónde llegan los míos?, pues la sociedad se siente agraviada y su capacidad de empatía es puesta a prueba por los manifestantes, quienes cierran vialidades y crean caos vial, afectando los derechos de terceros.

Ante esta situación, en la que, hasta cierto punto, ambas partes tienen la razón y la legitimidad de sus reclamos, vale la pena analizar desde el origen las características de la protesta social, la cual constituye una herramienta de los manifestantes para exigir la aplicación de la justicia.

²¹ *Ibidem*, p. 79.

²² Miguel Carbonell, *Los derechos fundamentales en México*, p. 479.



Por ese motivo es necesario abordar el estudio del concepto de *justicia* y preguntarnos si se trata de un elemento objetivo o de uno subjetivo; si se trata de una meta alcanzable o si sólo constituye el deseo idílico de los operadores jurídicos y de la sociedad en general.

Lo anterior nos obliga abordar un tema más complejo, puesto que el reclamo de justicia es el detonante de la protesta; para hacerlo, debemos tener claro ese concepto, o acercarnos lo más posible a él con el objetivo de tener una perspectiva más amplia del problema

IX. EL CONCEPTO DE LA JUSTICIA

Luis Villoro Toranzo sostiene que es posible entender la justicia partiendo de la “relación entre un concepto general de justicia y su aplicación en una situación particular, de modo que hay dos maneras de considerar la misma relación: ya sea a partir de la justicia del todo, o de las reglas que lo rigen, para juzgar si las partes son justas; o a la inversa, partir de las acciones o elementos que se consideran justos, para juzgar la justicia o injusticia del todo”.²³ De este modo sienta las bases para entender la justicia con base en dos modelos complementarios: uno deontológico y otro teleológico.

En efecto, de acuerdo con el modelo deontológico,

justo es lo conforme al orden que impera en el todo [e] injusto es lo que transgrede ese orden; en él las acciones justas son las que cumplen normas o leyes universales establecidas para toda sociedad, por eso un orden social es considerado justo si en él rige, sin excepción, un sistema de normas, que valen para todos sin que nadie esté excluido, de modo tal que la no exclusión es la condición necesaria para el cumplimiento de la justicia...²⁴

Esto es, la justicia implica la sujeción a la norma jurídica, basándose en que esa norma, por el simple hecho de serlo y de haber sido instaurada para toda la sociedad en general, sea justa sin más análisis; lo cual genera la misma duda que en el apartado de la moral ¿quién decide lo justo?

Lo anterior debió representar un cierto problema para el legislador primario; sólo relativamente, puesto que para él lo justo hubiese sido aquello que

23 Jorge Higuera Corona, *La ética en la reflexión sobre la filosofía griega clásica de Xabier Zubiri, y la virtud cardinal de la justicia en el pensamiento del mundo occidental, con particular referencia al ámbito judicial*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2007, p. 63.

24 *Idem*.

favorecía sus intereses o los de la ideología o del gremio al que pertenecía, o simplemente lo que favorecía su percepción moral en el momento en que redactó la norma jurídica.

Las cosas se facilitarían para el aplicador del derecho, puesto que, sin ninguna complejidad, siguiendo el aspecto formal del principio de legalidad, habría estado seguro de que aplicar tal o cual norma, de conformidad con la hipótesis normativa actualizada en cada caso, garantizaría una resolución justa y cumpliría su labor con excelencia.

Lo anterior, por obvias razones, tendría que ser complementado con un modelo teleológico según el cual la justicia “se refiere a un conjunto de prácticas humanas[:] una vida justa es la que realiza una idea del bien...”,²⁵ ofreciendo la posibilidad de ir más allá de la mera aplicación formal y mecanizada de la norma, lo cual permitiría realizar un análisis del principio de la norma, resolviendo su aplicabilidad al caso en concreto y trascendiendo el poder imperativo del legislador, algo más acorde con el nuevo paradigma de Estado constitucional de derecho.

X. LA JUSTICIA SEGÚN JOHN RAWLS

Para John Rawls, “la justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento”,²⁶ por lo que, de acuerdo con ese concepto, “cada persona posee una inviolabilidad fundada en la justicia que ni siquiera el bienestar de la sociedad en conjunto puede atropellar... una injusticia es tolerable cuando es necesaria para evitar una injusticia aún mayor”.²⁷

La concepción de Rawls respecto de la justicia muestra un panorama en el que la exacta aplicación del principio de legalidad, en su sentido formal, pasa a segundo término, permitiendo la valoración apegada a determinados principios, al considerar que el bien común (protegido por la generalidad de las normas) no puede manifestarse como base del menoscabo de un derecho a la justicia individual (caso concreto).

En principio, Rawls congenia con la visión de Gustavo Zagrebelsky, en el sentido de que conciben la justicia como un contrapeso necesario al derecho a la libertad, sólo que Rawls considera los derechos como una especie que debe ser distribuida de conformidad con la participación que cada individuo tenga en la sociedad: a mayor participación, más derechos, y a menor participación, más deberes:

25 *Ibidem*, p. 64.

26 John Rawls, *Teoría de la justicia*, 2ª ed., trad. María Dolores Gonzáles, Fondo de Cultura Económica, México, 2015, p.17.

27 *Ibidem*, pp.17-18.

El objeto primario de la justicia es la estructura básica de la sociedad o, más exactamente, el modo en el que las grandes instituciones sociales distribuyen los derechos y deberes fundamentales y determinan la división de las ventajas provenientes de la cooperación social. Por grandes instituciones entiendo la constitución política y las principales disposiciones económicas y sociales.²⁸

Reconocer la cooperación social, al menos en estas líneas, como elemento de consideración para la obtención de derechos o deberes fundamentales, según la justicia de Rawls, es totalmente arbitrario, si es que se asume sin tener en cuenta aspectos como la proporcionalidad y la equidad entre las personas que conforman la sociedad.

Rawls también reconoce la necesidad de incluir los principios de justicia en la Constitución, debido a que “la justicia de un esquema social depende esencialmente de cómo se asignan los derechos y deberes fundamentales, y de las oportunidades económicas y las condiciones sociales en los diversos sectores de la sociedad”.²⁹ Aquí se reconoce a la justicia como fuerza equilibrante entre derechos y deberes.

No obstante, Rawls no es capaz de separar el concepto de *justicia* del concepto de *ley*, ya sea reconocido en su forma de principio constitucional o en su forma de una norma jurídica de tinte económico o social.

XI. LOS DERECHOS DE JUSTICIA

Para Zagrebelsky todos los derechos del hombre se sitúan en dos horizontes de la vida colectiva: la libertad y la justicia, a las que presenta como opuestas. En este sentido los derechos de libertad “tienen naturaleza esencialmente subjetiva en un doble sentido. Son [...] instrumentos para la realización de intereses individuales, confiados a la autónoma valoración de sus titulares, y además su violación autoriza a estos últimos [a] procurar su tutela”.³⁰

Por su parte, los derechos de justicia son percibidos como “derecho objetivo: los derechos como consecuencia o reflejo de un derecho justo; los derechos como tarea a realizar por los gobernantes, como deber de los poderosos [hacia] los más débiles”.³¹

²⁸ *Ibidem*, p. 20.

²⁹ *Ibidem*, p. 21.

³⁰ Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, 10ª ed., trad. Marina Gascón, Trotta, España, 2011, p. 85.

³¹ *Idem*.

Los derechos de libertad, según Zagrebelsky, se pueden traducir en la obligación sustancial y en la obligación sancionadora de Gaetano Carcaterra, sólo que, a diferencia de Carcaterra, Zagrebelsky confiere todo el poder de accionar la obligación al titular del derecho, por lo cual no le quita el título de derecho de libertad.

Aunado a lo anterior, y en plena correlatividad, define los derechos de justicia como obligaciones a cargo del Estado, cuya virtud sustancial consiste en que la “reparación de la injusticia tiene sólo un valor transitorio, por cuanto persigue la vigencia del orden justo y pierde significado una vez alcanzado el resultado”.³² Básicamente, actúa como equilibrio en torno de lo que se considera justo; en este sentido, la justicia se alcanza por medio de los deberes y no de los derechos.

Obviamente, el desequilibrio entre derechos y obligaciones causaría estragos sociales, tomando en cuenta que la máxima libertad tiende a convertirse en máxima opresión, así como un Estado que exige exceso de obligaciones tiende a convertirse en un Estado totalitario al establecer que lo que se encuentra en la ley constituye un acto de justicia, siendo que quien ostenta el poder es el que hace la ley y, por ende, determina unilateralmente lo que es justo.

De esta forma, al establecer como principios constitucionales los derechos de libertad, habría que fijar su contrapeso natural, integrando los derechos de justicia a la Constitución mediante un procedimiento democrático, permitiendo la anulación del unilateralismo a favor del pluralismo, de manera que la elección de los principios de justicia obedezca a intereses diversos.

En el nuevo paradigma del Estado constitucional “los principios de justicia vienen previstos en la Constitución como objetivos que los poderes públicos deben perseguir”.³³ En ese sentido, “el Estado no está llamado sólo a impedir, sino también a promover, empeñando positivamente para este fin sus propias fuerzas y las de los sujetos privados”,³⁴ pero ¿cómo puede el Estado promover esos principios?

Lo hará a través de políticas públicas orientadas a la protección de los derechos sociales o de la generalidad, limitando los factores disgregadores de los derechos de libertad, concretamente los relativos a la libre voluntad, aunque también es posible hacerlo a través del trato igualitario ante autoridades administrativas y jurisdiccionales.

32 *Ibidem*, p. 86.

33 *Ibidem*, p. 93.

34 *Idem*.



XII. LA CONCLUSIÓN DE HANS KELSEN

Después de este corolario, resulta prudente concluir con la definición de justicia de Kelsen:

En realidad, yo no sé si puedo decir qué es la justicia, la justicia absoluta, este hermoso sueño de la humanidad. Debo conformarme con la justicia relativa, puedo decir únicamente lo que para mí es justicia. Como la ciencia es mi profesión y, por lo tanto, lo más importante de mi vida, para mí justicia es aquello bajo cuya protección puede florecer la ciencia y, con la ciencia, la verdad y la sinceridad.³⁵

En este sentido, el concepto de justicia será definido de forma particular por cada persona. No obstante, eso no impide que adoptemos la visión de Kelsen, pues precisamente en la ciencia y en la verdad encontramos los baluartes fundamentales para la consecución de la justicia.

XIII. LA INJUSTICIA

Como se ha visto, conceptualizar la justicia es algo problemático desde el punto de vista filosófico y, más aún, jurídico. Esa dificultad se origina porque es difícil comprender la esencia de la justicia, puesto que no se trata de un ente tangible, sino que se experimenta en lo más profundo del ser del individuo: la justicia es un sentimiento.

Pero como tal, pocas veces podemos asociar un sentimiento como justo sin antes experimentar en nuestro propio ser la sensación de lo injusto, pues ese acercamiento con esta sensación usualmente es el primero que asociamos para aspirar a la justicia.

Es lo mismo que si tuviéramos que ver fracturado nuestro orden para que, después de repararlo, pudiéramos sentir si se realizó de una forma completa y perfecta o no, si se obró con justicia o no.

Al respecto, Norbert Bilbeny afirma:

La justicia es varias cosas. Es una idea, un valor y un deseo. Algo, pues, complejo y además intangible. Ni siquiera la teoría puede evitar que sea una idea imprecisa, un valor inconcreto y un deseo no siempre compartido. Sin embargo, la justicia es una noción presente en todas las culturas. Como la salud, la felicidad o la verdad. La jus-

35 Hans Kelsen, *¿Qué es la justicia?*, Grupo Editorial Éxodo, México 2015, p. 46.

ticia es un “valor universal”. Pero en la teoría y en la práctica, la noción de justicia es mucho menos clara que su contraria, la injusticia.³⁶

Por esa razón es necesario abocarnos al estudio, al menos superficial, de la injusticia, con el fin de entender las motivaciones y los orígenes del derecho de protesta y estar en condiciones de solucionar la problemática de fondo.

Bilbeny sostiene:

En un sentido existencial, no se puede menos que acudir a la experiencia cotidiana y empezar por hablar de la injusticia y sus clases antes que hacerlo de la justicia y las suyas... Ahora conviene indagar la realidad de los sentimientos más vivos, y parece que arraigados, en nuestra experiencia acerca de lo “justo”. Son aquellos sentimientos que nos hacen denunciar lo injusto y reclamar, por consiguiente, lo justo. Por lo pronto, vamos a decir que todo lo que percibimos como injusto es percibido como injuria. Esto es, como aquello que no está ajustado a la ley o derecho (*ius*), o que es contra razón.³⁷

Luego entonces, la concepción de injusticia puede traducirse en injuria, es decir, en una afectación directa hacia la persona, ya sea física, psicológica o incluso social; básicamente las injurias son todas aquellas acciones u omisiones que se considere trasgreden la integridad del individuo y el orden en el cual transcurre su vida.

Ahora bien, naturalmente existen varias clases de injusticias, tantas como tipos de injurias pueda haber, puesto que “en todas las clases de injusticia hay un grado específico de coacción y de lesiones, tanto en lo psicológico y moral como en lo físico y material”.³⁸

Según Bilbeny, las injusticias se clasifican en tres grandes grupos: usurpación, agresión y engaño. Las de usurpación se refieren a “la privación intencionada de los bienes de una persona”³⁹, mientras que, a grandes rasgos, las de agresión corresponden a todas aquellas causadas “por una conducta caracterizada por la violencia”.⁴⁰

Aquí nos abocaremos específicamente al estudio de las injusticias de engaño, por considerarlas parte fundamental del objeto de las protestas sociales; si bien es cierto que el origen del detrimento primario que motivan esas protestas puede de-

36 Norbert Bilbeny, *Justicia compasiva. La justicia como cuidado de la existencia*, Tecnos, España, 2015, p. 22.

37 *Ibidem*, pp. 25-26.

38 *Ibidem*, p. 30

39 *Ibidem*, p. 31.

40 *Idem*.

rivarse de uno de los dos tipos de injusticia señalados antes, en que la afectación es esencialmente el detrimento patrimonial o de la integridad física, en la injusticia de engaño existe una vulneración adicional: “La conducta originaria de esta clase de injurias es la burla, aquella que implica un menosprecio a la víctima y que exhibe formas de arrogancia. Se vulnera, así, la dignidad del sujeto injuriado”.⁴¹

En la mayoría de las protestas sociales se halla de por medio una actuación deficiente de la autoridad, que el ciudadano considera como una burla, por suponer que esa actuación es muy lenta o francamente nula, por lo que muchas veces se siente ignorado y menospreciado por esa autoridad, que lo obliga a seguir un protocolo de actuación con mucha frecuencia ineficaz.

Por esa razón los ciudadanos víctimas o los familiares de las víctimas de un delito se sienten injuriados por una autoridad que, en esencia, debería ser su apoyo y su guía y que, en cambio, actúa de forma prepotente en detrimento de las demandas de la población.

Esa ofensa es el detonante para que una persona, que ya había sido perturbada por una injusticia primaria, ya sea de usurpación o de agresión, convoque a una protesta social con el fin de exigir justicia a una autoridad que se mostró indiferente y mordaz ante sus reclamos.

Aquí la ira cobra un papel relevante, pues surgirá en el afectado o en sus familiares y su control dependerá de que la protesta social en la que se atrinchere sea pacífica o violenta. Recordemos que la ira nubla la razón e inhibe cualquier rastro de empatía, por lo que la comprensión de sus estragos y de su manejo debe ser fundamental para evitar un desastre mayor en la estructura social.

XIV. UN NUEVO PARADIGMA: LA JUSTICIA COMO UN SENTIMIENTO

En efecto, para Hans Kelsen la justicia es relativa. Recordemos que su definición de la justicia concuerda con la afinidad que tiene con la ciencia. Esta afinidad, si bien es muy particular, también es plenamente racional; no obstante, parece poseer un sesgo que puede dar lugar a una interpretación diferente, pero, en esencia, igual a la idea que pretende expresar el autor.

Es normal que al referirnos a la ciencia tendamos a pensar en la física, en las matemáticas, en la química e, incluso, en la biología y en la física cuántica, pero pocas veces la relacionamos con la psicología y con las neurociencias, ignorando el gran avance que implican éstas para el conocimiento del ser humano y para la comprensión de nosotros mismos.

⁴¹ *Ibidem*, p. 30.

En efecto, las neurociencias poco a poco han ganado terreno tanto en la comunidad científica como en la comunidad jurídica, pues explican de forma biológica las razones por las cuales una persona se comporta de una manera específica, identificando las sustancias que emite nuestro cerebro y que generan las diversas emociones que experimentamos día a día.

No obstante, si bien es posible identificar y tratar las deficiencias biológicas de nuestros cuerpos, también lo es que las neurociencias reconocen un factor muy importante: no todos los individuos que tienen carencias hormonales o glandulares se comportan de la misma manera; por eso es preciso tratarlas como parte de un sistema integral de salud, como sugiere Giovanni Frazzetto:

Los rasgos de conducta derivan de la arquitectura biológica que los hace posibles y cuya variación otorga a los individuos los matices únicos de su personalidad. Sin embargo, lo cierto es que cada una de nuestras acciones puede explicarse en múltiples niveles, desde el funcionamiento neuronal y los avatares de nuestra biografía, hasta circunstancias medioambientales y contextos sociales.⁴²

En consecuencia recae en el Estado el deber de crear contextos sociales adecuados para guiar la inteligencia emocional de los ciudadanos, brindándoles una educación que no se base sólo en ciencias duras, sino que también procurare el espacio para fomentar la inteligencia emocional tanto de jóvenes como de adultos, desdeñando la falsa creencia de que la psicología es un campo exclusivo para autores y “locos”.

Aquí cabe recordar la propuesta por Martha Nussbaum, en el sentido de que el ser humano es un ser de necesidades, y es labor del Estado procurarlas todas y cada una de ellas, de acuerdo con sus posibilidades, con políticas públicas en las que se vea reflejada la participación de la ciudadanía, pero sobre todo de los jóvenes estudiantes de las universidades, quienes están deseosos de poner en práctica sus conocimientos.

XV. UNA POSIBLE SOLUCIÓN

En conclusión, las autoridades deben honrar su compromiso con los mandatos constitucionales en materia de derechos humanos, tarea que no es nada sencilla, por lo cual debe estar a cargo de funcionarios plenamente capacitados para mediar las diversas situaciones que se presenten en la sociedad, en especial aquellas que tienden a desembocar en una protesta social.

42 Giovanni Frazzetto, *Cómo sentimos. Sobre lo que la neurociencia puede y no puede decirnos acerca de nuestras emociones*, Anagrama, España, 2014, p. 58.



Lo anterior no quiere decir que eviten la protesta social, pues ése es un derecho reconocido constitucional y convencionalmente, sino que coadyuven a que se realice de manera pacífica, garantizando la protección de los derechos de los manifestantes, reduciendo las afectaciones a los derechos de los terceros, y propiciando, además, un cambio en la opinión pública respecto de ese tipo de movimientos sociales.

Por lo tanto, las autoridades de los distintos órdenes de gobierno, así como los defensores de derechos humanos y, primordialmente, el personal a cargo del primer contacto con la ciudadanía, deben contar con la capacitación necesaria para atender a los protestantes de forma cordial, pero sobre todo empática.

Según Giovanni Frazzeto:

La empatía es la columna vertebral de nuestra vida social. Ya se trate de pensamientos, ya de actos, por su propia naturaleza exige interacción con los otros. Tiene el poder de difundir la alegría, la euforia o la risa, pero también el de ayudar a mitigar circunstancias difíciles, aliviando, por ejemplo, las emociones negativas. La ansiedad, la culpa, la tristeza, la desesperación, se ven hasta cierto punto atemperadas si son compartidas con otras personas. La empatía es como un vínculo invisible con el poder de unirnos a otros seres humanos y esfumar la línea divisoria entre nosotros y ellos...⁴³

Conocer los orígenes sustanciales de las protestas sociales puede enseñar al servidor público a atender correctamente a la ciudadanía, a entender la molestia de la gente que se manifiesta de esa manera y a tratar, por todos los medios, de no exacerbarla involuntariamente, pues, como se dijo antes, se puede caer en una injusticia de engaño y que el ciudadano se sienta burlado.

Si lo anterior se complementa con políticas públicas encaminadas a fomentar la inteligencia emocional de la población, en las que participen jóvenes profesionales y estudiantes de las universidades de su comunidad o de las más cercanas a ella (pues son quienes conocen las áreas de oportunidad de sus habitantes), se puede propiciar la disminución de las protestas sociales o, en todo caso, que el ejercicio de este derecho se lleve a cabo de una forma más eficiente.

43 *Ibidem*, pp. 191-192.