

Caso “Gelman vs Uruguay”: una revisión bajo la idea de Razón Pública de John Rawls

Mex Ávila, Luis Fernando

Caso “Gelman vs Uruguay”: una revisión bajo la idea de Razón Pública de John Rawls

Andamios, vol. 17, núm. 42, 2020

Colegio de Humanidades y Ciencias Sociales, Universidad Autónoma de la Ciudad de México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=62863298007>

DOI: 10.29092/uacm.v17i42.739

Dossier

Caso “Gelman vs Uruguay”: una revisión bajo la idea de Razón Pública de John Rawls

Case “Gelman vs Uruguay”: a review under the John Rawls’s conception of public reason

Luis Fernando Mex Ávila ^{*} lfma30@gmail.com
Universidad Autónoma de Campeche, Mexico

Andamios, vol. 17, núm. 42, 2020

Colegio de Humanidades y Ciencias Sociales, Universidad Autónoma de la Ciudad de México

Recepción: 01 Agosto 2019
Aprobación: 07 Diciembre 2019

DOI: 10.29092/uacm.v17i42.739

CC BY-NC

Resumen: Aquí se desarrollará una crítica a la resolución de la Corte IDH, referente al *Caso Gelman vs Uruguay*, desde la concepción de “razón pública” de John Rawls, así como su extensión al uso de este por parte de los Tribunales. Lo anterior pretende poner de manifiesto, las “tensiones democráticas” que se hacen presentes en esta sentencia si se le mira bajo una concepción de legitimidad. En este sentido, el texto examina la decisión de la Corte respecto a la Ley de Caducidad uruguaya puesto que, en ella, se termina por declarar inválida una norma que, a pesar de ser polémica, pareciera fungir como una manifestación del “Pueblo Uruguayo” legítima en términos democráticos y constitucionales.

Palabras clave: Razón pública, legitimidad democrática, caso Gelman vs Uruguay, Rawls, tribunales.

Abstract: In this paper, will develop a critique of the resolution of the Inter-American Court, referring to *Case Gelman vs Uruguay*, from the point of view about John Rawls’s Public Reason, as well as its extension to the use of this by the Courts. The above aims to highlight the democratic “tensions” that are present in this sentence if it viewed under a conception of political legitimacy. In this sense, the text examines the decision of the Court regarding the Uruguayan Expiry Law since, in it, a rule is declared invalid, despite being controversial, it serves as a legitimate manifestation of the Uruguayan People in democratic and constitutional terms.

Key words: Public reason, democratic legitimacy, Gelman vs Uruguay, Rawls, courts.

Introducción

El texto reflexiona en torno a la cuestión de la legitimidad de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte IDH”) y del papel que desempeña en la región como un actor político. La potestad de incidir en la vida pública de los países demanda un asiento justificativo que sea considerado legítimo por parte de todas las personas afectadas.¹

Para ello se analiza el *caso Gelman vs Uruguay* resuelto por la Corte IDH, que trata de la violación de derechos humanos de víctimas de desaparición forzada generada por la aprobación de la Ley de Caducidad mediante mecanismos de consulta pública que son típicos en regímenes democráticos y constitucionales. El caso posee especial relevancia debido a que la Corte IDH, al declarar inválida una ley aprobada bajo un proceso democrático ordenado, que encarnaba ideas y principios valiosos para

la estabilidad social y política del pueblo uruguayo, asume una posición práctica que de primera impresión podría estimarse alejada del ideal de legitimidad democrática.

En lo que sigue se ofrecen algunas de las razones por las que la decisión de la Corte IDH en el *caso Gelman vs Uruguay* presenta dificultades en lo relativo a su legitimidad democrática. Se parte de la idea de que el principio democrático de la soberanía popular es fundamental en el contexto del Estado constitucional, y que no puede ser soslayado incluso en asuntos relativos a derechos humanos. Lo anterior porque se puede estar perfectamente de acuerdo sobre los derechos y de todas formas persistir desacuerdos sobre sus alcances y sobre cuál sea la vía idónea para realizarlos.² Para ello se refiere el enfoque propuesto por John Rawls acerca del ideal de la razón pública y su relación con el papel de los jueces y tribunales, así como su extensión a la cuestión internacional.

Lo relevante aquí de la noción de “razón pública” rawlsiana es su pretensión de dotar de legitimidad a los discursos que acontecen en la esfera política. Por lo tanto, auxilia para juzgar si los tribunales, caso a caso, ajustan o no sus decisiones a los estándares de dicha razón y si, en este específico sentido, se puedan calificar como democráticas.

En un primer momento se explica de manera breve el fondo del asunto que conoció la Corte IDH en el *caso Gelman vs Uruguay*. Como se verá, a juicio de la Corte se reconocieron dos situaciones imputables al Estado que resultaron violatorias de derechos humanos: 1) Los crímenes del régimen autoritario uruguayo contra la familia Gelman causados de forma directa e indirecta; y 2) La existencia y la aplicación de la Ley de Caducidad promulgada por el régimen subsecuente, misma que, de acuerdo con la Corte, generaba impunidad en los casos demandados por parte de las víctimas de los crímenes del régimen uruguayo.

De modo particular interesa reflexionar sobre la segunda de las situaciones observadas por la Corte IDH como violatorias de derechos humanos. Lo anterior debido al hecho de que la Corte, al desestimar no sólo puntualmente la Ley, sino todo el proceso de participación democrática transcurrido en la toma de la decisión que condujo a ella, parece asumir que las razones expresadas por la ciudadanía uruguaya que explican y motivan dicha Ley no son normativamente relevantes; es decir, que no tienen suficiente peso justificativo.

En la segunda parte se analiza la idea de razón pública de John Rawls. En el contexto del liberalismo político, esta idea auxilia para comprender la manera en la que concepciones comprehensivas diversas, pero razonables, son capaces de conseguir acuerdos cooperativos atribuyendo a la ciudadanía, iguales libertades y derechos que reflejan un ideal de sociedad justa. Lo primordial, en todo caso, es que tornan relevante la condición de las personas como agentes en el proceso justificativo. De ahí que la concepción rawlsiana de la justicia como equidad sea -de modo explícito- una concepción “política y no metafísica”³.

Que la razón sea pública y que ostente legitimidad democrática, no significa que deba ser entendida como puramente mayoritaria o que personifique una idea densa de Pueblo ni de su voluntad general. Para

eludir tal imputación se exponen las características de la razón pública y su relación con el papel de los Tribunales. Al respecto se resaltan dos aspectos indicados por Rawls: 1) que la idea de razón pública aplica para todos los actores políticos; y, 2) que la razón pública es la única clase de razón válida para los miembros de los tribunales supremos cuando tratan asuntos de esencias constitucionales y de justicia básica.

En la tercera parte se explica la extensión del ideal de la razón pública al ámbito internacional. En el *Derecho de Gentes*, Rawls (2001) propone ampliar su concepción de la justicia al espacio supranacional. A partir de estos desarrollos se reflexiona sobre nociones como “pueblo” o “Estado”, para explorar qué significado y alcances pueda tener el ideal de la razón pública en la “sociedad de los pueblos”. Con ello se pretende explicitar cómo operaría legítimamente una razón semejante en un tribunal internacional.

En este orden de ideas, el apartado cuarto pretende mostrar la forma en la que el ideal de razón pública, comprendida como estándar de legitimidad también en el ámbito internacional, entra en tensión con la decisión de la Corte IDH en el *caso Gelman vs Uruguay*. Lo que se dirá es que la razón pública en este tipo de escenarios (de la sociedad de pueblos), para ser legítima, requiere que se pueda ofrecer argumentos susceptibles de ser considerados válidos por todos y cada uno de los pueblos sujetos a la jurisdicción de estos tribunales.⁴

En el caso que se analiza los jueces no siguen este principio de legitimidad porque deciden con base en razones que los pueblos miembros de una sociedad de naciones difícilmente reconocerían como presupuesto del derecho de gentes; entre los que se cuentan principios como la autodeterminación de los pueblos, la no intervención, entre otros. A pesar de que los derechos humanos han desafiado de manera permanente los límites a dichos principios, esto no se debe interpretar como si no fueran importantes. El caso de las decisiones de los pueblos sobre su vida interna mediante mecanismos democráticos y constitucionales, siempre que sus procesos no hayan sido capturados por gobiernos y regímenes autoritarios, parece una frontera que difícilmente los Estados estarían dispuestos a sacrificar.⁵

Estas dificultades revelarían una asignatura pendiente: si bien la discusión acerca de la legitimidad democrática de la revisión judicial en una sociedad política cerrada (un Estado nacional) continúa en marcha y está ampliamente asentada en la comunidad académica; el hecho de que exista una Corte Regional con potestad de decir la última palabra acerca del derecho y de la actuación de las autoridades de sociedades políticas muy diversas, añade otro tipo de tensiones que salen a la luz aún en los modelos de democracia que aceptan la revisión judicial. Ello queda claro en los medios procesales de control de constitucionalidad y convencionalidad que son ya imperativos para los Estados que integran el sistema interamericano, y pueden poner en jaque determinaciones democráticas. El paradigma rawlsiano de la razón pública podría dar pistas para indagar sobre el papel de la Corte IDH: como un actor político que se autocomprende como creador de esa razón pública o, en cambio, los

tribunales internacionales como espacio en donde dicha razón se aparece en el curso de una deliberación de los pueblos en un diálogo de doble vía, horizontal, y sin atribuirles jerarquía ni mayor autoridad práctica o epistémica.

El caso Gelman vs Uruguay

Se parte de la argumentación de la Corte IDH referente a las violaciones del Estado uruguayo en lo siguiente: 1) Los crímenes que realizó el régimen uruguayo autoritario a la familia Gelman de manera directa e indirecta; y, 2) La existencia y aplicación de la Ley de Caducidad promulgada por el régimen subsecuente, misma normatividad que según la Corte, continuó violentando los derechos de la familia Gelman debido al estado de impunidad que se suscitaba al impedir las sanciones a los perpetradores.

En lo que sigue no se pretende una defensa de la ley mencionada. Se trata más bien de proponer que la legitimidad de las decisiones de la Corte se deduzca de su ajuste con los estándares del ideal de la razón pública rawlsiana, adaptada, en este caso, a una concepción de la justicia apta para los pueblos: el derecho de gentes.

Con esto en mente se presenta las rutas que siguió la Corte para desestimar la Ley de Caducidad uruguaya.

El primer aspecto relevante son las indudables violaciones a los derechos de las personas víctimas de la desaparición forzada y la persecución política que realizó el régimen que gobernó en Uruguay en los años setentas. En este sentido, el Estado Uruguayo, al cometer el crimen de desaparición forzada, la Corte estima que violó múltiples derechos, tanto de María Claudia García Iruretagoyena, como de sus familiares, por las acciones realizadas sobre ella de manera directa, como indirectamente con sus seres queridos:

En consideración de lo anterior, en virtud de su desaparición forzada, que se mantiene hasta el día de hoy, la Corte concluye que el Estado es responsable por la violación de los derechos a la libertad personal, la integridad personal, la vida y al reconocimiento a la personalidad jurídica de la señora María Claudia García Iruretagoyena, [...]⁶

La Corte declara que el Estado es responsable por haber violado, desde el nacimiento de María Macarena Gelman y hasta ese momento en que recuperó su verdadera y legítima identidad, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, a la familia, al nombre, a los derechos del niño y a la nacionalidad [...] Además, el Estado es responsable por la violación de los derechos a la integridad personal y a la protección de la familia, reconocidos en los artículos 5 y 17, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio del señor Juan Gelman.⁷

Dicho esto, de modo enfático se afirma que existieron violaciones sumamente graves a los derechos humanos en el régimen uruguayo referido. En lo siguiente, empero, se examinan los argumentos dados por la Corte al tomar la decisión de declarar la Ley de Caducidad Uruguaya como inválida por ser también violatoria de derechos humanos.

La Ley de Caducidad, a pesar de que en el momento de su promulgación se consideró como distinta a una Ley de Amnistía, en razón de su uso y finalidad se terminó considerando como una normativa de esta naturaleza. La Corte acierta cuando afirma que el ordenamiento demandado debe considerarse como una ley de amnistía debido a que brindó al Estado la facultad de suspender los castigos de los responsables de los crímenes realizados por el régimen que gobernó en los años setentas. Al respecto:

[...] se designan con la palabra amnistía las medidas jurídicas que tienen como efecto:

La posibilidad de impedir el enjuiciamiento penal y, en algunos casos, las acciones civiles contra ciertas personas o categorías de personas con respecto a una conducta criminal específica cometida antes de la aprobación de la amnistía; o

La anulación retrospectiva de la responsabilidad jurídica anteriormente determinada. (OACNUDH, 2009, p. 5)

Cabe destacar que en el *Caso Gelman vs Uruguay*, al tiempo de reconocer la responsabilidad internacional del Estado, la Corte no sólo estima que el Estado Uruguayo violó los derechos de la familia Gelman debido a la desaparición forzada de una de sus integrantes, sino los dañó además al promulgar una ley que ponía punto final y clausuraba las investigaciones que tenían como finalidad castigar a los perpetradores de tales crímenes; motivada en principio por la estabilidad de la transición democrática uruguaya.

La Corte IDH, basada en su propia jurisprudencia y en criterios emitidos por órganos internacionales, considera de modo inequívoco que las leyes de amnistía son ilegítimas e incompatibles con estándares en derechos humanos en razón de que generan impunidad. La posición de la Corte respecto a las leyes de amnistía refleja una posición claramente contraria a éstas, que ha dejado reflejada en otros casos.⁸

Este aspecto ha sido criticado porque sugiere que la Corte entiende que la reparación de violaciones a derechos humanos exclusivamente se materializa a través del castigo de los responsables (Dondé Matute, 2010). La idea de la Corte sobre la impunidad refleja una postura que ha sido puesta en duda por su presunta irreflexividad, ya que existen concepciones alternativas de justicia transicional que consideran que este tipo de normas pueden ser legítimas cuando se acompañan de mecanismos de verdad, reparación y garantía de derechos; aunque se alejen del ejercicio punitivo.⁹

La Corte afirma una postura que excluye los procesos democráticos en este tipo de asuntos, a los que se sujetó la aprobación y ratificación de la Ley mediante consultas populares y, en consecuencia, rechaza de modo categórico las razones por las cuales esta norma se había mantenido en pie a pesar de distintas posturas que la desafilaron, es decir, la discusión que giró en torno a ella. En este sentido los jueces no sólo se opusieron al ordenamiento legal, sino además apostaron por intervenir en el régimen político uruguayo; a pesar de que éste ha acreditado su democraticidad y su estabilidad desde hace aproximadamente un par de décadas (Hola Chami, 2019):

El hecho de que la Ley de Caducidad haya sido aprobada en un régimen democrático y aún ratificada o respaldada por la ciudadanía en dos ocasiones no le concede, automáticamente ni por sí sola, legitimidad ante el Derecho Internacional[...]. (*Caso Gelman vs Uruguay*)

Incluso, la Corte va más allá al afirmar:

La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, per se, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados [...]¹⁰

Lo dicho hasta ahora, deja claro lo siguiente:

1. La Corte atribuyó responsabilidad al Estado Uruguayo porque la Ley de Caducidad impedía el castigo de las personas responsables de los crímenes antes mencionados.
2. La Corte consideró que no hay razones para estimar legítima la norma conocida como Ley de Caducidad, ya que no es compatible con su jurisprudencia y estándares internacionales formulados respecto al tema.
3. La Corte consideró las razones y demás circunstancias que rodean al procedimiento democrático de aprobación y ratificación de la Ley, como irrelevantes.

Rawls y su idea de razón pública en sociedades políticas cerradas, así como su relación con los Tribunales¹¹

Para el profesor de Harvard la idea de razón pública tiene una clara relevancia al momento de pensar la manera en que los integrantes de las sociedades políticas se ponen de acuerdo para disponer de un ejercicio del poder público legítimo en términos democráticos; el cual, en última instancia, es susceptible de ser impuesto de manera coercitiva. En el *Liberalismo político* (Rawls, 1995) este asunto resulta una especie de hilo conductor que conduce a revisar varios aspectos de su concepción acerca de la justicia, llevándolo incluso a reformularla (Rawls, 2012). En este sentido, Alejandro Sahuí (2002) afirma que la incorporación de esta idea dota de practicidad al asentamiento de la concepción de la justicia rawlsiana en sociedades políticas divididas en profundos desacuerdos, donde la adopción de una propuesta acerca de la justicia se debería a razones compartidas que provendrían de aquellas tradiciones y nociones más asentadas en una sociedad determinada. En palabras del filósofo norteamericano:

[...] en una sociedad democrática, la razón pública es la razón de ciudadanos iguales que, como un cuerpo colectivo, ejercen poder político terminante y coercitivo unos respecto de otros aprobando leyes y mejorando su constitución. (Rawls, 1994, p. 5)

Pareciera que con la idea de razón pública Rawls ha pretendido dotar a su teoría de un piso justificativo que resultara razonable y estable para una sociedad dividida por el hecho del pluralismo y de la complejidad del mundo. Visualiza que esta idea es adecuada para lograr una concepción de la justicia que oriente las decisiones en “cuestiones de justicia básica” y de las “esencias constitucionales” (Rawls, 1995, p. 219); y que pueda considerarse correcta en términos políticos. Cabe señalar que Rawls entiende como “correcta” a aquella noción capaz de atraer el acuerdo de personas razonables.¹²

Esta idea de legitimidad encuentra contenido en las nociones y tradiciones políticas de la sociedad en cuestión, que están más asentadas y son compartidas por sus integrantes; lo equivalente al consenso por solapamiento o entrecruzado en términos de Rawls.¹³ En este sentido, el contenido de la razón pública es fijado con datos que están a la vista de todos de los integrantes de una sociedad política cerrada, que él pretende reconstruir a partir de la experiencia de sociedades bien ordenadas de ascendiente liberal, pero que aplica a diversos tipos de regímenes democráticos (Rawls, 1994, p. 22).

John Rawls llama a prestar atención al conjunto de nociones y prácticas que dan cuenta de la estabilidad¹⁴ de una sociedad y, con este enfoque, a realizar un ejercicio de reflexión que permita descubrir y describir el contenido contingente de la razón pública de la sociedad en cuestión (Rawls, 1994, p. 13).

Si esto es así, entonces la razón pública como el ideal de una ciudadanía democrática sostenida sobre principios liberales e igualitarios se expresa en todos los ámbitos y foros que atañen a las cuestiones políticas. Lo anterior significa que el uso de la razón no está limitado a emplearse sólo en unos pocos momentos. Su uso responde al compromiso cívico de los miembros de la sociedad política, y esta aplica al conjunto de funcionarios, servidores públicos y candidatos; pero también a los ciudadanos.¹⁵ Recuérdese que la razón pública se propone con la intención de conducir el pluralismo de creencias y concepciones comprehensivas sobre la vida pública.

Rawls reconoce, empero, la dificultad de encontrar este modelo de razón en foros como el poder legislativo y ejecutivo; en los que cabe pensar en actuaciones y decisiones que hagan uso de razones instrumentales y estratégicas no públicas. Incluso expresa como posibilidad latente el hecho de que una mayoría pretenda subvertir los derechos y libertades expresados en una constitución modificando sus disposiciones o eliminándolas (Rawls, 1994, pp. 20-21); por lo que reconoce que, en una democracia con un régimen constitucional de revisión judicial, el foro donde el uso de la razón pública se aprecia mejor es en las decisiones de la Corte Suprema:

Eso significa, primero, que la razón pública es la única razón de que se vale el tribunal. Él es la única rama del estado que es palmaria y visiblemente criatura de tal razón, y sólo de tal razón. [...] los jueces [...] no pueden tener otra razón que la pública, ni otros valores que los políticos. Más allá de lo cual, no pueden dejarse guiar sino por lo que ellos piensen que exigen los casos, prácticas y tradiciones

constitucionales, así como los textos históricamente significativos. (Rawls, 1994, p. 22)

Lo dicho previamente expresa dos cosas:

1. La legitimidad de la existencia del Poder Judicial como revisor de las acciones de otras ramas del poder público proviene de una autoridad derivada del poder constituyente, tal y como la formuló Locke. Por ende, su facultad de máximo intérprete de la constitución no es deudora de ningún proceso de elección mayoritaria;
2. Al reconocerse como un estándar de legitimidad más estable y correcto del accionar del poder público, que tenga cierta representatividad democrática; las decisiones de la Corte pueden considerarse justificadas en estos términos sólo cuando hacen uso de la razón pública de la sociedad en cuestión. Es decir, los Jueces no pueden justificar sus actuaciones con base en razones que no den cuenta de la más asentada tradición y práctica constitucional, ya que sus argumentos deben ser considerados razonables para todo el público afectado.

Es decir, bajo una concepción rawlsiana, la legitimidad de las decisiones de las Cortes en regímenes constitucionales con revisión judicial deriva de que éstas den cuenta de la idea de razón pública de determinada sociedad, puesto que sólo en ella radicaría la democraticidad de tales decisiones y, por lo tanto, se entendería como públicamente obligatoria. La autoridad o aceptación de las decisiones de los tribunales, proviene de esta característica porque, de lo contrario, tales decisiones serían ajenas a la voluntad del pueblo, que es entendido siempre para Rawls de modo plural como en la expresión: “nosotros el pueblo” (Ackerman, 2015). Por lo tanto, Rawls afirma: “La constitución no es lo que el Tribunal dice que es. Es, antes bien, lo que el pueblo, actuando constitucionalmente a través de las otras ramas, permite eventualmente al Tribunal decir que es” (Rawls, 1994, p. 24).

Ampliando la idea de razón pública al ámbito internacional

En lo que sigue se explica, en primer lugar, la conformación de la idea de razón pública en el ámbito internacional. Ello exige precisar quién sea el agente relevante para su configuración. Enseguida se explora la extensión de esta concepción en su uso por parte de los tribunales internacionales. Un presupuesto del desempeño de estas instancias, es que sólo estén autorizadas a decidir con razones públicas, puesto que de esto depende su legitimidad liberal, en el sentido de Rawls; es decir, que puedan ser aceptadas por parte de todos los posibles afectados.¹⁶

La extensión de la concepción rawlsiana de la justicia como equidad a las cuestiones internacionales ha sido criticada como “insuficientemente igualitaria” (Pogge, 1980) (Beitz, 2000) (Barry, 2001).¹⁷ No obstante, aquí no interesa cómo sea la aplicación de los principios de la justicia, en

su dimensión distributiva; sino el giro práctico de *El liberalismo político* que auxilia a conducir la extensión del ideal de razón pública al ámbito internacional. Esto se debe a que el proyecto político del derecho de gentes apunta a la legitimidad democrática del orden internacional. Este permite explorar cómo una asociación de pueblos puede conformarse al tenor del hecho plural no de una sociedad democrática doméstica, nacional, sino global.

La idea de derecho de gentes de John Rawls se inserta en una comprensión westfaliana del orden internacional. Bajo este enfoque se asume que los Estados-Nación son los agentes políticos en el mundo, definidos por ciertas demarcaciones territoriales que limitan el ámbito de afectación de las decisiones que se tomen en sus instituciones.

Para Rawls en una concepción de la justicia adecuada para una sociedad internacional, los agentes públicos relevantes son los pueblos, mientras que en su concepción de la sociedad doméstica lo son los ciudadanos libres e iguales. En términos deliberativos, los agentes de la razón pública en el orden internacional son los representantes de los pueblos. No obstante, es de capital importancia comprender que la expresión que refiere a los intereses de los pueblos no equivale en estricto sentido a los intereses de los Estados y de sus gobiernos (Rawls, 2001, pp. 35-36); es decir, no se atienden los intereses propios de una concepción comprehensiva o imperialista, sino sólo las razones que permitan una convivencia pacífica de los pueblos y la estabilidad de instituciones democráticas que conduzcan a la cooperación entre las sociedades:

La expresión "pueblos" se propone entonces hacer hincapié en estas características singulares de los pueblos, en contraste con los Estados tradicionales [...] Como pueblos justos o decentes, las razones de su conducta concuerdan con los principios correspondientes pues no actúan movidos únicamente por sus intereses racionales o prudenciales, es decir, por razones de Estado (Rawls, 2001, p. 35).

Así como la idea de razón pública para una sociedad cerrada resulta ser la expresión de las razones de los ciudadanos libres e iguales, de igual forma la idea de razón pública para una sociedad supranacional es la expresión de los pueblos con ciertas características de régimen político, y situados en igual posición (Rawls, 2001, pp. 67-68).

Por lo tanto, la razón pública de una sociedad de los pueblos es únicamente aquella que se concibe tomando como referencia a las nociones e ideas que los representantes de los pueblos situados en libertad e igualdad de condiciones, puedan aceptar. A su vez, la noción de "pueblos" dota a la concepción de razón pública para el ámbito internacional de una carga democrática que es dotada de contenido con base en los intereses que cada uno de sus representantes pudieran compartir. En esta situación resultaría importante verificar la cadena de legitimidad que va desde dichos representantes hasta los mecanismos de respeto, garantía y protección de la autonomía privada y pública de los ciudadanos habitantes de las demarcaciones territoriales representadas, cuidando de explicitar una noción de ciudadanía incluyente, plural y participativa.¹⁸

Por lo dicho líneas arriba, se propone un bosquejo respecto a la concepción de razón pública implementada al ámbito supranacional, al uso de los Tribunales instaurados en este tipo de sociedades. En este aspecto, a pesar de que en los foros internacionales el uso de razones públicas sería obligatorio para todos los partícipes en tal sociedad de pueblos, es de esperar que los representantes de estos no necesariamente sigan la razón pública de la sociedad global -o regional- porque su primer motivo sea promover aquello que convenga a sus intereses particulares.

Por tanto, cabría proponer que en una Corte Internacional -el Tribunal de esta Sociedad de Pueblos-, sea comprendido como un foro ejemplar de la razón pública trasnacional. Ya que al ser un tribunal que decidirá sobre responsabilidades de los pueblos entre sí, y entendiendo que sus relaciones deben regularse teniendo en cuenta su igual valía, los jueces únicamente pueden decidir con base en razones que públicamente estén bien asentadas y sean compartidas en la práctica política del ámbito en cuestión. En consecuencia, existiría de facto una representatividad adecuada, real y efectiva. Desde el enfoque de Rawls, sólo esto garantizaría la legitimidad liberal de las decisiones: la aceptación de todos los posibles afectados por las decisiones que sean vinculantes.

Por ello se acentúa el paralelismo con la formulación clásica desarrollada en *El Liberalismo político* (Rawls, 1995), en torno al papel que desempeña el uso de la razón pública en las Cortes Supremas de sociedades nacionales cerradas. De este modo, siguiendo con las pautas formuladas en su *Derecho de gentes*, este sería un resultado plausible. En este sentido, dice Rawls:

Distingo entre la razón pública de los pueblos liberales y la razón pública de la sociedad de los pueblos. La primera es la razón pública de los ciudadanos en nivel de igualdad de la sociedad doméstica, que debaten los asuntos constitucionales y de justicia básica que conciernen a su propio gobierno; la segunda es la razón pública de los pueblos liberales libres e iguales, que debaten sobre sus relaciones mutuas como pueblos. El derecho de gentes, con sus conceptos y principios, criterios e ideales políticos, es el contenido de la razón pública en el segundo sentido. Aunque estas dos razones públicas no tienen el mismo contenido, el papel de la razón pública entre pueblos libres e iguales es análogo entre los ciudadanos libres e iguales de una democracia constitucional (Rawls, 2001, p. 67).

Una última precisión consiste en que la razón pública de las sociedades de pueblos, así como aquella desarrollada pensando sociedades cerradas, no es *per se* la que se expresa de manera exclusiva en las instancias formalmente creadas para ser el espacio de la deliberación pública. Este tipo de razón es un estándar que define la forma de establecer relaciones estables y justas, por lo que su campo de afectación va más allá de la propia idea de derechos humanos. De ahí que se equiparen nociones como “razón pública de las sociedades de pueblos”, con la del “derecho de gentes”, toda vez que este último, tal como fue formulado por autores como Hugo Grotius, se entiende como un tipo de normas, valores y principios que la comunidad internacional habría establecido para coexistir en armonía.

Por lo tanto, es de insistir y hacer una paráfrasis de la aseveración de Rawls: la razón pública de los Estados nacionales no es exclusivamente aquello que las autoridades dicen que es; como tampoco la razón pública

de los pueblos en el orden internacional será la que las autoridades designadas por sus representantes para tal efecto pronuncien. Será, en cambio, la razón de los pueblos manifestada en las condiciones de participación más incluyente y plural posibles, y en la serie de prácticas continuadas y permanentemente abiertas de diálogo de la sociedad civil global.

La legitimidad de la decisión *Gelman vs Uruguay*: una revisión bajo la concepción de “razón pública” de Rawls extendida al ámbito internacional

Teniendo en cuenta lo descrito en secciones anteriores, se hace una comparación de la resolución de la Corte IDH en el *caso Gelman vs Uruguay*, bajo la concepción de la razón pública de Rawls aplicada a la sociedad de pueblos, y su relación con el papel legítimo de los tribunales de este tipo de sociedades.

Como se dijo, la razón pública de la sociedad de pueblos denota un sentido democrático ya que para identificarla se considera a los representantes nacionales en igualdad de posición. Es decir, sólo los intereses razonablemente comunes a cada uno de los pueblos que cooperan en una posición de simetría y reciprocidad podría conformar este tipo de razón. En este sentido, los principios contenidos en una sociedad de los pueblos van más allá de una sola idea como son los derechos humanos. A pesar de su importancia superlativa y de reflejar el imperativo de la autonomía privada de las personas, en la razón pública es fundamental considerar también el valor cooriginario de la autonomía pública.¹⁹

Recuérdese que Rawls no se refiere a las personas en sentido antropológico o psíquico sino específicamente político; como ciudadanas y ciudadanos se podría decir. Por tanto, la razón pública se conforma también por valores políticos como democracia, autodeterminación, autogobierno. De tal manera que los tribunales internacionales deban incluir en su deliberación consideraciones de orden pragmático, ético-políticas, y no solamente morales, que se entienden están al final de todos los reclamos sobre derechos. La legitimidad liberal de sus decisiones deriva de que la ciudadanía de los pueblos que han otorgado su confianza a estos tribunales como garantes del orden global, vea reflejado en las decisiones de estos órganos el valor de su auto-comprensión como sujetos igualmente dignos, todos y cada uno, de consideración y respeto; de que sus razones actuales, no la impostadas, sino las expresadas en el curso de una participación y discusión democrática libre e incluyente sean tenidas en cuenta en sede judicial y así sean valoradas y respondidas.

Lo anterior no obsta, por supuesto, para que eventualmente los tribunales se erijan como valladores de decisiones públicas colectivas, mayoritarias, violatorias de derechos humanos. Muy probablemente deban ser estos tribunales los órganos que profieran la última palabra institucionalmente, pero esto depende de diseños institucionales contingentes y de dinámicas y procesos históricos contextuales. Lo que se

defiende es más bien la necesidad de que la última palabra institucional no aúpe lecturas elitistas del rol de jueces y tribunales internacionales. La creación de dichos tribunales en sí misma es señal del compromiso práctico-político de los países, y la interpretación regular, en épocas y condiciones de justicia normal.²⁰ A partir de este presupuesto se puede concluir que, para considerar a sus sentencias como legítimas, los jueces deben ponderar estas cuestiones en el entendido de que sus sentencias afectan no tanto a un Estado o un Régimen de Gobierno, sino a los intereses de un Pueblo visto como el conjunto global de la ciudadanía.

Si bien la Corte IDH cuenta con facultades para determinar la violación de derechos humanos por parte de un Estado miembro de la Organización de Estados Americanos (OEA), parece a veces excederse y comprometer el contenido de la razón pública de una sociedad supranacional ya que, desde el punto de vista de Rawls, esta se encuentra revestida de legitimidad únicamente cuando el contenido y alcance de sus razones pueden ser consideradas razonables por representantes de los pueblos situados en una posición simétrica. En este punto se considera pertinente imaginar una “posición original”²¹ de los representantes de los Pueblos, que al momento de reflexionar acerca de los principios que regirían sus relaciones acuerdan el respeto, promoción y protección de los derechos humanos; el respeto por la autodeterminación política de sus pueblos; el fortalecimiento de un régimen democrático y representativo; etc.

La mayoría de regímenes democráticos, al menos los modelos existentes en la región interamericana, aceptan la revisión judicial como un mecanismo que favorece la noción de igualdad de este tipo de gobierno. Este trabajo comparte este punto de vista y concuerda en que los tribunales tengan la facultad de declarar inválidas ciertas normas emanadas del Poder Legislativo. Sin embargo, desde la concepción de Rawls, esto es legítimo en virtud del uso del ideal de razón pública, por lo que la declaración de invalidez de una norma que no siga sea coherente o consistente con este ideal resulta ilegítima y antidemocrática. Jueces y tribunales, como ya se dijo, representan para Rawls el paradigma de la razón pública.

En el ámbito interamericano también la sociedad de pueblos que lo integran podría considerar como razonablemente aceptable que exista un tribunal capaz de declarar inválidas las normas internas que sean violatorias de derechos. La cuestión de fondo que tratamos de visibilizar es que esta determinación, para ser considerada como legítima, debe guiarse por el ideal de razón pública de este tipo de sociedad, no me refiero a la nacional-cerrada, sino a la internacional construida bajo estrictos principios que dispongan posiciones simétricas, igualitarias y libres para todos los pueblos participantes en la práctica global de dar y pedir razones. En este sentido, una determinación que no incluya la razón pública de los pueblos asociados, una que visibilice la naturaleza pluralística del conjunto, y que acredite inclusión y participación efectiva de la ciudadanía interamericana, como agentes, no se podría entender como legítima. Recuérdese que, hasta el momento, al no existir un mecanismo

de democracia directa para la elección de los representantes ante estos órganos, y dado que el ideal más aceptado de legitimidad es aquel que brinda igual voz e influencia a quienes habrán de resultar afectados por las decisiones que se tomen, el estándar de la razón pública otorga una vía adecuada para juzgar la legitimidad democrática.

La resolución de la Corte en el *caso Gelman vs Uruguay*, exhibe problemas o al menos tensiones de legitimidad en la determinación de declarar inválida una ley sobre una cuestión trascendente para el pueblo uruguayo, que desde el punto de vista de su autocomprensión política se pensaba como condición de estabilidad de su propio régimen democrático.

Como se dijo al inicio, es clarísimo que existió la serie de violaciones graves a derechos humanos en el régimen autoritario. Sin embargo, la determinación de la Corte parece transgredir algunos de los elementos de la razón pública de una sociedad de pueblos desde la perspectiva de John Rawls. La Corte menosprecia y descarta muy rápidamente los intereses manifiestos de ciudadanas y ciudadanos de Uruguay que se esperaría que sus representantes adoptaran, y por ende pasa por alto la comprensión de la autonomía pública de las personas, cooriginaria de la autonomía privada que la Corte defiende proactivamente al hacer prevalecer los derechos en lo que tienen de inmunidades, pero no de poderes.

Para las personas, decidir sobre el orden interno de su organización política, siguiendo normas y principios consistentes con el Estado de Derecho y el régimen democrático representativo es primordial. La acción de la Corte al declarar inválida una norma que el régimen democrático uruguayo demostró haber pasado por un tamiz procedural participativo e incluyente es difícilmente puesta en coherencia con la consideración de que todos y cada uno de los pueblos tienen el derecho de autogobernarse.

Un aspecto que podría ser considerado razonable para validar la resolución de la Corte IDH sobre la *Ley de Caducidad*, podría desprenderse de la imposibilidad para las víctimas de garantizar su derecho de acceso a la justicia. Sin embargo, al menos en la conformación de esta normatividad, no es claro que: 1) las personas opositoras a esta actuación no tuvieran mecanismos para inconformarse con los procedimientos de consulta de la ley, y al proceso de inconstitucionalidad mediante el cual fue impugnada; y, 2) el papel especial que reviste una Ley de Amnistía, en tanto que tampoco está claro que este sea una barrera para el acceso a la justicia de las víctimas siempre que se pueda garantizar los derechos de las víctimas a la reparación del daño, a la verdad histórica, etc²² (Burke-White, 2001).

Una última comparación referente a este caso: como se dijo, este trabajo presupuesta como válida y legítima la revisión judicial nacional e internacional, que demuestre hacer valer la idea de razón pública en el ámbito nacional-doméstico e internacional. Es por lo anterior que se asume que en la resolución de *Gelman vs Uruguay*, se pone de manifiesto una dificultad democrática desde la concepción de la razón pública rawlsiana. En otros casos, por ejemplo, como el de *Yatama vs*

Nicaragua, cuya resolución también afectaba la puesta en marcha de un proceso democrático de una sociedad, por el contrario, gozaría de una legitimidad política de esta índole. Lo anterior debido a que la sentencia de *Yarama vs Nicaragua* se basó en corregir un sesgo arbitrario existente en los procesos de participación democrática de una comunidad indígena, lo que violaba los principios del propio régimen democrático-representativo. Este aspecto formaría parte del derecho de gentes de esta sociedad internacional sin mayores problemas. En cambio, en el caso que es la materia del presente trabajo, no se demuestra de manera tan clara que existiera coherencia entre la sentencia y los principios que formarían parte del contenido de la razón pública de una sociedad de pueblos ya que su impacto, de hecho, parece que puede debilitar el ejercicio democrático y constitucional de toda una sociedad política.

Conclusión

Con todo lo dicho líneas arriba, se concluye en que desde la perspectiva de Rawls, se podrían descubrir ciertas tensiones respecto al ejercicio de la Corte IDH en lo concerniente a la legitimidad de su actuación. Más allá de que existan mecanismos que se reconozcan como valiosos y, de igual manera, legítimamente obligatorios para los Estados miembros de la OEA, y en consecuencia sujetos a disposiciones del Tribunal regional, es imperativo para un ejercicio del poder político y jurídico tener en cuenta las dificultades a las que se enfrenta no sólo por factores externos sino de coherencia con los ideales de igualdad y democracia.

En este sentido, el *caso Gelman vs Uruguay*, deja entrever que incluso en asuntos que traten acerca de los derechos humanos debe realizarse una reflexión seria que guarde la coherencia con otros ideales valiosos y fundamentales en los Estados constitucionales como democracia, autodeterminación de los pueblos, etc. Por lo anterior, se insiste en que, si bien el estudio entre las instancias más aptas para definir el alcance de los derechos entre parlamentos y tribunales está sumamente asentado en el ámbito doméstico, quizás también deba trasladarse al ámbito supranacional.

Un ejemplo de ello resulta del control de convencionalidad puesto que, de facto, parece condicionar las disposiciones domésticas a un ámbito competencial que rebasa la soberanía entendida de manera clásica. Lo dicho previamente en el caso mexicano ha llevado a que la Suprema Corte defina, en resumidas cuentas, en la contradicción de tesis 293/2011, que las disposiciones internacionales sobre los derechos humanos sólo serán válidas si son consistentes con la Constitución Mexicana. A pesar de que lo anterior ha sido sumamente criticado, no sólo parece obedecer a razones instrumentales como la permanencia de la figura del arraigo, sino de una noción de legitimidad de las normas de naturaleza jerárquica y autoritativa, no deliberativa ni justificativa. En pocas palabras: ¿quién está facultado para decidir y mandar? Y ¿por qué se está facultado para decidir y mandar?

El presente texto no pretende decir que las sentencias de la Corte IDH no deban de ser obedecidas o que su existencia no sea valiosa. Más bien, este trabajo señaló algunas razones por las cuales vale la pena revisar los mecanismos que se han creado de garantía y protección de derechos humanos, ya que estos deben pasar por un tamiz que fortalezca la participación política doméstica y, dados los tiempos actuales, también la inclusión y la participación en el orden trascendental con imaginación institucional que visibilice lo que von Bogdandy y Enzke denominan la “larga cadena de la legitimidad” (2016). Por ello se sugiere no perder de vista que los derechos humanos y la democracia, ambos, son una parte esencial de regímenes políticos justos, por lo que la renuncia a cualquiera de estas nociones, sería un retroceso a la búsqueda de una región igualmente libre.

Bibliografía consultada

- Ackerman, B. (2015). *We the people I. Fundamentos de la historia constitucional estadounidense*. Quito: Instituto de Altos Estudios Nacionales del Ecuador.
- Alterio, A. M. (2011). La “esfera de lo indecible” en el constitucionalismo de Luigi Ferrajoli: un análisis crítico. En *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*. pp. 3-36.
- Barry, B. (2001). *Teorías de la justicia*. Barcelona: Gedisa.
- Beitz, C. (2010). *La idea de los derechos humanos*. Madrid: Marcial Pons.
- Beitz, C. (2000). Rawls's Law of Peoples. En *Ethics*. pp. 669-696.
- Braithwaite, J. y Pettit, P. (2015). *No sólo su merecido: Por una justicia penal que vaya más allá del castigo*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Burke-White, W. (2001). Reframing Impunity. Applying Liberal International Law Theory to an Analysis of Amnesty Legislation. En *Harvard International Law Journal*. pp. 467-533.
- Corte IDH, *Caso Barrios Altos vs Perú, (Fondo y Reparaciones), Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C No. 75*
- Corte IDH, *Caso Gelman vs Uruguay, (Fondo y Reparaciones), Sentencia de 22 de noviembre de 2012, Serie C No. 221*
- Dondé Matute, F. (2010). El concepto de impunidad. Leyes de amnistía y otras formas estudiadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En G. Elsner, K. Ambos, y E. Malarino. *Sistema interamericano de los derechos humanos y derecho penal internacional* (pp. 263-294). Madrid: Konrad-Adenauer Stiftung.
- Ferrajoli, L. (2010). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta.
- Fraser, N. (2008). *Escalas de justicia*. Barcelona: Herder.
- Freeman, S. (2016). *Rawls*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Freeman, S. (1992). Original Meaning, Democratic Interpretation, and the Constitution. En *Philosophy and Public Affairs*. pp. 3-42.
- Gargarella, R. (2008). John Rawls, la razón pública y el papel del poder judicial. En *Praxis Filosófica*. pp. 287-296.
- Hola Chami, C. (2019). ¿Qué países de América Latina son los más y los menos democráticos?. En *BBC News Mundo*. Recuperado

- de: https://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/01/150119_democracia_indice_economist_latinoamerica_ch [Accessed 16 Aug. 2019].
- Habermas, J. (1998). *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Madrid: Trotta .
- Mejía Quintana, Ó. (2005). La filosofía política de John Rawls I y II. En J. J. Botero, *Con Rawls y Contra Rawls*. (pp. 29-92). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2009). *Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto*. Amnistías. Nueva York y Ginebra: OACNUDH.
- Pogge, T. (1980). *Realizing Rawls*. Ithaca y Londres: Cornell University Press.
- Rawls, J. (1994). La idea de razón pública. En *Isegoría*. Núm. 9, pp. 5-40.
- Rawls, J. (1995). *Liberalismo político*. México: Fondo de Cultura Económica .
- Rawls, J. (2001). *El derecho de gentes y “Una revisión de la idea de razón pública”*. Barcelona: Paidós.
- Rawls, J. (2012). *La justicia como equidad: una reformulación*. Barcelona: Paidós .
- Rincón, T. y Rodríguez, J. (2012). *La justicia y las atrocidades del pasado. Teoría y análisis de la justicia internacional*. México: Miguel Ángel Porrúa/UAM.
- Rubio, J. (1990). *Paradigmas de la política: Del Estado justo al Estado legítimo (Platón, Marx, Rawls, Nozick)*. Barcelona: Anthropos.
- Sahuí, A. (2002). *Razón y espacio público. Arendt, Habermas y Rawls*. México: Coyoacán.
- Toller, F. (2012). Propuestas para un sistema de citación de decisiones de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En *Revista Internacional de Derechos Humanos*. pp. 221-234.
- Waldron, J. (2005). *Derecho y desacuerdos*. Madrid: Marcial Pons .
- von Bogdandy, A. y Venzke, I. (2016). *¿En nombre de quién?: Una teoría de derecho público sobre la actividad judicial internacional*. Bogotá: Universidad de Externado de Colombia.

Notas

- 1 En esto consistiría el principio liberal de legitimidad de John Rawls formulado a lo largo de su teoría. Para tener más claro lo anterior, ver la propuesta de lectura de Mejía Quintana (2005), así como de Rubio Carracedo (1990).
- 2 Esta es una de las ideas centrales de Jeremy Waldron (2005).
- 3 Para Rawls, su concepción era política y no metafísica en los términos en que: “subrayo lo que implícitamente ya hemos dicho, a saber, que la justicia como equidad no es una doctrina religiosa, filosófica o moral comprehensiva... Tampoco hemos de entenderla como la aplicación de dicha doctrina a la estructura básica de la sociedad... La justicia como equidad es una concepción política de la justicia para el caso especial de la estructura básica de una sociedad democrática moderna” (Rawls, 2012, p. 38).
- 4 Estas cuestiones (complejas, problemáticas) han sido vistas con claridad por von Bogdandy y Enzke (2016). En la obra mencionada, se desarrolla la idea de que los tribunales hablan, en una larga cadena de legitimidad, por los Estados, pero cuidando mucho visibilizar a los Pueblos en los Estados constitucionales que han hecho suyos los principios de las democracias pluralistas e incluyentes.

- 5 Esto es importante significarlo. Recuérdese que, junto al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, existe un Sistema Interamericano de Protección de la Democracia. Ese se puede activar por los representantes de los Estados cuando se dan amenazas o quiebres profundos de sus sistemas políticos. Tal vez la misma diferencia entre sistemas refleje bien la forma en la que los Pueblos y sus Estados comprenden el espacio de las razones públicas. Debido a ello, pareciera que en entornos de normalidad democrática deban tenerse muy en cuenta las razones de la ciudadanía que participa y concuerda en determinadas decisiones y conflictos políticos donde persistan desacuerdos profundos.
- 6 Corte IDH, *Caso Gelman vs Uruguay*, (Fondo y Reparaciones), Sentencia de 22 de noviembre de 2012, Serie C No. 221, pár. 101. Teniendo en cuenta que el formato de citas del texto que solicita esta revista es el APA, se aclara que al momento de citar o referir a las sentencias de la Corte IDH, se remitirá a pie de página por mor de la claridad y orden del trabajo. Lo anterior siguiendo la sugerencia de Fernando Toller (2012).
- 7 Corte IDH, *Caso Gelman vs Uruguay*, (Fondo y Reparaciones), Sentencia de 22 de noviembre de 2012, Serie C No. 221, pár. 137.
- 8 Un ejemplo de lo anterior puede verse en Corte IDH, *Caso Barrios Altos vs Perú*, (Fondo y Reparaciones), Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C No. 75. Este caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado peruano por la muerte y lesiones de un grupo de personas por parte de agentes militares, así como la falta de investigación y sanción de los responsables de los hechos, misma cuestión que la Corte consideró, existía debido a la presencia de una ley de amnistía para el grupo de personas que realizaron los crímenes.
- 9 Sobre este tema se puede ver en Tatiana Rincón Covelli y Jesús Rodríguez Zepeda (2012).
- 10 Corte IDH, *Caso Gelman vs Uruguay*, pár. 239. Respecto a lo anterior, la Corte IDH llega a mencionar la fórmula “la esfera de lo indecible”, mismo aspecto que deviene sin lugar a duda del filósofo del derecho Luigi Ferrajoli (2010). Empero, esta concepción ha sido criticada por su talante “insuficientemente democrático” (Alterio, 2011).
- 11 Existe una interpretación de la idea de “razón pública” de Rawls y su relación con los Tribunales, realizada por Roberto Gargarella (2008). El presente trabajo, a diferencia de la obra de Gargarella, considera que el uso del ideal de razonamiento público, es de valía para explicar la legitimidad de regímenes estables y que consideran a la revisión judicial, como un instrumento que fortalece la participación política. En este sentido, se acerca nuestra a interpretación a autores como Samuel Freeman (1992).
- 12 La idea de “equilibrio reflexivo” sirve aquí para denunciar aquellos acuerdos que no se puedan poner en coherencia con las intuiciones morales de las personas que se ven a sí mismas como sujetos iguales en derechos y libertades básicas. La política sería un ejercicio permanente de aprendizaje en donde todos los acuerdos son provisionales en términos de la estrategia justificativa de la justicia como equidad. Para lo anterior, se cita: “De lo que se trata con él es de corroborar si los principios que podrían ser elegidos en esta situación hipotética, en donde nos describimos como agentes morales libres e iguales, se corresponden con las convicciones que acerca de la justicia tenemos, o si se amplían de un modo razonable.” (Sahuí, 2002, p. 157).
- 13 Para Rawls, el consenso traslapado se explica del siguiente modo: “La idea de un consenso entrecruzado se introduce para dotar de mayor realismo a la idea de una sociedad bien ordenada y para ajustarla a las condiciones históricas y sociales de las sociedades democráticas, condiciones que incluyen el hecho del pluralismo razonable. Aunque en una sociedad bien ordenada todos los ciudadanos afirman la misma concepción política de la justicia, asumimos que no lo hacen por idénticas razones en todo momento” (Rawls, 2012, p. 58).
- 14 En este caso, para Rawls, la idea de “estabilidad” tiene una implicación normativa y no meramente instrumental. Para el filósofo, la estabilidad tiene

que ver más con el propio soporte que una concepción de la justicia pueda generarse dentro del hecho plural del mundo, es decir, que al tener en cuenta la existencia de distintas formas de ver la vida; una propuesta política tiene el deber de demostrarse como razonable y susceptible a ser un objeto de acuerdo moral y epistémico (Rawls, 1995, pp. 12-13).

- 15 Aquí, empero, conviene insistir en la realización de una distinción fundamental: que a pesar de que la idea de razón pública de Rawls funciona como un ideal regulativo teórico, es decir, como un estándar de resultados deseables que esencialmente provienen de un ideal de ciudadanía democrática, este al momento de aplicarse como una invocación de razones legítimas en el foro público, conlleva algunas implicaciones a considerar, es decir, cuando este ideal se desdobra en forma de “razones públicas”: 1) en un primer sentido las razones pública podrían ser vistas como un conjunto de directrices acerca de la indagación pública, misma cuestión que conllevaría la apelación a ciertos principios científicos que personas con visiones comprehensivas no aceptarían como algunos principios de la genética, etc. 2) en segundo sentido, podría entenderse a las razones públicas como valores políticos, queriendo decir con esto a un grupo de ideas o nociones compartidas de manera general como la libertad, igualdad y demás principios aceptados para la interpretación de las leyes y demás cuestiones de justicia básica y esencias constitucionales (Freeman, 2016, pp. 341-342). En el segundo sentido en que este trabajo se ocupa acerca de las razones públicas a las que las Cortes en las cuestiones correspondientes, deberían de ceñirse.
- 16 Esta idea aparece claramente en Nancy Fraser (2008).
- 17 En este sentido, es de llamar la atención la crítica realizada al enfoque rawlsiano en su teoría acerca de las relaciones internacionales por Beitz (2000), pero a la vez, su posterior uso en el desarrollo de su concepción acerca de los derechos humanos (Beitz, 2010).
- 18 Como se dijo antes, esta reflexión es la que desarrolla en von Bogdandy & Venzke (2016).
- 19 La idea de cooriginalidad entre autonomía pública y privada está presente Jurgen Habermas (1998, pp. 169-171)
- 20 La expresión es de Nancy Fraser, quien a su vez la toma de Thomas Kuhn, sobre la ciencia normal y anormal en las épocas de crisis y cambios de paradigmas (Fraser, 2008, p. 92).
- 21 La “posición original”, es un mecanismo de representación que desprende a los sujetos de sus contingencias naturales y arbitrarias, y los sitúa simétricamente. Dicho mecanismo puede ser aprovechado por el teórico (el lector y el ciudadano), para situar a las partes (hipotéticas) de forma imparcial para que estas escojan y juzguen las ideas vertidas que conducirán a la adopción de una concepción política de la justicia (Sahuí, 2002, p. 157). La extensión al ámbito internacional que en este texto se emplea, puede ser consultado en el “Derecho de Gentes” (Rawls, 2001, cap. III).
- 22 Respecto a lo anterior, existe en la actualidad una discusión filosófica en torno a la concepción de justicia que en el derecho penal clásico se estaría empleando. En este sentido, parece presumirse que la concepción que la Corte IDH manejaría acerca del “derecho al acceso a la justicia” y su negación a través de una concepción particular de impunidad, reflejan un allanamiento a la concepción de justicia retributiva y no restaurativa. Para lo anterior ver las obras de John Braithwaite y Philip Pettit (2015), así como de Roberto Gargarella (2016).