

ELEMENTOS DE LA JUSTICIA DEMOCRÁTICA *

Buena parte de la autoridad moral de los movimientos democráticos proviene de que ofrecen la esperanza de suprimir los órdenes sociales injustos. Esto refleja el hecho de que en la imaginación política moderna las promesas de democracia y las de justicia social se encuentran íntimamente ligadas. Los grandes movimientos democráticos del siglo XIX se ocupaban menos de la implementación de un ideal democrático abstracto que de, como observó John Dewey, «remediar los males experimentados como consecuencia de instituciones políticas anteriores»¹. Sólo hay que pensar en el modo en que las ideologías contrarias al comunismo en el bloque soviético y al *apartheid* en Sudáfrica ligaron la ausencia de democracia y la presencia de injusticia social, para que quede claro que en el siglo XX, no menos que en el XIX, mucha gente echa la culpa de la injusticia social a la falta de democracia, y asume que ésta es un arma importante para sustituir relaciones sociales injustas por otras más justas.

Sin embargo, esta expectativa popular no se compadece con gran parte de la ortodoxia académica, la cual reconoce que alcanzar la democracia política no garantiza nada acerca de la obtención de la justicia social². En países donde prevalecen las instituciones democráticas fundamentales, con gobiernos elegidos por el pueblo mediante sufragio universal, la riqueza puede redistribuirse, o no; las minorías pueden respetarse, o no; las oportunidades

* Texto original: «Elements of Democratic Justice», *Political Theory*, Vol. 24, No. 4, Noviembre 1996, pp. 579-619.

¹ John Dewey, *The Public and Its Problems* (Nueva York: Henry Holt, 1927), 84-5.

² Véase, por ejemplo, Giuseppe di Palma, *To Craft Democracies: An Essay on Democratic Transitions* (Berkeley: University of California Press, 1990), 23, para una defensa de la tesis de que el ideal democrático, para perdurar, debe desligarse «de la idea de progreso social»; y Samuel P. Huntington, *The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century* (Norman: University of Oklahoma Press, 1991), 165-9, para el argumento de que los líderes políticos que traicionan las demandas de justicia social de su electorado tienen más probabilidades de triunfar en la consolidación de instituciones democráticas que los que no lo hacen.

pueden extenderse a todos, o no; y la diversidad religiosa puede ser tolerada, o no. Así pues, lejos de promoverla necesariamente, la democracia puede en realidad minar cualesquiera condiciones que se piense que la justicia social requiere, y es en parte por ello por lo que se sostiene que las declaraciones de derechos y otras restricciones constitucionales impuestas sobre la política democrática merecen la pena. Esas restricciones limitan las posibilidades de injusticia social, al constreñir lo que pueden hacer quienes, en nombre de la democracia, detentan el poder del Estado.

Una vez que se ha sostenido que la democracia debe limitarse por las exigencias de la justicia social, surge sin embargo una dificultad. Hay muchas teorías de la justicia social en competencia, y no contamos con un criterio evidente para elegir entre ellas. En otro lugar he sostenido que los esfuerzos corrientes para resolver esta dificultad fracasan, y que las tensiones aparentes entre democracia y justicia deben ser reconsideradas en una línea que tiene más en común con las expectativas populares que con la ortodoxia académica. Desde mi punto de vista, aunque la democracia no es suficiente para asegurar la justicia social, los argumentos sobre la democracia y sobre la justicia social están más profundamente entrelazados de lo que la oposición tradicional sugiere. La dependencia mutua entre estos dos ideales viene señalada por el hecho de que, por un lado, la mayoría de los argumentos a favor de la democracia en el fondo descansan en intuiciones acerca de lo que es justo; y, por el otro lado, si profundizamos lo suficiente en los argumentos acerca de la justicia social, frecuentemente descubriremos que descansan en referencias a intuiciones morales democráticas. Esto no equivale a decir que los compromisos con la democracia y con la justicia social se implican mutuamente, sino que no es probable que se considere satisfactoria una concepción de una de estas nociones que menoscabe nuestras intuiciones morales acerca de la otra³.

Extrayendo las implicaciones de esta observación, he intentado desarrollar una visión de la justicia social en la que las consideraciones democráticas juegan un triple papel fundacional: en la definición de los bienes sociales; en la determinación de los principios mediante los cuales deben resolverse los conflictos sobre bienes; y en la postura adecuada para implementar los principios de justicia en el mundo real de la política cotidiana⁴. Estas tres formas de ser demócrata establecen los términos básicos de la concepción que he caracterizado como justicia *democrática*, en oposición a las

³ Véase mi «Three Ways to Be a Democrat», *Political Theory* 22 (Febrero 1994): 124-51.

⁴ Debo decir desde el principio que al utilizar el término «fundacional» no intento aquí tomar partido en los debates acerca del carácter del conocimiento y de la existencia. Al describir un compromiso con la democracia como fundacional, sólo quiero sugerir que ningún otro compromiso político previo o más básico ordena correctamente nuestra vinculación común.

perspectivas liberal, socialista, conservadora y comunitarista, hoy tan en boga en la academia. Aunque mi visión está concebida como una alternativa a estas perspectivas, pretendo hacerla atractiva para muchos de sus defensores, pues no depende tanto de un conjunto alternativo de presupuestos sobre la justicia social cuanto de hacer explícitas las implicaciones de las intuiciones morales democráticas con las que muchos de ellos, pensándolo bien, se encontrarán comprometidos. Mis anteriores defensas de la justicia democrática han buscado aclarar el terreno y avanzar un mero programa, equivalente, como mucho, al pago de una señal para un argumento positivo sobre la justicia democrática. Mi objetivo ahora es entregar el primer plazo de la vertiente constructiva.

Se requieren, sin embargo, tres aclaraciones preliminares. En primer lugar, la democracia, tal y como yo la defiendo, es un bien subordinado. Con esto quiero decir que aunque la democracia es necesaria para ordenar las relaciones sociales con justicia, debemos resistirnos a toda insinuación de que es suficiente; de que es el máximo bien humano; de que es el único bien humano; o de que debe dominar todas las actividades en las que participamos. La democracia funciona mejor cuando establece los términos de nuestras interacciones civiles, sin determinar por ello su curso. Nuestras vidas requieren mucho más para ser satisfactorias y es equivocado esperar que la democracia provea esas otras cosas. Esta concepción se sigue de la idea de que, como las relaciones de poder constituyen parte -pero no la totalidad de la mayoría de las actividades colectivas, la democracia condiciona adecuadamente esas actividades, pero no las sustituye adecuadamente. Así pues, desde mi perspectiva, si bien debemos aspirar a vivir nuestras vidas colectivas en formas democráticas, debemos, ante todo, aspirar a vivirlas. El reto a la creatividad política es encontrar mecanismos institucionales de gobierno que hagan que ello sea posible.

En segundo lugar, mi argumento a favor de la justicia democrática es semicontextual, en el sentido en que varía en parte, pero sólo en parte, con el tiempo y las circunstancias. Algunos aspectos de lo que razonablemente puede pensarse que la justicia democrática requiere pueden cambiar con el tiempo, y variar tanto a través de los distintos ámbitos de la vida civil como de una cultura a otra. Esto significa que una elaboración satisfactoria del argumento sólo puede desarrollarse en la medida en que se exploren sus requerimientos en distintos contextos. Llevar esa carga es la tarea central de un proyecto más amplio, en el que ahora estoy embarcado. En el presente artículo me limito a explorar algunos aspectos del argumento a favor de la justicia democrática que pueden defenderse en términos generales.

En tercer lugar, al desarrollar mi argumentación a favor de la justicia democrática, mi interés se centra en un análisis en el nivel de los procedimientos

y de las instituciones, y no en asuntos relativos a intereses humanos de orden superior ni en cuestiones de justificación última. En este aspecto, mi enfoque es similar al de Rawls en su actitud «política, no metafísica», aunque a mí me parece que Rawls lleva demasiado lejos la pretensión de que cabe desarrollar una concepción política de la justicia, con independencia de compromisos filosóficos controvertidos⁵. La postura desarrollada aquí se basa en un escepticismo hacia las epistemologías y ontologías absolutistas que un platónico o un marxista clásico podrían defender. Pero este escepticismo es político, más que metafísico; no tomo ninguna postura acerca de si las doctrinas son o no verdaderas, sino sólo acerca de si es o no sensato permitir que nuestras vidas se guíen por sus requerimientos. Ahora bien, lo anterior no equivale a la neutralidad filosófica, porque los partidarios de tales visiones absolutistas probablemente vean sus aspiraciones políticas frustradas por la política que yo estoy defendiendo, en modos en que no las verán muchos falsacionistas, pragmatistas, empiristas, realistas y antifundamentalistas filosóficos. Mi tesis es que, dado que la neutralidad respecto a nuestros compromisos filosóficos últimos es imposible, la concepción democrática de la justicia social que describo es el compromiso político fundacional más apropiado.

Cabría objetar que, habiendo concedido que es imposible la neutralidad acerca de cuestiones de intereses de orden superior y de justificación última, uno no es libre de volver al nivel institucional y procedimental sin defender previamente las asunciones de nivel superior en las que un determinado análisis descansa. Esta conclusión me parece injustificada por tres razones relacionadas entre sí. En primer lugar, es verdad que toda teoría política descansa en presupuestos de nivel superior, pero también es cierto que todas esas asunciones son controvertibles. En consecuencia, si posponemos el tratamiento de las cuestiones de diseño institucional hasta que las cuestiones de nivel superior hayan sido resueltas, puede que lleguemos a ellas a la hora en que llegue Godot. Mientras tanto la vida continúa, y necesitamos fundamentos para preferir ciertos arreglos institucionales frente a otros. En segundo lugar, aunque suele pensarse que hay que empezar por asuntos generales porque es más probable que la gente llegue a acuerdos sobre ellos, y después pasar a otros más específicos y conflictivos -el demonio acecha en los detalles-, a menudo ocurre justo lo contrario, tal y como ha mostrado Cass Sunstein. Puede que una facultad sea capaz de llegar al acuerdo de otorgar una plaza a cierta persona, aun cuando sus miembros nunca podrían

⁵ John Rawls, «Fairness to Godness», *Philosophical Review* 82 (1973): 228, y «Justice as Fairness: Political, not Metaphysical», *Philosophy and Public Affairs* 14, no. 3 (1985): 223-51, esp. 223-6.

llegar a un acuerdo acerca de las razones para ello. Extendiendo el ejemplo, al argumentar acerca de los méritos de distintos arreglos políticos suele ser prudente evitar -o, al menos, minimizar- la atención a cuestiones controvertidas de intereses de orden superior y de justificación última⁶. Este es el presupuesto que subyace a la presente discusión. Por último, como nadie puede hacerlo todo, corresponde a cultivadores de distintas disciplinas reflexionar allí donde crean que pueden aportar alguna contribución útil. En mi opinión, quienes hacen teoría política normativa deben concentrar su atención en analizar cómo se han de estructurar las dimensiones de poder de la interacción humana, dejando para los psicólogos, filósofos morales, o metafísicos, el análisis completo de los intereses de orden superior y los problemas de justificación última. Aunque toda división del trabajo intelectual será insatisfactoria desde algún punto de vista defendible, es inevitable tomar opciones a este respecto. El lector juzgará si yo he tomado aquí las correctas.

DOS DIMENSIONES DE LA JUSTICIA DEMOCRÁTICA

Los demócratas están comprometidos con el «gobierno por el pueblo». Insisten en que ningún aristócrata, monarca, burócrata, experto o líder religioso tiene derecho, en virtud de tal *status*, a forzar a la gente a aceptar una particular concepción de su adecuada vida en común. Las personas tienen que decidir por sí mismas, mediante procesos adecuados de decisión colectiva, cómo deben ser sus asuntos colectivos. Puede ser razonable pedirles que se consulten mutuamente, que se tengan en cuenta o que piensen en qué medida otros son afectados por sus acciones, pero más allá de esto nadie puede decirles legítimamente qué deben hacer. Las personas son soberanas y se autogobiernan en todo lo relativo a su vida colectiva.

Aunque esto se comenta menos en la literatura académica, la democracia significa, no menos que autogobierno colectivo, oposición al ejercicio arbitrario del poder. En este sentido, Barrington Moore señala que la democracia ha sido históricamente un arma «de los pobres y muchos contra los pocos y ricos». Quienes han luchado por ella en movimientos políticos organizados «la han querido como herramienta para aumentar su participación en el poder político y para debilitar el poder y la autoridad de quienes realmente gobiernan»⁷. Al menos en el mundo moderno, los movimientos democráticos han obtenido gran parte de su energía y su

⁶ Véase Cass Sunstein, «On Legal Theory and Legal Practice», en *Nomos XXXVII: Theory, and Practice*. eds. Ian Shapiro y Judith Wagner DeCew (Nueva York, New York University Press, 1995), 267-87.

⁷ Barrington Moore, Jr., *Liberal Prospects under Soviet Socialism: A Comparative Historical Perspective* (Nueva York: The Averell Harriman Institute, 1989), 25.

sentido de su oposición a jerarquías socioeconómicas, jurídicas y políticas que parecían caprichosas desde el punto de vista democrático. Enraizados en los despojos de los regímenes feudales y absolutistas, y forjados por las vicisitudes de la conquista y la oportunidad, los órdenes políticos del siglo XVIII -y del XIX- en Europa y Norteamérica parecían personificar, para los desposeídos, la jerarquía arbitraria y la dominación. Esta realidad fue un factor determinante, tanto como el que más, del surgimiento del movimiento obrero y de otros movimientos democráticos. Los filósofos radicales ingleses, los revolucionarios franceses y americanos, los cartistas del siglo XIX, y los movimientos anticolonialistas en el tercer mundo después de la Segunda Guerra Mundial, querían todos ellos liberarse de órdenes jerárquicos para los que no veían razón ni justificación alguna. Fue a esta dimensión de oposición propia del ideal democrático a la que apeló Nelson Mandela cuando fue sentenciado por traición por un tribunal sudafricano en 1961. Aceptando que había desobedecido a la ley al incitar a la resistencia frente al gobierno, se preguntaba, no obstante, si «la responsabilidad no recae sobre los hombros del gobierno que promulgó esa ley, sabiendo que mi gente, que constituye la mayoría de la población de este país, se oponía a dicha ley, y sabiendo además que cualquier medio legal para demostrar esa oposición les estaba vedado por la legislación anterior y por la acción administrativa del gobierno»⁸.

La formulación de Mandela parece encarnar la visión convencional según la cual la democracia se refiere primariamente al autogobierno colectivo, y sólo de forma secundaria a la oposición. Después de todo, parte de su alegato era que él no debía estar sujeto a «una ley en cuya elaboración ni yo ni ninguno de los míos hemos tenido voz alguna»⁹. Pero también insistía en la falta de legitimidad de la ley, porque todas las vías legales de oposición a ella se habían cerrado. En un mundo de instituciones políticas ideales, una visión secundaria del lugar de la oposición en la política democrática podría ser defendible. Pero en el mundo real, donde los órdenes sociales llegan a ser lo que son mediante formas moralmente arbitrarias, y donde todos los procedimientos de gobierno, vistos desde cerca, resultan ser defectuosos, la oposición debe gozar de un *status* más independiente y elevado en una versión convincente de una política democrática justa. Esto es lo que pretendo sostener; pero veamos antes el lado de autogobierno de la ecuación.

⁸ Nelson Mandela, «Address to Court before Sentencing» en *Ideologies of Liberation in Black Africa 1856-1970*, ed. J. Ayo Langley (Londres: Rex Collins, 1979), 665. Sobre los cartistas, véase Dorothy Thompson, *The Chartists*, (Londres, Temple Smith, 1984). Véase, en general, Elie Halevy, *The Growth of Philosophic Radicalism* (Nueva York: Kelley, 1972).

⁹ Langley, *Ideologies of Liberation*, 664.

El autogobierno colectivo

Si se considera que la democracia supone que el pueblo sea soberano respecto de sus fines colectivos, ésta muestra un importante solapamiento con el liberalismo en cuanto ideología política. Ambos nacen de concepciones antivanguardistas del bien; sus partidarios se resisten ante la idea de que los valores deben imponerse a la gente contra su voluntad, en nombre de algún bien social superior. Las razones para sostener esta postura antivanguardista varían: pueden ir desde compromisos con distintas variantes del escepticismo filosófico, el pragmatismo y el antifundamentalismo, hasta la creencia en el valor psicológico de la reflexión crítica y de la contestación a la autoridad, o la convicción de que un cierto grado de pluralismo sobre los valores es social o políticamente deseable. Los liberales y los demócratas no se dividen entre sí de manera predecible acerca de todas estas cuestiones fundamentales, pero para la mayoría de ambos grupos alguna combinación de estas ideas desemboca en una resistencia al vanguardismo moral, basada en principios¹⁰.

Sin embargo, los liberales y los demócratas sí se dividen de modo predecible acerca de las consecuencias institucionales que extraen de su antivanguardismo moral. Los liberales, que típicamente consideran a la libertad individual como el mayor bien, se centran normalmente en los mecanismos para proteger al individuo frente al ámbito de la acción colectiva. Los demócratas, en cambio, tratan de estructurar adecuadamente la acción colectiva de modo que incorpore las preferencias de los gobernados. Es característico de los liberales oponerse a esta lógica argumentando que ningún procedimiento puede integrar equitativamente las preferencias de todos los gobernados. Para los liberales, las reglas de decisión democráticas se convierten demasiado fácilmente en instrumentos mediante los cuales mayorías fantasma -a veces, incluso minorías manipuladoras- tiranizan a los individuos¹¹.

¹⁰ Ni todos los liberales, ni todos los demócratas, coinciden en cuanto a cuáles de estas razones, o qué combinaciones de ellas, o qué combinaciones de estas y de otras razones, invocan para adherirse a concepciones antivanguardistas del bien.

¹¹ Para una típica formulación de esta opinión, véase William Riker, *Liberalism against Populism* (Prospect Heights, IL: Waveland, 1982). Podría objetarse que la descripción del liberalismo, tal y como aparece en el texto, es una caricatura, en cuanto que trata de concepciones académicas, más que populares, y solo de una porción de las concepciones académicas del liberalismo. Acepto la objeción, aunque yo contestaría que es una porción en expansión, que va al menos desde los temores a la tiranía de la mayoría expresada a través del Estado que cabe encontrar en *On Liberty* de Mill (1859; reimpresión, Indianápolis, IN: Hackett, 1978) y en *Democracy in America* de De Tocqueville (1832; reimpresión, Garden City, NY: Doubleday, 1969), hasta el liberalismo libertario de Riker, de Nozick, y de Buchanan y Tullock discutidos en el texto, así como el antiestatalismo no libertario defendido por Judith N. Shklar en *Ordinary Vices* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1984).

Aunque el argumento liberal tiene ciertos méritos, descansa en presupuestos erróneos acerca de la naturaleza de la política y acerca de los límites de la acción colectiva. Respecto a lo primero, el error liberal típico es centrarse en las formas de tiranía ejercidas por y a través del Estado como el único -desde luego, el principal- tipo de tiranía que debe preocupar a los teóricos de la política. Los compromisos liberales con la libertad negativa, las construcciones convencionales de dicotomías público/privado, y los argumentos a favor de un gobierno limitado, están todos moldeados según esta visión estatista de la política. El poder estatal es un escenario potencial de dominación, pero hay muchos otros que permean los diversos ámbitos de la vida «privada». El gobierno puede ser un instrumento para mitigar la dominación tanto como una fuente de su generación. Como resultado, las opciones y las transacciones que pueden minimizar la dominación en el espacio de la sociedad probablemente desautorizan la fórmula simplista de que «el gobierno que menos gobierna es el que gobierna mejor».

La visión liberal es errónea también porque sus partidarios tienden a pensar que la cuestión de si nuestras vidas deben o no gobernarse por instituciones colectivas es una cuestión inteligible sobre la política. De ahí la afirmación de Robert Nozick de que la cuestión fundamental de la teoría política «es si debe o no existir algún Estado»¹². Esta perspectiva induce al error porque las instituciones fundamentales que típicamente defienden estos autores, como la propiedad privada, los contratos y el monopolio público de la fuerza coactiva, han sido creadas y sostenidas por el Estado y financiadas, en parte, por impuestos implícitos sobre quienes preferirían un sistema alternativo. En el mundo moderno, la afirmación de Nozick tiene tanto sentido como la afirmación de que el tema fundamental de la astronomía es determinar si existen, o no, los planetas. Una estrategia típica de los liberales consiste en tratar de naturalizar, o si no, oscurecer, los órdenes institucionales liberales para enmascarar esta realidad. Tales subterfugios han recibido más atención de la que merecen en la historia reciente de la teoría política, así que ya no pueden seguir deteniéndonos¹³.

Lo anterior no equivale a decir que el miedo liberal a la regla de las mayorías sea infundado. Sólo supone que necesitamos darle una respuesta distinta a la liberal convencional. Podemos empezar a desarrollar esa respuesta teniendo en cuenta, en primer lugar, que no hay ninguna razón para pensar

¹² Robert Nozick, *Anarchy, State, and Utopia* (Nueva York: Basic Books, 1974), 4.

¹³ Para una discusión más amplia de esta cuestión, véanse mis trabajos *The Evolution of Rights in Liberal Theory*, (Nueva York: Cambridge University Press, 1986), caps. 4-6. y «Three Fallacies Concerning Majorities, Minorities, and Democratic Politics», en *Nomos XXXII: Majorities and Minorities*, ed. John Chapman and Alan Werthamer (Nueva York: New York University Press, 1990), 79-125.

que hay una regla de decisión colectiva que sea la mejor. Distintas reglas serán adecuadas para los distintos ámbitos de la vida social, según la naturaleza del ámbito en cuestión, la importancia de la decisión para los participantes, los costes potenciales de la decisión para terceros, y otros factores contingentes relacionados con ella. Esta actitud pluralista acerca de las reglas de decisión surge de la idea de que la sociedad civil se compone de ámbitos de acción social que difieren cualitativamente entre sí¹⁴.

Pocos liberales negarían esta última afirmación, pero ellos normalmente consideran que la regla de la unanimidad es la mejor opción disponible, que es la regla de decisión que con mayor probabilidad protegerá a los individuos contra la violación de sus derechos. Esta es, al menos en parte, la razón por la que los liberales tan a menudo encuentran atractivo el mecanismo del mercado. Los mercados encarnan la regla de la unanimidad, en cuanto que toda transacción requiere el consentimiento de ambas partes. En la visión liberal, cuya defensa clásica encontramos en *The Calculus of Consent*, siempre son los *alejamientos* de la unanimidad los que conllevan la presunción de una necesidad de justificación, ya sea sobre la base de la eficiencia o en otros términos. En dicha obra, James Buchanan y Gordon Tullock sostienen que, en las condiciones de un contrato social hipotético, los individuos racionales preocupados por salvaguardar sus intereses insistirían en una jerarquía de reglas de decisión, empezando por la regla de la unanimidad para cuestiones constitucionales. Después vendrían «aquellas posibles decisiones colectivas o públicas que modifiquen o restrinjan la estructura de los derechos humanos o de propiedad individuales, una vez que éstos han sido definidos y generalmente aceptados por la comunidad». Previendo que la acción colectiva puede «imponer costes muy onerosos sobre él», el individuo tenderá «a dar un gran valor a la obtención de su consentimiento, y puede estar perfectamente dispuesto a soportar costes de decisión considerables con tal de asegurar que él estará eficaz y razonablemente protegido ante la confiscación». El individuo exigirá por tanto una regla de decisión que se aproxime a la unanimidad. Por último estaría la clase de acciones colectivas llevadas a cabo típicamente por los gobiernos. Respecto a ellas «el individuo reconocerá que la organización privada le impondrá algunos costes de interdependencia que podrían ser significativos, así que, como hipótesis, podemos suponer que aceptará desplazar tales actividades hacia el sector público». Ejemplos de ello son la enseñanza pública, la imposición de normativas sobre construcción o de protección contra incendios, y el mantenimiento de fuerzas policiales adecuadas. Para este tipo de

¹⁴ Véase Michael Walzer, *Spheres of Justice* (Nueva York: Basic Books, 1983), 3-20, y Alasdair MacIntyre, *After Virtue*, 2ª ed. (Notre Dame, IN: University of Notre Dame Press, 1984), 181-203.

«legislación general» el individuo apoyará, en el nivel constitucional, reglas de decisión que exijan un menor grado de acuerdo, aunque no necesariamente la regla de la mayoría simple; de hecho, dentro de esta clase, podrían acordarse como reglas óptimas mayorías diferentes para diferentes objetivos. «El número de categorías, y el número de reglas para la toma de decisiones que se elijan, dependerán de la situación que el individuo espera que prevalezca y de los «beneficios de escala» que se estima que resultarán de aplicar la misma regla a muchas actividades»¹⁵.

Esta historia sólo sería intuitivamente plausible si tomáramos en serio la metáfora contractualista en la que se basa, suponiendo un *statu quo* prepolítico donde no hay acción colectiva y luego una serie de medidas consensuales que conducen a la creación de lo que conocemos como sociedad política. Pero, como han señalado Brian Barry, Douglas Rae y otros, una vez que se ha rechazado este presupuesto, no hay ninguna razón particular para considerar a la regla de la unanimidad como la mejor regla de decisión disponible¹⁶. En el mundo real de la política actual, si asumo que es tan probable que yo rechace como que apoye una determinada medida independientemente de que sea el *statu quo*, entonces lo lógico es preferir la regla de la mayoría o algo parecido a ella. A medida que nos movemos de la regla de la mayoría a la de la unanimidad, empezamos a privilegiar el *statu quo*. Esto, con razón, parecerá arbitrario en un mundo que no ha evolucionado cooperativamente desde una condición precolectiva. En pocas palabras, *ceteris paribus* la tiranía de la mayoría es algo que la gente debe racionalmente temer, pero no debe temerla tanto como a la tiranía de la minoría¹⁷.

La discusión anterior refuerza la idea de que no existe una única regla de decisión para el gobierno democrático que sea la mejor. En los ámbitos de la vida social en los que las relaciones sí que tienden realmente a aproximarse

¹⁵ James Buchanan y Gordon Tullock, *The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracy* (Ann Arbor, MI: Ann Arbor Paperbacks, 1962), 77, 73-6.

¹⁶ Brian Barry, *Political Argument*, 2ª ed. (1965; reimpresión, Herefordshire: Harvester Wheatsheaf, 1990); Douglas W. Rae, «Decision-Rules and Individual Values in Constitutional Choice», *American Political Science Review*, 63, no. 1 (1969): 40-56, 51; Michael Taylor, «Proof of a Theorem on Majority Rule», *Behavioral Science* 14 (Mayo 1969): 228-31. Cuando el número de votantes es impar, la regla de decisión óptima es la regla de la mayoría, 12 entre dos, más un medio; cuando n es par, la regla de decisión óptima es, o bien la regla de la mayoría (n entre dos más uno), o la regla de la mayoría menos uno (simplemente n entre dos). En general, véase Dennis C. Mueller, *Public Choice II* (Nueva York: Cambridge University Press, 1989), 96-111.

¹⁷ Incluso si aceptamos la metáfora contractualista, puede mostrarse que la lógica de la defensa de la regla de la unanimidad que esgrimen Buchanan y Tullock se derrumba cuando tomamos en cuenta el tiempo y las externalidades. Véase Douglas W. Rae, «The Limits of Consensual Decision», *American Political Science Review* 69 (1975): 1270-94.

a la metáfora contractualista -porque son creadas *ex nihilo* por los participantes y porque tienen un carácter básicamente cooperativo- es defendible una presunción a favor de la aceptación de la regla de la unanimidad. Cabe pensar en el matrimonio en Estados Unidos hoy en día como un caso paradigmático. El matrimonio se crea consensualmente, normalmente con la expectativa de que, en los asuntos importantes, el gobierno cotidiano también será consensual (de hecho, desde que en los años setenta aparece el divorcio sin causa, encontramos una forma inusualmente fuerte del requisito de la unanimidad. En la mayoría de los Estados de la Unión, cualquiera de los cónyuges puede -tras un breve período de espera- pedir el divorcio unilateralmente: el matrimonio sólo perdura mientras ambos cónyuges estén de acuerdo en mantenerlo. Lejos de privilegiar el *statu quo*, esta variante de la regla de la unanimidad lo hace permanentemente vulnerable, ya que la regla no se define por referencia al *statu quo*, sino recreando efectivamente las condiciones previas a él, a voluntad de cualquiera de las partes)¹⁸.

Muchas relaciones sociales quedan muy lejos del ideal contractualista: no se crean *ex nihilo*, en el sentido de los matrimonios hoy en Estados Unidos, y están estructurados en buena medida por fuerzas distintas de las voluntades de los participantes. Incluso los matrimonios sin hijos suponen la creación de vínculos y externalidades que pueden socavar su carácter exclusivamente consensual. Sin embargo, se trata de una cuestión de grado. A menudo las relaciones sociales no son contractualistas en un grado que se parezca al del matrimonio, incluso aunque tengamos en cuenta tales vínculos; piénsese, como ejemplo más obvio, en las relaciones paterno-filiales. Los órdenes políticos constitucionales a menudo son considerados como presuntamente contractualistas, por su carácter fundacional y por el lugar que ocupan en la tradición del contrato social. Puede que tales acuerdos constitucionales fueran algún día consentidos por las partes relevantes, pero en realidad, incluso en la fundación de Estados Unidos, sólo consintió una clase muy reducida, y aún así no unánimemente. Cualquiera que fuera el elemento contractualista que estos arreglos pudieran haber tenido algún

¹⁸ Podría parecer que el divorcio sin causa destruye completamente el contrato matrimonial *qua* contrato, ya que el matrimonio puede disolverse simplemente a voluntad de cualquiera de las partes. Pero esta conclusión (i) ignora el hecho de que la regla convencional de la unanimidad sí opera en el matrimonio a menos (y hasta) que el matrimonio llegue al punto de la disolución, y (ii) asimila las causas de divorcio con los *términos* del divorcio (y en particular, la asignación de costes que el juez impone entre las partes que se divorcian). De hecho, muchos países -y algunos Estados de EE.UU.- que aceptan alguna forma de divorcio sin causa no lo llevan hasta sus últimas consecuencias, sino que insisten en que el juez debe constatar que ha ocurrido una «ruptura irreversible» de la relación conyugal, para lo cual el juez puede tener en cuenta diversos factores, entre ellos los deseos de las partes. Véase Mary Ann Glendon, *Abortion and Divorce in Western Law* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1987), 64-81.

día, generaciones después éste se ha perdido en la noche de los tiempos. En tales circunstancias (sin duda hay otras), no hay ninguna razón evidente para considerar a la regla de la unanimidad como la mejor sobre la base de que materializa el consentimiento de los gobernados.

Tampoco hay buenas razones para pensar que alguna regla de decisión alternativa sería la adecuada para regir todas las relaciones, cuando el elemento contractualista está ausente o queda desplazado por otros factores. Como indican los ejemplos recién mencionados, ésta es una clase heterogénea. En ciertos ámbitos, del tipo de los que Rae sin duda tiene en mente, la regla de la mayoría es *prima facie* la mejor regla de decisión. Aquí se incluyen las relaciones típicamente caracterizadas por transacciones impersonales manteniendo las distancias [*arms-length*], en las que aspectos sustanciales de la acción colectiva en cuestión son competitivos más que cooperativos, y en las que no hay razones obvias para apoyar decisiones paternalistas. También se incluyen casos en los que las personas o bien nacen inmersas en relaciones estructurales de las que no es fácil liberarse, o bien, si llega a haber un elemento contractualista en su participación, éste viene acompañado en buena medida por lo que los marxistas llaman «coerción estructural». Independientemente de cuáles sean sus apariencias superficiales, las relaciones en cuestión no son sustancialmente voluntarias. Los argumentos a favor de la democracia industrial, en los que la regla de la mayoría juega un papel sustancial, generalmente invocan alguna combinación de estas características para justificar su atractivo; la lógica de Rae nos proporciona razones para aceptarlos¹⁹.

No obstante, no toda forma de asociación no contractualista o mínimamente contractualista ha de ser gobernada por la regla de la mayoría. Tanto el razonamiento de Buchanan y Tullock como el de Rae dan por sentado que, *ceteris paribus*, los costes de decisión deben ser minimizados; algo por lo cual han sido a veces criticados por parte de los defensores de la democracia participativa²⁰. Más que seguir el razonamiento de la democracia participativa (que tiene sus propias dificultades)²¹, el argumento que aquí se sostiene es que la participación misma debe ser pensada de un modo sensible al contexto. En algunas circunstancias la participación no es más que un coste que ha de ser minimizado, sujeto a que se logre o se prevenga un cierto resultado. Cualquiera que se haya sentado en suficientes Juntas de Facultad sabrá cómo es al menos una de esas circunstancias. En otras situaciones, puede ser razonable diseñar las instituciones de modo que se maximice

¹⁹ Véase Robert Dahl, *A Preface to Economic Democracy* (Berkeley: University of California Press, 1985), 111-35.19.

²⁰ Véase Elaine Spitz, *Majority Rule* (Chatham, NJ: Chatham House, 1984), 135-215.

²¹ Véase mi «Three Ways to Be a Democrat», 142-4.

la participación. Los jurados son un ejemplo obvio de este último caso. Generalmente se exige la unanimidad sólo porque ello fuerza la discusión y la deliberación conjunta, mediante la cual, a su vez, se considera que es más probable llegar a descubrir la verdad en un tribunal, y ése es el objetivo que se persigue. Las relaciones paterno-filiales son también relaciones no contractualistas (ya que el niño no ha pedido nacer, ni ha elegido a sus padres) que no se prestan a ser regidas por la regla de la mayoría, al menos no para muchas cuestiones. En estas relaciones se necesita más flexibilidad a la hora de delinear el ámbito apropiado para la participación de las distintas partes, porque estas relaciones incluyen la total dependencia de los niños pequeños respecto de sus padres, relaciones entre adultos más o menos iguales, y relaciones entre adultos y sus padres conforme van envejeciendo. Y como los seres humanos son criaturas que se van desarrollando, para quienes los procesos de decisión deben irse aprendiendo a lo largo del tiempo, debe haber margen para que los regímenes de gobierno familiar se adapten a las cambiantes capacidades e interdependencias de las personas. Para ser adecuadas, las reglas de decisión que regulen las relaciones domésticas deben ser capaces de responder a esta compleja realidad.

Tomar buena nota de estas complejidades aporta credibilidad a la propuesta de que, cuando puedan descubrirse y ponerse en funcionamiento, deben preferirse soluciones locales para problemas locales. Los tipos de conocimiento pertinentes para democratizar una determinada actividad a menudo serán accesibles en mayor proporción para quienes están inmersos en dicha actividad, ya que tienen de ella una experiencia directa y una comprensión desde el punto de vista del participante. En este aspecto, el argumento de la justicia democrática es compatible con las aspiraciones de muchos que se consideran a sí mismos comunitaristas. Hay que señalar, sin embargo, que hay situaciones en las que ninguna regla de decisión local podrá funcionar eficazmente desde el punto de vista del autogobierno democrático, siendo el caso más obvio cuando los obstáculos para salir son insuperables para algunos y fácilmente salvables, para otros. Un testimonio elocuente de ello es la reciente historia norteamericana de éxodo blanco de los distritos escolares del centro de la ciudad, desde los años sesenta. Tanto si la población de clase media, mayoritariamente blanca, opta por salir del sistema de enseñanza pública como si decide irse a vivir fuera del casco urbano (o ambas cosas, para evitar tanto usar como pagar las escuelas públicas de las zonas céntricas), su capacidad para salir socava la democracia en la provisión de enseñanza. Una regla local de la mayoría promueve el éxodo blanco, pero una regla local de unanimidad otorga a los individuos insolidarios un derecho de veto que les permite evitar contribuir a la provisión de enseñanza pública. En este tipo de circunstancias, la presencia de problemas

de acción colectiva sugiere que entran en juego otras limitaciones que van más allá de la preferencia por una regla de decisión local frente a otra.

Las reglas de decisión apropiadas para los distintos aspectos de la vida varían, pues, en función de la actividad en cuestión y de los objetivos en torno a los cuales se organiza. Pero decir esto es resolver un problema planteando otro, ya que estas actividades y objetivos nunca están establecidos y hay normalmente, quizás endémicamente, discrepancias respecto a ellos²². ¿Cómo podemos decir que la naturaleza de la actividad en cuestión hace que una regla de decisión sea más adecuada que otra, habiendo admitido que esos objetivos y actividades están inevitablemente en conflicto? Mientras que la mayoría de los liberales dirían que todas las relaciones sociales deberían diseñarse de nuevo, para aproximarnos lo más posible al ideal contractualista (independientemente de cómo estén organizadas actualmente), el carácter subordinado del compromiso democrático en el argumento a favor de la justicia democrática excluye que yo defienda una pretensión semejante. En su lugar, mi argumento recomienda un enfoque más pragmático que es antivanguardista tanto en método como en sustancia, porque no debemos ni aceptar las cosas tal y como han evolucionado, ni tampoco aspirar a diseñarlas de nuevo, *tabula rasa*. Nuestro objetivo ha de ser más bien tomar las relaciones sociales tal y como nos las encontramos, y descubrir formas de democratizarlas a medida que las reproducimos. La justicia democrática tiene pues una dimensión burkeana, pero atemperada por la aspiración de crear un mundo más democrático con el paso del tiempo. Es razonable que las formas dominantes de hacer las cosas tengan parcialmente cabida en nuestro objetivo, pero esa pretensión es condicional y siempre sujeta a revisión en sentido democrático; la legitimidad que por inercia tienen las formas de gobierno existentes jamás puede alcanzar un *status* que vaya más allá de una presunción derrotable. El reto creativo consiste en idear métodos de gobierno que condicionen democráticamente las formas existentes de hacer las cosas, y que además abran vías para su reevaluación con el tiempo.

Aunque no hay una única regla de decisión que sea la mejor para regir los diversos ámbitos de la sociedad civil, sí surge de lo dicho hasta aquí una limitación general a la hora de pensar sobre las reglas de decisión: debe presumirse que cualquiera que se vea afectado por el funcionamiento de un particular ámbito de la sociedad civil tiene algo que decir respecto a su gobierno. Esto surge de la idea democrática básica de que la gente sabe gobernarse a sí misma. El exigir que todos los afectados sean oídos no significa

²² Esto se discute ampliamente en mi libro *Political Criticism* (Berkeley: University of California Press, 1990), 252-61.

exigir que esta presunción sea concluyente ni que todas las opiniones deban tener necesariamente el mismo peso. A menudo -pero no siempre hay buenas razones para, respecto del gobierno de un determinado ámbito, dar menos voz a las personas ajenas al mismo (que pueden estar sujetas a sus efectos externos) que a las personas inmersas en dicho ámbito; e incluso, dentro de un mismo ámbito, puede haber fuertes razones para distribuir desigualitariamente la autoridad, y quizás hasta para excluir a algunos participantes en algunas circunstancias. Cuáles sean esas circunstancias es algo que no se puede determinar de modo general, pero podemos decir que partimos de la presunción de una inclusión universal.

También podemos decir que las propuestas que menoscaban la inclusión universal despiertan razonablemente sospechas, cualquiera que sea su origen. En el caso límite de que alguien se venda como esclavo, su consentimiento debe considerarse nulo *ab initio*. Pero la mayoría de los ataques a la inclusión son considerablemente menos radicales que la de venderse a uno mismo como esclavo. En consecuencia, evaluar las políticas y las prácticas que limitan el carácter y la extensión de la participación de los gobernados en las decisiones que les afectan es algo mucho más difícil (y controvertido), desde la perspectiva de la justicia democrática, que en el caso de la esclavitud. En el mundo de la política cotidiana de nuestros días a menudo habrá circunstancias en las que sea razonable que la inclusión ceda ante otros imperativos. Pero el argumento general aconseja sospechar de tales concesiones; la carga de la persuasión recae en quienes ahogan a su favor.

Aunque las exigencias del principio de inclusión universal varían según las circunstancias, es posible defender en términos generales al menos una limitación sobre él, que va más allá del caso límite de la esclavitud: es inaceptable la participación de una persona o grupo en formas tales que hagan que la participación de otros participantes legítimos carezca de sentido. Por ejemplo, se estima que en Estados Unidos las empresas sanitarias y las compañías de seguros médicos gastaron, entre 1993 y 1994, más de 50 millones de dólares en publicidad y en ejercer presiones para derribar el proyecto de reforma de la sanidad de la administración Clinton, y que hubieran gastado lo que hiciera falta para lograr ese resultado²³. Si admitimos, *arguyendo*, esta versión de los hechos, podemos decir que una concepción de la participación que permite semejante resultado va demasiado lejos; supone dar a un sector de los intereses afectados por el proyecto el poder de arrasar la participación

²³ La cifra de 50 millones aparece en el informe de Tim Rinne, «The Rise and Fall of Single-Payer Health Care in Nebraska», *Action for Universal Health Care* 3, no. 10 (Mayo 1995): 4-5. Véase también Tom Hamburger y Ted Marmor, «Dead on Arrival: Why Washington's Power Elites Won't Consider Single Payer Health Reform», *The Washington Monthly* (Septiembre 1993): 27-32.

de otros y de determinar el resultado de forma más o menos unilateral. Desde luego, esta regla no nos dice qué tipos de limitaciones sobre el discurso político y sobre el ejercicio de presiones son apropiadas, pero establece un límite externo sobre el debate.

La idea de autogobierno colectivo que aquí se defiende tiene una base causal. El derecho a participar proviene de que se tenga un interés que pueda verse afectado por la acción colectiva particular en cuestión. En este sentido, el argumento de la justicia democrática difiere de las perspectivas liberal y comunitarista, pues ambas consideran la pertenencia a la comunidad relevante como un «triunfo» de la baraja (los liberales asumen esto implícitamente, los comunitaristas lo argumentan expresamente)²⁴. Una vez destronada la forma de pensar contractualista, es difícil encontrar algún principio que sirva de base para considerar que la pertenencia al grupo en cuestión tiene carácter primario. En la perspectiva avanzada aquí, la estructura de las reglas de decisión debe seguir los contornos de las relaciones de poder, y no los de las pertenencias políticas. Adoptar la perspectiva de base causal tiene implicaciones para un montón de cuestiones relativas a la justicia entre generaciones y al tratamiento de las externalidades. En un mundo en el que las cuestiones militares y medioambientales, de ámbito internacional, dominan cada vez más la agenda política, cabe esperar que el que se adopte o no esta perspectiva tenga consecuencias sobre un área creciente del panorama político.

Se objetará que hay serias dificultades para determinar quién debe considerarse afectado por una decisión particular y quién ha de decidir qué pretensiones de estar entre los afectados deben ser aceptadas. Desarrollar aquí una defensa completa de la perspectiva de base causal nos llevaría demasiado lejos, pero cabe señalar al menos dos cuestiones. En primer lugar, aunque determinar quién sea el afectado por una decisión es algo destinado a suscitar controversias, este dato apenas sirve para distinguir los argumentos causalmente basados de los argumentos sobre la justicia social basados en la pertenencia a un grupo. Quién ha de decidir, y con qué autoridad, qué persona deba considerarse miembro, es una cuestión tan cargada de un bagaje conceptual e ideológico como la de quién debe decidir, y con qué autoridad, qué persona resulta causalmente afectada por una determinada decisión

²⁴ Los liberales dan por descontado el estado-nación como unidad básica, tratándola como una especie de asociación voluntaria lockeana ampliada, como a menudo se ha señalado al criticar a Rawls. Véase John Rawls, *A Theory of Justice* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1971), 371-82, y su artículo «The Law of Peoples», *Critical Inquiry* 20 (Otoño 1993): 36-68. Sin duda esto es a menudo una consecuencia de la propensión liberal a pensar en términos contractualistas. Para una ilustración de la visión comunitaria de la pertenencia como el bien-triunfo básico, véase Walzer, *Spheres of Justice*, 9, 31-63.

colectiva. Estas dificultades no deben tomarse pues como decisivas contra la perspectiva basada en la causalidad, si la perspectiva basada en la pertenencia al grupo se ve como la alternativa. En segundo lugar, hay una considerable experiencia sobre argumentos basados en la causalidad en el campo del Derecho de responsabilidad extracontractual por daños o ilícitos civiles [*tort law*]. Aunque las acciones de responsabilidad civil por daños a menudo se refieren a los efectos causales de decisiones individuales y no de decisiones colectivas, los tribunales, al tratarlas, han desarrollado mecanismos para determinar de quién han de ser las demandas que merecen ser oídas, para separar las demandas genuinas de las frívolas, y para distinguir la fuerza mayor o menor de las reclamaciones de haberse visto afectado negativamente por una conducta, modulando en consecuencia las soluciones. Este no es un argumento para convertir a la política en una especie de Derecho de daños; el objetivo de la comparación es mostrar que en otras áreas de la vida social se han desarrollado mecanismos institucionales para evaluar y manejar reclamaciones en conflicto de estar causalmente afectado por acciones. Puede que sean mecanismos imperfectos, pero deberían ser valorados por referencia a otros mecanismos imperfectos de toma de decisiones colectivas que hoy prevalecen en el mundo real, y no comparándolos con un ideal que no se realiza en ninguna parte²⁵.

Institucionalizar la oposición

Barrington Moore sostiene que el criterio para definir la democracia es «la existencia de una oposición legítima y, hasta cierto punto, efectiva». No hace falta seguirle en todo para estar de acuerdo con él en que las instituciones que promueven una «leal» oposición son esenciales para la vida democrática²⁶. Esto es así por varias razones conectadas entre sí. En primer lugar, las instituciones de oposición cumplen la función de proporcionar espacios para que potenciales liderazgos alternativos puedan organizarse, haciendo posible los cambios de poder periódicos que son necesarios -aunque no suficientes- para el gobierno democrático. En segundo lugar, las instituciones

²⁵ Mi tesis de que la perspectiva de base causal es más defendible que las alternativas existentes es compatible con una serie de argumentos recientes cuyo propósito es desplazar del papel central a la soberanía basada en la pertenencia en cuanto determinante decisivo de la participación, y sustituirla por sistemas de jurisdicción superpuesta en los que diferentes grupos de personas son vistos como soberanos respecto de diferentes clases de decisiones. Véase Thomas Pogge, «Cosmopolitanism and Sovereignty», *Ethics* 103 (Octubre 1992): 48-75; Alexander Wendt, «Collective Identity-Formation and the International State», *American Political Science Review* 88, no. 2 (Junio 1994): 384-96 y William Antholis, «Liberal Democratic Theory and the Transformation of Sovereignty» (tesis doctoral, Yale University, 1993).

²⁶ Barrington Moore, Jr., *Liberal Prospects*, 8. Véase también Archibald S. Foord, *His Majesty's Opposition, 1714-1830* (Oxford: Oxford University Press, 1964).

de oposición ayudan a legitimizar la democracia, al atraer el disenso social hacia fuerzas antigubernamentales dentro del régimen, en vez de dirigirlo contra los fundamentos del régimen. Así, la rabia y el descontento pueden encauzarse contra determinados sujetos que detentan el poder, sin poner en peligro la legitimidad del orden democrático. En tercer lugar, las instituciones de oposición sirven al interés público porque aseguran que haya grupos e individuos motivados para hacer preguntas molestas, echar luz sobre oscuros rincones, y denunciar los abusos de poder. La importancia de estas consideraciones no debe minimizarse, pero hay todavía una razón más básica por la cual la posibilidad de una oposición efectiva es un requisito esencial de la justicia democrática. A menos que la gente pueda desafiar las normas existentes con una esperanza realista de poder cambiarlas, el requisito de no vemos atados de manera inalterable a la herencia del pasado resultará vacío. La dimensión burkeana de la justicia democrática no podría atemperarse en la forma en que lo exige la justicia democrática.

Más adelante sostendré que el imperativo de hacer posible una oposición efectiva conduce a tres condiciones que limitan el ejercicio del poder. En términos procedimentales, este imperativo supone que las reglas de gobierno han de considerarse inaceptables si hacen imposible la revisión del *statu quo*. Así pues, siempre debe haber mecanismos mediante los cuales pueda articularse la oposición. Para ser efectivas, las garantías procedimentales tienen que estar respaldadas por amplias libertades de expresión, de petición y de asociación, pero incluso así tales libertades pueden ser a menudo insuficientes para asegurar una oposición significativa. Algunos han sugerido que la democracia «sustantiva» es el remedio adecuado para esta enfermedad, y aunque yo me resisto a esa conclusión, sí que defiende una limitación cuasi-sustantiva sobre el ejercicio del poder: que por lo general debe presumirse que las jerarquías son sospechosas, dada su propensión a degenerar en sistemas de dominación. Esta presunción en contra de la jerarquía debe ser derrotada en muchas circunstancias, algunas de las cuales yo exploro a través de una serie de interrogantes que la justicia democrática plantea directamente a los órdenes jerárquicos. Pero la carga de la justificación debe recaer sobre quienes defienden determinadas jerarquías.

Como no existen reglas de decisión perfectas, los resultados incluso de los mejores procedimientos democráticos dejarán a algunos justificadamente agraviados. Los defensores del ultraliberalismo libertario derivan de ello la conclusión de que es mejor tener tan poca acción colectiva como sea posible; pero, como ya argumenté anteriormente, en un mundo de relaciones de poder omnipresentes esta opción no es ni satisfactoria ni plausible. Decir esto no supone negar que las reglas de decisión democráticas puedan conducir a la imposición de resultados por parte de un grupo sobre otro, o

que la justificación de dichas imposiciones que proponían los teóricos clásicos de la democracia no sea tal²⁷. Lo que sugiere es que los procedimientos para expresar la oposición deben considerarse valiosos independientemente de los mecanismos de decisión colectiva que prevalezcan. Reconociendo que la vida continúa y que hay que tomar decisiones, debemos buscar la reglas de gobierno democrático más apropiadas para cada circunstancia. Pero, no obstante, la gente debe seguir teniendo la libertad de oponerse a lo que se decida, y de intentar cambiarlo.

Exigir que se tolere una oposición real a menudo va más allá de lo que los grupos dominantes están dispuestos a aceptar, ya que ello puede debilitar su control sobre los valores y objetivos colectivos. En consecuencia, suelen oponerse a la oposición o intentan hacerla inoperante. Parte del desafío de la justicia democrática es institucionalizar mecanismos para detener a esos grupos dominantes, y no parece arriesgado suponer que, por sí solas, las garantías procedimentales de la libertad de oposición no aseguran este objetivo. Los teóricos de la democracia que valoran la oposición efectiva, como Huntington, hace tiempo que reconocieron que, a menos que las garantías procedimentales se respalden con amplias libertades civiles y políticas de expresión, prensa, reunión y asociación, es muy fácil hacerlas inoperantes²⁸. La historia de simulacros de democracia durante la era comunista ilustra lo que puede ocurrir cuando las libertades no son respetadas. Los demócratas serían unos insensatos si alguna vez las consideraran prescindibles.

Aunque las libertades son a menudo esenciales para asegurar un espacio a la oposición y para fomentarla, sería un error concluir que por lo general serán suficientes. Para ver por qué esto es así, hay que tener en cuenta que las libertades pueden en realidad debilitar la posibilidad de desafiar el *statu quo*, tal y como indicaba mi anterior discusión acerca de la reforma sanitaria propuesta por Clinton. Las desigualdades en el control de los recursos necesarios para hacer de las libertades un instrumento al servicio de una oposición eficaz pueden suponer que los grupos estratégicamente fuertes, cuando están comprometidos con los órdenes existentes, sean capaces de

²⁷ Incluso antes de llegar la moderna literatura sobre la elección pública [*public choice*], Schumpeter mostró los defectos lógicos de la idea rousseauniana de una «voluntad general», concluyendo que «aunque todavía se pueda decir que una voluntad común o una opinión pública de algún tipo emerge de la maraña infinitamente compleja de situaciones individuales o grupales, voliciones, influencias, acciones y reacciones del “proceso democrático”, el resultado carece no sólo de unidad racional, sino también de sanción racional». Joseph Schumpeter, *Capitalism, Socialism, and Democracy* (Nueva York: Harper and Row, 1942), 253.

²⁸ Huntington considera que hace falta al menos dos cambios de gobierno derivados de elecciones para que un país sea democrático. Véase *The Third Wave*, 6-7. Véase también Robert Dahl, *Polyarchy: Participation and Opposition* (New Haven, CT: Yale University Press, 1971).

bloquear todo intento de alterarlos. Así pues, aunque es razonable considerar que las libertades son valiosas por su propensión a permitir e incluso fomentar la oposición, no son una panacea. Cuando quienes están comprometidos con el *statu quo* tienen un acceso sin igual a la información, a la riqueza y a los recursos organizativos, ellos pueden utilizar las libertades para reforzar sus ventajas.

La toma de conciencia del impacto combinado de reglas de decisión imperfectas y de un desigual control sobre los recursos políticos ha llevado a algunos autores a defender concepciones «sustantivas» de la democracia frente a las concepciones «procedimentales», normalmente invocando alguna variante de la célebre nota a pie de página número catorce del Juez Stone en *United States v. Carolene Products Co.* Observando que los procesos democráticos que funcionan bien pueden conducir a la dominación por parte de «minorías discretas y aisladas», Stone apoyó la posibilidad de que, cuando esto ocurriera, se pudiera limitar razonablemente su funcionamiento. Stone trató una clase bien delimitada de casos, pero su tesis es general y otros han empleado su razonamiento extendiéndolo hacia otros temas²⁹. Por ejemplo, John Hart Ely defendió gran parte del activismo del tribunal Warren haciendo referencia al razonamiento de *Carolene Products*³⁰. De modo similar, Charles Beitz ha introducido las mismas consideraciones en el argumento de que la justicia cuantitativa del derecho de sufragio igualitario nunca asegurará resultados sustantivamente democráticos³¹. Según Beitz, un sistema verdaderamente democrático de «justicia cualitativa» necesita

²⁹ Stone centró su atención en «leyes dirigidas a minorías religiosas o raciales particulares» y en circunstancias que tienden «a coartar gravemente el funcionamiento de los procesos políticos en los que normalmente se ha de confiar para proteger a las minorías», *United States v. Carolene Products Co.*, 304 U.S. 144 (1938), 152 n. 4.

³⁰ John Hart Ely, *Democracy and Distrust* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1980). Ely describió su argumento como puramente procedimental, diseñado para reparar defectos del proceso democrático. Pero, como han señalado los críticos y lo muestra la discusión que presento más adelante, se trata obviamente de un argumento sustantivo. Véase R. Simth, *Liberalism and American Constitutional Law* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1985), 89-91, 170-4.

³¹ Charles Beitz. «Equal Opportunity in Political Representation», en *Equal Opportunity*, ed. Norman E. Bowie (Boulder, CO: Westview, 1988), 155-74. No debe pensarse que la lógica de *Carolene Products* es un recurso exclusivo de la izquierda política. Por ejemplo, Riker y Weingast la utilizan para criticar los impuestos sobre la propiedad: «¿Qué protección hay frente a los miembros de las actuales mayorías para impedir que se otorguen a sí mismos beneficios privados y redistributivos con el pretexto de perseguir objetivos públicos, y a costa de alguna minoría de propietarios y de la eficiencia de la producción? ¿Por qué es menos problemático restringir los derechos económicos de una minoría que restringir los derechos políticos de esa misma minoría?». William H. Riker y Barry R. Weingast, «Constitutional Regulation of Legislative Choice: The Political Consequences of Judicial Deference to Legislatures», The Hoover Institution, Stanford University, *Working Paper Series* (Diciembre 1986), 6.

previamente un sistema de «legislación justa», ya que no se puede confiar en que el mero derecho de sufragio igualitario produzca resultados justos³².

Sólo con formular las bases de las concepciones sustantivas de la democracia, sus dificultades saltan a la vista: ¿cómo sabe Ely qué procesos democráticos debieron haberse alcanzado de no haber sido corrompidos por el problema *Carolene*?; ¿de dónde sale la teoría de la legislación justa, frente a la cual Beitz evaluaría los resultados de los procedimientos electorales³³? Autores como Ely y Beitz tienen poco que decir a quienes no hayan sido persuadidos por sus respectivas ideas de «igual consideración y respeto» y de «justicia cualitativa». Si, como yo sostengo, no hay ningún criterio de justicia que sea anterior a lo que genera la propia democracia, esto no debe sorprendernos. Decir esto no responde, sin embargo, a la dificultad que motiva el tipo de razonamiento de *Carolene*: no hay reglas de decisión perfectas, y cabe esperar que, *ceteris paribus*, quienes están mejor situados para traducir las libertades en poder político se salgan con la suya. El problema es real, pero las soluciones expuestas son excesivas, siendo deseable encontrar un terreno intermedio. «Más que el proceso, menos que la sustancia», podría ser un eslogan adecuado.

Lo que yo sugiero es que marquemos ese terreno intermedio con la propuesta de que las jerarquías deben presumirse sospechosas. La razón de mi sugerencia es que, aunque las jerarquías pueden existir para muchos propósitos legítimos, por definición contienen tanto desigualdades de poder como oportunidades para la oposición truncadas. Como dijo Lord Acton, el poder tiende a corromperse. Quienes detentan el poder, incluso -y quizás especialmente- cuando lo han obtenido legítimamente, se convencen muy fácilmente de que su autoridad debe expandirse en el tiempo y en el espacio; de que los críticos son ignorantes o irresponsables; y de que los subordinados carecen de la capacidad necesaria para ascender desde los roles inferiores. La seducción que ejerce el poder puede hacer que quienes lo detentan en un marco de jerarquías se desvíen de sus fines legítimos, reduciendo la, jerarquías a su mera dimensión de poder. El comparativamente limitado espacio para la oposición hace difícil bloquear o controlar su degeneración en sistemas de dominación. De hecho, cuanto más avanza la degeneración, más probable será que se reduzcan las posibilidades de oposición. Es por esto que los demócratas deben vigilar con ojos escépticos cualquier orden jerárquico, colocando la carga de la prueba en quienes lo defiendan. No siempre se abusa del poder, pero a menudo así ocurre, y lo sensato para los demócratas es estar en guardia ante esa posibilidad.

³² Beitz, «Equal Opportunity», 168.

³³ Los compromisos políticos quijotescos que surgen de la exigencia de derrocar toda jerarquía en cualquier lugar han sido explorados por Roberto Unger en su trilogía *Politics* (Nueva York: Cambridge University Press, 1987). Para una crítica a sus argumentos, véase mi «Constructing Politics», *Political Theory* 17 (Agosto 1989): 475-82.

Las observaciones anteriores no implican que todas las jerarquías deban ser eliminadas, suponiendo que ello fuera posible³⁴. Lo que sugieren es que hay buenas razones para una sospecha *prima facie* sobre ellas, incluso cuando son el resultado de decisiones colectivas democráticas. Con demasiada frecuencia jerarquías evitables se enmascaran como inevitables, la subordinación involuntaria se envuelve en el lenguaje del consenso, jerarquías innecesarias se sostienen con el pretexto de que son esenciales para la persecución de fines comunes, y jerarquías inmóviles se encubren con mitos sobre su fluidez. La justicia democrática sugiere desconfianza hacia las jerarquías predominantes, y nos invita a buscar mecanismos institucionales y otros instrumentos estructuradores para limitarlas y para mitigar sus efectos innecesarios y corrosivos. Estos instrumentos pueden verse como medios que contribuyen a la evolución de los marcos de restricciones democráticas dentro de los cuales la gente debe ser libre para negociar y renegociar los términos de su cooperación y de su conflicto.

Decir que las jerarquías son sospechosas no supone decir nada acerca de qué ha de contar como suficiente para derrotar la presunción. Tampoco dice nada acerca de qué tipos de limitaciones a las jerarquías deben utilizarse en diversas circunstancias, ni acerca de cómo deben aplicarse dichas limitaciones. El argumento general no puede responder por sí sólo a estas cuestiones. Pero sí que genera una serie de interrogantes pertinentes sobre las jerarquías, fórmulas para ponerlas a prueba en nombre de la justicia democrática.

La primera se refiere al grado en el que una determinada jerarquía es inevitable. Tomemos el caso de las diferencias entre las relaciones domésticas entre adultos y las relaciones paterno-filiales. Ambas han adoptado una multiplicidad de formas, incluso en la reciente historia de Occidente, pero casi todas ellas han tenido un carácter explícitamente jerárquico. Sin embargo, es evidente que las relaciones padre-hijo son inevitablemente jerárquicas, en formas en que las relaciones entre adultos no lo son. Si una relación no es *inevitablemente* jerárquica, la primera pregunta que surge es: ¿por qué ha de ser jerárquica, a secas? Puede haber razones justificables para una determinada jerarquía no esencial (que sea comparativamente más eficiente, que haya sido elegida, que a las personas relevantes les guste, o alguna otra), pero desde el punto de vista de la justicia democrática hay una presunción en contra de la jerarquía, y el proponente de tales razones debe asumir la carga de la persuasión.

³⁴ *Wisconsin v. Yoder*, 406 U.S. 205 (1972). Desde la perspectiva de la justicia democrática, *Yoder* fue mal resuelto, aunque hubiera sido un caso más complicado si los padres, en vez de defender sus propios intereses, hubieran hecho valer su mejor comprensión de los intereses de sus hijos.

Cuando las relaciones son inevitablemente jerárquicas, otro tipo de consideraciones adquiere relevancia. Empezamos preguntando: ¿es necesaria la existencia misma de este tipo de relaciones? Desde luego que algún tipo de relaciones entre padres e hijos debe existir, pero no todas las relaciones inevitablemente jerárquicas son de esta clase. Por poner una vez más un caso límite, la historia ha demostrado que la institución de la esclavitud no tiene por qué existir necesariamente. Si una relación inevitablemente jerárquica es innecesaria, entonces inmediatamente se vuelve sospechosa -una especie de jerarquía superflua- desde la perspectiva de la justicia democrática. Así pues, la esclavitud casa mal desde esta perspectiva, aparte de su incompatibilidad con la presunción de inclusión universal.

Un segundo tipo de interrogantes adecuados sobre las jerarquías es el que se refiere a su pertinencia en relación con la actividad en cuestión: las relaciones jerárquicas existentes ¿son adecuadamente jerárquicas? Por ejemplo, las relaciones paterno-filiales puede que sean más jerárquicas de lo que necesitan serlo en muchos casos, y puede que incluyan tipos innecesarios de autoridad jerárquica. También ellas pueden mantenerse por una diversidad de razones, desde la conveniencia de los padres hasta sus deseos de dominación, que nada tienen que ver con los intereses propios de su función. Así pues, ante relaciones jerárquicas alterables siempre debemos preguntarnos: ¿en interés de quién se mantienen? Quienes quieren sostener una jerarquía específica, o mantenerla por más tiempo del necesario, deben asumir la carga de demostrar que ésta opera en interés de quienes están sujetos a la jerarquía relevante. Por esta razón, no aceptaríamos el argumento presentado por los padres pertenecientes a la secta Amish en el caso *Wisconsin v. Yoder*, en el que sostenían que debían tener la libertad de no enviar a sus hijos adolescentes a la escuela porque la experiencia les había mostrado que ello inducía en los adolescentes el deseo de abandonar la comunidad Amish, lo cual interfería en su derecho (de los padres) al libre ejercicio de la religión³⁵.

La justicia democrática también nos insta a atender al grado en el que las jerarquías están fosilizadas o son fluidas. Debemos distinguir entre las jerarquías que se autodestruyen, como cuando los niños se hacen adultos o los estudiantes se gradúan, y las jerarquías que no se autodestruyen, como el sistema de castas o las jerarquías constituidas por transmisiones hereditarias de riqueza y poder. También debemos distinguir entre los ordenes jerárquicos en los que, en principio, cualquiera puede ascender hasta la cima, y aquéllos en los que eso no es posible. Ninguna mujer puede aspirar a ser

³⁵ Esto no quiere decir que todos los regímenes poligámicos sean por igual inadecuados desde la perspectiva de la justicia democrática. Los regímenes poligámicos de los que no existe una posibilidad realista de escapar (como cuando están sacralizados por el sistema jurídico de un país como el único tipo de matrimonio posible) son peores que los regímenes poligámicos que son tolerados pero no obligatorios, y de los cuales escapar es legalmente posible y no prohibitivamente caro. Incluso en estas circunstancias siempre existe la posibilidad, por supuesto, de que las partidarias voluntarias de la poligamia lo sean como resultado de un lavado de cerebro, y los argumentos en este sentido no pueden rechazarse de antemano. Pero quienes los propongan tendrán que vérselas con las negativas elocuentemente razonada, que han aducido algunas mujeres mormonas; se ha argumentado, por ejemplo, que el matrimonio poligámico hace posible para las mujeres el tener tanto una carrera profesional como una familia, de modo que la poligamia «es buena para el feminismo». Véase Elizabeth Joseph, «My Husband's Nine Wives», *New York Times*, 9 de abril de 1991, A22.

Papa, hecho que hace a la religión católica menos atractiva que algunas otras desde la perspectiva de la justicia democrática a este respecto. En términos generales, este argumento nos dice que, siendo igual lo demás, debemos preferir las jerarquías fluidas a las fosilizadas. Las jerarquías fluidas no pueden crear clases permanentemente subordinadas, mientras que las fosilizadas sí. Desde luego, los demás factores rara vez son iguales; con todo, este requisito es un punto de partida útil: nos indica cuál es la presunción y sobre quién recae la carga de la persuasión.

En términos similares, las jerarquías asimétricas son cuestionables, mientras que las simétricas no lo son necesariamente. Así, por ejemplo, los matrimonios poligámicos son asimétricos y, por tanto, sospechosos desde el punto de vista de la justicia democrática: un marido puede tener muchas esposas, pero una esposa no puede tener muchos maridos³⁶. Si estos regímenes poligámicos fueran simétricos, o sus miembros practicaran un «matrimonio complejo», como en la comunidad perfeccionista de Oneida en el siglo XIX (donde cualquier número de hombres podía casarse con cualquier número de mujeres), no serían cuestionables por lo que se refiere a este aspecto del argumento de la justicia democrática. De nuevo, puede haber otras razones basadas en la justicia democrática para oponerse a este tipo de acuerdos, pero la simetría contaría a su favor³⁷.

Estrechamente ligadas a las cuestiones de la fluidez y de la simetría de las jerarquías, se presentan cuestiones acerca del grado en el que éstas se

³⁶ Los «Perfeccionistas de Oneida», fundados en 1848 en Oneida (Estado de Nueva York) por John Henry Noyes, rechazaban cualquier forma de propiedad privada, y extendieron su creencia en la propiedad comunal a la propiedad comunal de personas. Al igual que los polígamos mormones, fueron perseguidos por el Estado, y finalmente abandonaron su defensa de los matrimonios complejos en 1879. Véase Carol Weisbrod, «Ort the Breakup of Oneida», *Connecticut Law Review*, 14 (Verano de 1982): 717-32. De hecho, la comunidad fue dirigida de manera autoritaria por Noyes, quien decidía unilateralmente quiénes podían casarse, lo que sugiere que esta comunidad habría sido sospechosa por muchas razones desde la perspectiva de la justicia democrática. Véase Spenser Klaw, *Without Sin* (Nueva York: Allen Lane, 1993).

³⁷ Rawls, *A Theory of Justice*, 42-5, 61-5, 82-9, 151-61.

imponen. ¿Las personas sometidas a las jerarquías eligieron ellas mismas estar así sometidas?; ¿cuáles eran sus otras opciones factibles en ese momento?; independientemente de que eligieran o no entrar en esas jerarquías, ¿qué grado de libertad existe hoy para salir de ellas? En términos generales, las jerarquías no impuestas son más aceptables que las impuestas, y entre éstas, las jerarquías menos impuestas son más aceptables que las más impuestas. Si alguien eligió figurar en la posición más baja de una relación jerárquica, habiendo podido elegir opciones alternativas no jerárquicas (o menos jerárquicas), el hecho de haber realizado tal elección confiere alguna presunción de legitimidad de tal estado de cosas. De manera análoga, si alguien permanece en un orden jerárquico cuando tenemos suficientes datos para saber que dispone de recursos para salir de él, tenemos menos razones para preocuparnos, desde la perspectiva de la justicia democrática, que cuando no es ése el caso.

Finalmente, el argumento general a favor de la justicia democrática nos lleva a preguntarnos acerca de la insularidad relativa de las jerarquías. ¿Hasta qué punto las jerarquías conciernen a grupos autosuficientes de personas que se ocupan de sus propios asuntos y que sólo quieren que las personas ajenas al grupo les dejen en paz? Las sectas que se separan del resto de la sociedad, como los «Amish del Viejo Orden», o los grupos que han emigrado, como los Mormones que se fueron a Utah en el siglo pasado escapando de la persecución en el Este, tienen argumentos al menos *prima facie* válidos para que se les permita establecer por sí mismos los términos de su propia asociación. Estos grupos no hacen proselitismo, ni buscan modificar el mundo fuera de sus comunidades (como hacen a menudo, por ejemplo, los fundamentalistas religiosos). Aunque estos grupos puedan ser jerárquicos y antidemocráticos, tienen poca influencia en el mundo exterior. En cambio, una iglesia jerárquica consolidada que tenga una influencia sobre quienes no pertenecen a ella de la que no sea posible escapar sin un coste sustancial, no puede disfrutar de la misma pretensión *prima facie* de que se le deje actuar sin intervenciones. Los grupos relativamente aislados pueden ser objetables desde otros de los aspectos de la justicia democrática antes mencionados, pero el hecho de su insularidad disminuye la fuerza de cualquier pretensión de reestructurarlos o abolirlos por parte de personas ajenas basándose en consideraciones externas.

CONSIDERACIÓN DE ALGUNAS DIFICULTADES

La anterior presentación de las dos dimensiones principales de la justicia democrática es un primer paso y, como tal, suscita muchas cuestiones que no llega a responder. En lo que resta de este trabajo diré algo acerca de las que me parece que son las más importantes de esas cuestiones pendientes,

y que tienen que ver con el carácter complejo de la justicia democrática, con las tensiones entre ésta y otros bienes, y con el papel que debe jugar el Estado según se desprende del argumento general.

Conflictos internos de la justicia democrática

Cualquier argumento a favor de un conjunto de principios internamente complejo debe afrontar la posibilidad de que éstos no puedan satisfacerse simultáneamente. Surge entonces la siguiente cuestión: ¿cómo han de resolverse los conflictos entre las distintas exigencias? Una respuesta a esta pregunta consiste en proponer un sistema de meta-reglas que permita resolver los conflictos cuando éstos aparezcan. Por ejemplo, la teoría de la justicia de Rawls consiste en una serie de principios que están ordenados con una prioridad lexicográfica: en caso de conflicto, los principios que se encuentran en una posición superior en ese orden prevalecen siempre sobre los que ocupan una posición inferior³⁸.

Es evidente que la justicia democrática muestra una posibilidad de conflictos internos análoga a la de la teoría de Rawls. Lo que el argumento general recomienda como el sistema de gobierno apropiado en un cierto campo puede entrar en conflicto con la presunción de sospecha ante las jerarquías. La gente puede elegir, mediante una acción voluntaria o por la regla de la mayoría, establecer una jerarquía. De modo parecido, las distintas exigencias en contra de las jerarquías pueden generar prescripciones contradictorias por lo que se refiere a una práctica concreta. El carácter insular de las sectas que se retiran de la vida social mayoritaria, como los mormones o los Amish, aconseja dejarlos solos, y sin embargo sus prácticas internas de carácter jerárquico levantan sospechas desde el punto de vista de la justicia democrática. ¿Cómo deben resolverse conflictos como éstos?

Aquí las dos alternativas son: o bien tratar de establecer un sistema de metaprincipios análogo al de la prioridad lexicográfica de Rawls, o bien tratar suministrar una defensa, basada en principios, de una perspectiva menos indeterminada. Intentar dar con un sistema completo de metaprincipios que solucionen cualquier posible tensión que pudiera surgir de las complejidades del argumento general me parece que es una tarea tan exigente que es casi seguro que fracasará. La variedad de circunstancias que pueden surgir es enorme, si no infinita, y la complejidad del mundo social es tal que

³⁸ No es difícil, por ejemplo, mostrar que de los órdenes lexicográficos de Rawls surgen imperativos contradictorios. Véase T.M. Scanlon «Rawls' Theory of Justice» en *Reading Rawls*, ed. Norman Daniels (Bristol, Reino Unido: Basil Blackwell, 1975), 169-205; H.L.A. Hart, «Rawls on Liberty and its Priority», *ibidem*, 230-52; y Benjamin Barber, «Justifying Justice: Problems of Psychology, Politics and Measurement in Rawls», *ibidem*, 292-318.

siempre habrá retos que pongan a prueba la lógica interna de la justicia democrática. Pero esto es menos preocupante de lo que a primera vista parece. En primer término, porque la falta de un sistema completo de metaprincipios no silencia a la justicia democrática en todos los casos. Todavía podemos decir, por ejemplo, que una práctica que va contra muchas de las presunciones de la justicia democrática es, en consecuencia, más sospechosa por esa razón. La esclavitud es un caso fácil para la justicia democrática precisamente por esto. La esclavitud viola principios básicos del autogobierno colectivo y está en el lado equivocado de cada una de las presunciones sobre las jerarquías que antes he discutido: es innecesaria; normalmente no se entra en ella voluntariamente; es muy difícil o imposible escapar de ella; es tanto asimétrica como no autodestructiva; y tiene efectos externos que permean al mundo social. Por la misma razón, una práctica que cayera del lado positivo en todas las presunciones sería un caso igualmente fácil de tratar.

Los casos más difíciles e interesantes son aquellos que están menos claramente definidos. En muchos de ellos puede ser factible llegar a compromisos entre las distintas exigencias en conflicto. Por ejemplo, en el caso de los Amish puede pensarse que su carácter aislado y el hecho de que no constituyan una amenaza para el resto de la sociedad aconseja no interferir en su existencia, pero que el Estado debe no obstante insistir en que los niños Amish reciban una educación que les capacite para desenvolverse fuera de la comunidad Amish si algún día deciden abandonarla. Así, desde este punto de vista, aunque no se esté dispuesto a tolerar todas las prácticas educativas de los Amish, en otros aspectos se les puede dejar que actúen sin interferencias³⁹. De modo similar, aunque las jerarquías fosilizadas y no autodestructivas de la Iglesia católica contravienen algunas de las presunciones de la justicia democrática, la historia de dominación que ha acompañado a las iglesias consolidadas puede también aconsejar que es prudente dejar un margen especialmente amplio de tolerancia en lo referente a asuntos religiosos. Un Estado guiado por los principios de la justicia democrática puede, no obstante, asignar algunos costes a las religiones que los contravengan, como negar la exención de impuestos a las iglesias en las que ciertos cargos estén reservados a los varones, o a personas de una determinada raza, o a cualquier otro grupo definido de forma moralmente arbitraria. Los dirigentes de la religión en cuestión serían entonces libres para decidir si aceptan vivir con dichos costes o si ajustan sus prácticas para evitarlos⁴⁰.

³⁹ Esta es la opinión defendida en Richard Arneson y Ian Shapiro, «Democracy and Religious Freedom: A Critique of *Wisconsin v. Yoder*», en *Nomos XXXVIII: Political Order*, ed. Ian Shapiro y Russell Hardin (Nueva York: New York University Press, 1996).

⁴⁰ Desde el punto de vista de la justicia democrática, el Tribunal Supremo de Estados Unidos llegó a la conclusión correcta en el caso *Bob Jones University v. United States*, 461 U.S.

Estos ejemplos muestran cómo, una vez que reconocemos que hay una amplia gama de sanciones y de posibles respuestas a ellas, los imperativos aparentemente en conflicto pueden organizarse en una diversidad de maneras de las que, a la larga, quepa esperar que induzcan a las instituciones civiles a evolucionar en direcciones más democráticas. Incluso este enfoque sonará a algunos como abrir el camino a una interferencia peligrosamente radical en la libertad de cultos. Pero una reflexión acerca de nuestra legislación actual sobre las organizaciones que promueven la exclusión racial, y acerca de las distinciones que sin dificultades trazamos entre religiones y sectas, y entre educación y lavado de cerebro, mostraría que ordinariamente hacemos muchos juicios de este tipo, aunque sea de manera implícita. Estos ejemplos también subrayan el hecho de que, cuando valoramos más de un compromiso, a veces nos vemos obligados o a vivir con tensiones entre ellos, o a diseñar soluciones creativas para dichas tensiones. Esto no es menos cierto para el mundo real en el que vivimos que para un mundo en el que la justicia democrática definiera los principios básicos de gobierno. Los imperativos derivados de las partes constitutivas de la Constitución de Estados Unidos y de sus enmiendas generan muchas tensiones, e igual que los jueces y los legisladores tienen que ordenarlos, jerarquizarlos y acomodarlos en contextos particulares, lo mismo tendría que hacerse en un mundo gobernado por consideraciones derivadas del argumento general de la justicia democrática. Acepto que decir esto no es resolver ninguna tensión en concreto, pero quizás indique los límites de lo que es razonable esperar de una formulación general de principios.

Una objeción distinta al carácter internamente complejo de la justicia democrática consiste en señalar que ésta es innecesariamente compleja. Mi idea de que la libertad de oponerse a los resultados de las decisiones colectivas no se deriva de derechos a una participación incluyente podría aceptarse; pero, si aquella libertad se valora con independencia de si las decisiones fueron o no tomadas democráticamente, ¿por qué valorar los procesos de decisión democráticos? Mi respuesta a esta cuestión es que, aunque la participación incluyente y la libertad de oponerse son valiosas con independencia una de otra, las formas en que se ejercen no carecen de implicaciones mutuas. Propongo, en concreto, la siguiente regla: cuanto más democráticamente se comporten en la victoria quienes ganan batallas sobre decisiones colectivas, mayor es la obligación de los vencidos de garantizar que su oposición sea leal y no desleal, y viceversa. Seguir procesos de consulta

574 (1983), donde sostuvo que el gobierno federal puede negar legítimamente la exención de impuestos a instituciones que por lo demás tendrían derecho a ella, pero que estaban implicadas en la discriminación racial.

incluyente, escuchar de verdad, plantearse de buena fe cómo mitigar los efectos externos de las decisiones, y estar dispuestos a considerar soluciones alternativas, son todas ellas fórmulas que contribuyen a edificar la legitimidad de la toma democrática de decisiones, y deben serlo. Del mismo modo, sus opuestos alimentan el cinismo y la desconfianza en el lado de los perdedores, lo cual erosiona la democracia en modos predecibles. Al vincular la obligación de los perdedores de practicar una oposición leal con el grado en que se comporten democráticamente quienes están en el poder, se recuerda a los protagonistas de ambos bandos la imperfección de las reglas que les han llevado tanto a la victoria como a la derrota. Además, si ambas obligaciones se vinculan entre sí, tanto los vencedores como los perdedores tienen incentivos para buscar mecanismos que puedan disminuir las distancias entre ellos.

Transacciones entre la justicia democrática y otros bienes

Surgen fuentes adicionales de tensión debido a que mi argumento parte de la premisa de que la democracia es un bien condicionado, subordinado a las actividades cuya persecución regula. Esto significa que puede haber, y que muy probablemente habrá, tensiones entre las exigencias de la justicia democrática y las actividades que ésta pretende condicionar. En el caso límite, habrá actividades que operen en plena contradicción con los principios que he descrito. Aparte del caso de las relaciones paterno-filiales, a las que ya he prestado antes alguna atención, hay equipos de fútbol, ejércitos, y muchas otras formas organizativas, cuyos objetivos parecen resistirse al gobierno democrático. No hay duda de que siempre es posible cuestionar la idea de que estas formas organizativas tienen que ser necesariamente antidemocráticas; y, como indica la rica literatura acerca del gobierno de las empresas, debemos estar siempre abiertos a posibilidades creativas de dirección democrática de instituciones que parecen inherentemente antidemocráticas⁴¹. No obstante, siempre debemos afrontar la posibilidad de que haya circunstancias en las cuales existan inevitables transacciones entre el control democrático y la persecución de un determinado bien, sea éste la organización de los servicios de inteligencia militar, la dirección de un equipo deportivo profesional, y otras actividades valiosas.

Una respuesta es tratar este tipo de transacciones del mismo modo en que se manejan las tensiones internas a la justicia democrática, esto es, reconociendo que, cuando valoramos más de una cosa, a veces tenemos que escoger entre ellas. Pero ésta debería ser la última respuesta, no la primera. Aunque

⁴¹ Para un útil resumen de la literatura reciente, véase Henry Hansman, «When Does Worker Ownership Work?», *Yale Law Journal*, 99 (Junio 1990): 1749-816.

nunca está garantizado que las transacciones entre la justicia democrática y otros bienes puedan evitarse, el argumento de la justicia democrática nos obliga a intentar encontrar formas de evitarlas. Consideremos los dos ejemplos recién mencionados. El Congreso ha diseñado mecanismos de control que aseguran, si bien de forma imperfecta, cierta responsabilidad democrática de los servicios de inteligencia compatible con sus objetivos secretos. No hay duda de que pagamos un precio por estos mecanismos, y de que pueden ser mejorados. Pero el resultado de la guerra fría difícilmente sugiere que nuestro sistema fuera peor que el soviético, donde prácticamente no había responsabilidad democrática de ningún tipo, ni incluso que fuera peor que otros sistemas de países occidentales en los que hasta hace poco el control democrático era escaso o nulo⁴². Por lo que se refiere a los deportes profesionales, también ahí la situación es menos clara de lo que podría parecer a primera vista. Aunque no sea deseable que todos los miembros del equipo dirijan el juego, hay muchas áreas en el deporte profesional en las que puede alcanzarse cierta dosis de control democrático sin merma de los objetivos deportivos; el sueldo y las condiciones de trabajo son las áreas más obvias, pero sin duda hay otras. Insisto, la idea general es que la presunción va en contra de los modos antidemocráticos de hacer las cosas. Es sólo una presunción y, como tal, puede ser derrotada, pero es necesario dar razones para ello, y la carga de la persuasión debe caer siempre del lado de quienes limitarían el papel de la democracia.

Conflictos entre las exigencias de distintos ámbitos

Otras tensiones potenciales para la justicia democrática surgen del hecho de que ésta se refiere simultáneamente a muchos ámbitos de la sociedad civil. Puede darse el caso de que perseguir la justicia democrática en un ámbito haga más difícil, quizás hasta imposible, perseguirla en otros ámbitos. Por ejemplo, la participación en el gobierno es parte de lo que exige la justicia democrática. Pero hay límites en cuanto al tiempo del que dispone la gente, de manera que el incremento de su participación en un ámbito puede disminuir su participación en otros. Esto es lo que Carmen Sirianni ha llamado la «paradoja del pluralismo participativo». Esta paradoja afecta a todo aquel que valore la participación democrática y que a la vez abrace una visión de la política que se extiende por toda la sociedad civil. No podemos maximizar simultáneamente la participación en todos los ámbitos⁴³.

⁴² Robert Dahl ha sostenido que es procedente un escepticismo análogo respecto al argumento de que el control democrático sobre los arsenales y la proliferación de armamento nuclear interfiere en su despliegue eficiente. Véase *Controlling Nuclear Weapons: Democracy versus Guardianship* (Syracuse, NY: Syracuse University Press, 1985), 33-51.

⁴³ Carmen Sirianni, «Learning Pluralism: Democracy and Diversity in Feminist Organizations», en *Nomos XXXV: Democratic Community*, ed. John Chapman y Ian Shapiro (Nueva York: New York University Press, 1993), 283-312.

Esta paradoja es ineludible para los demócratas participativos como Sirianni (quien no ofrece ninguna solución a la misma), pero el argumento de la justicia democrática sugiere algunas vías para tratarla. Desde mi punto de vista, la participación no es valiosa en sí misma, sino que tiene valor únicamente si se persigue conjuntamente con los bienes que ella misma condiciona. El autogobierno colectivo es importante en todos los ámbitos de la sociedad civil, pero nunca es lo más importante; por lo tanto, los defensores de la justicia democrática deben estar siempre dispuestos a ahorrar tiempo y a utilizar otros mecanismos innovadores para conservar los recursos participativos. Por ejemplo, desde los años setenta, algunos autores han explorado el uso de los llamados «grupos deliberativos»: grupos aleatoriamente seleccionados a los que se les paga para que debatan sobre asuntos públicos, desde la selección de candidatos presidenciales hasta el gobierno de los distritos escolares⁴⁴. La experiencia con estos grupos deliberativos sugiere que pueden proporcionar mecanismos útiles tanto para ejercer el control democrático como para resolver la dificultad, señalada por Sartori y otros, de que «el conocimiento -la competencia y el control cognitivos- se convierte cada vez más en el problema, a medida que la política se vuelve cada vez más complicada»⁴⁵. Grupos de legos aleatoriamente seleccionados, que no tienen ningún especial interés personal en el resultado en una determinada área, pueden invertir el tiempo y la energía necesarios para llevar a cabo decisiones informadas. Tales grupos pueden recoger datos y escuchar a los expertos en la materia, haciendo uso de un conocimiento esotérico sin ser rehenes del mismo. Las decisiones que tomen pueden ser consultivas o incluso vinculantes, al menos en ciertas materias. Desde la perspectiva de la justicia democrática, las posibilidades que ofrecen estos grupos deliberativos merecen ser exploradas, ya que proporcionan una potencial vía de escape ante la paradoja de Sirianni: ellos combinan el control ciudadano con la posibilidad de tomar decisiones sofisticadas en un mundo complejo, y lo hacen de un modo que toma en consideración la economía del tiempo⁴⁶.

Antes sugerí que, desde la perspectiva de la justicia democrática, la participación no debe verse ni en términos puramente instrumentales ni como

⁴⁴ Véase James Fishkin, *Democracy and Deliberation: New Directions for Democratic Reform* (New Haven, CT: Yale University Press, 1991).

⁴⁵ Giovanni Sartori, *The Theory of Democracy Revisited*, vol. I (Chatham, NJ: Chatham House, 1987), 119-20.

⁴⁶ Los grupos deliberativos deben enfrentarse a la dificultad de que quien establece la agenda puede ejercer una influencia desproporcionada en el resultado, pero ésta es una dificultad que todo procedimiento de toma de decisiones tiene que afrontar. No es una debilidad de la teoría democrática lo que están intentando resolver quienes proponen los grupos deliberativos, aunque, al igual que quienes defienden otros mecanismos de toma de decisiones, deben preocuparse por ella.

el objetivo mismo del ejercicio de la política. Mecanismos como el de los grupos deliberativos resultan atractivos porque constituyen un ejemplo de respuesta institucional creativa ante el reto de intentar ocupar un terreno intermedio entre esos dos puntos de vista. Cualquiera podría participar en algún grupo deliberativo, al igual que cualquiera puede formar parte de un jurado convencional. Todos sabrían que los órganos de los que no forman parte estarían constituidos por otros grupos seleccionados al azar, sin ninguna agenda particular y sin intereses de grupo propios que estuvieran siendo favorecidos. Todos sabrían también que, por complejas y técnicas que llegaran a ser las decisiones, un elemento relevante de control lego estaría no obstante presente en todo proceso de decisión colectiva. Y esto es esencial para la justicia democrática.

LA FUNCIÓN DEL ESTADO

Más allá de casos extremos como el de la esclavitud, el argumento general de la justicia democrática no proporciona evaluaciones concluyentes de reglas de decisión o mecanismos de oposición particulares. En lugar de ello, como hemos visto, el argumento genera presunciones y distribuye las cargas de la persuasión de distintas maneras. Así es como debe ser. Dado que el argumento general es semicontextual, se necesitan las particularidades del contexto para decidir cuándo las cargas han sido correctamente asignadas y cuándo las presunciones han sido derrotadas. La justicia democrática genera conclusiones determinadas sólo en contextos particulares.

Sin embargo, lo anterior no significa que eso sea todo lo que razonablemente cabe esperar del argumento general. Al invocar el lenguaje de las presunciones y de las cargas de la persuasión, surge inmediatamente la siguiente cuestión: ¿quién va a juzgar cuándo han sido asumidas las cargas y cuándo han sido derrotadas las presunciones? Puesto que a menudo las pruebas no serán concluyentes y las opiniones estarán divididas, la cuestión acerca de dónde ha de residir la autoridad para tomar decisiones es, y seguirá siendo, una cuestión general importante. La respuesta a esta cuestión es también parcialmente contextual: diferentes autoridades serán las adecuadas en diferentes circunstancias. Ahora bien, la respuesta es sólo parcialmente contextual: desde la perspectiva de la justicia democrática, son aplicables algunas consideraciones generales.

El antivanguardismo y sus límites

Cada vez que alguien dice saber cómo llegar a la democracia de manera antidemocrática, el escepticismo es pertinente por dos razones, una práctica y otra normativa. La razón práctica es que resulta dudoso que quienes eso dicen puedan saber que están en lo correcto. Dado que las reformas democráticas

son típicamente respuestas reactivas ante males particulares que trazan nuevos rumbos hacia el futuro, normalmente es difícil saber cuáles serán todas sus consecuencias o qué nuevos problemas crearán dichas reformas. Por ejemplo, los cambios en la estructura del Derecho de familia norteamericano que han hecho que el matrimonio sea más un contrato que un *status*, han sido motivados por el deseo de socavar la estructura de la familia patriarcal. Pero desde entonces se ha hecho evidente que uno de los efectos de estos cambios ha sido que las mujeres se han vuelto cada vez más vulnerables ante el mayor poder económico de los hombres en el matrimonio⁴⁷. Conforme este fenómeno se hace patente, se buscarán otras vías para democratizar la vida familiar, y se ensayarán y corregirán nuevos experimentos, cuando y a medida que salen a la luz los obstáculos que los mismos generan. La democratización de la vida familiar probablemente requerirá transformaciones en la organización de la economía, y quizás otros cambios que todavía están por imaginar. De modo parecido, en el debate sobre la democracia industrial existe actualmente un desacuerdo considerable acerca de qué estrategias son más efectivas para minar las jerarquías alienantes: las estrategias de autogestión de los trabajadores, o los planes de propiedad o de propiedad parcial de los empleados que dejan inalterada la estructura de gestión. Han sido probadas muchas variantes de ambas estrategias en diferentes industrias. Parece claro que no hay un único modelo que resulte universalmente aplicable, y que todavía hay nuevas posibilidades por intentar⁴⁸.

Por poner un ejemplo tomado del ámbito del gobierno institucional: durante el siglo XIX se consideró, acertadamente, que establecer salarios y condiciones de trabajo razonables para los políticos resultaba esencial para transformar un sistema en el que gobernar era una actividad a tiempo parcial reservada a los ricos. Sin embargo, estas mejoras han traído consigo nuevos tipos de poder fosilizado, en la forma de políticos profesionales con aspiraciones a hacer carrera vitalicia en el gobierno. En Estados Unidos, la política electoral se ha vuelto dependiente del dinero hasta tal extremo que las élites políticas se las arreglan para mantenerse de por vida en posiciones de poder, en modos que no se compadecen con la hostilidad de la democracia hacia las jerarquías atrincheradas⁴⁹. Como respuesta a esto, se están demandando nuevas reformas democráticas, dirigidas a limitar el número de

⁴⁷ Véase Susan Okin, *Justice, Gender, and the Family*, (Nueva York: Basic Books, 1989), 134-69.

⁴⁸ Véase Charles Sable y Jonathan Zeitlin, «Historical Alternatives to Mass Production», *Past and Present* 108 (1986): 133-76; y Hansman, «when Does Worker Ownership Work?».

⁴⁹ Véase Herbert Alexander, *Financing Politics: Money, Elections, and Political Reform* (Washington, DC: Congressional Quarterly Press, 1976) y Frank J. Sorauf, *Inside Campaign Finance* (New Haven, CT: Yale University Press, 1992).

mandatos en los que los políticos pueden permanecer en sus cargos, y a regular mejor la influencia del dinero en la política electoral⁵⁰.

No es creíble suponer que en alguno de estos ejemplos los reformadores democráticos podían haber comprendido los procesos sociales con la profundidad suficiente, o haber visto lo bastante lejos en el futuro, como para haber anticipado todos los problemas y las posibilidades que aparecerían más adelante. Sin embargo, estos casos no son supuestos excepcionales; la vida tiene más imaginación que nosotros, a menudo hace fracasar nuestros mejores esfuerzos y nos presenta obstáculos y oportunidades inesperadas. El tejido de la vida social y la dinámica del cambio histórico son complejos y poco comprendidos; así es la realidad en la que tenemos que vivir. El diseño de restricciones institucionales democráticas está, por tanto, abocado a ser una empresa pragmática, que es mejor llevar a cabo procediendo de un modo progresivo y sensible al contexto. Aparecen nuevas actividades, y el cambio tecnológico, la experiencia, y la evolución de otras actividades causalmente conexas, presentan nuevos problemas y generan posibilidades novedosas para el gobierno democrático. Hay buenas razones para ser escéptico ante quien niegue este hecho, sea porque guarda una agenda oculta que está siendo oscurecida por sus pretensiones vanguardistas o porque está actuando a partir de una fe fuera de lugar en sus propias habilidades adivinatorias.

Las dicotomías medios/fines son sospechosas también por la razón normativa de que vulneran el espíritu de la justicia democrática. Aunque he sostenido que debemos resistirnos a la tesis de los demócratas participativos de que la participación es valiosa por sí misma, no debemos tener menos cuidado con las concepciones puramente instrumentales de la democracia. Los medios democráticos nunca son el objetivo mismo del juego, pero generalmente su valor es algo más que meramente instrumental. Hay un valor en hacer las cosas democráticamente, y hay un valor en esforzarse por saber cómo hacer las cosas democráticamente y aún así lograr también

⁵⁰ A este respecto, la democracia logró una victoria pequeña pero no insignificante en Marzo de 1990 con el caso *Austin v. Michigan State Chamber of Commerce*, 110 S. Ct. 1391, cuando el Tribunal Supremo redujo el alcance de la regla establecida en el caso *Buckley v. Valeo* 424 U. S. 1 (1976), en el cual se había sostenido que, aunque las donaciones privadas a las campañas políticas se podían limitar a través de la legislación, limitar los gastos de campaña constituía una violación de la cláusula de libertad de expresión recogida en la Primera Enmienda. En el caso *Austin* el Tribunal sostuvo que se podían regular algunos gastos en la propaganda política hecha directamente por las empresas privadas. Por lo que se refiere a la limitación de los mandatos, hay un considerable debate académico acerca de hasta qué punto es grave el problema de la perpetuación en los cargos, y de si la limitación de los mandatos sería o no una solución al problema de la fosilización del poder en manos de profesionales. Esa limitación podría, por ejemplo, producir una transferencia de poder de los políticos a los burócratas, como sugiere Morris Fiorina en *Divided Government* (Londres: Macmillan, 1992), 53-9.

nuestros otros objetivos. Los hábitos democráticos de la autolimitación y de la atención a las necesidades y aspiraciones de los demás tienen que ser aprendidos mediante la práctica misma de la democracia. Sucumbir al autoritarismo inherente a las dicotomías medios/fines socavaría esa práctica. A este respecto, Dewey plasmó, hace más de medio siglo, la regla de oro para alcanzar la justicia democrática: «Nuestra primera defensa es darnos cuenta de que sólo se puede servir a la democracia a través de la lenta adopción, día a día, y la difusión contagiosa en cada fase de nuestra vida común, de métodos que son idénticos a los fines a alcanzar»⁵¹.

El rechazo, basado en principios, a imponer soluciones desde arriba puede provocar como respuesta el argumento de que, a menos que se haga así, dichas soluciones jamás serán implementadas. Y hay, en efecto, tres clases importantes de excepciones a la presunción inicial en contra del vanguardismo. La primera se refiere a la provisión de bienes públicos. Como puso de manifiesto mi anterior discusión sobre la enseñanza, cuando la provisión de bienes públicos está en juego y hay capacidades diferentes para salirse, probablemente ninguna regla de decisión local será efectiva para disminuir la injusticia. Esto equivale a reconocer que las políticas efectivas tendrán que ser impuestas desde arriba⁵². Los proponentes de la «terapia de choque» en la transición del comunismo al capitalismo a menudo parecen tener un punto de vista análogo. Por ejemplo, Adam Przeworski sostiene que durante las transiciones del autoritarismo a la democracia, a menos que las reformas económicas sean introducidas a la fuerza desde arriba, quienes se vean afectados negativamente por ellas movilizarán su oposición a las mismas a través del proceso democrático, desbaratando las reformas. En consecuencia, los incipientes gobiernos democráticos «se enfrentan a la disyuntiva entre involucrar a un amplio espectro de fuerzas políticas en el diseño de las reformas, comprometiendo así su solidez económica, o intentar destruir toda oposición al programa [de reformas]». Según Przeworski, todo gobierno «que esté decidido [a la reforma] debe proceder a pesar del clamor de voces que piden la suavización o ralentización del programa de reformas». Puesto que los reformistas «saben qué es lo bueno», todos los conflictos políticos no son más que una pérdida de tiempo. Przeworski continúa señalando que, en cada ejemplo de reforma hacia una economía de mercado que ha tenido éxito durante las transiciones democráticas que hemos

⁵¹ John Dewey, «Democratic Ends Need Democratic Methods for Their Realization», *New Leader* 22 (Octubre 1939), reimpresso en John Dewey, *The Political Writings*, ed. Debra Morris y Ian Shapiro (Indianapolis, IN: Hackett, 1993), 206.

⁵² Para un desarrollo más elaborado de este punto, véase Jennifer Hochschild, *The New American Dilemma: Liberal Democracy and School Desegregation* (New Haven, CT: Yale University Press, 1984).

conocido, la reforma fue llevada a cabo por decreto ejecutivo, destacando que «este potencial es inherente a la concepción misma de una reforma de mercado»⁵³.

Desde la perspectiva de la justicia democrática, la cuestión crucial es si los reformadores realmente «saben qué es lo bueno» y de hecho lo persiguen. Mucho de lo que es presentado por los reformadores económicos como incontrovertiblemente bueno puede en realidad ser controvertido, y muchas reformas económicas que se describen como bienes públicos no cumplen los criterios técnicos que requieren oferta conjunta y consumo no excluyente⁵⁴. Si verdaderamente los tipos de políticas de privatización y estabilización que proponen algunos economistas políticos como Przeworski, Janos Komai, Jeffrey Sachs y otros, conducen a un suministro de bienes públicos en este sentido, es una cuestión a debatir. No hay duda de que parte de lo que se provee son bienes públicos, pero otros aspectos de estas políticas pueden resultar poco más que mecanismos para la expoliación del tesoro público por parte de grupos estratégicamente bien situados, generando poco o ningún beneficio para los demás. En estos casos, la persecución del beneficio privado puede quedar encubierta bajo el lenguaje de los bienes públicos, y la oposición a ellos, que realmente es un reflejo de un conflicto distributivo de suma cero, se hará pasar por un problema de acción colectiva. Lo que se vende como soluciones al conflicto serán en realidad políticas partidarias que ayudan a unos sectores y perjudican a otros. Los demócratas que sospechan que esto es lo que ha ocurrido en partes sustanciales de las privatizaciones postcomunistas se ven abocados a sentirse ambivalentes, como mínimo, respecto a las estrategias de la «píldora amarga» que dependen de «una brutalidad inicial, de ejecutar tan rápido como sea posible las medidas más radicales», y de implementar las reformas mediante el trágala administrativo o el rodillo parlamentario⁵⁵.

En los casos en que no hay duda de que lo que se está suministrando es un bien público, las acciones decisivas desde arriba no son un problema para

⁵³ Adam Przeworski, *Democracy and the Market* (Cambridge, Inglaterra: Cambridge University Press, 1991), 183-4. Véase también Janos Kornai, *The Road to a Free Economy: Shifting from a Socialist System* (Nueva York: Norton, 1990) y Jeffrey Sachs, «The Transformation of Eastern Europe: The Case of Poland» (The Frank E. Seidman Lecture, Rhodes College, Memphis, Tennessee, Septiembre 26, 1991); Boris Pleskovic y Jeffrey Sachs, «Political Independence and Economic Reform in Slovenia» en *The Transition in Eastern Europe*, ed. Oliver Blanchard, Kermeth Froot y Jeffrey Sachs, vol. I (Chicago: University of Chicago Press, 1994), 191-220.

⁵⁴ «Un bien público puro tiene dos características destacadas: la oferta conjunta y la imposibilidad o ineficiencia de excluir a otros de su consumo, una vez que ha sido ofertado por algunos miembros de la comunidad». Mueller, *Public Choice II*, 11.

⁵⁵ Przeworski, *Democracy and the Market*, 183-4.

nuestras intuiciones morales democráticas. Por ejemplo, durante las negociaciones constitucionales en Sudáfrica que desembocaron en las elecciones de Abril de 1994, quedó cada vez más claro que las negociaciones en una mesa redonda multipartidista, por más que sonaran deseables, no iban a conducir a un acuerdo sobre una constitución democrática. Había demasiados grupos con demasiados incentivos para perseguir sus agendas privadas a costa del bien público. En consecuencia, resultó evidente que, si se quería instaurar un orden democrático, éste debía forjarse a partir de un pacto entre las élites, que luego se impondría a la sociedad. Esto es lo que efectivamente sucedió, y la razón por la que los demócratas de todo el mundo aplaudían mientras los opositores a la transición iban siendo eficazmente marginados o cooptados, fue que casi nadie dudaba de que lo que las élites pretendían imponer -un orden constitucional democrático- era verdaderamente un bien público⁵⁶.

Distinguir entre la provisión de bienes públicos genuinos y la de espurios es una empresa difícil y controvertida. A menudo ambos estarán mezclados, haciéndola aún más difícil, como casi siempre ocurre en la mayoría de los planes de privatización. Incluso en el caso de la constitución sudafricana, parece claro que las élites que se comprometieron a proveer el bien público en cuestión, obtuvieron algún que otro beneficio para ellos mismos, principalmente un sistema de reglas electorales y parlamentarias que debilitaba enormemente a los parlamentarios independientes frente al poder de los líderes de los partidos, así como la realización de sobornos a determinados grupos de interés para aislarlos del nuevo orden político⁵⁷.

Desde la perspectiva de la justicia democrática, la medida en que las políticas pueden ser impuestas legítimamente desde arriba varía según el grado en que se suministran bienes públicos genuinos. Como indican los comentarios anteriores, ésta es a menudo una cuestión dotada de una fuerte

⁵⁶ Sobre el fracaso de la mesa redonda de negociaciones y el surgimiento de un pacto de élites entre los líderes del Partido Nacional y los del Congreso Nacional Africano, véase mi «Democratic Innovation: South Africa in Comparative Context», *World Politics*, 46, nº 1 (Octubre 1993): 138-41.

⁵⁷ En relación con la obtención por parte de las élites políticas de beneficios para ellas mismas, la constitución de 1993 establece que todo parlamentario que deje de ser miembro de su partido político pierde su escaño, siendo sustituido por alguien más de la lista electoral de dicho partido. En cuanto a los sobornos, todos los empleos públicos y sus salarios quedaron garantizados hasta al menos cinco años después de la transición; y en las últimas semanas antes de las elecciones el presidente De Klerk transfirió unos tres millones de acres de tierra al rey zulú Goodwill Zwelitini, para evitar que cayeran bajo el control del nuevo gobierno nacional que iba a surgir de las elecciones de abril de 1994. *New York Times*, 24 de Mayo de 1994, A6. Para una discusión más amplia, véase Courtney Jung y Ian Saphiro, «South Africa's Negotiated Transition: Democracy, Opposition, and the New Constitutional Order», *Politics & Society* 23, nº 3 (Septiembre 1995): 269-308.

carga ideológica y que suscita acaloradas discusiones, entre otras cosas porque siempre habrá quienes tengan interés en oscurecer el asunto. También puede ser genuinamente oscuro en ciertas circunstancias. Cuando se da cualquiera de estos casos, no es que estemos en presencia de un fallo del argumento de la justicia democrática; se trata más bien de un fallo en la comprensión de, o en el acuerdo acerca de, si algo verdaderamente constituye o no un bien público. No digo esto para disminuir la importancia normativa del asunto, sino para señalar que sería un error pedirle a cualquier teoría política que resuelva controvertidas cuestiones empíricas de economía política. Del argumento de la justicia democrática cabe esperar que nos aconseje qué hacer cuando se da un cierto modelo de hechos, pero no podemos esperar que nos diga si realmente se da o no dicho modelo de hechos. Sin embargo, el argumento general sí nos aconseja que sospechemos de las afirmaciones de que se están suministrando bienes públicos, y que las sometamos a lo que los juristas llaman un «estricto escrutinio». Los tribunales norteamericanos someten la acción legislativa a este nivel máximo de exigencia cuando llevan a cabo un escrutinio constitucional si la legislación propuesta interfiere en una libertad «fundamental», normalmente una libertad protegida por la tabla de derechos de la Constitución. El escrutinio estricto requiere demostrar que el objetivo gubernamental es extraordinariamente importante -que está en juego un interés estatal «apremiante»- y que éste no puede procurarse de algún otro modo que se interfiera menos en la protección de las libertades⁵⁸. Por analogía, podemos decir que la imposición antidemocrática de un bien público está justificada sólo cuando el bien en cuestión es esencial para el funcionamiento del orden democrático, y no puede obtenerse de ninguna otra forma. Dado que quienes dicen suministrar bienes públicos pueden tener motivos ulteriores, y que los bienes privados pueden a menudo enmascarse como bienes públicos, la presunción fuerte debe estar siempre en contra de su imposición desde arriba.

La segunda clase de excepciones a la presunción general en contra del vanguardismo surge cuando las jerarquías ilegítimas han sido mantenidas por el Estado. Por ejemplo, en los países occidentales la situación desventajosa de la mujer en la vida familiar fue sostenida por el *common law* y por otras políticas estatales activas durante siglos. Un legado dramático de esta historia es que, todavía en los años cincuenta, en todo Estados Unidos, un marido no podía ser procesado por violar a su mujer. Desde mediados de los años noventa, como producto de una campaña feminista concertada dirigida a los parlamentos y tribunales de los Estados, la violación dentro del matrimonio

⁵⁸ Véase Laurence H. Tribe, *American Constitutional Law*, 2ª ed. (Nueva York: Foundation, 1988), 251-75.

se ha tipificado como delito en bastante más de un tercio de los Estados de la Unión⁵⁹. Habría sido imposible que se produjeran estos cambios sin la implicación activa de los Estados, puesto que eran las políticas estatales las que se encontraban en la raíz de esta injusticia. De modo parecido, hizo falta promulgar las leyes sobre la propiedad de la mujer casada (cuya primera ola comenzó en la década de 1840) para destruir la regla de *common law* que daba al marido la administración, y a veces la titularidad, de las propiedades y posesiones de la esposa durante el matrimonio⁶⁰.

En tales circunstancias será necesario, y justificable desde la perspectiva de la justicia democrática, que el Estado se comprometa a fondo en el desmantelamiento del sistema injusto que él mismo ha creado. Las mujeres habrían ido moralmente desencaminadas, y habrían sido políticamente miopes, si no hubieran procurado incorporar a las instituciones públicas a su lucha por redefinir los términos de su asociación doméstica. Puesto que las jerarquías injustas a las que estaban sometidas eran el producto directo de las políticas estatales y estaban sostenidas por el ordenamiento jurídico, era razonable pedir al Estado que desempeñara un papel activo para desmantelar esas mismas injusticias. De manera análoga, los efectos de la Ley de Áreas para Grupos [*Group Areas Act*] en Sudáfrica, que condujo al traslado forzoso de millones de negros desde poblados viables a desiertos desolados, son respondidos mediante acciones reparatorias por parte de un Estado sudafricano democrático⁶¹. La tesis general aquí es, por tanto, que cuanto más haya suscrito el Estado las prácticas antidemocráticas, más fuertes son las razones para la implicación de las instituciones estatales en remediar ese *statu quo* injusto⁶².

La tercera clase de excepciones surge cuando la dominación en un determinado ámbito no es un producto directo de la acción estatal, pero no obstante está sostenida por fuerzas externas a ese ámbito y que sólo pueden

⁵⁹ Sobre los cambios legislativos relativos a la violación dentro del matrimonio en Estados Unidos, véase Michael Freeman, «If You Can't Rape Your Wife, Who[m] Can You Rape? The Marital Rape Exception Re-examined», *Family Law Quarterly*, 15, nº 1 (Primavera 1981): 1-29; Deborah Rhode. *Justice and Gender* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1989), 249-51; Rene I. Augustine, «Marriage: The Safe Haven For Rapists», *Journal of Family Law* 29, nº 3 (1990-1): 559-90; Sandra Ryder y Sheryl Kuzmenka, «Legal Rape: The Marital Exception», *John Marshall Law Review* 24 (1992): 393-421. Sobre la evolución inglesa de la excepción marital, véase P.M. Bromley y N.V. Lowe, *Family Law*, 7ª ed. (Salem, NH: Butterworths, 1987). 109-12.

⁶⁰ Véase H.H. Clark, *The Law of Domestic Relations in the United States*, 2ª ed. (Saint Paul, MN: West, 1988), 589.

⁶¹ Para una exposición del alcance y efectos de estas políticas, véase Helen Suzman, *In No Uncertain Terms* (Nueva York: Knopf, 1993), 65-212.

⁶² Esto no dice nada acerca de qué instituciones estatales son las más apropiadas para lograr este objetivo, si los tribunales, el poder legislativo o el ejecutivo. Véase *infra*.

ser desplazadas mediante la acción estatal. Esto es lo que Michael Walzer ha descrito como «dominio», es decir, la transferencia de poder desde un ámbito de la vida social donde éste puede ser legítimo hacia otro ámbito en el que no lo es. Walzer sostiene, por ejemplo, que la desigualdad económica no es objetable en sí misma y que puede estar justificada en la esfera de la producción, por su capacidad para incentivarla y por otros efectos de cara a la eficiencia. Lo que es objetable es que las disparidades en ingresos y riqueza se traduzcan demasiado fácilmente en disparidades en el ámbito político, en el ámbito doméstico, en el de la enseñanza, y en otras áreas donde no tienen un fundamento evidente⁶³. Esto ocurre porque los recursos necesarios para ejercer el poder tienden a ser fungibles a través de diversos ámbitos. Según Walzer, una de las tareas propias de un Estado democrático consiste en limitar esta fungibilidad. En su opinión, por ejemplo, las leyes contra la compraventa de votos por dinero pueden ser defendidas a pesar de que sean ineficientes en el sentido de los economistas. De manera similar, la negativa de los tribunales a aplicar los acuerdos prematrimoniales que dejen al cónyuge que se divorcie en estado de indigencia, viene a equivaler a una negativa del Estado a permitir que disparidades económicas que podrían ser justificables fuera del ámbito doméstico fijen las condiciones de vida dentro de él.

La intuición de Walzer acerca de esta tercera clase de casos resulta defendible desde la perspectiva de la justicia democrática, aunque por razones diferentes de las que él aduce. Mientras que para Walzer la razón para intentar prevenir la dominación en una esfera de aquellos que controlan bienes externos a ella se fundamenta en entendimientos comunes acerca de qué bienes son apropiados en cada ámbito, desde la perspectiva de la justicia democrática la justificación se basa en consideraciones relativas a la economía política del poder⁶⁴. He dicho anteriormente que el diseño de las reglas de decisión debe adaptarse a los perfiles de las diversas relaciones de poder, y no a los de pertenencias a grupos fijos. De aquí se sigue que, cuando los obstáculos a la democracia dentro de un determinado ámbito están sostenidos desde el exterior, es un uso apropiado del poder estatal emplearlo para eliminar dichos obstáculos. Negar esto supondría abandonar la justicia democrática en determinados ámbitos a manos de aquellos que tienen un control imperial sobre los recursos fungibles. En suma *-pace Walzer-*, puesto que los efectos causales en un ámbito, más que la pertenencia compartida como miembros de él, son lo decisivo para legitimar el derecho a un control

⁶³ Walzer, *Spheres of Justice*, 3-30.

⁶⁴ He señalado en otro lugar que el recurso a los significados compartidos fracasa porque éstos se encuentran en constante conflicto. «Three Ways to Be a Democrat», 130-5.

democrático, entonces una acción estatal que cruce las fronteras entre los distintos ámbitos puede estar justificada cuando sea necesaria para alcanzar la justicia democrática dentro de un ámbito determinado⁶⁵.

La acción estatal para hacer avanzar reformas democráticas puede estar, por tanto, justificada, pero no como parte de ninguna campaña misionera en nombre de la justicia democrática. No hay un análogo laico a «la cristianización de los infieles» para justificar este tipo de acción, sea mediante tribunales, parlamentos o ejércitos invasores. Más bien, la intervención externa puede justificarse por tres clases principales de razones. En primer lugar, cuando la provisión de un bien público está en juego, la imposición de soluciones puede ser justificable, siempre que se atenga a las advertencias que he mencionado. A este tipo de justificación podemos llamarlo «justificación del fracaso del mercado». En segundo lugar, el Estado puede tener a menudo una obligación positiva de ayudar a promover la democracia derivado de su culpabilidad histórica al haber creado y apuntalado la injusticia. Por último, cuando las fuentes externas de dominación en un cierto ámbito sólo puedan ser eliminadas mediante la acción estatal, ésta puede justificarse invocando el argumento de la legitimidad causal.

Parlamentos vs. Tribunales

La aspiración de evitar soluciones impuestas sugiere que la presunción debe situarse, por lo general, a favor de hacer las cosas a través de instituciones representativas antes que a través de los tribunales u otros organismos, por la razón convencional de que los parlamentos están sujetos a una responsabilidad democrática comparativamente mayor. Habrá excepciones, pero son las excepciones las que necesitan justificación. En esta cuestión, el argumento de la justicia democrática muestra una clara afinidad con los enfoques sobre la adjudicación constitucional que han sido defendidos en los últimos años por Ruth Bader Ginsburg y Robert Burt, por lo que será útil terminar con una discusión de sus puntos de vista.

Burt concibe a la democracia constitucional como ineludiblemente ligada a dos principios -la regla de la mayoría y la igual autodeterminación- que están potencialmente en conflicto. Si los procesos mayoritarios se emplean para promover la dominación de unos sobre otros, la contradicción latente en la política democrática se hace evidente. En tales circunstancias la democracia entra en guerra consigo misma, y se necesita un mecanismo institucional para resolver el conflicto. Este mecanismo lo proporciona, según Burt, la revisión

⁶⁵ Debe resultar evidente, a partir de mi anterior discusión sobre los bienes públicos y la culpabilidad estatal, que también creo que Walzer se equivoca al pensar que prevenir el dominio es la única base legítima para la imposición de soluciones por parte del Estado.

judicial, entendida como «un instrumento coercitivo extrínseco a los contrincantes» en una lucha política. Burt considera a la revisión judicial como una «respuesta lógica a una contradicción interna entre la regla de la mayoría y la igual autodeterminación. No es una desviación de esa teoría»⁶⁶.

Si el papel legítimo de los tribunales en una democracia se basa en esta lógica de prevenir la dominación mediante el proceso democrático, entonces se sigue, según Burt, que sus actividades deben limitarse a tratar las consecuencias de la contradicción democrática. Y puesto que el objetivo es prevenir la dominación, también se sigue que los tribunales no deberían tomar partido en las disputas que son subproductos de la contradicción democrática (imponiendo los deseos de un grupo sobre los de otro). Por el contrario, deberían limitarse a declarar inaceptable la dominación que ha surgido del proceso democrático, e insistir en que las partes intenten de nuevo llegar a un acuerdo. Por lo tanto, a diferencia de muchos autores que han considerado demasiado tímido el enfoque del Tribunal Supremo de Estados Unidos en los casos sobre la supresión de la segregación racial de los años cincuenta y posteriores, para Burt el Tribunal adoptó la posición correcta. En el caso *Brown v. Board of Education* los magistrados declararon que la doctrina de «separados pero iguales» era una violación inconstitucional de la «cláusula de igual protección», pero no establecieron qué condiciones de escolarización serían aceptables⁶⁷. Devolvieron el problema a los legislativos de los Estados sureños, pidiéndoles que establecieran ellos mismos soluciones aceptables⁶⁸. Esas soluciones se presentaron ante el Tribunal como resultado de litigios posteriores, fueron evaluadas en esos casos, y a menudo el Tribunal las encontró insuficientes⁶⁹. Pero el Tribunal evitó diseñar la solución misma, y con ello evitó también la acusación de que estaba usurpando la función legislativa.

También Ginsburg ha sostenido que, cuando los tribunales intentan ir más allá de una función reactiva, menoscaban su propia legitimidad en una democracia. Aunque ella piensa que algunas veces el tribunal necesita «adelantarse» al proceso político para alcanzar reformas que la Constitución exige, si se adelanta demasiado lejos puede producir una reacción de retroceso, y dar lugar a acusaciones de que está rebasando el lugar que le corresponde en un orden constitucional democrático⁷⁰. Tanto Ginsburg como Burt

⁶⁶ Robert A. Burt, *The Constitution in Conflict* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1992), 29.

⁶⁷ *Brown v. Board of Education I*, 347 U.S. 483 (1954).

⁶⁸ *Brown v. Board of Education II*, 349 U.S. 294 (1955).

⁶⁹ Burt, *The Constitution in Conflict*, 271-310.

⁷⁰ Ruth Bader Ginsburg, «Speaking in a Judicial Voice» (Madison Lecture, New York University Law School, 9 de Marzo de 1993, mimeografiado), 30-8. Véase también *Nomination of*

piensan que el tipo de enfoque adoptado por el Juez Blackmun en el caso *Roe v. Wade* ejemplifica este peligro⁷¹. A diferencia del enfoque del caso *Brown*, en *Roe* el Tribunal hizo bastante más que rechazar una ley de aborto del Estado de Tejas. En la fundamentación de la sentencia, la mayoría estableció un test detallado para determinar las condiciones bajo las cuales cualquier ley de aborto podía ser aceptable. En la práctica, el ponente Blackmun redactó una ley federal sobre el aborto. En palabras de Ginsburg, el Tribunal «no invitó a ningún diálogo con los legisladores. Al contrario, desplazó totalmente el balón fuera del poder legislativo», al acabar con prácticamente todas las formas de regulación del aborto entonces existentes⁷².

Desde el punto de vista de Ginsburg y de Burt, la posición radical del caso *Roe* redujo la legitimidad democrática del Tribunal, al tiempo que polarizó las opiniones acerca del aborto y acabó con varios proyectos para liberalizar las leyes de aborto que estaban en curso en diversos Estados. Entre 1967 y 1973 se aprobaron en diecinueve estados leyes que liberalizaban los supuestos en los que se permitía el aborto. Muchas feministas estaban insatisfechas con el ritmo y el alcance de esta reforma. Por eso montaron la campaña que trajo como resultado el caso *Roe*. Burt reconoce que en 1973 «no estaba claro si las leyes estatales recientemente promulgadas significaban el inicio de una tendencia nacional a abolir todas las restricciones al aborto, o incluso si en los llamados estados liberalizados esas nuevas leyes incrementarían de manera significativa el acceso al aborto para cualquiera». No obstante, este autor destaca que «la cuestión del aborto estaba siendo abierta y ávidamente discutida en un número sustancial de foros públicos y, a diferencia del régimen existente tan recientemente como en 1967, ya no estaba claro quién estaba ganando la batalla»⁷³. Siguiendo el modelo del caso *Brown*, el Tribunal en el caso *Roe* podía haber declarado la inconstitucionalidad de la ley de aborto de Tejas y haber reenviado el asunto al legislador estatal para una acción futura, estableciendo así únicamente límites sobre lo que los legisladores pueden hacer en materia de regulación del aborto, sin entrar el Tribunal directamente a configurar dicha regulación. En opinión de Ginsburg y de Burt, eso habría dejado espacio para una resolución democrática del conflicto, asegurando la supervivencia del derecho al

Ruth Bader Ginsburg to Be an Associate Justice of the United States Supreme Court: Report Together with Additional Views [Propuesta de Ruth Bader Ginsburg para ser nombrada Magistrada del Tribunal Supremo de Estados Unidos: Informe y opiniones adicionales], Informe Ejecutivo 103-6-93-1, Senado de Estados Unidos.

⁷¹ *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

⁷² Ginsburg, «Speaking in a Judicial Voice», 32.

⁷³ Burt, *The Constitution in Conflict*, 348.

aborto y preservando al mismo tiempo la legitimidad de la función de los tribunales en una democracia⁷⁴.

Aunque las tensiones que surgen en el seno de la justicia democrática son diferentes de las que motivaron los análisis de Burt y Ginsburg, su punto de vista acerca de la función apropiada de los tribunales en un orden democrático encaja cómodamente dentro del argumento general desarrollado aquí, en tres aspectos fundamentales. En primer lugar, estos autores articulan una respuesta institucional adecuada para la exigencia de que, más que imponer la democracia a las actividades colectivas, el objetivo debe ser intentar estructurar las cosas de manera que la gente encuentre vías para democratizarlas por sí misma. Al asignar a los tribunales una función negativa de anular por inaceptables las prácticas que violen las exigencias más estrictas de la justicia democrática, los tribunales pueden forzar a los legislativos, y a las partes en conflicto que representan, a buscar soluciones creativas a sus conflictos que sean constitucionalmente aceptables. En segundo lugar, el enfoque de Ginsburg y Burt es atractivo porque es reactivo pero directo; ejemplifica el pragmatismo creativo que motiva a la justicia democrática. Implica aceptar que existe una importante -aunque circunscrita función para los tribunales en una democracia, pero deja fuera las inmanejables exigencias administrativas sobre los tribunales que acompañan a concepciones más activistas de la función judicial. Desde esta perspectiva, un tribunal podría sostener razonablemente que una determinada política debe ser rechazada, sin establecer (quizá incluso sin haber decidido) qué política sería admisible. «Esto es inaceptable por las razones a, b, c...; encuentre un camino mejor» se considera la actitud apropiada para un tribunal constitucional. Por último, al reconocer que la legitimidad de los legislativos es relativamente

⁷⁴ Ibid., 349-52. El enfoque de Ginsburg y Burt fue adoptado finalmente por el Tribunal Supremo en el caso *Planned Parenthood of Pennsylvania v. Casey*, 112 S.Ct. 2791 (1992). Afirmando la existencia de un derecho constitucional fundamental de la mujer al aborto, reconociendo la legitimidad del interés estatal en la vida potencial, e insistiendo en que los Estados no pueden perseguir la reivindicación de dicho interés en un modo que sea indebidamente oneroso para la mujer, el Tribunal estableció algunos parámetros básicos dentro de los cuales los legislativos de los Estados debían diseñar desde ahora las regulaciones sobre el aborto. Los votos particulares disidentes en la sentencia *Cases*, tienen razón al señalar que habrá un grado de impredecibilidad y confusión a medida que se promulguen diferentes regímenes de regulación en diferentes Estados y éstos sean controlados por los tribunales; 112 S.Ct. 279 1, en 2866 (1992). Desde concepciones de la adjudicación que priman la eficiencia y la claridad por encima de todo, esto puede parecer una reprobable invitación a seguir litigando. Para Ginsburg y Burt, sin embargo, que *Cases*, invite a litigar puede ser un precio que merece la pena pagar. Asigna la carga de encontrar formas de regular el aborto que no sean indebidamente gravosas a parlamentos democráticamente elegidos, y los fuerza a hacerlo sabiendo que los tribunales examinarán las leyes que promulguen y las anularán si las encuentran deficientes. Estos temas están tratados más ampliamente en mi introducción a *Abortion: The Supreme Court Decisions* (Indianapolis, IN: Hackett, 1995), 1-23.

mayor que la de los tribunales, y al tratar a éstos como mecanismos institucionales para hacer frente a los errores legislativos, el enfoque de Ginsburg y Burt da cuenta del hecho de que ningún mecanismo de toma de decisiones es perfecto. Pero lo hace de un modo basado en la idea de que los procedimientos democráticos deben ser diseñados para operar de la mejor manera posible, y que, cuando fracasan, los remedios no deben interferir en el proceso democrático más de lo que sea necesario para repararlo.

Algunos objetarán que esta función de revisión de los tribunales es demasiado limitada. Pero los demócratas deben preocuparse no sólo de los tribunales que pretenden hacer avanzar la causa de la justicia democrática, como puede ser razonable pensar que ocurrió en los casos *Brown y Roe*, sino también de los tribunales que no lo pretenden, como ocurrió en el caso *Dred Scott*, en los *Civil Rights Cases*, o en *Lochner v. New York*⁷⁵. Aislados de toda revisión posterior y liberados, al menos en el contexto estadounidense, de las ataduras de la responsabilidad democrática, los tribunales pueden dictar decisiones de este último tipo que no sean revocadas durante décadas o incluso generaciones. Así, aunque desde la perspectiva de la justicia democrática puede ser sensato abrazar una función activista para un tribunal constitucional, es igualmente sensato limitar a los tribunales a un activismo circunscrito y negativo.

CONCLUSIONES

Mi objetivo en este ensayo ha sido hacer plausible la defensa de una concepción democrática de la justicia social. He intentado hacer esto partiendo del punto de vista popular, en el cual las consideraciones de democracia y de justicia están íntimamente ligadas, y no del punto de vista académico convencional, desde el cual estos conceptos se ven como fundamentalmente distintos y mutuamente antagonistas. La concepción que ofrezco está basada en los compromisos recíprocos de gobierno y de oposición en la teoría democrática, sugiriendo que siempre debe haber oportunidades para que los afectados por la operación de una práctica colectiva puedan tanto participar en su gobierno como oponerse a sus resultados cuando lo consideren oportuno. Cabe razonablemente esperar que estas dos exigencias tengan implicaciones diferentes en diferentes culturas y que, dentro de la misma cultura, evolucionen con el tiempo y se cumplan de modo diferente en ámbitos diferentes. Es mejor considerarlas como restricciones condicionantes, diseñadas para democratizar las relaciones sociales a medida que éstas van reproduciéndose, más que como un plan completo preconcebido para realizar la justicia social.

⁷⁵ *Dred Scott v. Sandford*, 60 U.S. 393 (1856); *In re Civil Rights Cases*, 109 U.S. 3 (1883); y *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905).

Esta concepción contiene tensiones internas, desde luego, pero he intentado mostrar que éstas son inherentes a toda reflexión relativa a la justicia de los órdenes sociales, así como ofrecer algunas indicaciones sobre cómo hacer frente a estas tensiones de una manera consistente con el espíritu del argumento general. Además, he intentado esbozar las líneas principales de la visión del Estado que se sigue de mi concepción, y desarrollar algunas de sus implicaciones en relación con la provisión de bienes públicos y, en general, con la función apropiada del Estado en la promoción de la justicia democrática. He delineado los principios básicos que deben guiar la acción del Estado, así como la naturaleza apropiada y el lugar que ha de ocupar la revisión judicial en el argumento de la justicia democrática. No hay duda de que estos argumentos suscitan tantas cuestiones como resuelven, pero espero, con todo, haber logrado caracterizar el argumento central y su motivación de un modo suficientemente completo como para presentarlo bajo una luz atractiva.

En 1918, Dewey señaló que toda filosofía animada por el reto de alcanzar la democracia «ha de entender la libertad como un universo en el que hay verdadera incertidumbre y contingencia; un mundo que no existe, ni existirá, del todo; un mundo que, en algunos aspectos, es incompleto y está haciéndose, y que en dichos aspectos puede hacerse de una forma o de otra según cómo los hombres juzguen, valoren, amen y trabajen. Para esta filosofía cualquier noción de una realidad perfecta o completa, acabada, que exista siempre igual cualesquiera que sean las vicisitudes del tiempo, será aborrecible»⁷⁶. La justicia democrática está concebida en un espíritu contingente y pragmático similar. Igual que no hay modelos o planes que seguir, tampoco hay destinos finales. Las prácticas sociales evolucionan, como las técnicas de gobierno y de oposición, presentando a menudo nuevas injusticias y posibilidades novedosas de tratarlas. El reto consiste en afrontar las injusticias y en aprovechar las posibilidades de un modo satisfactorio y basado en principios. La justicia democrática pretende ayudar en ese empeño.

(Trad. de Amalia Amaya y Pablo Larrañaga)

⁷⁶ Extraído de un discurso pronunciado en la Unión Filosófica de la Universidad de California en Noviembre de 1918, reimprimido en Dewey, *The Political Writings*, 44.