

TRADUCCIÓN

JOHN RAWLS, LA RAZÓN PÚBLICA Y EL PAPEL DEL PODER JUDICIAL

John Rawls, Public Reason and the Judiciary

Roberto Gargarella*

Universidad de Buenos Aires

Universidad Torcuato di Tella

Traducción:

Leonardo García Jaramillo

Universidad de Caldas, Colombia

RESUMEN

A partir de la confianza de Rawls en las virtudes del razonamiento judicial, este ensayo mostrará que la deliberación judicial, así como el proceso de toma de decisiones adelantado por los jueces (y particularmente por los magistrados de la Corte Suprema), no constituye un “paradigma” de la razón pública, es decir, no constituye un ejemplo de la manera correcta de razonar y decidir cuando tenemos que resolver problemas sociales fundamentales.

Palabras clave: Rawls, razón pública, deliberación judicial, constitucionalismo.

ABSTRACT

In the light of Rawls's confidence in the virtues of the judicial reasoning, in this essay will be show that the judicial deliberation, as well as the decision making process followed by the judges

* La versión original de este ensayo se publicó en el No. 28 de *Rechtstheorie. Zeitschrift für Logik, Methodenlehre, Kybernetik und Soziologie des Rechts*, pp. 523 a 530. Agradecemos al profesor Gargarella y a Alice Schubert (Foreign Rights - Duncker & Humblot) por sus respectivas autorizaciones para publicar esta traducción.

(and, in particular, the Supreme Court justices) does not constitute an example of the right way to reason and decide when we have to solve fundamental social problems.

Key words: Rawls, public reason, judicial deliberation, constitutionalism.

Introducción

288 La cuestión que parece motivar a John Rawls en su libro *Political Liberalism* tiene que ver con el uso legítimo de la coacción. Al respecto escribe: “¿cuándo pueden los ciudadanos (...) ejercer apropiadamente su poder coercitivo sobre los demás cuando están en juego asuntos fundamentales?”¹. La importancia que Rawls le otorga a esta pregunta está relacionada con lo que reconoce ahora dentro de su teoría como “el hecho del pluralismo”, enunciado brevemente es la posibilidad de que al interior de las sociedades hayan desacuerdos razonables entre las personas respecto a las concepciones del bien que han escogido². Dentro de tal contexto, conforme a Rawls, uno de los peores escenarios posibles sería aquel en el cual algunas personas trataran de imponer sobre los otros su propia concepción de la buena vida. Para evitar esa posibilidad, Rawls básicamente nos sugiere que pongamos nuestros ideales personales entre paréntesis cada vez que discutamos sobre cuestiones relacionadas con la justicia básica y con los esenciales constitucionales. En tales casos –afirma– tenemos que guiar nuestra conducta por (lo que denominaremos) “razones públicas” y no por meras “razones privadas”³. En esta tarea de distinguir entre argumentos razonables e irrazonables, el poder judicial puede desempeñar un rol muy significativo debido a que los jueces (y particularmente los magistrados de las altas cortes) tienen la destreza y la motivación institucional para recurrir a los argumentos más apropiados⁴.

¹ John Rawls, *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 1993, p. 217. Este libro tiene dos versiones castellanas, una de Serio René Madero Báez publicada en 1995 por el Fondo de Cultura Económica y la Universidad Nacional Autónoma de México, y otra de Antoni Doménech publicada por la editorial Crítica.

² *Ibidem*, p. 36.

³ Por ejemplo, sería completamente inaceptable que alguien tratara de interpretar la idea de libertad incorporada en la Constitución a partir de razones privadas, tales como aquellas provistas, digamos, por su propio credo religioso, para afirmar que la Constitución prohíbe la homosexualidad. Si alguien actúa de tal forma estaría violando lo que Rawls denomina “el principio de legitimidad” debido a la intención de interpretar y aplicar la Constitución de acuerdo con razones no-públicas, es decir, razones que otras personas pueden rechazar de manera razonable.

⁴ En lo que sigue me referiré normalmente a los magistrados de la Corte Suprema cuando aluda al poder judicial.

Al reconocer este último hecho (la confianza de Rawls en las virtudes del razonamiento judicial) en este ensayo trataré de mostrar que la deliberación judicial, así como el proceso de toma de decisiones adelantado por los magistrados, no constituye un “paradigma” de la razón pública, es decir, no constituye un ejemplo de la manera correcta de razonar y decidir cuando tenemos que resolver problemas sociales fundamentales.

2. Las virtudes del razonamiento judicial

¿Cómo explicar el hecho de que el razonamiento judicial le resulte tan atractivo a Rawls? Primero que todo, hay que decir que tal actitud positiva hacia el razonamiento judicial tiene que ver con un hecho simple y obvio, a saber, “los magistrados tienen que explicar y justificar sus decisiones como basadas en su comprensión de la Constitución, así como de las leyes y los precedentes relevantes”⁵. Este sólo hecho los compromete ya con la tarea de buscar buenos argumentos. Su misión pasa a ser la de solucionar problemas a través de decisiones que sean justificadas públicamente.

Así entonces, para justificar sus decisiones, los magistrados tienen que defender sus sentencias de una forma muy particular, a saber, fundamentalmente, cuando argumentan a favor de una solución puntual tienen que excluir sus propias creencias religiosas y filosóficas. De acuerdo con Rawls “los magistrados no pueden (...) invocar su propia moralidad personal, ni los ideales y virtudes que hacen parte de la moral en general (...) Igualmente, no pueden apelar a las perspectivas filosóficas o religiosas propias o de otras personas. Tampoco pueden citar valores políticos sin restricción alguna”⁶. En lugar de esto, lo que tienen que hacer los magistrados –impulsados por lo que Rawls denomina “el deber de civilidad”– es “apelar a los valores políticos que consideran que hacen parte del entendimiento más razonable de la concepción pública y sus valores políticos de justicia y razón pública”⁷. Tales valores son aquellos que los magistrados “consideran de buena fe (...) que sería razonable esperar que todos los ciudadanos suscriban, en tanto seres razonables y racionales”⁸.

Lo que supuestamente se requiere que hagan los magistrados al tomar sus decisiones no es lo que normalmente hacen los ciudadanos y los legisladores en sus comportamientos habituales. De hecho, y contrario a lo que los magistrados son compelidos a hacer, ni los ciudadanos ni los legisladores tienen la obligación de acudir sólo a razones públicas en la mayoría de sus intervenciones públicas. Como Rawls afirma al respecto “los ciudadanos y los legisladores pueden de manera apropiada votar con base en sus perspectivas más comprehensivas cuando los esenciales constitucionales y la justicia básica no están en juego; no

⁵ John Rawls, *Political Liberalism*. Op. cit., p. 216.

⁶ *Ibidem*, p. 236.

⁷ *Ibidem*.

⁸ *Ibidem*.

necesitan justificar por la razón pública por qué votaron como efectivamente lo hicieron o construir sus fundamentos de manera consistente y encajarlos en una perspectiva constitucional coherente que abarque todo el rango de sus decisiones”⁹.

Rawls, claramente, reconoció que los magistrados no tienden a actuar de acuerdo con la metodología que sugiere¹⁰. De esta forma, su consideración del proceso deliberativo judicial no aparece como una mera descripción del mismo, sino más bien como una prescripción sobre cómo deben decidir los magistrados, es decir, como un “modelo ideal” sobre cómo deben argumentar. De acuerdo con Rawls, si los magistrados actúan de tal forma no sólo estarían protegiendo la Constitución sino que también estarían dotando a la razón pública “del vigor y de la vitalidad en el foro público”; estarían “dándole el efecto debido, y de forma continua, a la razón pública fungiendo como su ejemplo institucional”¹¹.

3. El razonamiento judicial y sus problemas

290

Teniendo en cuenta la explicación de Rawls de la labor judicial como un modelo ideal –como una prescripción sobre la manera adecuada en la cual deben resolver sus casos– tenemos que examinar la posibilidad real de alcanzar algo tal como ese ideal. En lo que sigue, sustentaré que no es razonable esperar por parte de los magistrados el comportamiento particular que Rawls les recomienda. Además, afirmaré que incluso si los magistrados, de hecho, decidieran sus casos en la forma que Rawls les recomienda, todavía tendríamos buenas razones para criticar dicha forma de argumentar. Examinaré entonces críticamente algunas características distintivas de (lo que he denominado) el modelo ideal de Rawls del razonamiento judicial.

3.1 Concepción de imparcialidad

Un primer problema que podemos encontrar con tal modelo ideal es el siguiente: los magistrados de la Corte Suprema deciden con autoridad última y definitiva en asuntos que (directa o indirectamente) afectan a muchas personas que no toman parte en la elaboración de la decisión. En todos esos casos, tanto los debates sobre las sentencias definitivas, como su contenido particular, son decididos exclusivamente por los magistrados, sin intervención significativa alguna por parte de aquellos afectados por la misma. Este sólo hecho debe arrojar ciertas dudas iniciales sobre el valor de este proceso de toma de decisiones

⁹ *Ibidem*, p. 235.

¹⁰ Consúltese, por ejemplo, *Ibidem*, p. 238, n. 18.

¹¹ *Ibidem*, p. 235. Como afirma Peter der Marneffe, la idea de razón pública sólo viene a desarrollar “la concepción liberal bien conocida en virtud de la cual un gobierno democrático no debería justificar sus políticas apelando a los valores religiosos”. Consúltese su ensayo “Rawls’s Idea of Public Reason”, en: *Pacific Philosophical Quarterly* No. 75, 1994, pp. 232-250, 233.

debido a que aparece amenazada la naturaleza considerablemente imparcial de la decisión en cuestión. Por ejemplo, la ausencia en el debate judicial de puntos de vista relevantes, puede implicar la carencia de información pertinente. Asimismo, tales ausencias pueden impedir que los magistrados cuenten con una saludable constrictión al momento de argumentar por la elección de una determinada decisión. Incluso magistrados orientados adecuadamente pueden carecer de la motivación necesaria que se necesita para defender ciertas perspectivas que no corresponden a las propias¹².

Nadie debe sorprenderse de estos tipos de objeciones. De hecho, tales objeciones proporcionan las bases para la recurrente acusación en contra de la revisión judicial de constitucionalidad [*Judicial Review*] y la llamada “objeción contra-mayoritaria” que tienen que afrontar¹³.

Algunos de los más influyentes autores de Derecho Constitucional, tales como John H. Ely, Alexander Bickel o Lawrence Tribe, han reconocido la importancia del problema analizado aquí¹⁴. Carlos Santiago Nino sintetizó de forma adecuada estas ideas al criticar la afirmación de que los magistrados “pueden alcanzar respuestas normativas correctas en la soledad de sus propias oficinas y bibliotecas, sin participar en el proceso de discusión pública con todos los interesados en una u otra decisión y sin revisar sus decisiones en el marco de tal proceso público”¹⁵.

Las mencionadas objeciones no pueden ser respondidas de manera adecuada afirmando que los magistrados, de hecho, tienen la obligación de considerar (al menos) las opiniones de parte de aquellos que resultarán potencialmente afectados por sus decisiones. Esta respuesta no es satisfactoria porque aque-

¹² De esta forma, por ejemplo, podríamos esperar que un tribunal integrado exclusivamente por hombres pueda tener problemas razonables para considerar apropiadamente y ponderar los puntos de vista femeninos. Sin embargo, al sostener esto no estoy insinuando que no es posible entender adecuadamente otras perspectivas de vida, sino sólo que la mencionada tarea puede convertirse en una particularmente difícil. Como sustenta Anne Phillips, “al cuestionar la idea de que *solamente* los miembros que hacen parte de comunidades desaventajadas pueden entender o representar sus propios intereses, se podría exitosamente modificar este asunto y preguntar si es posible alcanzar tal entendimiento o representación sin la presencia de *algunos* miembros de los grupos desaventajados”. Anne Phillips, *The Politics of Presence*. Oxford: Clarendon Press, 1995, p. 89, n. 12.

¹³ Véase sobre el particular, Roberto Gargarella, *La justicia frente al gobierno*. Barcelona: Ariel, 1996.

¹⁴ Puntualmente, obsérvese, John H. Ely, *Democracy and Distrust*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1980. Alexander Bickel, *The Least Dangerous Branch*. New Haven: Yale University Press, 1962. Lawrence Tribe, *American Constitutional Law*. New York: The Foundation Press, 1978.

¹⁵ Carlos Santiago Nino, *Fundamentos de derecho constitucional*. Buenos Aires: Astrea, 1992, p. 685.

llos que son consultados en efecto por los magistrados sólo son convocados para proveerles alguna información adicional, pero no para participar en la elaboración del veredicto final¹⁶.

Otra respuesta igualmente inverosímil sería aquella según la cual instituciones tales como la Corte Suprema son cuerpos deliberativos integrados por una pluralidad de miembros quienes normalmente sostienen puntos de vista distintos entre ellos. La idea sería que no tenemos buenas razones para quejarnos del así llamado “elitismo judicial” debido a que la deliberación judicial no supone en forma alguna la deliberación de una elite aislada y excluyente. No obstante, lo que está bajo examen no es la mera pluralidad del poder judicial ni los acuerdos o desacuerdos ocasionales de sus miembros, sino que estamos discutiendo sobre el hecho de que una Institución que no es representativa del pueblo tal como el poder judicial, pueda tener tal voz decisiva respecto a los problemas básicos de justicia. Más precisamente, lo que se critica es la concepción según la cual la reflexión aislada e independiente por parte de unos pocos individuos (quienes quiera que sean) pueda garantizarnos, mejor que otros posibles arreglos institucionales, decisiones imparciales cuando se enfrentan asuntos fundamentales.

292

3.2 La razón pública y los límites de la discusión pública

Una de las ideas centrales que defiende Rawls, cuando escribió sobre cómo alcanzar acuerdos dentro de una sociedad pluralista, tiene que ver con la “estrategia de evitación” [*“avoidance strategy”*] la cual es una estrategia que nos sugiere que evitemos ciertos argumentos en ocasiones determinadas cuando estamos lidiando con temas que son particularmente significativos¹⁷. Conforme a Rawls, los magistrados estarían singularmente bien preparados y dispuestos para llevar a cabo esa tarea. Aquí trataré de desafiar esta última afirmación.

Claramente, la así llamada “estrategia de evitación” no describe la forma en la cual los magistrados tienden a decidir (esto dado que, por ejemplo, algunas veces aparecen explícita o implícitamente comprometidos con concepciones particulares del bien). Sin embargo, visto como una prescripción sobre la forma en la cual los magistrados deben decidir, la concepción rawlsiana no parece

¹⁶ Esto sin considerar otro serio problema, a saber, aquellos que en efecto son consultados por los jueces son, básicamente, las personas (más o menos) afectadas directamente por la decisión judicial. De esta forma, por ejemplo, en una decisión sobre el aborto los magistrados pueden consultar a la madre y a su esposo, etc., mientras que tal decisión afecta de hecho a muchas otras personas.

¹⁷ Como dice Rawls “enfrentada con el hecho del pluralismo razonable, una perspectiva liberal remueve de la agenda política las cuestiones más divisivas (...) serias disputas sobre las mismas pueden llegar a socavar las bases de la cooperación social”. John Rawls, *Political Liberalism*. Op. cit., p. 157.

tener oportunidades significativas de acontecer. Esto debido, primero que todo, a la dificultad de crear “barreras institucionales” que puedan eliminar las razones privadas de los discursos oficiales, es decir, todos los valores controversiales de orden religioso o filosófico¹⁸. Lo anterior, asimismo, dada la dificultad obvia de motivar a los magistrados para alejar sus ideales personales cada vez que se involucren en argumentaciones de tipo público¹⁹.

La estrategia de evitación enfrenta algunas dificultades adicionales más allá de sus problemas prácticos. Podemos afirmar, por ejemplo, que no es razonable exigirle a alguien que deje a un lado sus compromisos personales cuando discuta sobre aquellas cuestiones en las que está mayormente interesado; ¿por qué no, en cambio, dejarles a los mismos ciudadanos la posibilidad de alcanzar sus acuerdos preferidos a través de la discusión pública? ¿Por qué debemos permitirles a algunos teóricos que “congelen” la discusión pública diciéndole a las personas cuáles argumentos son valiosos para mencionar y cuáles otros no?²⁰.

Al afirmar lo anterior no estoy queriendo decir que a los magistrados debe permitírseles invocar sus propias concepciones del bien cuando están tomando decisiones públicas. Lo que quiero sugerir es que tal modelo judicial de razonar (tal como fue descrito) no constituye un ejemplo a seguir cuando se están llevando a cabo discusiones sobre los esenciales constitucionales. Exigirles a los ciudadanos que no acudan a sus ideales personales en sus argumentaciones públicas parece, de una parte, excesivo, pero de otra parte parece también impropio. Si cada persona defiende su propia verdad tal como la percibe, la reflexión pública puede beneficiarse de un debate más abierto, flexible y franco. Igualmente, un debate más franco puede ayudarnos a reconocer el impacto que pueden llegar a tener nuestras propias propuestas sobre el resto de las personas. De hecho, muchas veces (aunque no siempre) defendemos un cierto punto de vista sólo porque ignoramos las concepciones que defienden las otras personas e ignoramos también la forma en la cual el resto de las personas reaccionarían al considerar nuestras propuestas. En este sentido, por ejemplo, podría ser importante para quienes defienden un enfoque muy liberal sobre el aborto saber cuán importante es para otros el prohibir esta práctica, así como conocer las razones que proporcionan para sustentar su demanda radical. De la misma forma, podría ser importante para quienes defienden un estado reli-

¹⁸ Ver, por ejemplo, Thomas McCarthy, “Kantian Constructivism and Reconstructivism: Rawls and Habermas in Dialogue”, en: *Ethics* No. 105, 1994, pp. 44-63, 52.

¹⁹ Esta es la dificultad que tenemos para solicitarle a alguien que olvide sus compromisos más profundos cada vez que discuta sobre asuntos de interés público. Ver, por ejemplo, Ronald Dworkin, *Foundations of Liberal Equality*. University of Utah Press, 1990. Ver también, Susan Moller Okin, “Review of Political Liberalism”, en: *American Political Science Review* No. 87, 1993, pp. 1009-1011, 1010-1011. Stuart Hampshire, “Liberalism: The New Twist”, en: *The New York Review of Books* XL, 1993, pp. 10-14.

²⁰ Thomas McCarthy, “Kantian Constructivism and Reconstructivism”. Op. cit., p. 61.

giosamente activista, reconocer las implicaciones de sus exigencias sobre los planes de vida de otras personas.

3.3 Lo razonable y lo irrazonable

La propuesta de Rawls depende considerablemente de la posibilidad de definir, con algún grado de precisión, las ideas “razonable” e “irrazonable”. De hecho, como vimos, Rawls piensa que una determinada concepción o argumento puede ser directamente rechazado cuando resulta irrazonable. Entonces, y dada la importancia de esta posibilidad, necesitamos ser muy cuidadosos en la manera como vamos a distinguir entre los argumentos razonables y los irrazonables. A pesar de esto, Rawls no delinea la distinción entre estos dos tipos de argumentos con la precisión que sería requerida. No hay lugar alguno en *Political Liberalism* donde presente una definición inteligible de tales conceptos, por lo cual –como acertadamente ha señalado Jean Hampton– lo que sucede es que las ideas de “razonable” y “irrazonable” terminan tomando su contenido sólo de meras intuiciones. No obstante, esta posibilidad parece inaceptable ya que no debemos “intentar asegurar la estabilidad *excluyendo* perspectivas con base en una noción dependiente de la intuición”²¹.

294

A este respecto, Hampton provee un interesante ejemplo con una información que proviene de *Political Liberalism*. Adoptando una posición normalmente compartida por la mayoría de liberales, Rawls defiende el derecho de las mujeres a practicarse el aborto bajo determinadas condiciones. Al acometer esta defensa, Rawls rechaza directamente los argumentos de quienes se oponen al aborto al afirmar simplemente que el criterio que utilizan es irrazonable: “iríamos en contra del ideal de razón pública si votamos desde una doctrina comprensiva que niegue este derecho”²². Esta actitud no sólo significa una desestimación de la posición de los oponentes de Rawls, sino que también arroja dudas sobre su habilidad misma para razonar sobre esta cuestión²³. De esta forma, y dada la importancia que las nociones de lo razonable y lo irrazonable adquieren en *Political Liberalism*, debemos tratar de definir más precisamente dichos conceptos o reservar para los mismos un papel menos crucial de aquel que desempeñan en tal libro.

²¹ Jean Hampton, “The Common Faith of Liberalism”, en: *Pacific Philosophical Quarterly* No. 75, 1994, pp. 186-216, 210.

²² John Rawls, *Political Liberalism*. Op. cit., pp. 243-244, n. 32.

²³ Cfr.: Jean Hampton, “The Common Faith of Liberalism”. Op. cit., p. 209. Por esto es por lo que Hampton la considera una conclusión “anti-liberal”. *Ibidem*, p. 210. Adoptando una perspectiva similar, véase, Stuart Hampshire, “Liberalism: The New Twist”. Op. cit., p. 44.

3.4 La concepción pública de justicia

En las páginas anteriores me referí fundamentalmente a los argumentos que, para Rawls, no deben ser utilizados cuando se discute sobre los esenciales constitucionales. En este aparte examinaré críticamente los tipos de argumentos que, aparentemente, deben invocarse en las discusiones públicas sobre cuestiones básicas. De acuerdo con Rawls, en las discusiones públicas sobre asuntos fundamentales sólo debemos recurrir a razones públicas, es decir, las razones que pertenecen a lo que Rawls denomina “la concepción pública de justicia”.

En contra de lo que Rawls sugiere, podemos afirmar algo como lo siguiente: incluso si los magistrados sólo acuden en sustento de sus decisiones a argumentos que hacen parte de la concepción pública de justicia, aun podemos criticarlos por usar una teoría innecesariamente conservadora (o “complaciente”, como dice Joseph Raz). *Political Liberalism* parecería una teoría conservadora debido al papel que le concede a las ideas dominantes sobre la justicia. O, como Daniel M. Weinstock indica, su conservadurismo sería consecuencia “del hecho de que (sus) puntos de partida metodológicos no tendrían el grado de revisabilidad requerido por un método coherentista con un verdadero aspecto justificatorio”²⁴. Claramente podemos elevar estos tipos de objeciones si asumimos que en la filosofía política cualquier teoría debe estar abierta a la posibilidad de que la sociedad en la cual pretende aplicarse sea fundamentalmente defectuosa, es decir, cualquier teoría debe estar lista a desarrollar una crítica radical a las instituciones existentes y a las creencias dominantes²⁵.

La naturaleza conservadora de la perspectiva de Rawls, sobre esta cuestión, puede ratificarse al reconocer el hecho de que, en *Political Liberalism*, parece abandonar los aspectos más igualitarios de su teoría de la justicia sustentados en su afamado libro *A Theory of Justice*, de 1971. Por ejemplo, hay un consenso casi unánime en virtud del cual el igualitario “principio de diferencia” (según el cual la teoría de la justicia requiere una igual distribución de bienes, salvo que una distribución desigual de los mismos favorezca a los grupos más desaventajados de la sociedad) ha sido relegado en *Political Liberalism* en virtud de la posibilidad de alcanzar un consenso público (entrecruzado)²⁶.

²⁴ Daniel M. Weinstock, “The Justification of Political Liberalism”, en: *Pacific Philosophical Quarterly* No. 75, 1994, p. 175.

²⁵ Joseph Raz, “Facing Diversity: The Case of Epistemic Abstinence”, en: *Philosophy and Public Affairs* No. 19, 1990, pp. 3-46, 19. Para un punto de vista similar, consúltese, Bruce Ackerman, “Political Liberalism”, en: *Journal of Philosophy* XCI, 1994, pp. 364-386.

²⁶ Ver, por ejemplo, Susan Moller Okin, “Review of Political Liberalism”. Op. cit. Philip Petit, “Review of John Rawls, Political Liberalism”, en: *The Journal of Philosophy* XCI, 1994, pp. 215-220, 217. Rawls reconoce este hecho, al menos en parte, al afirmar que “los valores que los magistrados pueden invocar están restringidos a aquellos que es razonable creer que quedan cubiertos por esa concepción (pública de justicia) o sus variantes y no por una concepción de la moral como tal, ni siquiera de moral política (...) Así,

Finalmente, debemos mencionar algunos problemas adicionales que parecen afectar la sugerencia de acudir solamente a ciertos argumentos que pertenecen a la concepción pública de justicia. Tales problemas son típicos dentro de todas las concepciones que nos permiten acudir sólo a determinadas tradiciones comunes, a un entendimiento común o a acuerdos sociales comunes. Primero que todo, hay un problema para identificar adecuadamente el contenido de estas tradiciones o acuerdos, presumiblemente compartidos por todos nosotros: ¿a cuáles tradiciones nos estamos refiriendo cuando hablamos de “nuestras tradiciones?” ¿Qué principios estamos tomando en cuenta cuando hablamos de los principios que pertenecen a “nuestra concepción política?” Entonces, e incluso aceptando la posibilidad de identificar tales acuerdos, debemos saber cómo interpretar las referidas ideas comunes. Esto es, incluso si reconocemos comúnmente un cierto principio—digamos, el principio de “igual consideración”—debemos saber en consecuencia cómo interpretar adecuadamente dicho principio, el cual es normalmente demasiado ambiguo. Y, parece claro, que el intento de especificar el principio que está en juego amenaza con deshacer poco a poco el acuerdo hipotético inicial que supuestamente tomamos como punto de partida.

4. Síntesis

Teniendo en cuenta las objeciones analizadas en las páginas anteriores, parece que tenemos buenas razones para cuestionar las supuestas virtudes del “modelo ideal” de razonamiento judicial defendido por Rawls y, al parecer, puesto en práctica por la Corte Suprema.

Entre las posibles objeciones que podemos formular en contra de dicho modelo, en este ensayo he enfatizado en las siguientes: la perspectiva excluyente o elitista que aparece para caracterizar el modelo, con respecto a la adopción de decisiones imparciales; la dificultad y, más aún, el valor de limitar la discusión pública tal como Rawls lo propone; las indeseables implicaciones de depender tan significativamente de ideas tal como lo “razonable”; la naturaleza conservadora de limitar los propios argumentos a aquellos que pertenecen a la “concepción política pública”.

Considero que la importancia de estas objeciones debe movernos, al menos, a mejorar, sino es que a realizar directamente modificaciones sustanciales, el modelo ideal sugerido por Rawls en *Political Liberalism*. El mérito de Rawls está en haber señalado los aspectos principales de la discusión en esta área, a pesar de la tremenda complejidad y las dificultades que envuelve.

aunque es apropiada la apelación a un mínimo social especificado por necesidades básicas (...) la apelación no puede ser formulada al principio de diferencia a menos que aparezca como el parámetro de una ley”. John Rawls, *Political Liberalism*. Op. cit., pp. 236-237, n. 23.