

LEGITIMACIÓN, CONCENTRACIÓN Y DESPOLITIZACIÓN: TRES CONSECUENCIAS DE LOS DERECHOS EN LA CONSTITUCIÓN*

Daniel Antonio GARCÍA HUERTA**

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Primera sección*. III. *Segunda sección*.
IV. *Tercera sección*. V. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

La intención de este trabajo persigue dos objetivos particulares. El primero consiste en proponer que una perspectiva normativa en torno a la constitucionalización de los derechos humanos —despojada de otras consideraciones sociológicas y políticas— no resulta más un proyecto defendible. Si una Constitución puede ayudar a transformar las condiciones de una comunidad, no puede hacerlo únicamente a través de mandatos ni por medio del discurso jurídico. Por el contrario, una relación efectiva entre Constitución y derechos humanos requiere necesariamente de su involucramiento con instituciones y estructuras políticas y sociales para su posterior transformación. En esta medida, la aproximación que se ofrece en el presente texto se asocia más a una visión crítica del proceso de constitucionalización de los derechos humanos para evaluar si la tendencia creciente que le ha caracterizado durante los últimos años ha derivado o no en un impacto positivo a favor de los derechos humanos, la transformación social y el ensanchamiento de las condiciones democráticas de una sociedad.

* Este texto es una traducción adaptada y resumida del trabajo que desarrollé para obtener el título de maestro en derechos humanos en la Universidad de Edimburgo durante el periodo 2015-2016. Agradezco el apoyo del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología para el desarrollo de esta investigación.

** Centro de Investigación Aplicada en Derechos Humanos de la Comisión de Derechos del Distrito Federal, México.

El segundo objetivo consiste en contribuir con el diálogo que el pensamiento del doctor Rodolfo Vázquez ha iniciado y fomentado a lo largo de su obra. Particularmente, este texto intenta abordar de alguna manera el fenómeno de la inflación de los derechos humanos que ha desarrollado de manera reciente.¹ Muchas de las ideas aquí expresadas son parte del aprendizaje que con el paso del tiempo he podido adquirir de sus clases y de la lectura de sus textos. Sea este trabajo una muestra de mi agradecimiento y admiración.

El texto se organiza a través de la siguiente estructura. La primera sección aborda la que considero es la visión dominante que ilumina la conceptualización de la Constitución y los derechos humanos. Con ello se explica y revisa la visión liberal-positivista que informa actualmente al proceso de constitucionalización de tales derechos. La segunda y la tercera secciones analizan el impacto de este proceso y evidencian que en su formulación intervienen al menos tres procesos: la legitimación del orden jurídico; la concentración del poder político y la despolitización de la comunidad. Estos tres procesos terminan por hacer de la constitucionalización de los derechos un desarrollo con resultados pocos favorables en su aseguramiento, que en poco contribuyen al mejoramiento de las posibilidades jurídicas y políticas para la transformación social.

II. PRIMERA SECCIÓN

La constitucionalización de los derechos: un enfoque liberal-positivista

La relación entre Constitución y derechos humanos ha sido un elemento de constante análisis en las áreas del derecho y la política. Su relevancia radica en la idea de que la conjunción entre ambos elementos contribuyen al aseguramiento de un orden social más o menos estable cuando los derechos son reconocidos y protegidos por la Constitución. Esta premisa se ha convertido en la piedra de toque del constitucionalismo moderno, al grado que hoy por hoy es posible apreciar una abrumadora tendencia a incorporar derechos en la Constitución que ha generado una importante inflación

¹ Vázquez, Rodolfo, “¿Inflación o deflación de derechos?”, en Ortiz Millán, Gustavo y Cruz Parceró, Juan Antonio (eds.), *Lenguaje, mente y moralidad. Ensayos en homenaje a Mark Platts*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas, 2015, pp. 151-64.

de cláusulas constitucionales o, en palabras de algunos otros autores, ha promovido la generación de un constitucionalismo aspiracional.²

Este apego por constitucionalizar los derechos hace parte de un enfoque liberal-positivista del derecho que arroja una luz particular para el entendimiento de la Constitución y de los propios derechos humanos. En el primer caso, esta perspectiva ubica a la Constitución como un acuerdo supremo que prescribe la manera en que una sociedad debe conducirse. En el caso de los derechos humanos, éstos suelen entenderse como principios abstractos que deben permanecer fuera del alcance de las voluntades populares. Es decir, representan cartas de triunfo oponibles frente a las tentaciones mayoritarias, como desafortunadamente suele entenderse lo popular.

La conceptualización de los derechos como cartas de triunfo en la Constitución es, no obstante, problemática y trae consigo importantes consecuencias teóricas y prácticas. Desde las dimensiones política y jurídica, limita la perspectiva constitucional exclusivamente a la incorporación de tales derechos en la Constitución y deja de lado otros análisis trascendentales como los de funcionalidad y efectividad constitucional. Para las dimensiones práctica y social, tal conceptualización mina la participación social y el propio desarrollo emancipatorio de los derechos.

Esto se debe a que uno de los principales problemas derivados del entendimiento liberal-positivista del binomio derechos-Constitución radica en la apreciación del sistema jurídico como un elemento coherente y bien organizado; casi en una simetría perfecta que conduce a su autorrealización. Cuando algunas corrientes teóricas adscritas a este enfoque sostienen que los derechos humanos, al incorporarse en la Constitución, adquieren el carácter de principios fundamentales que determinan la validez de otras normas y el alcance democrático de la comunidad política, sostienen también que la Constitución debe ser entendida como la norma de normas; aquella que determina lo que puede y debe discutirse dentro del Estado. Este tipo de posturas han sido ampliamente sostenidas y debatidas por autores como Luigi Ferrajoli o Ronald Dworkin, por lo que no son objeto de análisis de este trabajo. Basta decir que para estos autores los derechos humanos en la Constitución representan aquellos postulados esenciales que dan sostén al sistema jurídico y político de una comunidad.³

² García Villegas, Mauricio, “Constitucionalismo aspiracional”, *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, año 15, núm. 29, 2013, pp. 77-97.

³ Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1978, p. 254; Ferrajoli, Luigi, “Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista”, *Doxa*, núm. 34, 2011, pp. 15-53; *id.*, “El derecho como sistema de garantías”, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2004.

Esta premisa que respalda a la Constitución como norma fundamental que debe performar todos los elementos del sistema político y legal involucra claramente un mandato.⁴ Es decir, un conjunto de órdenes que conceptualiza a los derechos humanos como normas que dictan no sólo aquello que las autoridades deben hacer, sino también lo que los individuos deben respetar, observar y atender. La consecuencia más evidente de este enfoque es, quizás, la juridificación de los derechos como normas constitucionales y, por tanto, su incorporación en el escenario legal de la comunidad. Sin embargo, esta posición trae consigo consecuencias más amplias para el constitucionalismo pues, desde una mirada más puntual, reduce el entendimiento constitucional a una cuestión meramente normativa que, en términos de mandato, prescribe la manera en que debemos pensar y ejercer los derechos humanos.

Ello tiene su causa en el hecho de que el positivismo jurídico se ha enfocado más en el análisis en torno a la validez y naturaleza del derecho y no tanto en su funcionalidad en el plano social.⁵ Tal vez éste sea uno de los puntos más flacos de esta teoría en relación con los derechos humanos: asumirlos como normas jurídicas prescriptivas y esperar su funcionalidad y efectividad como una consecuencia inmediata derivada de su juridificación. En esta medida, el positivismo jurídico opera a través de un “fetichismo legal” pues tiende a “ignorar el abismo que separa la aprobación de una ley de su aplicación... posponiendo indefinidamente la confrontación con su falta de aplicación”.⁶ En este punto, si bien el positivismo jurídico puede ofrecer argumentos sólidos para sostener la naturaleza y validez sistémica de los derechos, poco es lo que tiene que decir respecto de su implementación y efectividad para la dinámica social.

El “fetichismo constitucional” —la idea de que la Constitución performa y transforma la realidad social por medio de su naturaleza prescriptiva— se ve reforzada por el carácter escrito de la Constitución en la medida en que comúnmente se piensa que una Constitución escrita brinda condiciones de estabilidad y seguridad a las disposiciones normativas que concentra.⁷ Así, cuando los derechos humanos son establecidos literalmente en el

⁴ Schmitt, Carl, *Constitutional Theory*, e-Duke Books Scholarly Collection-Duke University Press, 2008, p. 62.

⁵ Tamanaha, B Z., “Socio-Legal Positivism and a General Jurisprudence”, *Oxford Journal of Legal Studies* 21, núm. 1, 2001, pp. 1-32.

⁶ Lemaitre, Julieta, “Legal Fetishism: Law, Violence, and Social Movements in Colombia”, *Revista Jurídica de La Universidad de Puerto Rico*, 77, núm. 2, 2008, p. 333.

⁷ Waldron, Jeremy, “Constitutionalism: A Skeptical View”, *Contemporary Debates in Political Philosophy*, 2010, p. 8.

texto constitucional suele creerse que adoptan una forma sacra⁸ de protección e inviolabilidad que se traducirá en su observancia e implementación social, y que los mantendrá a salvo de posibles cambios⁹ promovidos por las mayorías.

Pese a ello, esta suposición podría no ser precisamente cierta por lo que requiere de ciertos matices. Como lo ha señalado Carl Schmitt, el carácter escrito de una Constitución no es precisamente lo que otorga a las normas su validez y legitimidad. Por el contrario, desde su teoría, una norma es fundamental cuando deriva de una autoridad reconocida y no por el hecho de verse reflejada en la Constitución.¹⁰ Así, es posible señalar que la autoridad o *la fuerza* de las normas de derechos humanos no deriva precisamente del hecho de estar plasmadas en la Constitución, sino de la decisión social y colectiva de que tales normas deban ser incorporados en el texto constitucional. Pero si la fuerza de los derechos no deriva de su posición dentro de la Constitución y su incorporación no resulta un elemento suficiente para garantizar su efectiva implementación, entonces ¿cuáles son las consecuencias de su inclusión?

III. SEGUNDA SECCIÓN

1. *Los derechos en la Constitución: un proceso de legitimación y concentración del poder político*

La constitucionalización de los derechos bajo el enfoque liberal-positivista representa un fenómeno de mayores amplitudes que involucra el ejercicio de un proceso de legitimación del orden legal y de concentración del poder político que, por un lado, limitan considerablemente el universo deliberativo en torno a los derechos y, por el otro, acarrear un proceso de despolitización por medio del cual se deja a la comunidad —al pueblo— sin medios para andar las rutas de la transformación social.

⁸ Waldron, Jeremy, "A Right-Based Critique of Constitutional Rights", *Oxford Journal of Legal Studies*, 13, núm. 1, 1993, p. 26.

⁹ Schmitt, Carl, *Constitutional Theory...*, *cit.*, p. 68.

¹⁰ *Ibidem*, p. 69.

2. *La legitimación del orden jurídico*

La literalidad de los derechos en la Constitución guarda efectos particulares tanto para la interacción política y social, como para el mantenimiento del orden jurídico. En el caso de este último, el establecimiento explícito de cláusulas constitucionales sobre derechos humanos representa también un elemento de publicidad que legitima su existencia. Esta posición se encuadra en las ideas desarrolladas por Kant para quien las acciones referentes al derecho de otros hombres son injustas, si su máxima no admite publicidad.¹¹ Esto quiere decir que el establecimiento de los derechos en la Constitución otorga a las autoridades la posibilidad de actuar —o no actuar— en nombre de los derechos humanos de modo que éstos surgen entonces como una justificación de las acciones del Estado.¹²

Esta aparente legitimación es, no obstante, sólo formal en tanto que únicamente crea una expectativa respecto de la existencia de los derechos y de su funcionalidad dentro de la comunidad. Es, por tanto, una legitimación solemne y autorreferente en la medida en que descansa sobre las características formales del sistema jurídico considerado un universo coherente y cerrado. De ello se sigue que cuando los derechos son reconocidos por la Constitución, solemos creer que se encuentran protegidos en la medida en que han sido colocados en la norma suprema y fundamental. Esto otorga al sistema jurídico la posibilidad de ejercer un poder de dominio racional basado en lo que Max Weber denominó *dominación legal*.¹³ Esto es, en la posibilidad de hallar obediencia en la idea de que “cualquier derecho puede crearse y modificarse por medio de un estatuto sancionado correctamente en cuanto a la forma”.¹⁴ Así, de acuerdo con Weber, se obedece entonces “no a la persona en virtud de su derecho propio, sino a la regla estatuida la cual establece al propio tiempo a quién y en qué medida se debe obedecer”.¹⁵

De acuerdo con esta visión, los individuos obedecemos la Constitución (y creemos que tenemos derechos humanos) porque, por una parte, sabemos

¹¹ Kant, Immanuel, *The Perpetual Peace*, Slought Foundation-Philadelphia and the Syracuse University Humanities Center, 2010, p. 52.

¹² Rancière, Jacques, *Momentos políticos*, Capital Intelectual, 2010, p. 27.

¹³ Weber, Max, “The Three Types of Legitimate Rule”, *Berkeley Publications in Society and Institutions*, 4, núm. 1, 1958, pp. 1-11.

¹⁴ Weber, Max, *Economía y sociedad: esbozo de sociología comprensiva*, México, Fondo de Cultura Económica, 1964, p. 707.

¹⁵ *Idem*.

y reconocemos¹⁶ que la Constitución es la norma fundamental de nuestro entorno político, social y jurídico. Pero, por el otro, también nos sujetamos a la Constitución porque sabemos y reconocemos que en tanto norma jurídica fundamental, la Constitución prescribe por medio de mandatos jurídicos la implementación y aseguramiento de *nuestros* derechos humanos. El conocimiento y reconocimiento de tales situaciones no genera ninguna diferencia particular en cuanto a la efectiva implementación de los derechos humanos, pero definitivamente ayuda a mantener y asegurar la existencia y permanencia del orden jurídico.

3. *La concentración del poder político*

La constitucionalización de los derechos es un proceso de legitimación pero también una dinámica de concentración. Desde el punto de vista político, esta dinámica hace referencia a un mecanismo de codificación de lo “universal”,¹⁷ es decir, de todo aquello que pertenece y resulta trascendental para la comunidad. Se dice que los derechos humanos representan y protegen los intereses más preciados que las personas y los pueblos pueden poseer y que, por lo tanto, cuando son reconocidos en la Constitución tales elementos transitan de un interés particular a una significación universal que debe performar y moldear la vida política y social de la comunidad; esto es, conforman los aspectos esenciales para la articulación y sostenimiento de una comunidad política, jurídica y social.

Sin embargo, este proceso trae consigo dos consecuencias particulares. La primera, que su desarrollo genera condiciones para una aparente pacificación social¹⁸ en tanto se considera que lo “universal”, una vez en la Constitución, se encuentra protegido y asegurado. Al incorporar los intereses y preocupaciones más relevantes para las personas, la Constitución siempre va un paso adelante y encuentra posibilidades de prever cualquier posible conflicto para entonces reducirlo y pacificarlo por medio de la dinámica de incorporación constitucional.¹⁹ De esta manera, se hace juego con la legitimación del orden jurídico pues en el proceso de pacificación social poco

¹⁶ Para Bourdieu, un acto de obediencia presupone un acto de conocimiento que es, al mismo tiempo, un acto de reconocimiento. Bourdieu, Pierre, *On the State: Lectures at the Collège De France, 1989-1992*, 2014, p. 164.

¹⁷ *Ibidem*, p. 193.

¹⁸ *Ibidem*, p. 168.

¹⁹ Rancière, Jacques, *Momentos políticos...*, *cit.*, p. 27.

importa la efectiva implementación de los derechos, sino que basta con su sencillo y legal reconocimiento.

Como segunda consecuencia, la constitucionalización de los derechos en tanto dinámica de concentración otorga y traslada el poder de administración de lo “universal”.²⁰ Es decir, por medio de este proceso la Constitución se erige como un instrumento que fusiona lo legal u objetivo (lo que debe ser) con lo real o subjetivo (lo que es). Así, la Constitución surge como un dispositivo para el conocimiento, reconocimiento, reproducción y adhesión a un “nuevo universal” presentado ahora como autoevidente y no controversial.²¹ Cuando lo real y lo legal coinciden, surge un problema particular: la realidad social se torna autoevidente. Para la relación derechos-Constitución esto significa el surgimiento de una percepción social vinculada con que la incorporación de los derechos en la Constitución garantiza su existencia e implementación en la medida en que han alcanzado la máxima posición en la estructura social, política y jurídica de la comunidad. Si la Constitución es la norma suprema y los derechos han sido incorporados en ella, entonces no hay nada más que hacer o demandar respecto de su reconocimiento pues la Constitución sienta las bases para la conformación y reproducción de una idea sobre la aparente autogarantía y autorrealización de los derechos en tanto elementos incorporados en ella.

IV. TERCERA SECCIÓN

La constitucionalización de los derechos: un proceso de despolitización

Considerar a los derechos humanos como principios autorrealizables en la Constitución contribuye a la pérdida de poder político en la medida en que las posibilidades de diálogo y deliberación en torno a ellos se ven considerablemente reducidas. Ello se explica en virtud de que cuando los derechos se incorporan en la Constitución, la sociedad deposita sus esperanzas en esta característica de autorrealización que los derechos adquieren a través de su constitucionalización.

La despolitización —la pérdida del poder político— representa un fenómeno que intenta neutralizar lo político por medio del bloqueo o cierre de los espacios de disenso, lo que implica a su vez la eliminación de las

²⁰ Bourdieu, Pierre, *On the State...*, cit., p. 101.

²¹ Bourdieu, Pierre, “Structures, Habitus, Power: Basis for a Theory of Symbolic Power”, *Outline of a Theory of Practice*, Cambridge University Press, 2014, p. 164.

brechas existentes entre la apariencia y la realidad.²² Este proceso —como es entendido en el presente texto— deriva del hecho de que al ser incorporados en la Constitución los derechos adquieren una naturaleza canónica, pero también una particular dimensión política que les excluye de los planos social y político en la medida en que son considerados un bloque monolítico de principios intocables frente a supuestos riesgos mayoritarios. En pocas palabras, la despolitización de la comunidad surge como una consecuencia de considerar los derechos humanos en cuanto cartas de triunfo o elementos que conforman una esfera de lo indecible.

Uno de los primeros puntos que deben ser abordados al analizar el proceso de despolitización es, como lo señala Rancière, que éste encuentra su fundamento en una situación de consenso²³ y remonta a la idea liberal del acuerdo político. Considerar a la Constitución como la norma suprema del sistema que contiene los principios fundamentales para el gobierno legal, social y político significa afirmar que nuestra existencia como comunidad política descansa y depende de un conjunto de normas legales. Es, según señala Schmitt, dar a un sistema normativo el carácter de soberano en vez de reconocer tal carácter a la comunidad o al pueblo en sí mismo.²⁴ Con ello, si la Constitución como depositaria y reguladora del poder político es quien da origen al Estado, y el Estado a través de sus instituciones protege a la Constitución, entonces el Estado surge como el ente legalmente legitimado para el ejercicio del poder político. Como consecuencia de ello, la Constitución se torna centrada en el Estado²⁵ y surge una yuxtaposición entre el Estado, la Constitución y lo político en donde el Estado emerge como algo político y lo político como algo estatal.²⁶

El fenómeno de yuxtaposición apuntado arroja una luz particular sobre los derechos humanos. Si la Constitución es considerada algo perteneciente al Estado, entonces los derechos humanos al ser incorporados en ella pertenecen también a él. En palabras más sencillas, cuando los derechos cruzan el umbral constitucional adoptan una esencia particular en cuanto principios de política que legitima al Estado a manejarlos y controlarlos por medio de sus instituciones y normas. De ello deriva que comúnmente se piense

²² Rancière, Jacques, “Who Is the Subject of the Rights of Man”, *South Atlantic Quarterly*, vol. 103, núm. 2, Duke University Press, 2004, p. 306.

²³ *Idem*.

²⁴ Schmitt, Carl, *Constitutional Theory...*, *cit.*, p. 63.

²⁵ Teubner, Gunther, “Globalización y constitucionalismo social: alternativas a la teoría constitucional centrada en el Estado”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 9, 2005, p. 203.

²⁶ Schmitt, Carl, *The Concept of the Political*, University of Chicago Press, 1996, p. 20.

que el papel de una Constitución quede reducido a la limitación del poder estatal bajo el yugo del Estado de derecho, así como para la generación de límites entre lo político y los entornos sociales.²⁷

Dos aspectos merecen particular atención en torno al entendimiento de los derechos desde esta dimensión política. Primero, esta condición se relaciona con el proceso de concentración referido en la sección anterior. Desde esta perspectiva, los derechos humanos en tanto elementos de lo universal no representan sólo normas. Por el contrario, constituyen una clase de capital simbólico, es decir, elementos que los individuos valoran en tanto que están familiarizados con ellos dado que les reconocen una significación social particular derivada de su utilidad en la dinámica de estructuración social.²⁸

Así, desde una postura sociológica, los derechos humanos constituyen elementos que los individuos reconocen y valoran porque representan elementos capaces de protegerles en distintos contextos y escenarios sociales de antagonismo como los que surgen en aquellas relaciones desiguales de poder entre ricos/pobres, mujeres/hombres, gobierno/ciudadanos, etcétera. Por tanto, cuando los derechos se constitucionalizan, la Constitución surge como un recipiente del capital simbólico que, vinculado a la concentración de otras formas de poder como el militar o económico, otorga al Estado la posibilidad de acumular y ejercer lo que Bourdieu llama *meta-capital*: la acumulación de distintas clases de poder en un mismo poder centralizado que otorga la propiedad particular de su ejercicio sobre los demás tipos de capital.²⁹

El segundo elemento relevante para la conceptualización de los derechos como principios de política es la distinción que existe entre *la policía* (*police*) y *la política* (*politics*) o entre lo que se conoce como *la política* (*politics*) y lo *político* (*political*). Esta distinción ha sido apuntada por Jacques Rancière quien considera *la policía* como el “conjunto de procesos mediante los cuales se efectúan la agregación y el consentimiento de las colectividades, la organización de los poderes, la distribución de los lugares y las funciones y los sistemas de legitimación de esta distribución”.³⁰ En cambio, Rancière reserva el término de *política* para “una actividad bien determinada y antagónica: la que rompe la configuración sensible donde se definen las partes y

²⁷ Teubner, Gunther, *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization*, 2012, p. 17.

²⁸ Bourdieu, Pierre, “Structures, Habitus, Power: Basis for a Theory of Symbolic Power”, en Bourdieu, Pierre, *Razones prácticas sobre la teoría de la acción*, Anagrama, 1997, p. 107.

²⁹ Bourdieu, Pierre, *On the State...*, cit., p. 197.

³⁰ Rancière, Jacques, *Disagreement. Politics And Philosophy*, University of Minnesota, 1999, p. 28; *id.*, *El desacuerdo. Política y filosofía*, Ediciones Nueva Visión, 1995, p. 43.

sus partes... esta ruptura se manifiesta por una serie de actos que vuelven a representar el espacio donde se definían las partes, sus partes y las ausencias de partes”.³¹

En un sentido similar, Chantal Mouffe ha sostenido que *la política* constituye un conjunto de prácticas e instituciones por medio de las cuales se crea un orden para la organización de la coexistencia humana en un contexto de constante conflicto;³² mientras que *lo político* constituye la dimensión de antagonismo base de la Constitución de las sociedades humanas.³³ Para una mayor facilidad en la lectura, este trabajo adopta las acepciones propuestas por Chantal Mouffe y distingue *la política* de *lo político* en los términos apuntados por ambos autores.

Decir que derivado de su constitucionalización los derechos humanos adoptan una clase de principios de política implica comprender tales derechos desde la dimensión de *la política* o *la política*. En tanto elementos simbólicos, cuando los derechos humanos se incorporan en la Constitución surge la posibilidad de que el Estado utilice esos derechos para el ejercicio y administración del poder político; es decir, para la regulación de los elementos más relevantes para la vida social y la estructuración de los esquemas políticos y jurídicos de la comunidad.

A manera de ejemplo, tomemos en consideración el derecho a la protesta social. Durante los últimos años, este derecho ha adquirido un impulso considerable sobre todo gracias al desarrollo de movimientos internacionales como “Ocuppy Wall Street”, la Primavera Árabe o el Movimiento 15-M, los cuales han dejado como consecuencia la necesidad de repensar y reconceptualizar el derecho a la protesta social como un derecho autónomo. Mientras algunos gobiernos e instituciones han señalado que dicha prerrogativa no encuentra lugar en la Constitución,³⁴ otras voces han afirmado que la protesta social es un elemento derivado de la conjunción entre otros derechos como la libertad de expresión y la libertad de asociación.³⁵

³¹ Rancière, Jacques, *Disagreement. Politics and Philosophy*, cit., p. 30; id., *El desacuerdo. Política y filosofía*, cit., p. 45.

³² Chantal Mouffe, *On the Political*, 2005, p. 9.

³³ *Idem*.

³⁴ Gargarella, Roberto, “El derecho a la protesta social”, *Derecho y Humanidades*, Chile, núm. 12, 2006, p. 142.

³⁵ Rabinovich, Eleonora et al. (eds.), “Vamos a portarnos mal”. *Protesta social y libertad de expresión en América Latina*, 2011, p. 7. Unites Nations, *Report of the Special Representative of the Secretary-General on Human Rights Defenders*, Note by the Secretary-General to the General Assembly on its Sixty-second sesión, A/62/225, 13 de agosto de 2007, pfo. 96. ECtHR, *Case of Vogt vs. Germany*. Application 1785/91. Judgment of 26 September 1995, pfo. 50-68. IACtHR, *Case of Norín Catrimán et al. (Leaders, members and activist of the Mapuche Indigenous People)* vs.

Independientemente de la discusión apuntada, lo que resulta más interesante es que la conceptualización de este derecho —pese a su urgente y demandante relevancia social— se ha movido entre las sombras y no muchas Constituciones a lo largo del mundo le han reconocido como un derecho autónomo. De hecho, únicamente pocos países como Croacia,³⁶ Somalia,³⁷ Egipto³⁸ y Macedonia³⁹ han reservado un lugar específico en la carta de derechos de su Constitución para la protesta social, los cuales sobra señalar han atravesado por importantes contextos de lucha social para el mejoramiento de sus condiciones democráticas.

Así, el derecho a la protesta social es un buen ejemplo de la clase de gobierno de los derechos humanos ya referida y de la pérdida del poder político, pues su reconocimiento constitucional no se basa en la satisfacción de demandas sociales y colectivas, sino en la decisión de un poder soberano institucional quien tiene la facultad para decidir la manera de interpretar, reconocer y limitar su ejercicio. Sea por su rechazo o por su supuesta naturaleza híbrida, lo cierto es que el poder soberano cuenta con la posibilidad de moldear y decidir la naturaleza y alcance de las protestas sociales, y con ello, en buena medida, el alcance del desarrollo y ejercicio democrático de la comunidad. De esta manera, el reconocimiento constitucional del derecho a la protesta social no surge a partir de una decisión colectiva, sino de una determinación unilateral y pragmática, es decir, de *la política* o de *la policía*.

V. CONCLUSIONES

El constitucionalismo moderno ha descansado sobre una premisa que en nuestros días requiere de un análisis detallado en torno a su efectividad. Se nos ha dicho que constitucionalizar los derechos representa la mejor estrategia para promover el mejoramiento de las condiciones legales, políticas y sociales de una comunidad. Sin embargo, lo cierto es que la experiencia y el desarrollo de esta visión no ha hecho más que confirmar que la incorporación inmediata de estos derechos en la Constitución no ha re-

Chile. Merits, Reparations and Costs. Judgment of May 29, 2014. Series C, núm. 279, pfo. 375. Poder Judicial de la Federación, Sentencia al Amparo Indirecto 1690/2014, Juzgado Primero de Distrito en Materia Administrativa del Primer Circuito, México, 2014, p. 47.

³⁶ Constitución de la República de Croacia, texto consolidado, 2010, artículo 42.

³⁷ Constitución Provisional de la República Federal de Somalia, 2012, artículo 20.

³⁸ Constitución de la República Árabe de Egipto, 2014, artículo 37.

³⁹ Constitución de la República de Macedonia, 1991, revisada en 2011, artículo 21.

sultado ser una propuesta efectiva ni mucho menos positiva para equilibrar las condiciones de desigualdad que afectan aún a muchas sociedades. La experiencia del constitucionalismo latinoamericano con sus largas listas sobre derechos económicos, sociales y culturales es un gran ejemplo de esto. En dicha región, las condiciones sociales no han mejorado y los sistemas democráticos tampoco han mostrado un avance importante. Hasta el momento no existe, entonces, una relación precisamente clara entre la constitucionalización de los derechos y el mejoramiento de las condiciones sociales y políticas de una comunidad. Si bien se ha logrado apreciar la generación de algunos avances, la instrumentalización de los derechos como normas constitucionales aún requiere de mayores desarrollos que aseguren no sólo su existencia formal, sino real a través de su efectiva implementación de cara a la transformación social de sociedades desiguales.

De esta manera, el problema quizás no sea el de constitucionalizar los derechos, sino el de apreciar dicha constitucionalización desde una perspectiva casi exclusiva: la liberal-positivista. La despolitización —a la que se hizo referencia a lo largo de las líneas de este texto— coloca en riesgo el efecto útil de la Constitución y de los propios derechos humanos en la medida en que impide su apropiación y ejercicio social. Cuando ambos elementos son vistos como componentes fundamentalmente jerarquizados pierden su esencia práctica y emancipadora. Se convierten en gobierno y no en utilidad. A fin de evitar tal pérdida, es necesario desprincipializar y desmitificar los derechos de modo que no sean entendidos como cartas de triunfo sino como elementos de capital simbólico para la construcción de sociedades más plurales, independientes y participativas. Los derechos humanos son, antes que otra cosa, condiciones de apropiación para el debate, la construcción y la articulación de demandas e identidades; para la construcción de rutas de vida y existencias políticas alternativas.