

LA FORMACIÓN EN CIUDADANÍA EN LA ESFERA PÚBLICA.
LAS RELACIONES JURÍDICAS CUASI PÚBLICAS
EN EL CASO DE LA DESEGREGACIÓN RACIAL
EN LAS ESCUELAS DE LOS ESTADOS UNIDOS^{*/**}

THE FORMATION FOR CITIZENSHIP IN THE PUBLIC SPHERE.
QUASI-PUBLIC LEGAL RELATIONS IN THE CASE OF
RACIAL DESEGREGATION IN UNITED STATES SCHOOLS

ALEXANDER P. ESPINOZA-RAUSSEO
Universidad de Las Américas (Chile)
<https://orcid.org/0000-0001-7600-3054>

JHENNY DE FÁTIMA RIVAS-ALBERTI
Universidad de Las Américas (Chile)
<https://orcid.org/0000-0002-2589-6742>

Fecha de recepción: 12-6-22

Fecha de aceptación: 19-10-22

Resumen: *La desegregación racial en las escuelas norteamericanas planteó la discusión acerca de sí y bajo cuáles condiciones puede ser admitido el efecto horizontal del derecho de igualdad en relaciones entre particulares. En principio, bajo los*

* El presente trabajo forma parte de un proyecto de investigación autogestionado, en torno a un Estudio comparado sobre los efectos frente a terceros de los derechos fundamentales, en Alemania y los Estados Unidos. Otros títulos de este proyecto son A. ESPINOZA, J. RIVAS, “Efectos de los derechos fundamentales en relaciones entre particulares. Especial referencia a la tipología de casos en la *state action* de los Estados Unidos y su comparación frente a la *mittelbare Drittwirkung* de Alemania”, en la *Revista General de Derecho Público Comparado*, núm. 31, Julio 2022, pp. 1-31. Disponible en https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=425168; “La libertad de expresión en las relaciones jurídicas tripartitas de *defamation* y *privacy* en la jurisprudencia de los Estados Unidos y una breve aproximación comparativa”. En proceso de publicación por el *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*.

** Los autores agradecen las observaciones y recomendaciones de los revisores ciegos en el proceso de evaluación. También reconocen el cuidadoso proceso de edición de la Revista Derechos y Libertades.

términos de la doctrina de la state action la conducta discriminatoria de los particulares quedaría fuera del ámbito de aplicación de la cláusula de igual protección de la Decimocuarta Enmienda, debido a que ésta sólo es aplicable frente a la acción del Estado. Nos preguntamos si es posible constatar la existencia de espacios intermedios entre el derecho público y privado, en los que se produce la vigencia frente a terceros de los derechos fundamentales.

Abstract: *Racial desegregation in American schools raised the discussion about whether and under what conditions the horizontal effect of the right to equality in relations between individuals can be admitted. In principle, under the terms of the state action doctrine, the discriminatory behavior of individuals would be outside the scope of application of the equal protection clause of the Fourteenth Amendment, since it is only applicable against State action. We wonder if it is possible to verify the existence of intermediate spaces between public and private law, in which the validity of fundamental rights against third parties occurs.*

Palabras clave: derechos fundamentales, derecho de igualdad, efectos horizontales, esfera pública, legitimación democrática

Keywords: fundamental rights, equality right, horizontal effects, public sphere, democratic legitimation

1. INTRODUCCIÓN

El 4 de septiembre de 1957 Elizabeth Eckford, una joven afroamericana de 15 años encontró en su camino a la escuela Central High School en Little Rock, Arkansas, a cientos de personas que gritaban consignas en contra de la integración racial de las escuelas. Ante los llamados a una agresión física y al linchamiento, Elizabeth pensó que la Guardia Nacional que estaba en el lugar le aseguraría una entrada segura a la escuela. Pero los guardias sólo habían sido enviados por el Gobernador de Arkansas para impedir su acceso a la escuela, dejándola expuesta ante la multitud¹.

Las imágenes de los sucesos en Little Rock publicadas en la prensa produjeron un enorme impacto en la opinión pública. Según Hanna Arendt, “a nadie le resultaría fácil olvidar la fotografía reproducida en periódicos y revistas de todo el país”². El debate público también generó una respuesta

¹ V. LEBEAU, “The Unwelcome Child: Elizabeth Eckford and Hannah Arendt.” *Journal of Visual Culture* vol. 3, núm. 1, 2004, pp. 51–62, p. 1. doi:10.1177/1470412904043598; D. ALLEN, “Invisible Citizens: Political Exclusion and Domination in Arendt and Ellison.” *NOMOS: American Society for Political and Legal Philosophy*, núm. 46, 2005, pp. 29-76.

² H. ARENDT, “Reflections on Little Rock”, *Dissent*, núm. 6 vol. 1, 45-56, p. 50, 1959. Disponible en https://www.normfriesen.info/forgotten/little_rock1.pdf. Última consulta: 29-09-2022.

por parte del poder público. El presidente Eisenhower envió miembros de la Fuerza Aérea e intervino la Guardia Nacional de Arkansas³. Para la mayoría dominante en la sociedad norteamericana de los años 50s el proceso de desegregación racial en las escuelas públicas planteaba una verdadera transformación de usos y costumbres y de conductas jurídicamente establecidas y era concebido como una grave restricción de sus derechos a la intimidad familiar y a la exclusividad social, en favor de los derechos de una minoría. Estos son precisamente los elementos que en 1959 llevaron a Arendt a sostener en su artículo *Reflections on Little Rock*, que obligar a los padres a enviar a sus hijos a una escuela integrada en contra de su voluntad significaba privarlos de derechos que claramente les pertenecen en todas las sociedades libres, el derecho privado sobre sus hijos y el derecho social a la libre asociación⁴.

El proceso de desegregación racial norteamericano planteó algunos problemas que hasta nuestros días son objeto de debate, especialmente en torno a los límites entre los derechos que derivan de la autonomía del individuo y las condiciones necesarias para el funcionamiento de una sociedad democrática. Desde el punto de vista constitucional se discute acerca de si y bajo cuáles condiciones puede ser admitido el efecto horizontal del derecho de igualdad en relaciones entre particulares. En principio, bajo los términos de la doctrina de la *state action* la conducta discriminatoria de los particulares quedaría fuera del ámbito de aplicación de la cláusula de igual protección de la Decimocuarta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, debido a que ésta sólo es aplicable frente a la acción del Estado⁵.

Nos preguntamos si es posible constatar la existencia de espacios intermedios entre el derecho público y privado, en los que se produce la vigencia frente a terceros de los derechos fundamentales y si el efecto entre particulares de los derechos fundamentales en la esfera pública resulta determinado por su impacto en la legitimación democrática del Estado. Para abordar el problema planteado, realizaremos una investigación histórica y un análisis conceptual de la esfera pública y su distinción frente a las esferas no públicas, a partir del modelo propuesto por Arendt y Habermas.

³ R. L. MARK, "Brown v. Board of Education: Impact, Symbolism and Significance", *Columbia Undergraduate Law Review*, núm. 4 vol. 1, p. 25, 2009. Disponible en <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/culr4&collection=journals&id=28&startid=&endid=33>. Última consulta: 31-08-2022.

⁴ H. ARENDT, "Reflections on Little Rock", *cit.*, p. 55.

⁵ E. CHEMERINSKY, *Constitutional law: principles and policies*, Aspen Publishers, 2019, p. 535.

Sostendremos que la distinción entre las esferas sociales de lo público, lo social y lo privado puede servir de punto de partida en la búsqueda de un esquema diferenciado en el ámbito de la teoría de los efectos horizontales. La justificación de la eficacia frente a terceros es distinta, de acuerdo con la esfera de la vida social en que se produzca la relación jurídica. Nos centraremos en la esfera pública. Desde el sistema de las esferas es posible distinguir un ámbito intermedio en la tradicional distinción entre el derecho público y privado, de relaciones jurídicas cuasi públicas, en las que no sólo participan intereses individuales, sino importantes intereses generales, esenciales para el funcionamiento de la democracia. Tales intereses permiten justificar la imposición de deberes de racionalidad en la esfera pública, que constituyen limitaciones a las libertades que son propias de las esferas no públicas, tales como las facultades de exclusión y de privacidad. Pero, como veremos, la justificación de tales efectos horizontales de los derechos fundamentales no siempre deriva del impacto directo en la legitimidad democrática en el sentido de la acción comunicativa, sino que especialmente en el caso de la educación tiene su fundamento en la formación ciudadana, que constituye un prerequisite de la participación en la esfera política.

2. EL MODELO DE LAS ESFERAS

Arendt y Habermas coinciden en reconocer la existencia de espacios intermedios entre las esferas pública y privada de la sociedad civil. En su libro "La condición humana", Arendt propuso la distinción entre el ámbito de lo público, lo social y lo privado. Esta clasificación serviría luego de marco teórico a su artículo "Reflections on Little Rock", en el que Arendt aplicó su modelo de esferas al problema del acceso de estudiantes afroamericanos a las escuelas públicas, entre otras situaciones relacionadas con la segregación racial, con el objeto de determinar si era o no necesaria la ejecución de las leyes de derechos civiles⁶.

2.1. El sistema de las esferas

A los efectos de nuestro estudio, una aproximación sistémica al modelo de las esferas permitirá identificar en primer lugar la distinción entre el ámbito de la esfera pública frente a las esferas no públicas. El individuo consti-

⁶ H. ARENDT, "Reflections on Little Rock", *cit.*, p. 48.

tuye el centro del sistema, que ofrece una doble dimensión. Por una parte, el individuo aparece y se expone en la esfera pública y por la otra se refugia en las esferas no públicas. Pero, al lado de los elementos que distinguen los polos opuestos, también es necesario revisar las relaciones que determinan la unidad del sistema. A ellas pertenecen los espacios que muestran un carácter híbrido, en los que se produce una zona de transición entre unos y otros.

Arendt toma como punto de partida la dicotomía entre lo político y lo privado. Advierte el error en “la primitiva traducción del *zōon politikon* aristotélico por *animal social*”⁷ y observa que según el pensamiento griego la capacidad del hombre para la organización política no es sólo diferente, sino que se ubica “en directa oposición a la asociación natural cuyo centro es el hogar (*oikia*) y la familia”⁸. La bipartición público-privada constituye además un elemento necesario del Estado de derecho. Mientras que en el totalitarismo la negación más radical de la libertad, reside en la eliminación de “[I] a distinción y el dilema de ciudadano e individuo”, y “de la dicotomía entre vida pública y personal”⁹, en las formas de gobierno constitucional, el hecho de que está permitido todo lo que no está explícitamente prohibido revela claramente que por una parte la ley regula la esfera público-política “en la que los hombres actúan en concierto como iguales y donde tienen un destino común”, mientras que tales leyes nunca pueden ser utilizadas para guiar y juzgar las acciones en la vida personal. De tal forma, los estándares de lo correcto y lo incorrecto en las dos esferas son distintos y a menudo incluso se encuentran en conflicto¹⁰. Para Arendt, “la esfera pública está tan consecuentemente basada en la ley de la igualdad como la esfera privada está basada en la ley de la diferencia y de la diferenciación universales”¹¹.

Desde una perspectiva jurídica, podemos referirnos a la dicotomía que deriva del contenido de las facultades de discriminación y exclusión que son propias de los derechos de libre asociación, propiedad privada y privacidad. Tales derechos ejercen su función protectora en la esfera familiar e íntima, así como en la esfera social del individuo y se encuentran al servicio de la utilidad privada y de los intereses de un individuo o de un grupo determinados.

⁷ H. ARENDT, *La condición humana*. Buenos Aires: Paidós, 2003, p. 38.

⁸ H. ARENDT, *La condición humana*, cit., p. 39.

⁹ H. ARENDT, “On the Nature of Totalitarianism: An Essay in Understanding”, en H. ARENDT *Essays in understanding, 1930-1954: Formation, exile, and totalitarianism*, Schocken Book, New York, 1994, p. 333.

¹⁰ H. ARENDT, “On the Nature of Totalitarianism: An Essay in Understanding”, cit., p. 334.

¹¹ H. ARENDT, *Los orígenes del totalitarismo*, trad. de Guillermo Solana. Taurus, 1999, p. 251.

Se trata al efecto de relaciones en las que los elementos subjetivo y personal cumplen un papel determinante. Por el contrario, en la medida en que las relaciones se desarrollan en el plano impersonal y objetivo que caracteriza la esfera pública, en la que el ejercicio de las facultades de discriminación y exclusión no afectan el interés del individuo o del grupo, sino el interés general de toda la colectividad, los derechos de libre asociación, propiedad privada y privacidad pueden ser objeto de mayores limitaciones.

Ahora bien, Arendt sostiene que la aparición de la esfera social, que rigurosamente hablando no es pública ni privada ha afectado la clara distinción entre el campo familiar y político de la vida que se establecía en la antigüedad. Este proceso ha conducido al error en su concepto e identificación¹². En el Mundo Moderno, las esferas social y política están mucho menos diferenciadas: “las dos esferas fluyen de manera constante una sobre la otra, como olas de la nunca inactiva corriente del propio proceso de la vida”¹³. La sociedad –escribe Arendt en sus *Reflections on Little Rock*– es “ese curioso, algo híbrido reino entre lo político y lo privado en el que desde el comienzo de la edad moderna la mayoría de los hombres han pasado la mayor parte de sus vidas”¹⁴. A diferencia de la igualdad de la esfera pública, la esfera de lo social se rige por la discriminación: “una vez que hemos entrado en ella, nos sometemos al viejo adagio de ‘lo semejante atrae a lo semejante’ que controla todo el ámbito de la sociedad en la innumerable variedad de sus grupos y asociaciones”¹⁵.

Sin embargo, la función de transición entre lo privado y lo político que Arendt atribuye a la esfera social, parece dejar vacía de contenido la distinción entre lo público y lo político. Entonces no queda del todo claro si la esfera pública se reduce a la actividad política. En este contexto, Arendt ha definido el ámbito político como la esfera pública en la que todos pueden aparecer y mostrar quién es él mismo¹⁶. Sin embargo, esta ambigüedad en la distinción entre lo político y lo público también conduce a la confusión en la determinación del alcance del principio de igualdad. En el caso de *Little Rock* Arendt concluye que la igualdad no puede ser impuesta en la socie-

¹² H. ARENDT, *La condición humana*, cit., p. 41.

¹³ H. ARENDT, *La condición humana*, cit., p. 45.

¹⁴ H. ARENDT, “Reflections on Little Rock”, cit., p. 51.

¹⁵ H. ARENDT, “Reflections on Little Rock”, cit., p. 51.

¹⁶ H. ARENDT, “Philosophy and Politics.” *Social Research* núm. 57, vol. 1, 1990, p. 80. Disponible en <http://www.jstor.org/stable/40970579>. Última consulta: 02-10-2022.

dad, sino que su validez está solo restringida al ámbito político¹⁷. En algunos casos Arendt emplea los conceptos de esfera pública y esfera política como sinónimos. En su ensayo “*On the nature of totalitarianism*” alude a “la distinción entre la vida pública y privada, o la esfera de la política y la esfera de la sociedad”¹⁸ Y, al referirse al problema de la integración en las escuelas en sus reflexiones en torno a Little Rock, reduce los tres reinos de la vida humana a “lo político, lo social y lo privado”¹⁹.

En otros escritos, la autora establece una sutil diferencia entre lo público y lo político. En sus ensayos de introducción a la política, Arendt distingue entre lo político y otros ámbitos de la vida pública. Ejemplo de ello es “aquella luz que únicamente puede generar la publicidad, es decir, la presencia de los demás” que aparece cuando “los valientes, los aventureros y los emprendedores” irrumpen en una especie de espacio público, que no es todavía político en sentido propio. Este ámbito “surge porque están entre iguales y cada uno de ellos puede ver y oír y admirar las gestas de todo el resto, gestas con cuyas leyendas el poeta y el narrador de historias podrán después asegurarles la gloria para la posteridad.” Pero esta luz, explica Arendt, que es la condición previa de todo aparecer efectivo, es engañosa mientras es sólo pública y no política. Este espacio público sólo llega a ser político cuando se establece en la *polis*, que se construye en torno al espacio público, la plaza del mercado, “donde en adelante los libres e iguales pueden siempre encontrarse”²⁰.

Cuando Arendt se refiere a los servicios públicos, de transporte o a los hoteles y restaurantes en distritos comerciales, ya sean de propiedad privada o pública, la autora establece una cierta distinción entre los conceptos de lo público y lo político, señalando que “[a]unque no estrictamente en el ámbito político, tales servicios son claramente de dominio público” [Énfasis añadido]²¹.

Arendt observa que “lo político en su conjunto es sólo un medio para un fin más elevado, situado más allá de lo político mismo, que, consiguientemente, debe justificarse en el sentido de tal fin”²². El espacio de lo político puede cuestionarse en un sentido que yace más allá de la esfera política,

¹⁷ H. ARENDT, “Reflections on Little Rock”, *cit.*, p. 50.

¹⁸ H. ARENDT, “On the Nature of Totalitarianism: An Essay in Understanding”, *cit.*, p. 332.

¹⁹ H. ARENDT, “Reflections on Little Rock”, *cit.*, p. 55.

²⁰ H. ARENDT, *¿Qué es la política? Comprensión y política*. Ciudad de México, Partido de la Revolución Democrática, 2018, p. 34.

²¹ H. ARENDT, “Reflections on Little Rock”, *cit.*, p. 52.

²² H. ARENDT, *¿Qué es la política? Comprensión y política*, *cit.*, p. 43.

como en el caso de la teoría política de Platón, “cuyas leyes correspondieran a las ideas, sólo accesibles a los filósofos”²³. A estos intentos pertenece también la fundación de la academia, la cual surgió junto al territorio libre de lo político como un espacio nuevo de la libertad que ha permanecido hasta nuestros días como la libertad de las universidades y de cátedra. En el espacio libre de la academia los pocos debían desligarse de las actividades de la *polis* y de la *ágora*, como presupuesto necesario para poder entrar en el espacio de lo académico²⁴.

Otro aspecto que puede dificultar la determinación del concepto de esfera pública deriva de su interpretación finalista, a partir de su papel fundamental en el proceso democrático. Nos preguntamos al efecto si el contenido de la esfera pública se reduce a determinadas conductas que sirven para la participación política. En este sentido podrían ser interpretadas las reflexiones de Arendt en cuanto a la relación entre los ámbitos de la cultura y la política. La cultura ejerce una función de formación de la opinión pública, en los espacios públicos en los que los individuos se forman e intercambian opiniones, expresándose o revelándose²⁵. En palabras de Arendt la cultura y la política van juntas “porque no es el conocimiento o la verdad lo que en ellas está en juego, sino más bien el juicio y la decisión, el racional intercambio de opiniones sobre la esfera de la vida pública y el mundo común”²⁶.

En nuestro criterio, la relación entre la esfera pública y la esfera política puede ser descrita gráficamente como la de un contenido medular. Si empleamos un concepto restringido²⁷, la esfera política puede ser concebida como el núcleo de la esfera pública que hace posible el proceso comunicativo entre la sociedad y el Estado, entre la opinión pública y los órganos de gobierno. En este sentido, la esfera pública ha sido descrita como “una esfera en la intersección de la vida política y social”, fuera del aparato estatal formal, pero no inmediatamente idéntica a la sociedad civil, que está constituida por

²³ H. ARENDT, *¿Qué es la política? Comprensión y política, cit.*, p. 41.

²⁴ H. ARENDT, *¿Qué es la política? Comprensión y política, cit.*, p. 42.

²⁵ S. SMITH, “Education for judgment: An Arendtian oxymoron?” en M. GORDON, *Hannah Arendt and education: Renewing our common world.*, Routledge Westview Press, Boulder, 2001, p. 71.

²⁶ H. ARENDT, *Entre el pasado y el futuro. Ocho ejercicios sobre la reflexión política*. México. Partido de la Revolución Democrática, 2018, p. 283.

²⁷ M.M. FERREE, et al. *Shaping Abortion Discourse. Democracy and the public sphere in Germany and the United States*, Cambridge University Press. 2002. doi:10.1017/CBO9780511613685, p. 64.

ciudadanos que participan en debates públicos críticos²⁸. El contenido temático de este núcleo político está reducido a los problemas que son parte de la actualidad política y que requieren de una respuesta inmediata del gobierno.

Pero en todo caso, la esfera política no es el único núcleo de la esfera pública, sino que desde el punto de vista de la relación entre los oradores y su influencia en la toma de decisiones (*outcomes*)²⁹ se trata de un ámbito multi-céntrico. La decisión de los órganos de gobierno orientada hacia la tendencia de la opinión pública es uno de los resultados posibles, pero en otros casos, la decisión se encuentra en manos de los propios ciudadanos, tales como la participación en cargos públicos, la elección de representantes o el boicot a un determinado bien de consumo. Habermas ha reconocido que, si bien el concepto de *Öffentlichkeit* ocupa un lugar entre la sociedad civil y el sistema político, su significado social va mucho más allá de su contribución a la formación de la voluntad democrática en los Estados constitucionales³⁰.

La esfera pública tiene entonces un contenido más amplio que el de la esfera política. A partir de su función deliberativa puede ser definida como el conjunto de todos los foros en los que tiene lugar el discurso público: “medios de comunicación, parlamentos, tribunales, convenciones de partidos, asambleas de ayuntamientos, congresos científicos, calles y similares”³¹. Mientras que desde el punto de vista de los procesos de legitimación democrática, la esfera pública es concebida como una infraestructura de condiciones socioculturales, que garantizan el libre intercambio de opiniones y reivindicaciones, de las cuales dependen tanto la participación política como las convicciones de los ciudadanos sobre la legitimidad de las decisiones, actores y órdenes políticas que circulan en el debate público³². Para el logro de ese proceso democrático es necesario pasar por algunas etapas previas que giran alrededor de los diversos núcleos de influencia en la toma de decisiones. El más obvio de ellos es el acceso en condiciones de libertad e igualdad a

²⁸ M. POSTONE, “Political Theory and Historical Analysis”, en C. CALHOUN (ed.). *Habermas and the public sphere*. The MIT Press, Cambridge. Fourth printing, 1996, p. 164.

²⁹ Véase al respecto, M.M. FERREE, et al. “Four models of the public sphere in modern democracies”, *Theory and society*, vol. 31, no 3, 2002, p. 289-324, p. 318.

³⁰ J. HABERMAS, Reflections and hypotheses on a further structural transformation of the political public sphere. *Theory, Culture & Society*, vol. 39, núm. 4, 2002, pp. 145-171, p. 146. J. HABERMAS, *Ein neuer Strukturwandel der Öffentlichkeit und die deliberative Politik*. Suhrkamp Verlag AG, Berlin, 2022, p. 7.

³¹ M.M. FERREE, et al. *Shaping Abortion Discourse*, cit., p. 10; H. WESSLER, B. PETERS, et al. *Transnationalization of public spheres*. Palgrave Macmillan, New York, 2008, p. 4.

³² H. WESSLER, B. PETERS, et al. *Transnationalization of public spheres*, cit., p. 3.

la esfera pública, pero como veremos también es posible reconocer espacios intermedios que muestran una transición progresiva entre las esferas privadas y la esfera pública, tales como la formación ciudadana.

Al igual que el ejercicio del libre albedrío acompaña la vida del individuo en las esferas privadas, la participación en la esfera pública se caracteriza por el ejercicio de deberes de racionalidad. Según Habermas, la libertad comunicativa lleva consigo un deber de racionalidad entre actores que quieren entenderse entre sí sobre algo, mientras que las libertades subjetivas exoneran de tales deberes³³. Por ello, estimamos que a mayor importancia del ámbito de la privacidad e intimidad, mayor protección merece la libertad del individuo. Tal libertad es reducida en la misma proporción que aumenta la responsabilidad en la esfera pública. A su vez tal responsabilidad es mayor en la medida de la participación del individuo en el núcleo medular de la esfera política. Una idea gráfica de la esfera pública podría entonces ser representada en torno a diversos núcleos, en los cuales se eleva el grado de racionalidad del individuo, mientras que en sentido contrario, el grado de libertad y libre arbitrio es mayor en la medida en que se ubica alrededor del núcleo de las esferas social y privada. Ciertamente, podría objetarse frente a esta afirmación que los derechos de comunicación tienen una tendencia a prevalecer en la esfera pública, pero volveremos sobre este asunto más adelante en torno a los derechos de autonomía política.

De acuerdo con lo anterior, la función de la esfera pública con respecto al proceso democrático puede servir de elemento valorativo, pero no es determinante de su contenido y alcance. La esfera pública no se reduce a la función política, sino que en ella se desarrolla todo el ámbito de la vida que no es estrictamente social o privado. Desde este punto de vista, al tratarse de una definición negativa, podemos afirmar que el carácter residual no corresponde a la esfera social sino a la esfera pública.

2.2. La igualdad de acceso a la esfera pública

En la esfera pública de Arendt las personas aparecen y pueden ser vistas y oídas por todo el mundo y tienen la más amplia publicidad posible, en un ámbito común a todos³⁴. La imposibilidad de participar en la esfera pública,

³³ J. HABERMAS, *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Introducción y traducción, sobre la cuarta edición revisada, de Manuel Jiménez Redondo, Trotta, Madrid, 2005, p. 185.

³⁴ H. ARENDT, *La condición humana*, cit., p. 59.

como en el caso de los esclavos o los bárbaros, impide a la persona el disfrute de cosas, que son esenciales a una verdadera vida humana y, por lo tanto, es como si no existiera³⁵. La participación en la esfera pública constituye entonces un elemento determinante de la condición humana. Un espacio público que no es accesible para todos amenaza la verdadera naturaleza de los seres humanos en la actuación política³⁶. La distinción entre lo privado y lo público aparece marcado por los elementos de la razonabilidad y la igualdad. Mientras que la esfera privada del hogar era gobernada por la dominación y la fuerza, por un déspota, la esfera pública de la *polis* se llevaba a cabo a través del habla y la razón. En contraste con la desigualdad del hogar, la ciudadanía era una relación de igualdad³⁷.

Habermas desarrolla el concepto de *Öffentlichkeit* y consolida el análisis acerca de la relación entre la esfera de lo público y la legitimación democrática del Estado³⁸. En palabras de Habermas, los ciudadanos no se comportan en la esfera pública como personas de negocios o profesionales que realizan transacciones privadas, ni como miembros de un orden constitucional sujeto a las restricciones legales de una burocracia estatal. Se comportan más bien como un organismo público³⁹. Se trata de un ámbito de nuestra vida social en el que se puede formar algo que se acerque a la opinión pública⁴⁰. Según Fraser, la idea de la esfera pública en Habermas designa un teatro en las sociedades modernas en el que la participación política se realiza a través del discurso: “[e]s el espacio en el que los ciudadanos deliberan sobre sus

³⁵ H. ARENDT, *La condición humana*, cit., p. 49, 67.

³⁶ BOANADA-FUCHS, A. “The changing nature of public space in São Paulo: A taxonomic approach”. En *Surveillance, Privacy and Public Space*. Routledge, 2018, p. 55.

³⁷ H. ARENDT, *The Human Condition*. Chicago: University of Chicago Press, 2nd ed., 1998, p. 32; H. PITKIN, “Justice: On Relating Private and Public.” *Political Theory*, vol. 9, núm. 3, 1981, p. 331. Disponible en: <http://www.jstor.org/stable/191093>. Consultado el 13-08-2022.

³⁸ J. HABERMAS, *Ein neuer Strukturwandel der Öffentlichkeit und die deliberative Politik*, cit., p. 8; S. BENHABIB, “Modelle des Öffentlichen Raums: Hannah Arendt, Die Liberale Tradition und Jürgen Habermas.” *Soziale Welt* 42, núm. 2, 1991, pp. 147-165, p. 147. Disponible en <http://www.jstor.org/stable/40877668>. Última consulta: 18-08-2022; S. BENHABIB, “The embattled public sphere: Hannah Arendt, Juergen Habermas and beyond”, *Theoria: A Journal of Social and Political Theory*, núm. 44 vol. 90, 1997, p. 6. Disponible en <https://www.jstor.org/stable/41802076>. Última consulta: 11-05-2022.

³⁹ J. HABERMAS, “The Public Sphere: An Encyclopedia Article”, en D.M. KELLNER & M.G. DURHAM (eds.) *Media and cultural studies: Keywords*, Blackwell Publishing Ltd., Malden, 2006, p. 73.

⁴⁰ J. HABERMAS, “The Public Sphere: An Encyclopedia Article”, cit., p. 73.

asuntos comunes y, por lo tanto, una arena institucionalizada de interacción discursiva”⁴¹.

El derecho de igualdad ejerce un papel estructural en la esfera pública. Para Arendt, todos los hombres son iguales en la esfera pública⁴². Se trata de un principio de participación en el que ninguna categoría de personas puede ser excluida a priori de la vida política⁴³. También Habermas reconoce el valor de la igualdad de acceso a la esfera pública⁴⁴. Una esfera pública de la que *eo ipso* se excluyan determinados grupos no solo es incompleta, sino que no es en absoluto una esfera pública⁴⁵. En efecto, el significado de “*Öffentlichkeit*” alude al carácter abierto y de libre acceso a la esfera pública⁴⁶. Frente a la objeción de la exclusión histórica de las mujeres y los miembros de las clases plebeyas de la esfera pública de la sociedad burguesa de los siglos XVII y XVIII⁴⁷, es posible afirmar que el mérito del modelo de las esferas no reside tanto en su validez histórica, como en el sentido normativo y contrafactual de la teoría crítica⁴⁸.

⁴¹ N. FRASER. “Rethinking the Public Sphere: A Contribution to the Critique of Actually Existing Democracy”, en C. CALHOUN (ed.). *Habermas and the public sphere*. The MIT Press, Cambridge. Fourth printing, 1996, p. 110.

⁴² H. ARENDT, “Reflections on Little Rock”, *cit.*, p. 52.

⁴³ J. WALDRON, “Arendt on the Foundations of Equality”, en S. BENHABIB (ed.). *Politics in dark times: Encounters with Hannah Arendt*. Cambridge University Press, 2010, p. 30.

⁴⁴ J. HABERMAS, “The Public Sphere: An Encyclopedia Article”, *cit.*, p. 73.

⁴⁵ J. HABERMAS, *Strukturwandel der Öffentlichkeit: Untersuchungen zu einer Kategorie der bürgerlichen Gesellschaft*. Luchterhand, 1982, p. 156.

⁴⁶ N. FRASER, “Rethinking the Public Sphere: A Contribution to the Critique of Actually Existing Democracy,” *cit.*, p. 118.

⁴⁷ N. FRASER, “Rethinking the Public Sphere: A Contribution to the Critique of Actually Existing Democracy”, *cit.*, p. 119, quien sostiene que la eliminación de la desigualdad social es una condición necesaria para la participación equitativa en la esfera pública; C. GUY-URIEL & L. FUENTES-ROHWER, “Habermas, the Public Sphere, and the Creation of a Racial Counterpublic,” *Michigan Journal of Race & Law*, núm. 21, 2015, pp. 1-21. Disponible en: https://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/3666. Última consulta: 14-08-2022. Habermas reconocería que “Tanto a las mujeres como a los demás grupos se les negó la igual participación activa en la formación de la opinión y la voluntad políticas.” J. HABERMAS, “Further Reflections on the Public Sphere”, en C. CALHOUN (ed.). *Habermas and the public sphere*. The MIT Press, Cambridge. Fourth printing, 1996, p. 428.

⁴⁸ Según Schudson, “[a] mayor participación de personas en la política, más se acerca uno al ideal de una esfera pública”. M. SCHUDSON, “Was There Ever a Public Sphere?”, en C. CALHOUN (ed.). *Habermas and the public sphere*. The MIT Press, Cambridge. Fourth printing, 1996, p. 147.

Arendt observa que la igualdad entre pares en la antigua *polis* suponía la existencia de “desiguales” que constituían la mayoría de la población⁴⁹, y que la familia, la esposa y sus hijos, y los esclavos y sirvientes, no fueron reconocidos como plenamente humanos⁵⁰. Mientras que en el Mundo Moderno con el ascenso de la sociedad de masas, la victoria de la igualdad es el reconocimiento legal y político del hecho de que esa sociedad ha conquistado la esfera pública, y que distinción y diferencia han pasado a ser asuntos privados del individuo⁵¹.

Arendt reconoce la relación entre la igualdad y la participación en la esfera pública con respecto a la forma democrática del Estado. Advierte que mientras que en las monarquías y en todas las formas jerárquicas de gobierno los hombres son diferentes entre sí por nacimiento, las leyes republicanas se fundan en la experiencia de la igualdad inherente de todos los hombres, en la que todos los hombres son igualmente valiosos y ostentan una cantidad igual de poder. Sus ciudadanos conviven y pertenecen a un grupo de hombres igualmente poderosos⁵². En cuanto a la participación, observa que en tiranía los ciudadanos son desterrados de la esfera pública para fomentar la industria privada y la laboriosidad, a costa de la inevitable pérdida de poder⁵³.

A partir de la idea del totalitarismo de Arendt, Habermas destaca la posición prominente que ocupan en la sociedad civil las asociaciones formadoras de opinión en torno a las cuales pueden cristalizar los públicos autónomos⁵⁴. Para Habermas el concepto básico de una teoría normativa de la democracia requiere de una “esfera pública política”, como epítome de esas condiciones de comunicación bajo las cuales puede producirse una formación discursiva de opinión y voluntad de una audiencia de ciudadanos⁵⁵. El núcleo institucional de esta “sociedad civil” está formado por asociaciones no gubernamentales y no económicas de carácter voluntario. Se trata de asociaciones formadoras de opinión que no pertenecen al sistema administrativo como los partidos políticos, sino que logran efectos políticos a través de la influencia periodística, porque o bien participan directamente en la comunicación

⁴⁹ H. ARENDT, *La condición humana*, cit., p. 44.

⁵⁰ H. ARENDT, “Philosophy and Politics,” cit., p. 80.

⁵¹ H. ARENDT, *La condición humana*, cit., p. 51.

⁵² H. ARENDT, “On the Nature of Totalitarianism: An Essay in Understanding”, cit., p. 336.

⁵³ H. ARENDT, *La condición humana*, cit., p. 241.

⁵⁴ J. HABERMAS, *Strukturwandel der Öffentlichkeit*, cit., p. 47.

⁵⁵ J. HABERMAS, *Strukturwandel der Öffentlichkeit*, cit., p. 38.

pública o, como proyectos alternativos, hacen una contribución implícita a la discusión pública⁵⁶. Según Habermas, el concepto de totalitarismo de Arendt muestra como el gobierno totalitario somete precisamente esta práctica comunicativa de las asociaciones formadoras de opinión al control de los aparatos de inteligencia⁵⁷. Por ello, el proceso en el que los asuntos de interés común pueden ser discutidos abiertamente y tienen una influencia legítima en las políticas gubernamentales, que tiene lugar en el ámbito de la esfera pública, o más precisamente de la esfera política, ha sido calificada como la piedra angular de una sociedad democrática⁵⁸.

Una condición esencial de la democracia es la existencia de una esfera pública que funcione, es decir, una esfera en la intersección de la vida política y social, fuera del aparato estatal formal, pero no inmediatamente idéntica a la sociedad civil, que está constituida por ciudadanos que participan en debates públicos críticos. En una sociedad caracterizada por una esfera pública funcional, la opinión pública se forma en el curso de tales debates e influye en el aparato gubernamental formal⁵⁹.

Por otra parte, el concepto de democracia en el liberalismo político requiere que las instituciones y los procedimientos a través de los cuales se promulgan las leyes y políticas sean “racionales”, en el sentido de que podrían cumplir con el acuerdo racional de todos los afectados⁶⁰. Según Rawls, una sociedad democrática constitucional razonablemente justa combina y ordena los dos valores básicos de libertad e igualdad, en el sentido de la garantía de medios suficientes para todos los fines necesarios para que todos los ciudadanos puedan hacer un uso inteligente y eficaz de sus libertades⁶¹.

En términos similares, Habermas comparte la definición de la democracia deliberativa como “una asociación democrática en la que la justificación de los términos y condiciones de asociación procede a través de argumentos públicos y razonamientos entre ciudadanos iguales”⁶². Observa que confor-

⁵⁶ J. HABERMAS, *Strukturwandel der Öffentlichkeit*, cit., p. 46.

⁵⁷ J. HABERMAS, *Strukturwandel der Öffentlichkeit*, cit., p. 47.

⁵⁸ A. HANNAY, *On the public*. Taylor & Francis, 2005, p. 43.

⁵⁹ M. POSTONE, “Political Theory and Historical Analysis”, cit., p. 164.

⁶⁰ K. BAYNES, “54. Equality”, en *The Habermas Handbook*. Columbia University Press, 2018, p. 541.

⁶¹ J. RAWLS, *The Law of Peoples: With the ‘Idea of Public Reason Revisited’*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 1999, p. 49.

⁶² J. HABERMAS, *Strukturwandel der Öffentlichkeit*, cit., p. 38; J. HABERMAS, “Further Reflections on the Public Sphere”, cit., p. 446.

me al principio de democracia los derechos políticos deben garantizar la participación en todos los procesos de deliberación y decisión relevantes para la producción de normas, de modo que en ellos pueda hacerse valer por igual la libertad comunicativa de cada uno de posicionarse frente a pretensiones de validez susceptibles de crítica⁶³.

Si bien existe consenso en cuanto a que la sociedad democrática debe ser entendida como “una comunidad participativa de iguales”⁶⁴, se plantea la controversia en torno al grado de igualdad que se requiere como condición necesaria de una sociedad democrática⁶⁵. La relación entre la igualdad social y la democracia es descrita por Habermas como un ciclo auto-estabilizador, en el que la autonomía pública y privada se hacen posible y se promueven recíprocamente. El uso autónomo de los derechos civiles genera legislativamente derechos subjetivos, cuyo ejercicio asegura a todos los ciudadanos una independencia social que a su vez permite el uso activo de su autonomía política en interés general⁶⁶.

2.3. Los derechos de autonomía política

En su trabajo sobre “La transformación estructural de la esfera pública”, Habermas distingue los derechos fundamentales que protegen las esferas de lo público y lo privado. Mientras que las libertades de opinión y de expresión, de prensa, de reunión y asociación, entre otros, se refieren a la esfera del razonamiento público, los derechos de petición y de igualdad de derechos de voto, garantizan la función política de los particulares en esa esfera pública. Un segundo grupo de derechos fundamentales, tales como la libertad personal o la inviolabilidad del hogar, protege el estatus de libertad del individuo establecido en la esfera íntima de la familia nuclear patriarcal y un tercer grupo de derechos fundamentales, como la igualdad ante la ley y la protección de la propiedad privada, se refiere a la actuación de los propie-

⁶³ J. HABERMAS, *Facticidad y validez*, cit., 193.

⁶⁴ E. DRYMIOTOU, *Human Rights, Constitutional Law and Belonging: The Right to Equal Belonging in a Democratic Society*. Routledge, 2018, p. 29.

⁶⁵ N. FRASER, “Rethinking the Public Sphere: A Contribution to the Critique of Actually Existing Democracy,” cit., p. 121; J. HABERMAS, “Concluding remarks”, en C. CALHOUN (ed.). *Habermas and the public sphere*. The MIT Press, Cambridge. Fourth printing, 1996, p. 469; K. BAYNES. “54. Equality”, cit., p. 541; J. RAWLS, *The Law of Peoples: With the ‘Idea of Public Reason Revisited’*, cit., p. 49-50.

⁶⁶ J. HABERMAS, *Ein neuer Strukturwandel der Öffentlichkeit und die deliberative Politik*, cit., p. 70.

tarios privados en la esfera de la sociedad civil⁶⁷. En su libro “Facticidad y validez” Habermas contrapone las iguales libertades subjetivas de acción frente a los derechos que resultan del desarrollo y configuración políticamente autónomos del status de miembro de la comunidad jurídica⁶⁸. Las libertades subjetivas de acción fijan los límites dentro de los que un sujeto está legitimado para afirmar libremente su voluntad⁶⁹, a diferencia de los derechos de ciudadanía, que no tienen como única finalidad el ejercicio de la libertad de arbitrio, sino el ejercicio de la autonomía política⁷⁰. Para Habermas el problema de la conexión entre autonomía privada y autonomía pública deriva del origen de la doctrina de los derechos subjetivos en el derecho alemán, en el que éstos pretendían tener una legitimidad superior a la otorgada por el proceso político de producción de normas. Su sentido garantizador de la libertad habría atribuido a los derechos subjetivos una autoridad moral independiente de la producción democrática del derecho, a pesar de que la fuente de la legitimidad del derecho positivo radica en el proceso democrático de producción del derecho, el cual apela a su vez al principio de soberanía popular⁷¹.

De allí que según Habermas, la autonomía privada y pública; los derechos del hombre y la soberanía popular se presuponen mutuamente⁷². Los derechos subjetivos presuponen la colaboración de sujetos que se reconocen como sujetos de derechos, libres e iguales en sus derechos y deberes, los cuales están recíprocamente referidos unos a otros. Este reconocimiento recíproco es elemento integrante de un orden jurídico del que derivan los derechos subjetivos. Por ello, los derechos subjetivos y el derecho objetivo se constituyen cooriginalmente⁷³.

Habermas reconoce la “ambigua relación” que guardan los derechos subjetivos con el uso público de las libertades comunicativas⁷⁴. Al igual que las libertades subjetivas de acción, los derechos políticos dejan a discreción del sujeto los motivos que le llevan a comportarse de conformidad con la

⁶⁷ J. HABERMAS, *Strukturwandel der Öffentlichkeit*, cit., p. 153.

⁶⁸ J. HABERMAS, *Facticidad y validez*, cit., p. 188.

⁶⁹ J. HABERMAS, *Facticidad y validez*, cit., p. 147.

⁷⁰ J. HABERMAS, *Facticidad y validez*, cit., p. 95.

⁷¹ J. HABERMAS, *Facticidad y validez*, cit., p. 154.

⁷² J. HABERMAS, *Facticidad y validez*, cit., p. 149.

⁷³ J. HABERMAS, *Facticidad y validez*, cit., p. 154, 187. Con respecto a la relación entre intereses individuales e intereses generales en relaciones jurídicas entre particulares, véase J. HABERMAS, *Theorie des kommunikativen Handelns, Band II, Zur Kritik der funktionalistischen Vernunft*, Suhrkamp Verlag Frankfurt am Main. Vierte Auflage, 1987, pp. 123 y ss.

⁷⁴ J. HABERMAS, *Facticidad y validez*, cit., p. 196.

regla, a pesar de que el procedimiento democrático tiene que confrontar a los que participan en él con la orientación por el bien común⁷⁵. A diferencia del derecho constitucional alemán, en el que los derechos no sólo representan derechos subjetivos de libertad, sino a la vez normas-principio de tipo objetivo, obligatorios para todos los ámbitos del derecho, al sistema norteamericano le es extraña la doble dimensión entre el derecho subjetivo y el derecho objetivo. Pero, según Habermas, un retorno a aquella concepción liberal no es necesario ni posible⁷⁶.

En nuestro criterio, a pesar de la validez de la crítica al derecho norteamericano, en cuanto al déficit de protección de los derechos fundamentales especialmente frente a los poderes sociales⁷⁷, es posible extraer ciertas conclusiones a partir de su no reconocimiento de la doctrina del contenido objetivo de los derechos fundamentales. Ejemplo de ello lo encontramos en materia de la responsabilidad civil por difamación. En el derecho norteamericano la especial importancia de los derechos de comunicación establecidos en la Primera Enmienda deriva del interés general involucrado en el libre intercambio de ideas en la esfera pública. En lugar del valor jurídico objetivo de la libertad de opinión se alude al interés de la audiencia, el cual juega un papel estructural en el proceso de legitimación democrática del Estado e impone modificaciones a la relación de derechos y deberes entre el orador y el ofendido por lo expresado. En *New York Times Co. v. Sullivan*⁷⁸, encontramos algunos argumentos en este sentido. La Corte Suprema reiteró que “la discusión pública es un deber político”⁷⁹ y que en los casos en que se cuestiona la conducta política de los funcionarios “[e]l interés del público ... supera al interés del apelante o de cualquier otra persona”. La “protección del público” requiere no sólo discusión, sino información, aun cuando los errores de hecho sean inevitables. “Todo lo que se agrega al campo de la difamación se toma del campo del debate libre”⁸⁰.

⁷⁵ J. HABERMAS, *Facticidad y validez*, cit., p. 149.

⁷⁶ J. HABERMAS, *Facticidad y validez*, cit., p. 149.

⁷⁷ Véase al respecto, A. ESPINOZA, J. RIVAS, “Efectos de los derechos fundamentales en relaciones entre particulares. Especial referencia a la tipología de casos en la state action de los Estados Unidos y su comparación frente a la mittelbare Drittwirkung de Alemania”, *Revista General de Derecho Público Comparado*, núm. 31, 2022, pp. 1-31. Disponible en https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=425168. Última consulta, 16-09-2022.

⁷⁸ *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964). Disponible en <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/376/254/>. Última consulta, 16-09-2022.

⁷⁹ *New York Times Co. v. Sullivan*, cit., 376 U. S. 270.

⁸⁰ *New York Times Co. v. Sullivan*, cit., 376 U. S. 272.

De tal forma, mientras que en el caso de las relaciones entre particulares en torno a derechos de comunicación en la esfera pública la doctrina del contenido objetivo de los derechos fundamentales describe una relación jurídica bilateral, en la que el derecho del orador prevalece frente al derecho del ofendido debido a su función en favor del principio del Estado democrático, una perspectiva distinta puede mostrar la necesidad de separar el interés individual del orador y el interés general de la audiencia. Especialmente en los casos en que se imponen al titular del derecho de libertad ciertos deberes de racionalidad es posible apreciar que no siempre son intereses que coinciden y se refuerzan entre sí, sino que en cierta medida también entran en conflicto. Ejemplo de ello, es la reserva de real malicia, según la cual el orador pierde la protección del derecho cuando actúa con conocimiento o desprecio imprudente de la falsedad de las declaraciones⁸¹.

El reconocimiento de la necesidad de separación entre el interés individual del titular del derecho y el interés general que es propio de la esfera pública permitiría observar una relación jurídica triangular, en la que siguiendo el ejemplo de los derechos de comunicación, el deber de tolerancia de las personas públicas o la especial valoración del discurso de interés público no derivan del derecho individual del orador o de su valor jurídico objetivo, sino del interés general de la audiencia en conocer la verdad o, por lo menos, tener acceso a un libre mercado de las ideas. La tendencia a prevalecer que ostentan los derechos de comunicación en la esfera pública parece más bien un efecto reflejo, en la medida en que la posición del orador coincide con el interés general de la audiencia. Como veremos más adelante, estas consideraciones podrían ser también aplicables a otras relaciones jurídicas entre particulares en la esfera pública y prepolítica, tales como las que derivan del principio de igualdad.

2.4. Las relaciones jurídicas cuasi públicas

La delimitación de espacios de relaciones sociales a que alude el sistema de las esferas puede servir de punto de referencia para una clasificación

⁸¹ New York Times Co. v. Sullivan, *cit.*, 376 U. S. 279. Una situación similar se plantea en la jurisprudencia alemana en cuanto a opiniones basadas en hechos demostradamente falsos (BVerfGE 90, 241/249 – Auschwitzlüge), o en la jurisprudencia española con respecto a la recepción de la doctrina del TEDH acerca de la base factual de las opiniones (STC 65/2015, de 13 de abril Fj 5, con expresa referencia a STEDH de 13 de enero de 2015, en el caso Lozowska c. Polonia, párrafo 83; asimismo, STC 79/2014, FJ 5). Véase, además, STEDH de 9 de marzo de 2021, Benitez Moriana e Iñigo Fernandez v. España, § 55.

de determinadas relaciones jurídicas, que reúnen elementos mixtos de derecho público y privado y que resultan determinantes para la aplicación de derechos fundamentales en relaciones entre particulares. Tales relaciones jurídicas nos llevan a cuestionar la tradicional dicotomía entre el ámbito del derecho público, en la que tiene lugar la clásica función de intervención del Estado, a través de la *state action*, y el derecho privado, en el que en ausencia del efecto horizontal del derecho de igualdad, la libertad individual se traduce en un derecho a discriminar y a excluir a los demás. Se trata de espacios de transición, en los que las relaciones entre individuos resultan modificadas por el interés general en la participación en el proceso democrático o en alguna de las esferas prepolíticas.

La distinción entre las esferas de lo público y de lo no público no es exactamente equivalente al de las relaciones jurídicas de derecho público y privado. Se trata de esferas de la vida en sociedad, conceptualmente distintas del Estado. En criterio de Fraser, el funcionamiento de la esfera pública democrática requiere una estricta separación de la sociedad civil y el Estado: “La esfera pública, en definitiva, no es el Estado; es más bien el cuerpo informalmente movilizado de la opinión discursiva no gubernamental que puede servir como contrapeso al Estado”⁸².

En las esferas de la sociedad civil tienen lugar distintas formas de relaciones jurídicas, tradicionalmente clasificadas sobre la base de la dicotomía entre el derecho público y privado. Nos centraremos aquí en la esfera de lo público y dejaremos de lado las esferas de lo no público, es decir de lo social y lo privado. En una relación jurídica clásica de derecho público en la esfera pública el Estado limita un derecho de libertad individual, por ejemplo, la libertad de expresión en temas de interés público, con la finalidad de proteger un interés general, como por ejemplo la paz pública. Pero, por su parte, las relaciones jurídicas entre particulares en la esfera pública muestran elementos atípicos. En lugar de la clásica estructura horizontal, en la que el Estado limita la libertad individual del deudor para proteger el interés individual del acreedor, interviene un interés general que sirve de fundamento a especiales deberes de racionalidad de las partes.

⁸² N. FRASER, “Rethinking the Public Sphere: A Contribution to the Critique of Actually Existing Democracy”, *cit.*, p. 134. También en este sentido, J. HABERMAS, “Further Reflections on the Public Sphere”, *cit.*, p. 453; C. CALHOUN, “Introduction: Habermas and the Public Sphere”, en C. CALHOUN (ed.). *Habermas and the public sphere*. The MIT Press, Cambridge. Fourth printing, 1996, p. 8.

Especialmente el reconocimiento de espacios intermedios, como la esfera social o la distinción entre la esfera pública y la esfera política, nos lleva a abandonar la estricta dicotomía público-privada y afirmar en su lugar la existencia de espacios de transición entre ambos ámbitos. Las relaciones jurídicas entre particulares que tienen lugar en la esfera de lo público o de *Öffentlichkeit* constituyen relaciones jurídicas cuasi públicas. En estos casos, las relaciones entre particulares no se resuelven exclusivamente en consideración a sus propios intereses individuales, sino que interactúan con intereses generales⁸³, que permiten establecer una relación de interdependencia entre los elementos de igualdad y racionalidad que caracterizan a la esfera cuasi pública y la legitimación democrática del Estado.

3. LA DESEGREGACIÓN RACIAL EN LAS ESCUELAS

Una vez terminada la Guerra Civil en los Estados Unidos fue abolida la esclavitud como relación social legalizada. Durante la era de la reconstrucción se produjo el reconocimiento constitucional de la igualdad de las Decimotercera, Decimocuarta y Decimoquinta Enmiendas de la Constitución, así como las leyes de derechos civiles. De acuerdo con la interpretación inicial de la Corte Suprema, las mencionadas Enmiendas de la Constitución de los Estados Unidos tenían la finalidad de proteger un interés general. Su objetivo era revertir las condiciones de inferioridad y opresión de la raza africana⁸⁴. Sin embargo, a partir de *United States v. Cruikshank et al.*, la intervención de la Corte neutralizó el impacto de la garantía del derecho de igualdad por motivos de raza o color de la piel, al establecer que el conflicto racial no excedía de la esfera privada o social de los particulares, a pesar de que hasta entonces había sido ampliamente reconocido como un problema que afectaba la estructura social.

⁸³ L. LUSKY, "Minority Rights and the Public Interest", *The Yale Law Journal*, núm. 52 vol. 1, 1942, pp. 1-41. Disponible en: <https://doi.org/10.2307/792211>. Última consulta: 11-05-2022; C. FRIED, "Two Concepts of Interests: Some Reflections on the Supreme Court's Balancing Test", *Harvard Law Review*, núm. 76 vol. 4, 1963, pp. 755-778. Disponible en: <https://doi.org/10.2307/1338701>. Última consulta: 11-05-2022.

⁸⁴ Véase en ese sentido, *Slaughterhouse Cases*, 83 U.S. 36, en 37; 38 y 81 (1872). Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/83/36/>. Última consulta: 11-05-2022 y *Strauder v. West Virginia*, 100 U.S. 303, en 307 (1880). Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/100/303/>. Última consulta: 11-05-2022.

El cambio en la concepción de la cuestión racial como un asunto que sólo afectaba intereses individuales permitió excluir sistemáticamente del ámbito de protección de la cláusula de igual protección de la Decimocuarta Enmienda a las acciones discriminatorias de los particulares. Se estableció la teoría de la *state action*, de acuerdo con la cual el alcance de la cláusula de igual protección de la Decimocuarta Enmienda se limita sólo a la acción del Estado. La prohibición de la actuación discriminatoria sería sólo exigible al Estado y no a los particulares.

En *United States v. Cruikshank et al*⁸⁵, la Corte Suprema llega a la conclusión que una masacre de entre veintiocho y treinta y ocho republicanos afroamericanos relacionada con los resultados de unas elecciones locales no podía ser objeto de las penas establecidas en la legislación federal, debido a que la Decimocuarta Enmienda “no agrega nada a los derechos que un ciudadano tiene en virtud de la Constitución frente a otro”⁸⁶.

En *The Civil Rights Cases*,⁸⁷ la Corte estableció la inconstitucionalidad de la *Civil Rights Act* de 1875, debido a que la obligación de las posadas, medios de transporte públicos y otros lugares de diversión pública de admitir el acceso a los ciudadanos de todas las razas y colores sólo impedía “la invasión individual de los derechos individuales”, lo cual excedería el alcance de la Decimocuarta Enmienda⁸⁸.

En *Plessy v. Ferguson*⁸⁹, a Corte se pronunció acerca de la separación entre afroamericanos y blancos en vagones de ferrocarril establecida por la *Separate Car Act* de Luisiana. Sostuvo que la segregación racial no violaba la Decimocuarta Enmienda, debido a que las leyes que permiten e incluso exigen su separación en los lugares donde pueden entrar en contacto “no implican necesariamente la inferioridad de ninguna de las dos razas con respecto a la otra”⁹⁰. A partir de esta sentencia, la segregación racial no sería considerada contraria a la Decimocuarta Enmienda, habilitando ciertas actuaciones de órganos del Estado, como las leyes estatales o locales que establecían la

⁸⁵ *United States v. Cruikshank*, 92 U.S. 542 (1875). Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/92/542/>. Última consulta: 11-05-2022.

⁸⁶ *United States v. Cruikshank*, 92 U. S. 554-555, *cit.*

⁸⁷ *Civil Rights Cases*, 109 U.S. 3 (1883). Disponible en <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/109/3/>. Última consulta 11-08-2022.

⁸⁸ *Civil Rights Cases*, 109 U. S. 11, *cit.*

⁸⁹ *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896). Disponible en <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/163/537/>. Última consulta 11-08-2022.

⁹⁰ *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 544, *cit.*

segregación racial en establecimientos abiertos al público, medios de transporte o incluso en las escuelas públicas.

Incidentalmente, en *Plessy v. Ferguson* la Corte señaló como ejemplo del poder de policía de los Estados, el establecimiento de escuelas separadas para niños blancos y de color. La Corte avaló el criterio establecido por la Corte Suprema de Justicia de Massachusetts en *Roberts v. City of Boston*, en la que sostuvo que el Comité Escolar General de Boston tenía el poder de disponer la instrucción de niños de color en escuelas separadas establecidas exclusivamente para ellos, y para prohibir su asistencia a las otras escuelas. En *Roberts v. City of Boston*⁹¹, el juez Shaw no dio una respuesta definitiva al argumento del demandante, quien sostuvo que el mantenimiento de escuelas separadas tiende a profundizar y perpetuar la odiosa distinción de castas, fundada en un arraigado prejuicio en la opinión pública. Observó que en todo caso, “este prejuicio, si existe, no es creado por la ley y probablemente no pueda ser cambiado por la ley”.

A mediados de los años 50s, casi sesenta años después del establecimiento de la doctrina de iguales pero separados en *Plessy v. Ferguson*, la Corte Suprema afirmó la vigencia de la cláusula de igual protección en las escuelas públicas. En *Brown v. Board of Education of Topeka*⁹² la Corte sostuvo que aunque las instalaciones físicas y otros factores “tangibles” puedan ser iguales, la segregación racial de los niños en las escuelas públicas priva a los niños del grupo minoritario del derecho a la igualdad de oportunidades educativas.

La aplicación de la garantía de igual protección en *Brown v. Board of Education of Topeka* sólo es posible a partir de un retorno al derecho público. La segregación racial basada en la doctrina de “iguales pero separados” es considerada ahora como una conducta que afecta el interés general, en la medida en que sus efectos no se limitan a la esfera del individuo, sino que perpetuaba relaciones de dominación entre los grupos sociales y pone en riesgo la democracia. En lo sucesivo, no sólo la segregación establecida a través de leyes y otros actos del Estado, sino también ciertas actuaciones de particulares serían declaradas contrarias a la cláusula de igual protección o serían objeto de expresas prohibiciones legales. También se rechazaría la posibilidad de ejecución judicial de los acuerdos privados de tal naturaleza.

⁹¹ *Roberts v. city of Boston*, 59 Mass. 198, 5 Cush. 198 (1849). Disponible en <https://cite.case.law/mass/59/198/>. Última consulta 11-08-2022.

⁹² *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954). Disponible en <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/347/483/>. Última consulta: 10-08-2021.

Brown v. Board of Education of Topeka marcó uno de los puntos de inflexión de mayor importancia en la historia racial de los Estados Unidos al establecer el fin de la legislación que permitía la segregación en las escuelas públicas. Pero, la segregación racial se mantiene hasta nuestros días *de facto*, especialmente debido a la permanencia también fáctica de la segregación urbanística y la desigual asignación de recursos⁹³.

En *Runyon v. McCrary*⁹⁴, la Corte debía resolver acerca de la negativa de admisión de estudiantes en escuelas privadas por motivos basados en la raza. Habiendo constatado la infracción de una norma derivada de la *Civil Rights Act of 1866*, que prohibía la discriminación racial en negocios privados, la Corte Suprema debía pronunciarse si tal disposición infringía el derecho constitucionalmente protegido a la libertad de asociación y a la privacidad, así como el derecho a dirigir la educación de los hijos. En cuanto a la libertad de asociación, la Corte reiteró que el mismo protege el derecho a asociarse con el fin de promover creencias e ideas⁹⁵. Pero de tal principio no deriva una protección a la práctica de excluir a las minorías raciales de las instituciones educativas. La Constitución no atribuye un valor a la discriminación, por lo que la discriminación privada no recibe una protección constitucional positiva. De allí que la legislación pueda prohibir la discriminación privada en determinadas circunstancias⁹⁶. Finalmente, observó que la prohibición de discriminación racial en la política de admisiones de las escuelas no representa una intromisión en la privacidad del hogar o de un entorno íntimo similar, aun cuando afecta los intereses de los padres, los cuales sin embargo

⁹³ G. SITARAMAN y A.L. ALSTOTT, *The public option: How to expand freedom, increase opportunity, and promote equality*. Harvard University Press, 2019, p. 93; S. FRASER-BURGESS, "Racism and Education: The Struggle to Achieve Democratic Aims Inclusively in Public Schooling", *cit.*, p. 109; R. L. MARK, "Brown v. Board of Education: Impact, Symbolism and Significance", *cit.*, p. 23. J. CHEN, "With all deliberate speed: brown II and desegregation's children.", *Law and Inequality: Journal of Theory and Practice*, núm. 24 vol. 1, 2006, p. 3. Disponible en <https://scholarship.law.umn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1071&context=lawineq>. Última consulta: 26-09-2022.

⁹⁴ *Runyon v. McCrary*, 427 U.S. 160 (1976). Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/427/160/>. Última consulta: 11-05-2022. En *Patterson v. McLean Credit Union*, 491 U.S. 164 (1989). Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/491/164/#171>. Última consulta: 11-05-2022, la Corte resolvió no revocar el precedente establecido en *Runyon*. Ver también, *CBOCS West, Inc. v. Humphries*, 553 U.S. 442 (2008). Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/553/442/>. Última consulta: 11-05-2022.

⁹⁵ *Runyon v. McCrary*, 427 U. S. 175, *cit.*

⁹⁶ *Runyon v. McCrary*, 427 U. S. 176, *cit.*

pueden ser objeto de regulación, como ocurre en el caso de la decisión de procrear⁹⁷.

La existencia de un distinto estándar de sujeción a la cláusula de igual protección en las escuelas públicas y privadas puede ser constatado a partir del reconocimiento en *Runyon v. McCrary* de los los derechos parentales reconocidos en anteriores decisiones, tales como el derecho de las escuelas a operar o el derecho de los padres a enviar a sus hijos a una escuela privada en particular. La prohibición de la segregación racial tampoco afectaría el contenido de la materia que se enseña en las escuelas privadas, las cuales seguían siendo libres de inculcar los valores y estándares que considerasen deseables⁹⁸.

Otro ejemplo de la mayor libertad de las escuelas privadas para aplicar preferencias basadas en la raza que podrían no estar disponibles para las escuelas públicas⁹⁹ lo encontramos en *Doe v. Kamehameha*¹⁰⁰. La Corte de Apelaciones de los Estados Unidos del Noveno Circuito resolvió acerca de la política de ingreso de las Escuelas Kamehameha, un grupo de escuelas privadas en Hawái que solo admiten hawaianos nativos. La Corte de Apelaciones declaró que tal política de admisiones no era contraria a la cláusula de igual protección, debido a que su misión era remediar la posición severamente desfavorecida de los nativos hawaianos y proteger la cultura nativa hawaiana. Constató la existencia de un desequilibrio manifiesto en el rendimiento educativo actual entre los nativos hawaianos y otros grupos étnicos y que la no admisión de éstos últimos no obstaculiza innecesariamente los derechos de los hawaianos no nativos ni crea una barrera absoluta para su avance¹⁰¹.

⁹⁷ *Runyon v. McCrary*, 427 U. S. 178, *cit.*

⁹⁸ *Runyon v. McCrary*, 427 U. S. 177, *cit.* Crítica de la contradicción entre el derecho de inculcar el valor de la segregación racial y el deber de actuar en forma contraria a tales valores, al admitir estudiantes de minorías raciales, M. HIRSCHOFF - U. Michelle, "Runyon v. McCrary and Regulation of Private Schools". *Indiana Law Journal*, 1976, vol. 52, pp. 747-760. Disponible en: <https://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol52/iss4/3>. Última consulta: 28-08-2022.

⁹⁹ C. W. SCHMIDT, "Doe v. Kamehameha: Section 1981 and the Future of Racial Preferences in Private Schools". *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, 2007, vol. 42, pp. 557-568. Disponible en <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/hcrcl42&i=561>. Última consulta 28-08-2022.

¹⁰⁰ *Doe ex rel. Doe v. Kamehameha Schools/Bernice Pauahi Bishop Estate*, 625 F.3d 1182 (9th Cir. 2010). Disponible en <https://casetext.com/case/doe-v-kamehameha-schbrn-pauahi>. Última consulta: 28-08-2022.

¹⁰¹ *Doe ex rel. Doe v. Kamehameha Schools*, 470 F.3d 827, 843, *cit.* En favor de escuelas exclusivas para afroamericanos, R. BROOKS, *Integration or Separation?: A Strategy for Racial Equality*. Cambridge, MA and London, England: Harvard University Press, 2022, p. 218. Véase

4. REFLEXIONES EN TORNO A LITTLE ROCK

El artículo de Arendt "*Reflections on Little Rock*", inicia con unas observaciones preliminares. La autora advierte al lector que su publicación había sido retrasada durante más de un año, debido a que el contenido controvertido¹⁰² de sus reflexiones colidía con la postura de la revista en materia de discriminación y segregación. Arendt reconoció que su crítica a la sentencia *Brown v. Board of Education of Topeka*, podía parecer injusta y remitió a sus comentarios en el más reciente artículo "*La crisis de la educación*", en cuanto al papel de la educación en el marco político norteamericano. Finalmente, aclaró que como judía daba por sentado su simpatía por la causa racial de los afroamericanos y por todos los pueblos oprimidos¹⁰³.

La postura de Arendt se plantea en torno a la dicotomía entre la esfera pública y las esferas no públicas, con especial énfasis en la importancia de proteger la libertad del individuo frente a la intervención del Estado en éstas últimas. Observa que el gobierno tiene que garantizar que la discriminación social nunca restrinja la igualdad política, pero también debe salvaguardar los derechos de cada persona a hacer lo que le plazca dentro de las cuatro paredes de su propio hogar. Advierte del peligro que deriva de la discriminación proveniente del Estado, señalando que "[e]n el momento en que la discriminación social se aplica legalmente, se convierte en persecución, y de este crimen han sido culpables muchos Estados del sur"¹⁰⁴. Pero también destaca la importancia de reconocer los límites de la intervención del Estado. Argumenta que los derechos de privacidad son gravemente violados cada vez que la legislación comienza a interferir con los prejuicios y las prácticas discriminatorias de la sociedad¹⁰⁵.

al respecto, M.K. NAGLE. "Parents Involved and the Myth of the Colorblind Constitution". *Harvard Journal on Racial and Ethnic Justice*, vol. 26, no. 1, pp. 211-240, p. 213. 2010. Disponible en <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/hblj26&collection=journals&id=213&startid=&endid=24.2>. Última consulta: 31-08.2022; J.H. ELY, *On constitutional ground*. Princeton University Press, 1996, p. 267 y sig.

¹⁰² Se reprocha que Arendt privilegió la protección de la diversidad social y cultural contra el poder estatal, defendiendo el derecho de los padres blancos a enviar a sus hijos a la escuela de su elección, a expensas del derecho de los padres afroamericanos a enviar a sus hijos a escuelas integradas. R.H. KING, "On race and culture: Hannah Arendt and her contemporaries", en S. BENHABIB (ed.). *Politics in dark times: Encounters with Hannah Arendt*. Cambridge University Press, 2010, p. 133; K.T. GINES. *Hannah Arendt and the negro question*. Indiana University Press, 2014, pp. 48, 53.

¹⁰³ H. ARENDT, "Reflections on Little Rock", *cit.*, p. 46

¹⁰⁴ H. ARENDT, "Reflections on Little Rock", *cit.*, p. 53.

¹⁰⁵ H. ARENDT, "Reflections on Little Rock", *cit.*, p. 53.

Arendt también examina el problema de la integración racial en las escuelas desde el punto de vista del principio del Estado federal, pero nos centraremos aquí en sus argumentos relacionados con las esferas de la vida social. Revisaremos en primer lugar la aparente confusión que deriva de la reducción de la esfera pública al ámbito de lo político. En segundo lugar, abordaremos el argumento de Arendt acerca de la capacidad de los niños y adolescentes para enfrentarse a la esfera política. Y, finalmente, analizaremos la relación entre la función de la educación cívica y la segregación racial en las escuelas.

Tal como expusimos anteriormente, a lo largo de la obra de Arendt se plantea en ocasiones cierta confusión entre la esfera pública y la esfera política. Especialmente en sus reflexiones acerca de la segregación en las escuelas públicas, Arendt omite por completo la referencia al ámbito público y sólo reconoce la separación entre lo político, lo social y lo privado. Esta reducción de la esfera pública al ámbito de lo político conduce a que la esfera social asuma la función residual, de lo que no pertenece a lo político ni a lo privado. Y dado que las escuelas no forman parte del ámbito político, Arendt concluye que los padres pueden ejercer en ellas sus facultades de exclusión y discriminación¹⁰⁶.

En el ensayo "*La crisis de la educación*" Arendt desestima la validez de atribuir alguna función a la educación en el ámbito político. En primer lugar, debido a la experiencia europea, en la que los movimientos revolucionarios de casta tiránica alejaron a los niños de sus padres y simplemente los adoctrinaron. En tales casos, el verdadero propósito de la educación es la coerción sin el uso de la fuerza. En segundo lugar, porque educar a los niños "para que sean ciudadanos de un día utópico de mañana" sería una intervención excesiva. Para Arendt, "preparar a una nueva generación para un nuevo mundo solo puede significar que uno desea arrancar de las manos de los recién llegados su propia oportunidad en el nuevo mundo"¹⁰⁷.

Pero, a diferencia del criterio expuesto en Little Rock, Arendt afirma en "*La crisis de la educación*" que la escuela "es la institución que interponemos

¹⁰⁶ Frente a esta postura se ha objetado que "ciertas formas de discriminación social, en la medida en que formalizan la exclusión pública de ciertos grupos de seres humanos sobre la base de sus identidades, son incompatibles con la igualdad política. De hecho, precisamente porque la igualdad es un valor creado por el proceso político, requiere una vigilancia constante, redefinición, redistribución y extensión a la esfera social". S. BENHABIB. *The reluctant modernism of Hannah Arendt*. Rowman & Littlefield Publishers, 2003, p. 152.

¹⁰⁷ H. ARENDT, *Entre el pasado y el futuro*, cit., p. 227.

entre el campo privado del hogar y el mundo para que sea posible la transición de la familia al mundo"¹⁰⁸. Y en su artículo "¿Qué es la autoridad?" Arendt sostiene que la educación pertenece a un ámbito "prepolítico"; un área previa a lo político, exigida por la necesidad política de dar continuidad a una civilización establecida "que sólo puede perpetuarse si sus retoños transitan por un mundo preestablecido, en el que han nacido como forasteros"¹⁰⁹.

Como criterio para la distinción entre estas esferas en el ámbito de las escuelas Arendt alude a la especial situación de la niñez. Sostiene que los niños deben ser criados en esa atmósfera de la característica facultad de exclusividad de un hogar capaz de proteger a sus jóvenes contra las demandas del ámbito social y las responsabilidades del ámbito político¹¹⁰. Su preocupación, especialmente en el caso de los sucesos de la escuela de Little Rock, en la que los jóvenes fueron objeto de acoso por los manifestantes en contra de la integración en las escuelas, se expresa en la pregunta "¿tenemos la intención de que nuestras batallas políticas sean libradas en los patios de la escuela?"¹¹¹.

Sin embargo, en "La crisis de la educación" Arendt reconoce que "el niño es un ser humano que está en un proceso de transformación"¹¹² y que "[n]o existe una regla general que fije la posición de la línea divisoria entre la niñez y la edad adulta; esa posición cambia a menudo, según la edad, de un país a

¹⁰⁸ H. ARENDT, *Entre el pasado y el futuro*, cit., p. 240.

¹⁰⁹ H. ARENDT, *Entre el pasado y el futuro*, cit., p. 118.

¹¹⁰ H. ARENDT, "Reflections on Little Rock", cit., p. 55.

¹¹¹ H. ARENDT, "Reflections on Little Rock", cit., p. 50. En cuanto a la afirmación de Arendt, que los padres afroamericanos habrían expuesto a sus hijos durante la lucha por integrar las escuelas, Ralph Ellison le reprochó en una entrevista publicada por Robert Warren, que "ella no tiene absolutamente ninguna idea de lo que sucede en la mente de los padres negros cuando envían a sus hijos a través de esas líneas de personas hostiles." Los padres son conscientes que tales eventos constituyen realmente para el niño una confrontación de los terrores de la vida social. Pero, "se le exige que domine las tensiones internas creadas por su situación racial, y si se lastima, entonces el suyo es un sacrificio más. Es un requisito duro, pero si no pasa esta prueba básica, su vida será aún más dura." R.P. WARREN. *Who Speaks for the Negro?* Yale University Press, 2014, p. 343. También en este sentido, K. T. GINES, "Hannah Arendt, liberalism, and racism: Controversies concerning violence, segregation, and education", *The Southern journal of philosophy*, núm. 47 (Supplement), 2009, p. 53. A partir de la observación de Ellison, Arendt habría rectificado privadamente su postura. S. BENHABIB, "Modelle Des Öffentlichen Raums: Hannah Arendt, Die Liberale Tradition und Jürgen Habermas", cit., p. 152. S. BENHABIB, "Hannah Arendt's Political Engagements", en R. BERKOWITZ, et al., (eds.), *Thinking in Dark Times: Hannah Arendt on Ethics and Politics*, Fordham University Press, New York, 2009, p. 58.

¹¹² H. ARENDT, *Entre el pasado y el futuro*, cit., p. 236.

otro, de una civilización a otra e incluso de una persona a otra”¹¹³. También aquí encontramos un cambio en la postura expresada en torno a Little Rock. Sostiene que jamás debe permitirse que la línea trazada entre los niños y los adultos se convierta en un muro que separe a los niños de la comunidad de adultos, “como si no compartieran un mismo mundo y como si la niñez fuese un estado humano autónomo, que puede vivir según sus propias leyes”¹¹⁴.

Por ello, en nuestro criterio, la aplicación de estos argumentos al problema de la desegregación en las escuelas requiere de un tratamiento diferenciado. No es adecuado sostener en términos absolutos la total exposición de los niños y jóvenes a la esfera política o su total exclusión de ese ámbito, sino que depende del grado de madurez de cada individuo¹¹⁵.

También es necesario distinguir el grado de participación política. En primer lugar, no es difícil ubicar el caso de *Little Rock* en una esfera política. Elizabeth Eckford, la joven afroamericana de 15 años en su camino a la escuela realizó una verdadera acción política al atravesar la turba de cientos de segregacionistas. La imagen gráfica produjo un impacto en la opinión pública, generó una respuesta en los órganos de gobierno federales y contrarrestó el bloqueo del gobierno estatal. El activismo político de muchos adolescentes impulsó importantes cambios en el tratamiento de la desigualdad racial desde los años 40s. El boicot de Claudette Colvin de 15 años en 1955 dio lugar a la desegregación racial en autobuses¹¹⁶. Las protestas sentadas en restaurantes (*sit-in*), como las de Robert Mack Bell, de 16 años, casi condujeron al reconocimiento judicial de la inconstitucionalidad de la aplicación de leyes de invasión a la

¹¹³ H. ARENDT, *Entre el pasado y el futuro, cit.*, p. 240.

¹¹⁴ H. ARENDT, *Entre el pasado y el futuro, cit.*, p. 248.

¹¹⁵ De acuerdo con el principio contenido en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, el niño debía ser objeto de especial protección y cuidado “debido a su inmadurez física y mental”. Mientras que a partir la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 se establece el reconocimiento de derechos de participación del niño en la vida política, en la medida que sea compatible con el principio de autonomía progresiva. F. EARLS, “Children: From Rights to Citizenship”, *The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 633, núm. 1, 2011, p. 9. Disponible en <https://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.881.5949&rep=rep1&type=pdf>. Consultado por última vez el 21-08-2022; J. BOHMAN, “Children and the rights of citizens: Nondomination and intergenerational justice”, *The ANNALS of the American academy of political and social science*, vol. 633, núm. 1, 2011, p. 128. Disponible en <http://www.jstor.org/stable/27895964>. Consultado por última vez el 21-08-2022.

¹¹⁶ *Gayle v. Browder*, 352 U.S. 903 (1956). Disponible en <https://cite.case.law/us/352/903/6266656/>. Última consulta: 26-09-2022.

propiedad para hacer cumplir la segregación en lugares de acceso público¹¹⁷, entre muchos otros casos, en el marco del movimiento por los derechos civiles.

En segundo lugar, el espacio de las escuelas también ofrece un foro para la participación en la esfera pública. En *Tinker v. Des Moines Independent Community School District*, la Corte reconoció el derecho de un grupo de estudiantes de expresar públicamente sus objeciones a la guerra de Vietnam usando brazaletes negros durante la temporada navideña. Afirmó que “[t]he classroom is peculiarly the ‘marketplace of ideas’”¹¹⁸.

En tercer lugar, en una esfera anterior a la esfera pública se ubica el objetivo de las escuelas de brindar educación cívica. Desde este punto de vista, Arendt reconoce el conflicto entre el interés del gobierno en preparar a los niños para cumplir con sus deberes futuros como ciudadanos y el derecho de los padres, el cual puede ser objeto de ciertas limitaciones, como ocurre por ejemplo en el caso de la educación obligatoria¹¹⁹. Y en el ensayo “La crisis de la educación” Arendt destaca el doble aspecto de la educación. No es sólo una función vital que consiste en la preocupación por el mantenimiento de la vida y el entrenamiento y práctica del vivir¹²⁰, sino que asume la responsabilidad de la perpetuación del mundo. Estas dos responsabilidades pueden entrar en conflicto. La familia ofrece la protección especial que requiere el niño requiere para que el mundo no proyecte sobre él nada destructivo¹²¹. Pero al mismo tiempo, el mundo necesita protección para que no resulte invadido y destruido por la embestida de los nuevos que caen sobre él con cada nueva generación¹²².

Como se observa, algunos de los argumentos sobre los que Arendt sostuvo su postura en torno a Little Rock fueron desvirtuados por la propia autora en reflexiones posteriores. En ellas la escuela ya no es parte de la esfera social, sino prepolítica; no se afirma una total exclusión de los niños del mundo de los adultos y, se reconoce que la educación cívica tiene una función protectora de la democracia.

¹¹⁷ Bell v. Maryland, 378 U.S. 226 (1964). Disponible en <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/378/226/>. Última consulta: 26-09-2022.

¹¹⁸ Tinker v. Des Moines Independent Community School District, 393 U.S. 503, 512 (1969). Disponible en <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/393/503/>. Última consulta: 26-09-2022.

¹¹⁹ H. ARENDT, *Reflections on Little Rock*, *cit.*, p. 55.

¹²⁰ H. ARENDT, *Entre el pasado y el futuro*, *cit.*, p. 236.

¹²¹ H. ARENDT, *Entre el pasado y el futuro*, *cit.*, p. 239.

¹²² H. ARENDT, *Entre el pasado y el futuro*, *cit.*, p. 237.

En *Brown v. Board of Education of Topeka* la Corte Suprema destacó que la importancia de la educación para la sociedad democrática deriva de su función básica de la “buena ciudadanía”. Es un instrumento principal para despertar al niño a los valores culturales, para prepararlo para una formación profesional posterior y para ayudarlo a adaptarse normalmente a su entorno¹²³. En su jurisprudencia posterior, la Corte Suprema ha desarrollado la idea del interés general en la formación cívica como criterio de valoración de la educación. En *Wisconsin v. Yoder*¹²⁴, la Corte reconoció que el sistema de educación obligatoria que se estructura sobre la base del interés en la formación de los ciudadanos para que puedan participar de manera efectiva e inteligente en el sistema político abierto es necesaria para preservar la libertad y la independencia y es –citando a Thomas Jefferson– un baluarte de un pueblo libre contra la tiranía¹²⁵. En *Plyler v. Doe*¹²⁶, la Corte destacó la importancia de la educación en el mantenimiento de las instituciones básicas. Recordó que la jurisprudencia ha reconocido a las escuelas públicas como “una institución cívica vital para la preservación de un sistema democrático de gobierno” y como principal vehículo de transmisión de “los valores sobre los que se asienta nuestra sociedad”. Agregó que la educación tiene un papel fundamental en el mantenimiento del tejido de la sociedad y advirtió acerca de “los importantes costos sociales que soporta nuestra Nación cuando a grupos selectos se les niegan los medios para absorber los valores y habilidades sobre los que descansa nuestro orden social.” Por otra parte, además del papel central de la educación en el mantenimiento de la herencia política y cultural, observó que “[p]aradójicamente, al privar a los niños de cualquier grupo desfavorecido de una educación, cerramos los medios por los cuales ese grupo podría elevar el nivel de estima en el que es tenido por la mayoría”¹²⁷.

En la filosofía política se reconoce ampliamente el papel de la educación en la sociedad democrática. Sandel ha resaltado el rol formativo de los espacios que pertenecen a la esfera pública. Al igual que los parques recreativos e infantiles en el desarrollo urbanístico, las escuelas públicas son espacios en los que

¹²³ *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 493, *cit.*

¹²⁴ *Wisconsin v. Yoder*, 406 U.S. 205 (1972). Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/406/205/>. Última consulta: 18-08-2022.

¹²⁵ *Wisconsin v. Yoder*, 406 U.S. 221, *cit.* Ver también *Mozert v. Hawkins County Public Schools*, 647 F. Supp. 1194 (E.D. Tenn. 1986). Disponible en <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/647/1194/2359788/>. Última consulta: 21-08-2022.

¹²⁶ *Plyler v. Doe*, 457 U.S. 202 (1982). <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/457/202/>.

¹²⁷ *Plyler v. Doe*, 457 U.S. 221, *cit.*

interactúan niños de todas las clases y aprenden los hábitos de la ciudadanía democrática. Por lo menos idealmente, la escuela municipal promueve la identidad cívica, la vecindad y la comunidad¹²⁸. En cuanto a su contenido, Neufeld afirma que la educación debería enseñar a los estudiantes el conocimiento, las habilidades, los conceptos y las virtudes necesarias para que se conviertan en ciudadanos racionales, razonables y políticamente autónomos¹²⁹. Para Rawls, la educación de los niños debe prepararlos para ser miembros de la sociedad que cooperan plenamente y permitirles ser autosuficientes y debe fomentar las virtudes políticas para que quieran honrar los términos justos de la cooperación social en sus relaciones con el resto de la sociedad¹³⁰.

A partir del criterio de reciprocidad, que según Rawls requiere que los términos de cooperación justa sean razonables para todos como ciudadanos libres e iguales, y no como dominados o manipulados o bajo presión causada por una posición política o social inferior¹³¹, deriva un deber natural de respeto mutuo que les pide tratarse civilizadamente unos a otros y estar dispuestos a explicar las razones de sus acciones, en especial cuando pasan por alto las demandas de otros¹³².

El deber de respeto mutuo, más que simple tolerancia, exige una actitud favorable y una interacción constructiva con las personas con las que no se está de acuerdo¹³³. Esta forma de reciprocidad se echa de menos en el argumento de Arendt, al reconocer el valor de la educación cívica como un mecanismo de integración de los inmigrantes a la sociedad norteamericana¹³⁴, pero que no impone recíprocamente deberes a la mayoría dominante de la sociedad. Por este motivo, no reconoce que el valor de la educación cívica no sólo atañe al contenido de la educación del niño, sino también al contexto de la vida social que se desarrolla en la escuela.

¹²⁸ M.J. SANDEL, *Democracy's discontent: America in search of a public philosophy*, Harvard University Press, 1996, p. 332.

¹²⁹ B. NEUFELD, *Public Reason and Political Autonomy: Realizing the Ideal of a Civic People*, (1st ed.), Routledge, 2022, p. 125.

¹³⁰ J. RAWLS, *Political liberalism*. Columbia University Press, 1996, p. 199.

¹³¹ J. RAWLS, *The Law of Peoples: With the 'Idea of Public Reason Revisited'*, cit., p. 14.

¹³² J. RAWLS, *Teoría de la justicia*. Fondo de cultura económica, sexta reimpresión, 2006, p. 172; A. GUTMANN y D. THOMPSON, "Why deliberative democracy is different", *Social philosophy and policy*, 2000, vol. 17, núm. 1, p. 161-180.

¹³³ M.M. FERREE, et al. *Shaping Abortion Discourse*, cit., p. 218.

¹³⁴ H. ARENDT, *Entre el pasado y el futuro*, cit., p. 225.

5. CONCLUSIONES

Dos grandes hitos en la historia del derecho a la igualdad racial en el derecho norteamericano se produjeron en torno a la distinción público-privada. Mientras que en un desplazamiento hacia el ámbito privado, *Plessy v. Ferguson* restringió el alcance de la cláusula de igual protección bajo el argumento de la libertad de discriminar del individuo, *Brown v. Board of Education of Topeka* reestableció su ámbito de aplicación en toda la esfera pública de la sociedad. Pero ¿es la desegregación en las escuelas públicas una controversia de derecho público o un caso de efectos horizontales del derecho de igualdad? Desde el punto de vista de la dicotomía público-privada, el carácter público o privado de la escuela sería un elemento determinante, como lo muestra la distinta relación procesal. En *Brown v. Board of Education of Topeka* la relación entre la demandante Linda Brown y la negativa de admisión del concejo de educación en Topeka, Kansas sería calificada como de carácter público, regida sólo por el interés público en la educación cívica y en la igualdad de oportunidades de los jóvenes. Y en *Runyon v. McCrary* los demandantes Michael McCrary y Colin Gonzales hicieron valer su derecho de igualdad frente a los propietarios de la escuela Russell y Katheryne Runyon.

Pero este esquema deja algunos problemas sin resolver. No explica por qué en *Brown* no se realiza una valoración del derecho a la intimidad de la familia, ni del derecho a la exclusividad en la esfera social de los demás estudiantes. Si reconocemos una relación horizontal entre el derecho de igualdad de Linda Brown y el derecho a discriminar y a excluir de los alumnos de Topeka, el papel del interés general en la formación de ciudadanos iguales sólo sería justificable a través de la teoría del contenido objetivo del derecho como propone Habermas. Sin embargo, quedaría sin justificar cómo el derecho subjetivo o la dimensión objetiva del derecho de una de las partes sirve de base a un deber recíproco de respeto mutuo. El deber jurídico de respeto se establece por ejemplo en las normas de convivencia de la escuela. ¿Se produce una compensación entre los deberes recíprocos que derivan de los derechos de cada parte? Tampoco queda claro, cómo en *Runyon v. McCrary* el derecho de igualdad de los estudiantes afroamericanos les confiere la condición de acreedores frente a los propietarios de la escuela.

Para resolver estas contradicciones, en lugar de una absoluta bipartición público-privada, proponemos que la restricción de derechos individuales en la esfera pública deriva de relaciones jurídicas que presentan elementos mix-

tos. La finalidad de proteger el derecho a la igualdad de los jóvenes de la minoría afroamericana que sirve de justificación a la afectación de los derechos que desde *Plessy v. Ferguson* habían sido reconocidos a la mayoría dominante en la sociedad, no describe exactamente una relación horizontal, sino una estructura triangular que resulta determinada por un interés general que deriva de la importancia de la igualdad de acceso a la esfera pública en una sociedad democrática, al lado de los intereses individuales en juego de las mayorías y minorías, a quienes se imponen recíprocos deberes de racionalidad, especialmente porque el objetivo de la educación reside precisamente en la enseñanza de tales deberes ciudadanos.

Por otra parte, el reconocimiento de la progresiva transición entre lo público y lo no público no significa desestimar la existencia de la distinción público-privada o desconocer la importancia de la esfera privada¹³⁵, ni tampoco admitir el exceso de intervención con el fin de adoctrinar en determinada ideología política, como parece reprochar Arendt. Por el contrario, la gradual progresión de intereses públicos y privados que tiene lugar entre las esferas de lo público, lo social y lo privado deriva de un equilibrio entre la mayor valoración de los deberes de racionalidad y tolerancia que tiene su núcleo en la esfera política y su progresiva reducción, frente a la mayor valoración del libre arbitrio y la facultad de excluir a otros en la esfera privada¹³⁶. Si por una parte, la escuela es un prerrequisito para la participación del ciudadano en la esfera pública y eventualmente en la esfera política, a través del reconocimiento de deberes de respeto mutuo y no discriminación arbitraria, que permitan formar al individuo para perseguir un objetivo de interés general, por otra parte, la educación también participa en la formación del individuo para desenvolverse en las esferas no públicas, en las que persigue objetivos comunes al grupo social o

¹³⁵ A partir de la comparación con el principio ético de la dignidad consagrado en la Constitución de Sudáfrica, Cornell sostiene que cada acción entre los seres humanos en la sociedad civil puede someterse a revisión constitucional, lo cual permitiría desvirtuar la postura de Arendt de que necesitamos un reino privado de diferencia. D. CORNELL. "Thinking Big in Dark Times", en R. BERKOWITZ, et al. (eds.), *Thinking in Dark Times: Hannah Arendt on Ethics and Politics*, Fordham University Press, New York, 2009, p. 223.

¹³⁶ Ejemplo de ello es la aplicación de la teoría de las esferas en la valoración del derecho a la personalidad en la jurisprudencia alemana. J.M. MÖNIG. "Verhaltensbeeinflussung durch Werbung in der Massengesellschaft", en S. BURK, et al (eds.) *Privatheit in der digitalen Gesellschaft*. Duncker & Humblot, Berlin, 2018, p. 155; también en ese sentido, E. GARZÓN VALDÉS, *Lo íntimo, lo privado y lo público*, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, 2007; GARZÓN VALDÉS, Ernesto. "Privacidad y publicidad", *Doxa*, núm. 21, vol. 1, 1998, pp. 223-244. Disponible en <http://dx.doi.org/10.14198/DOXA1998.21.1.12>. Última consulta: 02-10-2022.

familiar, con base en valores tales como el de la confianza en el cumplimiento de los acuerdos, el reconocimiento de los derechos de los demás y la defensa de los propios derechos. La escuela es entonces al mismo tiempo parte de un ámbito anterior a las esferas pública y política, pero también a las esferas social y privada. Su importancia no sólo deriva de la formación del individuo para participar en el proceso de legitimación democrática del Estado, sino también para defender sus propios intereses individuales en el proceso de legitimación del Estado de derecho. De allí que las relaciones jurídicas que derivan del proceso de admisión para el ingreso a las escuelas públicas o privadas no puedan desconocer ni los intereses individuales y colectivos propios de la influencia de la familia y el entorno social en el proceso de formación del individuo ni el interés general en que el ciudadano comprenda la importancia de los deberes de racionalidad y reciprocidad en la esfera pública.

ALEXANDER P. ESPINOZA-RAUSSEO
Universidad de Las Américas
Los Castaños 7 Norte 1348. Viña del Mar
Chile
e-mail: alexander.espinoza.rausseo@gmail.com

JHENNY DE FÁTIMA RIVAS-ALBERTI
Universidad de Las Américas
Los Castaños 7 Norte 1348. Viña del Mar
Chile
e-mail: jhennyrial1613@gmail.com