



CRV-VIII-11-15



SERVICIOS DE INVESTIGACIÓN Y ANÁLISIS

DIRECCIÓN

CONGRESO REDIPAL VIRTUAL VIII

Red de Investigadores Parlamentarios en Línea
Marzo-agosto 2015

Ponencia presentada por

Julio Armando Rodríguez Ortega

CULTURA DE LA ILEGALIDAD E INEFICACIA DEL DERECHO EN AMERICA LATINA

Marzo 2015

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 01) 55 50360000, Ext. 67032, 67034
Correo electrónico: redipal@congreso.gob.mx

CULTURA DE LA ILEGALIDAD E INEFICACIA DEL DERECHO EN AMERICA LATINA

Julio Armando Rodríguez Ortega¹

RESUMEN

En América Latina se evidencia la forma como conviven la justicia y la impunidad; fanáticos del legalismo, pero llevan bien despierto en el alma al leguleyo de mano maestra para burlar las leyes sin violarlas, o para violarlas sin castigo. Se utiliza la Constitución y la ley como coartadas del propio beneficio personal, donde el poder ciudadano es suplantado por una tupida red de clientelismo y complicidades entre los poderes públicos. Los paradigmas formales del derecho del Estado liberal y del Estado social están en crisis, por su ineficacia, su falta de legitimidad y su injusticia, además de que dichos paradigmas ya no son operativos ni funcionales dada su incapacidad para articular la legitimidad política con la eficacia social en medio de una crisis generalizada, como consecuencia de las tendencias globalizadoras en las que se observa una ruptura epistemológica, es decir, un punto de no retorno, que marca el surgimiento y necesidad de nuevos paradigma jurídicos, que correspondan a una nueva teoría del Derecho, que se acomode a las complejas realidades sociales de la globalización.

¹ Miembro de la Redipal. Doctor en Derecho por la Universidad Nacional de Colombia. Docente investigador de la Universidad Manuela Beltrán y de la Universidad Autónoma de Colombia. Bogotá, Colombia. Correo electrónico: julioarmando07@gmail.com

INTRODUCCIÓN

La crisis del derecho en América Latina se materializa en que, por un lado, es visto como instrumento de resolución de todos los problemas que afectan a nuestras sociedades, pero se evidencia que tales problemas persisten indefinidamente en el tiempo sin que los ordenamientos jurídicos los hayan resuelto o al menos aporten elementos válidos que contribuyan significativamente a su solución. Se observa una incalculable cantidad de normas y de reglamentos que existen y se incrementan todos los días, sin que su eficacia tenga algún impacto en la realidad social o en el mismo ordenamiento jurídico.

En los últimos tiempos, en esta realidad, ha habido dos fenómenos que han contribuido considerablemente a cambiar la faz de nuestros sistemas jurídicos: el constitucionalismo y la globalización. Ambos son de signo relativamente opuesto: el constitucionalismo supone básicamente el sometimiento del poder político al derecho y es de ámbito estatal; la globalización, por el contrario, supone más bien el sometimiento del poder político al económico y su ámbito, como su nombre indica, trasciende las fronteras de los Estados y se ubica en el plano privado tanto por el proceso de cambio que está teniendo lugar en el derecho como a su plasmación en el ámbito del pensamiento jurídico.

García Márquez en su célebre texto “Por un país al alcance de los niños” afirmó que “en cada uno de nosotros cohabitan, de la manera más arbitraria, *la justicia y la impunidad*; somos fanáticos del legalismo, pero llevamos bien despierto en el alma el leguleyo de mano maestra para burlar las leyes sin violarlas, o para violarlas sin castigo”. Agrega que “nos hemos desgastado luchando contra los síntomas mientras las causas se eternizan”. Y esas causas se encuentran en el uso de la Constitución y la ley como coartadas del propio beneficio personal y en la suplantación del poder ciudadano por una tupida red de clientelismo, corporativismo y complicidades entre los poderes, fuente inagotable para que en cada elección se renueven ante la indolencia o la ingenuidad de una ciudadanía que se contenta con votar o, cuando más, con que revoquen o deroguen algunos de los actos más abusivos².

² Ariza G., Julio. *El discurso narrativo de Gabriel García Márquez. De la realidad política y social a la realidad mítica*. Colombia: Tercer Mundo Editores, 1992. Pag. 82-83.

1. LA INEFICACIA DEL DERECHO

Se afirma con mucha frecuencia que el derecho en América latina es ineficaz, porque se ha desactualizado frente a las nuevas realidades sociales, y persiste en sus formalismos, encontrándose cada vez más desconectado de los fenómenos sociales y políticos más relevantes. Lo anterior significa que existe y se evidencia una enorme distancia entre el derecho formal vigente y el derecho práctico que en la realidad se aplica, pues los trasplantes jurídicos que se han ensayado han resultado disfuncionales e inaplicables³.

Sin duda alguna, un factor determinante de esta ineficacia se debe a que las élites políticas que controlan el derecho, las instituciones y las normas jurídicas, imponen sus privilegios y sus ventajas, de tal forma que la ley, como dice el viejo aforismo, es sólo para los de ruana. Las decisiones jurídicas se vuelven subjetivas y el derecho se coloca al servicio de la propiedad y del poder.

Una parte significativa de la doctrina y de las instituciones jurídicas han entrado en caducidad, frente a las nuevas necesidades sociales y se ha hecho evidente, como ya se dijo, la desconexión entre el derecho y la sociedad, lo cual ya ha sido advertido por historiadores y sociólogos y por enfoques como el realismo jurídico, el formalismo, el derecho en acción, la doctrina del *Critical Legal Studies* o el movimiento de derecho y sociedad⁴.

La crisis del derecho se materializa en el análisis de los textos más representativos y en sus fundamentos teóricos de la doctrina eurocéntrica, que ha dado lugar en América Latina al rompimiento de los viejos paradigmas del derecho y a la formulación de nuevos que se utilizan para atacar con fuerza sus contradicciones y su ineficacia, su injusticia y su creciente ilegitimidad. Se está *transformando* la misma racionalidad de las instituciones jurídicas y políticas, forjando organizaciones y liderazgos orientados a rematerializar el derecho, reconstruyendo la legitimidad del Estado y la legitimidad de la democracia perdida en el acontecer de la historia. Igualmente, en la tarea de recuperar los derechos sociales se va construyendo una nueva teoría de la sociedad, que parte de la autocomprensión de los actores mismos, que desarrolle un orden emergente de

³ Esquirol, Jorge L. *Las ficciones del derecho latinoamericano*. Siglo del hombre editores, Universidad de los Andes, Bogotá, 2014, Pagina 293 a 294

⁴ Unger Roberto. *The critical legal Studies Movement*. Cambridge, Harvard University, 1983 Págs. 1-14

comunicación, que transforme los estándares normativos que benefician sólo a unos pocos.

La razonabilidad ha pasado de ser requisito subjetivo del jurista, a requisito objetivo del derecho, el cual es razonable cuando permite la composición y la apertura⁵. Zagreblesky, profesor de la Universidad de Turín, considera que el derecho es concebido como algo plural, carente de rigidez, para superar la concepción legalista y de sistema en que se halla encerrado. La obra *El derecho dúctil* constituye una aproximación al fenómeno jurídico desde el denominado positivismo corregido, capaz de abordar e interpretar las nuevas direcciones de la cultura jurídica.

La llamada racionalidad formal concibe al derecho como un sistema de normas universales, cuya racionalidad reside en quienes administran justicia, mientras la racionalidad material considera su aspecto teleológico y su especificidad, es la tendencia comúnmente conocida como rematerialización del derecho, la que permite llegar a las esferas a las que antes no era posible, gracias a su especificidad finalista aplicada, por ejemplo, a la familia o la vecindad.

Se trata de una respuesta al aumento de la complejidad social, a que la vida se centra en dimensiones no estructuradas, a que el mundo social se politiza, la dogmática jurídica se enfrenta a nuevas interrogantes y que será necesaria una absoluta comprensión de la realidad social, en el propio escenario de sus interacciones, bajo las banderas de una sociedad autorreflexiva, más justa y más humana⁶. Esto significa también que los Estados deben compartir escenario y poder globales con organizaciones internacionales, empresas transnacionales y movimientos sociales y políticos también transnacionales y no gubernamentales, cuya magnitud nunca antes había existido⁷. El surgimiento de nuevos paradigmas corresponde a un rompimiento o ruptura epistemológica, conceptos desarrollados por Bachelard⁸ y utilizados por Kuhn, según el cual la ciencia está constituida por visiones paradigmáticas o por paradigmas que se convierten en matrices explicativas, propias de un determinado momento histórico.

⁵ Zagreblesky, Gustavo. *El derecho dúctil*. Madrid. Editorial Trotta. 1995. Pág. 26.

⁶ Carcova, Carlos María. *Las teorías jurídicas pospositivistas*. B. Aires. Abeledo Perrot. Págs. 63 y 64.

⁷ Beck Ulrich. *Qué es la globalización*. Barcelona. Paidós, 2001 Págs. 57-60

⁸ Bachelard, Gastón. *La formación del espíritu científico*. Siglo XXI. Buenos Aires, 1972.

Estos paradigmas se refieren, en el campo jurídico, a conceptos como la autorreferencialidad, la autopoiesis, la reflexividad y otras herramientas epistemológicas que sostienen que la ley no está determinada por factores exteriores a ella, ni por la autoridad de los textos, ni por el poder de las palabras, ni por la ley natural o la revelación divina, sino que está determinada de manera autorreferente y que descansa sobre su propia realidad y cuya validez no viene de fuera, sino que es producida desde dentro del derecho⁹.

La autorreferencialidad, la autopoiesis, la diferenciación, la complejidad y la reflexibilidad se constituyen en conceptos que abren la posibilidad de nuevos enfoques acerca de lo social y lo jurídico, nuevas conceptualizaciones y, por lo tanto, nuevas transformaciones paradigmáticas que constituyen un salto epistemológico, considerando que el derecho puede controlar por sí mismo sus propias reglas de funcionamiento y con su dinamismo puede determinar sus formas, procedimientos y relaciones, y producir los cambios requeridos por su entorno¹⁰.

Frente a la crisis e ineficacia del derecho es necesario intentar su caracterización y explorar el surgimiento de nuevos paradigmas jurídicos, que ya se imponen en la actualidad, debido a los incontenibles cambios y transformaciones que están ocurriendo en la sociedad global, que la han caracterizado como una sociedad funcionalmente diferenciada, que en su propia complejidad debe asumir la unidad y la diferenciación, como puntualmente lo señala Luhmann¹¹. La naturaleza paradigmática del derecho se refiere a concepciones compartidas por toda una comunidad de juristas, y paradigmas desde el punto de vista especial cuando se trata de modelos aplicables a campos concretos de la actividad jurídica.

Los últimos trabajos de Jürgen Habermas están orientados a encontrar un nuevo paradigma del derecho que supere las deficiencias de los modelos propios del Estado liberal y del Estado social. A partir del concepto de *paradigma del derecho* y con una exposición del desenvolvimiento de estos dos paradigmas y de sus consecuencias, se puede entender el desarrollo evolutivo de los sistemas jurídicos occidentales, como

⁹ Willke Helmut. "Capacidad de rendimiento del Estado" en: *Revista Persona y Sociedad* / Universidad Alberto Hurtado, Chile. Vol. XXI / N° 2 / 2007 / 9-16. Traducción Aldo Mascareña.

¹⁰ Bachelar, Gastón. Op. cit. Pág. 147

¹¹ Luhmann, N. *Complejidad y modernidad. De la unidad a la diferencia*. Madrid, Trotta, 1998.

también la contradicción que hoy enfrentan. Existe el *paradigma procedimental* del derecho y, en relación con éste, la propuesta del profesor Gunther Teubner de un *derecho reflexivo* como una alternativa en la búsqueda de respuestas a estas contradicciones. La reflexión, como punto central de estos desarrollos teóricos, servirá para integrar la problemática de los derechos sociales¹².

Las perspectivas evolutivas del derecho pretenden comprender la transformación del sistema jurídico en relación con los cambios que se han producido en las respectivas sociedades, con el objeto de que el derecho pierda su carácter estático y se haga reflexivo para facilitar su estructuración y su funcionamiento, a pesar del carácter político e ideológico que subyace detrás de él. El estudio de Jürgen Habermas sobre la evolución del derecho y de los paradigmas que se han desarrollado a través de contextualización social, tiene el objetivo de demostrar cómo la lógica, la reflexión y las formas jurídicas no tienen un carácter perpetuo, sino que se han ido desarrollando a la par de los cambios desarrollados en las sociedades occidentales, desde su advenimiento¹³.

En el desarrollo del presente trabajo se abordó el concepto de *paradigmas del derecho* y su utilidad en el estudio de los sistemas jurídicos para, posteriormente, examinar el desarrollo del paradigma del Estado liberal y del Estado social, lo mismo que el paradigma procedimental del derecho y la propuesta del profesor Gunther Teubner sobre el desarrollo de un derecho reflexivo y sus consecuencias para los derechos sociales¹⁴. Se han desarrollado propuestas en torno a un emergente derecho reflexivo expuesto por Teubner, que viene a ser el resultado de la transición desde las sociedades del bienestar a las actuales. El derecho reflexivo es una alternativa al proceso de re-formalización que es posible observar actualmente, pero conservando similitudes con el derecho materializado en su orientación a intervenir en procesos sociales.

La racionalidad reflexiva propuesta por Teubner comprende: 1) Racionalidad de las normas, es decir, su justificación. No está determinada por la autonomía privada ni por la regulación del comportamiento, pues el derecho reflexivo persigue el desarrollo de una autonomía regulada, es decir, una regulación sistémica a través de normas de

¹² Habermas, Jürgen. *Facticidad y validez*, cit., pág. 493.

¹³ Teubner, Gunther. *Substantive and reflexive elements in modern law*, cit., pp. 254-257.

¹⁴ Latorre, Massimo. “Derecho y conceptos de derecho. Tendencias evolutivas desde una perspectiva europea” en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. Madrid, España, volumen N° 16, 1993, p. 88.

organización y procedimientos. 2) Racionalidad sistémica: sus funciones externas, esto es la racionalidad externa del derecho. En este nivel, el derecho reflexivo busca estructurar y reestructurar el ámbito en el que se puedan desarrollar distintos tipos de procedimientos, según la lógica propia de cada uno de ellos. 3) Racionalidad interna: es la estructura interna del derecho. El derecho reflexivo depende de normas procesales que regulan procesos y organizaciones, y que distribuyan derechos y competencias¹⁵.

A través del derecho reflexivo no se busca determinar soluciones para casos particulares, sino más bien, capacitar a los sujetos para que puedan regular por su propia cuenta sus asuntos. Un ejemplo de esta forma jurídica la podemos observar en el derecho laboral, concretamente en materia de negociación colectiva. Una de las obsolescencias de la racionalidad actual del derecho, consiste en que su soberanía no corresponde a la voluntad general o popular, sino como afirmaba Carl Schmitt¹⁶, el derecho es la voluntad de los hombres que imponen las normas jurídicas y se sirven de ellas, y que el llamado ordenamiento jurídico que responde a una racionalidad superior, no es más que la dominación de una élite o grupo de personas que utilizan las palabras *orden, paz, humanidad*, entre otras, al servicio de su propia causa: la propiedad y el poder.

Los paradigmas formales del derecho del Estado liberal y del Estado social están en crisis. Se registra crisis en la legitimidad, en la democracia, en el estado de bienestar y en los derechos sociales. Estos paradigmas han demostrado su ineficacia porque ya no son operativos ni funcionales, es decir, se ha evidenciado su incapacidad para articular la legitimidad política con la eficacia social. El derecho y el constitucionalismo evidencian una crisis generalizada como consecuencia de las tendencias globalizadoras, y se observa una ruptura epistemológica, un punto de no retorno, que marca el surgimiento y necesidad de un nuevo paradigma jurídico que corresponda a una nueva teoría del Derecho, que se acomode a las complejas realidades sociales de la globalización.

La crisis de los paradigmas formales del derecho está ligada a la insuficiencia de su modelo de racionalidad que exige mecanismos nuevos, reflexivos, de resolución de conflictos e institucionalización de un enfoque reflexivo, en la sociedad global. Se trata de reconformar el derecho y el constitucionalismo, es decir, formalizar en términos jurídicos

¹⁵ Teubner, Gunter. *Ibid.* Págs. 256-258.

¹⁶ Schmitt, Carl. *El concepto de lo político*. Madrid, Alianza editorial. Pág. 95.

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, desde espacios políticos y democráticos, esto es que mediante una democracia deliberativa abra espacios a una racionalidad reflexiva y, en consecuencia, a la reformulación o rematerialización del derecho.

La globalización tiene un claro protagonismo en la crisis de los paradigmas jurídicos tradicionales, pues aparecen los nuevos fenómenos humanos, sociales, jurídicos, económicos, y la sociedad del riesgo mundial que están dando lugar a las grandes transformaciones del derecho y de la sociedad en cada uno de los paradigmas mencionados, tanto del Estado social como del liberal, y resulta de esta crisis y de la globalización en general una ruptura epistemológica, es decir, la inauguración de una nueva problemática o punto de no retorno, en la sociedad global.

2. INSUFICIENCIA DE SU RACIONALIDAD Y FALTA DE CREENCIA EN SU CAPACIDAD PARA RESOLVER LOS CONFLICTOS

En la globalización aparece una concepción no positivista del derecho, y no se le puede ver como un conjunto de normas preexistentes sino, más bien, como una práctica, un procedimiento o un método para conciliar intereses y resolver conflictos. Esta situación da lugar a una crisis del derecho como consecuencia de una crisis de su racionalidad bajo condiciones objetivas, en las que se caracteriza la insuficiencia de la vieja forma de racionalidad frente a las necesidades de la sociedad moderna o la falta de creencia en su capacidad para resolver los conflictos, todo lo cual ayudará a conformar la llamada *sociedad del riesgo mundial* y la aparición de nuevas categorías jurídico-políticas.

La insuficiencia de su racionalidad y la falta de creencia en su capacidad para resolver los conflictos es lo que ha generado la necesidad de una nueva teoría del derecho, que responda a las complejas realidades sociales de la globalización, y la necesidad de un ordenamiento justo y racional que sea el resultado del consenso y de la autorregulación, con el fin de que se logre en las tendencias actuales la rematerialización del derecho y las aplicaciones del derecho reflexivo en la sociedad global.

La solución a la crisis de racionalidad formal del derecho en las sociedades occidentales contemporáneas está centrada en impulsar un nuevo tipo de racionalidad, que es, precisamente, la racionalidad reflexiva. Se intenta desarrollar modelos más complejos que, de manera global, puedan explicar y dar viabilidad a instituciones jurídicas concretas desde una óptica que no sea el tradicional positivismo jurídico, pero sin caer en un determinismo sociológico o en el simple análisis puramente empírico de la realidad social. Se trata de una teoría que explique y fundamente el derecho en la sociedad actual, teniendo en cuenta su complejidad y su multidimensionalidad.

Se busca, ante todo, la Institucionalización de un paradigma del derecho reflexivo en la sociedad global, consistente en reconfigurar el derecho y 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, desde espacios políticos y democráticos; esto sería una democracia deliberativa que abriría espacios a una racionalidad reflexiva y, en consecuencia, a la reformulación material del derecho.

3. CULTURA DE LA ILEGALIDAD Y DEGENERACIÓN DEL SISTEMA JURÍDICO

La crisis del viejo paradigma liberal de la autonomía y de la apoliticidad del derecho, y de la unidad y científicidad de la doctrina jurídica no darán lugar, sin embargo, a una alternativa hegemónica en la cultura jurídica, ni tampoco en la política. En los años ochenta comenzó, junto a un lento proceso de restauración social y cultural, una progresiva degeneración del sistema jurídico y político. Esta degeneración aparece unida, de un lado, a la pérdida de proyectividad y representatividad de los partidos y de su creciente separación de la sociedad y, del otro, al desarrollo de una ilegalidad estructural, que se manifiesta en el crecimiento, tras la fachada legal de las instituciones representativas, de un infraestado clandestino dotado de sus propios códigos y tributos, organizado en centros de poder ocultos y paralelos, dirigido a la apropiación privada de la cosa pública o, lo que es peor, coexistencia con poderes criminales y subversivos como la mafia, la camorra, las logias masónicas o los servicios secretos desviados.

A la cultura de la ilegalidad se agrega la crisis de legitimación política y, al tiempo, en la legalidad ordinaria se suma, en estos mismos años, un proceso paralelo de

debilitación de la legalidad constitucional. La Constitución, de la que la cultura jurídica progresista apenas acababa de denunciar su falta de actuación, es contemplada por el sistema político como un obstáculo al *decisionismo* gubernamental. La cultura jurídica progresista no consiguió poner freno a esta tendencia por muchas y diferentes razones. El paradigma constitucional y garantista que proponían habría exigido del sistema de partidos una elevada y proyectiva concepción de la política, la cual se ha demarcado en beneficio de las leyes del mercado y de la competitividad capitalista.

Existe, además, una razón incluso más de fondo que hace irrepetible un papel político para la cultura jurídica de la ilegalidad y la burla a las leyes, muy similar al que se desarrolló entre el final de siglo XIX y el comienzo del XX en la formación del sentido común del derecho y del Estado. Aquel papel estaba intrínsecamente ligado a la propia lógica del paradigma del leguleyismo, que postulaba justamente aquella autonomía del derecho y aquella imagen apolítica y unitaria del saber jurídico que la implantación de la Constitución y el giro cultural de los años sesenta habían trastornado definitivamente.

Con aparente paradoja, la revelación de la dimensión política del derecho y de la ciencia jurídica priva al jurista de la antigua autoridad y credibilidad, neutralizando su papel político de constructor de imágenes “científicas”, aunque, en realidad, ideológicas, sobre el derecho y las instituciones. Ciertamente, los juristas acrecentaron en los ochenta su espacio en la escena política, pero este espacio es de tipo técnico, como consejeros del príncipe, o inmediatamente político, y anula el viejo espacio suprapolítico que la ciencia jurídica liberal se había conquistado, como disciplina pedagógica y normativa frente a las clases dirigentes.

La cultura constitucional y garantista siempre fue, incluso entre los juristas, una cultura de minorías y de oposición. Un efecto secundario de la crisis de los viejos paradigmas sin que los nuevos lograran sustituirlo fue, por tanto, una ruptura de aquella homogeneidad política y cultural de la comunidad de juristas que, durante un siglo, era el signo tangible de su neutralidad y credibilidad como depositaria de la ciencia y de la técnica institucional, que afecta a las relaciones entre doctrina jurídica, legislación y jurisdicción. La primera ha perdido su función de guía en relación con la segunda, habiendo entrado en crisis, también por la ruina de los estudios universitarios, su prestigio

científico y su capacidad para los planteamientos sistemáticos y para las soluciones técnicas de los problemas.

La cultura de la ilegalidad unida a la ineficacia del sistema jurídico ha sido la temática central de este artículo. El constitucionalismo que asume como connotación estructural de la democracia la desviación entre el deber ser y el ser del derecho positivo, es decir, entre sus modelos axiológicos y constitucionales y su práctica efectiva en la legislación y en la jurisdicción, confía a la ciencia jurídica una función crítica frente al derecho vigente inválido, y de proyección del derecho válido y de sus garantías; pero, ciertamente, este paradigma no ha entrado en el sentido común en el que, en su lugar, se ha afirmado una idea de la democracia como omnipotencia de la mayoría y desregulación del mercado, diametralmente opuesta al sistema de límites y contrapesos diseñado por la Constitución.

CONCLUSIONES

La legislación, abandonada a sí misma, ha perdido en la globalización su rigor técnico, racionalidad y coherencia, agravando con el caos normativo, la crisis social y política. La jurisdicción, cuya relevancia política y funciones de defensa de la legalidad crecieron enormemente, ha caído en manos del clientelismo político y participa actualmente de los fenómenos de corrupción y de intolerancia a la crítica jurídica y política. La crisis del viejo paradigma liberal que se materializa en el Estado de derecho, ha perdido su autonomía y su apoliticidad, lo mismo que la unidad y científicidad de la doctrina jurídica, impidiendo una alternativa hegemónica de la cultura jurídica, capaz de ser factor determinante en las instituciones democráticas y políticas.

El Estado de derecho debe asumir un nuevo formato político en el que los privilegios y las fuerzas autoritarias de quienes insisten en su permanencia en el poder, sean excluidos por quienes tienen una mentalidad participativa, altruista y solidaria. En este contexto, es importante el protagonismo de las organizaciones y movimientos sociales, y los partidos políticos en los que tenga cabida el pluralismo, el reconocimiento y la redistribución, procesos en los cuales se han de formalizar los avances, los acuerdos, las reglas y principios a que se someten las organizaciones, asociaciones y partidos.

En la actualidad, la capacidad de conducción política de la sociedad debe hacer frente a dos fenómenos emergentes: el desarrollo de una sociedad mundial y la creciente importancia del conocimiento en ella¹⁷. Es necesario reconstruir el Estado, con su horizonte de complejidad, utilizando recursos materiales y humanos que aseguren la convivencia ordenada, democrática y justa de la sociedad, devolviendo a las instituciones jurídicas y políticas su eficacia en lograr un mundo de pluralidad, de participación y de convivencia, en el marco de la solidaridad y la igualdad de oportunidades, tanto económicas como culturales, sociales y políticas.

Este artículo concluye que sigue cobrando una extraordinaria vigencia el pensamiento de Schmith, citado en el artículo, en el sentido de que el derecho es la voluntad de los hombres que imponen las normas jurídicas y se sirven de ellas, y que el llamado ordenamiento jurídico que responde a una racionalidad superior no es más que la dominación de una élite o grupo de personas que utilizan las palabras *orden*, *paz*, *humanidad*, entre otras, al servicio de su propia causa: la propiedad y el poder, contexto que favorece la cultura de la ilegalidad y conduce, necesariamente, a la ineficacia del derecho frente a los graves problemas que afronta la humanidad. La crisis del viejo paradigma liberal que se materializa en el Estado de derecho, ha perdido su impronta, su autonomía y su apoliticidad, lo mismo que la unidad y científicidad de la doctrina jurídica, razón por la cual nos acercamos a una nueva teoría del derecho y la instauración de una nueva racionalidad que asegure su eficacia, su justicia y su legitimidad

¹⁷ Helmut Willke. “Capacidad de rendimiento del Estado” en: *Revista Persona y Sociedad* / U. Alberto Hurtado, Chile. vol. XXI / N° 2 / 2007 / 9-16. Trad. Aldo Mascareña.

BIBLIOGRAFÍA

1. Ariza G., Julio. *El discurso narrativo de Gabriel García Márquez. De la realidad política y social a la realidad mítica*. Colombia: Tercer Mundo Editores, 1992. Págs. 82-83.
2. Zagreblesky, Gustavo. *El derecho dúctil*. Madrid. Editorial Trotta. 1995. Pág. 26.
3. Carcova, Carlos María. *Las teorías jurídicas pospositivistas*. B. Aires. Abeledo Perrot. Págs. 63 y 64.
4. Beck, Ulrich. *Qué es la globalización*. Barcelona. Paidós, 2001. Págs. 57-60.
5. Bachelar, Gastón. *La formación del espíritu científico*. Siglo XXI, Buenos Aires, 1972.
7. Esquirol, Jorge L. *Las ficciones del derecho latinoamericano*. Siglo del hombre editores, Universidad de los Andes, Bogotá, 2014. Págs. 293-294.
6. Willke, Helmut. "Capacidad de rendimiento del Estado" en: *Revista Persona y Sociedad / Universidad Alberto Hurtado, Chile*. Vol. XXI / N° 2 / 2007 / 9-16. Traducción Aldo Mascareña.
7. Luhmann, N. *Complejidad y modernidad. De la unidad a la diferencia*. Madrid, Trotta, 1998.
8. Habermas, Jürgen. *Facticidad y validez*, cit. Pág. 493.
9. Teubner, Gunther. *Substantive and reflexive elements in modern law*, cit., pp. 254-257.
10. Latorre, Massimo. "Derecho y conceptos de derecho. Tendencias evolutivas desde una perspectiva europea" en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. Madrid, España, volumen N° 16, 1993. Pág. 88.
11. Teubner, Gunter, *Ibid*. Págs. 256-258.
12. Schmitt, Carl. *El concepto de lo político*. Madrid, Alianza editorial. Pág. 95.
13. Helmut, Willke. "Capacidad de rendimiento del Estado" en *Revista Persona y Sociedad / U. Alberto Hurtado, Chile*. Vol. XXI / N° 2 / 2007 / 9-16. Trad. Aldo Mascareña.
14. Waldmann, Peter. Ponencia presentada en el Colegio de México. México 1989.
15. Lechner, N. *Las sombras del mañana. La dimensión subjetiva de la política*. Santiago de Chile, 2002.
16. Lomnitz, Claudio. *Vicios públicos, virtudes privadas*. México Ciesas, Porrúa, 2000.
17. Weber, Max. *Economía y sociedad*. México, 1993, cap. III-2. Pág. 173.
18. Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón*. Madrid, Trotta 2001. Págs. 858-859.
19. Vilhena V., Óscar. "Desigualdad estructural y Estado de derecho" en *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. Siglo XXI, Ed. B. Aires, 2011. Págs. 25-44.

20. Rawls, John. *Debate sobre el liberalismo político*. Paidós Ibérica, 1998. Págs. 75-76.
21. Habermas, Jürgen. *Facticidad y validez*. Madrid, Trotta. Pág. 860.
22. Weber, Max. *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*. Trad. J. Medina Echavarría, ed. J. Winckelmann, FCE, México, 1964. Págs. 174-180.
23. Laporta, Francisco. *El Imperio de la Ley. Una visión actual*. Madrid, Trotta. 2007. Pág. 114.
24. Santos B. de Sousa, Boaventura. *Democratizar la democracia. Los caminos de la democracia participativa*. México, FCE, 2004. Pág. 7.
25. Carcova, Carlos M. *Las teorías jurídicas pospositivistas*. B. Aires, Abeledo Perrot. Pág. 72.
26. Mejía Q., Óscar. "Legitimidad, desobediencia civil y estabilidad" en *Pluralismo Legitimidad y Economía Política*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. Pág. 113.
27. Santos, B. de S. *Reinventar la democracia. Reinventar el Estado*. Buenos Aires, CLACSO. 2005
28. Mouffe, Chantal. (1999). *El retorno de lo político. Comunidad, ciudadanía, democracia radical*. Barcelona, Paidós. Pág. 123.
29. Unger, Roberto. *The critical legal Studies Movement*. Cambridge, Harvard University, 1983. Págs. 1-14.