

Uso de la fuerza estatal, eoconstitucionalismo y promoción de una razón comunicativa

Use of state force, neoconstitutionalism and promotion of a communicative reason

Autor: Pedro Elías Castañeda Quitian

DOI: <https://doi.org/10.19053/16923936.v17.n39.2022.14645>

Para citar este artículo:

Castañeda Quitian, P. (2022). Uso de la fuerza estatal, neoconstitucionalismo y promoción de una razón comunicativa. *Derecho y Realidad*, 20 (39), 197-209.



USO DE LA FUERZA ESTATAL, NEOCONSTITUCIONALISMO Y PROMOCIÓN DE UNA RAZÓN COMUNICATIVA*

Use of state force, neoconstitutionalism and promotion of a communicative reason

Pedro Elías Castañeda Quitian

Abogado de la Universidad Antonio Nariño. Especialista en Derecho Constitucional de la Universidad Libre. Magíster en Derechos Humanos de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia (UPTC). Integrante Grupo de Investigación Primo Levi UPTC. Personero del municipio de Santa Rosa de Viterbo - Boyacá
Correo electrónico: pedrocasta@gmail.com
Código ORCID: 0000-0002-0030-2426

Recepción: Agosto 30 de 2021 p

Aceptación: Octubre 6 de 2021

RESUMEN

El objetivo principal de este artículo consiste en relacionar los conceptos de razón comunicativa y de democracia deliberativa de Jürgen Habermas, con los principios constitucionales que deben orientar el uso de la fuerza por parte de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, para resaltar la responsabilidad estatal en cuanto a propiciar un contexto en el cual los derechos humanos y la búsqueda del bien común sean los ejes orientadores. El método empleado es el análisis teórico-descriptivo de conceptos, teniendo en cuenta una perspectiva crítica de derechos humanos y los parámetros legales

que deben guiar el uso de la fuerza por parte de agentes estatales.

Como resultados se llega a la conclusión de que el Estado debe promover tanto los protocolos de uso de la fuerza en el plano de lo legal, como la razón comunicativa; es decir, un entendimiento mutuo basado en el agonismo y no en el antagonismo, para que –a pesar de las diferentes posturas de distintos grupos sociales– sea posible tener como meta el bien común y la construcción de contextos sociales pacíficos donde se aminore la necesidad del uso de la fuerza.

* Artículo de reflexión

PALABRAS CLAVES

Razón comunicativa; Democracia deliberativa; Uso de la fuerza; Funcionarios encargados de hacer cumplir la ley; Neoconstitucionalismo.

ABSTRACT

The main objective of this article is to relate Habermas's concepts of communicative reason and deliberative democracy with the constitutional principles that should guide the use of force by law enforcement officials, in order to highlight responsibility state in terms of promoting a context in which human rights and the search for the common good are the guiding axes. The method used is the theoretical and descriptive analysis of concepts, taking into account a critical perspective of human rights and the legal parameters that should guide the use of force by state agents. As a result, the conclusion is reached that the State should not only promote protocols for the use of force at the legal level, but also promote a communicative reason, that is, a mutual understanding based on agonism and not on antagonism. so that, in this way, despite the different positions that different social groups may have, it is possible to have the common good as a goal and the construction of peaceful social contexts where the need to use force is lessened.

KEYWORDS

Communicative Reason; Deliberative Democracy; Use of Force; Law Enforcement Officials; Neo-Constitutionalism.

INTRODUCCIÓN

La importancia de la aplicación y goce efectivo de los derechos humanos en el mundo contemporáneo se haya relacionada con la orientación o modelo político que un Estado tenga en un momento en concreto de su historia, puesto que, en contextos de autoritarismo y dictadura, por ejemplo, los derechos tienden a ser mucho más vulnerados, e incluso dicha vulneración se justifica por fines de Estado. Así, el ejercicio y la aplicación adecuada de los derechos humanos requiere de un marco democrático

adecuado, teniendo en cuenta que la misma democracia no es un sistema unitario y que se puede entender y aplicar de múltiples formas.

No es de extrañar que autores como Cecilia Lesgart (2003) sostengan que hoy por hoy la democracia ha perdido fuerza para significar el presente y ello es así no tanto por la democracia en sí misma como modelo, sino por la forma en las que ha operado en ciertos países o regiones, aunado esto a los intereses del mercado o bajo una cultura de corrupción, o como simple discurso político para legitimar ciertas élites políticas mediante un discurso democrático de dominación, en términos de Gabriel Soltonovich (2005; 2010).

La democracia contemporánea está compuesta por distintas instituciones y estas, a su vez, por funcionarios. El uso de la fuerza por parte de funcionarios estatales encargados de hacer cumplir la ley también debe estar orientada bajo el lente de los derechos humanos como paradigma fundamental, por lo que, de hecho, el uso de la fuerza contra personas privadas de la libertad en establecimientos penitenciarios o contra manifestantes que se salen de control, debe darse solo como última instancia (García Rico, 2019; Dojas 2012). Una de las hipótesis que se desea analizar en este documento es que puede que un contexto donde haya una democracia plena en derechos y entendimiento mutuo tenga como una de sus consecuencias un clima social de mayor entendimiento y menor uso de la fuerza. Esta hipótesis se explorará a través de la importancia de la interpretación propia en derechos del neoconstitucionalismo y de una revisión de la teoría de la acción comunicativa del filósofo Jürgen Habermas.

Partiendo de dicha hipótesis el objetivo principal de este trabajo consiste en relacionar los conceptos de neoconstitucionalismo y de razón comunicativa con los principios constitucionales que deben orientar el uso de la fuerza por parte de agentes del Estado.

Respecto a la metodología, se hará uso de un análisis teórico y un estudio

de fuentes que partirán de la perspectiva o postura filosófica de Habermas en su teoría de la acción comunicativa y del término “neoconstitucionalismo”. Sobre las implicaciones que se esperan obtener, además del abordaje de un tema como el uso de la fuerza desde una perspectiva teórico-filosófica con la que aún no se ha relacionado en estudios académicos, se busca lograr un análisis que de luz sobre cómo debería operar una democracia o un gobierno y no solo los funcionarios encargados de hacer uso de la fuerza, para que las situaciones donde se requiera de su uso sean la excepción y no la regla (Gómez-Reyes, 2021). En otras palabras, dar luz sobre cómo debe operar –en términos generales– una democracia respecto al tratamiento de contextos o situaciones donde es probable en cierto grado el uso de la fuerza estatal contra población civil o población privada de la libertad.

Se parte, con mayor exactitud, de la idea de que cumplir con la normativa nacional e internacional vigente, salvaguarda el hecho de que los derechos humanos deben ser el foco que guíe el accionar en instituciones en Colombia, como el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) o la Policía Nacional (PONAL), esta última, a través de equipos especializados de intervención como el denominado Escuadrón Móvil Antidisturbios (ESMAD). De esta forma se requiere acercar a los funcionarios a los parámetros y normativas, al mismo tiempo que se brinden herramientas para hacer frente al contexto y a hechos situacionales diversos, pues el tema del uso de la fuerza adquiere matices distintos según como este opere en la práctica, por lo que de un lado se tiene la dimensión teórica, legislativa y doctrinal; y, del otro, el plano efectivo y real en el cual ocurren los diversos escenarios. En estas situaciones las y los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley pueden estar en peligro.

Por motivos de delimitación teórica no se analizará la pertinencia o no de instituciones o estrategias como el ESMAD o el INPEC, por lo que el análisis se centrará en el hecho de que hacen parte del andamiaje

democrático. A continuación, en el primer apartado se profundizará sobre el uso de la fuerza en sí misma y en el segundo se ampliará dicho tema enmarcándolo en el neoconstitucionalismo y en una perspectiva de derechos humanos. Finalmente se abordará el uso de la fuerza desde la teoría habermasiana de la acción comunicativa.

EL USO DE LA FUERZA POR PARTE DE FUNCIONARIOS ESTATALES Y DERECHOS HUMANOS

El paradigma de los derechos humanos es en la actualidad el principal pilar ético a seguir no solo en cuanto a relaciones entre Estados sino entre todas las personas que viven y hacen parte de las distintas formas de modernidad globalizada, teniendo en cuenta que bajo su luz el sistema penitenciario contemporáneo cuenta, por ejemplo, con el modelo de la resocialización de la persona privada de la libertad. La labor de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en penitenciarías constituye un servicio para la sociedad en general de vital importancia, tanto para dicha resocialización como para dar cumplimiento y garantía al ejercicio de derechos (Rodríguez-Alonso, 2004).

Los servidores públicos de las penitenciarías se encuentran en el primer plano a observar respecto a funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y que, en determinadas circunstancias, pueden estar sujetos a hacer uso de la fuerza como última instancia. También se puede mencionar a los escuadrones antidisturbios; sin embargo, centrar de momento el análisis en penitenciarías permite enfocar el hecho de que la labor de dichos funcionarios no es imponer la fuerza sino el patrón resocializador. En los escuadrones antidisturbios el fin será mantener el goce de derechos civiles.

Ambos fines se centran en una perspectiva de derechos y su objetivo es proteger la dignidad de la persona. En cuanto al paradigma de la resocialización, cabe recordar que es además una de las

finalidades de la pena en el sistema de derecho. De acuerdo con la Sentencia T-718 del 28 de septiembre de 1999 se considera que:

La pena no tiene un sentido de retaliación social o de venganza, ni puede ser aplicada con saña ni con desprecio hacia el ser humano que purga sus faltas anteriores. Ella tiene un carácter resocializador que debe aplicarse de modo civilizado, conforme al derecho, sin que el Estado que tiene la función de administrar justicia abuse de sus atribuciones ni se iguale al delincuente.

El cumplimiento del objetivo resocializador debe estar enmarcado en un complejo andamiaje de herramientas y asideros teóricos para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, herramientas que permitan mejorar el entorno laboral mediante una mayor comprensión de las situaciones que se presentan en el mismo.

En el sistema penitenciario existe un fin claro plasmado en el sistema de derecho, no obstante, los escuadrones móviles antidisturbios, no cuentan con dicho fin como tema de fondo, de hecho, si bien la finalidad es la de proteger los derechos civiles, los propósitos pueden ser muy variados, puesto que el contexto de las protestas sociales es el de las movilizaciones en pro de exigencias sociales y políticas, lo cual ocasiona que a diferencia de las penitenciarías, los funcionarios antidisturbios estén inmersos en formas de acción política y social; y, de por sí, el mismo despliegue de antidisturbios puede ser una forma de acción política, al igual que las armas y los métodos utilizados (García-Luna, 2019; Casas Ramírez, 2019). El despliegue de antidisturbios debería ser también una medida de última instancia.

Volviendo al tema del uso de la fuerza, ya se comprende que los funcionarios que pueden hacer uso de esta, deben hacerlo como última instancia y en la medida en que ello permita salvaguardar los derechos humanos o en defensa propia. El uso de la fuerza cuenta desde dicho panorama con

una dimensión teórica, doctrinal y legislativa sustentada en la importancia de los derechos humanos, y una dimensión con una parte contextual y social donde se encuentran factores políticos y, de otra, una situacional en la cual ocurren los hechos y donde el funcionario encargado de hacer cumplir la ley debe hacer evaluaciones propias de los hechos que acontecen. Por ejemplo, sobre si su vida e integridad pueden estar en peligro y no hacer uso de buenas a primeras ante situaciones que no son sino de gran estrés.

En lo que atañe al aspecto normativo que guía el uso de la fuerza, cabe mencionar, en primer lugar, los instrumentos jurídicos más generales, dentro de los cuales se encuentra la importancia de la dignidad humana como valor de fondo a defender y como legitimadora de los derechos. Dichos instrumentos generales, en cuanto consagran la importancia de la dignidad y los derechos humanos, son:

1. Instrumentos jurídicos generales:

- a) Declaración Universal de los Derechos Humanos
- b) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- c) Convención Americana sobre Derechos Humanos

A fin de abordar propiamente el tema del uso de la fuerza, cabe mencionar instrumentos jurídicos más específicos; es decir, material normativo que trata sobre los derechos y el trato para con las personas privadas de la libertad:

2. Instrumentos específicos:

- a) Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos o reglas Nelson Mandela.
- b) Principios básicos para el tratamiento de los reclusos.
- c) Conjunto de principios para la protección de todas las personas

sometidas a cualquier forma de detención o prisión.

d) Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

e) Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (aportes pertinentes: definiciones y obligaciones).

f) Protocolo facultativo de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

g) Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura (partes pertinentes: definiciones y obligaciones).

A manera de repaso normativo de algunos de los anteriores instrumentos, en los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por parte de los Funcionarios Encargados de Hacer cumplir la Ley (FEHCL) adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, se ratifica que ellos desempeñan un papel fundamental en la protección del derecho a la vida, la libertad y la seguridad de todas las personas en general.

De igual forma, en otro de los instrumentos, en concreto, el artículo 3 del Código de Conducta de los FEHCL indica que podrán usar la fuerza solo cuando sea estrictamente necesario, tal como se había anotado líneas atrás. Por otra parte, en la reunión preparatoria del Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrada en Varenna, Italia, en su resolución 14, subraya que el empleo de la fuerza y las armas de fuego por parte de los FEHCL de hacer cumplir la ley debe conciliarse con el debido respeto de los derechos humanos.

En los principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, cabe

mencionar el artículo 4 sobre el empleo de distintos medios:

Art. 4. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el desempeño de sus funciones, utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego. Podrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto.

Es necesario mencionar que en dichos instrumentos se consideran las cuestiones sociales y políticas. De esa forma, en el artículo 8 de los principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, se encuentra que:

Art. 8. No se podrán invocar circunstancias excepcionales tales como la inestabilidad política interna o cualquier otra situación pública de emergencia para justificar el quebrantamiento de estos Principios Básicos.

En suma, de lo estipulado por los instrumentos y protocolos sobre uso de la fuerza, resalta que deben primar medios no violentos en el tratamiento de las distintas situaciones ante las cuales se vean envueltos los funcionarios, lo cual se relaciona claramente con la importancia de la protección de la dignidad humana; no deben haber excusas ni invocarse circunstancias excepcionales para resquebrajar dichas normas; la fuerza tiene cierta proporcionalidad según las situaciones y según qué circunstancias, si bien no deben primar los medios violentos, puede que surjan escenarios en las que haya que hacer uso de ellos, de ahí la importancia de que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley sepan discernir adecuadamente cómo actuar en las distintas situaciones.

EL USO DE LA FUERZA Y EL NEOCONSTITUCIONALISMO

Los derechos humanos son el fundamento ético del derecho contemporáneo en los Estados sociales de derecho y, por tanto, de la esfera constitucional. No obstante, en el ámbito constitucional de antaño no se entendía desde una dimensión de imperativos o principios éticos, sino como principal forma positiva del derecho, o como compendio de la ley principal de un Estado. De esa forma, el término neoconstitucionalismo surge como manifestación del giro interpretativo que tuvo el paradigma constitucional a finales del siglo XX desarrollado principalmente como una crítica teórica hacia posturas doctrinales excesivamente positivistas o formalistas. En cierto modo una forma de darle profundidad a los rasgos humanos y a sus relaciones dentro del derecho, por medio de una interpretación sustentada en principios e imperativos universalmente aceptados (Ahumada Ruiz, 2009; Comanducci, 2009; Pozzolo, 2016).

Por otro lado, el término neoconstitucionalismo también hace alusión a una doctrina filosófica enfocada hacia las potencialidades ofrecidas por los derechos fundamentales y los valores reconocidos en los textos constitucionales que se van produciendo desde la segunda posguerra (Pozzolo, 2016). Ello en cuanto que los mismos principios éticos y derechos en los que se basa la interpretación constitucional actual, no son estáticos sino dinámicos. Por ejemplo, por medio de movimientos sociales, pueden surgir nuevos derechos. La interpretación con base de derechos también implica que las personas cuenten con una serie de garantías constitucionales (Ferrajoli, 2016).

Para Luigi Ferrajoli (2016), la fundamentación constitucional anclada en los derechos humanos tuvo lugar a partir de una refundación jurídica tanto del derecho como de las instituciones políticas y democráticas tras la Segunda Guerra Mundial, la cual se expresó en toda una institucionalización del Estado mediante la constitucionalización

de los derechos humanos en la figura de los derechos fundamentales (Ferrajoli, 2006; 2009; 2011).

Dicho fenómeno jurídico y social que puede empezar a rastrearse en la Constitución italiana de 1948, en la Ley Fundamental alemana de 1949, la Constitución griega de 1975, la portuguesa de 1976 y la española de 1978. Constituciones en las cuales según Ferrajoli (2009, 2009a; 2009b), los Derechos Fundamentales no solo pasan a ser la parte ética constitucional y de principios universales en las que se deben sustentar la interpretación y las garantías, sino el aspecto más rígido y de difícil modificación, a fin de que puedan ser la ley sobre la ley, o marco interpretativo de fondo del positivismo y el formalismo.

La rigidez de dicha parte del texto constitucional proporciona confianza y legitima el orden político respecto a su capacidad y disposición de ser el eje principal del pacto social y político. Un derecho sobre el derecho que sea rígido en cuanto a sus imperativos éticos de fondo y marcos interpretativos pero que no suprima la esfera de la evolución constitucional y la aparición de nuevos derechos.

Frente al tema del uso debido de la fuerza, desde la óptica neoconstitucional se puede afirmar que el uso de la fuerza debe justificarse respecto de los valores y principios constitucionales que son los derechos fundamentales; sin embargo, lo interesante de la interpretación neoconstitucional es que en un Estado Social de Derecho es el Estado el principal encargado de la vigilancia y la protección de derechos a gran escala, en el cómo sus funcionarios aplican la fuerza, tiene, por tanto, cierta responsabilidad (Azcona-Pastor, 2006; Rentería-Díaz, 2011). En otras palabras, la interpretación fundamentada en derechos que se hace hoy en día de los textos constitucionales, deja entrever que no solo hay responsabilidades individuales sino estatales. La interpretación es clara dada la importancia de salvaguardar la dignidad humana, lo cual implica para el Estado que este debe contar con mecanismos y medidas

que generen contextos de ejercicios de derechos. Los mecanismos de diálogo y concertación ciudadana deben ser uno de ellos y dichos instrumentos se relacionan con el uso de la fuerza en el tema de las protestas sociales.

Los derechos fundamentales no pueden ser modificados en cuanto a su importancia y al hecho de que deben ser integrales, interrelacionados y respecto al hecho de que salvaguardan la dignidad humana, de forma que una generación no puede cambiarlos o someter a sus leyes a las generaciones futuras en virtud de la universalidad de tales principios (Albarrán-García, 2014, p. 159). El camino estatal no debe ser el de cambiar ciertos derechos fundamentales o sustituir el marco interpretativo, de forma tal que contar con mecanismos que garanticen el ejercicio de derechos, se hace, a la luz neoconstitucional, un imperativo del mismo funcionamiento del Estado y del accionar de los distintos gobiernos.

En Colombia la Corte Constitucional lleva a cabo el control constitucional y es el principal organismo interpretativo de la Carta Magna. No obstante, el control constitucional debe enmarcarse y exigir la existencia de un sistema de protocolos y normas específicas para funcionarios del Estado encargados de que las normas constitucionales se cumplan, lo cual también hace parte en un Estado de Derecho, del control constitucional (Pino, 2016).

En la esfera del neoconstitucionalismo, como se veía líneas atrás, los marcos interpretativos basados en derechos configuran garantías para todos los individuos. Para personas privadas de la libertad (PPL), por ejemplo, las salvaguardas son de vital importancia y deben figurar de igual forma en los distintos protocolos de acción. De esa forma si la rigurosidad constitucional otorga legitimidad y estabilidad (Ferrerres; 2002; Guastini, 2005; Díaz-Ricci, 2015) al ser fundamentales los derechos humanos implica que es la persona –y no el Estado o las normas en sí mismas– la depositaria y la beneficiada con las garantías y principios legales como

el del debido proceso. Ello implica que las PPL, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley o los individuos que participan de una movilización social, cuenten con una serie de garantías básicas que defiendan la importancia de la dignidad humana.

RAZÓN COMUNICATIVA Y DEMOCRACIA DELIBERATIVA

El discurso democrático tiene como una de sus finalidades orientar el ámbito de lo político de forma que indistintamente de cómo se desenvuelva el accionar gubernamental, este debe tener cierto rango de legitimidad. De esa forma, no es de extrañar que la democracia se vuelva un discurso de equilibrio y justicia social para mediados del siglo XX; sin embargo, para efectos prácticos la democracia opera bajo un régimen democrático de dominación, es decir, como una “democracia elitista competitiva” (Soltonovich, 2010).

Elitista en cuanto que una de sus características consiste en hacer de las élites políticas dominantes los únicos protagonistas de la configuración social de lo político; y competitiva porque se sostiene en los fundamentos del libre mercado y la económica. A comienzos de los setenta, el discurso democrático, a la par de las innovaciones interpretativas en el neoconstitucionalismo, sufre una transformación por la cual se formulan modelos democráticos más incluyentes y participativos (Vergara, 2005). Uno de los autores más representativos de la corriente participativa fue Jürgen Habermas, quien manejó una noción de democracia anclada en una teoría muy particular de la comunicación.

Jürgen Habermas hizo parte de la escuela de Frankfurt, la cual se caracterizó por analizar desde una perspectiva crítica y dialéctica el liberalismo ilustrado respecto a la forma en que legitimó hegemonías de ciertas élites burguesas, así como ciertos avances de la técnica que permitió crímenes atroces en contra de la humanidad o la industria cultural por el control de masas que impone. La acción comunicativa es la

teoría más representativa de Habermas y – pese a que en cierta forma puede resultar algo acrítica y distanciada de la radicalidad epistémica y dialéctica de autores de la escuela de Frankfurt como Horkheimer, Adorno y Marcuse (Behrens, 2014)–, lo cierto es que brinda un esquema bastante consistente, lógico y completo sobre la participación y el intercambio de ideas en un plano democrático de acción.

De hecho, la teoría de la comunicación de Habermas no solo arroja luces sobre cómo debe ser el intercambio de ideas y opiniones, sino que considerarla puede ser clave para dar la voz a los distintos actores sociales a fin de que dejen de ser simples receptores de los mensajes políticos y se conviertan en sujetos activos en todo el proceso de las políticas sociales (Verdugo y Tereso, 2019), ello debido a que el lenguaje es el medio por excelencia para alcanzar procesos de entendimiento con una racionalidad comunicativa adecuada que se traduzca en beneficios para todos los implicados (Verdugo y Tereso, 2019).

Al comenzar a analizar la teoría de la acción comunicativa se hace presente que todo conocimiento es falible y dado a ser cuestionado por operaciones de refutación y lógica racional. En un marco social de acción no existen verdades esenciales que no puedan ser cuestionadas. La racionalidad deja de ser únicamente un proceso mental para pasar a ser una disposición de los sujetos que puede transformar la realidad social. No obstante, el inconveniente al momento de comunicar es que las personas pueden hacer uso de dos tipos distintos de racionalidad (Habermas, 1987; 1999).

En primer lugar, una racionalidad instrumental, sustentada en la importancia que dan los actores a poder lograr ciertos fines, se considera una racionalidad técnica. En segundo lugar, Habermas se refirió a una racionalidad comunicativa, donde se destaca la intención de los hablantes, es decir, los actos del habla. Se trata de un concepto amplio y de mayor complejidad que la mera racionalidad instrumental, pues en la comunicativa el conocimiento es descriptivo y explicativo a la vez, inmerso en sentidos

y valores, por lo que incluye aspectos como el discurso moral donde se determina la rectitud de la conducta de las personas o de las instituciones; y, el discurso explicativo busca hacer comprensible un tema o problema (Habermas, 1999; 2003). De dicha forma, la racionalidad comunicativa está sustentada por sentidos humanos, valores, intenciones y descripciones varias.

La racionalidad instrumental resulta algo apática ante los distintos sentidos e intenciones, pero la razón comunicativa supone la disposición de los actores en juego de interpretar y entender los sentidos e intenciones en juego. Implica también cierto grado de tolerancia amparado en los principios de una buena comunicación y en el derecho como la libertad de conciencia y de expresión; en otras palabras, la razón comunicativa invita a tomar en consideración al otro, a reconocerlo como interlocutor válido.

Hasta este punto se puede decir que la razón comunicativa habermasiana concilia con el neoconstitucionalismo en cuanto que importantes derechos se hayan de fondo, además que, si la razón comunicativa conlleva al reconocimiento del otro, ya se está tocando de manera indirecta la importancia de la dignidad humana en todas sus formas. El concepto de racionalidad de Habermas, por otra parte, implica que dicha noción no es enteramente subjetiva, sino que tiene una dimensión social (Garrido-Vergara, 2011). De hecho, el mismo proceso de comunicación es social, de forma que la racionalidad humana debe estar enmarcada en principios básicos al momento de hacer parte del orden democrático o de la configuración social de lo político.

La acción comunicativa en Habermas no solo contiene principios o implicaciones éticas de fondo, sino que la misma intención de la acción comunicativa también tiene una dimensión ética (Habermas, 1993). Ello es así dado que la comunicación de los actores no está dirigida inmediatamente al mundo en general, sino que, como acción comunicacional, está encaminada a promover algún tipo de respuesta en otro

sujeto o en otros colectivos en el caso de las instituciones y los gobiernos (Iñiguez y Fuentes, 2008).

Respecto a sus implicaciones para lo que tiene que ver con el Estado, se puede empezar a vislumbrar el hecho de que la forma en la cual un gobierno comunique o maneje ciertos temas, implica un reconocimiento o no de los otros actores como interlocutores válidos. Para el caso de movimientos sociales, descartarlos en su racionalidad y forma de comunicarse, conlleva a que el marco comunicativo sea sino nulo, escaso y en Habermas, la comunicabilidad acertada es requisito de una democracia deliberativa.

De acuerdo con la acción comunicativa habermasiana el Estado no puede excluir, por tanto, como interlocutores y sujetos válidos en el espacio de la deliberación pública a los distintos actores sociales, aun cuando no posean estos un saber técnico, normativo o científico. Resulta claro que aquellos también deben reconocer al Estado y a sus interlocutores cuando hay disposición de diálogo, lo cual implica acatar con las diferentes disposiciones normativas que no estén en contra o que no contradigan los presupuestos de fondo del orden constitucional, y dichos presupuestos son los derechos fundamentales, como ya se había mencionado en el apartado anterior. Sin embargo, es el Estado el encargado y garante de poner las reglas frente al compromiso de garantizar la inclusión del otro. Dicho de otra forma, el Estado tiene la tarea de garantizar la participación ciudadana mediante reglas y procedimientos (Domínguez, 2013; Di Giacomo, 2009), Ello implica que no hacer uso de reglas claras y procedimientos adecuados es una forma de negación del otro y de cortar con una adecuada comunicabilidad.

Para el caso de protestas y movilizaciones ciudadanas, la acción comunicativa permite inferir que el uso de la fuerza no debe ser la prioridad sino la puesta en marcha de mecanismos y procedimientos como consultas populares. Una manifestación que se prolongue de más en el tiempo que no tenga como respuesta por parte del gobierno la aplicación de mecanismos como

lo es la consulta popular, ya marca de por sí un estado de comunicabilidad rota que contribuye a generar un clima de tensión y desacuerdo en el cual haya que hacer uso de la fuerza con los riesgos que dicha aplicación implica. De hecho, con un gobierno que no aplica mecanismos efectivos de consulta y participación, se pone en riesgo debido a las tensiones no solo a la ciudadanía sino a los mismos funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y que tiene que hacer uso de la fuerza.

En suma, los presupuestos de una democracia deliberativa, en términos de Habermas, y con la interpretación con base de derechos fundamentales que brinda el neoconstitucionalismo, deben llevar a que un Estado Social de Derecho y los distintos gobiernos que en él operen, no solo cuenten con protocolos, instrumentos y capacitaciones para el uso de la fuerza, sino que contribuya por medio de mecanismos y reglas claras, a disminuir en la medida de lo posible, las tensiones y agitaciones sociales por medio, siempre, de la participación e inclusión ciudadana.

CONCLUSIONES

El uso de la fuerza debe ser siempre la excepción y no regla al aplicarse, por tanto, como última instancia en las distintas situaciones que afrontan los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley; sin embargo, la responsabilidad no es solo de ellos, sino que es compartida con el Estado y los distintos gobiernos. El enfoque de la responsabilidad estatal se puede encontrar en los principios constitucionales contemporáneos, al momento de vislumbrar el hecho de que el Estado debe operar bajo la ética de fondo que guía la Constitución, la cual se basa en los derechos fundamentales. Los Derechos como ley sobre la ley deben ser el enfoque y el pilar con el cual el Estado actúe, lo cual lleva a un primer plano de responsabilidad que se traduce en una vigilancia y control de sus funcionarios.

Un segundo plano de responsabilidad estatal se puede hallar en el hecho de que el Estado no solo debe promover protocolos

de uso de la fuerza y hacer control de funcionarios, sino procurar una razón comunicativa, es decir un entendimiento adecuado y un reconocimiento e inclusión del otro o de los distintos actores sociales. Este segundo plano de responsabilidad puede fundamentarse en la teoría habermasiana de la acción comunicativa, en la cual los actores comunican intenciones, valores y sentidos cuando hacen uso de la racionalidad comunicativa, por lo que el reconocimiento de otros lleva a que también se sondeen sus sentidos e intenciones. Para el caso de protestas y movilizaciones la manera en que el Estado puede garantizar el reconocimiento y la participación mediante una comunicabilidad de sentidos y opiniones a través de la activación de mecanismos de democracia participativa, como votos, cabildos y consultas populares.

Cabe decir que los mecanismos deben ser consecuentes con las situaciones a tratar y para un paro de orden nacional, por ejemplo, bien se puede involucrar como mecanismo de participación una consulta popular a gran escala o a nivel nacional, teniendo en cuenta que el accionar estatal también debe ser diligente y bajo el enfoque de que su posición debe ser a favor de los derechos amparados constitucionalmente, lo cual implica no influir significativamente de otras formas aunque es lícito que los distintos gobiernos

tengan una postura determinada. El hecho de fondo es que el Estado debe promocionar una razón comunicativa.

El Estado, por tanto, debe poner en marcha procedimientos de racionalidad comunicativa como requisito de un escenario donde no se fuercen situaciones o se alimenten las distintas tensiones sociales, es decir, el Estado es responsable de generar en la medida de lo posible contextos donde sus funcionarios no deban hacer uso de la fuerza, donde estos puedan estar más amparados y protegidos, y donde la fuerza o la amenaza del uso de esta no sea la única respuesta posible. Si bien los actores sociales también deben acatar las normas de derecho y velar por el cumplimiento de la ética de fondo que guía la Constitución, el Estado tiene un papel destacable en lo que atañe a la generación de clima y contexto, de un escenario que no sea de antagonismo sino de participación inclusiva en pro del bienestar de todos los actores, estatales y sociedad civil.

Por último, es importante que todos los actores sociales, incluyendo sociedad civil y funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, que se encuentren en contextos donde haya cierta probabilidad de hacer uso de la fuerza en casos de urgencia y última instancia, cuenten con las garantías básicas respecto a respeto de los derechos humanos.

REFERENCIAS

- » Ahumada-Ruiz, A. (2009). Neoconstitucionalismo y constitucionalismo. Positivismo jurídico y neoconstitucionalismo/coord. por Paolo Comanducci, Marian Ahumada Ruiz, Daniel González Lagier, 2009, ISBN 978-84-613-7104-4, pp. 123-159.
- » Albarrán García, I. N. (2015). Reseña de: La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político. De Luigi Ferrajoli, Italia, 2014. En *Ciencia jurídica*, ISSN 2007-3577, Vol. 4, N.º. 1, 2015 (Ejemplar dedicado a: *Ciencia Jurídica*), pp. 157-166.
- » Azcona Pastor, J. M. (2006). *Neoconstitucionalismo y Estado de Derecho*. Pedro Torres Estrada (comp.). México: Limusa, 2006.
- » Casas Ramírez, D. A. (2019). Esmad, seguridad y posacuerdo: perspectivas sobre la protesta en Colombia. *Ciencias sociales y educación*, ISSN-e 2256-5000, ISSN 2590-7344, Vol. 8, N.º. 16, 2019 (Ejemplar dedicado a: (julio-diciembre)), pp. 73-89.

- » Comanducci, P. (2009). *Constitucionalización y neoconstitucionalismo. Positivismismo jurídico y neoconstitucionalismo* / coord. por Paolo Comanducci, Marian Ahumada Ruiz, Daniel González Lagier, 2009, ISBN 978-84-613-7104-4, pp. 85-122.
- » Díaz Ricci, S. (2015). *Rigidez constitucional: Un concepto toral. Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria: Estudios en homenaje a Jorge Carpizo* / coord. por Miguel Carbonell Sánchez, Héctor Fix.
- » Di Giacomo, M. (2009). *La democracia deliberativa de Habermas: la "Res Pública" deliberada*. *Lógoi: revista de filosofía*, ISSN-e 1316-693X, N.º. 16, 2009, 58 p.
- » Dojas, A. (2012). *El derecho internacional sobre el uso de la fuerza. Manual de derecho internacional público* / Ricardo Arredondo (dir.), 2012, ISBN 9789870323266, pp. 369-398.
- » Domínguez, H. (2013). *Democracia deliberativa en Jürgen Habermas*. *Analecta Política*, ISSN-e 2390-0067, ISSN 2027-7458, Vol. 4, N.º. 5, 2013, pp. 301-326.
- » Ferreres, V. (2002). *Una defensa de la rigidez constitucional*. *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*. (23), pp. 227-246.
- » Ferrajoli, L. (2016). *Derechos fundamentales. Democracia constitucional y garantismo*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Axel.
- » Ferrajoli, L. (2011). *Principia Iuris Teoría del derecho y de la democracia*, t. III: *La sintaxis del derecho*. Madrid: Trotta.
- » Ferrajoli, L. (2009a). *La igualdad y sus garantías*. En *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 13, pp. 311-325.
- » Ferrajoli, L. (2009b). *Democracia constitucional y derechos fundamentales. La rigidez de la Constitución y sus garantías*. En L. Ferrajoli, J.J Moreso, y M. Atienza. *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*. (2ª ed.). Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- » Ferrajoli, L. (2006). *las garantías constitucionales de los derechos fundamentales*. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 29 (2006) ISSN: 0214-8676 pp. 15-31E.
- » García Luna, J. K. (2019). *La policía en el posconflicto: análisis impacto del nuevo Código de Policía y el Escuadrón Móvil Antidisturbios en Colombia*. *Revista logociencia y tecnología*, ISSN 2145-549X, Vol. 11, N.º. 3, 2019, pp. 107-119.
- » García Rico, E. (2015). *El control del uso de la fuerza. Lecciones de derecho internacional público*/Ana Salinas de Frías (dir.), 2015, ISBN 978-84-309-6578-6, pp. 247-262.
- » Garrido Vergara, L. (2011). *Habermas y la teoría de la acción comunicativa. Razón y palabra*, ISSN-e 1605-4806, N.º. 75, 2011 (Ejemplar dedicado a: *Libros básicos en la historia del campo iberoamericano de estudios en comunicación*).
- » Gómez Reyes, J. (2021). *Los Derechos humanos en la legítima defensa y el uso proporcional de la fuerza. Enfoques jurídicos*, ISSN-e 2683-2070, N.º. 3 (enero-junio), 2021, pp. 23-34.
- » Guastini, R. (2005). *Rigidez constitucional y normatividad de la ciencia jurídica. Garantismo: estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, pp. 245-250.
- » Habermas, J. (2003). *Acción comunicativa y razón sin trascendencia*. Paidós, Barcelona.

- » Habermas, J. (1999). *Teoría de la acción comunicativa*, 2 t., Taurus, Madrid.
- » Habermas, J. (1993). “Los usos pragmáticos, éticos y morales de la razón práctica”, en María Herrera Lima (coord.), Jürgen Habermas: moralidad, ética y política, Alianza, México.
- » Habermas, J. (1989). “Teoría de la acción comunicativa: Complementos y estudios previos”. Cátedra, Madrid.
- » Habermas, J. (1987). “Teoría de la acción comunicativa. Volumen 1: Racionalidad de la acción y racionalización social”. Taurus, Madrid, 1987.
- » Iñiguez, H. G. y Fuentes, J. (2008). Experiencia moral y acción comunicativa. Revista de filosofía, ISSN 0034-8236, Vol. 64, N.º. 1, 2008, pp. 5-16.
- » Lesgart, C. (2003): Usos de la transición a la democracia. Ensayo, ciencia y política en la década del '80, Rosario, Homo Sapiens Ediciones.
- » Pino, G. (2016). Constitución, positivismo jurídico, democracia. Análisis crítico de tres pilares de la filosofía del Derecho de Luigi Ferrajoli. En Derechos fundamentales. Democracia constitucional y garantismo. Bogotá: Ediciones Jurídicas Axel.
- » Pozzolo, S. (2016). Neoconstitucionalismo. Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad, ISSN-e 2253-6655, N.º. 11, 2016, pp. 142-151.
- » Rentería-Díaz, A. (2011). Garantismo y neoconstitucionalismo. Derechos y libertades: Revista de Filosofía del Derecho y derechos humanos, ISSN 1133-0937, Año n.º 15, N.º 25, 2011, pp. 145-178.
- » Rodríguez-Alonso, A. (2004). Resocialización y política penitenciaria. Cuadernos de política criminal, ISSN 0210-4059, N.º 84, 2004, pp. 199-208.
- » Soltonovich, G. (2010). La democracia y su oxímoron. Notas sobre el concepto de régimen democrático de dominación. Humberto Restrepo Domínguez (director). Teoría crítica de los Derechos Humanos. M. H. Tunja. Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia.
- » Soltonovich, G. (2005). Democracia Nominal y Daño Estructural: el caso del proceso democrático argentino 1983-2003. Tesis doctoral. Disponible en: https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/11628/alejandro_soltonovich_tesis.pdf
- » Vergara-Estévez, J. (2005). La concepción de la democracia deliberativa de Habermas. Quórum Académico, ISSN-e 1690-7582, Vol. 2, N.º. 2, 2005, pp. 72-88.