
Rosenfeld, Michel. 2022. *A Pluralist Theory of Constitutional Justice. Assessing Liberal Democracy in Times of Rising Populism and Illiberalism*. Oxford: Oxford University Press, 320 pp.

Sobre el pluralismo comprensivo: dos déficits pluralistas

Daniel Bonilla Maldonado

Introducción

A Pluralist Theory of Constitutional Justice ofrece una poderosa teoría normativa del constitucionalismo liberal: el pluralismo comprensivo. Esta teoría vincula estrechamente el constitucionalismo liberal con la justicia distributiva. El pluralismo comprensivo exige que las tres dimensiones que componen este concepto de la justicia, redistribución, reconocimiento y representación, dirijan los intentos por equilibrar *ethos* y *demos* en las democracias constitucionales liberales, así como los intentos por balancear las dimensiones de lo singular, lo plural y lo universal que componen este tipo de comunidades políticas (8, 10, 15).

La propuesta normativa de Michel Rosenfeld en su libro tiene numerosas fortalezas. Tres de ellas, que atraviesan la totalidad de su planteamiento, son particularmente notables. Por un lado, es tremendamente interesante el diálogo entre teoría y práctica que guía la articulación de la propuesta normativa. Para Rosenfeld, el constitucionalismo liberal debe responder a los retos que impone la realidad política, económica y cultural contemporánea. La articulación de la teoría tiene, por tanto, que estar empíricamente informada. Las estructuras normativas no pueden construirse atendiendo únicamente a las exigencias de la teoría política y del derecho (3, 6-7).

Por otro lado, el pluralismo comprensivo se elabora por medio de un diálogo crítico con la tradición. Rosenfeld se nutre de, y a la vez cuestiona, las principales teorías de la justicia y del derecho contemporáneas, desde el igualitarismo liberal de Rawls (67-73) hasta el deconstruccionismo de Derrida (199-202), pasando por el positivismo de Kelsen (107-113), los estudios legales críticos (140-145) y el deontologismo kantiano (160-166). El autor se toma en serio estas perspectivas: las examina rigurosamente y las critica de manera aguda, pero respetuosa. Finalmente, presenta una defensa sólida de la diversidad cultural, política y moral que caracteriza a las democracias liberales contemporáneas. Ofrece una teoría que busca proteger la pluralidad que existe entre los individuos, los grupos y la comunidad política. El constitucionalismo liberal debería proteger los diversos tipos de pluralismo que constituyen a las democracias liberales (228-229).

A pesar de estas notables fortalezas, el pluralismo comprensivo de Rosenfeld se ve debilitado por los siguientes dos déficits pluralistas que limitan la fortaleza teórica y el alcance práctico de esta propuesta normativa. El primero es consecuencia del diálogo insuficientemente pluralista entre teoría y práctica por medio del cual el autor construye su teoría. A este quisiera llamarlo el *déficit pluralista empírico*, y tiene como causa la reproducción de cuestionables patrones discursivos y prácticos del derecho y la política comparados. La puesta en operación de estos patrones discursivos, a su vez, genera una injusticia epistémica que contradice el valor central de la propuesta normativa: el pluralismo.

El segundo déficit es resultado del monismo con el que el pluralismo comprensivo está realmente comprometido. El modelo normativo de Rosenfeld privilegia un concepto fuerte de la autonomía individual que limita radicalmente el espacio para la diversidad moral y política que existe en las democracias liberales contemporáneas. Las normas de segundo orden que componen al pluralismo comprensivo exigen la transformación radical de las normas morales de primer orden que dan forma a las concepciones morales con las que coexiste. En contravía con sus propósitos, el pluralismo comprensivo exige que las concepciones morales que coexisten en una democracia liberal se ajusten a este concepto sólido de la autonomía individual. Asimismo, demanda que los conflictos entre las concepciones de lo bueno se resuelvan a favor de la autonomía. Quisiera llamar a este el *déficit pluralista teórico*. En las dos secciones que siguen presentaré y sustentaré estos dos déficits pluralistas que debilitan al pluralismo comprensivo.

El déficit empírico: los bárbaros jurídicos y la justicia epistémica

El pluralismo comprensivo es una consecuencia del diálogo entre teoría y práctica. Rosenfeld considera que la teoría debe estar informada por la práctica y la práctica debe ser guiada por la teoría (6-7). Por tanto, el pluralismo comprensivo, como una teoría normativa del constitucionalismo liberal, debe responder no solo a los desafíos que genera la teoría moral, política y jurídica, la lógica o la retórica, sino también a los problemas que debilitan o retan a las democracias liberales contemporáneas. La teoría tiene que articularse de manera que pueda ofrecer herramientas conceptuales útiles para la práctica de las comunidades políticas que pretende regular. Rosenfeld considera que estos problemas son, principalmente, los siguientes: las desigualdades económicas, raciales y étnicas causadas por la globalización; el terrorismo; la alienación que sienten los ciudadanos frente al derecho nacional e internacional que los regula; y las desigualdades con respecto a la salud de los ciudadanos causadas por la pandemia. También señala que estos problemas prácticos se entrecruzan con algunos problemas teóricos, primariamente, que el constitucionalismo liberal que se origina en las revoluciones estadounidense y francesa se ha estructurado alrededor de los derechos individuales y, por tanto, se ha preocupado poco por los problemas de redistribución que instrumentos legales como los derechos sociales y económicos pretenden resolver.

Los retos que Rosenfeld describe e interpreta son centrales en la vida de las democracias liberales contemporáneas. No obstante, resulta problemático que la información empírica que sustenta las descripciones e interpretaciones de estos retos provengan, en su vasta mayoría, de las democracias liberales del norte global. En el libro, las referencias a las realidades de las democracias liberales del sur global son marginales: una o dos a las cortes constitucionales de Colombia y Suráfrica, principalmente (76, 80, 81, 87, 144). Esta forma de sustentar empíricamente la teoría puede ser interpretada de dos maneras: por un lado, es posible argumentar que la información empírica que Rosenfeld ofrece en su libro realmente solo tiene como objetivo *ilustrar* algunos de los problemas que enfrentan las democracias liberales contemporáneas; por otro, que todos los autores tienen un conocimiento limitado de la realidad política mundial. Los ejemplos que Rosenfeld presenta en su

libro son, por tanto, tomados de las regiones o países que conoce mejor: Europa occidental y Estados Unidos. Sin embargo, si aceptamos esta interpretación, deberíamos concluir que el pluralismo comprensivo no se construye en realidad mediante un diálogo entre teoría y práctica. La teoría intenta, más bien, dialogar con la tradición intelectual dentro de la cual está inmersa, responder a los retos conceptuales que esta genera y ofrecer una interpretación persuasiva de los valores con los que está comprometida, entre otros, el pluralismo, la autonomía y la igualdad. Esta comprensión del movimiento argumentativo, sin embargo, generaría una contradicción entre los propósitos que tiene Rosenfeld y la manera como los materializa. No parece entonces una interpretación deseable de su trabajo.

Por el otro lado, podríamos argumentar que, aunque la información empírica que Rosenfeld ofrece hace referencia fundamentalmente a las democracias liberales del norte global, esta información describe problemas que todas las democracias liberales del mundo enfrentan en la actualidad. De esta forma, aunque el autor caracterice el terrorismo como un fenómeno asociado principalmente con el islam radical o las desigualdades raciales y étnicas causadas por la globalización como un fenómeno derivado, entre otros, de la inmigración africana o del Medio Oriente a Europa occidental, el terrorismo y la inmigración son asuntos que enfrentan todas las democracias liberales del mundo. Esta interpretación también señalaría que los problemas globales que Rosenfeld estudia son los que realmente contribuyen a construir la teoría. Dado el conocimiento limitado que todos los autores tienen sobre la realidad política, estos problemas globales se llenan de contenido específico con la información de las regiones del mundo que Rosenfeld mejor conoce.

Esta interpretación se toma en serio los propósitos del libro y ofrece una lectura coherente de la relación entre estos fines y los medios que los materializan. Sin embargo, tal lectura genera dos problemas que, a mi parecer, debilitan al pluralismo comprensivo: la reproducción de patrones tradicionales cuestionables de la política y el derecho comparados (Bonilla Maldonado 2021) y una injusticia epistémica (Fricker 2007). Estos problemas tienen como base la forma particular en que Rosenfeld construye su teoría mediante un diálogo, fundamentalmente, con la práctica de las democracias liberales del norte global. Esta forma de argumentación oscurece las maneras como los problemas globales que describe se dan en las democracias liberales del sur global. Así, por ejemplo, los retos que el terrorismo genera para una buena parte de las democracias liberales del sur global no tienen nada que ver con el islam radical o con el que se origina y actúa desde el extranjero. Más bien, se relacionan con conflictos armados internos que surgen de diferencias políticas, como el conflicto entre el Estado colombiano y el Ejército de Liberación Nacional (ELN) o las disidencias de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (FARC-EP) y el conflicto entre el Estado mexicano y el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) (Bonilla Maldonado 2024); o el terrorismo de Estado que opera en países como Pakistán, Israel o Sudán (Jackson, Murphy y Poynting 2010); o los movimientos islamistas nacionales que en países como Nigeria entrecruzan sus aspiraciones religiosas y políticas con cuestiones económicas, culturales e históricas internas (Adesoji 2018).

Del mismo modo, uno de los procesos de inmigración más complejos y vastos de las últimas décadas, el venezolano, no genera los problemas raciales o religiosos de la inmigración africana o del Medio Oriente hacia Europa, a la que se refiere Rosenfeld de manera profusa. Las tensiones que ha producido la inmigración de los aproximadamente siete millones de venezolanos hacia otros países latinoamericanos no tienen que ver con la raza, la religión o el idioma (John 2018). Los venezolanos que han inmigrado hacia países como Colombia, Perú, Argentina o Chile son principalmente mestizos o blancos, hispanohablantes y cristianos, como lo son la mayoría de los habitantes de los países latinoamericanos que los

han recibido¹. Finalmente, para seguir con los ejemplos, los niveles y formas de pobreza o desigualdad que experimentan los países del sur global son muy diferentes a los del norte global. La pobreza extrema en Suráfrica o India es distinta cuantitativa y cualitativamente a la de los países del norte global: es mucho más alta y está relacionada en parte con la religión, las castas en India, o con las consecuencias de un sistema jurídico y político formal de discriminación, el *apartheid* (Bonilla Maldonado 2013).

Asimismo, la forma en que Rosenfeld construye su teoría excluye algunos problemas que son centrales para las democracias liberales del sur global, pero que no han sido relevantes para las del norte global. El principal asunto que oscurece es el del (neo)imperialismo y el (neo)colonialismo. A pesar de las notables diferencias que existen entre las democracias liberales que componen el sur global, todas comparten un pasado colonial y un presente neocolonial (Dann, Riegner y Bönnemann 2020). Este es un patrón histórico que afecta temas centrales para cualquier democracia liberal del sur global contemporánea, desde aquellos relacionados con la definición de las fronteras hasta la capacidad jurídica para controlar las actividades económicas de las empresas multinacionales o la influencia que estas tienen en la política nacional. Desde la construcción de los ordenamientos jurídicos mediante trasplantes jurídicos, más o menos impuestos, que provienen de los sistemas jurídicos del norte global hasta la influencia política y económica implícita o explícita, directa o indirecta, de los Gobiernos de las democracias liberales del norte global en los Gobiernos de las democracias liberales del sur global. Desde la presencia militar explícita o implícita, directa e indirecta, del norte global en el sur global, hasta los impactos que la guerra contra las drogas o la guerra contra el terrorismo definidas y promovidas por el norte global tienen sobre el sur global (Dann, Riegner y Bönnemann 2020).

La otra cara de la exclusión de algunos problemas que son comunes en el sur global, pero no en el norte global, es la inclusión de asuntos relevantes para un número muy reducido de democracias liberales del norte global. No son problemas globales con matices locales. Rosenfeld menciona varias veces la importancia de la discusión sobre si el constitucionalismo liberal puede reconocer derechos distintos a los derechos individuales. Igualmente, resalta las tensiones entre esta tradición constitucional y los derechos sociales, económicos y culturales (1-3). Este argumento contrasta notablemente con el hecho de que la mayor parte de las constituciones liberales del mundo reconocen algunos derechos sociales, económicos o culturales (Jung, Hirschl y Rosevear 2014). La preocupación conceptual, por tanto, parece no tener relevancia práctica para la mayoría de las democracias liberales que existen en el globo. El problema conceptual, además, ha sido resuelto por la práctica política y jurídica de estas comunidades políticas. Las cortes y los académicos de estas democracias liberales aceptan pacíficamente que el constitucionalismo liberal es compatible con los derechos individuales. Esto no quiere decir que no haya problemas interpretativos importantes sobre la prioridad, sobre la relación entre los derechos individuales y los derechos económicos, sociales y culturales, o sobre su aplicación. No obstante, sí quiere decir que las preocupaciones de la comunidad jurídica y política estadounidense, que no reconoce en su Constitución ningún derecho económico, social y cultural, no deben ser consideradas como un problema que aqueja a las democracias liberales de todo el globo y que debe ser central para articular una teoría normativa universalista del constitucionalismo liberal.

Podríamos contraargumentar que el pluralismo comprehensivo es una teoría que tiene un alto grado de abstracción y que está comprometida con una aplicación flexible y contextual de sus categorías. En consecuencia, se podría adaptar para incluir y resolver los problemas empíricos que no se tuvieron en cuenta para su articulación o para enfrentar

1 Sobre el número de personas que han abandonado Venezuela en los últimos años, véase Arena *et al.* (2022); sobre la crisis migratoria venezolana, véase Hosein *et al.* (2022).

las formas distintas por medio de las cuales algunos problemas globales se materializan en el sur global. Este contraargumento, sin embargo, no da en el blanco. Si la teoría está informada empíricamente, entonces, ha incorporado en sus estructuras formas de entender qué es relevante, así como las maneras en que ha de interpretarse y ha de enfrentarse aquello que es relevante. En la medida en que el pluralismo comprensivo no tiene en cuenta algunos problemas que son propios de las democracias liberales del sur global, sus estructuras conceptuales no tendrían la capacidad para describirlos, interpretarlos y resolverlos apropiadamente. Simplemente estarían fuera del radar conceptual del pluralismo comprensivo. Del mismo modo, la teoría tendería a entender, evaluar y solucionar los problemas globales que tienen materializaciones locales diferentes de la manera como lo exigen las formas en que estos se concretan en el norte global. Es menester reiterar, además, que el pluralismo comprensivo se presenta como una teoría universalista, esto es, como una teoría que sería aplicable en cualquier democracia liberal del mundo (16, 20).

Creo que una analogía con las discusiones que se han dado dentro del feminismo podría mostrar más agudamente el problema que afecta al pluralismo comprensivo. Las feministas negras y latinas han criticado a las feministas blancas y de clase media alta porque construyen sus teorías normativas a partir de sus experiencias vitales, aunque las presentan como las experiencias de todas las mujeres. Algunas feministas blancas han respondido que todas las mujeres, no importa su color de piel, son discriminadas en las sociedades patriarcales y, por tanto, que su derecho a la igualdad no se ve generalmente protegido en este tipo de sociedades. La teoría normativa feminista dominante, por tanto, aplicaría también para las mujeres negras o latinas (Schuller 2021). Algunas feministas blancas han agregado que la igualdad puede interpretarse de diversas maneras que respondan a las necesidades o intereses de las mujeres no blancas. Las feministas negras y latinas han expresado que esto no es suficiente. Es necesario cambiar las estructuras de la teoría, no solo sus márgenes y su aplicación, de modo que su columna vertebral tenga en cuenta las experiencias vitales de las mujeres de color (y de las mujeres blancas pobres), por ejemplo, que considere el carácter interseccional de sus identidades (Crenshaw 1991).

Los bárbaros jurídicos: el derecho y la política comparados tradicionales

Una de las fuentes del déficit pluralista empírico que debilita al pluralismo comprensivo es la reproducción de patrones discursivos y prácticos del derecho y la política comparados dominantes. Históricamente, comparar en estas dos disciplinas ha significado describir y analizar las diferencias y similitudes entre algunos pocos países del norte global, usualmente, Estados Unidos, Reino Unido, Alemania y Francia. En el derecho comparado, esta práctica se ha fundamentado apelando de dos formas a las familias jurídicas, uno de los principales productos del derecho comparado del siglo XX. Por un lado, el derecho comparado dominante considera que las únicas familias jurídicas realmente relevantes son la civilista y la consuetudinaria y que las tradiciones hinduista, islámica y judía, entre otras, no son realmente jurídicas, sino religiosas o políticas (David 1983; David y Brierley 1985). El único verdadero derecho es el derecho positivo occidental, el cual se interpreta como un sistema normativo autónomo o semiautónomo (aunque este argumento olvide las estrechas relaciones entre el liberalismo y el cristianismo) (David y Brierley 1985).

Por el otro lado, la práctica dominante en el derecho comparado apela a la diferencia entre los sistemas jurídicos madre y los sistemas jurídicos hijo en cada una de las tradiciones jurídicas occidentales. El derecho comparado dominante indica que está justificado epistemológica y moralmente estudiar solo los sistemas madre de las tradiciones jurídicas más importantes del globo. Estos sistemas son los de Estados Unidos y Reino Unido para la tradición consuetudinaria y los de Alemania y Francia para la tradición civilista. En la medida en que estos ordenamientos jurídicos son la fuente de las únicas familias jurídicas relevantes,

bastaría comparar aquellos para conocer las estructuras conceptuales centrales de estas. No tendría sentido, por tanto, desde el punto de vista de un examen costo-beneficio, analizar los sistemas jurídicos de otros países, particularmente los del sur global, ya que estos sistemas legales solo reproducen los estilos jurídicos articulados por los ordenamientos madre de las democracias liberales más poderosas del norte global (Pargendler 2012).

El argumento de la teoría política comparada dominante sería análogo. Las únicas comunidades políticas estables y prósperas serían las democracias liberales del norte global, que serían la fuente única de la teoría política normativa que las justifica y de las prácticas políticas que las mantienen en operación (Kuteleva 2015). En consecuencia, para entender la teoría y la práctica de las democracias liberales bastaría describir, analizar y evaluar las realidades de las principales democracias liberales del norte global (Alemania, Francia, Estados Unidos y Reino Unido). Las democracias liberales del sur global, dado que son comunidades políticas débiles institucionalmente y miméticas conceptualmente, no deberían considerarse objetos de estudio relevantes. Lo que suceda en las democracias liberales del norte global, teórica y prácticamente, será reproducido en las del sur global. Los problemas particulares que aquejan a las democracias liberales del sur o la manera como algunos problemas globales se concretan en ellas resultarían irrelevantes para la teoría política comparada. Estas experiencias son interpretadas generalmente por la política comparada dominante como idiosincrásicas, excepcionales o no significativas para la teoría política. La diferencia de categoría, no de grado, entre las sociedades “bien organizadas” y las que “no lo están”, distinción que fue originalmente articulada por John Rawls (2001), sustenta y vehicula este tipo de argumento de la política comparada tradicional.

Se podría contraargumentar de dos maneras estas objeciones. Primero, al señalar, nuevamente, que todos los autores tienen conocimientos limitados con respecto a su objeto de estudio. Rosenfeld no reproduce los patrones discursivos del derecho y la política comparados; lo que hace es presentar la información empírica de las democracias liberales que mejor conoce y con las que está familiarizado. Este argumento apuntaría a que es inevitable que un autor del norte global articule su teoría a partir de las experiencias de las democracias liberales del norte global, al igual que sería ineludible para un autor del sur global sustentar su teoría en las experiencias de las democracias liberales del sur global. Estas son las geografías conceptuales en las que están inmersos y, por tanto, las que conocen más detalladamente. No creo, sin embargo, que esta sea una forma de construir teoría inevitable o que únicamente se pueda eludir pagando un alto costo personal, esto es, que el investigador tenga que invertir cantidades notables e innecesarias de su tiempo, energía y dinero. En mi interpretación, esta sería una decisión, no una necesidad o una carga excesiva que se le impone al teórico político o al teórico del derecho. Si se contrasta esta práctica, común entre los teóricos del derecho y la política del norte global, con la de los teóricos del sur global, veremos por qué esto es así.

Los trabajos de los teóricos del sur global usualmente incluyen referencias tanto a las teorías y las prácticas jurídicas y políticas del norte global, como a las del sur global². Esta actitud epistemológica sería, en parte, una consecuencia del desbalance de poder entre las comunidades teóricas del norte y las del sur global. Los autores del sur habrían interiorizado el argumento de que sus comunidades políticas y jurídicas no son contextos fuertes para la creación de conocimiento o tal postura se derivaría del cosmopolitismo teórico que genera la posición débil que ocupan en las comunidades epistémicas globales. Para entrar en redes internacionales de producción de conocimiento jurídico es inevitable que conozcan, y que hagan referencia, a las teorías y prácticas del norte global. Se trataría también de una estrategia de los autores para evitar que sus textos sean aún menos leídos en el norte global y que generen menos interés entre sus colegas del sur. Esta, en contraste,

2 Véanse, por ejemplo, Nino (1989), Baxi (1985) y Chimni (2006).

no es una exigencia que los autores del norte global comúnmente se hagan a sí mismos o que de manera usual se les plantee desde las comunidades epistémicas del sur con las que interactúan (Bonilla Maldonado 2018). Aun cuando sus teorías tengan ambiciones universalistas o se presenten en las redes académicas del sur global con pretensiones normativas, no es necesario que hagan referencia a las experiencias de los países del sur que pretenden regular con sus teorías normativas o con los que interactúan en sus visitas académicas a África, Latinoamérica o Asia. Me pregunto entonces por qué, si los académicos del sur global de manera usual conocen y hacen referencia a los autores y a las prácticas del norte global, los autores del norte global no conocen ni hacen referencia a los autores y a las prácticas del sur global, cuando disponen de muchos más recursos que sus colegas del sur.

Segundo, el pluralismo comprensivo es una teoría que surge y se debe aplicar únicamente en las democracias liberales del norte global. El diálogo entre teoría y práctica por medio del cual se articula la teoría es un diálogo entre la teoría y las experiencias políticas y jurídicas del norte global. Esta sería una alternativa completamente legítima: las teorías normativas no tienen por qué ser universalistas. No obstante, creo que este contraargumento resulta poco persuasivo si el pluralismo comprensivo tiene este tipo de aspiraciones; Rosenfeld considera que su teoría normativa del constitucionalismo liberal puede (y debe) aplicarse en todas las democracias liberales del globo (16, 20).

La justicia epistémica y la participación

Una consecuencia problemática del déficit empírico pluralista es que genera una injusticia epistémica (Fricker 2007). No todas las voces que deberían ser oídas para la construcción de la teoría lo son. Si el pluralismo comprensivo es una teoría universalista, y si se construye mediante un diálogo con la práctica, los asuntos empíricos que informan la teoría deberían ser los de todas las comunidades políticas que pretende regular. La injusticia epistémica que el pluralismo comprensivo crea está relacionada con la participación. Las estructuras conceptuales normativas que dan forma a la teoría tendrían que ser articuladas a partir de las perspectivas de todos los miembros del conjunto de sujetos colectivos que busca controlar. Aun si se acepta que los problemas empíricos que Rosenfeld usa para construir su teoría son globales o que la teoría puede interpretarse de manera que dé cuenta de los asuntos (y de sus matices) que se excluyeron cuando fue construida, la injusticia epistémica se mantendría. Las voces que no fueron oídas para construir el pluralismo comprensivo hubieran podido serlo: estaban disponibles y tenerlas en cuenta no implicaba costos excesivos para su autor. Es importante reiterar que este es un costo que los investigadores del sur global usualmente pagan en su quehacer académico.

Para el liberalismo comprensivo, por tanto, no todas las experiencias de las democracias liberales son iguales. Habría unas que tendrían más valor que otras para la construcción de conocimiento político y jurídico. La construcción del pluralismo comprensivo iría en contra del valor central que defiende como teoría normativa del constitucionalismo liberal: el pluralismo. Solo las experiencias de un conjunto del universo que Rosenfeld debería tener en cuenta para articular la teoría son efectivamente consideradas para hacerlo. Un ejemplo podría ayudarme a potenciar mi argumento. En el derecho privado es ampliamente aceptado el estándar de la persona razonable (no ya el del hombre razonable o el del *pater familias*) para determinar qué le es exigible a un consumidor o a un productor de bienes o servicios (Schlanger 2001). El juez, un hombre, que le da contenido puede tener en cuenta las experiencias de los hombres y mujeres de una sociedad particular para cumplir con este objetivo. No obstante, posiblemente de manera inercial, también podría interpretar esta categoría solo a partir de las experiencias de los hombres —un movimiento argumentativo probable en una sociedad patriarcal (Schlanger 2001)—. La consecuencia de esta forma de construir la categoría jurídica sería que la experiencia de aproximadamente la mitad

de esa sociedad no sería tomada en cuenta para cumplir con este objetivo. El juez podría argumentar que la categoría *persona razonable* es general y que, por tanto, cuando en un caso específico haya una mujer involucrada, el intérprete podría (y debería) reinterpretar la categoría para tener en cuenta la experiencia de las mujeres. También podría argumentar que las experiencias de los hombres y las mujeres son bastante similares y que no habría diferencias relevantes si solo se toma como fuente empírica de la categoría a los hombres. Finalmente, el juez podría argumentar que, como hombre, él conoce mejor las experiencias de los hombres y que conocer las experiencias de las mujeres implicaría una inversión de tiempo y energía excesivos de los que no dispone como funcionario público.

Ahora bien, si nos tomamos en serio la idea de que la teoría se construye mediante un diálogo con la práctica, las estructuras conceptuales deberían reflejar las situaciones empíricas que las nutren. La persona razonable sería entonces ya el hombre razonable. Aun cuando se aplicara de manera distinta a una mujer, la teoría ya estaría entrecruzada con la perspectiva masculina. Esta situación se consolidaría hasta naturalizarse, por el uso continuo de la categoría en la forma en que fue originalmente concebida. Los sentimientos y el cuidado, por ejemplo, serían excluidos desde el inicio como contenidos posibles de la categoría persona razonable. Los valores, prácticas e ideas histórica o normativamente asociados con las mujeres quedarían, en consecuencia, por fuera de dicha categoría. El problema con el movimiento argumentativo del juez, entonces, no sería únicamente moral o jurídico (viola el principio de igualdad), sino epistemológico (construye conocimiento jurídico sin tener en cuenta a todos los participantes que debería considerar). El problema, en suma, no sería solo a quién y qué es lo que el juez (o el pluralismo comprensivo) deja por fuera, sino también lo que hace y lo que margina.

El déficit teórico: la autonomía individual y el pluralismo comprensivo

Rosenfeld considera que todas las democracias liberales deberían satisfacer unos estándares de justicia mínimos (20), relacionados con las tres dimensiones que componen la justicia distributiva: redistribución, reconocimiento y representación (4). Las democracias liberales tendrían que considerar estas tres categorías cuando intentan equilibrar *ethos* y *demos*, así como cuando buscan balancear las exigencias de lo singular, lo grupal y lo universal (15-16). Estos estándares mínimos de justicia se suman a la defensa de lo que Rosenfeld llama los cuatro pilares de cualquier democracia liberal: la separación de poderes, la defensa de los derechos individuales, los procesos democráticos libres y continuos, y la supremacía del derecho (*rule of law*) (1). Además, argumenta que, cuando estos pilares del constitucionalismo liberal se entrecruzan con el pluralismo comprensivo, las democracias liberales lograrían proteger de manera más eficaz el pluralismo que las constituye (228). El pluralismo, por tanto, es el valor central que defiende la teoría normativa de Rosenfeld (230).

El pluralismo comprensivo es una concepción de lo bueno que está en competencia con otras que existen en una democracia liberal (228). Rosenfeld sostiene que su teoría normativa es un conjunto de normas de segundo orden que regulan los conjuntos normativos de primer orden de las otras concepciones de lo bueno con las que compiten. La teoría opera en dos momentos y formas distintos. En un primer momento, el pluralismo comprensivo iguala todas las concepciones del bien que existen en una comunidad política liberal y ninguna tiene prioridad sobre las otras. En un segundo momento, el pluralismo comprensivo exige que estas concepciones de lo bueno se ajusten a las exigencias de su teoría normativa, que serían no densas y cuyo objetivo central sería mantener la pluralidad (232-237). El pluralismo comprensivo como concepción de lo bueno tendría consecuencias jurídicas y políticas, y no habría una discontinuidad entre lo bueno y lo justo. El ámbito de la moral tendría vasos comunicantes estrechos con el ámbito de la justicia.

El pluralismo comprensivo, asimismo, considera que las tensiones entre *ethos* y *demos*, así como aquellas entre lo singular, lo plural y lo universal, deben resolverse de manera flexible atendiendo al contexto (228-229). La teoría normativa que Rosenfeld articula evita conscientemente ofrecer una solución *a priori* para todas estas tensiones. El pluralismo comprensivo promueve que los conflictos entre las tesis y las antítesis logren una síntesis que tenga en cuenta las situaciones particulares en las que aquellos emergen. Este proceso, que se nutre de una interpretación de la dialéctica hegeliana, tendría la posibilidad de lograr un balance adecuado entre las concepciones del bien en conflicto. La síntesis no subordina totalmente la tesis a la antítesis o viceversa. El intérprete, por el contrario, debe articular una solución que permita que las dos perspectivas logren coexistir, aunque una tenga que ser privilegiada sobre la otra para resolver el conflicto. El intérprete, sin embargo, debe tener en cuenta los valores que promueve el pluralismo comprensivo para solucionar el problema; sin esta guía valorativa, actuaría caprichosa o ciegamente. Además, es necesario que use herramientas como la reciprocidad reversible: las partes que defienden concepciones del bien contrarias en un conflicto deben intentar imaginar la manera como sus adversarias lo comprenden; de hacerlo, cada parte podría entender la relevancia que tiene el asunto para las otras e imaginar una solución razonable para todos los involucrados (236-238).

Rosenfeld considera que los objetivos, premisas y medios conceptuales que defiende el pluralismo comprensivo evitarían que este cayera en el monismo o el relativismo que debilitan a otras teorías morales o de la justicia (231). Además, estima que su teoría normativa tiene la virtud de incorporar elementos de estos dos extremos. Las normas de segundo orden que constituyen al pluralismo comprensivo asumirían una posición relativista cuando interactúan por primera vez con las otras concepciones del bien (las igualarían, no habría ninguna superior a las otras) (233). Luego, sin embargo, el pluralismo comprensivo exigiría que las otras concepciones del bien se transformaran de manera que pudiera protegerse el pluralismo de la comunidad política (las normas de primer orden se modificarían teniendo en cuenta a las de segundo orden) (234). En el primer momento, el pluralismo comprensivo rompe con las jerarquías entre las concepciones del bien que compiten en una democracia liberal. En el segundo momento, se impone sobre las otras concepciones del bien con el único fin de proteger la diversidad moral de la comunidad política.

Comparto el objetivo central que persigue el pluralismo comprensivo. Una democracia liberal debería proteger tanto como pueda la diversidad moral que la constituye. Sin embargo, no creo que el pluralismo comprensivo pueda cumplir satisfactoriamente con su objetivo. La teoría normativa que Rosenfeld defiende está comprometida con un concepto fuerte de la autonomía individual que se prioriza internamente (frente a los otros valores que defiende el pluralismo comprensivo) (8-9) y se impone externamente (a las otras concepciones del bien que existen en la comunidad política) (239). En consecuencia, el pluralismo comprensivo dejaría un espacio notablemente limitado para la diversidad dentro de las democracias liberales que pretende regular. Todas las concepciones de lo bueno deberían modificarse para hacerse compatibles con este concepto de la autonomía individual.

El pluralismo comprensivo no se presenta como una teoría que pueda justificarse de manera absoluta; no es propietaria de la verdad moral que debe ser aceptada por cualquier individuo autónomo y racional ubicado en una situación ideal particular (la posición original de Rawls, por ejemplo) o que siga un procedimiento para la construcción de normas morales (la acción comunicativa de Habermas, por ejemplo) (239)³. Esta es una diferencia significativa con respecto a las teorías normativas rivales. No obstante, en la práctica,

3 Para el análisis sobre Habermas, ver Rosenfeld (174-185).

los compromisos conceptuales del pluralismo comprensivo no permiten que cumpla con sus promesas de aceptar y proteger niveles de diversidad moral mayores que las que pueden aceptar y proteger las teorías rivales.

El pluralismo comprensivo defiende que la diversidad debe protegerse por las siguientes razones: primero, porque permite que los individuos puedan escoger, modificar y materializar sus proyectos de buen vivir (239-240). La existencia de una pluralidad de concepciones del bien en la comunidad política hace posible que el individuo pueda autorrealizarse. La construcción autónoma de la identidad depende de que el individuo tenga opciones, de que pueda evaluarlas y escoger aquellas que lo satisfagan moralmente. Segundo, porque permite la creación y reproducción de una estética normativa, esto es, que exista una diversidad de perspectivas sobre la vida y la sociedad (241). Tercero, porque resuelve conflictos entre las diversas concepciones del bien, de manera que estas logren coexistir razonablemente (244). No exige la eliminación de las concepciones del bien rivales (salvo que sean incompatibles con el pluralismo) y requiere que los conflictos morales se resuelvan contextual y equilibradamente (244).

El compromiso del pluralismo comprensivo con un concepto fuerte de la autonomía individual que limita radicalmente a la pluralidad puede evidenciarse si atendemos a los siguientes tres argumentos que se entrecruzan. Por un lado, para evitar la circularidad de la defensa del pluralismo (el pluralismo debe protegerse porque es valioso), hay que mostrar que tiene valor porque sirve para salvaguardar otros bienes que apreciamos. Rosenfeld ofrece los tres argumentos que enuncié anteriormente para cumplir con este objetivo: autorrealización del sujeto, estética normativa y armonización adecuada de las concepciones del bien cuando entran en conflicto. Creo, sin embargo, que los dos últimos argumentos son realmente instrumentos para permitir la materialización del primero.

La estética normativa es valiosa porque reconoce y protege las artes, lo que a su vez reconoce y protege las diversas opciones para comprender la vida individual y colectiva que existen (o podrían existir) en una democracia liberal. La estética se entrecruza con la moralidad. Ahora bien, todo esto tiene valor porque permite que el sujeto cuente con alternativas para construir, modificar y materializar su proyecto de buen vivir. Si no fuera así, la pluralidad normativa sería valiosa porque permite que exista la pluralidad; el argumento sería circular. Asimismo, la armonización de los proyectos morales en conflicto hace posible que estos puedan seguir existiendo como opciones para el sujeto que los considera valiosos (y para aquellos que en el futuro pudieran percibirlos de tal manera). Permitir la coexistencia de la mayor cantidad posible de concepciones del bien tiene valor porque permite que el individuo ejerza su autonomía, esto es, que escoja, mantenga o cambie sus compromisos morales. Nuevamente, si no fuera así, el argumento sería circular: armonizar la pluralidad de concepciones del bien sería valioso porque mantiene la pluralidad de concepciones del bien.

Por otro lado, el compromiso del pluralismo comprensivo con un concepto fuerte de autonomía individual está vinculado con la relación entre el pluralismo y la autonomía. La autonomía es la causa de la pluralidad de concepciones del bien. Las diversas formas de entender lo que significa vivir una buena vida son una consecuencia de la imaginación moral de los sujetos. Los proyectos de buen vivir, salvo que se defiendan alguna forma de objetivismo moral, son un efecto de la creatividad humana. De igual modo, la pluralidad se convierte en una herramienta que potencia la imaginación moral de los sujetos (la combinación de opciones puede generar nuevas alternativas morales, así como la oposición a las que existen actualmente) y que posibilita el ejercicio de la autonomía (solo se puede escoger si existen opciones a ser elegidas). El compromiso del pluralismo comprensivo con la pluralidad es, por tanto, un compromiso con la autonomía. La autonomía es el verdadero valor supremo del pluralismo comprensivo.

Finalmente, la unidad básica del pluralismo comprensivo es el individuo. La forma primordial por medio de la cual se manifiesta la pluralidad es el sujeto. Los grupos están compuestos por individuos, como también lo está la comunidad política. En consecuencia, cuando el pluralismo comprensivo intente equilibrar lo singular, lo plural y lo universal, no tiene opción distinta a privilegiar al sujeto. El pluralismo comprensivo no puede evitar el triunfo —la priorización, la prevalencia— del individuo. ¿Por qué la manifestación grupal o universal de la pluralidad debería priorizarse si la pluralidad es siempre un efecto de la autonomía? El individuo, además, siempre tiene la capacidad de crear nuevas concepciones del bien; puede seguir aumentando los niveles de pluralismo que existen en el mundo. El individuo es la fuente original de la pluralidad. El grupo y la comunidad política son su creación.

La manera como el pluralismo comprensivo está abocado a subordinar al grupo y a la comunidad política cuando entra en conflicto con el sujeto puede verse de manera poderosa en el análisis que hace Rosenfeld (251) del caso *Yoder*⁴, así como en la respuesta que da a la pregunta sobre la obligatoriedad de las clases de cívica en las democracias liberales. Para el autor, no es correcto que una minoría cultural pueda decidir que los menores de edad de la comunidad no cumplan totalmente con el número de años de educación obligatoria impuestos por el Estado (doce años frente a los ocho que la minoría acepta). Hacerlo implicaría que el sujeto no adquiriera las herramientas para autorrealizarse, esto es, escoger, modificar y materializar sus proyectos de buen vivir. El grupo no quiere que sus miembros se expongan a realidades que considera inmorales y necesita que reproduzcan sus reglas de primer orden para seguir existiendo. El grupo exige poder educar a sus nuevas generaciones siguiendo las concepciones de buen vivir con las que está comprometido. En un contexto en donde la diferencia de poder entre la mayoría y la minoría es notable, esta es la única opción de la que dispone para sobrevivir. No obstante, Rosenfeld considera que el precio que tendría que pagar el individuo sería demasiado alto. La manifestación primordial de la diversidad, el individuo, debería priorizarse frente a una manifestación de segundo nivel de la pluralidad (el grupo, el cual es una creación del sujeto) (251).

Paradójicamente, lo que Rosenfeld no comparte del caso *Yoder* es lo que exige que haga el universal en el caso hipotético de las clases de cívica. Las democracias liberales que se fundamentan en el pluralismo comprensivo no seguirían existiendo si la educación pública no incluye clases de cívica para que las nuevas generaciones interioricen los valores con los que esta perspectiva de lo bueno está comprometida. Las clases de cívica históricamente no han incluido la discusión del valor pluralismo, sino una discusión más densa sobre todos los valores que dan forma a una democracia liberal. Rosenfeld, sin embargo, argumenta que estas clases deberían enseñar solo los “rudimentos de las virtudes cívicas” cuando se dirijan a minorías no liberales o iliberales (271). No obstante, estos rudimentos son entendidos por el autor como el reconocimiento y la interiorización del pluralismo, lo que, como he argumentado arriba, implicaría el reconocimiento y la interiorización de la autonomía individual. La clase de cívica estaría, por tanto, cargada de contenidos densos que chocarían con el grupo, no solo en cuestiones relacionadas con la tolerancia. Igualmente, es presumible que los rudimentos de las virtudes cívicas incluirían los cuatro pilares de las democracias liberales (separación de poderes, derechos fundamentales, Estado de derecho y procesos democráticos libres y continuos) (1). La enseñanza de estos pilares implicaría promover la autonomía individual, con la que se entrecruzan conceptualmente; por ejemplo, el Estado es una creación de la voluntad de los sujetos, los derechos individuales son instrumentos para proteger la autonomía individual de las posibles arbitrariedades del Estado, la democracia garantiza la protección de la voz política de cada individuo y el derecho debe ser siempre autoimpuesto, una decisión de la sumatoria de decisiones políticas de cada individuo o sus representantes.

4 Rosenfeld analiza el caso *Wisconsin v. Yoder*, 406 U. S. 205 (1972).

Conclusión

En suma, el pluralismo comprensivo ofrece una fundamentación vigorosa del constitucionalismo liberal. El diálogo entre teoría y práctica con el que Rosenfeld construye su teoría, el diálogo crítico con la tradición y la fuerte defensa del pluralismo son tres de sus principales fortalezas. No obstante, el pluralismo comprensivo se ve debilitado por dos déficits pluralistas, uno empírico y otro teórico. El primero reproduce patrones discursivos y prácticos del derecho y la política comparados y produce una injusticia epistémica. El segundo, dado el compromiso del pluralismo comprensivo con la autonomía individual, deja poco espacio para la diversidad. Las normas de segundo orden que conforman esta propuesta normativa exigen una transformación de las concepciones del bien con las que compete, que convertirían a estas en variaciones de aquella, una paradoja para una teoría que defiende el pluralismo normativo.

Referencias

1. Adesoji, Abimbola O. 2018. "Islamic Social Movements and Political Unrest in Nigerian History". En *The Oxford Handbook of Nigerian Politics*, editado por A. Carl Levan y Patrick Ukata, 567-582. Oxford: Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780198804307.013.38>
2. Arena, Marco, Emilio Fernandez Corugedo, Jaime Guajardo y Juan Francisco Yezpez. 2022. "Venezuela's Migrants Bring Economic Opportunity to Latin America". International Monetary Fund, 7 de diciembre. <https://www.imf.org/en/News/Articles/2022/12/06/cf-venezuelas-migrants-bring-economic-opportunity-to-latin-america>
3. Baxi, Upendra. 1985. "Taking Suffering Seriously: Social Action Litigation in the Supreme Court of India". *Third World Legal Studies* 4. <https://scholar.valpo.edu/twls/vol4/iss1/6>
4. Bonilla Maldonado, Daniel. 2013. "Toward a Constitutionalism of the Global South". Introducción a *Constitutionalism of the Global South: The Activist Tribunals of India, South Africa, and Colombia*, editado por Daniel Bonilla Maldonado, 1-38. Cambridge: Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9781139567114.001>
5. Bonilla Maldonado, Daniel. 2018. "The Political Economy of Legal Knowledge". En *Constitutionalism in The Americas*, editado por Colin Crawford y Daniel Bonilla Maldonado, 29-78. Cheltenham; Northampton: Edward Elgar Publishing.
6. Bonilla Maldonado, Daniel. 2021. *Legal Barbarians: Identity, Modern Comparative Law and the Global South*. Cambridge: Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/9781108985888>
7. Bonilla Maldonado, Daniel. 2024. "Beyond the State: Can State Law Survive in the Twenty-First Century?". En *The Cambridge History of Latin American Law in Global Perspective*, editado por Thomas Duve y Tamar Herzog, 485-541. Cambridge: Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/9781009049450.008>
8. Chimni, B. S. 2006. "Third World Approaches to International Law: A Manifesto". *International Community Law Review* 8: 3-27. https://brill.com/view/journals/iclr/8/1/article-p3_2.xml?language=en
9. Crenshaw, Kimberle. 1991. "Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color". *Stanford Law Review* 43 (6): 1241-1299. <https://doi.org/10.2307/1229039>
10. Dann, Philipp, Michael Riegner y Maxim Bönnemann. 2020. "The Southern Turn in Comparative Constitutional Law: An Introduction". En *The Global South and Comparative Constitutional Law*, editado por Philipp Dann, Michael Riegner y Maxim Bönnemann, 1-38. Oxford: Oxford University Press.
11. David, René. 1983. "On the Concept of 'Western' Law". *University of Cincinnati Law Review* 52 (1): 126-135. <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/ucinlr52&div=15&id=&page=>
12. David, René y John E. C. Brierley. 1985. *Major Legal Systems in the World Today: An Introduction to the Comparative Study of Law*. Nueva York: Simon and Schuster.
13. Fricker, Miranda. 2007. *Epistemic Injustice: Power and the Ethics of Knowing*. Nueva York: Oxford University Press.
14. Hosein, Roger, Anthony Gonzales, Bhoendradatt Tewarie y Rebecca Gookool-Bosland. 2022. *Economic Development Implications of the Venezuelan Migrant Crisis. Trinidad and Tobago and the Caribbean Community*. Cham: Palgrave Macmillan. <https://doi.org/10.1007/978-3-031-13444-9>
15. Jackson, Richard, Eamon Murphy y Scott Poynting, eds. 2010. *Contemporary State Terrorism: Theory and Practice*. Londres; Nueva York: Routledge.
16. John, Mauricia. 2018. "Venezuelan Economic Crisis: Crossing Latin American and Caribbean Borders". *Migration and Development* 8 (3): 437-447. <https://doi.org/10.1080/21632324.2018.1502003>
17. Jung, Courtney, Ran Hirschl y Evan Rosevear. 2014. "Economic and Social Rights in National Constitutions". *The American Journal of Comparative Law* 62 (4): 1043-1094. <https://doi.org/10.5131/AJCL.2014.0030>
18. Kuteleva, Anna. 2015. "A Critical Survey of the Field of Comparative Politics". *RUDN Journal of Political Science* 4: 85-108. <https://doi.org/10.22363/2313-1438-2015-4-85-108>

19. Nino, Carlos Santiago. 1989. "Transition to Democracy, Corporation and Constitutional Reform in Latin America". *University of Miami Law Review* 44 (4): 129-164. <https://repository.law.miami.edu/umlr/vol44/iss1/4>
20. Pargendler, Mariana. 2012. "The Rise and Decline of Legal Families". *The American Journal of Comparative Law* 60 (4): 1043-1074. <https://doi.org/10.5131/AJCL.2012.0010>
21. Rawls, John. 2001. *Justice as Fairness: A Restatement*, editado por Erin I. Kelly. New Heaven, CT: Belknap Press.
22. Rosenfeld, Michel. 2022. *A Pluralist Theory of Constitutional Justice. Assessing Liberal Democracy in Times of Rising Populism and Illiberalism*. Oxford: Oxford University Press.
23. Schlanger, Margo. 2001. "Gender Matters: Teaching a Reasonable Woman Standard in Personal Injury Law". *St. Louis University Law Journal* 45 (3): 769-778. <https://ssrn.com/abstract=987589>
24. Schuller, Kyla. 2021. *The Trouble with White Women: A Counterhistory of Feminism*. Nueva York: Bold Type Books.
25. Wisconsin v. Yoder, 406 U. S. 205. 1972. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/406/205/>

Daniel Bonilla Maldonado

Doctorado en Derecho por la Universidad de Yale, Estados Unidos. Profesor titular de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Colombia. Publicaciones recientes: "The Rights of Nature: Their Conceptual Architecture", *Law & Literature*, 1-36, 2025, <https://doi.org/10.1080/1535685X.2024.2431406>; y "Beyond the State: Can State Law Survive in the Twenty-First Century?", en *The Cambridge History of Latin American Law in Global Perspective*, editado por Thomas Duve y Tamar Herzog, 485-541 (Cambridge: Cambridge University Press, 2024), <https://doi.org/10.1017/9781009049450.008>. <https://orcid.org/0000-0002-8303-6783> | dbonilla@uniandes.edu.co

