

Crisis en la legitimidad del Estado, del derecho y de la democracia liberal

Crisis of legitimacy of the state, law and liberal democracy

Julio Armando Rodríguez Ortega*

Fecha de Recepción: 8 de septiembre del 2014

Fecha de aceptación: 26 de septiembre del 2014

RESUMEN

Este artículo identifica los componentes de la crisis que afecta la legitimidad del Estado, del derecho y de la democracia liberal. En este sentido se hace notar la crisis de sus paradigmas, que han demostrado su incapacidad para atender las demandas de la sociedad contemporánea y han evidenciado ser un mecanismo inadecuado para regular los sistemas democráticos y las funciones básicas del Estado liberal de Derecho, por cuanto se han tornado ineficaces, ilegítimos y con frecuencia injustos. Se evidencian en este artículo los procesos jurídicos y políticos que han dado lugar a una crisis del derecho, como consecuencia de la crisis de su racionalidad bajo condiciones objetivas en las que se constata la insuficiencia de la vieja forma racional frente a las necesidades de la sociedad moderna o la falta de creencia en su capacidad para resolver los conflictos.

Palabras Clave: Legitimidad, Eficacia, Estado liberal, Democracia liberal, Sistema jurídico, Paradigmas jurídicos, Paradigmas políticos, Constitucionalismo, Racionalidad.

ABSTRACT

This article identifies the elements and components of the crisis that affects the legitimacy of the state, the law and liberal democracy. In this regard, several paradigms are described that have demonstrated their inability to meet the legitimacy demands of contemporary society. These paradigms have been shown to be inadequate mechanisms for regulating the democratic systems and basic functions of the liberal state of law. Thus, these paradigms have become ineffective, illegitimate and often unfair. The article describes the legal and political processes that lead to a crisis of law as a result of a crisis of the rationality of law under objective conditions. These processes are characterized by the failure of the old form of rationality at meeting the needs of modern society or the lack of faith in society's ability to resolve conflicts.

Keywords: legitimacy, efficiency, liberal state, liberal democracy, legal system, legal paradigms, political paradigms, constitutionalism, rationality.

* Docente Investigador, Universidad Manuela Beltrán. Candidato al Doctorado en Derecho en la Universidad Nacional de Colombia, sede Bogotá, en septiembre del año 2014. E-mail: julioarmando07@gmail.com.

Introducción

Los modelos culturales y normativos, y los criterios científicos, que justificaron la organización social, se volvieron insatisfactorios y limitados, abriendo un espacio para repensar sociológicamente nuevas normas de referencia y legitimidad. La estructura normativa del derecho positivo formal moderno es poco eficaz y no consigue atender las necesidades de las actuales sociedades periféricas, como las de América Latina, que atraviezan por distintas especies de reproducción del capital, por acentuadas contradicciones sociales y por flujos que reflejan crisis de legitimidad y de funcionamiento de la justicia. Este artículo revisa los paradigmas formales del Estado de Derecho para observar que ya no son operativos, coherentes ni funcionales, debido a su incapacidad para articular la legitimidad política con la eficacia social y la práctica democrática.

El derecho y el constitucionalismo evidencian una crisis generalizada como consecuencia de las tendencias globalizadoras, y se observa una ruptura epistemológica, es decir un punto de no retorno, que marca el surgimiento y la necesidad de un nuevo paradigma y de nuevos modelos teóricos del derecho, aplicables en la sociedad global. Se observa 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.

Se observa como los poderes constituidos han modificado sustancialmente las reglas de juego con mecanismos formales e informales, y en esas constantes reformas, están demostrando que entre la sociedad civil y el Estado no se han logrado los acuerdos básicos en torno a una existencia en condiciones de libertad e igualdad, como tampoco la realización de la justicia y la equidad social.

106

1. CRISIS DE LEGITIMIDAD Y DE GOBERNABILIDAD

La crisis de legitimidad y gobernabilidad está ligada a la insuficiencia del modelo de racionalidad que exige mecanismos nuevos, mecanismos reflexivos de resolución de conflictos. Esta crisis se puede ver en la ineeficacia del Estado en América Latina y su reiterada corrupción, la caricatura de democracia, la violencia, las desigualdades económicas, las exigencias actuales de reconocimiento y redistribución, y en la hegemonía de las élites políticas con posición privilegiada, que monopolizan las altas jerarquías. El distanciamiento de las instituciones sociales respecto a las demandas de la sociedad, y la legalidad de la propiedad, constituyen el mayor cuestionamiento a la legitimidad del Estado, la democracia y el derecho, conformando la situación de crisis en las sociedades actuales.

El modelo kelseniano del derecho, como coexistencia de sistemas jurídico-normativos estatales, independientes y completos, se derrumbó por el efecto de la globalización de las relaciones jurídicas; y en la esfera mundial emergen de manera espontánea multiplicidad de subconstituciones, vínculos de derecho global con

CRISIS EN LA LEGITIMIDAD DEL ESTADO, DEL DERECHO Y DE LA DEMOCRACIA LIBERAL

otros subsistemas globales que hasta ahora han escapado al gobierno constitucional, dominado por la política de los Estados nacionales. No ha sido posible la materialización de la democracia y la justiciabilidad de los derechos sociales, a pesar de que en el contexto internacional se busca promover la exigibilidad jurídica de tales derechos y la viabilidad de la democracia, dando paso a una estrecha relación entre justicia constitucional y justicia internacional. Se evidencia la crisis en los paradigmas convencionales del derecho, que no se basan ya en decisiones estatales, sino en procesos sociales más o menos organizados que caracterizan su propia deconstrucción.

Paschukanis pretendía realizar una crítica al derecho burgués neokantiano, analizando los presupuestos formales del derecho junto con una crítica a la ideología burguesa. Él considera que el derecho es un problema de regulación de las relaciones sociales, y que el derecho es eficaz, ya que efectivamente impacta en las relaciones humanas favoreciendo al *statu quo*. Precisamente, esto impide que el derecho sea una herramienta para el cambio social, pues se trata de un fenómeno contingente, objetivo, y que al existir la negación de su validez no queda otro camino que la superación del derecho como fetiche, del mismo modo en que se puede superar el fetiche de las mercancías¹.

Si el fetiche de la legalidad fue atacado certeramente a finales del siglo XIX, hoy los críticos del derecho siguen observando sus disfuncionalidades y sus efectos contraproducentes, lo mismo que la hipocresía moral y política que a veces allí anida². El derecho, por otra parte, no siempre tiene éxito en su esfuerzo de limitar la violencia y la brutalidad, y en cambio, esconde siempre el poder del más fuerte, como consecuencia de instalar la identidad politizada en el discurso universalista de la teoría jurídica liberal.

Se pone en duda el carácter emancipatorio del derecho, y con frecuencia se evi- dencian sus limitaciones y la forma como en él se expresa la impotencia del deber ser. Es precisamente en este contexto, cuando hace su aparición el garantismo universal y objetivo a manera de una teoría jurídica autónoma que se predica como una alternativa seria. Esta es la razón por la cual los ciudadanos se afellan al derecho, en cualquiera de sus manifestaciones, para mantener la ilusión de que la vida entre humanos puede ser coordinada razonablemente, que los conflictos pueden ser resueltos y que, en últimas, todos tendrán oportunidades de florecimiento y realización.

La racionalidad formal del derecho aparece como un simple instrumento a través del cual los valores de igualdad y libertad se imponen en la sociedad, favoreciendo intereses privados y contractuales como medios de organización. Se ha producido un

¹ Paschukanis, Eugen. "Finalidad de la Teoría General del Derecho". En: *Teoría General del Derecho y Marxismo*. Bogotá. La Pulga. 1960. Pág. 57.

² Brown, Wendy. "Lo que se pierde con los derechos". En: *La Crítica de los Derechos*, Bogotá, Siglo del Hombre, 2003, pp 9-10.

acelerado proceso de interdependencia política y globalización económica, lo que ha derivado en una comunidad mundial donde se traman aspectos culturales, sociales, políticos, económico-financieros y procesos de integración en marcha, que junto con los cambios globales, están dando lugar al surgimiento de una sociedad civil trasnacional, con demandas específicas y diferencias, y con distintas estrategias de manifestación y participación pública.

Wendy Brown³ critica los derechos burgueses en el sentido de que son egoístas, basados en la sociedad capitalista, confundiendo derechos y fines del poder. Son una política ilusoria de igualdad, libertad, comunidad, en el dominio del Estado, una política que es contradicha por la inequidad, la falta de libertad y el individualismo en el dominio de la sociedad civil. Los derechos legitiman al naturalizarlos diversos poderes estratificantes de la sociedad civil y disfrazan la colusión del Estado con este poder social, legitimando también al Estado como un representante neutral y universal.

Boaventura de Souza Santos afirma que los derechos presentan una carga grande de retórica, sustentada en la institucionalización del derecho, pero además plantea su tendencia actual en los fenómenos de transnacionalización y de globalización económica del derecho, especialmente del privado, a través de la *lex mercatoria* o derecho mercantil⁴. Para la observación de estos fenómenos jurídicos, Souza Santos propone el estudio de la Cartografía Simbólica de los Derechos, el cual se convierte en un método por excelencia para la comprensión del derecho. Considera que las variadas formas jurídicas tienen en común el hecho de ser mapas sociales y, tal como los mapas cartográficos, se puede recurrir a los mecanismos de la escala, de la proyección o de la simbolización para representar y distorsionar la realidad.

108

Una teoría de los procedimientos de decisiones legítimas, que funciona bajo el presupuesto de una preocupación por la justicia y los derechos, puede, de todas maneras, discrepar acerca de lo que estos implican⁵. Una sociedad en la que la mayoría muestra desdén por las necesidades y expectativas de alguna minoría, es ilegítima e injusta, y sus decisiones carecen de legitimidad política en dicha sociedad. El desdén de la mayoría destruye el fundamento de la comunidad política, pues no se puede hablar en nombre de la sociedad en su conjunto⁶.

Lo que está en discusión es la legitimidad del mayoritarismo popular, porque puede producir un impacto injusto sobre determinados individuos o grupos cuando toma decisiones sobre los derechos de millones de personas, sobre la base de las voces y los votos de unos pocos. El modelo social y económico imperante en la globalización supone una democracia avanzada, sin embargo, no se evidencia

³ Ibid. Op. Cit. Pag. 12-14.

⁴ Santos, Boaventura de Souza. "Estado, Derecho y luchas sociales". En *La globalización del derecho*. Bogotá: ILSA-Universidad Nacional de Colombia, Bogotá: 1998.

⁵ Ibid. Página 37 y 364 365.

⁶ Waldron, Jeremy. *Derecho y desacuerdos*. Marcial Pons, Madrid. pp 356-357

una activa participación ciudadana como base y sustento del sistema jurídico y en su lugar, queda claro el déficit de legitimidad.

La legitimidad del derecho y del Estado está hoy cuestionada, y aunque por muchos años la estructura interna del derecho ha permanecido inamovible frente a las demandas externas, esta situación sólo se ha quebrado mediante revoluciones o cambios políticos drásticos; y está tomando en la actualidad nuevos rumbos y adquiere un particular protagonismo. Gunther Teubner, afirma que la legitimación de las normas depende solo de la capacidad de adaptarse a las demandas sociales y, por tanto, los problemas de legitimación externa de la racionalidad jurídica tienen que ver con la insuficiencia del derecho para atender las necesidades o demandas de justicia al interior de la sociedad⁷.

En pleno siglo XXI persiste la barbarie, la guerra y la reiterada violación de los derechos humanos. La legalidad y el respeto al Estado de Derecho parecen carecer de sentido, la ilusión democrática de los gobernantes y los gobernados, que reconstruye simbólicamente el valor de la vida y la dignidad humana, no se espanta con el horror de la guerra y le apuesta a la Constitución y la ley, permitiendo así el uso de las normas como mecanismo de legitimación del poder de los gobernantes, para perpetuarse en él y obtener ventajas reales, lo que no es otra cosa que la denominada por Bourdieu, violencia simbólica –se asume que la violencia material está excluida del campo del derecho–⁸.

Los activistas de los movimientos sociales quieren redefinir y cambiar la realidad social a través del derecho, presumiendo su legitimidad, mediante reformas legales, a sabiendas de que el derecho es solo un instrumento que aparece más como una amenaza, pues siempre está de lado del más fuerte. Pero tampoco deja de ser una esperanza para obtener beneficios reales, re-significar identidades y dar sentido al sufrimiento del cual han sido testigos y han sobrevivido⁹.

La apelación al consenso tiene lugar siempre sobre la base del poder, como muestra el hecho de que solo lo apela quien tiene el poder de imponer sus decisiones sobre la voluntad de quienes no las consienten. Cuanto más racional, diferenciado y autónomo es un sistema jurídico, 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. El derecho supone la legitimidad, la cual

⁷ Bourdieu, Pierre & Teubner, Gunther *La fuerza del Derecho*. Siglo del hombre, Editores, Bogotá, 2000, pp. 21-58.

⁸ Fraser, Nancy. *Justicia Interrupta*. Siglo del hombre editores, Bogotá, 2007 pp. 1 y 5.

⁹ Lemaitre Ripoll, Julieta. *El derecho como conjuro: fetichismo legal, violencia y movimientos sociales*, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Colombia, 2009, p. 392.

es despojada de sus fundamentos racionales y queda reducida al arte de imponer decisiones vinculantes sin provocar resistencias¹⁰. Los derechos de las minorías, por ejemplo, tienen inadecuada o insuficiente representación en el parlamento y esto contribuye a reafirmar su precaria legitimidad, pues no se la ha ganado debido a su poca o inexistente actuación frente a éstos.

Sin embargo, la legitimidad y la eficacia en la protección de los derechos fundamentales lo mismo que los principios rectores y la legalidad¹¹, fundamentan la información desalentadora que proporciona la realidad política y la realidad jurídica en un claro deterioro de la legitimidad y su función social. La Constitución es elevada a norma jurídica fundamental y ella misma determina los límites y alcances legítimos del poder en situaciones de normalidad. Según Heller, 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 política¹². También señala Heller, que el poder político legitimado constitucionalmente busca el consenso racional en el marco de la democracia, lo cual supone el ejercicio del pluralismo de los valores y la legitimidad de la lucha o el disenso de aquellos que defienden un modelo distinto de organización social.

2. CRISIS EN LA LEGITIMIDAD DEL CONGRESO

Jeremy Waldron,¹³en su libro *Derecho y desacuerdos*, identifica las disputas, los disensos y la civilidad de las decisiones políticas en el parlamento moderno y la autoridad de su producto, la legislación. En otras palabras, examina la legitimidad democrática. Discute si la legislación es legítima porque es el resultado de un proceso democrático, pero cuestiona la legitimidad del parlamento en su carácter de organismo representativo en un contexto de desacuerdos, por su incapacidad de poner en común perspectivas y experiencias diversas.

Heller¹⁴ se refiere a la legitimidad de la existencia del Estado, en una teoría de carácter científico real. En ésta reconoce al Estado como autoridad legítima que obliga moralmente a la voluntad general, no sólo por el carácter necesario de su función social, sino porque todo poder estatal, por necesidad existencial, tiene que aspirar a ser un poder jurídico; a pesar de que muchos autores particularmente marxistas, como es el caso de Engels, combaten la legitimidad de este instrumento de explotación.

Habermas menciona las condiciones de aceptabilidad del derecho y del poder político, y también las condiciones de legitimidad que se transforman en condiciones

¹⁰ Luhmann, Niclas. *El Derecho de la Sociedad*, México: Universidad Iberoamericana, 2002, p. 157.

¹¹ Prieto Sanchis, Luis. *Estudios sobre derechos Fundamentales*, Madrid, Debate, 1990, p. 12.

¹² Heller, Op. Cit. Página XIV.

¹³ Waldron, Jeremy. *Derecho y desacuerdos*. Madrid Marcial Pons. Ediciones jurídicas y sociales, 2005, p. 356.

¹⁴ Heller, Herman. *Teoría del Estado. La formación de los conceptos*. Estudio Preliminar de José Luis Menere. Editorial Comares. Granada España, 2004 p. 251.

de estabilidad materializada en una fe en el sistema político de la dominación. Las prácticas democráticas pueden legitimarse bajo la premisa de la pretensión de validez de la política y del derecho. Las reglas de una democracia caracterizada por las competencias entre partidos obtienen su legitimidad del voto mayoritario, en elecciones libres, iguales y secretas¹⁵.

La corriente voluntarista recurre a la historia e instituye como principio de legitimación la fuerza de la tradición. En tal sentido, el soberano legítimo es quien ejerce el poder desde tiempos inmemorables, un poder que se transmite con el tiempo, como se transmite la propiedad o cualquier otro derecho adquirido. El revolucionario, en sentido contrario, piensa que está legitimado hacia el futuro, en virtud del nuevo ordenamiento que pretende imponer, por tratarse de una nueva etapa necesaria, inevitable y más avanzada axiológicamente¹⁶.

Luhmann considera que la legitimidad no es el efecto de referirse a valores sino que es el producto de la aplicación de ciertos procedimientos, establecidos para producir decisiones vinculantes¹⁷. En las sociedades complejas que han incluido el proceso de positivización del derecho, la legitimidad resulta de la celebración de elecciones políticas y de la separación de poderes, en las que los individuos participan dentro de los límites de las reglas establecidas. En tal caso, todas las formas de legitimidad están representadas como una prestación del mismo sistema¹⁸.

Esta legitimación procedural es un espejismo que hace creer que el procedimiento 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 al decisionismo. La teoría de sistemas ofrece una concepción de legitimación que hace depender a ésta de las operaciones del propio sistema político. En la terminología de Luhmann, diríamos que la legitimación es enteramente un *rendimiento del sistema*. La teoría de sistemas la reduce a la autorregulación eficaz del sistema político; y éste podrá considerarse legítimo en la medida en que sea capaz de cumplir sus tareas, produciendo también la aceptación del público y el acatamiento.

En este sentido, 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, que es la clave del funcionamiento y la cohesión del sistema político; es el mecanismo que garantiza la circulación de la comunicación entre las distintas instancias del sistema.

¹⁵ Habermas, Jurgen. *Factualidad y Validez*, Madrid, Trotta 2005 pp. 365-367.

¹⁶ Op. cit. Pág. 120-123.

¹⁷ Luhmann, Niclas. *El Derecho de la Sociedad*, México: Universidad Iberoamericana, 2002.P 57.

¹⁸ Bobbio, Norberto. Op. Cit p 127.

Esta tendencial ilegitimidad del poder es objeto de la crítica del derecho positivo, no sólo interna si no externa, puesto que va dirigida a sus aspectos de inefficiencia y de invalidez. Este análisis se denomina positivismo crítico, pues significa, por ejemplo, que una norma contenida en un texto legislativo no anulado, puede ser aplicada mediante decisiones válidas respecto a ella, pero puede también no ser aplicada cuando el juez la considere inválida, porque formalmente así se ha declarado, análisis que es posible cuando el principio de legitimidad constitucional de las leyes no puede satisfacer la regla semántica, contenida en la presunción de legalidad¹⁹.

3. CRISIS EN LA LEGITIMIDAD DEL DERECHO

Robert Alexei, considera que un sistema de normas coactivas solo se transforma en un orden jurídico cuando en su base se encuentra una pretensión de corrección o de legitimidad. Sin embargo, un orden jurídico puede ser ostensiblemente injusto y violento como un régimen de dominación; y no obstante, lo único que lo mantiene como un orden jurídico es la apelación a un fin superior. La pretensión de legitimidad del ejercicio de la dominación establece lo que se podría llamar umbral de la juridicidad, en él se demuestra que el derecho está conceptual e internamente referido a la legitimación.²⁰

El concepto y el problema de la legitimidad es indisociable del concepto de derecho, señala Alexy. Este autor desarrolla una caracterización somera de las respuestas que el ius naturalismo y el positivismo han planteado al problema, y sostiene que un rasgo definitorio de los sistemas jurídicos es su referencia interna a la legitimidad, o por decirlo en la terminología de Habermas, su pretensión de corrección normativa. De acuerdo con estos autores, los sistemas normativos que no formulan ni explícita ni implícitamente una pretensión de corrección no son sistemas jurídicos. Todo sistema jurídico formula una pretensión de corrección.

Al comenzar el siglo XXI, el modelo clásico occidental de legalidad positiva, engendrado por fuentes estatales y enmarcado en los valores del individualismo liberal, vive un profundo agotamiento que alcanza sus propios fundamentos, su objetivo y sus fuentes de producción. El colapso de esta legalidad lógica formal, que ha servido para reglamentar y legitimar desde el siglo XVIII los intereses de una tradición jurídica capitalista, propicia la discusión acerca de las condiciones de ruptura con la misma, así como de las posibilidades de un proyecto emancipador, sin idealizaciones formales ni rigidez técnica, construido bajo los supuestos de las condiciones históricas actuales y de las prácticas reales.

Habermas aborda el marco de legitimidad, discursivo procedimental de toda ley, definiendo primero dos paradigmas: primero, el paradigma burgués del derecho formal que reduce la ley a la formalidad legal y justicia a la igual distribución de

¹⁹ Ferrajoli, Luigi. *Derecho y Razón*. Madrid Trotta 2001 pp. 872-875

²⁰ Alexei, Robert. *El concepto y la validez del Derecho*, op. cit., p. 38.

derechos; y el segundo es el paradigma del Estado benefactor de Derecho o paradigma del bienestar social, que reduce la ley a políticas burocráticas y la justicia a justicia distributiva. El paradigma de los estatutos legales es garantizado por la legitimidad de la ley, con una cualificación deliberativa que proporciona la solución y el contenido mínimo, para consolidar la integración social y fundamentar una visión de la legitimidad legal²¹.

El derecho en la sociedad democrática ha perdido su legitimidad, pues ciertas figuras dogmáticas como el principio de las mayorías, la representación, la participación, la consulta, las asambleas, la soberanía y la declaración de la voluntad popular, son ilusorias y no captan su real dimensión ni el problema que plantean desde el punto de vista social. En realidad lo que se está imponiendo es una concepción universalista del derecho y la justicia, que le ha restado validez jurídica y política al constitucionalismo local. Se evidencia una crisis en la legitimidad, crisis en la validez y en la eficacia del derecho. Sobre este particular, la Carta Constitucional de 1991 consagra normas abiertamente contradictorias, como por ejemplo el Estado social y el Estado neoliberal o la primacía del interés general sobre el interés particular, que rara vez tiene aplicación.

El Estado social o de bienestar no es otra cosa que la evidencia de un giro social del derecho, adquiriendo una concepción instrumental sobre la idea de justicia, con la perspectiva de convertirse en una alternativa frente al modelo liberal del derecho, que dejaba ver claros síntomas de su crisis debido a la insensibilidad que muestran las crecientes burocracias estatales; y en general, la ceguera social del derecho formal burgués²².

Esta comprensión paradigmática del derecho dio lugar a la utilización de términos como “ideal social”, “modelo social” o “teoría social”, apoyados en una sociología del conocimiento, y una construcción social de la realidad. Efectivamente, el modelo de producción jurídica está amenazado por la emergencia de un nuevo orden, porque son los paradigmas jurídicos tradicionales los que han entrado en crisis, y con ellos, el modelo jurídico-político del Estado liberal sobre el que históricamente se han sustentado²³. Se ha pasado de la irrelevancia y facilidad de la actividad judicial a su complejidad y trascendencia; de la soberanía nacional al derecho globalizado supranacional; del saber jurídico como saber teórico al saber jurídico práctico; de la enciclopedia a la unidad del derecho; haciendo hincapié en el sustantivo derecho y no en el adjetivo que lo accede, en el derecho como fin y no en el derecho como medio.

²¹ Habermas, Jurgen. *Facticidad y validez*, Op.Cit pp. 269 - 280.

²² Habermas, Jurgen. *Facticidad y validez*, Op. Cit p. 471.

²³ Scheuerman, W.E., “Globalization and the Fate of Law” En Dyzenhaus, *The Rule of Law: The Limits of Legal Order*, Oxford, Recrafting Editorial 1999, pp. 243-24

4. CRISIS DE LEGITIMIDAD EN LA DEMOCRACIA

Son evidentes las dificultades, las debilidades y los fracasos de la democracia formal frente a la democracia real, incluyendo los vistos por tópicos como la teoría de las élites, la gobernabilidad, la transparencia, los intereses y la legitimidad del principio mayoritario. Son numerosas las contradicciones en las que se mueve una sociedad democrática, que en última instancia, está reducida a procesos de dominación y de retórica por sus vicios congénitos, por sus cuestionamientos, sus limitaciones, pero sobre todo por las dificultades para dirimir el choque de intereses y las lagunas de las teorías convencionales. La participación de los ciudadanos en la mal llamada democracia, que se ampara en el derecho, queda reducida a la simple actividad electorera; y los elegidos, por su parte, detentan el poder como si fuera su propio patrimonio.

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 falta 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 requieren de una urgente redistribución de la riqueza.

El gobierno de las mayorías es en realidad una sutil modalidad de despotismo, pues conseguir mayorías no es difícil en la era de la comunicación, y más aún cuando el poder cuenta con recursos tan valiosos y eficientes como la propaganda y el apoyo de los medios masivos de comunicación. El problema es que gobernar basados en el concepto de mayoría es una frívola y deshonesta interpretación de las reglas de la democracia, que conduce al enfrentamiento social y al descrédito del sistema.

114

El conjunto de normas que estatuyen la democracia no son respetadas por los partidos políticos, que han infiltrado y controlado los poderes básicos del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial) y han ocupado espacios que les están vedados en la sociedad civil y en las grandes instituciones de la sociedad. El respeto a las minorías es desconocido en la democracia, donde simplemente se practica el dominio de las mayorías y en la que los partidos que gobiernan, amparados en sus mayorías parlamentarias, se consideran legitimados para gobernar en contra de la voluntad mayoritaria de los ciudadanos, y hasta se atreven a aprobar leyes fundamentales con porcentajes ridículos que ni siquiera alcanzan la mayoría.

Los gobiernos en la democracia no son libremente elegidos, ya que los partidos han pervertido el sistema al arrebatar a los ciudadanos el sagrado derecho a elegir sus representantes, imponiendo listas cerradas y bloqueadas, elaboradas por las élites de los partidos, que son en realidad las que eligen. Los poderes del gobierno no están lo suficientemente limitados, no existen poderes capaces de contrarrestar el inmenso poder de los partidos, y sumado a esto, tampoco existe una sociedad civil con capacidad para que los ciudadanos, a través de sus instituciones

y asociaciones, controlen al gobierno y hagan contrapeso a las mayorías que se convierten en una verdadera dictadura. El gobierno de las mayorías es uno de los peores tipos de dictadura.

No sólo las grandes leyes deben ponerse a salvo de esa dictadura de las mayorías, sino también los grandes principios y creencias. Las décadas finales del siglo anterior se caracterizaron, en la mayor parte de las denominadas democracias liberales, por el enfrentamiento entre un autoritarismo casi siempre originado en el gobierno de una élite tecnocrática y una democracia respetuosa de las garantías constitucionales fundada en una mayor participación de los ciudadanos. En síntesis, por un enfrentamiento entre democracia elitista y democracia participativa, sin evidenciar una cultura generalizada y formas de expresión y comunicación adecuadas.

Es necesario replantear o reconstruir el concepto de democracia, que siempre se ha mencionado en forma genérica o acompañado de alguna especificación. Dicho en forma general tiene connotaciones conceptuales muy diversas, de las cuales la más conocida es la que se denomina democracia liberal, casi siempre identificada con cuestiones electorales. Particularmente, se le acompaña de adjetivos o sustantivos tales como regímenes democráticos, democracia occidental, democracia socialista, popular, directa, indirecta, pluralista, consensual, estados democráticos, orden democrático, etc. Así hay muchas otras denominaciones que por su carácter equívoco, pueden referirse indistintamente a varias formas de gobierno, casi siempre identificadas con el manejo de elecciones y las formas pluralistas o corporativas de tomar decisiones, pero que no se corresponden en la práctica al verdadero significado de este vocablo. Las grandes desigualdades económicas y sociales, los conflictos que desgarran a sociedades avanzadas y atrasadas, en diferentes dimensiones, prueban lo contrario y demuestran que está lejos la sociedad humana de haber resuelto sus problemas más acuciantes.

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, en cambio las apelaciones retóricas o las arbitrariedades injustificadas suelen verse como perversiones del sistema jurídico. El déficit de racionalidad en las resoluciones formalmente legítimas del sistema político tiene que ver con la crisis de legitimación, que en la teoría de la legitimidad democrática de Habermas, se señala como la existencia de sus límites empíricos.

La doctrina política y los académicos, con mucha preocupación se preguntan si es compatible el sistema democrático, cuyas premisas son la libertad y la igualdad, con una organización social fundada en la técnica; o en palabras de Helmut Dubiel, “en un orden social –cibernético– que, finalmente, no tuviese la necesidad

de una legítima democracia y de una identificación cultural²⁴. ¿Es posible un sistema jurídico justo y una sociedad democrática en las condiciones económicas, sociales y culturales del tercer mundo? Existe sin duda una tensión entre los principios democráticos y el sistema jurídico tal como se expresa normativamente, y las realidades en los sistemas de gobierno de países desarrollados y en vía de desarrollo.

Algunos autores identifican numerosas incompatibilidades con la regla de la mayoría democrática, anotándose como principales tres: 1) la extensión de ámbitos de la vida social cobijados por poderes administrativos – estatales. 2) la globalización de las decisiones en muchos campos, lo que sustrae a muchas de ellas del conocimiento y decisión de los ciudadanos de un Estado nacional individual, y por consiguiente, del control democrático. 3) la complejidad de las decisiones sobre infraestructura a las que atrás se hacía mención, y sus efectos irreversibles²⁵.

Todo esto lleva a Dubiel a concluir: la no diferenciación entre el Estado y la sociedad en el capitalismo tardío, los efectos de decisiones que van más allá de las fronteras del Estado nacional y la irreversibilidad de las medidas infraestructurales modernas, al mismo tiempo, justifican la tesis de Huntington sobre el “vacío de credibilidad” creciente, de la tensión cada vez más acentuada entre normas democráticas creadoras de legitimidad y realidad institucional de la democracia de masas modernas.

Lo que podría llamarse en este contexto cultura democrática ha dependido del control del saber y del acceso a la educación, esto es, de la democratización de los conocimientos, pues una democracia edificada sobre la ignorancia del mayor número solo es democracia en apariencia, una fachada que inevitablemente conduce a la decadencia del sistema político. La abstención de los electores es una de las más claras y preocupantes manifestaciones de este fenómeno. ¿Cómo neutralizar el inmenso poder de los complejos técnico – industriales y los conglomerados del capital financiero? De ahí, que sea esencial la existencia de una sólida sociedad civil que pueda expresarse a través de partidos, grupos y movimientos cívicos, fuertes agremiaciones sindicales, profesionales y culturales²⁶.

La democracia moderna ha presentado una demostración de su insuficiencia, y el descrédito en que han caído en muchos países los partidos políticos y la institución parlamentaria, ha robustecido el concepto de democracia participativa, que no excluye a la primera, pero permite una presencia más activa de los ciudadanos en la toma de decisiones, tanto a nivel nacional como regional y local. En la misma medida en que aumenta la desconfianza en las formas políticas tradicionales, flore-

²⁴ Helmut, Dubiel. *¿Qué es el Neoconservadurismo?*, Editorial Anthropos, Barcelona, 1993, p.7.

²⁵ Kaufmann, Arthur. *La filosofía del derecho en la postmodernidad*, Temis, Bogotá, 1992 p. 103.

²⁶ Ibid., pp. 47 a 62.

cen asociaciones, comités cívicos, núcleos de vecinos, centros de estudio, y en fin, multitud de formas de canalización de intereses y propuestas de los ciudadanos.

La democracia se encuentra en la actualidad estrechamente asociada al clientelismo. Los cargos públicos son un botín antes que una responsabilidad, y la participación en la administración del Estado es buena oportunidad para formar un patrimonio antes que para servir a la comunidad. El clientelismo, además de hacer imposible el cumplimiento de las funciones esenciales del Estado, convierte la participación política en una burda parodia de la democracia, cuyo más claro ejemplo es la negociación de votos y la pérdida de la autonomía.

Un importante concepto asociado a la democracia es el pluralismo. El pluralismo exige la presentación de partidos políticos, los cuales eran considerados por Tocqueville²⁷ como un mal inherente a los gobiernos libres, pues sin partidos políticos no pueden funcionar los gobiernos representativos o participativos. El funcionamiento de las instituciones democráticas está en tela de juicio en todas partes del mundo y una combinación de inconformismo y escepticismo ha generado un clamor general por cambiar las cosas. No importa para qué, con tal de cambiar. La primera consecuencia de este fenómeno fue la caída de la mayoría de gobiernos que han estado durante algún tiempo en el poder. La segunda consecuencia es la avalancha de propuestas para reformar los marcos legales y las reglas de juego que rigen la política.

La democracia exige la constitución de un orden económico, con cierta homogeneidad social, entendida como un estándar de derechos sociales que garantice un mínimo de igualdad sustancial, para que sean viables los derechos de participación y se deslegitimén las políticas de exclusión social. Esta homogeneidad social involucra exigencias concretas del particular frente al poder público, pues el llamado Estado Social de Derecho solo tiene sentido, si todas las clases sociales tienen las mismas oportunidades²⁸.

5. CRISIS EN LA LEGITIMIDAD DEL ESTADO

Se ha dejado en evidencia la quiebra de los denominados Estados de Derecho y la necesidad de un orden económico mundial, teniendo en cuenta que se ha cuestionado la legitimidad de muchos de los régimes actuales. El capitalismo global y las especulaciones financieras han sembrado en el mundo el desempleo y la miseria, por lo cual se demanda la redistribución, el reconocimiento y la democratización económica. El viejo aforismo que dice que el Estado capitalista es el comité ejecutivo de la burguesía pareciera cobrar hoy más que nunca vigencia, ante la insensibilidad de los intereses privados frente a las grandes desigualdades y la pobreza, que no es otra cosa que la negación de un sistema jurídico justo y de

²⁷ Tocqueville, Alexis de. *La democracia en América*. Tomo I, Alianza editorial, Madrid pp. 110 a 114.

²⁸ Heller, Op. cit. pag.6.

una democracia fundada en él.²⁹ Las funciones del Estado liberal de Derecho se han tornado cada vez más complejas, las sociedades más diferenciadas y heterogéneas, las instituciones han dejado de ser eficaces, incapaces de dar respuesta a las demandas y necesidades, evidenciándose de esta forma la crisis de su legitimidad.

Esta pérdida de legitimidad cuestiona con palabras y hechos el monopolio de la fuerza que debe corresponder al Estado³⁰. 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 toda decisión política establece ciertas pautas para la acción futura, núcleo de la concepción luhmanniana de la legitimación procedural, pues son los procedimientos los que resuelven el problema de la necesidad de tomar decisiones en condiciones democráticas cuando no es posible apelar a las tradiciones carismáticas, populistas, religiosas o iusnaturalistas. La legitimación procedural es un espejismo, hace creer que el procedimiento es democrático y garantiza la racionalidad de los resultados³¹.

Uno de los retos más grandes del Estado moderno es la lucha frontal contra la corrupción, que ha destruido la confianza pública del Estado en todo el mundo. Será necesario erradicar las clases políticas, las élites que se incrustan en el poder, lo mismo que el patrimonialismo, esto es, la costumbre de los gobernantes de manejar el Estado como si fuera su propio patrimonio. Igualmente, es necesaria la intervención en la actividad económica y financiera, cuando éstas abandonen su función social, el interés colectivo y el bienestar general.

La concepción neo-contractualista de Rawls, permitirá evitar la creación de nuevos contratos sociales, y es una fundamentación consensual adecuada, que integra a las minorías,³² evita la democracia de élites, lo mismo que los conflictos y patologías sociales que siempre carecen de modelos alternativos. En la medida en que las funciones del Estado se van tornando más complejas y las sociedades más numerosas y heterogéneas, las instituciones, particularmente las instituciones jurídicas, dejan de ser eficientes, incapaces de dar respuesta a las demandas sociales, agudizándose de esta forma la crisis de la legitimidad y de los demás paradigmas jurídicos tanto del Estado liberal como del Estado social.

El Estado debe involucrar seriamente la participación de los ciudadanos, más allá de la simple actividad “electorera”, de tal manera que sean los electores y no los elegidos quienes detenten el poder. Para tal finalidad, el Estado debe reconocer la existencia y el protagonismo de las comunidades, abriendo espacios de participación y autorregulación, para que puedan tomar parte efectivamente de las

²⁹ Evans, Peter. *Instituciones y desarrollo en la era de la globalización neoliberal*. ILSA, Bogotá, 2011, p. 60.

³⁰ Gonzalez, Fernán. *Modernidad, democracia y partidos políticos*. Fescol, Bogotá 1993, pp. 57 – 68.

³¹ Luhmann, Niclas. *El Derecho de la Sociedad*, Universidad Iberoamericana, México, 2002, p. 130.

³² Rodriguez P., María Luisa. *Minorías, Acción pública de Inconstitucionalidad y democracia deliberativa*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, p. 24.

políticas y las decisiones que las afectan, contribuyendo así a fijar su destino de acuerdo con las sanas reglas del principio de la subsidiariedad.

Con estos procedimientos no solo se estaría reconstruyendo al Estado sino también la sociedad, con lo cual serían posibles las grandes transformaciones sociales y se podrían corregir las fallas en las instituciones, dejando que las comunidades ocupen ciertos espacios antes ocupados por el Estado. Así aumentaría la capacidad de participación en la toma de decisiones y en la realización de acciones orientadas a la autogestión social. Todo lo anterior podría conducir directamente al empoderamiento comunitario y a la conquista de espacios de participación política, pero fundamentalmente a la radicalización de la democracia, gracias al surgimiento de una nueva relación entre el Estado y la sociedad que permite la reflexión y la acción, es decir, las posibilidades reales de la democracia deliberativa y radical.

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. Precisamente, estos últimos son los procesos en los cuales se han de formalizar los avances, acuerdos, 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 ella³³. 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 políticas su eficacia para lograr un mundo de pluralidad, participación y convivencia, en el marco de la solidaridad y la igualdad de oportunidades, tanto económicas como culturales, sociales y políticas. La reconstrucción del Estado involucra cambios socioeconómicos y políticos, propios de una democracia radical, aunque su costo sea de largos y contradictorios procesos en los que se privilegie la acción comunicativa sobre la acción estratégica³⁴. La solución para la crisis del Estado no se encuentra en su desmantelamiento, sino en su reconstrucción, en la disminución de su tamaño y en el fortalecimiento de la sociedad civil. Debe ser una reconstrucción que se exprese en la búsqueda del equilibrio institucional, con adecuadas formas de representación y participación, para resolver los problemas sociales; y a través de instituciones estables y eficientes en la formulación, diseño, implementación y evaluación de políticas públicas con

³³ Helmut, Willke. "Capacidad de rendimiento del Estado". En: *Revista Persona y Sociedad* / U. Alberto Hurtado, Chile. Vol. XXI / N° 2 / 2007 / 9-16.

³⁴ Habermas, Op. cit. p 467

la concurrencia de los afectados o beneficiarios, y bajo la conducción de grupos, asociaciones y partidos con intereses diferenciales.

La tesis de la “ingobernabilidad” ha sido una manera de legitimar los recortes en los derechos humanos, y en no pocos casos, la eliminación de las libertades fundamentales. Por otra parte, la tendencia contrapuesta, pero igualmente dañina, fue la de menospreciar las conquistas de la democracia pacífica, calificadas de formales, en aras de la seguridad en los derechos de contenido material. Se evidencia que a la primera pertenecen las dictaduras latinoamericanas, y a las segundas, los regímenes estalinistas, cuyo fracaso en gran parte se atribuye a la falta de libertades³⁵.

La democracia, por otro lado, pareciera no ser el camino, pues coexiste con situaciones verdaderamente alarmantes de violencia y pobreza,³⁶ una realidad que golpea todos los días con nuevos dramas y espantosas noticias de genocidios, asesinatos, asaltos, secuestros y toda suerte de crímenes perpetrados por bandas de diversa índole o por los mismos encargados de custodiar el orden y preservar la legalidad. Estos hechos empobrecen las perspectivas de la democracia y el Estado de Derecho, y en general, conducen a su inviabilidad. En la democracia conviven la modernidad y el atraso en una pugna de corrientes, entre lo viejo que no se resigna a morir y lo nuevo que apenas se perfila. Para decirlo en otras palabras, una pugna entre modernidad y tradición, pues aunque hayan cambios profundos, de acuerdo a la proporción en que se mezclan las dos tendencias, hay fuerzas y mentalidades que permanecen estancadas en la nostalgia del pasado.

Se observa que no bastan las actuaciones ajustadas a la legalidad, sino que es necesaria la realización efectiva de los fines sociales del Estado y del objetivo fundamental de su actividad: la solución de las necesidades insatisfechas, el eficaz ejercicio de los aquí llamados derechos sociales, es decir, la educación, la salud, la vivienda y las condiciones de vida acordes con la dignidad de la persona humana, que como prestaciones positivas propias del Estado Social de Derecho determinan su legitimidad³⁷.

La relación entre Estado, derecho y sociedad se ha vuelto problemática en las sociedades actuales. La creciente intervención estatal en la ordenación social ha generado mutaciones profundas en la propia estructura del Estado, en el modelo de producción jurídica y en los criterios de legitimidad. El fortalecimiento de la capacidad normativa de la burocracia administrativa ha redundado en un debilitamiento correlativo del poder legislativo, cuya potestad normativa en esta materia, se ha desplazado hacia la administración. El derecho de nuestras sociedades está aquejado de una crisis de legitimidad que alcanza de lleno al Estado democrático, pues la representación parlamentaria y la publicidad exterior del

³⁵ Wolfgang, Leonhard. *Das Kurze Leben der DDR*, Dva Auflage, Stuttgart, 1990.

³⁶ Watch, Americans. *La Violencia continua*, Tercer Mundo Editores, Bogotá, 2003.

³⁷ Rodriguez O., Julio. *La legitimidad en el Estado Social de Derecho*. Leyer, Bogotá, pp. 83-94.

parlamento han llegado a ser una fachada vacía. Los partidos no son, en realidad, grupos que persigan las reglas de racionalidad, sino coaliciones de poder en busca de intereses socioeconómicos.

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, buscando la construcción de consensos en un modelo de democracia deliberativa, como expresión del poder comunicativo de la sociedad civil y de la opinión pública.

Es necesario avanzar hacia la formulación de un paradigma que afronte los problemas más relevantes de la sociedad actual, relacionados con las diferentes concepciones de justicia, democracia y legitimidad; y éste no es otro sino el paradigma consensual discursivo basado en la democracia deliberativa, que imprima nuevos contenidos morales, procedimentales y discursivos, involucrando en estos procesos el reconocimiento de la diferencia, el multiculturalismo y la justicia distributiva.³⁸

El derecho como receptor de los grandes cambios, no por las causas, sino por los efectos de la globalización, está provocando un alto grado de obsolescencia de las instituciones jurídicas y políticas, particularmente de la democracia. El derecho 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. Supone además, un conjunto de límites para impedir que la democracia coexista con poderes y privilegios ilimitados y personalizados, que no corresponden a la esencia del constitucionalismo³⁹. La voluntad general no puede ser impuesta con el argumento de ser moralmente legítima por ser mayoritaria⁴⁰, tiene que ser asumida libremente por las minorías mediante el equilibrio reflexivo que articula la dimensión política con la individual, dándole a la ciudadanía la posibilidad de replantear la democracia, los principios de justicia, la igualdad y la equidad social⁴¹.

La democracia conlleva la responsabilidad moral de los ciudadanos, para ser participativos en la construcción de una verdadera comunidad política, económica, social y humana, haciendo posible resolver la contradicción entre la democracia formal y la real. La construcción de la democracia es un proceso histórico social, sus puntos de partida son la educación, la organización y la movilización para democratizar el poder, la política, el trabajo y la economía. La educación debe ser integral y liberadora. Las escuelas comunitarias deben contribuir a la formación política, resaltando la necesidad de construir una verdadera democracia. La organización solidaria y participativa debe desarrollarse a partir de lo comunitario,

³⁸ Fraser, Nancy. *Iustitia Interrupta*, Siglo del hombre editores, Bogotá, 1997, pp. 107 108.

³⁹ Ibid p. 94.

⁴⁰ Wolkmer, Antonio Carlos. *Introducción al Pensamiento Jurídico Crítico*. Ed. San Pablo, Saraiva, 2000.

⁴¹ Wolkmer, Antonio. Ibid.

para construir alianzas y coaliciones tanto en el plano local, como en el nacional e internacional.

A los conductores sociales o políticos incumbe la tarea de dar a la opinión pública, a través de la dirección y la educación, una forma firme y unitaria en las cuestiones vitales para el Estado⁴². Se argumenta permanentemente en favor de la democracia, la formulación de un sistema de Derechos Humanos consistente y un ordenamiento jurídico presumiblemente dotado de eficacia, donde los fundamentos históricos de la legitimidad del Estado constitucional y democrático no aparezcan como un invento del derecho positivo, sino como una amplia fundamentación ética y jurídica, encarnada en unos valores costosamente labrados en la filosofía del humanismo, es decir, respaldada en el deber moral de su reconocimiento jurídico.

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 por todos los procedimientos del Estado de Derecho. La democracia, al perseguir determinados fines colectivos y regular determinados conflictos, está haciendo frente, a la vez, a los problemas generales de la integración social que pueden perturbar o mermar la 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 regulación⁴³.

Conclusiones

El Estado, la democracia y el sistema jurídico que la sustenta, reciben en la actualidad el mayor número de cuestionamientos y preocupaciones sobre su legitimidad,⁴⁴ haciéndose objeto de 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; y ésto ocurre, a pesar de que el modelo social y económico imperante suponen una democracia avanzada, con vigencia del pluralismo político y una activa participación ciudadana como base democrática.

Esta carencia de legitimidad de la democracia, del Estado y del derecho se materializa en el deficiente funcionamiento de las instituciones democráticas o en los intereses personales de quienes las encarnan, que hacen parte de un conjunto de valores y costumbres que dominan nuestras sociedades, donde lo corriente es la relación desigual, la negación del principio de igualdad sustancial e incluso de la

⁴² Heller Op. Cit. p. 211.

⁴³ Habermas, Jürgen. *Facticidad y validez*, Trotta, Madrid, 2005, p. 467.

⁴⁴ Prieto Sánchez, Luis. *Estudios sobre derechos fundamentales*, Debate, Madrid, 1990 p. 12.

solidaridad universal, arrinconada ante la ley del más fuerte. Y donde la integración del individuo con la comunidad pierde terreno ante las fórmulas de integración funcional, puesto que la libertad del individuo queda asfixiada bajo el peso del poder o del dinero en unas relaciones casi siempre asimétricas⁴⁵.

La viabilidad de cualquier régimen democrático está íntimamente ligada a la posibilidad de alcanzar un desarrollo compatible con la emancipación social, que preserve los derechos humanos, pondere la dinámica económica y la eficiencia del mercado con la justicia social, la incorporación de los progresos técnico-científicos con una ética humanista capaz de contrarrestar la violencia silenciosa que se materializa en la corrupción. En años recientes, ésta se ha vuelto más generalizada y desvergonzada por sus efectos corrosivos para las bases de la convivencia ciudadana, dado que la ganancia fácil y el enriquecimiento súbito han destruido la confiabilidad y la legitimidad del orden jurídico y de las instituciones, tanto privadas como públicas.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 14.

Bibliografía

- Aarnio, A. *Reason and Authority. A Treatise on the Dynamic Paradigm of Legal Dogmatics*. Ashgate, Dartmouth, 1997.
- Abramovich, Víctor & Courtis, Christian. *Los Derechos Sociales Como Derechos Exigibles*, Trotta, Madrid, 2002.
- Alexei, Robert. *El concepto y la validez del Derecho*, Gedisa, Madrid, 2004.
- Anton, A. Trabajo. *Derechos sociales y Globalización. Retos para el siglo XXI*, Madrid, 2000.
- Añon, María José. *Necesidades y Derechos. Un ensayo de fundamentación*. Madrid, CEC, 1994, pp. 266-267
- Añon, M. José. *El Test de la Inclusión. Los derechos sociales*. Icaria, Barcelona, 2000.
- Blanco Valdés, Roberto. *El valor de la constitución*, Alianza Universidad, Madrid, Alianza Universidad, 1994.
- Bobbio, Norberto. *Estado Gobierno y Sociedad*, FCE México, 1989.
- Bourdieu, Pierre y Teubner, Gunther *La fuerza del Derecho*. Siglo de los hombres, Bogotá, 2000.
- Brown, Wendy. *La Crítica de los Derechos*, Bogotá, Siglo del Hombre, 2003.
- Carcova, Carlos M. *Las teorías jurídicas pospositivista*. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1986.
- Díaz Müller, Luis. *Manual de Derechos Humanos*. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, D. F. 1991.
- Evans, Peter. *Instituciones y desarrollo en la era de la globalización neoliberal*. ILSA, Bogotá 2011.
- Ferrajoli, Luigi. *Derecho y Razón*. Trotta, Madrid, 2001.
- Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Trotta, Madrid, 1999.
- Fraser, Nancy. *Justicia Interrupta*. Siglo del hombre editores, Bogotá, 2007.
- Foucault, Michel. *Vigilar y castigar*, Siglo XXI Editores, México, 2004.
- García De Enterría, Eduardo. *La Constitución como norma jurídica y el tribunal constitucional*. Civitas, Madrid, 2006.
- Gargarella, Roberto. *La justicia frente al Gobierno*. Barcelona, Ariel, 1996.

- González, Fernán. *Modernidad, democracia y partidos políticos*. Fescol, Bogotá, 1993.
- Gosta-Esping, Andersen. *Los tres mundos del Estado de Bienestar*. Ediciones Alfons el Magnanim, Valencia, 1993.
- Habermas, Jurgen. *Facticidad y Validez*, Trotta, Madrid, 2005.
- Herman, Jurgen. *Teoría del Estado. La formación de los conceptos*. Comares, Granada España, 2004.
- Held, David. *Cosmopolitan Democracy*. Cambridge Polity Press, Cambridge, 1995.
- Helmut, Dubiel. *¿Qué es el Neoconservadurismo?*, Anthropos, Barcelona, 1993.
- Helmut, Willke. "Capacidad de rendimiento del Estado". En: *Revista Persona y Sociedad* Universidad Alberto Hurtado, Chile. Vol. XXI Nº 2 2007 pp 9-16.
- Kaufmann, Arthur. *La filosofía del Derecho en la postmodernidad*. Temis, Bogotá, 1992.
- Kennedy, Duncan. *Libertad y restricción en la decisión judicial: Una fenomenología crítica*. Siglo del Hombre Editores-Ediciones Uniandes, Bogotá, 1999.
- Lemaitre Ripoll, Julieta. *El derecho como conjuro: fetichismo legal, violencia y movimientos sociales*, Siglo del Hombre Editores, U.de los Andes, Bogotá, 2009.
- Lewin, Roger. *La complejidad: El caos como generador de orden*. Tusquets, Barcelona, 1995.
- Luhmann, Nicolás. *El Derecho de la Sociedad*, Universidad Iberoamericana, México, 2002.
- Paschukanis, Eugeni. "Finalidad de la Teoría General del Derecho". En: *Teoría General del Derecho y Marxismo*. Bogotá. La Pulga. 1960.
- Pérez Salazar, Mauricio. "La Colombia del siglo XXI". *Revista Externadista* vol 11 No 28, Bogotá, 2010.
- Prieto Sanchis, Luis. *Estudios sobre derechos Fundamentales*. Debate, Madrid, 1990.
- Rodríguez, O. Julio. *La legitimidad en el estado Social de Derecho*. Leyer, Bogotá, 2001.
- Rodríguez, P. María Luisa. *Minorías, Acción pública de Inconstitucionalidad, y Democracia deliberativa*, U. Externado de Colombia, Bogotá, 2005.

- Santos, Boaventura de Souza. *La globalización del Derecho*. ILSA-Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 1998.
- Schmitt, Carl. *Teoría de la Constitución*. Alianza Editorial, Madrid, 1992.
- Tocqueville, Alexis de. *La democracia en América*. Alianza editorial, Madrid, 2005.
- Uprimny, Rodrigo et al. *Los Derechos sociales en Serio*. De justicia, Bogotá, 2005.
- Vallefín, Carlos A. *La Legitimación en las Acciones de Interés Público*. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006.
- Waldron, Jeremy. *Derecho y desacuerdos*. Marcial Ponds, Madrid, 2010.
- Watch, Americans. *La Violencia continua*, Tercer Mundo Editores, Bogotá, 2003.
- Wolkmer, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. Editora Alfa Omega, Madrid, Sevilla, 2006.
- Wolkmer, Antonio Carlos. *Introducción al Pensamiento Jurídico Crítico*. Colección En Clave de Sur. 1a ed. ILSA, Bogotá D.C. Colombia, 2003