

CAPÍTULO QUINTO

CONTEXTO DE DISCUSIÓN Y ELEMENTOS MEDULARES DE LA CONCEPCIÓN DELIBERATIVA DE LA DEMOCRACIA

El hombre ha nacido para la felicidad y la libertad, y, sin embargo, ¡es esclavo y desgraciado en todas las partes! ...los votos de los débiles no tienen otro objeto que la justicia y la protección de las leyes bienhechoras.... Las pasiones del hombre poderoso tienden a elevarse por encima de las leyes justas o a crear leyes tiránicas... Hasta hoy el arte de gobernar no ha sido más que el arte de despojar y de sojuzgar al gran número en beneficio del pequeño número, y la legislación el medio de convertir sus atentados en sistema.

Robespierre, Discurso a la Asamblea,
el 10 de mayo de 1793.

I. INTRODUCCIÓN

En un análisis sobre el estado actual de los sistemas políticos y el funcionamiento de las democracias latinoamericanas, no resulta infundado sostener que se atraviesan malos momentos. Las clases políticas tradicionales o las nuevas que han conseguido el poder, así como las instituciones públicas en general, gozan de muy poca credibilidad y hay una extendida desconfianza en sus representantes, porque actúan con independencia de las necesidades ciudadanas reales.⁴²⁷ Los padecimientos que sufren los sistemas políticos lati-

⁴²⁷ Rodríguez, Juan Carlos y Seligson, Mitchell, *Cultura política de la democracia en Colombia, 2011. Actitudes democráticas en la sucesión*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2011, pp. 49 y ss.; García Villegas, Mauricio y Revelo, Javier Eduardo (coords.), *Mayorías sin democracia*, Bogotá, Dejusticia, 2009.

noamericanos facilitan la aprobación de medidas parcializadas. Los grupos de intereses más poderosos ejercen una indebida influencia sobre el proceso político. Por estas influencias el sistema político en conjunto tiende a sesgarse a favor de cierta ideología o a favor de ciertos grupos, lo que termina menguando el tan importante valor de la imparcialidad en la política. El proceso de toma de decisiones en el escenario legislativo está dominado por intereses políticos, empresariales y fuerzas de mercado, y es siempre dependiente de la coyuntura impuesta por el cabildeo.⁴²⁸

Si bien el cabildeo y la agregación de preferencias privadas en el proceso político son (no males necesarios, sino condiciones) inevitables, las virtudes que le incorpora la deliberación a tal proceso resultan esenciales si se quieren construir sistemas políticos más justos y vinculantes, y si, en últimas, pretendemos constituirnos como ciudadanía en una fuente autooriginante de pretensiones y reclamos, como diría Rawls. En este punto la pregunta que surge es, en tanto ideal regulativo y concepto normativo, ¿la teoría de la democracia deliberativa es adecuada para concebir los procesos reales de toma de decisiones imparciales en la política pública?

En política, la prescripción no es menos importante que la descripción. Aquello que la democracia *es* no puede separarse de lo que *debiera ser*. La democracia existe en tanto existan sus valores, como enfatiza Sartori.⁴²⁹ Aunque la *Realpolitik* está a distancias siderales de los presupuestos normativos que sustentan teorías políticas contemporáneas como la deliberación democrática, y aunque el ideal de una sociedad civil comprometida con los asuntos públicos está, para muchos críticos,⁴³⁰ indefectiblemente condenado

⁴²⁸ Sobre la distinción entre votación y negociación, véase Manin, Bernard, “On Legitimacy and Political Deliberation”, *Political Theory*, vol. 15, núm. 3, 1987, pp. 352-353; Cohen, Joshua, “Deliberation and Democratic Legitimacy”, en Hamlin Alan y Pettit Philip (eds.), *The Good Polity: Normative Analysis of the State*, Oxford, Blackwell, 1989, pp. 21 y ss.

⁴²⁹ Sartori, Giovanni, “Neither Presidentialism nor Parliamentarism”, en Linz, Juan J. y Valenzuela, Arturo (eds.), *Presidential or Parliamentary Democracy*, John Hopkins University Press, 1990.

⁴³⁰ No se revisa la literatura crítica sobre la democracia deliberativa. Conviene, no obstante, mencionar algunos trabajos influyentes en este punto, tales como Posner, Richard, “John Dewey and the Intersection of Democracy and Law”, en Khalil, Elias L. (ed.), *Dewey, Pragmatism, and Economic Methodology*, London, Routledge, 2004; “Smooth Sailing”, *Legal Affairs* enero-febrero, 2004; Michelman, Franz, “How Can the People Ever Make the Laws? A Critique of Deliberative Democracy”, en Bohman, James y Rehg, William (eds.), *Deliberative Democracy: Essays on Reason and Democracy*, Cambridge, MIT Press, 1997. Las principales críticas al modelo deliberativo se encuentran en Shapiro, Ian, “Enough of Deliberation. Politics is about Interests and Power” y Fish, Stanley, “Mutual Respect as a Device of Exclusion”, ambos en Macedo, Stephen (ed.), *Deliberative Politics. Essays on Democracy and Disagreement*, Oxford, Oxford University Press, 1999; Young, Iris M., “Activist Challenges to Deliberative

a permanecer en un ideal, porque para remediar las profundas y estructurales falencias presentadas por las sociedades actuales se requieren aproximaciones más realistas y prácticas, sigue siendo imperativo en países caracterizados por la desigualdad y por problemas de verdadera representación popular en las instancias de decisión política, que además conservan profundos sesgos ideológicos, que existan ideales sustentados en la deontología democrática que estén en capacidad de señalar rumbos de acción política.

En contextos donde la *Realpolitik* se define por tan elocuentes e infortunados factores es donde resultan de singular relevancia análisis en torno a la importancia de consolidar una ciudadanía activa en la definición de su destino como sociedad y al fortalecimiento de una democracia robusta, particularmente desde sus posibilidades de institucionalización. La filosofía política, con la concepción deliberativa de la democracia como subclase, y gracias a su combinación de ambiciones teóricas y prácticas, “no mira un mundo del deber ser que está más allá del mundo ..., sino un mundo justo al frente al nuestro que realiza nuestra libertad”,⁴³¹ una libertad que no se logra por fuera del mundo social y del mundo político. La adscripción a las virtudes del modelo deliberativo no significa una intencional, o ingenua, omisión de los vicios de la *Realpolitik*, sino que más bien señala la posibilidad de encontrar caminos intermedios para solucionar los desaciertos en los que se incurre durante el trámite legislativo de las leyes y las reformas a la Constitución. Precisamente cuando más mal estamos, más necesitamos nortes normativos para saber hacia dónde debemos dirigirnos.

Como modelo normativo, la teoría de la democracia deliberativa no describe cómo son las cosas en realidad (cómo operan las instituciones jurídico-políticas que cuentan con representatividad popular), sino que prescribe cómo deben ser (cómo hay que concebir o razonar en torno a las instituciones de la política pública a partir de una valoración que dé cuenta de un estado de

Democracy”, *Political Theory*, núm. 29, 2001; Przeworski, Adam, “Deliberation and Ideological Domination”, y Stokes, Susan C., “Pathologies of Deliberation”, ambos en Jon, Elster (ed.), *Deliberative Democracy*. Cambridge, Cambridge University Press, 1998. Para perspectivas críticas, pero moderadas, véase Parkinson, John, *Deliberating in the Real World: Problems of Legitimacy in Deliberative Democracy*, Oxford, Oxford University Press, 2006; Sanders, Lynn, “Against Deliberation”, *Political Theory*, núm. 25, 1997; Bell, Daniel, “Democratic Deliberation: The Problem of Implementation”, en Macedo, Stephen (ed.), *Deliberative Politics*, cit. A favor de una mayor interacción entre teóricos deliberativistas, cientistas políticos y analistas empíricos, véase Thompson, Dennis F., “Deliberative Democratic Theory and Empirical Political Science”, *Annual Review of Political Science*, vol. 11, 2008; Ryfe, David M., “Does deliberative democracy work?”, *Annual Review of Political Science*, vol. 8, 2005.

⁴³¹ Rawls, John, *Lecciones sobre la historia de la filosofía moral*, Barcelona, Paidós, 2002, pp. 331 y 332.

cosas ideal). Al no confrontar debidamente las dos dimensiones entre el *ser* práctico (descriptivo-no ideal) y el *deber ser* normativo (ideal) de la política pública, es que los detractores de esta teoría sobre la democracia establecen críticas que van más allá de las ambiciones reales del modelo deliberativo, en particular, en cuanto ideal regulativo.⁴³² Esta teoría normativa sobre la democracia se orienta hacia el entendimiento de que el procedimiento de toma de decisiones públicas debe ser un discursivo, basado en el intercambio de razones y argumentos en respaldo a una u otra opción, que igualmente se orienta hacia la transformación de las preferencias políticas mediante el convencimiento racional; es decir, atendiendo al argumento que posea mayor fuerza con el ideal de alcanzar un consenso lo más vinculante posible. Este procedimiento le confiere a las decisiones políticas la legitimidad que no se alcanza por el procedimiento de la mera validez formal. En la deliberación radica la idea misma de la democracia contemporánea.⁴³³

En parte por el estado actual de los sistemas políticos latinoamericanos, como por un efecto directo del interés que suscitó la obra de Rawls, en particular en Colombia,⁴³⁴ dentro de la teoría política contemporánea uno de los planteamientos que mayor atención pública e interés académico recibió es el que defiende que el proceso de toma de decisiones políticas debe ser democrático y deliberativo; es decir, debe realizarse contando con la deliberación pública entre los ciudadanos que serán afectados, así sea incluso solo potencialmente, por la decisión. Los artículos publicados en reputadas revis-

⁴³² Posner, Richard, “Smooth Sailing”, *cit.*; Michelman, Franz, “How Can the People Ever Make the Laws? A Critique of Deliberative Democracy”, *cit.*

⁴³³ Rawls, John, *The Law of Peoples with “The Idea of Public Reason Revisited”*, Cambridge, Harvard University Press, 2001, p. 138.

⁴³⁴ Sobre Rawls se han publicado en Colombia los siguientes trabajos monográficos: Grueso, Delfín I., *Rawls. Una hermenéutica pragmática*, Cali, Universidad del Valle, 1997; Rawls, John (ed.), *Legado de un pensamiento*, Cali, Universidad del Valle, 2005; *La filosofía y la política en el pluralismo. La metafilosofía del último Rawls*, Bogotá, Siglo del Hombre-Universidad del Valle, 2008; Mejía Quintana, Óscar, *Justicia y democracia consensual*, Bogotá, Siglo del Hombre-Uniandes, 1997; “El paradigma consensual del derecho en la teoría de la justicia de John Rawls” (Estudio preliminar) a Rawls, John, *El derecho de los pueblos*, Bogotá, Universidad de los Andes, 1996; Lopera, María Teresa, *Justicia distributiva ¿legitimidad o consenso?*, Medellín, Universidad de Antioquia, 1999; Cepeda, Margarita, *Rawls y Ackerman. Presupuestos de la teoría de la justicia*, Bogotá, Universidad Nacional, 2004; Botero, Juan José (ed.), *Con Rawls y contra Rawls*, Bogotá, Universidad Nacional, 2005; González, Jorge Iván y Pérez, Mauricio (comps.), *Pluralismo, legitimidad y economía política. Ensayos críticos sobre la obra de John Rawls*, Bogotá, Universidad Externado, 2008; García Jaramillo, Leonardo (ed.), *John B. Rawls. El hombre y su legado intelectual*; Manizales, Universidad de Caldas, 2004. El primer artículo publicado en Colombia sobre Rawls es Romero, Rodrigo, “John Rawls: el contrato social revivido”, *Praxis Filosófica*, núm. 4, 1981. El estudio que introdujo la teoría de Rawls en Latinoamérica fue Nino, Carlos S., *Ética y derechos humanos*, Buenos Aires, Paidós, 1984.

tas filosóficas, jurídicas y politológicas, las numerosas obras monográficas, así como las colectivas que están integradas por valiosos aportes dedicados a las principales cuestiones en la agenda de esta concepción normativa de la democracia, dan cuenta de un marcado interés por la teoría de la democracia deliberativa.⁴³⁵ Este interés se reforzó durante la campaña presidencial de 2010 en Colombia, porque en los debates entre los candidatos se hizo referencia en repetidas ocasiones al ideal deliberativo de la democracia como referente para la legitimidad de las decisiones y la justicia de las políticas públicas en la medida en que aumenta la oportunidad de participación.⁴³⁶

El interés local por la democracia deliberativa responde a su vez a la atención transnacional que esta teoría ha recibido (no exclusiva pero sí), fundamentalmente por el “giro deliberativo” en la teoría democrática,⁴³⁷ la cual ha derivado en un enfoque hacia las condiciones y virtudes que la deliberación le aporta al proceso democrático. De hecho, es un lugar común en la actualidad hacer referencia a dicho giro en los estudios sobre teoría política.⁴³⁸ Los principales estudios se caracterizan por abandonar el restrictivo enfoque empírico que tradicionalmente han tenido los trabajos en el terreno de la investigación democrática, demeritando así otros factores históricos, filosóficos y sociológicos relevantes.⁴³⁹ Los retos que enfrenta la democracia en escenarios enrarecidos institucional y políticamente crecen en relación con las reflexiones sobre sus características, posibilidades y

⁴³⁵ En Colombia se han publicado los siguientes trabajos: Hernández, Andrés (ed.), *República contemporánea. Igualdad, democracia deliberativa y ciudadanía*, Bogotá, Siglo del Hombre-Universidad de los Andes, 2002; Murillo, Gabriel y Pizano, Lariza, *Deliberación y construcción de ciudadanía*, Bogotá, Universidad de los Andes-Ciencia Política, 2003; Rodríguez, María Luisa, *Minorías, acción pública de inconstitucionalidad y democracia deliberativa*, Bogotá, Universidad Externado, 2005; Haddad, Yebrail, *La democracia deliberativa. Perspectiva crítica*, Bogotá, Universidad Externado, 2006; Durango, Gerardo, *Democracia deliberativa y derechos fundamentales*, Bogotá, Temis, 2006; Cuervo, Jorge Iván et al. (eds.), *El giro deliberativo de la democracia*, cit., Arango, Rodolfo (ed.), *Filosofía de la democracia*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2007, caps. I, 5, I, 6 y III, 3.

⁴³⁶ Trujillo, Augusto, “Democracia deliberativa”, *El Espectador*, abril 8 de 2010.

⁴³⁷ Dryzek, John, *Deliberative Democracy and Beyond: Liberals, Critics, Contestations*, Oxford, Oxford University Press, 2000. Este es el libro más citado en la actualidad sobre democracia deliberativa.

⁴³⁸ Chambers, Simone, “Deliberative Democratic Theory”, *Annual Review of Political Science*, vol. 6, 2003.

⁴³⁹ Thompson, Dennis F., “Deliberative Democratic Theory and Empirical Political Science”, cit.; Bächtiger, André y Hangartner, Dominik, “When Deliberative Theory Meets Empirical Political Science: Theoretical and Methodological Challenges in Political Deliberation”, *Political Studies*, 2010; Fishkin, James y Laslett, Peter (eds.), *Debating Deliberative Democracy*, Oxford, Basil Blackwell, 2003.

amenazas. A los efectos de esta investigación interesa reconstruir el núcleo común de la democracia deliberativa, determinar hasta qué punto es una teoría como comúnmente se le conoce para, finalmente, realizar una conceptualización y caracterización como marco para determinar el influjo de algunos de sus planteamientos en el constitucionalismo colombiano, tanto en el diseño orgánico como sobre todo en su desarrollo jurisprudencial.

Se describen y analizan en este capítulo los aspectos medulares de la teoría que ha sido expuesta y sustentada por diversos autores bien conocidos, que desde cuando Bessette acuñó el término en 1980 han forjado una teoría que igualmente es representativa de las principales exigencias normativas planteadas a la democracia constitucional, una vez que sustentó su propia superioridad frente a sus alternativas —principalmente los modelos agregativos y populistas—. A pesar de las diferencias formales y sustanciales que subyacen en los modelos de democracia deliberativa, se destacan los rasgos esenciales que sin pretenderlos compendiar en su total complejidad se caracterizarán para estructurar el núcleo común de la democracia deliberativa en torno a sus características fundamentales y potenciales virtudes para la acción política.

II. ANTECEDENTES DE LA DEMOCRACIA DELIBERATIVA

Las “unidades de análisis” de la teoría política hasta 1960⁴⁴⁰ son esencialmente tres: la primera es el Estado, que se estructura en la modernidad temprana hasta entrada la modernidad tardía a partir del contractualismo (Hegel), el marxismo ortodoxo (Engels, Lenin y Trotsky), el marxismo heterodoxo (Lukacs, Korsch y Negri), el fascismo y el marxismo estructuralista (Goldman, Althusser y Poulantzas); la segunda es el sistema político con el funcionalismo (Parsons y Easton) y la teoría de sistemas (Luhmann); y la tercera es la categoría del poder con el postestructuralismo (Foucault, Deleuze, Castoriadis y Lyotard).

A partir de 1989, después de la caída del muro de Berlín surge una nueva categoría de análisis político, que es la democracia deliberativa, la cual confronta la democracia liberal por un lado, y a la democracia republicana, por otro. En la década de 1970 surge la crisis del Estado de bienestar, y en ese contexto se empiezan a consolidar dos propuestas; por un lado la socialdemocracia plantea el concepto de democracia participativa, y, por otro,

⁴⁴⁰ Agradezco en este punto la orientación de Óscar Mejía Quintana, de quien puede consultarse al respecto, entre otros, “El estatuto epistemológico de la teoría política”, *Ciencia Política*, núm. 1, enero-junio, 2006.

desde una perspectiva neoliberal (Nozick y Buchanan) se defiende un modelo de democracia restringida que exacerbaba la democracia liberal. De ahí y durante las dos décadas siguientes se plantearon una serie de variaciones sobre la democracia liberal: Benjamin Barber (democracia fuerte), Philippe Schmitter (democracia corporativa), Bobbio (democracia mínima), Sartori (democracia decisional) y Arend Lijphart (democracia consociacional).

Los modelos fundantes de la democracia deliberativa son dos; primero Rawls con su teoría de la justicia denominada “justicia como equidad”, y luego Habermas desde la teoría del discurso y la propuesta de la deliberación en la política como una concepción procedimental de la democracia. En Rawls, la democracia deliberativa como categoría de análisis político, está profundamente ligada con la idea de razón pública. Inicia su planteamiento general con la crítica al utilitarismo. Lo justo, conforme a esta concepción, es lo que mayor bienestar le genere a las mayorías; objeto Rawls: no es verdaderamente justo, porque implica la imposición de una concepción de justicia basada en la consideración de lo óptimo y lo bueno a las minorías, desconociendo entonces sus derechos.

No se puede perder de vista que cuando Rawls inicia su investigación, a mediados de la década de 1950, es cuando empiezan a acontecer en Estados Unidos las primeras victorias jurídicas y políticas de los movimientos por los derechos civiles. Es en 1954 cuando la Corte Suprema profiere la trascendental sentencia del caso *Brown vs. Board of Education* (1954), en la cual decide anular el precedente sentado en *Plessy vs. Ferguson* (1896), que había establecido como constitucional el trato desigual entre negros y blancos, en particular sobre la educación, creando la ahora palmariamente discutible doctrina de los “separados, pero iguales”. Se estaba gestando con fuerza el movimiento por los derechos civiles de Martin Luther King, que lideró numerosas protestas que concitaron no sólo el apoyo de los ciudadanos afrodescendientes, y que recibió influencias de la ideología de Gandhi de la resistencia no violenta, que realizó importantes conquistas en la India y fue un ejemplo para el mundo.

Rawls retoma a Kant y su concepto de consenso político y recrea la forma idónea de concretar una concepción de justicia por consenso a partir de una posición original donde, tras un velo de ignorancia, unos agentes libres e iguales circunscritos por unas condiciones formales de lo justo y de unas condicionales deliberativas, deciden acerca de la repartición de unos bienes sociales primarios.⁴⁴¹ Sólo dos principios guían la toma deliberativa de decisiones: el principio de igual libertad para todos y el principio de justa

⁴⁴¹ Tales bienes son: libertades básicas, libertad de movimiento y libre ocupación, acceso a cargos y posiciones, renta y riqueza y las bases sociales del autorespeto. Los comunitaristas

igualdad de oportunidades (justicia distributiva). Los mecanismos para la defensa de estos principios los va a exponer Rawls desde los inicios de su obra: la objeción de conciencia y la desobediencia civil. La parte sustantiva la constituye la deliberación de estos dos principios de justicia, que son principios de organización social.

La cultura pública y política de las sociedades democráticas contemporáneas se caracteriza, conforme a Rawls, por tres hechos generales: (I) la constatación incuestionable de que en la actualidad las sociedades democráticas contemporáneas, fruto del desarrollo de la razón en el marco de las instituciones y de sus variados intereses y preferencias, se caracterizan por una diversidad, y en algunos casos incompatibilidad, de doctrinas razonables o concepciones del buen vivir, del orden filosófico, religioso y moral. Los Estados independientes son culturalmente multidiversos, y pocos de sus ciudadanos comparten el mismo lenguaje, pertenecen al mismo grupo étnico, o practican la misma religión. Este “rasgo permanente de la cultura política de la democracia”, que no es una mera situación histórica que tienda a cambiar, es denominado por Rawls “el hecho del pluralismo”,⁴⁴² en virtud del cual la sociedad política no puede concebirse como una comunidad unida en torno a una sola doctrina razonable, porque no se podría asegurar la base de la unidad social.⁴⁴³ Por lo anterior (II), sostener una sola doctrina⁴⁴⁴ sólo sería posible mediante el uso opresivo del poder estatal. Así, escribe Rawls: “Si pensamos en la sociedad política como en una comunidad unida en la profesión de una sola doctrina comprensiva, entonces el uso opresivo del poder del Estado es necesario para la comunidad política”.⁴⁴⁵ A esto llama Rawls el “hecho de opresión”, y lo ejemplifica con la Inquisición, que para mantener la estabilidad social era imperante su tarea de reprimir, por cualquier medio, la herejía. Y (III) un régimen democrático seguro y estable sin divisiones por credos doctrinarios y clases sociales hostiles entre sí debe tener el respaldo libre y voluntario de una mayoría sustancial de ciudadanos, quienes, no obstante profesar doctrinas comprensivas muy diversas y

luego de su formulación le criticarían afirmando que se trata de muy pocos bienes y que no representan aquellos necesarios para comunidades distintas de las ciudadanas.

⁴⁴² Rawls, John *Political Liberalism*, Nueva York, Columbia University Press, 1993, p. 36.

⁴⁴³ Las sociedades modernas “no se caracterizan por el mero hecho de un pluralismo de doctrinas religiosas, filosóficas y morales comprensivas, sino más bien por un pluralismo de doctrinas incompatibles entre ellas, pero aun así, razonables”. Rawls, John, *Political Liberalism*, cit., p. xvi.

⁴⁴⁴ El vocablo “doctrina” alude aquí a un conjunto de visiones globales de todo tipo, mientras que “concepción” describe las teorías políticas y sus partes integrantes, como la concepción de la persona como ciudadano.

⁴⁴⁵ Rawls, John, *Liberalismo político*, México, Fondo de Cultura Económica, 1995, p. 58.

opuestas, aunque razonables, deben poder suscribir una concepción política de la justicia que sirva de base pública de justificación para un régimen constitucional.⁴⁴⁶

El hecho del pluralismo, de la “diversidad moral característica de una sociedad justa” a la que se refiere Joshua Cohen,⁴⁴⁷ es un referente eminentemente fáctico que significa que la cultura pública y política de las sociedades contemporáneas occidentales (en mayor o menor medida) cuenta entre sus caracteres propios y distintivos con una multiplicidad variopinta de culturas, idiomas o dialectos, y, en últimas, que difieren en cuanto a las doctrinas políticas, creencias religiosas e idearios filosóficos. El hecho del pluralismo es, en sí mismo, “el resultado del libre ejercicio de la razón humana libre en condiciones de libertad”,⁴⁴⁸ y deriva del hecho de que resulta imposible lograr una armónica unidad social en las sociedades contemporáneas occidentales, plurales, complejas y fragmentadas, donde los ciudadanos no comparten de modo general una concepción de justicia fundada en una sola doctrina religiosa, filosófica o moral, pues sólo por razón de medidas autoritarias y de la intolerancia como condición del orden y la estabilidad sociales, es que las sociedades occidentales se podrían cohesionar y estabilizar en torno al respaldo a una sola de tales doctrinas o creencias. Concebir una sociedad de este modo no sólo es problemático, sino que, evidentemente, ofrece una imagen de nuestro mundo social que no es real, al menos desde que “la exitosa y pacífica práctica de la tolerancia” descubre para nosotros, mediante el constitucionalismo liberal, “la posibilidad de una sociedad pluralista, estable y razonablemente armoniosa”, como dice Rawls.⁴⁴⁹

⁴⁴⁶ *Ibidem*, pp. 57 y ss.

⁴⁴⁷ Cohen, Joshua, “Pluralism and Proceduralism”, *Chicago Kent Law Review*, vol. 69, 1994.

⁴⁴⁸ *Ibidem*, p. 146.

⁴⁴⁹ La concepción de sociedad bien ordenada sostenida en 1971 era un ideal irrealizable para una sociedad democrática en la medida en que para poder realizarla, Rawls considera que las exigencias consignadas en tal libro son el error a ser corregido en los trabajos posteriores; exigencias que implican una unificación doctrinaria de la sociedad como un todo, al suponer que ella tendría que aceptar no sólo una concepción de justicia, sino también una concepción de lo bueno. Lo primero que hace para superar ese error es realizar una distinción entre las diferentes concepciones de bien (doctrinas religiosas, éticas o filosóficas) y de una concepción política de la justicia: lo justo y lo bueno —que sigue la separación kantiana entre las cuestiones de la vida buena y las de justicia—, y la separación de todo compromiso con doctrinas comprensivas de lo bueno. Así, la idea en 1993 es plantear una teoría de la justicia que sea independiente de cualquier doctrina comprensiva, que no responda a una de ellas en particular. Al fundamentar esto, Rawls plantea una distinción entre las doctrinas comprensivas, entre ellas las filosóficas, y su propia teoría de la justicia. Para lograr esto también realiza una distinción entre una filosofía política de carácter tradicional; es decir, que no separa la normatividad política de bases morales antropológica o psicológicamente

La constatación de esta circunstancia en *Liberalismo político* se fundamenta en acontecimientos históricos, que en virtud de sus efectos sobre la conciencia colectiva determinaron las posibilidades de la filosofía moral y política en la modernidad. Tales acontecimientos son:⁴⁵⁰ el nacimiento del Estado moderno, el desarrollo de la ciencia moderna y —especialmente al respecto del pluralismo— del movimiento religioso de la Reforma (siglo XVI), el cual en casi toda Europa fragmentó la unidad religiosa en torno al papa y condujo, por el surgimiento de las Iglesias protestantes, a un pluralismo religioso derivado de la tesis luterana del “libre examen”, que posteriormente se orientó hacia pluralismos de diversa índole al propender por la convivencia pacífica de las personas que profesaban distintos credos religiosos en una misma sociedad.

La filosofía política, considerando la libertad de conciencia y de pensamiento, y no obstante la diversidad de doctrinas, debe posibilitar la estabilidad de la sociedad, aceptando la legitimidad e incorporando la fragmentación colectiva que identifica a la modernidad. En palabras de Rawls: “Las más enconadas luchas se entablan por los más altos valores, por lo más deseable: por la religión, por las visiones filosóficas acerca del mundo y de la vida, por diferentes concepciones morales del bien”.

Rawls⁴⁵¹ caracterizó su propio modelo de construcción de categorías y argumentación moral, como “constructivismo kantiano”, y señaló —como lo hizo respecto de los modelos contractualistas de donde parte— una serie de distinciones y críticas afirmando, en particular, que su kantismo no es una asunción directa de los conceptos de Kant, sino una revisión y adaptación de algunos de ellos para servir a los propósitos de su ‘justicia como equidad’. Escribe al respecto:

Lo que distingue la forma kantiana del constructivismo es básicamente esto: ella especifica una particular concepción de la persona vista como un elemento en un procedimiento de construcción razonable, cuyo resultado determina el contenido de los primeros principios de justicia.... esta perspectiva formula un determinado procedimiento de construcción que responde a ciertos requisitos razonables y, al interior del procedimiento, las personas, caracterizadas como agentes racionales de construcción, especifican a través de sus acuerdos los primeros principios de justicia.⁴⁵²

basadas (y en general todas las que él llama genérica, y hasta ambiguamente, ‘metafísicas’) de una normatividad política estrictamente política.

⁴⁵⁰ Rawls, John, *Political Liberalism*, *cit.*, pp. 17 y 18.

⁴⁵¹ Rawls, John, “Kantian Constructivism in Moral Theory”, *Journal of Philosophy*, vol. 77, núm. 9 (septiembre), The 1980 Dewey Lectures at Columbia University, Nueva York, 1980.

⁴⁵² *Ibidem*, p. 516.

En *Liberalismo político*, además de abjurar del liberalismo clásico procedimental y plantear su concepción política de la justicia, frente al constructivismo kantiano planteó un constructivismo político cuyo objetivo es posibilitar un pluralismo razonable entre las diferentes visiones omnicomprehensivas de la sociedad, determinando así la filosofía “en consonancia con el mundo moderno”, un mundo en el que la autoridad religiosa y la fe de las eras cristianas ya no serían dominantes.⁴⁵³

Respecto al modelo político del Estado moderno, este debe crear unas instituciones justas⁴⁵⁴ que garanticen que cada quien tenga la libertad, las oportunidades y los medios para definirse a sí mismo y para hacer con su vida lo que tenga a bien disponer y mejor le aproveche, porque en el mundo de lo diferente y lo divergente es necesario un reconocimiento efectivo entre los individuos como interlocutores válidos, quienes en igualdad de derechos y desde variedad de doctrinas están a favor de las concepciones del bien y la buena vida que puedan alcanzar en condiciones de reciprocidad, solidaridad y cooperación social,⁴⁵⁵ y también para aprender, después de muchos intentos fallidos, a reconocernos en otras voces, reconocimiento que se da mediante el “pluralismo razonable” desde el cual los ciudadanos aceptan la diversidad-pluralidad de posturas en lo filosófico, moral, religioso y político, basados en razones que los conducen a considerar dicho pluralismo como un bien, y no como un mal menor —“el pluralismo razonable no es una condición desafortunada de la vida humana”, dice Rawls— para posibilitarla sana convivencia y la cooperación social que propenda cada vez más por la Constitución de una sociedad bien ordenada, pues conviene que coexistan diversas concepciones del bien y que la propia concepción del bien privado pueda ser autodefinida.

III. UNA CONCEPCIÓN NORMATIVA DE LA DEMOCRACIA BASADA EN LA DELIBERACIÓN

Como “democracia” pocos conceptos han sido partícipes en grado tan significativo del desarrollo de la civilización occidental. Desde hace veinticinco

⁴⁵³ Rawls, John, *Liberalismo político, cit.*, p. 13

⁴⁵⁴ Uno de los más recurrentes errores de interpretación de teoría de la justicia es sostener que pretende hacer a, o demandar de, las personas ciudadanos justos, cuando de lo que se trata con la justicia rawlsiana es de las ‘instituciones’, no de las personas. Así afirma, por ejemplo, desde el principio: “La justicia es la primera virtud de las instituciones sociales”. Rawls, John, *A Theory of Justice*, Cambridge, The Belknap Press of Harvard University press, 1971, p. 3.

⁴⁵⁵ Rawls, John, *Liberalismo político, cit.*, p. 16.

siglos ha tenido numerosos cambios de significado.⁴⁵⁶ El pensamiento político dominante en distintos periodos de la historia ha adoptado y forjado disímiles y muchas veces incompatibles concepciones de democracia. Aquella idea que nos legaron los griegos de los siglos V y IV a. C. dista en puntos fundamentales de los atributos que en la actualidad asignamos al concepto, tanto en la esfera política como en la filosófica y jurídica.

La idea de democracia estuvo incluso marginada porque se relacionó con el despotismo. Recuerda Sartori que para Kant los regímenes políticos solo podían ser republicanos o despóticos, y que la democracia necesariamente conducía al segundo. Madison, durante el periodo posrevolucionario estadounidense, cuando se estaba decidiendo si la naciente federación adoptaba una Constitución única o no, prefirió hacer referencia a una forma democrático-representativa de gobierno, electivo y federalmente controlado, que denominó republicanismo. La democracia a su juicio hacía referencia a la democracia directa de los antiguos. Su sagacidad política lo orientó hacia la importancia de diseñar un sistema que parta de la naturaleza humana, sectaria y egoísta. Encontró entonces ventajas del republicanismo sobre la democracia directa: al abarcar mayor cantidad de ciudadanos y concentrar las facultades del gobierno en un reducido grupo elegido de representantes, el republicanismo filtra la opinión pública. Robespierre recupera a finales de la Edad Moderna la acepción positiva de la democracia. “La democracia es un Estado en el que el pueblo soberano, guiado por leyes que son de obra suya, hace por sí mismo todo lo que puede hacer bien, y por sus delegados todo lo que no puede hacer por sí mismo. Por tanto, es en los principios del gobierno democrático donde debéis buscar las reglas de vuestra conducta política”.⁴⁵⁷ Con su guillotinado terminaron, al tiempo, el terror y el impulso democrático de la República.⁴⁵⁸

De la divinidad como fundamento de la autoridad política se trasciende a la idea del gobierno popular consensuado. Con restricciones, porque el

⁴⁵⁶ Sobre esta perspectiva, John Dunn, *Democracy: A History*, Nueva York, Atlantic Monthly Press, 2005. Para ilustrativas síntesis, Bobbio, Norberto, *Teoría general de la política*, Madrid, Trotta, 2003, cap. VII “Democracia. Los fundamentos”; Held, David, *Modelos de democracia*, Madrid, Alianza, 2001; Dahl, Robert, *La democracia. Una guía para los ciudadanos*, Madrid, Taurus, 1999, cap. II. Sobre los cambios de significado de la democracia, su relación con otros conceptos centrales de la filosofía política y algunos de sus desafíos actuales, véase Arango, Rodolfo, *Democracia social. Un proyecto pendiente*, México, Fontamara, 2012.

⁴⁵⁷ Robespierre, Maximilien, *Principios de moral política*. Informe del Comité de Salvación presentado a la Convención el 17 pluvioso año II, 5 de febrero de 1794. Disponible en Prieto, Fernando, *La Revolución francesa*, Madrid, Istmo, p. 281.

⁴⁵⁸ Hardman, John, *Robespierre*, Nueva York, Longman, 1999, chap. 11, “The fall of Robespierre”.

voto que se gana la sociedad como derecho lo adquieren en realidad unos pocos propietarios, se avanza respecto de la idea de que un gobernante investido por Dios tiene todo el poder y ninguna responsabilidad. La idea estricta de “poder del pueblo” y de democracia entendida exclusivamente desde la idea de la representación condujo a oscuros periodos en la historia de muchas naciones. “Democracia” es un sustantivo al que además se le han asignado históricamente, sobre todo durante el siglo XX, adjetivos como representativa, participativa, formal, directa, sustancial, liberal, burguesa, popular, pluralista, contestataria, radical, global y parlamentaria. El sustantivo “democracia” y el adjetivo que lo califique conforman un concepto con unas determinadas características, cuyo examen resulta esencial para determinar qué tipo de democracia se suscribe u objeta. Con afirmar que se respeta la democracia o se es demócrata se está diciendo realmente poco hasta que se precise lo que se entiende por democracia. Hitler se preciaba de ser un verdadero demócrata porque reflejaba la voluntad mayoritaria del pueblo alemán. Sostuvo: “Mi orgullo consiste en que no conozco a ningún estadista del mundo que, con mayor derecho del que yo tengo, pueda decir que representa verdaderamente a su pueblo”.⁴⁵⁹

Quienes apoyaban el referendo para cambiar la Constitución colombiana y permitir una segunda reelección presidencial sostuvieron repetitivamente que para respetar la democracia la Corte debía aprobar la ley convocatoria al referendo, a pesar de los vicios formales en su proceso de formación, porque el pueblo se había manifestado, y como en él radica la soberanía se podían tomar esta así como cualquier otra decisión. El procurador y quienes se oponen al matrimonio igualitario en Colombia, por ejemplo, han afirmado en conceptos ante la Corte y en alocuciones públicas, que como fueron los constituyentes quienes en 1991 consagraron el matrimonio como la unión del hombre y la mujer, se debe actuar democráticamente y no vulnerar la voluntad original de los padres de la Constitución. Ante criminalizaciones de actos de protesta, jueces y funcionarios han sostenido que proceden conforme a la democracia, porque cuando un grupo de personas obstruyen una vía o impiden el ingreso a un determinado lugar, son más personas las que se perjudican. La precisión del tipo de democracia que se tiene o se persigue no es entonces sólo tema para una conferencia de filosofía analítica o teoría política, sino una discusión por la manera como se configura un tipo de democracia, y, en este sentido, un tipo de sistema político.

La agenda de discusión y producción de la filosofía política se encuentra signada en la actualidad por la concepción deliberativa de la democracia.

⁴⁵⁹ Bullock, Allan, *Hitler: A Study in Tyranny*, Harper & Row, 1962.

En la filosofía de la Grecia antigua, donde era fundamental la discusión pública y amplia antes de la acción política, se arraiga la concepción en virtud de la cual debido a que las preferencias sociales tienen que ver con asuntos relativos a los valores éticos y a la justicia, la política es algo más que un lugar para generalizar y sumar tales preferencias. Si bien la deliberación es tan antigua como la democracia misma,⁴⁶⁰ fue al inicio de la década de 1980 cuando la articulación de ambas ideas surgió en el lenguaje político y constitucional, con particular resonancia en los procesos institucionales de toma de decisiones. El concepto “democracia deliberativa” fue acuñado por Joseph Bessette, profesor de ética y gobierno en el Claremont McKenna College de California, en su breve trabajo “Deliberative Democracy: The Majority Principle in Republican Government”.⁴⁶¹ Difieren no obstante los momentos de acño y difusión del concepto, pues dentro de los artículos más citados y a los que se les adeuda la incorporación del concepto en la retórica política contemporánea no se encuentra el artículo que lo acuñó, sino dos trabajos, uno de Cass Sunstein y otro posterior de Joshua Cohen.⁴⁶²

Si bien la idea de deliberación en la democracia puede rastrearse hasta la antigua Grecia, la concepción normativa de la democracia que reivindica el valor de la deliberación en los procedimientos de toma de decisio-

⁴⁶⁰ Elster, Jon, “Introduction”, en Elster, Jon (ed.), *Deliberative Democracy*, cit., vers. cast., *La democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa, 2001. Es común encontrar en trabajos recientes algunas reconstrucciones de la democracia durante el siglo de oro de Pericles y los orígenes de la deliberación en la democracia desde obras como la de Aristóteles. Los principales autores contemporáneos, estadounidenses en su mayoría (de nacionalidad u origen), precinden del punto de vista histórico. Sin considerar acerca de lo desafortunado de este hecho, deliberada y deliberativamente se ha omitido realizar un recorrido histórico desde el surgimiento de la idea de deliberación en la democracia ateniense, porque el interés está centrado en la configuración contemporánea de la teoría de la democracia deliberativa y su recepción en distintos ámbitos académicos e institucionales.

⁴⁶¹ Bessette, Joseph, “Deliberative Democracy: The majority principle in republican government”, en Golwin, Robert A. y Schambre, William A. (eds.), *How democratic is the constitution?* Washington, American Enterprise Institute, 1980. Bessette presentó posteriormente un desarrollo del mismo concepto en su libro *The Mild Voice of Reason: Deliberative Democracy & American National Government*, de 1994, en el cual al diferenciar entre una voz directa, propia de la votación de los ciudadanos sobre los asuntos públicos pero guiada por la pasión, y otra voz deliberativa expresada a través de representantes, defiende la superioridad de la segunda, porque capta más adecuadamente el bien común.

⁴⁶² Sunstein, Cass, “Interest Groups in American Public Law”, *Stanford Law Review*, vol. 38, núm. 1, 1985; Cohen, Joshua, “Deliberation and Democratic Legitimacy”, en Hamlin, Alan y Pettit, Philip (eds.), *The Good Polity: Normative Analysis of the State*, cit.; también incluido en Bohman, James y Rehg, William (eds.), *Deliberative Democracy: Essays on Reason and Politics*, cit., Cohen incluso afirma: “Encontré originalmente el concepto “democracia deliberativa” en un artículo de Sunstein donde cita un artículo de Bessette, que no he consultado”.

nes sometidos a determinadas reglas, y en cuya configuración es esencial la consideración de diversos valores y principios, proviene de Bessette, que explícitamente lo acuñó para oponerlo a las concepciones elitistas o aristocráticas de la Constitución estadounidense. Bessette rastrea hasta las discusiones por la viabilidad de una Constitución federal para los Estados Unidos de Norteamérica el surgimiento de la democracia deliberativa.⁴⁶³ Los federalistas rechazaban la idea de la participación directa de los ciudadanos en la definición de los asuntos políticos y defendían, en cambio, el sistema representativo como medio idóneo para la manifestación del bien público. Cuando los ciudadanos participan directamente en la política no se orientan regularmente por la argumentación racional y la búsqueda del bien común, sino por pasiones propias y autointereses egoístas propios de grupos o, como diría Madison, de “facciones”.⁴⁶⁴ Representantes prudentes y comprometidos con la justicia descubrirán el bien común por medio de un proceso deliberativo, que precisamente por su exposición pública se mantendrá ajeno a los intereses particulares de sus miembros. La deliberación permite comprender mejor el interés común respecto de si se cuestiona directamente a los ciudadanos.⁴⁶⁵

Bessette argumentó en contra de las interpretaciones elitistas de la Constitución y cuestionó los supuestos centrales subyacentes a los modelos económicos y pluralistas de la democracia, en virtud de los cuales la política debe concebirse fundamentalmente como un espacio en el cual se desarrollen intereses encontrados. Estas concepciones reducen la democracia a la negociación en lugar de concebirla como un espacio para el desarrollo de la razón pública. Para las posturas económicas y pluralistas de la democracia, el esquema de la elección racional proporciona el modelo ideal para el proceso racional de toma de decisiones, por lo cual la mejor forma de gobierno es la minimalista, que se concentra en la conservación de la libertad negativa de personas individualmente consideradas. La participación democrática se reduce por tanto al ejercicio del voto periódico.

De manera adicional a la discusión política e institucional, una de las principales razones para explicar la perdurabilidad e influencia de la concepción deliberativa de la democracia es la acometida ecléctica de sus teóri-

⁴⁶³ Bessette, Joseph “Deliberative democracy: The Majority Principle in Republican Government”, *cit.*, p. 105.

⁴⁶⁴ Madison, James, “The Federalist, 10”, en Madison, James *et al.*, *The Federalist Papers*, Clinton Rossiter (ed.), Nueva York, New American Library, 1961.

⁴⁶⁵ Para un análisis de esta relación, Kramer, Larry, «“The Interest of the Man”, Madison, James, Popular Constitutionalism, and the theory of Deliberative Democracy», *Valparaiso University Law Review*, vol. 41, núm. 2, 2007.

cos por integrar los aspectos más valiosos de dos visiones antagónicas de la democracia contemporánea, a saber: el republicanismo⁴⁶⁶ y el liberalismo, mostrándose así superior, la democracia deliberativa, a concepciones democráticas alternativas. Las razones que explican este resurgimiento son dos básicamente: la insatisfacción generalizada con la teoría política liberal⁴⁶⁷ y los problemas operativos que representa la idea republicana de democracia, en particular respecto de su concepción de ciudadano.⁴⁶⁸ La alternativa que la democracia deliberativa plantea, tanto al modelo liberal-individualista y su desinterés y privatismo civil como al modelo republicano-comunitarista y su imposición de una visión moralizadora unilateral de la vida política y legal de una sociedad,⁴⁶⁹ se halla desde Habermas en una concepción discursivo-procedimental del derecho que se articula con la calidad de la discusión y el tipo de argumentación.

Para Habermas, hay esencialmente tres modelos normativos de democracia: el modelo liberal de la democracia formal, caracterizado por una concepción privada del ciudadano, y en el que se priorizan las libertades individuales; el modelo republicano de la democracia directa con su concepción del ciudadano virtuoso que prioriza las libertades intersubjetivas y el sistema político concebido como sostén de los procesos públicos de deliberación; y el modelo procedimental-discursivo de la democracia radical, según el cual la justicia social se alcanza mediante la deliberación pública y para el cual el consenso constituye un criterio normativo.

⁴⁶⁶ Sobre el particular, Bock, Gisela *et al.* (eds.), *Machiavelli and Republicanism*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990; Gargarella, Roberto *et al.* (eds.), *Nuevas ideas republicanas*, Barcelona, Paidós, 2004; Hernández, Andrés (ed.), *Republicanism contemporáneo. Igualdad, democracia deliberativa y ciudadanía*, *cit.* Concerniente a la tradición republicana en general con incidencias deliberativas, Habermas, Jürgen, *La inclusión del otro*, Barcelona, Paidós, 1999; Pettit, Philip, “Republican Freedom and Contestatory Democratization”, en Shapiro, Ian y Hacker-Cordón, Casiano (eds.), *Democracy’s Value*, Cambridge University Press, 1999.

⁴⁶⁷ Macedo, Stephen (ed.), *Deliberative Politics*, Oxford University Press, 1999. En las dos primeras partes de este libro se incluyen trabajos críticos en torno al libro *Democracy and Disagreement* de Gutmann y Thompson y en la tercera parte se incluye una “Reply to the critics”.

⁴⁶⁸ Al proyecto ecléctico puede aunarse la concepción de Nino según la cual la deliberativa es una perspectiva mixta de la democracia. Véase su *The Constitution of Deliberative Democracy*, New Haven, Yale University Press, 1996; vers. cast. de Roberto Saba, *La constitución de la democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa, 1997; Sunstein argumenta que una de las primeras concepciones mixtas sobre la democracia fue la sostenida por los federalistas, particularmente por Madison. Sunstein, Cass, “Beyond the Republican Revival”, *Yale Law Journal*, vol. 97, 1988; vers. cast., “Más allá del resurgimiento republicano”, en Gargarella, Roberto *et al.* (eds.), *Nuevas ideas republicanas*, *cit.*

⁴⁶⁹ Mejía Quintana, Oscar, “Tribunal constitucional, desobediencia civil y democracia deliberativa”, en Hernández, Andrés (ed.), *Republicanism contemporáneo*, *cit.*

El modelo republicano rechaza una concepción agregativa de la democracia en virtud de la cual el ejercicio electoral vendría a ser la piedra angular de la institución democrática, y, por tanto, la suma de las preferencias individuales es el único factor a considerarse en la esfera de la legitimidad de las decisiones políticas. Esta concepción democrática revalida —más allá de la validez jurídica— la legitimidad política de decisiones que, aunque enmarcadas formalmente en procedimientos electorales, ignoran e incluso atropellan principios democráticos al manipular los poderes Judicial y Legislativo, y bloquear los organismos de control.

Los gobiernos no son democráticos por el simple hecho de realizar elecciones periódicas en virtud de las cuales gobierna la mayoría. Celebrar elecciones es una condición necesaria, pero no suficiente para que un Estado se repute democrático. En Cuba, Corea del Norte y Libia, por ejemplo, se realizan elecciones. Casos menos dramáticos son los de algunos países latinoamericanos, donde se presenta una elevada corrupción política, censura a la libertad de prensa, y coacción —incluso armada— al electorado. En las elecciones parlamentarias de 1933 en Alemania fue alta la votación por miembros del partido nazi al *Reichstag*, Fujimori fue reelegido mayoritariamente en el Perú y Pinochet acudió a los procesos mayoritarios con la confianza de que recurrir al pueblo resulta conveniente para interferir indebidamente en los procesos de toma de decisiones.

Concepciones normativas de la democracia como la deliberativa sustentan que la regla de mayorías es un recurso necesario pero insuficiente para la adopción de decisiones imparciales y, de esta forma, para la legitimación de los sistemas políticos.

La regla de mayoría, justo como regla de mayoría, es tan tonta como sus críticos dicen que es. Pero nunca es simplemente la regla de la mayoría... los medios por los que una mayoría llega a ser una mayoría es aquí lo importante: debates previos, modificaciones de los propios puntos de vista para hacer frente a las opiniones minoritarias... la necesidad esencial, en otras palabras, es la mejora de los métodos y condiciones del debate, de la discusión y la persuasión. *La política deliberativa obtiene su fuerza legitimadora de la estructura discursiva de una formación de la opinión y la voluntad que sólo puede cumplir su función socio-integradora gracias a la expectativa de calidad racional de los resultados.* De ahí que el nivel discursivo del debate público constituya la variable más importante.⁴⁷⁰

⁴⁷⁰ Dewey, John, *The Public and its Problems*, citado por Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 1998, pp. 380 y 381.

En contextos de precariedad democrática y debilidad institucional es esencial la orientación de los valores deliberativos en la construcción de la política.

En un orden social cada vez más reflexivo, donde las personas tienen la libertad para ignorar la política cuando lo deseen, la legitimidad política no va a mantenerse simplemente porque exista un aparato democrático de votaciones, representación y parlamentos. Para crear y conservar esa legitimidad es probable que los principios de la democracia deliberativa tengan cada vez más importancia.⁴⁷¹

Los dos modelos principales de la democracia se ubican en las antípodas del espectro político: el agregativo, como su nombre lo indica, se basa en la agregación de preferencias individuales para legitimar las decisiones en la esfera pública, como lo señalara Rousseau respecto de la conformación de la “voluntad general”. Confiere particular importancia al voto y la negociación como maneras para determinar la forma como deben agregarse las preferencias. Los principales problemas del modelo agregativo son dos: puede llegar a vulnerar derechos minoritarios porque no hacen parte de las preferencias ampliamente compartidas de la sociedad, lo cual derivaría en una omisión de atención a los reclamos de comunidades, aunque numerosas, no representativas de la moralidad general o de las perspectivas comunes, tales como los indígenas, los homosexuales y las comunidades étnicas y raciales. El otro problema es que toma como dadas las preferencias. En las sociedades contemporáneas plurales, complejas y fragmentadas no hay evidencias sólidas ni convincentes de que existan formas para determinar las motivaciones o los orígenes de las preferencias que se exhiben por parte la población. La democracia consistiría entonces en un conjunto de normas de naturaleza jurídica e instituciones políticas que garantizan un procedimiento para agregar, través del voto, las preferencias sociales mayoritariamente aceptadas.

Respecto del primer problema el modelo deliberativo considera que, como expresa Dworkin, los derechos son “cartas de triunfo” de las minorías frente a las mayorías. La importancia de los derechos no es atribuida según el número de personas que resulten favorecidas con su garantía o de aquellos que resulten perjudicados con su vulneración. La legitimidad del resultado de la acción política no es atribuida a las mayorías que estén de acuerdo con su implementación independientemente de las consecuencias desfavorables para algún sector de la población.

⁴⁷¹ Giddens, Anthony, *Beyond Left and Right. The Future of Radical Politics*, Cambridge, Polity Press, 1994, p. 114.

En relación con el segundo problema, el modelo deliberativo rechaza la asunción agregativa y considera que la mayoría de las veces las preferencias son social y contextualmente construidas y configuradas. La concepción deliberativa opone el hecho verificado, y que incluso hace parte del sentido común, de que las personas al estar obligadas a exteriorizar sus preferencias y los argumentos para respaldarlas, morigerarán sus perspectivas y tenderán a conseguir el amplio consenso en sustento de su preferencia para dotarla así de validez y legitimidad, toda vez que la deliberación que precedió la decisión implicó a todos los potencialmente afectados por ella. El ideal deliberativo expurga entonces las decisiones políticas de errores lógicos o fácticos. Mientras más personas intervengan en un determinado procedimiento sus resultados, más probablemente carecerán de sesgos y perjuicios.

La forma representativa de la democracia constituyó un primer avance en la consecución de los reclamos sociales que surgieron en América Latina al término de dictaduras y regímenes militares. Conseguir que fueran los representantes del pueblo, en lugar que los líderes —como “por obra y gracia de Dios” durante el *Ancien Régime*— quienes definieran el destino de la comunidad, constituiría sin duda una señal de progreso institucional por la consideración de la representación para crear o elevar impuestos, la inclusión de algunos sectores en el proceso de configuración legislativa del sistema jurídico, la ampliación de los proyectos políticos para reflejar las necesidades sociales, la realización de elecciones y la posibilidad de elegir y ser elegido, entre otras.

En sus orígenes, la democracia representativa no se concibió como un mecanismo para mejorar el autogobierno colectivo de los ciudadanos, sino como un mecanismo para evitar los abusos de las facciones mayoritarias y contribuir a la gobernabilidad. La importancia de diferenciar entre representantes y representados radica en aminorar el temor de que las mayorías coopten el orden institucional. Un sistema de gobierno basado en la representación refina y amplía la voz pública pasándola por el tamiz de un cuerpo escogido por los ciudadanos.⁴⁷² El elitismo de la concepción representativa de la democracia se basa en la presunta incapacidad de las mayorías para debatir opiniones públicas.⁴⁷³ Su principio cardinal es la posibilidad de concurrir a las urnas para configurar los poderes representativos de los intereses mayoritarios.

La forma deliberativa de la democracia es una idea posterior que avanza en la forma representativa de gobierno, que se caracterizó, entre otras cosas, por reducir al ciudadano a un ente pasivo que sólo debía ejercer su

⁴⁷² Madison, James, “The Federalist, 10”, en Madison, James *et al.*, *The Federalist Papers*, cit.

⁴⁷³ Sartori, Giovanni, *Elementos de teoría política*, Madrid, Alianza, 2005.

derecho periódico al voto. Este ciudadano es sólo un objeto de procesos que se escapan a su control, pero no el sujeto activo que presupone la ciudadanía democrática.⁴⁷⁴ Adicionalmente, los partidos políticos se organizaron de una forma que se contribuyó a agravar su régimen, toda vez que aumentó la exclusión de los principales debates públicos y temas nacionales al grueso de la población que no tenía posibilidades ni herramientas para participar por fuera del periodo electoral. La jerarquización en los partidos no ha posibilitado su democratización⁴⁷⁵ ni cuenta con posibilidades para reducir el tráfico de influencias para conseguir respaldos para sacar adelante determinadas medidas. La concepción normativa de la democracia que reivindica el valor de la deliberación es complementaria más que sustitutiva de la concepción representativa.

Procura establecer las condiciones para determinar qué criterios normativos se deben seguir en la configuración parlamentaria de la política y en las oportunidades reales de participación de los ciudadanos en los procesos de toma de decisiones, tanto respecto de las propuestas parlamentarias como de las suyas propias. Esto aumenta no sólo la legitimidad de las normas, sino también su efectividad, porque los ciudadanos sienten que cumplen una norma en cuya creación han participado.

Si bien el modelo deliberativo comparte con el agregativo la forma como deben estructurarse las instituciones democráticas en la política pública, se enfocan en perspectivas radicalmente distintas respecto al proceso de toma de decisiones, así como en el fundamento de la legitimidad de este proceso: el primer modelo, en el consenso en torno a ellas logrado en la deliberación pública, y el segundo, en los votos que sustentan las decisiones. Ambos modelos reconocen el pluralismo en las ideologías y concepciones del buen vivir, pero el agregativo asigna a la regla de mayorías y al voto el fundamento en la configuración de la política. Las organizaciones políticas compiten periódicamente en elecciones libres, cuyos candidatos a cargos públicos defienden un determinado programa y una ideología que, al ser elegidos, tienen no sólo la validez, sino también la legitimidad de llevar a cabo independientemente de que se omitan muchas otras voces que, por cuenta de la derrota en las elecciones o la abstención misma, no tienen forma de establecer diálogos con quienes han resultado victoriosos en la contienda política. El resultado de la agenda legislativa y de las decisiones del gobierno debe reflejar en consecuencia la agregación de las preferencias mayoritarias o de aquellas más ampliamente compartidas en la sociedad.

⁴⁷⁴ Vallespín, Fernando, *El futuro de la política*, Madrid, Taurus, 2000, p. 17.

⁴⁷⁵ El Acto Legislativo 01 de 2003 modificó el artículo 108 constitucional para democratizar internamente los partidos políticos.

Conforme al modelo deliberativo, las preferencias se transforman mediante la discusión llevada a cabo bajo determinadas condiciones. El acto de propiciar la deliberación sobre una serie de temas en concreto puede llegar a persuadir a los contrincantes, no sólo porque puede llegar a poner en evidencia el autointerés, sino también porque puede ilustrar a quien hasta ese momento ignoraba las implicaciones o consecuencias de lo que estaba sustentando. La deliberación tiene entonces una ventaja adicional sobre la mera agregación, y es que tiene un atributo pedagógico en la configuración de la política. Para los defensores de la democracia deliberativa los votos de los representantes del pueblo no bastan, per se, para que una decisión pueda ser considerada legítima y, por lo tanto, para que pueda predicarse su sentido de justicia. El respaldo a una decisión manifestado en votos debe estar precedido de una amplia deliberación pública entre los ciudadanos (o sus representantes) donde se escuchen la mayoría de perspectivas posibles y se controvertan las distintas razones que fundamentan las propuestas. En las democracias latinoamericanas sabemos y hemos padecido que muy lejos está cualquier forma de autogobierno colectivo del mero hecho de concurrir a las urnas de cuando en cuando.

Habermas ha señalado que, al atenerse al sentido demócrata-radical de organización de la sociedad mediante ciudadanos unidos comunicativamente, y en donde los fines de la colectividad no sólo provienen de un acuerdo de intereses privados contrapuestos,⁴⁷⁶ el republicanismo tiene elementos que acoge el modelo deliberativo. Además del regateo gubernamental y legislativo, el modelo republicano, como una de las tres ramificaciones en las que se bifurca la filosofía política contemporánea posterior al debate liberal-comunitarista,⁴⁷⁷ valora lo dialógico del proceso de decisión política, procurando identificar la voluntad popular para llevarla a la práctica. Un simple proceso agregativo que convierta preferencias privadas en decisiones mayoritarias no cuenta con los recursos para dar razón del grado de legitimidad y justicia que deben tener las decisiones en la política pública.

La perspectiva liberal, por su parte, otorga una cardinal importancia al pluralismo como uno de los caracteres propios y distintivos de la cultura pública y política de las sociedades contemporáneas. Tal vez nadie ha expresa-

⁴⁷⁶ Habermas, Jürgen, *La inclusión del otro*, cit., pp. 238 y ss.

⁴⁷⁷ Las otras dos ramificaciones son el marxismo analítico y una interlocución entre Rawls (*Liberalismo político*) y Habermas (*Facticidad y validez*) que inspira un modelo alternativo de democracia deliberativa. Mejía Quintana, Óscar, “Tribunal constitucional, desobediencia civil y democracia deliberativa”, en Hernández, Andrés (comp.), *Republicanismo contemporáneo*, cit. Véase también, Gargarella, Roberto, *Las teorías de la justicia después de Rawls*, Barcelona, Paidós, 1999, cap. 4.

do mejor que John Rawls la noción del pluralismo en clave de su necesidad para alcanzar consensos que trasciendan los meros acuerdos de mayorías. A partir de uno de los más originales elementos de su arquitectura conceptual, el “pluralismo razonable”,⁴⁷⁸ Rawls muestra que los ciudadanos deben aceptar la diversidad-pluralidad social de posturas en lo filosófico, moral, religioso y político, basados en razones que los conduzcan a considerar dicho pluralismo como un bien y no como un mal menor, para posibilitar la sana convivencia y la cooperación social que propenda cada vez más por la Constitución de una sociedad bien ordenada.

La democracia liberal es un conjunto de instituciones representativas que constituye una forma de gobierno caracterizada por elecciones periódicas, voto universal, libertades públicas y los derechos políticos a elegir y ser elegido. Por esta razón es que definida de esta forma la democracia es concebida usualmente en relación con el pluralismo.⁴⁷⁹ En la década de 1970 se desarrolló paulatinamente la crítica teórica a la democracia liberal y resurgió la idea histórica de la participación en la política.⁴⁸⁰ La democracia deliberativa extiende los principios de la democracia liberal hacia la creación de formas de interacción social, que contribuyan decisivamente, si se cumplen determinadas condiciones, a la toma de decisiones legítimas y a la construcción de solidaridad social. Procura conseguir el consenso acerca de las medidas políticas en la arena política.

El modelo político del Estado contemporáneo debe crear unas instituciones que garanticen que cada quien tenga la libertad, las oportunidades y los medios para definirse a sí mismo y para desarrollar su plan de vida. En las sociedades contemporáneas occidentales, plurales, complejas y fragmentadas es necesario un reconocimiento efectivo entre los individuos como interlocutores válidos, quienes en igualdad de derechos y desde una variedad de doctrinas están a favor de las concepciones del bien y la buena vida que puedan alcanzar en condiciones de reciprocidad, solidaridad y coopera-

⁴⁷⁸ Una noción cercana a esta, pero entroncada con el derecho constitucional, es “el hecho del desacuerdo” de Jeremy Waldron, según el cual vivimos en sociedades plurales en las que no queremos que los eventuales desacuerdos que surjan por los profundos desacuerdos que tenemos relacionados con las mejores formas de concebir y de resolver dilemas relevantes (aborto, eutanasia, igualdad derechos para parejas homosexuales...) tornen imposible nuestra convivencia. Pese a todo, aún queremos seguir viviendo en sociedad. De forma un tanto rawlsiana, Waldron sustenta que las características principales de las sociedades democráticas modernas son, al tiempo, el desacuerdo y la voluntad de seguir conviviendo juntos. Véase de este autor, *Law and Disagreement*, Oxford University Press, 1999.

⁴⁷⁹ Giddens, Anthony, “Participation, representation, dialogue”, *Beyond Left and Right. The Future of Radical Politics*, cit.

⁴⁸⁰ Bessette, Joseph, *How Democratic is the Constitution?*, cit., pp. XII y XIII.

ción social,⁴⁸¹ así no compartan de modo general una concepción de justicia fundada en una sola doctrina religiosa, filosófica o moral. El pluralismo razonable signa la necesaria correlación entre la sociedad civil y el Estado democrático, lo cual exhorta a que se reconozcan las diversas formas de vida nacionales para propender así por la garantía universal de los derechos y por el reconocimiento de las minorías para que se proteja su supervivencia, e incluso para que florezcan las diversas formas de vida nacionales a través de mecanismos jurídicos como la discriminación positiva.⁴⁸² Desde el pluralismo razonable los ciudadanos aceptan la diversidad-pluralidad de posturas en lo filosófico, moral, religioso y político, basados en razones que los conducen a considerar dicho pluralismo como un bien y no como un mal menor, para posibilitar la sana convivencia y la cooperación social que propenda cada vez más por la Constitución de una sociedad bien ordenada.

El reconocimiento que Rawls hace del pluralismo moral, cultural y político le permite recuperar el discurso político liberal y acentuar la reflexión sobre la tolerancia. Lo “razonable” del pluralismo rawlsiano no debe entenderse como una mera muletilla retórica que le proporciona a la bien conocida y explorada noción del “pluralismo” un atractivo toque de ilustración singular, sino que es razonable porque en la sociedad contemporánea convivimos diversas visiones del bien: por ejemplo, están los mahometanos, los judíos y los cristianos, en cuanto a la religión; filosóficamente, alternan aulas los utilitaristas, los kantianos, los rawlsianos y los seguidores de Nozick; y políticamente, están los liberales, los conservadores, el polo democrático y los dizque ‘a-políticos’; y estas concepciones no las podemos cambiar irracionalmente, o sea, a la fuerza o a partir del sometimiento como en épocas de la conquista y la Inquisición.

Es en consecuencia preferible para la estabilidad y la armonía sociales que convivamos con la constatación de lo razonable que conculca tal pluralismo evidente en las sociedades. De acuerdo con la tesis de Rawls, entonces, no debe aspirarse a superar las diferencias que las personas tienen entre las distintas visiones del mundo y sus propias concepciones acerca de cómo

⁴⁸¹ John, Rawls, *Liberalismo político*, México, Fondo de Cultura Económica, 1995, p. 16.

⁴⁸² La discriminación positiva (*affirmative action*), como excepción al principio liberal de igualdad, se aplica a los casos donde las condiciones de grupos determinados son de plano desiguales por circunstancias diversas, como la falta de representación política o la escasez de recursos, por lo cual se exige un trato especial para reducir sus desventajas. La discriminación positiva podría entenderse, desde el liberalismo de Rawls y Dworkin, como una medida inequitativa que produce resultados justos. De la jurisprudencia constitucional colombiana, pueden consultarse las sentencias T-098 de 1994, C-622 de 1997 y T-272 de 1991. Sobre su concepción y tratamiento, véase Dworkin, Ronald, *Virtud soberana*, Barcelona, Paidós, 2003.

llevar a cabo su proyecto de vida; sólo implica que debemos reconocer la otra cultura como diferente, pero advertir y defender su igualdad de derechos y obligaciones, así yo perfectamente puedo no compartir la ideología de los judíos o protestantes, pero los acepto, sin que esto signifique que la incorpore en mi vida; reconozco que tienen un discurso aceptable y una perspectiva respetable del buen vivir con la que perfectamente puede no estarse de acuerdo.

Este pluralismo impone restricciones necesarias a la diversidad de concepciones sobre el bien y el buen vivir, las cuales prohíben pasar límites que no son arbitrarios, sino “razonables”, en el igual sentido en que lo establece Rawls, con respecto a la primera prioridad en la aplicación de los principios de justicia, la “prioridad de la libertad”, en virtud de la cual ésta sólo puede restringirse en favor de la libertad misma (“Las libertades básicas sólo pueden ser restringidas en favor de la libertad”)⁴⁸³ y determina que los principios de justicia social deben ser ordenados en “orden serial o lexicográfico”; es decir, el que se encuentre primero debe ser satisfecho antes que se aplique el siguiente. Para la segunda prioridad, la justicia prima sobre la eficiencia y el bienestar. Estas dos reglas rigen la estructura básica de una sociedad justa al dar prioridad a lo justo sobre lo bueno (Kant), y a la libertad sobre otros valores y bienes.⁴⁸⁴

El reconocimiento del pluralismo razonable procura alcanzar un consenso que se entrecruce entre las diversas personas que operan desde sus propios puntos de vista fundacionales sobre los principios básicos para la estructura, dinámica y el funcionamiento del Estado. De este modo, los fines del pluralismo están asociados con la promoción de la estabilidad social y con el logro de una forma de respeto mutuo entre las diversas comunidades del bien que integran las sociedades libres, las cuales cuentan con el fenómeno del pluralismo como uno de sus caracteres definitorios.

IV. EL NÚCLEO COMÚN DE LA DEMOCRACIA DELIBERATIVA

La proliferación de estudios en torno a la democracia deliberativa no ha derivado en una definición única e incontrovertible de su concepto ni en una delimitación precisa de los límites de su contenido. Algunos de los principa-

⁴⁸³ Rawls, John 1979, p. 280.

⁴⁸⁴ Las dos reglas de prioridad son introducidas por Rawls en la sección §46 (p. 302) de *A Theory of Justice* junto con la formulación final de los dos principios de justicia que constituyen la concepción especial de la ‘justicia como equidad’.

los autores del movimiento⁴⁸⁵ difieren en distinta medida sobre diversos aspectos, tales como la conveniencia de la revisión judicial de constitucionalidad⁴⁸⁶ y del progresismo judicial; qué cuenta como razones adecuadas; cuán amplio debe ser el foro en el que se intercambien razones; si las normas procedimentales son suficientes para garantizar un resultado ampliamente aceptable; la conveniencia del consenso como un objetivo; el escenario idóneo para el ejercicio de la deliberación y su principal objetivo, algunas condiciones imperativas que impone la teoría para que puedan ser adoptadas las decisiones políticas y sociales más importantes, la necesidad de ciertas competencias por parte de los ciudadanos al momento de deliberar y la distinción de las dimensiones epistémica y democrática de la deliberación, entre otras. Para algunos autores, igualmente, la educación ciudadana en los aspectos básicos del gobierno constitucional y democrático, y el público bien informado sobre los problemas que requieren solución prioritaria, son condiciones imperativas que impone tal teoría para que puedan ser adoptadas las decisiones políticas y sociales más importantes. Dice Rawls: “Incluso los líderes políticos más visionarios que deseen hacer reformas sensatas, no podrían convencer a un público desinformado y cínico para que respalden y sigan tales cambios”.⁴⁸⁷

Los principales autores concuerdan no obstante en el rechazo a las concepciones de la democracia que basan la política solo en el poder o en los intereses, así como en la agregación de preferencias. La “democracia deliberativa” comparte con otros conceptos de reciente acuño el hecho de que representa una teoría, pero sólo desde la concepción convencionalista, conforme a la cual constituye una herramienta conceptual útil independientemente de las entidades que la teoría postula.⁴⁸⁸ Representa en cambio un núcleo común, un modelo transnacional o un canon, cuyos rasgos esenciales o elementos medulares, transversales a las obras de los principales autores, pueden reconstruirse para definir comprehensivamente el concepto en sus aspectos centrales.

⁴⁸⁵ Desde los cimientos legados por Habermas y Rawls: Bohman, Cohen, Elster, Dryzek, Gutmann y Thompson, Sunstein, Fishkin y Laslett, Nino, Estlund, Young y Rehg, así como Gargarella y Martí en el escenario iberoamericano.

⁴⁸⁶ Para una defensa a la inclusión de la revisión judicial en la teoría de la democracia deliberativa, véase Thompson, Denis, “Democratic Theory and Global Society”, *Journal of Political Philosophy*, vol. 7, núm. 2, 1999.

⁴⁸⁷ Rawls, John, *The Law of Peoples with “The Idea of Public Reason Revisited”*, cit., pp. 139 y 140.

⁴⁸⁸ La teoría de la relatividad o la teoría de la evolución de las especies, por el contrario, son teorías, pero desde la concepción realista. Para una síntesis de ambas, Ferrater Mora, José, *Diccionario de filosofía*, Barcelona, Ariel, 1994, t. IV, voz “Teoría”.

La democracia deliberativa es ante todo un concepto normativo y un ideal regulativo que puede caracterizarse por rasgos *colectivos y públicos* (excluye la deliberación privada que se resguarda del ámbito social), *adaptativos* (cada momento y circunstancia permite que sus demandas y postulados resurjan y orienten los procesos de toma de decisiones), *autorreferentes* (el propio procedimiento permite decidir las cuestiones que afectan al mismo), *inacabados* (las decisiones están abiertas a ulterior revisión) e *igualitarios* (permite que los ciudadanos o sus representantes participen en condiciones de libertad e igualdad durante el proceso de conformación de la voluntad general).⁴⁸⁹

Representa un conjunto de concepciones políticas del orden democrático que poseen, en expresión del segundo Wittgenstein, un “aire o parecido de familia”,⁴⁹⁰ es decir, una red de similitudes y diferencias unidas entre sí y que se entrecruzan a la manera en que se parecen unas a otras como los miembros de una familia. En este sentido, Bohman se refiere a la teoría deliberativa como a una familia de perspectivas para las cuales la deliberación pública entre ciudadanos en condiciones de libertad e igualdad constituye la parte central de la toma legítima de decisiones políticas y del autogobierno.⁴⁹¹ Tales parecidos permiten utilizar un mismo concepto para realizar una conceptualización y caracterización que atienda a los elementos comunes medulares de las principales obras publicadas desde el trabajo pionero de Bessette. Nino parece concebirlo de esta forma al sostener que su defensa desde el poder epistémico del proceso deliberativo, es hacia “una variedad” de la democracia deliberativa.⁴⁹²

Los principales modelos coinciden, desde diferentes ángulos, en la exigencia de una ciudadanía activa, crítica y propositiva en el proceso de toma de decisiones, que esté comprometida permanentemente con la idea del bien común y, en general, con el interés por los asuntos públicos más allá del pasivo ejercicio electoral que perpetúa el error de dejarle la política sólo a los políticos. Una ciudadanía que, en palabras de Skinner, tenga un robusto “sentimiento de virtud cívica”,⁴⁹³ con miras a consolidar una esfe-

⁴⁸⁹ Sigo aquí, fundamentalmente, la comprehensiva caracterización de Martí, José Luis, *La república deliberativa. Una teoría de la democracia*, Madrid, Marcial Pons, 2006, cap. 2.

⁴⁹⁰ En sus investigaciones filosóficas (*Philosophische Untersuchungen*, Frankfurt, Suhrkamp, 1969, pp. 324 y 325). Referencia adeudada a Vicente Durán Casas.

⁴⁹¹ Bohman, James, “Survey Article: The Coming of Age of Deliberative Democracy”, *The Journal of Political Philosophy*, vol. 6. núm. 4, 1998, p. 401.

⁴⁹² Nino, Carlos S., *The Constitution of Deliberative Democracy*, cit., cap. 4.

⁴⁹³ Skinner, Quentin, “The Republican Ideal of Political Liberty”, en Bock, Gisela *et al.* (eds.), *Machiavelli and Republicanism*, Cambridge University Press, 1990, pp. 301-303. Demandas exigentes a una ciudadanía virtuosa, activa y particularmente interesada por los asuntos públicos, puede tornar el ideal, en tanto precondiciones de una democracia deliberativa y

ra pública dinámica y permeable a todos los niveles sociales, ya que como advierte Barber

La democracia sólo puede sobrevivir como una democracia fuerte si está asegurada, no por grandes líderes, sino por ciudadanos competentes y responsables. Las dictaduras efectivas requieren grandes líderes, las democracias efectivas necesitan grandes ciudadanos... Los hombres y mujeres que no se hacen responsables a través de la deliberación, la decisión y la acción común de las políticas que determinan sus vidas en común, en realidad no son libres en absoluto, por mucha seguridad, derechos privados y libertad de que disfruten.⁴⁹⁴

Conforme al magistrado Louis Brandeis, en *Whitney v. California* (1927): “la amenaza más grande para la libertad, es un pueblo inerte”.

En el mismo sentido, para el iusfilósofo alemán Arthur Kaufmann, “La democracia soporta tener a su cabeza personalidades mediocres, pero no resiste el comportamiento pasivo del pueblo”.⁴⁹⁵ Esta exigencia está en consonancia con la concepción democrática de Sunstein⁴⁹⁶ por abandonar la neutralidad apática por el destino político de las sociedades. Ante la falta de una ciudadanía activa que sea veedora del desempeño de los funcionarios públicos y ante la carencia de instituciones que resguarden los principios constitucionales, las instituciones con representación popular se pueden volver dependientes de formas de poder no democráticas. El intercambio entre las instituciones y la ciudadanía es tan importante para la democracia deliberativa como es la calidad de los debates públicos entre los ciudadanos y entre los congresistas. Los debates públicos no sólo obligan a exhibir las razones en sustento de las propuestas, sino que también posibilitan la innovación y el cambio democráticos y hacen que las instituciones que organizan la deliberación sean más eficaces y receptivas a la ciudadanía. La intervención y veeduría permanente de los ciudadanos, que deben participar

por muy regulativo que se predique el ideal, en inservible por irrealizable siquiera como ruta hacia la que debemos dirigirnos para mejorar las cosas en la realidad de las sociedades.

⁴⁹⁴ Barber, Benjamin, *Strong Democracy: Participatory Politics for a New Age*, Berkeley, University of California Press, 1984, p. 172.

⁴⁹⁵ Kaufmann, Arthur, *Filosofía del derecho*, Bogotá, Universidad Externado, 1999, p. 516.

⁴⁹⁶ Sunstein, Cass, “Beyond the Republican Revival”, *cit.* El derecho constitucional contemporáneo no es imparcial, sino que se encuentra sesgado a favor del statu quo, por lo que tiende a tratar como una “toma de posición” o un accionar parcial cualquier iniciativa que lo distancie del presente estado de cosas. Por esta razón, cuando el statu quo no es justo ni trata a todos por igual es en virtud del mismo respeto que se le debe dispensar a la imparcialidad por el que se exige la realización de reformas y un mayor “activismo” estatal. Sunstein, Cass, *Designing Democracy. What Constitutions Do*, Oxford, Oxford University Press, 2001.

directa y profundamente en el destino político de la sociedad, se concibe en la democracia deliberativa como una condición esencial del sistema democrático, que se enfoca en el fortalecimiento de los valores públicos y de la moralidad civil de la comunidad.

Conforme a Rawls, en el hecho de la deliberación radica la idea misma de la democracia deliberativa.⁴⁹⁷ Ya desde *Teoría de la justicia* (1971) había expresado la importancia que le asigna a la deliberación ciudadana como medio para tomar decisiones correctas: “el intercambio de opiniones con los demás modera nuestra parcialidad y ensancha nuestra perspectiva; se nos hace ver las cosas desde otros puntos de vista, así como los límites de nuestra propia visión”.⁴⁹⁸ No resulta suficiente que se les garanticen a todos los ciudadanos por igual el derecho político al voto si previamente no se han asegurado condiciones de igualdad de oportunidades en la competencia electoral.⁴⁹⁹

Rawls realizó propiamente el giro deliberativo con uno de sus últimos artículos: “The Idea of Public Reason Revisited”,⁵⁰⁰ donde criticó la forma como la política estadounidense se ha visto cada vez más dominada por intereses de corporaciones que, al realizar cuantiosas contribuciones a las campañas, distorsionan, si no es que excluyen, la posibilidad de realizar la debida deliberación pública. Si bien no presenta una descripción detallada de la teoría de la democracia deliberativa, sostuvo que su preocupación estaba relacionada con la “democracia constitucional bien ordenada”, la cual se concibe igualmente como democracia deliberativa.⁵⁰¹ Los tres elementos esenciales de la democracia constitucional bien ordenada son: una idea de razón pública, en tanto que la democracia deliberativa limita las razones que los ciudadanos pueden elegir en sustento de sus opiniones políticas a aquellas razones que estén acordes con la consideración de los otros ciudadanos como iguales. El segundo elemento es de naturaleza formal, pues involucra un esquema de instituciones constitucionales democráticas que establezcan escenarios para el ejercicio de la deliberación por parte de los

⁴⁹⁷ Rawls, John, *The Law of Peoples with “The Idea of Public Reason Revisited”*, cit., p. 138. Esta idea se expresa con claridad en Lafont, Cristina, “Democracia y deliberación pública”, en Arango, Rodolfo (ed.), *Filosofía de la democracia*, cit.

⁴⁹⁸ Rawls, John, *Liberalismo político*, cit., p. 327.

⁴⁹⁹ Rawls, John, “The Basic Liberties and their Priority”, en McMurrin, Sterling M. (ed.), *Liberty, Equality, and Law*, University of Utah Press, 1987.

⁵⁰⁰ Rawls, John, “The Idea of Public Reason Revisited”, *The University of Chicago Law Review*, vol. 64, núm. 3, 1997, incluido posteriormente en su libro, *The Law of Peoples with “The Idea of Public Reason Revisited”*, por donde se cita.

⁵⁰¹ Rawls, John, *The Law of Peoples with “The Idea of Public Reason Revisited”*, cit., pp. 138 y ss.

cuerpos legislativos. El tercero es el conocimiento y el deseo por parte de los ciudadanos en general de seguir la razón pública y de realizar su ideal en su conducta política.

La deliberación colectiva permite que se amplíe el panorama de nuestros juicios mediante el intercambio de puntos de vista y de razones que sustentan las cuestiones concernientes a la política pública, por parte de personas con diferente información y diversas perspectivas a las que se les impone la necesidad de su propia razonabilidad al momento de exteriorizarlas con el objetivo de lograr un consenso. Por medio de la discusión, los ciudadanos suponen que sus opiniones políticas pueden ser revisadas, razón por la cual tales opiniones no son simplemente un resultado asegurado de sus intereses privados o no políticos.⁵⁰² Es central en la forma actual de concebir a la democracia deliberativa la idea rawlsiana de la “razón pública”,⁵⁰³ es decir, de aquellas razones a las que públicamente se puede apelar cuando se procura apoyar o criticar una determinada medida. En la deliberación que comporta cuestiones esenciales y determinantes para la democracia en general o para distintos grupos o partidos —particularmente de aquellos minoritarios cuyos intereses pueden ser vulnerados más fácilmente por la falta de representación política— no pueden invocarse en sustento de una u otra posición razones que a la vez no puedan ser oponibles públicamente. En una democracia debe haber una idea de razón pública y un marco de instituciones constitucionales democráticas que establezca el escenario para cuerpos legislativos deliberantes. Pero ante todo debe haber el conocimiento y el deseo de los ciudadanos de seguir la razón pública y realizar su ideal en su comportamiento político.

Incluso las instituciones económicas internacionales en general están empezando a tomarse en serio la utilidad potencial de la democracia deliberativa en tanto forma para revelar cómo han operado tradicionalmente los falsos consensos y los resultados inequitativos, básicamente, debido a las reuniones políticas en las cuales no hay deliberación, sino discusión coaccionada.⁵⁰⁴ Ampliar la democracia deliberativa también se ha analizado como una forma de reducir las asimetrías de poder y contribuir a asegurar que los procesos de negociación sean más justos que, por ejemplo, los actualmente existentes en el contexto de negociaciones comerciales multilaterales. Teo-

⁵⁰² *Ibidem*, p. 139.

⁵⁰³ Freeman dedica gran parte de su conocido artículo de revisión sobre la democracia deliberativa a analizar la obra de Rawls. Al respecto. Véase Freeman, Samuel, “Deliberative Democracy: A Sympathetic Comment”, *Philosophy & Public Affairs*, núm. 29, vol. 4, 2000.

⁵⁰⁴ Higgott, Richard, “International political economy”, en Goodin, Robert E. *et al.* (eds.), *A Companion to Contemporary Political Philosophy*, 2a. ed., Oxford, Blackwell, vol. I. 2007.

rias como la desarrollada por Habermas surgen en discusiones acerca de cómo aumentar la legitimidad de los procesos de toma de decisiones dentro de instituciones como la Organización Internacional de Comercio.⁵⁰⁵

El poder político debe honrar el “principio de legitimidad”, que se procura alcanzar mediante el ejercicio de la razón pública, cuando se ejerce conforme a una Constitución cuyo contenido esencial es razonable esperar que todos los ciudadanos suscriban.⁵⁰⁶ La idea de razón pública es la que caracteriza, entonces, los razonamientos ciudadanos referidos a los esenciales constitucionales y a los asuntos de la justicia básica.⁵⁰⁷ Por ejemplo, si un grupo de ciudadanos, por muy numeroso que sea, pretende sustentar que el principio de respeto a la vida incorporado en la Constitución implica que la protección debe iniciar en la concepción y terminar con la muerte natural, por lo que se prohibiría el aborto en cualquier forma y la regularización de la eutanasia, se estaría violando el “principio de legitimidad” y actuando conforme a razones privadas que quienes no pertenecen al mismo credo, son ateos o laicos, pueden razonablemente rechazar.

La concepción de Joshua Cohen trasciende la idea de la democracia deliberativa como teoría de la legitimidad. Configura un esquema de derechos basados en la forma de alcanzar la deliberación ideal.⁵⁰⁸ Los participantes en la deliberación se consideran a sí mismos obligados solamente por los resultados y las precondiciones de la deliberación. Son libres de cualquier autoridad o de normas o requisitos previos. Suponen que pueden operar conforme a la decisión que tomen. El proceso deliberativo es una razón suficiente para cumplir con la decisión tomada. A las partes en la deliberación se les exige otorgar razones en sustento de sus propuestas, las cuales son aceptadas o rechazadas con base en las razones otorgadas, tal como se configuró el contenido de la deliberación misma. Los participantes son iguales desde dos puntos de vista: formal, toda vez que cualquiera puede presentar propuestas, criticar y apoyar medidas, y no hay una jerarquía preestablecida; y sustancial, porque los participantes no están limitados ni restringidos por distribuciones de poder, recursos o normas preexistentes. Los participantes no se consideran a sí mismos atados por el sistema de derechos

⁵⁰⁵ *Idem.*

⁵⁰⁶ Rawls, John, *Political Liberalism*, Nueva York, Columbia University Press, 1993, pp. 127 y ss.

⁵⁰⁷ Para la definición y los aspectos de la noción de “razón pública”, consúltense Rawls, John, *Political Liberalism*, *cit.*, Lecture VI; *The Law of Peoples with “The Idea of Public Reason Revisited”*, *cit.*, pp. 132-140; Mejía Quintana, Óscar, *Justicia y democracia consensual*, *cit.*, pp. 163-168; “La filosofía política de John Rawls (II)”, en Botero, Juan José (ed.), *Con Rawls y contra Rawls*, *cit.*, pp. 86-89.

⁵⁰⁸ Cohen, Joshua, “Deliberation and Democratic Legitimacy”, *cit.*

existente, excepto en la medida en que tal sistema establezca el marco de la deliberación libre y entre iguales. La deliberación se dirige hacia la posibilidad de conseguir un consenso racionalmente motivado. Procura encontrar razones aceptables para todos los que están comprometidos con tal sistema de toma de decisiones. Cuando el consenso, o algún tipo de acuerdo, no es posible, se debe tomar la decisión mayoritaria.

Pueden establecerse entonces cinco características esenciales para el desarrollo de las discusiones y la legitimidad de sus resultados, las cuales ilustran la forma como la Corte Constitucional colombiana ha planteado exigencias procedimentales al Congreso respecto del tipo de debates que deben desarrollar. Las características son:⁵⁰⁹ a) Debe estar disponible información precisa y relevante para todos los participantes en la deliberación. b) Las diferentes posiciones son comparadas con base en la evidencia y las razones que exhiban en su sustento (equilibrio sustantivo). c) Se deben considerar todas las posiciones más importantes que resultan relevantes para la cuestión bajo examen que son sostenidas por algún participante (diversidad). d) Los participantes con sinceridad consideran y ponderan todos los argumentos a favor y en contra de las perspectivas alternativas (concienciación “Conscientiousness”). e) Las perspectivas son consideradas y ponderadas con base en las evidencias y no en quien está abogando por una perspectiva en particular (igual consideración).

La concepción deliberativa de la democracia estructura y defiende un procedimiento de naturaleza discursiva, que está regido por el intercambio de razones y argumentos entre personas que en igualdad de condiciones, sustentan puntos de vista distintos y tienen diferentes prioridades, pero que deben llegar a decisiones que sólo se reputarán legítimas en la medida en que una apertura discursiva permita que se puedan *transformar las preferencias* políticas atendiendo no a la fuerza, sino a la argumentación.⁵¹⁰ Conforme a Gutmann y Thompson,⁵¹¹ el principio más importante de la democracia

⁵⁰⁹ Fishkin, James S., “Making Deliberative Democracy Practical”, *When the People Speak. Deliberative Democracy and Public Consultation*, Oxford University Press, 2009. Para su definición de la democracia deliberativa véase *ibidem*, pp. 80 y ss.

⁵¹⁰ Cohen, Joshua, “An Epistemic Conception of Democracy”, *Ethics*, vol. 97, núm. 1, 1989, pp. 17-22; Dryzek, John, *Discursive Democracy*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990; *Deliberative Democracy and Beyond. Liberals, Critics, and Contestations*, Oxford, Oxford University Press, 2000; Habermas, Jürgen, “Further Reflections on the Public Sphere”, en Calhoun Craig (ed.), *Habermas and the Public Sphere*, Cambridge, The MIT Press, 1992; Gutmann, Amy y Thompson, Dennis, *Why Deliberative Democracy*, Princeton, Princeton University Press, 2004; Bohman, James, *Public Deliberation: Pluralism, Complexity, and Democracy*, Cambridge, The MIT Press, 1996.

⁵¹¹ Gutmann, Amy y Thompson, Dennis, “Why deliberative democracy is different?”, *Social Philosophy & Policy*, vol. 17, núm. 1, 2000.

deliberativa es que los ciudadanos se deben unos a otros justificaciones por las leyes que colectivamente se imponen. Para la concepción deliberativa de la democracia, la principal virtud de los procesos de toma de decisiones políticas, y la que igualmente los justifica, es entonces la imparcialidad y el bien común, las cuales resultan de la amplia deliberación pública, que antecede la votación, realizada entre los ciudadanos en condición de libertad e igualdad que serán afectados por ella.⁵¹²

Los prejuicios y las razones egoístas en los argumentos que pueden surgir en la deliberación se excluyen del debate político por su falta de pretensión de universalidad. De esta forma, las ideas deben tener un grado de imparcialidad para que puedan ser justificadas en términos del bien común. Tal necesidad de justificar las decisiones amplía la posibilidad de que se tomen decisiones sustantivamente correctas y que se garanticen mínimamente las expectativas de los diversos sujetos integrantes de la sociedad. La deliberación llevada a cabo conforme a las restricciones de la teoría conduce mejor que otros medios, tanto al refinamiento de los argumentos presentados para sustentar los puntos de vista individuales como a la ansiada imparcialidad en las decisiones políticas, ofreciendo un camino más defendible para alcanzar políticas mutuamente justificables a partir de razones ponderadas por parte de todos los eventualmente afectados por ellas.

De igual forma, no es que la deliberación cambie necesariamente las preferencias de los individuos, pero sí puede conducir a que las modifiquen para que sean aceptables ampliamente. Se propende así por resultados más justos⁵¹³ y por la creación de un mayor entendimiento y, de este modo, una mayor tolerancia entre las perspectivas opuestas.⁵¹⁴ En una democracia debe haber una idea de razón pública y un marco de instituciones constitucionales democráticas que establezca el escenario para cuerpos legislativos deliberantes. Pero ante todo debe haber el conocimiento y el deseo de los ciudadanos de seguir la razón pública y realizar su ideal en su comportamiento político.

Luego de preguntarse qué justifica la democracia, Nino analiza y muestra los límites e inconsistencias de las principales alternativas teóricas que se han propuesto para darle respuesta a esta pregunta. Reúne en dos grupos tales alternativas: como concepciones para las cuales los intereses de las personas son inalterables, asocia la utilitarista, la del análisis económi-

⁵¹² Manin, Bernard, "On Legitimacy and Political Deliberation", *Political Theory*, vol. 15, núm. 3, 1987, p. 352.

⁵¹³ Young, Iris M., *Inclusion and Democracy*, Oxford University Press, 2000.

⁵¹⁴ Gutmann, Amy y Thompson, Dennis, *Democracy and Disagreement*, Cambridge, Harvard University Press, 1996, pp. 3-7.

co, la elitista, la pluralista y la consensualista; como concepciones transformadoras de las preferencias individuales, reúne a la soberanía popular, las teorías perfeccionistas y los enfoques dialógicos.⁵¹⁵ Argumenta a favor de una concepción deliberativa de la democracia. Nino realizó significativos aportes a la teoría democrática⁵¹⁶ a partir de la defensa de una concepción epistémica,⁵¹⁷ en virtud de la cual el procedimiento político determinado por la deliberación otorga legitimidad a las decisiones que resultan del mismo, porque es el más confiable en términos de probabilidad para alcanzar decisiones correctas. El valor epistémico de la democracia deliberativa radica en que sus procedimientos permiten a los participantes, llegar a un conocimiento sobre la verdad moral. La democracia radica en la posibilidad de transformar las preferencias de las mayorías hacia un mejor logro de la realización de los valores morales liberales. La concepción deliberativa de la democracia en su dimensión epistémica concibe a la democracia de forma profundamente entrelazada con la moralidad y confía en su poder para transformar las preferencias de las personas en preferencias moralmente aceptables... El consenso logrado después de un ejercicio de discusión colectiva debe tener alguna confiabilidad con respecto al conocimiento de verdades morales.⁵¹⁸

De la fiabilidad del mecanismo procedimental de toma de decisiones depende el valor epistémico de la democracia. La prueba que debe satisfacer una decisión para ser aprobada a través de los procedimientos democráticos es la misma que debe satisfacer una proposición que aspire a ser reconocida como verdadera desde el punto de vista moral.⁵¹⁹ A partir de

⁵¹⁵ Sobre tales concepciones, puntualmente, véase Nino, Carlos S., *The Constitution of Deliberative Democracy*, *cit.*; Gargarella, Roberto, “Should Deliberative Democrats Defend the Judicial Enforcement of Social Rights?”, en Martí, José L. y Besson, Samantha (eds.), *Deliberative Democracy and its Discontents*, London, Ashgate, 2006; vers. cast. de García J., Leonardo, “¿Los partidarios de la democracia deliberativa deben defender la protección judicial de los derechos sociales?”, en Arango, Rodolfo (ed.), *Filosofía de la democracia*, *cit.*

⁵¹⁶ Como lo han reconocido no sólo autores latinoamericanos. Bohman, James, “Survey Article: The Coming of Age of Deliberative Democracy”, *cit.*, p. 403.

⁵¹⁷ Entre otros autores como Estlund, Cohen, Barber y Habermas.

⁵¹⁸ Nino, Carlos Santiago, *The Constitution of Deliberative Democracy*, New Haven, Yale University Press, 1996, p. 143.

⁵¹⁹ La versión teórica de Nino es la más sugestiva presentación de la democracia deliberativa desde un punto de vista epistémico, esencialmente con su libro póstumo *The Constitution of Deliberative Democracy* (cap. 5). Sobre el enfrentamiento entre quienes sustentan la perspectiva epistémica o la democrática de la deliberación, véase Hongju, Harold y Slye, Ronald (eds.), *Deliberative Democracy and Human Rights*, New Haven, Yale University Press, 1999; Ferreres, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, 2a. ed., Madrid, CEPC, 2007, cap. 5; Cohen, Joshua, “An Epistemic Conception of Democracy”, *cit.*, Estlund, David, “Beyond Fairness

esta articulación de la democracia con la verdad moral, Nino se aleja de las justificaciones tradicionales de la democracia al no apelar a los resultados que se consiguen gracias a ella ni a sus propios valores. Conforme a Estlund, “Las leyes que son promulgadas de manera democrática son legítimas y están dotadas de autoridad, porque son producidas a partir de un procedimiento con una tendencia a darnos decisiones correctas”.⁵²⁰

El ideal deliberativo de la democracia encuentra varios puntos de intersección con el principio de imparcialidad: la discusión evidencia y, consecuentemente, ayuda a eliminar los errores fácticos y lógicos que normalmente presentan nuestros juicios. La deliberación opera como un filtro externo al exteriorizar tales juicios ante otras personas, quienes contribuyen colectivamente a mostrar consecuencias adicionales o contradicciones entre los mismos. Al deliberar, se intercambia información, lo cual redundará en un enriquecimiento de los juicios y en una ampliación del panorama de sus posibilidades de acción. La deliberación alienta un genuino intercambio de argumentos. La eliminación de prejuicios sociales, malentendidos y errores interpretativos que afectan la calidad de los argumentos también es una de las ventajas de la discusión.

El escenario deliberativo en la acción política es un depurador natural de los discursos subjetivos. Muchas veces la falta de apoyo o respaldo a una decisión importante socialmente no está condicionada por el autointerés egoísta, sino por el desconocimiento de las preferencias y necesidades de otros. El conocimiento del interés ajeno tiende a robustecer la formación del consenso. La deliberación también tiene un atributo pedagógico, toda vez que al presentar y defender públicamente nuestras perspectivas políticas, el procedimiento deliberativo nos constriñe a intercambiar argumentos, escuchar otras razones, morigerar posiciones y ajustar algunas perspectivas para conseguir una decisión consensuada. Los ciudadanos se educan a sí mismos en la convivencia cívico-democrática, desarrollan un sentido de conmiseración y puede aumentar así la solidaridad social. Para afrontar las constantes críticas hacia las condiciones que antepone la implementación de modelos

and Deliberation: The Epistemic Dimension of Democratic Authority”, en Bohman, James y Reh, William (eds.), *Deliberative Democracy. Essays on Reason and Politics*, cit.; Reh, William, “Legitimacy and Deliberation in the Epistemic Conception of Democracy”, *The Modern Schoolman*, núm. 74, 1997. Para una distinción entre las perspectivas procedimentales y epistémicas de la deliberación, véase Dryzek, John, *Deliberative Democracy and Beyond, Liberals, Critics, and Contestations*, Oxford, Oxford University Press, 2000; Freeman, Samuel, “Deliberative Democracy: A Sympathetic Comment”, cit.

⁵²⁰ Estlund, David M., *Democratic Authority. A Philosophical Framework*, Princeton, Princeton University Press, 2008, p. 8.

de democracia deliberativa, Gargarella afirma que “si tomamos como punto de partida el hecho de que todos somos falibles, tenemos una primera razón para promover, en principio, aquellos mecanismos que pueden ayudarnos a corregir nuestras decisiones, las cuales están y siempre estarán sujetas a errores fácticos y lógicos, a falta de información y a prejuicios sociales”.⁵²¹

V. VIABILIDAD DE LOS IDEALES DELIBERATIVOS

En un influyente artículo de revisión, James Bohman⁵²² analiza tres distintas formas como han cambiado los ideales de la democracia deliberativa para responder a los desafíos que se han planteado por su viabilidad práctica, en el contexto de la toma de decisiones en la arena política. La democracia deliberativa se preocupó en sus orígenes por aspectos como la participación popular, la discusión pública, el razonamiento y las maneras como se conforman los juicios, pero en su madurez la cuestión central es relativa a su viabilidad. Bohman⁵²³ revisa con un énfasis práctico algunas de las principales teorías para mostrar que esta preocupación conduce a una teoría normativa más rica y a una concepción más completa de esta forma de democracia.

Los principales autores que han contribuido al crecimiento y la depuración de la doctrina han abordado la cuestión acerca de cómo tales ideales podrían, de hecho, contribuir a mejorar las condiciones actuales de nuestras democracias, caracterizadas, por un lado, por un pluralismo de concepciones en todos los ámbitos de la vida privada y en comunidad, y por otro, por una disposición política y jurídica de proteger y desarrollar dicho pluralismo. En virtud a estas consideraciones es probable que el intento por llegar a un consenso desemboque en profundos conflictos. Un atributo común a estos autores es que con plena consciencia de que su objeto de estudio es un ideal, o un conjunto de ideales, lo toman en consideración de fenómenos políticos concretos. El contexto en el cual se desarrollan las discusiones como debe hacerlo, influye profundamente en la configuración del modelo teórico.

Las distintas versiones de la teoría de la democracia deliberativa (i) se han concentrado durante los últimos años en el proceso de deliberación mismo, en lugar que en sus ideales y en las condiciones y procedimientos contrafácticos. Esto ha conducido a un énfasis creciente en los aspectos mo-

⁵²¹ Gargarella, Roberto, “Should Deliberative Democrats Defend the Judicial Enforcement of Social Rights?”, *cit.*

⁵²² Bohman, James, “Survey Article. The Coming of Age of Deliberative Democracy”, *cit.*

⁵²³ *Idem.*

rales y epistémicos de la manera de justificar públicamente las decisiones políticas. Asimismo (ii), se han interesado cada vez más en los problemas concernientes a la institucionalización; es decir, en cómo hacer que instituciones como el voto y la regla de mayorías, la representación, los tribunales y el derecho constitucional, sean más deliberativos en sus prácticas en lugar de ser rechazados por defender una idea más directa o representativa de la democracia. Finalmente (iii), las principales versiones de la teoría de la democracia deliberativa han estado preocupadas por examinar y comparar diferentes marcos y procedimientos deliberativos, señalando problemas empíricos que no siempre se pueden anticipar o abordar sólo con elementos teóricos o con argumentos conceptuales.⁵²⁴

La deliberación pública entre los ciudadanos en condiciones de libertad e igualdad en la oportunidad de participación es el núcleo de la toma de decisiones y el autogobierno legítimo. La democracia deliberativa, en cualquiera de sus modelos, se debe sustentar en la razón pública:⁵²⁵ un requerimiento para legitimar algo es que todos lo puedan aceptar o que no sea racionalmente rechazable. La razón pública existe en un proceso regido por normas de libertad, igualdad y publicidad. En estas condiciones ideales de procedimiento, el resultado será una decisión justa y aceptable por todos. Sin embargo, este enfoque no muestra por qué las razones de cualquier decisión son buenas razones y se ve enfrentado a problemas de justificación política.

Entre procedimentalistas y constitucionalistas existe una potencial dicotomía acerca de cuál perspectiva es más importante, la cual enfatiza Bohman que la política deliberativa debe rechazar y establecer en cambio una interacción dinámica entre ambos para lograr que un conjunto de principios —reciprocidad, publicidad y responsabilidad— dispongan las condiciones necesarias para la deliberación y los resultados sustantivos.⁵²⁶ Estlund señala que el procedimentalismo puro es insensible a las razones, especialmente a lo que las hace buenas o malas. También considera que falta un “procedimentalismo deliberativo justo” en el que se sopesen los aportes de cada uno de acuerdo con los principios propuestos por los autores.

Sin la necesidad de ahondar en el debate entre las posturas procedimentalistas o sustantivistas de la democracia deliberativa, conviene aludir

⁵²⁴ *Idem.*

⁵²⁵ Rawls, John, “The Idea of Public Reason Revisited”, *The Law of Peoples with “The Idea of Public Reason Revisited”*, Cambridge, Harvard University Press, 2001, pp. 131-156.

⁵²⁶ Para Gutmann y Thompson, la regla de mayorías es polémica, porque se encuentra entre ambos bandos. Estlund reconoce esta relación como “procedimentalismo epistémico”. *Idem.*

al dilema que Gutmann y Thomson han encontrado y al que se han referido como el “punto muerto entre procedimentalismo y constitucionalismo”. ¿Los procedimientos democráticos tienen prioridad sobre los resultados o al contrario? El derecho constitucional jurisprudencial colombiano presenta una muestra de lo efectivo que tanto para la democracia como para el constitucionalismo resulta rechazar esta dicotomía teórica y concebir en cambio que el modelo deliberativo, en el marco de una democracia constitucional, acoge una interacción dinámica entre procedimiento y tipo de resultado. Se ha examinado repetidamente cómo se deben tomar procedimentalmente las decisiones; conforme a qué criterios reglamentarios, axiológicos y principialistas. Sin un compromiso directo con ciertos fines o contenidos que deben exhibir las normas, por el margen de acción del legislativo, la Corte ha reivindicado el respeto por la normativa procedimental, pero sobre todo por aquellos principios que en virtud de la prioridad constitucional de lo sustantivo sobre lo procedimental⁵²⁷ están detrás de dicha normativa.

Uno de los modelos deliberativos más influyentes, que proporciona una mejor alternativa política que el procedimentalismo epistémico, sustenta la necesidad de incorporar principios de naturaleza moral a los aspectos epistémicos de la deliberación. La política deliberativa se preocuparía entonces asimismo por los actores que deben ser incluidos en el proceso deliberativo. Sobre este punto, los teóricos consideran diferentes aspectos de relevancia y ofrecen algunas teorías y principios. Gutmann y Thompson ofrecen principios procedimentales y sustanciales. Desarrollan una “Constitución de la democracia deliberativa”, que busca superar los límites del procedimentalismo y garantizar los principios más allá de las condiciones de la deliberación hacia su contenido. Proponen la búsqueda de argumentos justificables limitados por principios institucionales.⁵²⁸ Haciendo a la democracia más deliberativa los ciudadanos tienen una mejor oportunidad de resolver discrepancias morales, y, a su vez, la deliberación misma, sometida a determinadas reglas que a su vez amparan principios sustantivos, se convierte en el núcleo del proceso, debido a la necesidad de la justificación para tomar decisiones aceptables.

La interacción dinámica entre procedimiento y resultado, pugna por que ni los principios que definen el procedimiento deliberativo ni los prin-

⁵²⁷ Según el principio de instrumentalidad de las formas, la Corte ha declarado constitucionales normas en cuyo trámite se afectó en algún momento alguna norma procedimental, el vicio de procedimiento generado no constituye la necesidad de declarar la inconstitucionalidad, porque se verifica que se trata de una irregularidad irrelevante, toda vez que no afectó el principio que la norma procedimental buscaba proteger.

⁵²⁸ Gutmann, Amy y Thompson, Dennis, *Democracy and Disagreement*, Cambridge, Harvard University Press, 1996.

cipios que constituyen su contenido mismo, tengan prioridad por sí mismos en la deliberación democrática.⁵²⁹ Son compatibles las justificaciones epistémica y sustantiva de la democracia deliberativa.⁵³⁰ Se justifica tanto como procedimiento en la toma de decisiones como por el contenido de ellas: debido a los valores sustantivos de igualdad política y respeto moral que son internos al proceso democrático, y estos valores a su vez operan como restricciones externas sobre el contenido de los posibles resultados de las decisiones mayoritarias.⁵³¹

La ventaja de tomarse en serio la concepción normativa de la democracia en sede del procedimiento legislativo radica en que, apropiadamente entendida, la justificación política no es puramente procedimental ni puramente sustantiva, o “constitucional”, como dicen Gutmann y Thompson. Esta concepción puede en efecto mostrarse superior a las alternativas mayoritarias, populistas, agregativas o elitistas de la democracia, si se concibe desde una articulación entre lo procedimental y lo sustantivo en un conjunto de principios que configuran las condiciones necesarias de la deliberación y de sus resultados sustantivos.⁵³² Dentro de los principios que también debe amparar la Corte en su examen de constitucionalidad se encuentra el mayoritario y el respeto al margen de configuración legislativa del Congreso. Como lo ha demostrado la Corte, no hay que ejercer un control estricto sobre el contenido material de las decisiones del Congreso para asegurar que los principios constitucionales fueron honrados. Habermas, respecto de la viabilidad de la democracia deliberativa, considera que los límites de la deliberación deben estar basados en los factores sociales de la sociedad moderna. Los procesos ideales deliberativos no proporcionan una orientación para un diseño institucional, toda vez que un sistema político no puede organizar la sociedad como un todo, porque el proceso democrático está en un contexto que no se puede regular por sí mismo.

Conforme a Bohman, una teoría viable de la democracia deliberativa debe tener tres componentes: procesos de justificación complejos, morales y epistémicos; debe entender la importancia de las limitaciones sociales e

⁵²⁹ *Ibidem*, p. 27.

⁵³⁰ El procedimiento democrático deliberativo es a la vez adecuado epistémicamente para producir resultados justos y respetuosos de determinados valores sustantivos. Esta tesis es defendida por Martí, quien además sustenta que ambas justificaciones por separado son necesarias, pero insuficientes. Martí, José Luis, *La república deliberativa*, *cit.*, pp. 179 y ss.

⁵³¹ Bohman, James, “Survey Article. The Coming of Age of Deliberative Democracy”, *The Journal of Political Philosophy*, vol. 6, núm. 4, 199, pp. 404 y ss.

⁵³² Bohman, James, “Survey Article. The Coming of Age of Deliberative Democracy”, *cit.*, pp. 404 y ss.

históricas de la democracia, y debe considerar las oportunidades y las limitaciones de las amplias condiciones sociales. De esta forma se logrará una teoría realista no escéptica que entienda la importancia de los hechos sociales y cuyo núcleo sea la justificación pública. La democracia deliberativa está madurando gracias a consideraciones sobre su viabilidad, formas de regular desacuerdos y límites empíricos.

Dos son las exigencias requeridas para la implementación de sistemas de democracia deliberativa, las cuales hacen parte de su “núcleo común”: al sostener que en el proceso inclusivo de toma de decisiones deben intervenir (directamente o por intermedio de sus representantes) todos aquellos que serán afectados por las decisiones en juego (“parte democrática”); la toma de decisiones se realice por medio de argumentos ofrecidos *por* y *para* los participantes que están comprometidos con los valores de racionalidad e imparcialidad (“parte deliberativa”). Si bien estas dos caracterizaciones son preliminares, captan razonablemente bien la interacción de todas las definiciones presentes, por lo cual representan el punto de partida de las concepciones deliberativas.⁵³³

Las decisiones públicas, entonces, deben ser adoptadas luego de un amplio proceso de discusión colectiva entre los representantes de los potencial y realmente afectados por las mismas (ya que en las sociedades actuales es empíricamente imposible que cada quien funja como su propio representante), en los que se presenten argumentos sólidos que procuren la imparcialidad con miras a la legitimidad, y no sólo la legitimación (es decir, la aceptación de un sector o grupo), de todo el sistema jurídico-político. Para los defensores de la democracia deliberativa, en definitiva, la política debe consistir fundamentalmente en discusión pública, y sería el Legislativo el poder que estaría llamado a jugar un rol sobresaliente en la promoción y coordinación de la deliberación. Los representantes electos cumplen adecuadamente con su tarea y toman sus decisiones luego de una razonada deliberación, maximizando las oportunidades de que las leyes sean imparciales y se haga así justicia con los intereses involucrados.⁵³⁴

Si bien el énfasis en la viabilidad puede tener dos interpretaciones, a saber: mucho realismo político respaldado por el liberalismo, y puede no ser lo suficientemente realista por requerir muchas normas de igualdad, a juicio de Bohman esto último es falso. La idea de la viabilidad debería ser normativa, pues no implica la rendición de las ideas originales de la democracia

⁵³³ Elster, Jon (ed.), *Deliberative Democracy*, cit., pp. 8 y 9.

⁵³⁴ Laporta, Francisco, “Los problemas de la democracia deliberativa”, *Claves de Razón Práctica*, núm. 109, 2001.

deliberativa ni la acomodación a hechos sociales institucionales existentes. Por ser un ideal práctico, demostrar su viabilidad entendiendo sus limitaciones hace de esta una base más atractiva para una reforma e innovación genuina. Esta investigación procura reivindicar las palabras de Bohman de hace más de una década: la democracia deliberativa ha madurado, sobre todo como ideal práctico.

VI. LA TEORÍA NORMATIVA DE LA DELIBERACIÓN Y LA INVESTIGACIÓN EMPÍRICA

La democracia deliberativa es un proceso comunicativo basado en la razón, capaz de transformar las preferencias individuales y en este sentido hacer que se tomen decisiones orientadas al bien común. Dicho proceso se da bajo condiciones de igualdad, transparencia e inclusión. De ahí que la teoría normativa comparta un núcleo común de valores y conceptos y, a su vez, que los estudios empíricos adopten sólo algunos que son evaluados bajo un rango de condiciones y que son usados para beneficiar las investigaciones, con lo cual cambian los resultados.⁵³⁵ La relación entre los estudios teóricos y empíricos sobre democracia deliberativa se ha caracterizado, sobre todo recientemente, por una tensión debido a la imposibilidad de alcanzar en la práctica los altos estándares que defienden los normativistas. Dennis Thompson reúne las características más importantes de la democracia deliberativa desde estas dos perspectivas a partir de la consideración de que la teoría normativa y la investigación empírica pueden ejercer influencia recíproca.

Los teóricos reconocen que la investigación empírica sirve para precisar determinados aspectos negativos de la política y, así, señalar defectos del sistema. Es posible proponer nuevas reformas a la teoría para traer mejores condiciones a la democracia deliberativa. Los teóricos y los científicos de la política enfrentan desafíos en la construcción de la definición de la democracia deliberativa y, sobre todo, necesitan comprender que deben trabajar de forma articulada para poder determinar el lugar que ocupa la deliberación en la teoría y práctica de la democracia.

Debido al aislacionismo de unos y otros, surgen problemas con la descripción de lo que significa la democracia deliberativa. El primero es analítico, y tiene que ver con los conceptos, la evaluación de estándares y las condiciones empíricas; el segundo es el conflicto interno entre los valores que promueve la misma deliberación; y el tercero es el problema estructural.

⁵³⁵ Thompson, Denis, "Deliberative Democratic Theory and Empirical Political Science", *Annual Review of Political Science*, vol. 11, 2008.

El análisis de los *criterios conceptuales* ayuda a los teóricos y a los empíricos a delimitar el campo de estudio y las prácticas que se estudian. Justifica las conclusiones a las que se pueda llegar. Thompson parte de la idea de que las políticas deliberativas pueden contribuir a la formación de personas capaces de discutir temas políticos y generar, así, condiciones que puedan construir espacios deliberativos, pero no se puede incurrir en el error de confundir cualquier conversación política con la deliberación que exige la teoría. El concepto no puede ser demasiado amplio, no puede incluir toda forma de conversación política, ya que derivaría en un comportamiento incierto de la teoría deliberativa.⁵³⁶

La discusión política ordinaria debe diferenciarse de la deliberación orientada para lograr el propósito de conseguir una decisión. Es importante reconocer que la democracia deliberativa incluye muchos tipos de interacciones políticas más que la deliberación.⁵³⁷ Investigaciones sobre democracia deliberativa deben eludir la ambición teórica de contar con un concepto muy amplio de la deliberación. Se deben enfocar en cambio en aquellos aspectos de la práctica que se relacionan directamente con los problemas fundamentales que la teoría procura resolver. En una situación de desacuerdo, cómo pueden los ciudadanos llegar a una decisión colectiva que sea legítima. Los dos primeros aspectos del problema, el desacuerdo y la decisión, caracterizan las circunstancias de la democracia deliberativa. La tercera, la legitimidad, señala el proceso mediante el cual, bajo tales circunstancias, las decisiones colectivas pueden llegar a ser moralmente justificadas por quienes estarán atados a ellas.⁵³⁸ Para precisar entonces el espectro de la deliberación: Thompson propone tres momentos del proceso deliberativo.

1) La situación de desacuerdo. No existe un acuerdo sobre cómo alcanzar el bien común. Todos los participantes de la deliberación tienen opiniones diferentes acerca de cómo lograrlo, pero no coinciden en los medios, ya que la jerarquización de valores es distinta para cada ciudadano o grupo. El primer paso de la deliberación es establecer un problema que se debe resolver deliberativamente.

2) De un desacuerdo se pasa a un proceso de toma de decisiones que conduce a una decisión colectiva. La democracia deliberativa se enfoca en

⁵³⁶ Cohen, Joshua, "Deliberative democracy", en Rosenberg, Shawn (ed.), *Deliberation, Participation and Democracy: Can the People Govern?*, Basingstoke, Palgrave MacMillan, 2007. Citado por Thompson, Denis, "Deliberative Democratic Theory and Empirical Political Science", *cit.*

⁵³⁷ Thompson, Denis, "Deliberative Democratic Theory and Empirical Political Science", *cit.*

⁵³⁸ *Idem.*

las decisiones que toma el grupo de ciudadanos que se verán vinculados por esta decisión. El proceso colectivo de toma de decisiones supone, de entrada, que los participantes aprendan acerca de asuntos políticos, sean eficaces a la hora de tomar decisiones y generen una cultura de respeto hacia el otro. Sin embargo, los estudios empíricos han demostrado que el proceso deliberativo no surte el efecto esperado, pues los ciudadanos no están tomando decisiones ni ejercen alguna influencia sobre estas. Por lo tanto, es necesario distinguir entre lo que es una discusión política que tiene como objetivo hablar sobre temas políticos, y una deliberación que esté orientada a la toma de decisiones vinculantes.

3) La legitimidad de la decisión. La toma colectiva de decisiones supone, entonces, su legitimidad. Se apela a un proceso mutuo de toma de decisiones en el cual se presenten razones que justifiquen las decisiones. El proceso supone una serie de aspectos que deben tenerse en cuenta para alcanzar la legitimidad del resultado: una forma cívica de razonar dirigida hacia el bien común, y que vinculará a los miembros de la decisión; igual respeto, pues los participantes deben mostrar respeto hacia los argumentos presentados por los demás y deben hacer que sus argumentos sean accesibles a todos; capacidad de adaptación, porque se supone que el razonamiento mantiene la posibilidad de cooperar en otros asuntos; igual participación, conforme a la cual las personas o los grupos en la deliberación no dominen el proceso de razonamiento, así no se esté frente a un escenario de igualdad en poder y prestigio.

El segundo elemento es la *evaluación de estándares*, que se ocupa de juzgar la calidad de la deliberación a través de una serie de estándares. En consecuencia, la primera serie de estándares que se analizan corresponden a los aspectos antes mencionados, que hacen parte de la legitimidad de la decisión. Sobre el nivel de civismo e igual consideración y respeto, las exigencias van dirigidas a mayor calidad de la información y de la interacción de los participantes. La adaptación implica un proceso de construcción de políticas; es decir, no sólo es la discusión orientada a la toma de decisiones aisladas, sino que se pretende construir políticas de manera colectiva. La igual participación es más deliberativa en la medida en que sus participantes estén igualmente capacitados, exista igualdad de oportunidades, representación proporcional, un muestreo representativo e igual tiempo de intervención. Debe generar de igual forma en los participantes un principio de reciprocidad; es decir, que se expongan y se escuchen todos los argumentos de igual manera. La igual participación presupone en un plano ideal que todos los miembros sean iguales, incluyendo los recursos, pero los estudios

empíricos y el sentido común demuestran que eso no es posible, por lo que los teóricos han tenido que ser flexibles con este estándar.

Se analizan dos variables: el conocimiento de los participantes sobre temas políticos y la eficacia con que esos temas son expuestos. Thomson señala dos problemas que han encontrado las investigaciones empíricas. El primero es que el conocimiento que tienen los ciudadanos sobre temas políticos depende de la información sobre políticas públicas, posiciones de los candidatos y acciones gubernamentales. El segundo es que se confunden estándares normativos, particularmente la legitimidad.

Los deliberativistas no ven en el consenso una meta de la deliberación, sino parte de ella. El consenso es entendido como compromiso, y son dos conceptos que señalan actitudes diferentes de los ciudadanos. Sin embargo, la discusión de los resultados se ha enfocado en la justicia de las decisiones. Este concepto ha estado relacionado con la igualdad de las decisiones; esto es, las decisiones son justas en la medida en que se correspondan con principios de justicia. Una decisión es justa si se ha producido una distribución igualitaria del poder. Las decisiones son justas si hay una relación entre la calidad del discurso y la igualdad de las decisiones. La justicia no puede ser establecida a priori de la deliberación, mientras que la igualdad puede ser una meta que se establece antes de llevar la decisión al foro. Tanto teóricos como empíricos han cometido errores al tratar el tema de la justicia.⁵³⁹

El tercer y último elemento sobre la deliberación son las *condiciones empíricas* que deben cumplirse para que un sistema de democracia deliberativa funcione. Estudios empíricos han demostrado que las condiciones permiten establecer que conceptos o estándares evaluativos satisfacen un determinado proceso deliberativo y cuáles deben sacrificarse para lograr el mismo objetivo. Las condiciones que se presentan son de carácter institucional y cultural. Por un lado, la igualdad y la publicidad son condiciones favorables a nivel institucional. La igualdad de talento, recursos, estatus y poder permitiría una mejor deliberación, ya que los miembros se sentirían con el mismo derecho de hablar; es decir, no es que no tengan el mismo derecho, sino que la percepción de los ciudadanos sería diferente. La publicidad tiene que ver con que el foro deliberativo esté abierto para la evaluación y la indagación de los elementos que permitan que los ciudadanos se formen un juicio, bien de manera directa o indirecta. El razonamiento se divide en dos órdenes. En el primero, los argumentos pueden ser presentados en privado, lo que implica el riesgo de que se pongan por encima intereses personales o complotos entre los partidos contra los intereses públicos.

⁵³⁹ *Idem.*

No obstante, algunos estudios empíricos parecen haber encontrado razones para afirmar que en la privacidad se presentan argumentos sinceros por parte de los participantes, reconocen las complejidades de los procesos y hacen concesiones. En el segundo orden, los argumentos se deben presentar públicamente; es decir, llegar a una instancia de deliberación pública. Así pues, la publicidad puede afectar el razonamiento público. Estudios empíricos señalados por Thompson han demostrado que los foros sólo están dirigidos hacia lo que parecería el bien común y no hacia lo que realmente es. Las condiciones institucionales también pueden ser las coaliciones, sistemas multipartidistas, representación proporcional y debates en las cámaras. Las condiciones culturales enfatizan en el hecho de que los participantes estén de acuerdo sobre un mismo marco de discusión y en que las sociedades no presenten profundas diferencias culturales, razón por la cual la deliberación a nivel internacional es tan difícil.

La teoría normativa y los estudios empíricos han mostrado dos caras de la democracia deliberativa y han construido sus puntos de vista de manera aislada. Esto, podría decirse, no es un aspecto negativo; asegura que ambos escenarios son distintos y han sabido justificar esas diferencias. Así por ejemplo, la teoría normativa se pregunta por si determinado proceso se configura como una forma adecuada de deliberación; mientras que la ciencia política empírica se pregunta por si ese proceso cuenta con las condiciones, permiten que los ciudadanos puedan participar de manera efectiva en ese tipo de deliberación. Los partidarios de la teoría normativa y los de la investigación empírica deben articularse para propender por una mejor y más precisa formulación y descripción del proceso deliberativo.

VII. LAS VIRTUDES QUE LA DELIBERACIÓN LE INCORPORA AL PROCESO POLÍTICO

La deliberación en todo caso es una condición *necesaria*, mas no *suficiente* para alcanzar decisiones justas para todos, y no sólo buenas para algunos. Es conveniente considerar las virtudes que le incorpora al proceso político la dinámica que propone esta concepción. Los rasgos esenciales que se incluyen dentro del concepto de democracia deliberativa conforman un planteamiento teórico al que ya nos hemos referido como “núcleo común”, del cual podemos extraer las siguientes características esenciales y potenciales virtudes:

- Al deliberar de forma pública e incluyente los argumentos se expurgan de errores lógicos o fácticos, ya que al advertir conjuntamente

las debilidades de las tesis propias y rivales los interlocutores se enriquecen mutuamente y depuran sus perspectivas y los argumentos que las sustentan, avanzando en la construcción de decisiones razonables. Los participantes clarifican y, en muchos casos, redefinen sus propias perspectivas sobre los asuntos que afectarán al resto de la sociedad, ampliando el rango de alternativas de solución sobre los problemas planteados. Así, en el proceso deliberativo puede evidenciarse la falta de compromiso social y el irrespeto por las minorías o algún “mico” en una decisión.

- La deliberación provee mutua información con la que no siempre se cuenta, la cual contribuye a expandir el panorama de las alternativas entre las cuales optar. Favorece entonces la amplia inclusión social a la democracia y alienta un genuino intercambio de argumentos. Así es como no sólo el resultado de la deliberación es producto de nuevas y depuradas consideraciones, sino que también se favorecen las decisiones políticas por el consenso del que son producto.
- La deliberación permite que se amplíe el panorama de nuestros juicios mediante el intercambio de puntos de vista y de razones que sustentan las cuestiones concernientes a la política pública, por parte de personas con diversas perspectivas y con diferente información. La razonabilidad de las concepciones e ideas se favorece de forma determinante al momento de ser exteriorizadas, porque se acerca hacia el objetivo de lograr un consenso en torno a ellas. “El intercambio de opiniones con los demás modera nuestra parcialidad y ensancha nuestra perspectiva; se nos hace ver las cosas desde otros puntos de vista, así como los límites de nuestra propia visión”.⁵⁴⁰
- Sunstein acuñó el concepto “república de razones” para referir al necesario sistema de frenos y contrapesos establecido en las Constituciones, cuya implementación incrementaría la probabilidad de contar con juicios más reflexivos y en forma potencial más incluyentes.⁵⁴¹ Una buena Constitución debe fomentar una república de razones que les permita a las personas que se oponen en cuestiones éticas y religiosas alcanzar un acuerdo allí donde es necesario, pero defiende también que en algunos casos el acuerdo es innecesario cuando se torna imposible. A partir de tal república de razones los

⁵⁴⁰ Rawls, John *Liberalismo político*, cit., p. 327.

⁵⁴¹ Sunstein, Cass, *Designing Democracy*, cit.

ciudadanos y sus representantes, así como los electores y los miembros del gobierno, deliberan respecto a las distintas funciones decisorias que tienen que cumplir.

- Debido a la exteriorización de las opiniones políticas, los ciudadanos asumen su permanente revisión, por lo cual no serán simplemente un resultado previamente asegurado de intereses privados o, en todo caso, que no correspondan a cuestiones políticas. Por esto, dentro de la concepción deliberativa se debe hablar de “razones públicas” en el sentido de Rawls es decir, de razones laicas, no comprometidas con una ideología distinta de aquella consignada en la Constitución.
- Por la amplia consideración de los asuntos públicos, la deliberación constriñe a pensar en las pretensiones de los demás, favoreciendo la solidaridad hacia los problemas que aquejan al resto de la sociedad. El intercambio de ideas y creencias reduce la posibilidad de que los ciudadanos se guíen de forma exclusiva por sus propios intereses para que, en cambio, piensen con un sentido comunitario.
- La deliberación limita las razones que los ciudadanos pueden otorgar en sustento de sus concepciones políticas a aquellas que estén acordes con una consideración igualitaria de los otros ciudadanos, pues el hecho de que las razones deban ser de forma permanente oponibles ante terceros obliga a los participantes del proceso deliberativo a trascender sus intereses individuales a favor de las decisiones más razonables que propendan por el bienestar general.
- El respeto a las mayorías deliberantes no implica el desamparo a los intereses minoritarios, por lo que las razones producto de un proceso deliberativo son más justas en la medida en que tomen en consideración tanto los intereses respaldados, de forma amplia, como los minoritarios que, al no contar con representatividad política ni poder económico, suelen quedar casi siempre en simples aspiraciones sin ninguna oportunidad de realización. Para Waldron, la deliberación es valiosa, porque, además de mejorar las decisiones, permite a las voces disidentes ejercer su derecho a ser escuchadas.⁵⁴²
- La exhortación a exponer los argumentos permite que los ciudadanos ejerzan un control efectivo sobre los miembros de instituciones como el Congreso y las altas cortes, particularmente los tribunales constitucionales, ya que su compromiso con lo público les exi-

⁵⁴² Waldron, Jeremy, “Legislating with Integrity”, *Fordham Law Review*, vol. 72, núm. 2, 2003.

ge justificar y explicar sus decisiones. Podríamos sostener que esta necesidad de justificación se materializa en una ‘carga de la argumentación’ que tienen los magistrados al tomar un punto de vista diferente al establecido previamente, y en el caso de los tribunales por un precedente aplicable al caso concreto.

- En una sociedad pluralista la dialéctica mediante la deliberación permite integrar la fuerza del disenso, se constituye en una fuerza productiva en la medida en que posibilita que se clarifiquen las diferencias con respecto a los valores bajo los cuales deseamos ser gobernados.
- A través de la discusión los participantes pueden presentar soluciones alternativas teniendo en cuenta el conocimiento disponible sobre los errores del pasado gracias a la deliberación.
- Para Habermas, el proceso de decisión pública por el que devienen las decisiones políticas se orienta hacia la legitimidad del Estado y el sistema jurídico. Las razones que sustentan las decisiones deben ser aceptadas por todos, justificando así igualmente las leyes que posteriormente deberán acatarse. En Habermas la democracia deliberativa se concibe como expresión del poder comunicativo de la sociedad civil y la opinión pública.⁵⁴³

VIII. EL ESCENARIO PARA LA DELIBERACIÓN

Luego de esta conceptualización y caracterización, surge la pregunta por el rol de las altas cortes, y en concreto de la encargada de los asuntos constitucionales, en el marco de sistemas políticos desprestigiados y realidades sociales donde la vulneración de derechos es la constante, pero cuyos esquemas jurídicos están regidos por Constituciones democráticas fuertemente sustantivas. Este punto se relaciona con uno de los debates más intensos y prolíficos en el derecho constitucional comparado contemporáneo, como es la tensión entre el autogobierno democrático y el resguardo al principio de la garantía de los derechos fundamentales como fin del Estado.

⁵⁴³ Habermas, Jürgen, “Further Reflections on the Public Sphere”, *cit.*; *Facticidad y validez*, *cit.*, pp. 407-468. Sobre la perspectiva de Habermas en torno a la democracia deliberativa, véase *ibidem*, caps. VII-VIII. En general, sobre este punto en Habermas, Gimbernat, José Antonio (ed.), *La filosofía moral y política de Jürgen Habermas*, Madrid, Biblioteca Nueva, 1997; Rosenfeld, Michel y Arato, Andrew (eds.), *Habermas on Law and Democracy*, University of California Press, 1998; Sancho, Carmen, “Un modelo diferente de democracia. La democracia deliberativa”, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núm. 122, CEPC, 2003.

Gargarella⁵⁴⁴ articula las principales implicaciones de la democracia deliberativa con la protección judicial a los derechos sociales, sustentando que los jueces se encuentran en una posición de gran importancia, a nivel institucional y democrático, para contribuir a fomentar y fortalecer el proceso deliberativo, tal como ha hecho en Colombia la Corte Constitucional.⁵⁴⁵ Los requerimientos que deben decidir los jueces muchas veces constituyen las falencias que han quedado del proceso legislativo de toma de decisiones. Como sostiene al respecto Nino, “las condiciones individuales del orden social y económico, así como su nivel de educación, constituyen las precondiciones para una libre e igual participación en el proceso político”.⁵⁴⁶ La ausencia de políticas públicas destinadas a poner en práctica los derechos sociales dificulta la vinculación política de los más desaventajados en la sociedad, y por tanto socava todo el valor del proceso democrático.⁵⁴⁷ Sobre todo en sociedades desiguales se deben garantizar mecanismos de política deliberativa para incluir al mayor segmento de la población, que es el que se encuentra en situación de pobreza. Al tomar a los ciudadanos desde una posición de igualdad de participación se propende por su inclusión en el procedimiento de toma de decisiones, lo cual es en últimas lo que lo legitima.

Más que en el resultado del discurso o en las formas sustantivadas como se debe desarrollar la acción política, la democracia deliberativa se enfoca en su contenido y en el procedimiento establecido para la adopción de las medidas luego de la acción política. En este contexto, se ha sostenido que el

⁵⁴⁴ *Idem.*

⁵⁴⁵ El mejor ejemplo para sustentar esta afirmación es la subregla que la Corte ha construido en materia de derechos sociales, no sólo el derecho constitucional innominado al mínimo vital propiamente (desde la T-426 de 1992), sino también el estatus iusfundamental de la educación (T-402 de 1992), el derecho de naturaleza social al agua potable para consumo humano (T-270 de 2007), la vivienda digna (T-585 de 2008), la seguridad social (T-090 de 2009), el acceso a los servicios públicos domiciliarios (T-701 de 2009), la doble connotación del derecho a la salud (T-016 de 2007) y su estatus iusfundamental (T-760 de 2008).

⁵⁴⁶ Este punto de vista ha sido reconocido por la Corte Suprema norteamericana en algunos de sus casos más importantes. Por ejemplo, en *Brown v. Board of Education of Topeka* (347, U.S. 483, 1954) sostuvo que “la educación es un requisito para el cumplimiento de nuestras responsabilidades públicas más básicas, incluso en el servicio militar. Es el cimiento mismo de la buena ciudadanía”.

⁵⁴⁷ “Algunos bienes son tan fundamentales para el buen funcionamiento del sistema democrático que si no fueran provistos, el proceso democrático se deterioraría tanto que su valor epistémico se desvanecería. Si alguien está muriendo de hambre, se encuentra gravemente enfermo y privado de atención médica, o carece de la posibilidad de expresar sus ideas en los medios de comunicación, el sistema democrático resulta tan afectado como si tal persona no tuviera derecho al voto”. Nino, Carlos S., *The Constitution of Deliberative Democracy*, *cit.*, pp. 201 y 202.

lugar idóneo para el ejercicio de la deliberación es el Congreso,⁵⁴⁸ pues es el órgano plural y deliberativo que está dotado con las capacidades epistémicas adecuadas para que los representantes de los distintos sectores trasciendan sus diferencias y resuelvan los principales asuntos concernientes a la política pública, llegando a decisiones lo más justas posibles.⁵⁴⁹ Habermas, a partir de su planteamiento de la deliberación como una idea procedimental de la democracia, considera que el gran foro de las ideas, en donde se consolida la razón pública, es el parlamento.⁵⁵⁰ La misma Corte Constitucional colombiana ha reconocido que el Congreso, tanto por su origen como por su funcionamiento, es el órgano representativo por excelencia, debido a que en las elecciones para su conformación existe un número plural de fuerzas políticas que compiten y obtienen escaños en su interior y, principalmente, porque su funcionamiento debe respetar reglas de juego previstas para que la pluralidad de fuerzas políticas tengan oportunidad de manifestar, de forma efectiva, sus opiniones y pareceres.⁵⁵¹

El modelo deliberativo no defiende a ultranza el activismo judicial porque implica que, en alguna medida, se retiran ciertos asuntos —y usualmente muchos de los más importantes política y contenciosos socialmente— de la posibilidad de deliberación una vez que han sido clausurados por un fallo judicial. El modelo pugna incluso por restringir el papel de las Cortes, lo cual no conduce a defender desmedidamente el poder representado por las mayorías.⁵⁵² La posibilidad de deliberación en escenarios plurales regidos por reglas y principios permite encontrar el equilibrio necesario entre un adecuado rol judicial, que contribuya en el proceso de creación y desarrollo del derecho, y el respeto al principio de autogobierno y a la democracia participativa.⁵⁵³

⁵⁴⁸ Sunstein, Cass, *The Partial Constitution*, Cambridge, Harvard University Press, 1998; *Designing Democracy. What Constitutions Do*, cit.; Gargarella, Roberto, *La justicia frente al gobierno*, Barcelona, Ariel, 1996.

⁵⁴⁹ Sunstein defiende que respecto de asuntos socialmente contenciosos y sensibles, tales como el aborto, la eutanasia o la regularización de la pornografía, el escenario apropiado para la deliberación es el proceso democrático, no los estrados judiciales.

⁵⁵⁰ Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez*, cit., pp. 363-406.

⁵⁵¹ Sentencia C-730 de 2011.

⁵⁵² Sunstein, Cass, *Designing Democracy. What Constitutions Do*, cit., pp. 106 y ss.

⁵⁵³ Hay una tensión inevitable entre dos aspiraciones irrenunciables e igualmente valiosas: el autogobierno y el gobierno limitado por los derechos individuales. Los mecanismos contramayoritarios del constitucionalismo conllevan inevitablemente la restricción de uno de nuestros derechos (igual participación en la toma de decisiones públicas); sin embargo, cabe la posibilidad de que se compense por una mejor protección de derechos como aquellos que aseguran la autonomía individual. Bayón, Juan Carlos, “Democracia y derechos: problemas

Hay temas que por razones como las competencias expresas, la necesidad de destinación presupuestal, la exigencia de planeación, el margen de acción del Legislativo para la configuración de la política económica y la política criminal, por ejemplo, corresponde decidir democráticamente a los parlamentos. La función judicial debe concentrarse en controlar la realización de la deliberación parlamentaria de conformidad con las normas reglamentarias y los principios constitucionales que son amparados por ellas. Sólo en casos de manifiesta y probada vulneración de derechos que afectan a una población plural de personas por un tiempo indefinido y, sobre todo, respecto de la cual no se han tomado medidas que permitan avizorar un remedio en la situación, la Corte subsidiariamente ha tomado correctivos.⁵⁵⁴ Principios constitucionales en general y aquellos directamente relacionados con el ideal deliberativo, han sido interpretados y concretados en casos particulares por la Corte, a partir de lo cual se ha estructurado una subregla sobre elusión deliberativa que vincula al Congreso en su función legislativa.

Las cortes también deben propiciar la difusión libre de la información, garantizar el derecho de reunión. En su defensa a la democracia deliberativa, Sunstein argumenta que la legitimidad de la democracia debe conducir hacia un “minimalismo judicial”⁵⁵⁵ en virtud del cual las cortes deben ser más bien catalizadoras del debate ciudadano a través de interpretaciones innovadoras en casos difíciles y sensibles a la opinión pública. El esquema deliberativo pugna entonces por una restricción del activismo y progresismo judiciales, sobre todo tratándose de cuestiones respecto de las cuales tienen el poder que confiere la última palabra. De esta restricción no se deriva no obstante una defensa desmedida del poder representado por las mayorías.

Además de que favorece la democracia deliberativa al permitir un debate amplio en todos los niveles, toda vez que cuando hay divisiones sobre lo que significan los derechos y principios es preferible deliberar a que un juez tome una decisión al respecto, también en otras razones fundamenta Sunstein la doctrina sobre el minimalismo judicial: permite que los tribunales respeten sus precedentes al considerar casos sobre los cuales se puede realmente decidir a partir de un “uso constructivo del silencio”, reduce

de fundamentación del constitucionalismo”, en Carbonell, Miguel y García Jaramillo, Leonardo (eds.), *En canon neoconstitucional*, 2a. ed., Bogotá, Universidad Externado, 2011; Madrid, Trotta, 2011.

⁵⁵⁴ El ejemplo paradigmático en este tipo de situaciones es la declaratoria de estados de cosas inconstitucionales.

⁵⁵⁵ Sunstein, Cass, *One Case at a Time. Judicial Minimalism on the Supreme Court*, Cambridge, Harvard University Press, 1999.

los ámbitos de la decisión a un caso concreto, deja espacios abiertos, y así permite que se tomen decisiones sin considerar aspectos en donde no sería posible que se alcanzaran acuerdos entre jueces colegiados, y hace menos frecuentes los errores judiciales y menos perjudiciales sus efectos, porque es muy difícil prever las consecuencias futuras de un fallo que sienta un principio general.⁵⁵⁶

La concepción deliberativa de la democracia y el control judicial de constitucionalidad⁵⁵⁷ señalan que los ciudadanos deben ser los encargados de pronunciarse sobre las cuestiones políticas sustantivas. Ambas posturas coinciden en la necesidad de contar con una institución de alta jerarquía orientada a honrar los procedimientos democráticos.⁵⁵⁸ Mientras menor sea el alcance e intensidad de la deliberación, más débiles serán las razones para considerar que el resultado final del proceso legislativo sea imparcial. En Colombia su sistema institucional, respecto a la democracia deliberativa, pareciera requerir de un menor papel protagónico que un tribunal que, más que no tener legitimidad democrática porque sus miembros no fueron elegidos directamente por el pueblo, tiene total discrecionalidad para abrir o cerrar canales deliberativos.⁵⁵⁹

Un esquema constitucional centrado exclusivamente en las cortes es desfavorable porque la dependencia en el sistema judicial puede distraer la atención de otras estrategias más efectivas. Es positivo el hecho de que, como muy probablemente suceda al mover la interpretación constitucional del centro del Poder Judicial, la esfera política sea la que adquiera mayor relevancia en este punto.⁵⁶⁰ Tanto los funcionarios públicos como los ciudadanos del común deben hacer parte en la responsabilidad de acometer las

⁵⁵⁶ *Ibidem*, pp. 5-7.

⁵⁵⁷ Sobre este punto, también, Nino, Carlos S., *The Constitution of Deliberative Democracy*, cit., cap. 7.

⁵⁵⁸ Ely, John Hart, *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*. Cambridge, Harvard University Press, 1980; vers. cast. de Magdalena Holguín, *Democracia y desconfianza*, Bogotá, Siglo del Hombre-Universidad de los Andes, 1997.

⁵⁵⁹ Relevante en este punto un avance que ha presentado Alexy en su teoría. La legitimidad del control constitucional radica en que también se basa en el principio democrático, pero en un principio que acude a un concepto de representación política diferente al propio de una concepción de democracia decisionista que basa su estructura en elecciones libres, sufragio universal y principio de mayorías. El control constitucional se basa en un concepto de representación argumentativa, que consiste en la facultad de los jueces constitucionales de examinar el fundamento racional de las decisiones políticas del legislador para limitar sus iniciativas a aquellas que respeten los derechos fundamentales. Alexy, Robert, *Constitutional Review as Argumentative Representation*. Citado de la versión manuscrita facilitada por el autor.

⁵⁶⁰ Sunstein, Cass, *Designing Democracy. What Constitutions Do*, cit., pp. 99 y 100. En este punto critica la concepción dworkiniana según la cual los tribunales son “the only principled

reformas sociales, debido también al hecho de que los jueces no son todos expertos en tal área y que no representan a la ciudadanía, por lo cual otras entidades deben tomar la responsabilidad por el progreso de la sociedad.⁵⁶¹

El proactivismo judicial debe ser excepcional y sólo debe ejercerse cuando, por ejemplo, están en juego derechos que son medulares en el proceso democrático o cuando resulta improbable que diversos grupos reciban un tratamiento justo en el proceso de toma de decisiones en la arena política.⁵⁶² El tribunal constitucional tendría, en consecuencia, una importante (pero secundaria) labor que desempeñar. Al respecto, Sunstein propende por una “interpretación constitucional por fuera de las Cortes” debido a que la Constitución fue escrita por todos y no sólo por los jueces, por lo que en consecuencia debe ser activamente interpretada por los ciudadanos.⁵⁶³ Esta idea está en consonancia con la exigencia por abandonar la neutralidad apática por el destino político de las sociedades, ya que la democracia deliberativa requiere una ciudadanía activa, crítica y propositiva. Otra razón para sustentar esta interpretación socialmente extendida del texto constitucional⁵⁶⁴ es que a menudo las decisiones judiciales son poco efectivas.

institution”, y al contrario sustenta que las otras ramas del poder reflejan mejor la tradición de la “deliberación principalista”. *Ibidem*, pp. 101-103.

⁵⁶¹ *Ibidem*, pp. 104 y 105.

⁵⁶² La legitimidad de las decisiones tomadas por la Corte Constitucional, que en principio corresponderían al Legislativo, radica en parte importante en el carácter subsidiario de tales decisiones sobre asuntos respetuosos a las minorías y atinentes a la protección de ciertos derechos, que son desconocidos por el Legislativo. Precisamente en casos de irrespeto a los principios reivindicados por la concepción deliberativa de la democracia es cuando se justifica un mayor control por parte de la Corte. La omisión parcial, la acción insuficiente o la inacción por parte de los organismos del gobierno o del Legislativo respecto del amparo de derechos, legitiman una mayor intervención judicial. Un caso de omisión legislativa que ha suscitado una sentencia ambiciosa en sus alcances es la salud. Ha sido históricamente un derecho vulnerado sobre todo respecto de personas desfavorecidas por su acceso a recursos. Al principio la Corte lo protegió por conexidad con relación al derecho a la vida y al mínimo vital (T-406 de 1992), y con la sentencia T-760 de 2008 lo elevó a estatus iusfundamental. 90,000 de las 280,000 tutelas que se presentan al año tienen que ver con el derecho a la salud.

⁵⁶³ Varios de los más influyentes teóricos del constitucionalismo y la democracia en Estados Unidos han defendido recientemente la necesidad de arrebatarle a la Corte Suprema el monopolio de la configuración del derecho constitucional mediante la interpretación exclusiva de la Constitución. Los principales trabajos se reúnen bajo el movimiento del “constitucionalismo democrático”, sobre el cual puede consultarse Post, Robert y Siegel, Reva, *Constitucionalismo democrático*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2013.

⁵⁶⁴ Levinson ha defendido la necesidad de realizar interpretaciones constitucionales no oficiales, a las cuales denomina interpretaciones “protestantes”, que son tareas conjuntas en las cuales las altas cortes no se encierran en salas plenas a decidir exclusivamente conforme a sus criterios, sino que mantienen abiertos canales para conocer las perspectivas sociales. Levinson, Sanford, *Constitutional Faith*, Princeton University Press, 1988. “Ningún progresista

El poder de los tribunales constitucionales debe, desde esta perspectiva (i), aislarse de las situaciones que corresponde decidir a las bancadas políticas del Legislativo, tales como la cuantía de las transferencias y los impuestos a productos y servicios determinados, y (ii) concentrarse en aquellos casos donde se censuren opiniones, se desampare el derecho de reunión y se imposibilite la discusión democrática, particularmente en los escenarios donde debe protegerse la participación de los grupos minoritarios (es decir, partidos políticos y minorías culturales).⁵⁶⁵ Los jueces en un sistema de democracia deliberativa deben concentrarse en asegurar el debate legislativo propio de los procesos democráticos y la participación de los ciudadanos en la conformación de las reglas y principios democráticos que los rigen.⁵⁶⁶

Rawls sostuvo sugestivamente que:

No existe un procedimiento infalible para determinar qué o quién está en lo correcto... Es común que la corte Suprema, el congreso o el presidente presenten puntos de vista opuestos acerca de cómo interpretar la Constitución. Y aunque la corte tiene la última palabra a la hora de decidir casos puntuales, no está inmune a poderosas influencias políticas capaces de hacerle cambiar su comprensión sobre lo que significa la principal ley del país. La corte presenta sus puntos de vista a través de la razón y los argumentos, pero el último tribunal de apelación no puede ser ni la corte ni el Congreso ni el presidente, sino el electorado como un todo.⁵⁶⁷

Sunstein elabora en esta línea su concepción de la democracia deliberativa y enfatiza que las Constituciones políticas deben contribuir a la instauración de modelos deliberativos de democracia.⁵⁶⁸ Un fundamento de su

quisiera vivir en un Estado en donde la autoridad del “Nosotros, el pueblo” se refiriera sólo a la opinión profesional de los jueces”. Post, Robert y Siegel, Reva, “Originalism as a Political Practice: The Right’s Living Constitution”, 75 *Fordham Law Review*, 2006.

⁵⁶⁵ Gargarella, Roberto, *La justicia frente al gobierno*, cit.

⁵⁶⁶ *Ibidem*, pp. 157 y ss.

⁵⁶⁷ Rawls, John, *Collected Papers*, en Freeman, Samuel (ed.), Cambridge, Harvard University Press, 1999, p. 580.

⁵⁶⁸ Los trabajos de Fishkin elaboran una manera concreta y coherente de aplicar los postulados de la democracia deliberativa al proceso real de toma de decisiones. A partir del mismo cometido, el libro de Mathews es un exitoso intento por concebir la concepción deliberativa de la democracia como respuesta a la crisis actual de la política norteamericana en torno a la exclusión de ciudadanos y sectores minoritarios. Vincula el ideal de tal concepción a una amplia tradición de activismo ciudadano orientado a la resolución de problemas comunitarios. Véase Fishkin, James, *Democracy and Deliberation: New Directions for Democratic Reform*, New Haven, Yale University Press, 1991; Mathews, David, *Politics for People: Finding a Responsible Public Voice*, Chicago, University of Illinois Press, 1994.

teoría de la democracia deliberativa radica en que los padres fundadores procuraron incentivar la discusión sustantiva entre los servidores públicos y la ciudadanía, ya que el derecho es creado por el pueblo y debe ser sostenido por el pueblo.

La historia ha sido aleccionadora de que, además de mayoritarias, las políticas deben ser legítimas; es decir, deben respetar parámetros normativos. En contra de posturas pluralistas de la democracia (que no enfatizan la importancia de la deliberación y sólo procuran ampliar el número de intereses participantes en el proceso de toma de decisiones), la concepción deliberativa desde su “núcleo común” tiene un sólido presupuesto individualista que considera a las personas como *unidades fundamentales* del proceso democrático, por lo cual puede decirse que es antielitista al rechazar la idea de que una persona o grupo de ellas es más competente para decidir los asuntos públicos de manera imparcial.