



CÁMARA DE DIPUTADOS  
DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN  
COMISIÓN BICAMARAL DEL SISTEMA DE BIBLIOTECAS  
SECRETARÍA GENERAL  
SECRETARÍA DE SERVICIOS PARLAMENTARIOS



DIRECCIÓN GENERAL DEL  
S E D I A

CRV-V-07-12

SERVICIOS DE INVESTIGACIÓN Y ANÁLISIS

DIRECCIÓN

## **CONGRESO REDIPAL** (VIRTUAL V. Enero-agosto 2012)

Ponencia presentada por:  
**Julio Armando Rodríguez Ortega**

### **“RETOS DE LA DEMOCRACIA EN AMERICA LATINA”**

**Marzo 2012**

El contenido de la colaboración es responsabilidad exclusiva de su autor, quien ha autorizado su incorporación en este medio, con el fin exclusivo de difundir el conocimiento sobre temas de interés parlamentario.

---

Av. Congreso de la Unión N°. 66, Colonia El Parque; Código Postal 15969,  
México, DF. Teléfonos: 018001226272; +52 ó 55 50360000, Ext. 67032, 67034  
e-mail: [victor.pitalua@congreso.gob.mx](mailto:victor.pitalua@congreso.gob.mx)

## RETOS DE LA DEMOCRACIA EN AMERICA LATINA

Por Julio Armando Rodríguez Ortega <sup>1</sup>

### RESUMEN

Esta ponencia constituye una síntesis conceptual sobre la democracia, precisando sus dificultades, sus debilidades y sus fracasos y caracterizando, la democracia formal frente a la democracia real, incluyendo el clásico tema de la teoría de las elites, la gobernabilidad, la transparencia, los intereses y la legitimidad del principio mayoritario. Se visualizan sus componentes y los sujetos que actúan en ella, partidos políticos, grupos de intereses, lo mismo que las reglas y procedimientos que se utilizan para la solución de los conflictos. Se pretende igualmente esclarecer el conjunto de contradicciones en las que se mueve una sociedad democrática, pero sobre todo mostrar sus opciones, sus retos y sus alternativas, para reconocer sus vicios congénitos y dar paso a la lógica de sus principios. Este artículo es una respuesta a sus cuestionamientos, a sus limitaciones, a su futuro pero sobre todo a las posibilidades de dirimir el choque de intereses y asumir las grandes transformaciones que le exige el mundo de la globalización y los nuevos paradigmas jurídicos y políticos que ya se vislumbran en la humanidad.

La ponencia se orienta a demostrar que el reto político más grande en la era de la globalización es la reconstrucción de la Democracia y del Estado que permita fundamentar la legitimación democrática superando las lagunas de las teorías convencionales lo cual hace referencia a la necesidad de replantear la democracia liberal, que en últimas está reducida a procesos de dominación y de retórica. Su reconstrucción supone una síntesis entre las concepciones liberal-privada y republicana-comunitarista.

**Palabras Clave:** *Democracia-Estado Democrático-Democracia Occidental-Democracia Formal-Legitimidad-Intereses- Partidos- Elites-Principio Mayoritario-Consenso Reglas y Procedimientos Democráticos—Elecciones—Participación –Representación.*

---

<sup>1</sup> Miembro de la REDIPAL. Profesor Investigador y Candidato al Doctorado. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. [julioarmando07@gmail.com](mailto:julioarmando07@gmail.com)

## INTRODUCCION

Se vive en la actualidad en un mundo de grandes e impredecibles cambios, particularmente en los ámbitos económico y político. La economía global está generando presiones y el creciente desempleo aumenta, las desigualdades sociales y la desigualdad de oportunidades se hacen cada vez más notorias, y el planeta tiene un gran reto para disminuir los altos índices de pobreza y de miseria, que requiere una urgente redistribución de la riqueza. La democracia exige la constitución de un orden económico con cierta homogeneidad, entendida como un estándar de derechos sociales, que garantice un mínimo de igualdad sustancial, para que sean viables los derechos de participación, y se deslegitimen las políticas y las prácticas de exclusión social. n.

La Democracia y los Derechos Sociales reciben en la actualidad el mayor número de cuestionamientos y preocupaciones sobre su **legitimidad**,<sup>2</sup> haciéndose objeto, todos sus comentarios en libros artículos y tesis doctorales. Todo lo anterior, se sustenta en la información desalentadora que proporciona la realidad política y jurídica, fundamentalmente por la evidencia del notable deterioro de sus procedimientos y del sustento filosófico que le atañe, pues la legitimidad es una especie de ideología sin ideas, a pesar de que el modelo social y económico imperante suponen una democracia avanzada, vigencia de un pluralismo político y una activa participación ciudadana como base de la democracia.

Esta carencia de legitimidad en la democracia materializada en el deficiente funcionamiento de las instituciones democráticas o en los intereses espurios de quienes las encarnan, forman parte de un conjunto de valores y costumbres que dominan nuestra sociedades, donde lo corriente es la relación desigual, la negación del principio de la igualdad sustancial, e incluso de la solidaridad universal arrinconada ante la ley del más fuerte y donde la integración del individuo con la comunidad pierde terreno ante las

---

<sup>2</sup> PRIETO SANCHIZ Luis. Estudios sobre derechos fundamentales, Madrid Debate 1990. Pág. 12

Los parlamentos y las instancias de decisión política echan mano frecuentemente de recursos no racionales de legitimación, como son las apelaciones retóricas, la manipulación de la opinión pública o la imposición pura y simple de las mayorías parlamentarias. En esto el sistema político se diferencia del sistema jurídico, pues un juez siempre está obligado a argumentar sus sentencias, y las apelaciones retóricas o las arbitrariedades injustificadas suelen verse en este ámbito como perversiones del sistema jurídico. El déficit de racionalidad de las resoluciones formalmente legítimas del sistema político tiene que ver con las crisis de legitimación que en la teoría de la legitimidad democrática de Habermas señalan la existencia de límites empíricos de la legitimidad.

fórmulas de integración funcional, puesto que la libertad el individuo queda asfixiada bajo el peso del poder o del dinero en unas relaciones casi siempre asimétricas.<sup>3</sup>

El termino DEMOCRACIA, que siempre se ha mencionado en forma genérica o acompañado de alguna especificación, en forma general tiene connotaciones conceptuales muy diversas de las cuales la más conocida es la que se denomina democracia liberal. Particularmente se le acompaña de adjetivos o sustantivos, como regímenes democráticos, democracia occidental, democracia socialista, popular, directa, indirecta, pluralista, consensual, Estados democráticos, orden democrático y muchas otras denominaciones que por su carácter equivoco, puede referirse indistintamente a variadas formas de gobierno, casi siempre identificadas, con el manejo de elecciones y formas pluralistas o corporativas de tomar decisiones.

La principal característica o componente conceptual de la democracia es la posibilidad de elegir a sus gobernantes, en condiciones de relativa libertad e igualdad, razón por la cual, bajo estas denominaciones se supone la representación de grupos, partidos, organizaciones y sobre todo intereses, que bajo un conjunto de reglas procedimentales para la toma de decisiones, permite una amplia participación de los ciudadanos en la determinación de los asuntos que les atañen, con el compromiso de asignar facultades a quienes demuestren ser mayoría, y sean portadores de representación política o representación de intereses.

Todos los anteriores componentes, conforman una especie de doctrina democrática, basada en una concepción individualista de la sociedad, por cuanto ella existe solamente donde los derechos de libertad son reconocidos. Y se sacrifica la libertad del individuo, para dar paso al concepto de Mayorías, a pesar de las contradicciones de allí derivadas y de los vicios congénitos que caracterizan a la democracia como un procedimiento, frágil, vulnerable y corrompible, en razón de las características mismas de la naturaleza humana.

El Estado y la Democracia se fundamentan en una concepción activa de la ciudadanía en el contexto de la soberanía popular como fuente plural y permanente de legitimación del Estado y en consecuencia bajo las banderas del republicanismo. Se ha señalado con

---

<sup>3</sup> IBID Pgina 14.

marcada razón que para superar la crisis de las sociedades contemporáneas a través de la reconstrucción normativa de la legitimidad es necesario conciliar la dicotomía entre el mundo de la vida y los subsistemas económicos político y administrativo a través de un modelo de democracia deliberativa como expresión del poder comunicativo de la sociedad civil y de la opinión pública.

Con lo anterior se puede afirmar que la Democracia se funda y se legitima en la participación ciudadana, en la toma de decisiones y su deliberación debe garantizarse en todos los niveles de decisión administrativa, si no se quiere acudir de manera plena a la desobediencia civil. Contrario a la visión liberal que ve a la sociedad como un conglomerado de individuos o la marxista que la ve como expresión de la superestructura económica la sociedad civil debe

interpretarse como compuesta por asociaciones, organizaciones y movimientos que emergen espontáneamente. En esta forma estando atentos a la resonancia de los problemas sociales en las esferas de la vida privada, socializan y transmiten esas reacciones a la esfera pública. Al redefinir las nociones de sociedad civil, opinión pública y poder comunicativo con el objeto de interpretar integralmente las estructuras internas de la esfera pública y su intrincada relación con el derecho y el sistema legal en las sociedades complejas, se consolida la democracia deliberativa.<sup>4</sup>

El reto político más grande en la era de la globalización es la reconstrucción de la Democracia y del Estado que permita fundamentar la legitimación democrática superando las lagunas de las teorías convencionales lo cual hace referencia a la necesidad de replantear la democracia liberal, que en últimas **está reducida a procesos de dominación y de retórica. Su reconstrucción supone una síntesis entre las concepciones liberal – privada y republicana –comunitarista.**<sup>5</sup>

## RETOS DE LA DEMOCRACIA

La reconstrucción de la democracia en la compleja sociedad de la globalización se materializa al asumir el reto de institucionalizar una Constitución dual, que afiance la

---

<sup>4</sup> MEJIA, Oscar. Tribunal Constitucional, desobediencia Civil y Democracia Deliberativa. Republicanismo Contemporáneo: Igualdad, Democracia Deliberativa y Ciudadanía. Bogotá: Siglo del hombre editores. 2002. Pág. 144.

<sup>5</sup> MEJIA, Oscar. Ibid op cit Pág. 127.

dualidad de los subsistemas sociales autónomos y las instituciones democráticas clásicas es decir el equilibrio entre el sector espontaneo económico -empresas y mercado y el sector político, Estado e instituciones políticas. Se trata de reconformar el constitucionalismo es decir formalizar en términos jurídicos el nuevo cambio de poder entre las instituciones políticas y los sujetos económicos, atenuando la primacía global de la economía a partir de una sociedad civil global, que desde espacios políticos y democráticos- Democracia deliberativa- permita el surgimiento de nuevas posibilidades estructurales que involucren el paradigma del Derecho reflexivo.

Las instituciones políticas nacionales, experimentan una relativa pérdida de poder con la Globalización y se ha ido institucionalizando un cambio en la localización del poder el cual se ha transferido de los sujetos estatales que conforman el ámbito político-constitucional, a sujetos económicos y políticos supranacionales y Organizaciones globales de carácter privado. Estas organizaciones producen cada vez más normas sustantivas sin recurrir al Estado, sin legislación Nacional, sin tratados internacionales. En la esfera global no existe ni tiene relevancia una Constitución política o económica, que gobierne las relaciones del Derecho con otros campos sociales.

En la esfera mundial emergen de manera espontánea multiplicidad de su subconstituciones, vínculos de derecho global con otros subsistemas globales, que hasta ahora han escapado al gobierno constitucional, dominado por la política propia de los estados nacionales. No es ajena esta situación a las tendencias universalistas que progresivamente se están imponiendo a medida que crece la desconfianza hacia los ordenamientos jurídicos nacionales y estatales tradicionalmente llamados **democráticos** haciéndose frecuente y reiterativa la recurrencia a tribunales y organismos Supranacionales esto es a la justicia internacional.

La democracia se reconstruye en primer lugar con su fundamentación teórica, que asuma el surgimiento del Derecho reflexivo, que reformula los paradigmas tanto del derecho formal, como del derecho material, en procura de lograr una validez jurídica, que garantice la coordinación de sistemas altamente complejos y autónomos hacia la correspondiente integración social, es decir un modelo, que involucre no solo la complejidad de la sociedad global en su conjunto, sino la construcción de un nuevo tipo de Derecho, en su **función** en su **legitimación** y en su **estructura**:

Se evidencia el desarrollo de sistemas políticos transnacionales, con modelos teóricos que trascienden el Estado nacional, dando lugar a relaciones complejas entre sistemas jurídicos y políticos, en los cuales la idea de constitución, se ve desplazada por competencias supranacionales, que establecen nuevas **formas de legitimidad, de eficacia y de validez al sistema Democrático**.

Las tendencias de transnacionalización del Derecho, la integración de los Estados en sistemas supranacionales e internacionales, que limitan y reducen los tradicionales roles del constitucionalismo y van generando otros vínculos jurídicos, que condicionan la legitimidad interna del sistema y crean crecientes interdependencias entre los estados y forman sistemas políticos supraestatales en un mundo supranacionalizado, que da gran prioridad a los derechos fundamentales. Los sistemas jurídicos se han transformado significativamente a partir de dos componentes: el **Constitucionalismo y la globalización**. El primero supone el sometimiento del poder político al derecho en el ámbito Estatal. El segundo, la globalización supone el sometimiento del poder político al económico y trasciende las fronteras de los Estados.

El constitucionalismo supone grandes cambios en los sistemas jurídicos, en sus paradigmas formales los que ya no pueden verse como un conjunto de reglas de comportamiento, sino con referencia a principios y valores tales como la igualdad, la dignidad y el pluralismo político. Esta nueva tendencia que es común al Derecho en general toma en serio los Derechos fundamentales y los **valores de la democracia**, pero puede poner en riesgo un valor fundamental cual es el de la autonomía personal.<sup>6</sup>

Una nueva forma de entender el Derecho, y la Democracia es verlos en su racionalidad reflexiva, que puede significar la existencia de normas formalmente válidas pero sustancialmente inválidas. Desde este ángulo el Derecho y la Democracia tienen que verse como una práctica social que incorpora una pretensión de justicia, una pretensión de corrección o una pretensión de universalidad. El Derecho se ve bien, mas como el receptor de los grandes cambios, no en las causas, sino en los efectos de la globalización, pues el dinamismo de la globalización está provocando un alto grado de obsolescencia de las instituciones jurídicas y políticas, particularmente la Democracia.

---

<sup>6</sup> LAPORTA, Francisco. El Imperio de la Ley. Una visión actual. Madrid. Trotta. 2007 pag 114.

El Estado democrático y Constitucional de derecho, que se materializa en un estricto principio de legalidad está perdiendo protagonismo a medida que los movimientos sociales y las organizaciones de base comunitaria se colocan en

un primer plano y las elites del poder legitimadas en el Constitucionalismo, bajo la denominación de democracia pasan a segundo plano. Según la forma como se contextualiza el Estado en esta nueva sociología jurídica se evidencian más diferencias en la estructura organizativa del Estado y en la posibilidad que los movimientos sociales encuentren aliados en organismos supranacionales y no gubernamentales opacando las llamadas instituciones democráticas.

El derecho reflexivo supone la sujeción a la ley de todo poder; en garantía de los derechos de todos y un sistema de vínculos y controles jurídicos idóneos, para impedir la formación de poderes absolutos, sean públicos o privados<sup>7</sup> Supone un conjunto de límites para impedir que **la democracia coexista con poderes y privilegios ilimitados y personalizados**, casi ajenos a los Derechos fundamentales, que de ninguna manera corresponden a la esencia del constitucionalismo, si este no hubiera llegado a su crisis actual.

### **LA RETORICA DEMOCRATICA**

El Derecho Reflexivo debe sustituir la retórica de la democracia contenida en el constitucionalismo que en sus comienzos, era el principio legitimador de la democracia liberal y se edificaba sobre 1. El respeto al disenso y a las minorías 2.La tutela a la libertad y a la autonomía individual. 3. La separación de la esfera pública y la esfera privada y de cada uno de los poderes. 4. La negación del absolutismo y el totalitarismo. Esta legitimidad se ha perdido y el credo liberal y democrático se ha convertido en al menos **dos formas convergentes de absolutismo, el de la omnipotencia de los poderes de las mayorías y el de las leyes del mercado, sin límites y sin reglas propios de la dinámica de la libre empresa y sus poderes económicos.**

Esta confusión entre el poder económico y el poder político, se convirtió como en una **agresión a la democracia** que requiere nuevas fuentes y mecanismos de legitimación y

---

<sup>7</sup> FERRAJOLI, Luigi. El garantismo y la Filosofía del Derecho. Publicación de la Universidad Externado de Colombia. Serie de teoría jurídica y Filosofía del derecho No 15, Página 143 y 144.

de eficacia y que se materializa en un derecho constitucional internacional, caracterizado por algunos como una forma postmoderna del Derecho natural en el cual se inscribe la **justicia como una categoría política universal** en su aspiración de consolidar un orden jurídico mundial y en una **sociedad civil mundializada**, donde la regla de la mayoría solo se aplica a la esfera de lo discrecional, condicionada siempre por la garantía de los derechos de todos, como única fuente de legitimidad.

El problema consiste en determinar lo que constituyen criterios de legitimidad, vinculados a la obligación política, teniendo en cuenta que la obediencia se debe solamente al poder legítimo, pero que la obediencia tiene límites que le dan validez al Derecho de Resistencia. La voluntad general no puede ser impuesta con el argumento de ser moralmente **legítima, por ser mayoritaria**: tiene que ser subsumida libremente por las minorías, mediante el equilibrio reflexivo que permite articular la dimensión política con la individual dándole a la ciudadanía la posibilidad de replantear la democracia, los principios de justicia y la estructura social.<sup>8</sup>

En toda sociedad hay unos criterios de legitimidad que se imponen pero según el Criterio de Legitimidad que se asuma, como punto de referencia, para afirmar dicha legitimidad. Según otro criterio y por diferentes razones podría ser considerado ilegítimo. En la actualidad, los movimientos de resistencia en el norte de África, en América Latina y en otras latitudes, asumen criterios, sobre cómo luchar contra un gobierno despótico, contra una potencia colonial e imperialista, contra un sistema económico o político injusto y opresivo, por una voluntad general conculcada, o simplemente contra elites que **se adueñan del poder amparados bajo una careta democrática**. Tales movimientos se autodenominan movimientos revolucionarios en la búsqueda del Derecho natural o de la autodeterminación o de la democracia y se proyectan inexorablemente hacia **nuevas y más justas formas de sociedad**.<sup>9</sup>

Movimientos de protesta, a favor de reformas democráticas, como la denominada primavera Árabe, los Indignados, en España y Wall Street, reviven las manifestaciones que se dieron en el pasado, como la protesta de la plaza de Tianamen y la que provocó, la caída del muro de Berlín, y representan el alzamiento de los ciudadanos contra

---

<sup>8</sup> MEJIA Q. Oscar. Legitimidad, desobediencia civil y estabilidad. En: Pluralismo Legitimidad y Economía Política. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Página 113.

<sup>9</sup> *Op cit.* Pág. 124.

regímenes autocráticos y dictatoriales, que demandan reformas democráticas y libertades políticas.

Se ha dejado en evidencia la quiebra de los Estados y la Necesidad de un orden económico mundial dado que se ha cuestionado la **legitimidad de los regímenes actuales**, el capitalismo global y las especulaciones financieras, que han sembrado el mundo de desempleo y de miseria y demandan redistribución, reconocimiento y democratización económica y política.

En su Teoría de la Justicia John Rawls<sup>10</sup> explora los fundamentos de la LEGITIMIDAD política vigente en las democracias liberales, debido a los movimientos que señalan sus falencias y la necesidad de realizar una revisión y reformulación de las mismas. Motivan estos movimientos, la defensa de los derechos civiles, el movimiento contra la guerra, la exclusión racial, los Indignados y otros grupos que ponen de presente la existencia de una crisis de legitimidad manifiesta en los ordenamientos liberales de la época y se pretende encontrar los problemas inherentes al **principio democrático liberal de legitimación**, basado en la regla de Mayoría y reemplazarlo con un principio consensual de legitimación.<sup>11</sup>

Mejía Q. considera que en la obra de Rawls, se aprecia un desplazamiento de una concepción radical de Legitimidad, desarrollada en la teoría de la justicia, hacia una concepción blanda, o consensual de la misma, haciendo notar su intento por resolver la crisis de legitimidad de la democracia liberal, así como la tensión entre legalidad y legitimidad, planteada por la modernidad, a través de la utilización de un procedimiento de consensualización, que sometía el ordenamiento legal a unos criterios de justicia concertados imparcialmente.<sup>12</sup>

El positivismo jurídico ha modificado las teorías anteriores sobre la legitimidad basadas en una justificación ética y moral, abriendo paso a la tesis de que solo el poder efectivo es legítimo, pues se trata de un simple y puro estado de hecho, pues si un ordenamiento

---

<sup>10</sup>RAWLS John La Justicia como equidad. .México. F.C.E. 1978. Trad. María Dolores González.

<sup>11</sup> MEJIA,Q. Oscar. Legitimidad desobediencia Civil y estabilidad.: EN. Pluralismo, Legitimidad y Economía Política. Bogotá Universidad Externado de Colombia,2008 Paginas, 107 y 108.

<sup>12</sup> MEJIA Q. Oscar. Tribunal Constitucional, desobediencia civil y democracia deliberativa. El Paradigma discursivo procedimental frente al dilema liberal republicano. En: Republicanismo Contemporáneo. Bogotá Siglo del Hombre editores, 2002, pp. 144.

jurídico es eficaz, entonces es legítimo, aunque también puede recurrir a juicios axiológicos relacionados con la observancia de un sistema normativo<sup>13</sup>. En este caso la eficacia se tiene como criterio de legitimidad.

En el contexto de este mismo positivismo jurídico, el tema de la legitimidad ha tomado otra orientación no basada en los criterios axiológicos sino en las razones de la eficacia de la que deriva la legitimidad. Se aplican las tres formas del poder legítimo planteadas por Max Weber a partir de las cuales en todo tiempo la clase política ha buscado ubicar y describir las formas históricas de poder legítimo, diferente a la simple fuerza: **La legitimidad tradicional, la legitimidad legal racional y la legitimidad carismática**. El tipo de legitimidad con mayor frecuencia aceptado en las sociedades actuales tiene que ver con el poder racional en el que la obediencia se deriva de la creencia en la racionalidad del comportamiento conforme a los principios democráticos esto es a normas generales y abstractas que instituyen una relación impersonal entre gobernante y gobernado sin tener en cuenta para nada su eficacia.

Niklas Luhmann,<sup>14</sup> afirma que en las sociedades complejas que han iniciado procesos de democratización, **la legitimidad** no es el efecto de la referencia a valores, sino es el producto de la aplicación de ciertos **procedimientos**, establecidos para producir decisiones vinculantes, como las elecciones políticas y la separación de poderes, en las que los individuos participan en el procedimiento dentro de los límites de las reglas establecidas, pero que de todas formas la **legitimidad** es representada como una prestación del mismo sistema.<sup>15</sup> La extendida idea según la cual la democracia estaría perdiendo en este siglo su impronta, y por tanto su legitimidad al tomar formas más acentuadamente sociales, no se podría sostener pues ciertas figuras dogmáticas como la representación, la participación, la consulta, las asambleas la soberanía, la declaración de la voluntad popular, no captan el problema que plantean desde el punto de vista social.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> BOBIO, Norberto Op cit. Pág. 125.

<sup>14</sup> LUHMANN, Niklas. El Derecho de la Sociedad, México: Universidad Iberoamericana, 2002. Pag.

<sup>15</sup> BOBBIO, Norberto Op. Cit. Pág. 127.

42. Precisamente es Luhmann quien ha escrito sobre el sistema político y jurídico y ha reinterpretado desde categorías sistémicas prácticamente todos los conceptos de Estado, legitimidad, Derecho, Democracia, y Soberanía. En la definición misma del sistema político introduce Luhmann la función de producir legitimación. Esta función es necesaria en sociedades funcionalmente diferenciadas, en las que el consenso sobre las acciones colectivas no está garantizado y en las que cada subsistema genera perturbaciones en los subsistemas de su entorno con las consecuencias del funcionamiento autorreferencial del sistema político

Las instituciones políticas no se apoyan sobre una base de legitimación procedente de alguna instancia externa sino que son las mismas instituciones las que generan su propia base de legitimación. Para Luhmann la legitimidad consiste precisamente en esa aceptabilidad garantizada procedimentalmente que puede concebirse como una disposición generalizada a aceptar, dentro de ciertos márgenes de tolerancia, decisiones aún indeterminadas desde el punto de vista de su contenido.

El carácter arbitrario de toda decisión política no es exclusivo de los sistemas democráticos modernos, dotados de una forma de legitimación racional- legal sino que establecen ciertas pautas para la acción futura, núcleo de la concepción Luhmanniana de la legitimación procedimental, pues son los procedimientos los que resuelven el problema funcional de la necesidad de tomar decisiones en condiciones democráticas cuando no es posible apelar a las tradiciones carismáticas, populistas religiosas o iusnaturalistas. La legitimación procedimental es un espejismo que hace creer que el procedimiento es democrático y garantiza la racionalidad de los resultados.

Los procedimientos cumplen, la función de producir la ficción de una legitimación racional, allí donde ya sólo queda el recurso a la decisión mayoritaria. La teoría de sistemas ofrece, pues, una concepción de la **legitimación** que hace depender ésta de las operaciones del propio sistema democrático. En la terminología de Luhmann, diríamos que la **legitimación** es enteramente un “rendimiento del sistema. La teoría de sistemas reduce la legitimación a la autorregulación eficaz del sistema político: éste podrá considerarse legítimo en la medida en que sea capaz de cumplir sus tareas produciendo también la aceptación del público y el acatamiento.

La legitimidad democrática basada en el consentimiento de la población es sin duda un rendimiento del sistema, una construcción de las propias instituciones políticas y administrativas. La teoría Luhmanniana de los medios afirma que el poder, no descansa en el consentimiento, sino en el recurso siempre posible a la violencia física, porque ella es la clave del funcionamiento y la cohesión del sistema democrático, es el

---

en relación con su legitimación. LUHMANN, Niclas. Sistema jurídico, dogmatica-Jurídica. Madrid: C. de EstudiosConstitucionales1983, p.89.

mecanismo que garantiza la circulación de la comunicación entre las distintas instancias del sistema.

Las apelaciones al consenso tienen lugar siempre sobre la base del poder, como lo muestra el hecho de que **sólo apela al consenso quien tiene el poder** de imponer de todas formas sus decisiones sobre la voluntad de quienes no consienten. Cuanto más racional, diferenciado y autónomo es un sistema democrático, tanto menor será la necesidad de recurrir a la coacción física manifiesta, y tanto más dispondrá de ese recurso de coacción velada que es la legitimidad. El poder ilegítimo es, para Luhmann, el poder violento; y el poder legítimo es violencia velada, sólo sugerida. El ejercicio del poder legítimo es únicamente una forma más elegante de ejercer la violencia. La legitimidad queda despojada de sus fundamentos racionales, y queda reducida al arte de imponer decisiones vinculantes sin provocar resistencias.<sup>17</sup>

Luhmann asume la misma posición, que Max Weber que pretende formular en un terreno estrictamente sociológico, pero que en términos de filosofía del derecho es indisociable del positivismo jurídico pues parte de la convicción de que la legitimación racional-legal o legitimación procedimental, carece, en realidad, de toda racionalidad, puesto que los procedimientos ajustados a criterios de corrección meramente formales permiten, en principio, legitimar cualquier cosa pues cualquier cosa puede legitimarse.

Herman Héller, se refiere en forma persistente a la legitimidad en el Estado democrático y considera que el Derecho legitima el poder y lo organiza, pues el ejercicio del **poder legítimo** comporta un deber de obediencia al correspondiente, dado que el poder es soberano en la medida en que representa a las mayorías y que puede imponer su decisión, siendo la norma jurídica un medio o instrumento al servicio del poder.<sup>18</sup> El Derecho no es una variable dependiente del poder, sino una variable relativamente autónoma que interactúa respecto de este, pues el Estado democrático está sometido al derecho, y subordinado a la constitución jurídica.

---

<sup>17</sup> LUHMANN, Niclas. El Derecho de la Sociedad, México: Universidad Iberoamericana, 2002.

Para Luhmann la legitimación es un elemento constitutivo de la integración social, de la estabilidad de los órdenes sociales concepto que, sin dejar de reducirse a la coacción física, encubre este carácter coactivo por la vía de sugerir únicamente la posibilidad de la violencia, sin llegar a recurrir a ella efectivamente. amenazar sólo veladamente es la característica esencial del poder moderno y su gran logro funcional respecto a formas anteriores de poder.

<sup>18</sup> HELLER Herman. Teoría del Estado. La formación de los conceptos. Estudio Preliminar de José Luis Menereo Editorial Comares. Granada España Pág. XV.

Es la constitución la que organiza al Estado y al conjunto de los poderes públicos. Bajo el paradigma de la democracia, la constitución es elevada a norma jurídica fundamental y ella misma determina los límites y alcances legítimos del poder en situaciones de normalidad. Según Héller el Estado está dotado de medios coercitivos que le permiten ostentar el monopolio de la fuerza legítima y dentro de la racionalidad jurídica y política del Estado Constitucional se establecen mecanismos para ejercer la autoridad política a través de la **democracia** la que supone siempre la posibilidad efectiva de poner en discusión la decisión sobre el orden jurídico- político de la sociedad.<sup>19</sup>

Héller señala como, la autoridad política legitimada constitucionalmente busca el consenso racional en el marco de la democracia, la cual supone el ejercicio del pluralismo de los valores y la legitimidad de la lucha o disenso de aquellos que defienden un modelo distinto de organización social. La democracia supone la posibilidad efectiva de poner en discusión la decisión sobre el orden jurídico- político de la sociedad, es decir la Democracia Deliberativa, la cual se expresa mediante la consulta a la opinión pública y a través de la discusión racional sobre los fines y medios de la organización social.

Es precisamente la democracia deliberativa, la que genera un fuerte argumento a favor de la **legitimidad política** cuando el ejercicio del poder encuentra una justificación suficiente y se convierte en una verdadera fuente de legitimidad en la medida en que utiliza procedimientos reconocidos como razonables para tomar decisiones reduciendo estrictamente la voluntad arbitraria en el ejercicio del poder político institucionalizado. Solo en el Estado de Derecho con la División de Poderes, existe una conexión entre legalidad y legitimidad.<sup>20</sup>

La opinión pública cumple una FUNCION DE LEGITIMACION de la autoridad política y del orden por ella garantizado. No obstante lo que aparece en primer plano respecto de los principios de la opinión pública, no es tanto su valor de verdad, sino su valor de efectividad. El mito de una realidad con frecuencia produce el mismo efecto de **legitimación** que la misma realidad, pues la enorme importancia de la opinión pública consiste en que en virtud de

---

<sup>19</sup> HELLER, *Op. Cit.* Pagina XIV.

<sup>20</sup>HELLER *Op.Cit.* Páginas 250-255

su aprobación o desaprobación asegura aquellas reglas convencionales que son la base de la conexión social y la unidad estatal. A la luz de la opinión pública, el éxito **legítima**, si alcanza permanencia y sea cual fuere la intención que estuvo de por medio para lograr dicho triunfo.<sup>21</sup>

Sin lugar a dudas en los pueblos civilizados del mundo no existe para la opinión pública otro modo de legitimar la autoridad política, distinto a la legitimación democrática, aunque reciba nombres diferentes, y entendida como aquellos componentes de carácter político que aplican principios democráticos que permiten la justificación inmanente del poder del Estado por el pueblo, es decir por la llamada Voluntad General, la cual junto con el carácter democrático formal denominado PUEBLO, son únicamente variedades de la idea de LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA.<sup>22</sup>

En una sociedad democrática, la opinión pública unitaria no puede ser un producto racional de la organización del poder estatal, pues por el contrario debe ser la opinión pública en el estado democrático la que legitime y sustente a la organización de la autoridad. Sin influjo consciente y calculado sobre la opinión no existe gobierno que pueda cumplir cabalmente su función, por tal razón la opinión pública entrañaría importancia considerable como freno o estímulo, advertencia o aliento para la acción de los representantes del Estado. La opinión pública es una fuerza pública no un poder público.

A los conductores sociales o políticos incumbe la tarea de dar a la opinión pública por medio de la dirección y la educación una forma firme y unitaria en las cuestiones vitales para el Estado.<sup>23</sup> La reflexión sobre la legitimidad del Estado evidencia las tensiones entre los espacios individuales y colectivos de decisión, así como los criterios de justicia que la sustentan afirma María Luisa Rodríguez<sup>24</sup> y agrega que la argumentación de la legitimidad del Estado mínimo defiende la libertad individual, ante cualquier intromisión de la colectividad ofreciendo una perspectiva procedimentalista fundada en la garantía de los Derechos de propiedad.

---

<sup>21</sup> Op. Cit. Páginas 204-205

<sup>22</sup> HELLER,, Op. Cit. Pagina 206

<sup>23</sup> IBID. Página 211

<sup>24</sup> RODRIGUEZ, María Luisa. Utilitarismo y Contractualismo. La justicia distributiva en Rawls y Nozick. En: Pluralismo legitimidad y Economía política. Universidad Externado de Colombia.2008 Pag. 324-325.

La concepción garantista de Kelsen propone un mecanismo de control del poder político al interior de un sistema democrático que busca su legitimidad en un permanente equilibrio entre los órganos del Estado evitando concentración de poder en manos de uno o de otro. El garantismo que subyace a esta concepción de la democracia, busca proteger las minorías frente a los eventuales abusos por parte de las mayorías. Para Kelsen “Garantía de la constitución” y la democracia son conceptos recíprocos que marcan la diferencia entre democracia y autocracia.<sup>25</sup>

Se argumenta en forma permanente en favor de la Democracia con la formulación de un sistema de Derechos humanos consistentemente formulado y un ordenamiento jurídico presumiblemente dotado de eficacia, en donde los fundamentos históricos de la legitimidad del Estado constitucional y Democrático, no aparezcan como un invento del Derecho positivo sino con una amplia fundamentación ética y jurídica encarnada en unos valores costosamente labrados desde la filosofía del humanismo es decir respaldadas en el deber moral de su reconocimiento jurídico.

Esto significa que la realidad de los derechos al igual que las obligaciones o deberes no se agota en su cristalización normativa, sino que culmina en el proceso de interpretación y aplicación, donde el peso de la filosofía moral y política y no de las herramientas dogmáticas resulte incuestionable.<sup>26</sup> Observa Prieto Sanchis, que el fundamento de la legitimidad de la democracia y de la obediencia al Derecho, cuando opera la razón se encuentra al igual que en Rousseau en la voluntad concordante y unida de todos “En la medida que deciden lo mismo cada uno sobre todos y todos sobre cada uno, es decir la voluntad popular universalmente unida”.

La función del Estado y lo que los individuos pueden esperar de él es asegurar la coexistencia de las libertades y el desarrollo de las propias fuerzas y capacidades para que cada cual pueda alcanzar sus fines propios.<sup>27</sup> La tradición democrática-liberal todavía no ha abandonado el formalismo de los fines a priori y si admite la LEGITIMIDAD de fines

---

<sup>25</sup> Para el iusnaturalismo, la legitimidad de un sistema jurídico se funda en su correspondencia con un orden normativo no positivo. Lo esencial para el iusnaturalismo es que este orden normativo es extrajurídico, en el doble sentido de ser externo al sistema y de estar compuesto por normas que no son, ellas mismas, normas jurídicas. En cambio, el positivismo hace depender la legitimidad de los órdenes jurídicos de ciertos rasgos formales del propio sistema.

<sup>26</sup> PRIETO SANCHIS Luis. Estudios sobre derechos fundamentales, Madrid Debate 1990. Pág. 12-17

<sup>27</sup> PRIETO S. Luis. Op. Cit. Pág. 37

empíricos los sitúa en una posición moral sustancialmente distinta de tal forma que es necesario conservar la fuerza moral y política de una fundamentación de la democracia y de los Derechos, basada en los principios de autonomía y universalización pero abierta a las necesidades variables e históricas en el marco de un Estado social y democrático de Derecho, caracterizado por la asignación equitativa de los recursos públicos, la satisfacción de los derechos sociales con la utilización de procedimientos institucionales, haciendo de la obligación política algo parecido a la obligación moral.<sup>28</sup>

Lo anterior significa que en el marco más óptimo de la **legitimidad política** la democracia desempeña una función limitadora del poder es decir de las decisiones de la mayoría. Los Derechos humanos aparecen como derechos morales, es decir como exigencias éticas, que en consecuencia son derechos que los seres humanos tienen, por el hecho de ser humanos y por lo tanto, con un derecho igual a su reconocimiento, protección y garantía por parte del poder político y del derecho.<sup>29</sup>

La **legitimidad** de la calificación de un derecho, depende pues de su universalidad dado que estos derechos han sido calificados de innatos e inalienables en todos los miembros de la familia humana según las declaraciones y tratados internacionales. Por esta razón La democracia constituye hoy el horizonte de justicia de toda la humanidad aunque solo una pequeña parte de la misma goce de su efectivo ejercicio en condiciones mínimamente satisfactorias. La teoría neocontractualista de John Rawls identifica como la asociación entre los hombres postura moral que le confiere validez universal y racional de orden social, construido sobre los derechos de participación y la comunicación, es decir en la expresión de los derechos liberales que según Habermas con la política deliberativa y el **discurso democrático** constituye el principio fundamental de legitimidad y de justicia.

Si los ciudadanos bajo las leyes se han comprometido libremente con ellas, al ser reconocidos en su creación públicamente como personas sin este reconocimiento de la autonomía privada no hay legitimidad para la ley positiva. Esto significa que la legitimidad de la constitución y de las leyes de un pueblo dependen de los **ciudadanos como participantes, y de la defensa de las reglas de juego de la convivencia**. Se trata de

---

<sup>28</sup> IBID. Página 61.

<sup>29</sup> IBID. Página 65-68

garantizar plenamente el procedimiento y la base consensual del contrato social, que permita imprimirle a la selección de los principios de la legitimidad moral que evite cualquier adorno de arbitrariedad por parte de la mayoría.<sup>30</sup>

Los principios de la justicia constituyen el fundamento consensual de todo el ordenamiento jurídico positivo y se constituye en el criterio de interpretación y legitimación de todas las medidas que el Estado tome en su entorno a la sociedad. El secreto de justicia de la ciudadanía se convierte en el garante de legitimidad permanente del orden constitucional; y el ciudadano legitima o deslegitima la acción del estado en la medida en que la satisface una estructura social equitativa Toda transgresión estatal o de cualquier grupo que atente contra esos principios, se convierte en fuente de deslegitimación.<sup>31</sup> Esta concepción neo contractualista de Rawls, permitirá evitar la creación de nuevos contratos sociales, y son una fundamentación consensual adecuada, que integre las minorías,<sup>32</sup> evite la **democracia de elites** lo mismo que los conflictos y patologías sociales que siempre carecen de modelos alternativos.

Estos planteamientos entienden la justicia como pedagogía ciudadana y **democracia consensual**, pues construyen los hilos más importantes de la teoría de la justicia y de la filosofía política derivada de ella para ofrecer una perspectiva integral del neocontractualismo Rawlsoniano; mostrando como el ordenamiento institucional, exige un fundamento moral donde la autonomía, la racionalidad, la libertad y la igualdad son imprescindibles para legitimar la estructura de la organización democrática. Esta concepción de justicia asume al ciudadano como persona moral y a los sujetos colectivos a través de los cuales se manifiesta en su papel para legitimar y deslegitimar consensualmente las leyes las medidas y los actos de gobierno que le conciernen, y la justicia entendida como un instrumento de pedagogía ciudadana.

A partir del principio de libertad y como resultado de un consenso argumentado, autónomo y moralmente legítimo, no viciado por intereses egoístas es decir con esa base **democrática y consensual** el ordenamiento institucional posterior queda legitimado moral y socialmente. Esta legitimación hipotética consensual de la justicia, deriva de ella

---

<sup>30</sup> MEJIA Oscar. Justicia y democracia consensual, Bogotá siglo del hombre Editores UNIANDES. Página 4

<sup>31</sup> IBID. Óp. Cit Pagina 5-12

<sup>32</sup> Véase: RODRIGUEZ P. María Luisa. Minorías, Acción pública de Inconstitucionalidad y democracia deliberativa. Bogotá Universidad externado de Colombia. Parte introductoria Página 24

principios con fuerza de imperativos categóricos pues parte efectivamente de la libertad como hecho de razón y le confiere mayor consistencia y proyección socio institucional, dado que se trata de una legitimidad consensual y argumentativa de la concepción política de la justicia.<sup>33</sup>

En el contexto de la teoría neocontractualista de Rawls dos ideas son permanentes: 1. La del ciudadano como persona moral y 2. La de justicia como pedagogía social. En la primera el ciudadano como sujeto individual o colectivo, parte activa y vital de los procesos políticos, concepción política de la persona y del consenso entrecruzado esto es LEGITIMIDAD a partir de la ciudadanía. En el segundo caso se resalta el carácter educativo de la justicia que adquiere proyección y relevancia con la noción de razón pública. Todo lo anterior desemboca en la afirmación de que **el principio de legitimidad democrática** encuentra su fundamento en la autonomía moral del individuo; y en los principios de la justicia sobre la base de la libertad y la igualdad.<sup>34</sup>

## **DEMOCRACIA Y DESACUERDOS**

La existencia de desacuerdos generalizados profundos y persistentes sobre cuestiones políticas perturba la tranquilidad de las aguas del **modelo Democrático liberal de legitimidad política**. Es por esto que se sugiere como alternativa un modelo de legitimidad política basado fundamentalmente en el valor de la dignidad y la autonomía de las personas, así como en la aceptación de los desacuerdos y la dignificación de la participación y la deliberación políticas por parte de la ciudadanía.<sup>35</sup> Waldron identifica el sentido de virtudes, tales como la tolerancia ante el disenso o la civilidad, como circunstancias de la política que no son otra cosa sino la existencia de desacuerdos y la necesidad percibida por todos de un curso de acción común. El tratamiento de estos desacuerdos o disensos debe ser cuidadosamente estudiado por quienes traten de explorar los fundamentos filosóficos de la **democracia**, esto es la legitimidad.<sup>36</sup>

Waldron acepta la importante conexión entre la idea de **Derechos y la democracia** y que ciertos derechos individuales deben ser considerados como condiciones de una decisión mayoritaria legítima. El derecho de participación por ejemplo es constitutivo del proceso

---

<sup>33</sup> MEJIA Oscar. Justicia y democracia consensual, Bta siglo del hombre Editores Uniandes p.171-172

<sup>34</sup> IBID. Páginas 34 y 174

<sup>35</sup> WALDRON Jeremy. Derecho y desacuerdos. Estudio preliminar. Madrid Marcial Ponds. Pag.15.

<sup>36</sup> IBID. Pagina 15

democrático, más no la libertad de expresión y asociación, las cuales si no tienen el carácter de la primera, representan condiciones necesarias para su legitimidad. Estas dos clases de derechos de manera diferente son imprescindibles para cualquier modelo democrático de legitimidad política.

La existencia innegable de desacuerdos en todas las cuestiones políticas evidencia el problema de los procedimientos para la legitimidad política dado que cualquier discrepancia o discusión sobre el procedimiento legítimo para tomar decisiones políticas solo puede responder a criterios (desacuerdos) sustantivos. Tanto los parámetros sustantivos como los procedimentales son una constante que afecta sin solución conocida cualquier modelo de legitimidad política democrática.

Otro escenario de desacuerdos y en el que está en juego la legitimidad democrática por su tamaño, su representatividad y su producto, la legislación, es el parlamento. Allí se considera que la legislación es legítima porque es el resultado de un proceso democrático y por tanto legítimo, de creación de Derecho en un contexto de desacuerdos; y de disensos denominados mayorías y minorías que al final termina en una acción concertada y colectiva considerada como una decisión política legítima resultado de una acción común.

Waldron defiende explícitamente un modelo de democracia deliberativa como fundamento de su teoría de la legitimidad es decir defiende una particular concepción de esta teoría de la democracia, al igual que lo hiciera Aristóteles y Stuart Mill de sus justificaciones del parlamentarismo representativo el cual juega un papel central en la teoría de la autoridad y de la legitimidad de la legislación, lo que deja ver su apoyo o fundamento en una teoría deliberativa de la democracia.

Las teorías de Waldron sobre la autoridad y la legitimidad de la legislación democrática son producto de sus observaciones en un parlamento representativo y reflejan su posición en contra de ciertas teorías de la legitimidad que limitan constitucionalmente la autoridad de la legislación democrática y conceden el poder de control a un tribunal no representativo. En su teoría especial del Derecho Waldron, afirma que entre sus muchas funciones el Derecho pretende dar una respuesta judicial a los conflictos y desacuerdos y dicha respuesta tiene a su vez pretensión de autoridad; de legitimidad y de corrección

sobre la base de principios que resultan en sí mismos controvertidos en la sociedad y todo ello con el franco reconocimiento de la existencia de controversias y desacuerdos.<sup>37</sup>

No obstante se muestra de acuerdo con Dworkin en relación con las condiciones de la legitimidad democrática, en las que afirma que en una sociedad en que la mayoría muestra desdén por las necesidades y expectativas de alguna minoría, es ilegítima e injusta y no solo sus decisiones carecen de legitimidad política en dicha sociedad sino también que no se puede conceder legitimidad a ninguna decisión política tomada en tales circunstancias.

El desdén de la mayoría destruye el fundamento de la comunidad política, pues no puede hablar en nombre de la sociedad en su conjunto.<sup>38</sup> Lo que está en discusión es la legitimidad del mayoritarismo popular porque puede producir un impacto injusto sobre determinados individuos o grupos cuando toman decisiones sobre derechos de millones de personas sobre la base de las voces y los votos de unos pocos. Por encontrarnos en un contexto sin legitimidad, se puede afirmar que una **teoría de los procedimientos de decisiones legítimas** que funciona bajo el presupuesto de una preocupación por la justicia y los Derechos, pueden de todas maneras discrepar acerca de lo que estos implican.<sup>39</sup>

Como parte de las tendencias globalizadoras en la justicia y en el Derecho se presentan las formas judiciales para superar estos problemas, proponiendo estrategias de exigibilidad directas e indirectas para el adecuado ejercicio de los Derechos sociales. El tipo de legitimidad con mayor frecuencia aceptado en las sociedades actuales tiene que ver con el poder racional en el que la obediencia se deriva de la creencia en la racionalidad del comportamiento conforme a las leyes, esto es a normas generales y abstractas que instituyen una relación impersonal entre gobernante y gobernado.

En la regulación del ciclo del poder en las sociedades complejas en el Estado de Derecho, la legitimación juega papel importante para una teoría de la democracia, una teoría del derecho y una teoría de la sociedad. La teoría de la democracia articula la teoría del derecho y la teoría de la sociedad en un enfoque que Habermas denomina paradigma

---

<sup>37</sup> WALDRON Jeremy. Derecho y desacuerdos. Estudio preliminar. Madrid Marcial Ponds. Pag.15.

<sup>38</sup> WALDRON Jeremy. Derecho y desacuerdos. Estudio preliminar. Madrid Marcial Ponds. Páginas 356-357

<sup>39</sup> IBID. Página 364 365.

procedimental del derecho y un concepto procedimental de democracia, del que depende la **producción legítima del derecho**, en los procesos políticos que resultan **eficaces para la legitimación**.

Los ciudadanos comparten los compromisos de resolver los problemas de elección colectiva mediante el razonamiento público y tiene a sus instituciones básicas por legítimas en la medida en que estas establecen un marco para la deliberación pública libre. La generación de poder legítimo mediante política deliberativa, representa un procedimiento para resolver problemas. El **procedimiento democrático** hace depender la generación de Derecho legítimo, de un tratamiento racional de los problemas, puesto que el criterio de legitimidad solo vale para cuestiones políticamente decidibles, y no pueden aplicarse a problemas de la sociedad global: sin embargo la creación y obtención de legitimación puede bloquearse por problemas de irracionalidad concernientes a la sociedad global.<sup>40</sup>

El proceso de legitimación democrática depende de un control y regulación contextual que ha de caracterizarse a través de sistemas corporativos de discusión y negociación en los que la política logre ampliar sus propios criterios de legitimidad, añadiéndole criterios de racionalidad que pueden ampliarse a todas las decisiones necesitadas de legitimación. Los sistemas de negociación, cuando carecen de vínculos efectivos con el aparato legislativo provocan problemas de legitimación, que pueden representar una amenaza para la legitimidad. **La idea de democracia** descansa en última instancia en la formación de la voluntad política y en términos de teoría del discurso, las decisiones vinculantes, para ser legítimas tienen que seguir flujos de comunicación que partan de la periferia y pasen todos los procedimientos del Estado de Derecho.

La Democracia al seguir determinados fines colectivos y regular determinados conflictos, está haciendo frente, a la vez a problemas generales de integración de la sociedad que pueda perturbar o mermar la efectividad o eficacia de sus procedimientos o la legitimidad de sus decisiones. El sistema político fracasa en sus competencias regulativas, cuando la normatividad permanece ineficaz o las operaciones de regulación y control provocan efectos desintegradores, en los ámbitos de acción necesitados de regulación.<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> IBID. Página 423

<sup>41</sup> HABERMAS Jürgen. Facticidad y validez, Madrid Trotta 2005 paginas 467.

El paradigma procedimental del Derecho tiene aun contornos muy confusos, señala Habermas por lo tanto debe proseguirse en un plano superior de reflexión, con el objeto de domesticar el sistema económico capitalista, reestructurándolo social y ecológicamente por una vía que limite el empleo del poder administrativo, con miras a la efectividad y eficacia de formas moderadas de regulación y control indirectos que retroalimenten la democracia y el poder comunicativo desde puntos de vista de legitimidad que lo inmunicen contra el poder ilegítimo.

#### **4. DEMOCRACIA, RECONOCIMIENTO Y REDISTRIBUCION**

La reflexión contemporánea sobre la justicia, involucra necesariamente la democracia liberal cuando han perdido viabilidad histórica los ideales socialistas, y se hace notoria la ausencia de un paradigma progresista capaz de convertirse en alternativa confiable para la integración y el cambio social. Los procedimientos democráticos no han logrado el reconocimiento de la diferencia cultural, sobre las exigencias de igualdad social y la forma en que al liberalismo económico exagera globalmente las desigualdades sociales son elementos que cuestionan seriamente la Democracia.

Las alternativas provisionales, capaces en la actualidad de formular una política progresista en la que haya una crítica a la defensa del pensamiento democrático en contraste con la de confianza que por ella sientan las teorías deconstructivas y el postmodernismo<sup>42</sup> dejan a la vista que el dilema de la

justicia entendida ya sea como redistribución o reconocimiento; la lucha por las demandas sociales, agrupadas bajo el rotulo de la igualdad social, y el reconocimiento y la valorización de la diferencia de las identidades culturales, cuestionan seriamente la democracia y muestran la equivocación de situar la justicia en alguno de los dos extremos: como un asunto de igualdad social o como un asunto de reconocimiento cultural. Se observa la tendencia de los movimientos sociales contemporáneos a privilegiar el reconocimiento sobre la redistribución perdiendo de vista las diferencias culturales sobre las bases de la democracia y la igualdad social.<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> FRASER Nancy Justicia Interrupta. Bta. Siglo del hombre editores 2007 páginas 1 y 5

<sup>43</sup>IBID Página 17

Los debates sobre la justicia han de interrumpirse, y ubicarse puntualmente en los procedimientos democráticos dadas las posiciones extremas y su incapacidad para resolver los conflictos, pues el problema sería por una parte tratar con equidad a individuos o grupos diferentes afirmando que no hay reconocimiento sin redistribución, o cuando es observable la tensión entre los polos y las múltiples perspectivas sobre los mismos, en relación con asuntos como género, raza, clase y orientación sexual.

Una revisión de las teorías contemporáneas sobre la justicia, advierte los peligros de la creación de falsas antítesis que generen compromisos políticos y elementos para diferenciar entre las opciones positivas y negativas del cambio social pues ante todo se trata de construir una teoría democrática contemporánea con las bases para un paradigma político progresista que permita articular en nuestros términos la justicia social cultural y económica, abriendo las puertas al advenimiento de una **democracia radical**.

La alternativa democrática es clara. Se hace necesario un proyecto emancipatorio amplio y creíble de carácter democrático que unifique la proliferación de frentes de lucha y la polarización entre las políticas culturales de reconocimiento y las políticas sociales de redistribución lo mismo que el claro alejamiento de las pretensiones de igualdad, que haga frente a la agresiva mercantilización y el crecimiento de las desigualdades materiales.<sup>44</sup>

Es necesaria una teoría crítica del reconocimiento y de la democracia que discrimine aquellas causas, que no vayan con la igualdad social, y que identifique a los teóricos de la justicia distributiva, que ignoran la política de identidad y los teóricos del reconocimiento que ignoran la redistribución. Se trata de señalar que la problemática de la diferencia cultural guarda relación con la problemática de la igualdad social. Su propuesta se orienta a integrar lo social y lo cultural, lo económico y lo discursivo, es decir conectar la teoría de la justicia cultural con la justicia distributiva, sobre la base de que la política cultural del reconocimiento no debe suplantarse la política social de la redistribución, sino que se deben integrar.<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> IBID Página 7

<sup>45</sup> FRASER Nancy Justicia Interrumpta. Bta. Siglo del hombre editores 2007 página 10

El esfuerzo por contextualizar el multiculturalismo, el antiesencialismo y la democracia radical, sostiene que la democracia actual requiere tanto la redistribución económica como el reconocimiento multicultural. Se acepta que las injusticias en la distribución, no pueden estar desligadas de las injusticias en el reconocimiento y que la democracia radical no puede dirimir el problema de la identidad y la diferencia, si no asume una teoría democrática integral y coherente. Es necesario ubicar la política cultural en relación con la política social y vincular las exigencias de reconocimiento con las exigencias de redistribución.<sup>46</sup>

---

<sup>46</sup> IBID Páginas 230-231

## CONCLUSION

1. Una teoría del Derecho y de la Democracia debe centrar su reflexión en el proceso de Legitimación, que permita superar las crisis de las sociedades contemporáneas a través de la reconstrucción normativa de la Legitimidad Fracturada, conciliando la dicotomía entre el mundo de la vida y los subsistemas económicos y político-administrativos, a través de un modelo de Democracia deliberativa.

2. La soberanía popular y en ella una concepción activa de la ciudadanía debe ser la fuente plural y permanente de la Legitimación del Estado, con procedimientos democrático-legales imparciales, que permitan la expresión de la voluntad popular y la formación de una opinión pública que se involucre en el poder administrativo del Estado y lo ponga al servicio de los intereses sociales.

3. Es necesario ampliar el concepto de legitimación, de tal suerte que se permita a un mayor número de individuos el tener un efectivo acceso a la justicia y por ende la posibilidad de acudir ante los órganos jurisdiccionales a reclamar las afectaciones o vulneraciones en sus derechos e intereses, extendiendo por tanto el catálogo de sujetos habilitados para acudir ante los tribunales más allá de los tradicionales agraviados directos.<sup>47</sup>

4. Resulta no sólo importante sino urgente e impostergable el lograr la plena vigencia y efectividad de los Derechos Sociales sin límites y restricciones, a fin de lograr lo más pronto posible la tan ansiada justicia social que hoy más que nunca la humanidad reclama. No cabe ya seguir considerando a los derechos económicos, sociales y culturales, como promesas políticas, sino que deben ser considerados como normas jurídicas obligatorias.

5. La subordinación de todos los actos a la ley, **coincide con su legitimación formal** y la estricta legalidad al subordinar todos los actos, incluidos las leyes a los contenidos de los derechos fundamentales **coinciden con su legitimación sustancial**. La distinción entre legitimidad formal y legitimidad sustancial ó sea entre las condiciones

---

<sup>47</sup> VALLEFÍN Carlos A.; "La Legitimación en las Acciones de Interés Público"; Ed. Lexis Nexis; Buenos Aires, Argentina 2006.

formales y condicionales sustanciales impuestas al válido ejercicio del poder es esencial para aclarar la relación entre democracia política y Estado de Derecho en los ordenamientos modernos.

6. El reto político más grande en la era de la globalización es la reconstrucción de la Democracia y del Estado que permita fundamentar legitimación democrática superando las lagunas de las teorías convencionales lo cual hace referencia a la necesidad de replantear la democracia liberal, que en últimas está reducida a procesos de dominación y de retórica. Su reconstrucción supone una síntesis entre las concepciones liberal-privada y republicana-comunitarista.

## **BIBLIOGRAFIA.**

1. BOBBIO, Norberto. Estado Gobierno y Sociedad. FCE México, 1989 Pagina 117.
2. GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. La Constitución como norma jurídica y el tribunal constitucional. Madrid. Editorial Civitas 4 Edición. 2006 Pag.47.
3. PRIETO SANCHIS Luis. Estudios sobre derechos fundamentales, Madrid Debate 1990. Pág. 12 Los Derechos sociales en Serio. Hacia un Dialogo entre Derechos y políticas Públicas. Bogotá De justicia. Pagina 58.
4. ARANGO Rodolfo. El concepto de derechos sociales fundamentales. Bogotá Legis. Pág. 115.
5. ALEXY Robert. Teoría de los derechos fundamentales, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1993.
6. BLANCO Valdes Roberto. El valor de la constitución. Madrid Alianza Universidad 1994, Pag.250.
7. BLANCO Valdes Op.Cit. pagina 201 Cap. 4 Constitución, Citando a Robespierre en la C. de 1793.
8. MEJIA Q. Oscar . Justicia y Democracia consensual. Siglo del Hombre editores. Ediciones Uniandes. Bogotá Pagina 34
9. MEJIA Q. Oscar. Tribunal Constitucional, desobediencia civil y democracia deliberativa. El Paradigma discursivo procedimental frente al dilema liberal republicano. En: Republicanismo Contemporaneo. Bogota Siglo del Hombre editores, 2002 pp 112 y 114
10. MEJIA Q. Oscar. Legitimidad, desobediencia civil y estabilidad. En: Pluralismo Legitimidad y Economía Política. Bogota: Universidad Externado de Colombia. Pagina 113. Op cit. Pág. 124.
11. KELSEN. Hans ¿Quién debe ser el guardián de una constitución? Tecnos, Madrid 1995
12. RODRIGUEZ P. Maria Luisa .Minorías, Acción publica de Inconstitucionalidad, y Democracia deliberativa, Bogotá, Universidad Externado de Colombia año 2005 p. 17 a 34.

13. UPRIMNY Rodrigo y Otros. Constitución Modelo Económico y Políticas Públicas. En: Los Derechos sociales en Serio. Hacia un Diálogo entre Derechos y Políticas Públicas. Bogotá Dejusticia. Página 58.
14. WALDRON Jeremy. Derecho y Desacuerdos. Madrid Marcial Pons. Ediciones jurídicas y sociales. 2005. Pág. 356.
15. HELLER Herman. Teoría del Estado. La formación de los conceptos. Estudio Preliminar de José Luis Menereo Editorial Comares. Granada España Pág. 251.
16. TAMAYO Y S. Rolando. Razonamiento y argumentación jurídica. El paradigma de la racionalidad y la ciencia del derecho. México UN AM 2003. Página 199
17. ATIENZA Manuel. Teoría de la argumentación jurídica. Bogotá. Universidad Externado de Colombia 1996. Pág. 104.
18. ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho dúctil. Madrid. Editorial Trotta. 1995.
19. DWORKIN Ronald. Los Derechos en Serio, Ariel Derecho, Barcelona. 1997.
20. FERRAJOLI, Luidgi. Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal. Editorial Trotta.
21. KENNEDY Duncan. Libertad y restricción en la decisión y judicial. Bta. Siglo del H. Edit pag 58.
22. SANTOS, BOAVENTURA de Sousa, **La globalización del derecho**: los nuevos caminos de la regulación y la emancipación, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales Universidad Nacional.
23. TWINING, William, Derecho y Globalización, Ediciones Uniandes, Instituto pensar, Siglo de Hombre Editores, Bogotá, Colombia, 2.002, 291 pp
24. GARCIA Villegas, Mauricio (editor), Sociología Jurídica: Teoría y sociología del derecho en Estados Unidos, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Colombia, 2001, 418
25. ABRAMOVICH Victor y COURTIS Kristian. Los derechos sociales como derechos exigibles, Trotta, Madrid, 2002 pag. 25.
26. RAWLS John La Justicia como equidad. México. F.C.E. 1978.
27. LUHMANN, Niclas. El Derecho de la Sociedad, México: Universidad Iberoamericana, 2002. Pág. 89.
28. ALEXEI, Robert. El concepto y la validez del Derecho, op. cit., p. 38.