

Dos versiones rivales sobre la tolerancia

La crítica de Michael Sandel a John Rawls *

MAURICIO CORREA CASANOVA**

Resumen

En el presente artículo el autor analiza dos versiones rivales sobre la tolerancia defendidos en la filosofía moral y política contemporánea. Parte exponiendo el pensamiento de Michael Sandel sobre dos modelos de argumentación moral que se encuentran en la base del debate político. Luego, expone los dos modelos rivales de tolerancia, a saber, la «tolerancia no crítica» y la «tolerancia crítica». Como ilustración de la imposibilidad de la tolerancia no crítica se desarrolla el caso del debate sobre el aborto en la argumentación constitucional estadounidense, con especial énfasis en el argumento rawlsiano basado en la razón pública. Finalmente, se exponen las ventajas e insuficiencias que, a juicio del autor, se desprenden de ambas versiones de tolerancia.

Palabras Clave: tolerancia, argumento moral, aborto, razón pública.

Abstract

In the presente article the author analyzes two rival versions of tolerance sustained in moral philosophy and contemporary politics. It starts by exposing Michael Sandel's thinking over two models of moral argument that are at the base of political debate. Then, he exposes the two rival models of tolerance, that is, the «no-judgmental tolerance» and the «judgemental tolerance». As an illustration of the impossibility of «non-judgemental tolerance» the situation on the debate on abortion in the American constitutional argument is developed, with special emphasis in rawls's argument based on public reason. Finally, the advantages and inadequacies that, in the author's opinion, come off of both versions of tolerance are shown.

Key words: tolerance, moral argument, abortion, public reason.

* Recibido: 3/Enero/2006 ~ Aceptado: 8/Febrero/2006.

** Doctor en Filosofía Moral y Política por la Universidad de Valencia (España). Profesor Asociado en el Instituto de Ciencias Religiosas (*Ad instar Facultatis*) de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso y Prefecto de Estudios en el Pontificio Seminario Mayor San Rafael de Valparaíso. Entre sus publicaciones recientes se puede mencionar «Ética mínima y bioética» (2001, en colaboración con J. C. Siurana Aparisi), «La tolerancia: sus circunstancias y sus formas (Notas en torno a E. Garzón Valdés)» (2002), «Las dos caras de la globalización» (2004) y «El poder de la razón y la tarea de la filosofía. La propuesta de Juan Pablo II» (2005). E-mail: mauricio.correa@ucv.cl.

1. Dos modelos de argumentación moral

Uno de los tópicos más interesantes en el panorama de la filosofía moral y política contemporánea se refiere a la definición de la naturaleza de la argumentación moral que es admisible en el debate público, de carácter político y jurídico, que se lleva a cabo en una sociedad democrática. En este sentido, a juicio de Sandel, se pueden distinguir al menos entre dos formas de concebir dicha argumentación moral: por una parte, la argumentación «ingenua» (*naive*), según la cual la justicia de una ley depende de la valoración moral de la conducta que prohíben o protegen; y, por otra parte, la argumentación «sofisticada» (*sophisticated*), la cual sostiene que la justicia de las leyes depende no tanto de un juicio moral substantivo sobre la conducta debatida, sino de una teoría más general sobre las respectivas pretensiones de la regla de mayoría (la democracia) y de los derechos individuales (la libertad)¹.

Ambas alternativas, aunque por caminos diferentes, pretenden señalar cómo es o debería ser nuestra argumentación moral con el fin de alcanzar una solución que decida sobre las cuestiones últimas más altamente controvertidas entre los miembros de una sociedad democrática. Como tal, ambas se presentan como respuesta al siguiente problema: *¿desde qué punto de vista moral se deben elaborar las leyes que buscan prohibir o proteger determinadas prácticas que dividen profundamente las convicciones morales de los ciudadanos?* En este contexto, se considera por lo general que la tolerancia liberal insiste en que es un error que el gobierno emplee su poder coercitivo para imponer una determinada visión moral sobre ciertas prácticas controvertidas; por ejemplo, se opone a la legislación criminalizadora de la práctica homosexual, o a la penalización de los homosexuales por otras vías².

A este tenor, Sandel sostiene que aquellos que argumentan que la ley debería ser neutral entre visiones competitivas de la vida buena pueden ofrecer varios fundamentos para su pretensión, pero que una revisión de los casos judiciales más relevantes muestra que para los jueces y comentaristas los argumentos sofisticados más significativos, aunque en la práctica difíciles de distinguir, serían los dos siguientes: por un lado, la visión «voluntarista», la cual sostiene que el gobierno debería ser neutral entre diferentes concepciones de la vida buena en orden a

¹ Cfr. M. Sandel: «Moral Argument and Liberal Toleration: Abortion and Homosexuality», en *California Law Review*, vol. 77, n° 2 (1989), 521 (reeditado en A. Etzioni (Ed.): *New Communitarian Thinking. Persons, Virtues, Institutions, and Communities*. University of Virginia, Charlottesville and London 1995, 71-87).

² Cfr. R. Dworkin: *Ética privada e igualitarismo político* [1990]. Paidós, Barcelona 1993, 50.

respetar la capacidad de las personas como agentes autónomos para elegir sus concepciones del bien por ellos mismos; y, por el otro lado, la visión «minimalista» o «pragmática», según la cual como la gente está inevitablemente en desacuerdo sobre la moralidad y la religión, entonces, el gobierno debería poner entre paréntesis estas controversias en beneficio del acuerdo político y la cooperación social³.

Aunque en la práctica, como hemos dicho, tanto la autonomía individual como el acuerdo político y la cooperación social se confunden inevitablemente, Sandel cree que de igual modo se puede sostener que en último término ambas descansan sobre el mismo supuesto moral, esto es, que para los fines de la justicia hay que evitar realizar juicios particulares sobre la moralidad de las prácticas en cuestión o que están en debate, por lo que hay que evitar o poner entre paréntesis nuestras controvertidas concepciones morales y religiosas a la hora de elaborar las leyes. En el fondo, éste sería el núcleo sobre el cual descansa la tolerancia liberal.

En este contexto el propósito de Sandel consistirá en mostrar *la* verdad de la argumentación «ingenua», esto es, que la justicia de las leyes depende, al menos en parte, de la moralidad (o inmoralidad) de las prácticas que se permiten⁴. En este sentido, la consecuencia más notable de esta afirmación nos viene a decir que la argumentación «sofisticada» sólo es en apariencia lo que dice ser, ya que involucra muchos más aspectos morales substantivos de los que desea evitar o poner entre paréntesis.

2. Dos versiones rivales de tolerancia

Ahora bien, con el fin de demostrar su hipótesis, Sandel parte caracterizando la tolerancia liberal como «tolerancia no crítica» (*non-judgemental toleration*), a la cual opone lo que denomina como «tolerancia crítica» (*judgemental toleration*)⁵. En general, la diferencia fundamental entre

³ Cfr. M. Sandel: «Moral Argument and Liberal Toleration: Abortion and Homosexuality», op. cit., 522. Nuestro autor descarta los fundamentos ofrecidos por la visión «relativista», según la cual la ley no debería afirmar una concepción moral particular porque toda moralidad es relativa, por lo que no hay verdades morales objetivas que imponer; y la visión «utilitarista», que argumenta que la neutralidad del gobierno debería, por varias razones, promover el bienestar general a largo plazo.

⁴ Ibid., 521.

⁵ Cfr. M. Sandel: «Judgemental Toleration», en R. P. George (Ed.): *Natural Law, Liberalism, and Morality* [1996]. Oxford University Press, Oxford 2001, 107-112. Sobre esta distinción pueden verse los trabajos de T. Hinton: «Sandel on Tolerance», en

ambas versiones de tolerancia se refleja en la diversa naturaleza del razonamiento moral que contiene la argumentación política y constitucional⁶. En lo que sigue expondremos la versión de «tolerancia no crítica», para después continuar con la propuesta del mismo Sandel sobre la «tolerancia crítica».

2.1. La tolerancia no crítica

Para Sandel, la tolerancia liberal es no crítica en cuanto consiste en permitir cualquier práctica sin tener en cuenta su valor moral, lo cual es posible porque pone entre paréntesis (*bracket*) el valor moral de las prácticas que permite, eludiendo o evitando las controversias morales y religiosas substantivas que son irreconciliables entre los ciudadanos. En el fondo, la tolerancia liberal evita todo «juicio moral» (*moral judgement*) entre prácticas morales o religiosas opuestas. En este sentido, a juicio de nuestro autor, la teoría rawlsiana de la justicia y el liberalismo provee un buen ejemplo de la concepción no crítica de la tolerancia. Más en concreto, el argumento rawlsiano se identificaría con la visión de tipo «minimalista» o «pragmática»⁷.

Como se sabe, Rawls mantiene que la concepción pública de la justicia que ha de gobernar en una sociedad democrática constitucional no puede estar justificada en los términos de ninguna doctrina comprensiva particular, religiosa o secular. Por este motivo, desarrolla un tipo de liberalismo que pretende ser estrictamente político, y no metafísico⁸. Para que esto sea posible, se conjugan tres ideas clave: la idea

Analysis, vol. 61, n° 272 (2001), 327-333; y M. J. Meyer: «Two Forms of Toleration. Tolerance in Public and Personal Life», en *Journal of Social Philosophy*, vol. 33, n° 4 (2002), 548-562.

⁶ Cfr. M. Sandel: «Moral Argument and Liberal Toleration: Abortion and Homosexuality», op. cit., 522.

⁷ Dentro de los minimalistas, Sandel incluye también a R. Rorty, y menciona su trabajo: «La prioridad de la democracia sobre la filosofía», en G. Vattimo (Comp.): *La secularización de la filosofía*. Gedisa, Barcelona 1992, 31-61. Sobre la tolerancia en el pensamiento de Rawls podemos mencionar aquí, sin ánimo de exhaustividad, los siguientes trabajos: S. Berns: «Tolerance and substantive equality in Rawls: incompatible ideals», en *Law in context*, n° 8 (1990); J. Pérez Bermejo: «La tolerancia del intolerante en la teoría de John Rawls», en *Derechos y Libertades*, Año II, n° 5 (1995), 529-541; B. Walker: «John Rawls, Mikhail Bakhtin and the praxis of toleration», en *Political Theory*, vol. 23, n° 1 (1995), 101-127; F. Rivera: «Rawls, filosofía y tolerancia», en *Isonomía*, n° 19 (2003), 19-45. También véase M. Correa Casanova: «La tolerancia política en el uso de la razón pública. La propuesta de John Rawls», en AA.VV.: *El pensamiento de John Rawls*. Edeval, Valparaíso 2006 (en prensa).

⁸ Véase J. Rawls: «Justice as Fairness: Political Not Metaphysical» [1985], en *Collected Papers*, ed. por S. Freeman, Harvard University Press, Cambridge, Mass., and

de la estructura básica de la sociedad, la idea de tolerancia y la idea de la cultura política. En lo que hace a la tolerancia, ella aparece formulada como un «método de evitación» (*method of avoidance*). En efecto, en palabras de Rawls: «debemos aplicar el principio de tolerancia a la filosofía misma. La esperanza es que, por este método de evitación, como podríamos llamarlo, las diferencias existentes entre las visiones políticas contendientes puedan al menos moderarse, aun si no eliminarse por completo, para que pueda mantenerse la cooperación social sobre la base del respeto mutuo. O si esto es esperar demasiado, este método puede permitirnos concebir cómo, dado un deseo de acuerdo libre y no coercitivo, un convenio público aparecería consistente con las condiciones históricas y las obligaciones de nuestro mundo sociab⁹».

En consecuencia, el liberalismo político no decide qué juicios morales son verdaderos o falsos, y por lo mismo, se abstiene de entrar específicamente en los tópicos morales controvertidos que dividen a los ciudadanos con distintas doctrinas comprensivas. Por cierto, un camino para asegurar la prioridad de lo justo sobre lo bueno consistiría en afirmar que ninguna de las doctrinas comprensivas puestas entre paréntesis es verdadera; sin embargo, esta vía exige entrar en una controversia epistémica (o metafísica, en el lenguaje de Rawls) que el liberalismo político precisamente desea evitar o, al menos, cree que es posible hacerlo. Como nos dice Rawls: «La idea central es que el liberalismo político se mueve en el campo de la categoría de lo político y deja la filosofía tal como está. Deja inalteradas todo tipo de doctrinas religiosas, metafísicas y morales, con sus largas tradiciones de desarrollo e interpretación. *La filosofía política se desarrolla aparte de todas estas doctrinas y se presenta en sus propios términos como independiente*. De ahí que no pueda defenderse invocando doctrinas comprensivas, o criticándolas o rechazándolas, en la medida, claro es, que esas doctrinas sean razonables políticamente hablando¹⁰».

London 2001, 388-420 (hay trad. cast. de E. Martínez Navarro en *Diálogo Filosófico*, n° 16 (1990), 4-33). En este trabajo Rawls mantiene por primera vez de forma explícita sus pretensiones de formular una concepción de la justicia independiente (*freestanding*), esto es, no metafísica (o no comprensiva). Véase también «The Idea of an Overlapping Consensus» [1987] y «The Domain of the Political and Overlapping Consensus» [1989], ambos en *Collected Papers*, op. cit., 421ss. y 473ss, respectivamente. Por último, también *Political Liberalism*. Columbia University Press, New York 1996² (hay trad. cast. de A. Domènech en *Crítica*, Barcelona 1996), lugar en el que aparecen reformulados los trabajos mencionados.

⁹ J. Rawls: «Justice as Fairness: Political Not Metaphysical», en *Collected Papers*, op. cit., 395 (la cursiva es mía).

¹⁰ J. Rawls: «Reply to Habermas» [1995], aparecido junto a *Political Liberalism*, op. cit., 375 (la cursiva es mía).

En este contexto, la cuestión de fondo para Sandel consiste en que el liberalismo político depende en buena medida de la plausibilidad de que quienes ingresan en la vida política se muestren dispuestos a desprenderse de aquellas obligaciones que emanan de sus convicciones morales y religiosas con el fin de poder deliberar y decidir imparcialmente acerca de las cuestiones políticas que conciernen a las leyes, o también, al ejercicio del gobierno. Al respecto, nuestro autor se pregunta: *¿por qué nuestra identidad política no podría más bien expresar las convicciones morales y religiosas que afirmamos en nuestra vida personal? O también, ¿por qué al deliberar sobre la justicia y el derecho debemos dejar fuera los juicios morales que informan nuestra vida?*¹¹.

En definitiva, y a pesar del valor que encierra la prioridad del acuerdo político y la cooperación social equitativa, Sandel piensa que no siempre es razonable poner aparte valores morales competitivos que surgen de doctrinas comprensivas morales y religiosas con las que nos identificamos¹². Cuando están en juego graves cuestiones morales (tales como la esclavitud en el pasado, o el aborto y la homosexualidad en el presente), la razonabilidad de poner entre paréntesis nuestro juicio moral sobre tales prácticas no parece representar un camino deseable, ni siquiera posible. En este sentido, el liberalismo político pretende argumentar a favor de la tolerancia ubicándola a una lejana distancia de cualquier juicio sobre el valor moral de las prácticas que han de ser permitidas. A este tenor, se interroga Sandel: *¿cómo podemos concebir que la tolerancia no crítica, minimalista y pragmática, se encuentre justificada en todos los casos controvertidos, o sólo en algunos, sin ofrecer un juicio moral sobre la práctica en cuestión?*

2.2. La tolerancia crítica

El problema fundamental de la tolerancia no crítica, entonces, consiste para Sandel en que «la tendencia a poner entre paréntesis las cuestiones morales substantivas hace difícil argumentar a favor de la

¹¹ Precisamente esto es lo que Rawls niega en su formulación de la idea de razón pública que aparece en la Conferencia VI de *Political Liberalism* y posteriormente en la revisión sobre esta misma idea en «The Idea of Public Reason Revisited» (1997), en *Collected Papers*, op. cit., 573-615 (hay trad. cast. de H. Valencia, Paidós, Barcelona 2001).

¹² A pesar de cierto parentesco, este argumento no debe ser confundido con el que ofreció en otro tiempo Lord Devlin en su debate con H. L. Hart. Sobre esta discusión, véase J. R. de Páramo: «El moralismo legal contraataca», en *Doxa* 15-16 (1994), 571-580.

tolerancia en el lenguaje del bien»¹³. Dada esta dificultad, por su parte, nuestro autor define un concepto diferente de tolerancia, distante por supuesto de la versión sofisticada de Rawls, y más inclusivo de los puntos de vista morales substantivos. En este sentido, la más evidente diferencia consiste en que, al contrario del paréntesis de la tolerancia liberal, la tolerancia crítica admite una evaluación sobre el valor moral o permisible de la práctica en discusión, y, en consecuencia, permite o restringe dicha práctica de acuerdo al peso de las consideraciones morales en conflicto dependientes del juicio moral. Entre otras cosas, esto significa que «una instancia crítica hacia las cuestiones de tolerancia puede a veces conducir a la intolerancia. Pero en semejantes casos, con tal de que las críticas sean justas, y con tal de que la competencia moral y las consideraciones prácticas sean correctamente sopesadas, la intolerancia estaría justificada»¹⁴.

Sandel descubre un ejemplo de esta concepción crítica de la tolerancia en Tomás de Aquino, la cual se expresa en la cuestión acerca de la tolerancia hacia los ritos de los judíos¹⁵. En esta cuestión, Aquino reconoce que la «falta de fe [de los judíos] es el mayor de los pecados», y, por tanto, que es *prima facie* motivo para el castigo. Sin embargo, el Aquinate opta por la tolerancia en razón de que los gobernantes del régimen humano han de imitar el gobierno divino. En efecto, la razón de ser de la tolerancia tiene su fundamento último en la manera de proceder de Dios, creador y gobernador del universo. Es el gobierno divino del mundo el primero que practica sabiamente la tolerancia como paradigma necesariamente obligatorio para el gobierno del régimen humano. De este modo, aun concediendo derechos sola y exclusivamente a la verdadera fe, sin embargo, la tolerancia está justificada por parte de los

¹³ M. Sandel: «Moral Argument and Liberal Toleration: Abortion and Homosexuality», op. cit., 538.

¹⁴ M. Sandel: «Judgemental Toleration», op. cit., 111.

¹⁵ Véase T. de Aquino: *Summa Theologiae*, II-II, q.10, a.11. Resulta al menos curioso que Sandel ni siquiera mencione la cuestión donde Aquino trata acerca de la tolerancia de los herejes (*S. Th.* II-II, q. 11, a. 3), tal como, por su parte, hace Rawls en su crítica llevada a cabo en *A Theory of Justice* [1971]. Oxford University Press, Oxford and New York 1999 (Revised Edition), § 34. Aunque habría que decir que, a la inversa, Rawls tampoco hace referencia a la tolerancia hacia los ritos de los judíos. A mi entender, tanto Sandel como Rawls no han sabido distinguir en el doctor medieval entre dos modelos de tolerancia sobre los cuales nos ha llamado la atención Kymlicka (aunque sin hacer referencia al Aquinate), esto es, entre la «tolerancia intragrupal» y la «tolerancia intergrupala». Sobre este aspecto, véase W. Kymlicka: «Two Models of Pluralism and Toleration», en D. Heyd (Ed.): *Toleration: An Elusive Virtue*. Princeton University Press, Princeton-New Jersey 1996, 81-105; y del mismo autor, *Ciudadanía multicultural*. Paidós, Barcelona 1996, cap. 8.

poderes públicos con la finalidad de evitar un mal mayor o para adquirir o conservar un mayor bien. Pero la tolerancia así entendida no equivale ni puede equivaler a la aprobación positiva y directa del error o del mal tolerado. En realidad, sólo se ampara en razón del bien común de la sociedad, el cual determina la extensión y duración de la aplicación concreta del principio de tolerancia, lo cual exige poner el principio en manos de la prudencia política¹⁶.

Para Sandel, aunque ciertamente el Aquinate estaba equivocado respecto a la cuestión de los judíos; no obstante, al menos se encontraba en lo correcto acerca de la tolerancia. En efecto, la estructura de su razonamiento para la tolerancia pone de manifiesto una evaluación sobre el valor objetivo de la práctica en discusión que se expresa en «juicios particulares» (*particular judgements*), muy diferente, por lo tanto, al paréntesis de la tolerancia liberal que se expresa en «juicios imparciales» (*impartial judgements*)¹⁷.

3. Un caso práctico: el aborto

Más arriba hemos visto que el proyecto del liberalismo político desarrollado por Rawls sigue el modelo de un régimen constitucional que pretende ser imparcial respecto a las cuestiones morales controvertidas entre los ciudadanos y sus respectivas doctrinas comprensivas; esto es posible, según Sandel, porque Rawls pone entre paréntesis las mismas cuestiones disputadas que pretende resolver. Pero, *¿es posible no hacer públicas y poner entre paréntesis nuestras controversias filosóficas y morales en aras del ideal de tolerancia no crítica defendido por Rawls?* Con el fin de profundizar en su crítica, Sandel examina algunos casos prácticos, tales como la esclavitud, la homosexualidad y el aborto. Por razones de brevedad, en lo que sigue examinaremos sólo este último caso, el cual se presenta como paradigmático en la discusión política de muchas sociedades contemporáneas.

Antes de comenzar, no está de más llamar la atención en que el caso del aborto ha suscitado un extenso y todavía inacabado debate en la tradición política y constitucional estadounidense (así como en un buen número de sociedades occidentales), que proporciona muchas e

¹⁶ En sus términos esenciales la concepción de la tolerancia de Tomás de Aquino ha permanecido invariable a lo largo del magisterio de la Iglesia Católica hasta nuestros días. Véase un resumen en J. L. Gutiérrez: *Conceptos fundamentales de la Doctrina Social de la Iglesia* (4 vols.). Centro de Estudios Sociales del Valle de los Caídos, Madrid 1971. Voz: «Tolerancia», 336-344.

¹⁷ Cfr. M. Sandel: «Judgemental Toleration», op. cit., 108.

interesantes perspectivas sobre los argumentos que se han ofrecido con el fin de apoyar el ideal de tolerancia liberal. Este interés crece aún más, si cabe, si tenemos en cuenta la descripción comparativa que Dworkin nos ofrece sobre el desarrollo del debate en términos bélicos análogos a los del tiempo de la Reforma. A su juicio, nos dice: «La guerra entre los grupos antiabortistas y sus adversarios es la nueva versión americana [es decir, estadounidense] de las terribles guerras de religión de la Europa del siglo XVII»¹⁸. Ahora, más allá de la posible exageración que encierra esta analogía de Dworkin, lo cierto es que tal como ha caracterizado el debate el constitucionalista estadounidense Tribe, podría entenderse que se trata de un «choque de absolutos» entre quienes están en contra del derecho al aborto y aquellos que se manifiestan a favor de su despenalización¹⁹. Ante este escenario, al final, para la gran mayoría de los liberales, la tolerancia ha hecho posible el acuerdo (aunque nunca por sí sola) para la convivencia pacífica entre unos y otros. Como nos dice irónicamente Cortina: «La tolerancia, la nunca suficientemente ensalzada virtud democrática de la tolerancia, ha hecho posible el milagro: “abortistas” y “antiabortistas” [...] comparten un mismo techo patrio»²⁰.

3.1. El argumento voluntarista sobre el aborto

Ahora bien, ¿cuáles son las razones que han apoyado la tolerancia liberal hacia el aborto en la argumentación política y constitucional estadounidense? A este respecto, según Sandel, la versión voluntarista de la tolerancia a favor del derecho al aborto encuentra una de sus claves más relevantes en la evolución de la idea del «derecho a la privacidad» (*right of privacy*), la cual expresa una paulatina extensión que va desde el ámbito de la protección a la «intimidad» hasta terminar por identificarla con la «autonomía»²¹. En efecto, a partir de las decisiones de la Corte Suprema, Sandel cree que se pueden distinguir dos nociones de privacidad bastante diferentes, las cuales serían las siguientes: 1) la privacidad *antigua*: que se expresa como el derecho a reservar ciertos hechos personales de la visión pública, lo

¹⁸ R. Dworkin: *El dominio de la vida. Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual* [1993]. Ariel, Barcelona 1998, 10.

¹⁹ Véase, L. H. Tribe: *Abortion. The Clash of Absolutes*. W. W. Norton, New York-London 1990.

²⁰ A. Cortina: *Ética mínima*. Tecnos, Madrid 1996, 144.

²¹ El giro más decisivo en la transformación de la idea de la privacidad es descubierto por Sandel en el caso *Eisenstadt vs Baird* (405 U.S. 438, 1972), el cual se refería a una ley estatal que restringía la distribución de los anticonceptivos; cfr. M. Sandel: «Moral Argument and Liberal Toleration: Abortion and Homosexuality», op. cit., 527-528.

cual significa que el gobierno debe proteger el interés de una persona para evitar el desvelamiento de situaciones personales; y 2) la *nueva* privacidad: que se entiende como el derecho a realizar ciertos actos sin restricciones externas, lo cual expresa que el gobierno debe proteger la independencia de los individuos para tomar ciertas decisiones importantes sobre sus vidas. Así, en palabras de Sandel: «Donde el derecho a la privacidad contemporáneo es el derecho de comprometerse con cierta conducta sin la restricción del gobierno, la versión tradicional es el derecho de conservar ciertos hechos personales de la visión pública. La nueva privacidad protege la personal “independencia a realizar cierto tipo de decisiones importantes”, mientras que la antigua privacidad protege el interés de una persona “a evitar el desvelamiento de problemas personales”»²².

Lo decisivo de esta nueva idea de la privacidad en la versión voluntarista o autónoma, consiste en su controvertida aplicación en el caso *Roe vs. Wade* de 1973²³, en que la Corte Suprema deroga la ley de Texas contra el aborto y extiende la privacidad hasta incluir la decisión de la mujer a terminar o no con su embarazo: «el derecho personal a la privacidad incluye la decisión sobre el aborto». Evitando pronunciarse sobre cuándo comienza la vida, la Corte declaró (por una votación de siete a dos) que la ley sobre el aborto de Texas, que criminalizaba el aborto excepto cuando se practicara para salvar la vida de la madre, era inconstitucional. Incluso aún fue más lejos al sostener que cualquier ley estatal que con el fin de proteger al feto prohibiera el aborto durante los dos primeros trimestres del embarazo —es decir, antes del séptimo mes— sería inconstitucional. Señalaba, además, que los estados sólo podían prohibir el aborto a fin de proteger la vida del feto durante el tercer trimestre²⁴. Con todo, según Sandel, la Corte pretendió con su fallo ser neutral argumentando que no era necesario (acaso porque era imposible) resolver la difícil cuestión acerca del comienzo de la vida, *presupuesto*, en cambio, que sí estaba implícito en la ley de Texas, la cual contiene una teoría particular sobre el comienzo de la vida²⁵. Así, teniendo presente

²² Ibid., 524.

²³ 410 U.S. 113 (1973). Para una exhaustiva presentación y discusión sobre esta sentencia, véase M. J. Perry: *Morality, Politics, and Law*. Oxford University Press, Oxford and New York 1988, cap. 6. Un resumen en D. G. McCarthy y E. J. Bayer (Eds.): *Handbook on Critical Life Issues*. Pope John Center, Braintree, Mass., 1988 (revised edition), cap. 9: The Law and Abortion.

²⁴ Cfr. R. Dworkin: *El dominio de la vida*, op. cit., 14.

²⁵ En su declaración, la Corte afirma: «Texas sostiene que [...] la vida comienza con la concepción y que está presente a lo largo del embarazo, y que, por tanto, el Estado tiene intereses fundamentales en proteger la vida desde y después de la

este *presupuesto* de la ley de Texas, se corre el peligro de violar los derechos de la mujer embarazada; peligro que la Corte desea precisamente evitar por la amplia y profunda divergencia sobre esta cuestión a lo largo de la tradición occidental y en el derecho de varios estados americanos (o estadounidenses).

Sin embargo, y contrariamente a la profesión de neutralidad de la Corte, Sandel sostiene que de igual modo presupone una respuesta particular a la cuestión que pretendió poner entre paréntesis. En efecto, no reemplaza la teoría de la vida de Texas por una postura neutral, sino que propone una teoría diferente basada en justificaciones «lógicas y biológicas»²⁶. Estas justificaciones, por ejemplo, conciernen a la viabilidad del feto; es decir, a que «presuntamente tiene la capacidad de vida con sentido pleno fuera del útero materno»²⁷. Por tanto, más allá de la decisión de la Corte, el hecho es que fracasa en su intento de ser neutral.

Pero, incluso suponiendo que exista un acuerdo para poner entre paréntesis cuestiones morales controvertidas, para Sandel igual subsiste el problema sobre *cuál* es el mejor argumento para llevar a cabo este propósito. Para mostrar este problema menciona el caso *Thornburgh vs. American College of Obstetricians and Gynecologists* de 1986²⁸. Mientras el juez White estaba en desacuerdo con el fallo e invitaba a desautorizar *Roe vs. Wade* y devolver la cuestión al pueblo (una fórmula semejante a la propuesta en el pasado por Douglas para poner entre paréntesis la controversia sobre la esclavitud); por su parte, el juez Stevens respondía a White sosteniendo que las mujeres debían decidir la cuestión individualmente o por ellas mismas. Así, no se imponían los valores de la Corte y, al mismo tiempo, se protegía a las mujeres de la imposición de los valores representativos de las mayorías locales.

concepción». Y continúa: «No necesitamos resolver la difícil cuestión sobre cuándo comienza la vida. Cuando aquellos que están formados en las respectivas disciplinas de la medicina, la filosofía y la teología no pueden llegar a ningún consenso, la judicatura [...] no está en posición de especular una respuesta»; M. Sandel: «Moral Argument and Liberal Toleration: Abortion and Homosexuality», op. cit., 531.

²⁶ Ibid., 532.

²⁷ Ibid. En este sentido, A. M. Warren sostiene que «la mayoría de los ordenamientos jurídicos contemporáneos consideran el nacimiento como el momento en el cual la nueva persona jurídica inicia su existencia. Así, el infanticidio se tipifica generalmente como una forma de homicidio, mientras que por lo general no el aborto—incluso donde está prohibido. Pero, a primera vista, el nacimiento parece ser un criterio de estatus moral totalmente arbitrario»; «El aborto», en P. Singer (Ed.): *Compendio de ética*. Alianza Editorial, Madrid 1995, 421-422.

²⁸ 476 U.S. 747 (1986).

Con todo, y a pesar de la diferencia en la argumentación de ambos jueces, la cuestión fundamental consiste en que ponen de manifiesto la imposibilidad de poner entre paréntesis la cuestión misma del aborto: mientras uno requiere una visión substantiva sobre los intereses morales y religiosos en juego (White), el otro supone una concepción autónoma de la persona como la que afirma la visión voluntarista (Stevens)²⁹.

3.2. El argumento minimalista sobre el aborto

Por otra parte, en su versión minimalista o pragmatista, la argumentación a favor del aborto es diferente a los fundamentos voluntaristas del Estado neutral y la autonomía. Aquí, un buen ejemplo para la tolerancia no crítica es descubierto precisamente en Rawls. Primero, porque busca una argumentación política, no filosófica, que no presupone ninguna concepción de la persona autónoma (con lo cual se distancia de los ideales liberales comprensivos de estilo kantiano). Y, segundo, porque Rawls propone en el uso de la razón pública poner entre paréntesis los controvertidos debates morales sustantivos con el propósito de asegurar la cooperación social entre personas libres e iguales frente al desacuerdo sobre los fines últimos³⁰. De este modo, en el caso del aborto, la propuesta de Rawls se reduciría a poner entre paréntesis la cuestión sobre el estatuto moral del feto para los fines políticos³¹.

Ahora, como una manera de comprobar si la afirmación de Sandel es o no correcta, procederemos a exponer brevemente los argumentos ofrecidos por Rawls sobre la cuestión particular del aborto. Esta controvertida cuestión la encontramos expuesta en el contexto de la idea sobre el uso de la razón pública, motivo por el cual la trataremos tal como aparece en la Conferencia VI, § 7 de *Political Liberalism*, así como en la revisión de 1997 que sobre esta idea realiza Rawls con posterioridad (es decir, «The Idea of Public Reason Revisited»). Por cierto que aquí no voy a desarrollar las ideas sobre la razón pública, sino que más bien me concentraré sólo en el tipo peculiar de solución ofrecido por Rawls al caso particular que nos ocupa³².

²⁹ Cfr. M. Sandel: «Moral Argument and Liberal Toleration: Abortion and Homosexuality», op. cit., 532-533.

³⁰ Ibid., 531.

³¹ Ibid.

³² Véase un resumen de esta idea en mi trabajo ya citado «La tolerancia política en el uso de la razón pública. La propuesta de John Rawls».

Como sabemos, Rawls confía en que el uso de la razón pública ofrezca una respuesta a todas, o casi todas, las cuestiones políticas fundamentales que afectan a las esencias constitucionales y a los asuntos de justicia básica. Esta confianza expresa que cuando existen cuestiones muy disputadas en las que resulta imposible reconciliar las profundas diferencias entre puntos de vista opuestos, tales cuestiones pueden resolverse desde la perspectiva exclusivamente política, esto es, como la expresión de un balance razonable entre valores políticos. La razón pública exige, en este caso, que los ciudadanos expliquen su voto con independencia de las razones que les proveen sus propias doctrinas comprensivas, ya que, en tanto ciudadanos razonables, lo decisivo es que en un régimen constitucional moderno se expresen a través de la concepción política de la justicia que es el foco de un consenso entrecruzado, o bien, de cualesquiera otra concepción de la justicia disponible. A este tenor, podemos sostener que es precisamente en esta evitación donde se expresa una tolerancia razonable entre los ciudadanos democráticos que sostienen doctrinas comprensivas no sólo diferentes, sino además irreconciliables.

Por esta vía (o método), los ciudadanos deciden poner entre paréntesis las exigencias substantivas o la verdad global de sus propias doctrinas comprensivas con el fin de lograr acuerdos que vayan en beneficio de la cooperación social en base al respeto mutuo entre ciudadanos libres e iguales. Como Rawls advierte, tales doctrinas son un asunto de conciencia que afectan a cada ciudadano, aunque pueden representar un fundamento posterior, y a menudo trascendente, de esos valores políticos (tal como muestra el caso paradigmático de Lincoln sobre la esclavitud). En todo caso, lo importante aquí, políticamente hablando, consiste en que a la hora de emitir su voto, tanto los legisladores, así como los ciudadanos (en tanto legisladores ideales), no han de estar cautivos de las exigencias de sus respectivas doctrinas comprensivas. En consecuencia, esto compromete a los ciudadanos a no expresar sus propias doctrinas de forma independiente a los valores políticos.

Dicho lo anterior, consideremos algunos detalles del argumento rawlsiano sobre el aborto. Rawls parte estableciendo el contexto de la cuestión, esto es, el de una sociedad bien ordenada y para el caso normal de mujeres adultas y maduras. En otras palabras, se trata de una sociedad en la cual impera públicamente la concepción política de la justicia, así como la idea de razón pública que la acompaña, y en la que se considera a los ciudadanos como personas libres e iguales (según el constructivismo político, no kantiano). Ahora bien, como se trata de buscar un acuerdo que exprese un balance razonable de valores políticos, Rawls

prosigue distinguiendo tres valores políticos importantes que se encuentran en conflicto en el caso del aborto: 1) el debido respeto a la vida humana; 2) la reproducción ordenada de la sociedad política a lo largo del tiempo; y 3) la igualdad de las mujeres como ciudadanos libres e iguales.

Una vez establecidos los términos, entonces, ¿cuál es para Rawls el resultado razonable del balance de los valores políticos expresados en la lista? Nos responde: «Yo creo [...], *que cualquier balance razonable entre estos tres valores dará a la mujer un derecho debidamente cualificado a decidir si pone o no fin a su embarazo durante el primer trimestre. La razón para ello es que, en esta primera fase del embarazo, el valor político de la igualdad de las mujeres predomina sobre cualquier otro, y se necesita ese derecho para darle a ese valor toda su substancia y toda su fuerza* [...]». Un balance razonable podría permitirle a la mujer un derecho tal más allá de ese término, al menos en determinadas circunstancias³³. Aunque Rawls admite que aparte de éstos, pueden haber otros valores políticos importantes, no es necesario detenerse en ello ya que no harían variar esta conclusión.

Muchos lectores e intérpretes entendieron que en *Political Liberalism*, Rawls estaba ofreciendo un *argumento* a favor del derecho al aborto en el primer trimestre; sin embargo, él mismo se encarga de aclarar con posterioridad que no era esa su intención, sino más bien *ilustrar* que las «únicas doctrinas comprensivas que infringen la razón pública son aquellas que no pueden sustentar un equilibrio razonable (o una ordenación razonable) de los valores políticos (sobre el tema en cuestión)»³⁴. Sin embargo, a pesar de que su intención fundamental consista en ilustrar lo que es una infracción en el uso de la razón pública, no se puede negar que tal ilustración representa un caso práctico paradigmático que sustenta el derecho al aborto. En este sentido, Rawls no puede pretender que su ejemplo sea inocuo respecto al debate actual de tal práctica. Por eso resulta al menos sorprendente que aún manifestando sus dudas acerca de si el aborto posee o no un estatus político, Rawls termine afirmando que «una interpretación más detallada de esos valores [los tres que se mencionan en *Political Liberalism*], cuando se desarrolla de manera apropiada según la razón pública, sirve de base a un argumento razonable»³⁵.

En estos términos, podemos entender que Rawls da por sentado que el balance de valores políticos que él mismo nos ofrece a favor del derecho al aborto, si no es el correcto, al menos, es el más razonable por

³³ J. Rawls: *Political Liberalism*, VI, § 7, 243n (la cursiva es mía).

³⁴ J. Rawls: «The idea of Public Reason Revisited», § 6, 169n.

³⁵ Ibid.

su coherencia política. En efecto, como nos dice Rawls: «Supóngase [...] que existe un razonable argumento de razón pública a favor del derecho al aborto pero que no existe un equilibrio o una ordenación igualmente razonable de valores políticos, según la razón pública, en contra de tal derecho. En este caso y sólo en este caso, entonces una doctrina comprensiva que esté en contra del derecho al aborto infringe la razón pública»³⁶.

A mi juicio, la razón por la que, al parecer, no es posible un balance razonable de valores políticos que niegue el derecho al aborto se encontraría en que Rawls cree que el balance que él mismo nos ofrece no se sirve de ideas contenidas en ninguna de nuestras doctrinas comprensivas. Sin embargo, en mi opinión, un análisis detallado de su ilustración parece apoyar la crítica de Sandel respecto a la imposibilidad de que la argumentación política pueda sustraerse de realizar juicios de valor sobre la base de consideraciones ajenas a un balance de valores puramente políticos.

En efecto, de la respuesta de Rawls a favor del derecho al aborto, la cual hemos indicado más arriba, se pueden desprender las tres siguientes premisas: la primera impone un límite al derecho al aborto, esto es, la primera fase del embarazo o el primer trimestre (aunque este límite podría extenderse, asunto que aquí no es altamente relevante); la segunda expresa una justificación que sobre la base del límite impuesto al aborto considera que el valor político de la igualdad de las mujeres es superior a cualquier otro (al menos en esa fase del embarazo); y la tercera sostiene que es necesario reconocer ese derecho (al aborto) para darle toda su fuerza al valor de la igualdad política de las mujeres. A mi juicio, no es difícil advertir que el peso de toda la argumentación que apoya el resultado del balance de valores políticos de Rawls recae en *la definición de los límites al aborto*. Esto quiere decir que existe alguna razón, al parecer, *política*, por la que establecemos que es lícita la práctica abortiva dentro de ese determinado plazo (o uno más extenso). En este sentido, y en orden a ese límite, el valor político de la igualdad de las mujeres se impone a cualquier otro valor (esto es, al debido respeto a la vida humana y la reproducción ordenada de la sociedad política a lo largo del tiempo), los cuales no tienen ninguna fuerza política cuando se consideran en relación a la primera fase del embarazo.

Dicho esto, la pregunta obvia en este caso consiste en saber por qué razón los otros dos valores (o cualesquiera otros) pierden esa fuerza política en la primera fase o el primer trimestre del embarazo; esto es, qué implicaciones estrictamente políticas puede aducir Rawls para

³⁶ Ibid., 169n.

permanecer en el ámbito de la argumentación independiente sin caer en una incoherencia. Lo cierto es que resulta difícil encontrar una respuesta satisfactoria a esta cuestión en los términos estrictamente políticos propuestos por Rawls. Y es difícil por la sencilla razón que los límites impuestos al aborto implican una evaluación implícita sobre el estatus moral del feto en cuestión. Así pues, tal parece, como advierte Sandel, que la argumentación sofisticada de Rawls expresada en el liberalismo político supone mucho más de lo que en apariencia cree poner entre paréntesis a través del recurso a la razón pública y el balance razonable de valores políticos.

Ciertamente que uno podría objetar que la cuestión del derecho al aborto en la argumentación rawlsiana no realiza explícitamente ninguna evaluación moral del feto en cuestión, ni tampoco recurre a explicaciones científicas sobre el feto que resultarían altamente controvertibles. Sin embargo, a mi entender, esto dejaría sin explicación el hecho de los límites al aborto: ¿por qué el primer trimestre (o incluso después)? Es evidente que la argumentación de Rawls exige previamente consideraciones substantivas implícitas sobre la primera fase o el primer trimestre del embarazo y que es en virtud de esas consideraciones que se establece el límite al aborto y cuyo resultado consiste en que la igualdad política de las mujeres adquiere primacía sobre los otros valores.

A este tenor, Rawls podría replicar que su argumento sobre el derecho al aborto descansa sobre la base de la misma tradición constitucional estadounidense, al menos, desde el caso ya mencionado de *Roe vs. Wade* de 1973. En este sentido, su ilustración no hace otra cosa que reflejar y confirmar lo que en la cultura política estadounidense ha sido estipulado como un derecho de las mujeres a decidir por sí mismas sobre su vida sexual y reproductiva. Sin embargo, y tal como demuestra Sandel, la historia de los debates y las sentencias que han conducido paulatinamente hacia las decisiones judiciales favorables al derecho al aborto siempre han supuesto argumentos más substantivos que se expresan, por ejemplo, a través de una concepción acerca del comienzo de la vida, o la idea de la autonomía moral de la mujer (en el sentido kantiano), o, por último, una evaluación sobre el estatus moral del feto. A mi entender, negar estas implicaciones no políticas en la formación del derecho al aborto representaría un intento por inmunizar de toda crítica moral las decisiones judiciales de la Corte Suprema, siguiendo en cierto modo un mecanismo de formación semejante al del dogma religioso. Si tal es la intención de Rawls, entonces, su ilustración parece recaer en una especie de proteccionismo sacral de la tradición jurisprudencial estadounidense que bajo el velo de lo políticamente razonable convierte en

inmune cualquier rechazo del balance de valores políticos sobre el caso del aborto.

En definitiva, la argumentación rawlsiana a favor del derecho al aborto en el primer trimestre incumple su promesa más relevante, esto es, la de representar una argumentación independiente o imparcial. En otros términos, la argumentación de Rawls no es puramente política, ya que él parece, a pesar de lo que dice, adoptar una postura respecto al estatus moral del feto que arrastra implícita muchas suposiciones comprensivas difíciles de abstraer. De ahí que una razón pública política que pretenda poner entre paréntesis o evitar completamente los argumentos no políticos en el foro público, al menos cuando se aplica a cuestiones que involucran conflictos sobre los cuales una sociedad está profundamente dividida, parezca más bien una forma de privilegiar, en el fondo, una agenda liberal.

4. El lenguaje de la tolerancia: ¿el bien y/o la justicia?

En los apartados anteriores hemos visto en síntesis apretada dos versiones enfrentadas de tolerancia y argumentación moral en el ámbito público. Un presupuesto importante de estas dos versiones consiste en que el orden de fundamentación es diferente: el primero basado en el «lenguaje de la justicia», y el segundo en el «lenguaje del bien». El primero corresponde a Rawls, y se desarrolla desde la perspectiva política que involucra el marco regulador de la concepción pública de la justicia; la tolerancia en este caso, no se establece a través de criterios evaluativos o juicios de valor de orden epistemológico o moral dependientes de doctrinas comprensivas en disputa, sino a partir de los derechos y deberes que protegen la libertad equitativa en el uso de la razón pública que guía la deliberación de los ciudadanos democráticos. El segundo, en cambio, corresponde a Sandel, para quien la tolerancia se establece en base a la argumentación moral que depende de nuestras concepciones del bien, así como del debate y la discusión crítica que deben llevar a cabo los ciudadanos haciendo uso de su capacidad deliberativa y su compromiso cívico. Así diseñadas, estas dos versiones rivales de tolerancia nos sitúan ante la pregunta siguiente: *¿desde qué punto de vista moral, en definitiva, hemos de apoyar el ideal de tolerancia en una sociedad democrática en que los ciudadanos están profundamente divididos por sus concepciones del bien?*

Lo que Sandel defiende contra los liberales que promueven la tolerancia en su versión sofisticada consiste en afirmar que su pretensión es ilusoria, ya que tanto la versión voluntarista como la minimalista

suponen mucho más de lo que dicen tener en cuenta. Según hemos visto, en general, la tesis de Sandel sería correcta. A juicio de nuestro autor, la formulación rawlsiana de la tolerancia estaría fundada en la prioridad de la justicia, a la vez que por una concepción democrática del yo (o del sujeto deontológico) que es despojado anticipadamente de todas sus determinaciones esenciales³⁷. Precisamente, este yo deontológico es el que posibilita, en último término, que la tolerancia como principio central de la democracia liberal exija como razonable que los candidatos, gobernantes, legisladores, jueces, así como los ciudadanos comunes en tanto legisladores ideales, deban evitar los supuestos fuertes o más controvertidos en el uso de la razón pública, pues tales supuestos pueden representar una amenaza para la estabilidad política por la vía de la imposición de una concepción particular del bien. En este sentido, para Rawls es una condición imprescindible poner entre paréntesis nuestras concepciones del bien (y los juicios morales particulares dependientes de ese punto de vista moral) en la argumentación constitucional y jurídica, porque sencillamente es imposible alcanzar un acuerdo que conduzca a la cooperación social estable, libre y no coercitiva. Esto significa, entre otras cosas, que las razones que apoyan la tolerancia no pueden provenir del mismo conjunto de razones comprensivas que están en desacuerdo moral substantivo sobre una determinada práctica en discusión. Para ello es necesario abstraerse de esos desacuerdos (como una de las tareas esenciales del principio de tolerancia aplicado a la filosofía política) acudiendo a un punto de vista moral que no tenga compromisos substantivos con ninguna de las doctrinas comprensivas encontradas e irreconciliables. Tal es, en el fondo, el sentido profundo de la imparcialidad del liberalismo político, en tanto que político y no comprensivo³⁸.

³⁷ Cfr. M. Sandel: *El liberalismo y los límites de la justicia*. Gedisa, Barcelona 2000, 124. En la medida que el yo está desencarnado de sus atributos esenciales se convierte en un yo supraempírico, anticipadamente limitado y dado con prioridad a sus fines. «No sólo mi carácter sino incluso mis valores y convicciones más profundas están relegadas a lo contingente, como rasgos de mi condición y no como componentes de mi persona [...]. Sólo si la suerte del “yo” se separa de esta manera de la suerte de sus atributos y objetivos, sujetos como están a los vaivenes de las circunstancias, podemos preservar su prioridad y garantizar su facultad de agencia». En este sentido, el hecho que nuestra identidad dependa o no de una concepción del bien en lugar de otra es irrelevante para el punto de vista de la tolerancia liberal. Véase también Ch. Taylor: *Las fuentes del yo*. Paidós, Barcelona 1996.

³⁸ La idea de recurrir a un punto de vista moral superior o más allá de las doctrinas comprensivas está también presente en Habermas. Con cierta distancia respecto a la posición de Rawls, Habermas sostiene que un segundo momento de la tolerancia consiste en que el desacuerdo entre visiones comprensivas debe

En Rawls, por tanto, la tolerancia liberal depende de una argumentación moral que se establece a un nivel diferente al de las concepciones del bien y que se expresa en los términos de los derechos y deberes que protegen la libertad de acuerdo a las exigencias razonables de una concepción pública de la justicia. En este sentido, Sandel no parece darse cuenta que la tolerancia liberal en Rawls no es un principio moralmente neutro, aunque ciertamente favorezca la imparcialidad del liberalismo político respecto a las doctrinas comprensivas. En efecto, Rawls no niega en absoluto que dentro del pluralismo razonable puedan existir ciertas doctrinas comprensivas mejores que otras, o incluso más verdaderas que otras, la cuestión estriba más bien en que a tenor de la concepción de las personas como libres e iguales en un sistema equitativo de cooperación social no es legítimo imponer coercitivamente ninguna exigencia dependiente de puntos de vista comprensivos. Esto es así porque el punto de vista moral dominante del que depende la tolerancia prohíbe recortar los derechos de algunos ciudadanos en beneficio de otros³⁹. Precisamente, a tenor de esta exigencia, Rawls se sirve del recurso al principio de la tolerancia con el fin de moderar las pretensiones omniabarcantes o totalizadoras de las distintas doctrinas comprensivas, aún reconociendo que su reconciliación en el uso de la razón pública tiene sus límites.

Creo que Rawls está en lo fundamental de acuerdo con las ideas de competencia moral, deliberación y debate público propuesta por Sandel; sin embargo, la diferencia estriba en el tipo de lenguaje que es adecuado en el foro público-político; esto es, en los términos estrictamente políticos, o, por el contrario, en el *language of the good*. En este sentido, Rawls podría objetar a la noción de «tolerancia crítica» ofrecida por Sandel su pretensión de evaluar las distintas formas de vida en un régimen constitucional moderno, ya que no disponemos de un criterio públicamente válido para poder llevar adelante esa empresa

desvincularse del nivel social para que así los ciudadanos puedan continuar interactuando en cuanto miembros de la misma comunidad. Para que esto sea posible se requiere de la aceptación de un fundamento común de razones imparciales que, aunque no neutralicen las buenas razones subjetivas para el rechazo, al menos las superen en un nivel normativo más elevado. Véase, J. Habermas: «Intolerance and Discrimination», en *International Journal of Constitutional Law*, vol. 1, n° 1 (2003), 2-12; y «De la tolerancia religiosa a los derechos culturales», en *Claves de razón práctica*, n° 129 (2003), 4-12.

³⁹ En otras palabras, «si la derivación de los principios de la justicia hiciese referencia a concepciones particulares del bien, la primacía atribuida a éstas exigiría de hecho imponer coercitivamente una concepción del bien a personas que podrían tener concepciones diferentes del bien»; cfr. S. Mulhall y A. Swift: *El individuo frente a la comunidad*. Temas de Hoy, Madrid 1996, 76.

moralmente evaluativa. Esta objeción tendría como base sociológicamente reconocida el hecho del pluralismo razonable, esto es, la existencia de una pluralidad de doctrinas comprensivas y de formas de vida que son el resultado del libre ejercicio de la razón en contextos institucionales de libertad. A este tenor, no es posible definir ningún punto de vista moral que se identifique con alguno de esos puntos de vista restrictivos (algo así como la ley moral natural, u otras teorías semejantes). Como sostiene Thiebaut, Rawls tiene a su favor «un sólido argumento que le hace rechazar las críticas contextualistas más radicales y que reza que es precisamente la pluralidad de formas de vida, pluralidad a la que hemos empezado a ser sensibles precisamente en la modernidad, la que exige que la definición del punto de vista moral no se identifique con ninguna de esas formas de vida. Es decir, parece menester encontrar un lugar de acuerdo más allá de la pluralidad de los particularismos, para poder ejercer una forma de crítica racional que pueda, a la vez, ejercer una forma de *tolerancia* racional donde las diferencias pudieran ser no sólo comprendidas, sino aceptadas»⁴⁰.

Por cierto que esto no significa que mientras Rawls es tolerante, por su parte Sandel no lo sea. Este último no nos pide ninguna adhesión a una doctrina comprensiva públicamente reconocida de forma totalitaria; por el contrario, sólo argumenta a favor de una instancia crítica del juicio moral que proviene de nuestra particular identificación con alguna de las doctrinas comprensivas religiosas, filosóficas o morales que están disponibles en toda sociedad moderna. Y esto es necesario, ya que son una parte substantiva de nuestra propia identidad moral y, en consecuencia, pueden ser esgrimidas por todos cuando puestos a justificar nuestro voto sobre el aborto, por ejemplo, entendemos que existen razones de peso que no deben ser apartadas. En este contexto, como hemos visto, Sandel vislumbra una respuesta afirmativa a la intolerancia. Esto es posible sólo en la medida que las críticas sean justas, así como también la competencia moral y las consideraciones prácticas sean correctamente sopesadas. Por tanto, no se trata de imponer una particular visión de la vida buena a favor o en contra del aborto o de cualesquiera de los controvertidos temas morales que están en disputa, sino sólo de realizar un uso *crítico* de la razón en el espacio público (Lincoln y el caso de la esclavitud es un buen ejemplo de cómo esto puede llevarse a cabo ante cuestiones moralmente controvertidas). De este modo, los ciudadanos pueden ser tolerantes, aunque también puede suceder que no lo sean en ciertos casos; pero lo

⁴⁰ C. Thiebaut: «¿La emancipación desvanecida?», en Ibid. (Ed.): *La herencia ética de la ilustración*. Crítica, Barcelona 1991, 203.

importante es que sólo de ese modo realizan de forma adecuada su compromiso cívico.

En este contexto, creo que en general la crítica de Sandel a la tolerancia minimalista o pragmática de Rawls lleva en parte razón, en el preciso sentido de que al poner entre paréntesis o evitar la discusión en el lenguaje del bien se presupone que todas las doctrinas comprensivas tienen la capacidad para traducir de forma *no contradictoria* sus propias exigencias morales a la luz de los valores políticos que son el centro de la razón pública política⁴¹. Dado este hecho, a mi entender, el balance de valores políticos no deja de ser inmune a la crítica, de tal modo que esto pueda conducir en un determinado momento a una reformulación de ciertas leyes ya establecidas. Como hemos advertido, tal parece que la virtud de los argumentos puramente políticos e imparciales de la razón pública más bien parecen inmunizar el debate político y jurídico, evitando (so pretexto de tolerancia) la crítica moral proveniente de puntos de vista no liberales. En definitiva, esto hace que, como sostiene Sandel, la tolerancia liberal no cultive la apreciación por los tipos de vida que permite, y tan sólo respete los valores de las vidas que existen⁴². En el fondo, se trata de una tolerancia que agoniza moralmente en el momento de atribuirle a nuestras vidas privadas algún sentido extraindividual o comunitario.

Por otra parte, las consideraciones realizadas por Sandel a la «tolerancia no crítica» desvelan ciertos aspectos fundamentales que vienen a demostrar que el modelo de tolerancia definido por Rawls en su liberalismo político no siempre —o quizás nunca— ha sido entendido de ese modo; esto es, como una instancia no crítica que suspende el juicio moral sobre las prácticas que se permiten. Para Sandel, esto parece poner de manifiesto que el concepto de tolerancia rawlsiano no es tan políticamente benigno como pretende ser ante las controversias entre diferentes concepciones del bien que son rivales entre sí. A decir verdad, todo parece indicar que Rawls es premeditadamente hospitalario con el balance de valores políticos a favor del derecho al aborto, ya que un balance razonable de valores políticos que se oponga a tal derecho sólo representa un balance más que ha de ser expuesto ante el tribunal de la razón pública, pero que tiene escasa o casi nulas posibilidades de lograr una aceptación. En este caso, Rawls sanja la cuestión a través del principio de mayoría. En sus propias palabras: «cuando cuestiones

⁴¹ Cfr. J. Habermas: «“Razonable” versus “verdadero”», en J. Rawls y J. Habermas: *Debate sobre el liberalismo político*. Paidós, Barcelona 1998, 169.

⁴² Cfr. M. Sandel: *Democracy's Discontent*. The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Mass. 1996, 116.

arduamente disputadas, como el aborto, amenazan con llevar las diferentes concepciones políticas a un callejón sin salida, los ciudadanos deben votar de acuerdo a su ordenación de los valores políticos. En efecto, éste es un caso normal: no se espera unanimidad. Las razonables concepciones políticas de la justicia no siempre llevan a la misma conclusión; ni los ciudadanos que comparten la misma concepción están siempre de acuerdo sobre cuestiones en concreto. Y sin embargo, el resultado de la votación [...] debe ser considerado legítimo siempre que todos los funcionarios públicos de una democracia constitucional razonablemente justa, respaldados por otros ciudadanos razonables, voten sinceramente de acuerdo con la idea de razón pública. Esto no quiere decir que el resultado sea verdadero o correcto sino que constituye una ley razonable y legítima, que obliga a los ciudadanos según el principio de mayoría»⁴³.

Rawls parece creer que los valores políticos de una concepción de la justicia que está en la base de los presupuestos constitucionales pueden dar la clave moral para la solución de los más arduos conflictos presentes en las sociedades democráticas modernas de corte liberal. Quizá esto sea así en muchos casos. Sin embargo, el hecho de que la discusión sobre el derecho al aborto se perpetúe casi de forma interminable y endémica en el seno de la sociedad civil (tal como ocurre en los Estados Unidos), no sólo indica los límites de la reconciliación mediante el uso de la razón pública, sino que sobre todo cuestiona la posibilidad de una «tolerancia no crítica» que sea aplicable a todos los desacuerdos que subsisten entre ciudadanos de una sociedad democrática. Una aceptación semejante, no obstante, supondría que es imposible, al menos en ciertos casos, traducir las doctrinas comprensivas a través de los valores políticos sin caer en una contradicción insuperable. Ante tal imposibilidad, quizás habría que examinar la posibilidad planteada por Sandel de que los argumentos comprensivos también tengan legitimidad política en el foro público-político, al menos en algunos casos, aunque con la exigencia que sea en la propia discusión política, abierta y sin fronteras rígidas, la que los depure o promueva⁴⁴. En todo caso, es cierto que este camino sólo conduciría a la tolerancia como *modus vivendi*, algo bastante menor a las aspiraciones de una

⁴³ J. Rawls: «The Idea of Public Reason Revisited», § 6, 169.

⁴⁴ Cfr. J. Rodríguez Zepeda: *La política del consenso*. Anthropos, Barcelona 2003, 149-150. A mi juicio, la necesidad de cierta «depuración» o «purificación» de las diferentes concepciones del bien es fundamental para superar en la propuesta de Sandel el peligro siempre latente de las lealtades colectivas más indolentes y totalitarias; de lo contrario, el debate público se convertiría en una auténtica caza de brujas.

sociedad bien ordenada en base a la justicia como equidad al estilo rawlsiano⁴⁵.

Sumario: 1. Dos modelos de argumentación moral. 2. Dos versiones rivales de tolerancia. 2.1. La tolerancia no crítica. 2.2. La tolerancia crítica. 3. Un caso práctico: el aborto. 3.1. El argumento voluntarista sobre el aborto. 3.2. El argumento minimalista sobre el aborto. 4. El lenguaje de la tolerancia: ¿el bien y/o la justicia?

⁴⁵ En este contexto, no me refiero a la tolerancia como *modus vivendi* formulada y defendida sobre bases hobbesianas por un autor como Gray, la cual dista en varios aspectos de ser plenamente plausible. Véase J. Gray: *Las dos caras del liberalismo*. Paidós, Barcelona 2000.