

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

2000

DERECHO Y CAMBIOS CULTURALES



SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

ANUARIO DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
2000

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA
JURIDICA Y SOCIAL
ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL Nº 18
2000

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de las Facultades de Derecho de las Universidades Adolfo Ibáñez, Austral de Chile, Católica del Norte, Católica de Valparaíso, Central de Chile, de Concepción, de Chile, de Los Andes, del Mar, Diego Portales, Finis Terrae, de la República y de Valparaíso.

Especial mención cabe hacer a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, en cuyo taller de imprenta, "Edeval", se llevó a cabo la impresión de esta obra.

©

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

I. S. B. N. - 0170 - 17881

Diseño Gráfico: Allan Browne Escobar

Impreso en EDEVAL
Errázuriz 2120 - Valparaíso

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

2000

DERECHO Y CAMBIOS CULTURALES

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFIA

JURIDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO

(1999 - 2001)

Antonio Bascuñán Rodríguez, Antonio Bascuñán Valdés,
Jorge Correa Sutil, Jesús Escandón Alomar, Pedro
Gandolfo Gandolfo, Fernando Quintana Bravo, Nelson
Reyes Soto, Agustín Squella Narducci y Aldo Valle
Acevedo.

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social tiene
su domicilio en la ciudad de Valparaíso. La correspon-
dencia puede ser dirigida a la casilla 211-V, Valparaíso.

PRESENTACION

Este número del Anuario de *Filosofía Jurídica y Social* corresponde a 2000 y aparece a inicios del segundo semestre de 2001, año este último en que la Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social cumple 20 años de existencia.

En efecto, nuestra Sociedad fue fundada el año 1981, en Valparaíso, y celebrará su vigésimo aniversario en el mes de diciembre de 2001, ocasión en la que contaremos con la presencia de Eugenio Bulygin, Presidente de la Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, de la cual nuestra corporación es una de sus secciones nacionales a lo largo del mundo.

Por lo dicho previamente, el número próximo del *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, correspondiente a 2001, el cual esperamos entregar en el primer semestre de 2002, será el número de aniversario de la sociedad, esto es, aquel que dará cuenta de nuestros 20 años de existencia.

En cuanto al presente número del Anuario, en él, luego de la habitual sección *Estudios*, se incluye una sección *Ponencias*. En esta sección se reproducen las ponencias que fueron presentadas en la IV Jornada Chilena de Filosofía del Derecho, que fue organizada por nuestra Sociedad y por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. La mencionada jornada fue convocada con el título "*El derecho en la perspectiva de los cambios culturales*".

ciones dirigidas al monarca, cuando se les abría la puerta que les estaba destinada, debían seguir un largo proceso de tipo burocrático que involucraba a varios secretarios y ayudantes.

Saramago nos quiere decir algo bien claro cuando sitúa al rey junto a la puerta de los obsequios y no al lado de la puerta de las peticiones.

Al situarse junto a la primera de esas puertas, el monarca ciertamente ganaba, puesto que así estaba en mejores condiciones de recibir, acariciar y guardar los obsequios que le eran traídos. Pero, a la vez, el rey perdía, y mucho, porque la tardanza en responder a las peticiones aumentaba el descontento y las protestas del pueblo, lo cual tenía efectos negativos en el flujo de los obsequios que eran llevados al monarca.

Utilizando esas imágenes de Saramago, al Estado y a los poderes públicos que lo conforman hay que sacarlos de la puerta de los obsequios —dejando posiblemente allí sólo al servicio encargado de recaudar los impuestos— y llevarlos a las puertas de las peticiones y las decisiones.

Es en la intersección que forman la puerta de las peticiones y la de las decisiones donde debe estar el Estado.

Por lo demás, cuando los pueblos consiguen ligar bien ambas puertas consiguen tener ese bien que se llama democracia.

Un bien, entre otras cosas, porque la democracia, con todas sus imperfecciones —que las tiene—, es lejos la forma de gobierno que mejor examen ha rendido históricamente en el reconocimiento, consagración y protección efectivas de los derechos humanos.

En consecuencia, quien dé valor a esos derechos continuará teniendo una muy buena razón para preferir la democracia como forma de gobierno de la sociedad.

P O N E N C I A S

PRINCIPIOS ETICOS PARA LA FUNDAMENTACION
DEL DERECHO CHILENO EN UNA SOCIEDAD
MULTICONFESIONAL GLOBALIZADA *

CRISTOBAL ORREGO SANCHEZ **

1. *La sociedad chilena: multiconfesional y globalizada*

El futuro me parece que es el de una sociedad cada vez más plural en lo religioso y más abierta a una influencia cultural mundial por el fenómeno de la globalización. En este contexto sociológico, cabe pensar que las autoridades públicas deben asumir criterios éticos que permitan adaptar el derecho y la política a ese cambio global, sin abdicar de dirigir tal multiplicidad a un bien común participable por todos.

En este estado de la cuestión, la autoridad política no puede eludir su deber de asumir criterios éticos, aunque uno de esos criterios éticos es —así lo señalo más adelante— que la autoridad tampoco puede pretender una dirección absoluta de fenómenos tan libres y tan cambiantes como el religioso. Cualquier cosa que ella haga —v.gr., que establezca un organismo director de la cultura o que, más respetuosa de la libertad, se niegue a hacerlo— la hará inspirada por algún criterio

* Proyecto Fondecyt 1990734 (1999-2000).

** Profesor en la Universidad de los Andes.

ético, de modo que es inevitable la reflexión acerca de cuáles deben ser estos criterios ⁽¹⁾.

2. *El derecho chileno como mediación entre la ética y la política*

Una política estatal respetuosa del multiconfesionalismo social debe atenerse a normas jurídicas conocidas por todos, públicas y que estén inspiradas en una ética que proporcione los principios de justicia aplicables a la armoniosa convivencia entre grupos religiosos de diversas y a veces incluso antagónicas creencias. No me refiero al tema más amplio del multiculturalismo, sino a la situación más restringida — naturalmente se ha discutido dentro del contexto del debate sobre el multiculturalismo ⁽²⁾— del multiconfesionalismo religioso en la sociedad, es decir, que los miembros de la sociedad adhieren a distintas confesiones religiosas, resuelven la cuestión del sentido último de la vida y de su origen, de su relación con Dios (si es que han aceptado que existe), o de su no relación, de maneras distintas y plurales.

En ese contexto sociológico, la política estatal ha de ser respetuosa. Ahora bien, respetar el multiconfesionalismo no es algo que exima al estado de dictar normas jurídicas en relación con el tema. En todas las sociedades ha habido normas jurídicas relacionadas con el fenómeno religioso y las autoridades estatales deben buscar cuáles son esos principios éticos que han de informar esas normas jurídicas, y cómo esas normas se adaptan a la sociedad para la que concretamente han de dictarse.

En este punto, obviamente, no es posible para la autoridad solamente atenerse al derecho positivo preexistente, porque a la autoridad le compete crear el derecho positivo que mejor se adapte a las nuevas

1. Sobre la inevitabilidad de la ética en la política, cfr. John Finnis, *Ley natural y derechos naturales*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, pp. 37-55 y 308-317.

2. Algunos de los argumentos liberales en torno al tema son analizados por Joseph Raz, "Multiculturalism: A Liberal Perspective", en Joseph Raz, *Ethics in the Public Domain. Essays in the Morality of Law and Politics*, Oxford University Press, Oxford, 2a. ed., 1995, pp. 170-191.

situaciones y, puesto que las situaciones son nuevas, la tarea de adaptar el derecho a ellas también se renueva. La sociología religiosa del país va cambiando y es posible que cambie todavía más a medida que Chile se globaliza y se hacen más tenues las fronteras políticas.

Es inevitable acudir a consideraciones ético-jurídicas o "de derecho natural" —por usar la terminología clásica— en la orientación de la política y del derecho positivo. Las normas jurídicas, que se van dictando con la pretensión —al menos— de que sean razonables para todos, especialmente las que protegen los derechos humanos, no pueden dictarse al margen del debate sobre lo justo natural (o lo razonable) so pretexto de que el derecho se basta a sí mismo. En este sentido, el derecho positivo cumple una función mediadora —y una función de "marco"— entre las exigencias éticas, que deben hacerse valer intersubjetivamente, y las posibilidades de acción política ⁽³⁾.

3. *Cómo deben ser estos principios éticos*

Los principios éticos deben ser públicamente justificables. Esta idea forma parte de la tradición doctrinal que defiende la existencia de una ley natural, i.e. de principios ético-jurídicos válidos para todos y públicamente accesibles. Los autores liberales contemporáneos, con palabras más o menos similares, han defendido también la tesis de que existe una "razón pública" capaz de justificar todos los principios de la justicia política. Sin embargo, autores como John Rawls —no así Ronald Dworkin ⁽⁴⁾— reducen arbitrariamente el concepto de razón pública, al separarla de las supuestas razones "no públicas" de los ciudadanos. A mi modo de ver, y así lo muestra el debate precisamente sobre la regulación jurídica del fenómeno religioso, los principios éticos-públicos — los principios de la justicia política, en la terminología de Rawls — no

3. Cfr. Vittorio Possenti, *Las sociedades liberales en la encrucijada. Rasgos de la filosofía de las sociedades*, Eiusa, Barcelona, 1997, pp. 31-41.

4. Un liberalismo con continuidad ética-política es la tesis de Ronald Dworkin, *Ética privada e igualitarismo político* Paidós-ICE/UAB, Barcelona, 1993. Cfr. crítica en Cristóbal Orrego, "El liberalismo de Ronald Dworkin. A propósito de «Ética privada e igualitarismo político»", *Persona y Derecho* 36, 1997, 233-268.

pueden estar separados de sus raíces en las convicciones éticas-globales de los ciudadanos, incluidas sus convicciones religiosas⁽⁵⁾. La labor de la autoridad política frente a la sociedad multiconfesional no puede acoger la tesis liberal rawlsiana precisamente porque no puede pretender apelar a unas pautas supuestamente racionales y universales, pero que, al mismo tiempo, prescindan completamente de las convicciones religiosas de los grupos que han de ser regulados por esas pautas.

La idea de un consenso por intersección o por superposición, defendida por Rawls *versus* el mero *modus vivendi*, tiene un valor en el sentido de que estas normas jurídicas han de buscar, en la mayor medida posible, apoyarse en criterios que también sean compartidos desde el punto de vista de distintas religiones representadas en la sociedad multiconfesional. Esta tesis tiene un valor especial porque no se trata simplemente de convivir tolerándose, sin que esas normas de convivencia tengan algún respaldo en las convicciones globales, sino que ha de haber —idealmente— un respeto de las personas con convicciones religiosas no compartidas fundado no en el valor de las convicciones ajenas ni en su relativización —esto se opone a su respeto *qua* religiosas— sino en las convicciones globales de cada uno en cuanto acogen el valor de la libertad religiosa. La razón pública —más, si cabe, cuando se refiere al fenómeno religioso— no es independiente de las concepciones globales sobre el bien, como ha mostrado, entre otros, Alasdair MacIntyre⁽⁶⁾. La conexión necesaria de los debates políticos sobre la justicia

5. Para la comparación entre los dos conceptos de "razón pública" —el clásico, del derecho natural, y el mutilado, de Rawls—, cfr. Robert P. George y Christopher Wolfe, "Natural Law and Public Reason", en Robert P. George y Christopher Wolfe (eds.), *Natural Law and Public Reason*, Georgetown U.P., Washington, D. C., 2000, pp. 51-74, y John Finnis, "Abortion, Natural Law, and Public Reason", en *ibid.*, pp. 75-105.

6. Se trata de la tesis del fracaso del proyecto ilustrado de fundamentación "racional" de la ética —según una racionalidad mutilada, desgajada de toda tradición y de las comunidades concretas de práctica moral—, ante el cual quedan como alternativas posibles la fundamentación completa —que Rawls rechaza para la política— o el colapso en una praxis sin fundamentos. Cfr. Alasdair MacIntyre, *After Virtue. A Study in Moral Theory*, Duckworth, London, 1981, traducción castellana de A. Válcárcel, *Tras la Virtud*, Crítica, Barcelona, 1987, capítulos 5 y 6.

con las convicciones "globales" y religiosas es una cuestión *de hecho* ante la cual se estrella la pretensión liberal de unos principios de razonabilidad pública "autónomos". En los temas claves del debate político, las concepciones globales sobre el bien son absolutamente determinantes respecto de qué razones se estiman como "políticas" (públicas, oponibles a todos) y cuáles no se estiman como políticas.

No es justo pretender una ventaja política para la concepción liberal so pretexto de que el liberalismo "meramente político" —sólo esta concepción de la política— no recurre a concepciones globales del bien para fundamentar sus posiciones. Cuando se argumenta de esta manera se recurre a concepciones globales de forma subrepticia. Rawls trató de evitar esto, pero él mismo reconoce que su *Teoría de la Justicia* (1971) fue interpretada como dependiente de una concepción global liberal. Rawls piensa ahora que en su libro "Liberalismo Político"⁽⁷⁾ ha logrado construir una teoría liberal puramente política, que no está esencialmente conectada con una concepción ética global. Lamentablemente para él, Rawls puso una nota al pie de página que ha sido, quizás, una de las cosas más comentadas en el libro, pues dice que obviamente después de analizar todos los factores públicamente relevantes en el debate sobre el aborto, la razón pública tiene que aceptar el aborto dentro del primer trimestre de embarazo como un derecho de la mujer⁽⁸⁾. Todo el mundo sabe que, en estados Unidos y en todas partes, la cuestión del aborto es una cuestión que depende esencialmente de concepciones globales éticas y aun metafísicas. Por ejemplo, la creencia sobre el estatus del embrión o del feto —cualquiera sea el contenido de esta creencia— es una cuestión puramente ontológica, de modo que Rawls, en esa nota al pie de página, demuestra que no puede evitar revelar que su concepción política de la justicia depende de concepciones globales.

7. John Rawls, *Political Liberalism*, Columbia U. P., Nueva York, 1ª ed., 1993; y en español John Rawls, *Liberalismo Político*, Fondo de Cultura Económica, México, 1ª ed., 1996.

8. Cfr. John Rawls, *Political Liberalism*, cit., pp. 243-244, nota 32.

4. *Cuáles deben ser los principios éticos y jurídicos para el nuevo derecho y la acción política*

Las aclaraciones del apartado precedente son solamente el contexto de una serie de principios que pueden ser útiles para orientar la elaboración de un derecho parcialmente nuevo y también para informar, de una manera respetuosa sin ingenuidades, la acción política en la sociedad multiconfesional.

En una ponencia de extensión limitada, apenas podré formular someramente estos principios. Cada uno de ellos requeriría un análisis por sí mismo. Los cinco primeros principios han sido ampliamente tratados por los tratadistas del Derecho Eclesiástico del estado⁹. Los restantes son principios que proceden de la ética clásica aplicada al debate de la filosofía política contemporánea.

a) *Principio de libertad religiosa*

Este principio exige el respeto del correspondiente derecho fundamental, entendido como inmunidad de coacción en materia religiosa, y la no-concurrencia del poder político en el acto de fe. El estado debe renunciar a imponer cualquier credo, sea religioso o ateo. Naturalmente, el estado no puede evitar que los arreglos públicos de concurrencia favorezcan más, indirectamente, a algunas religiones que a otras, porque habrá algunas religiones que estén más en armonía con el orden público establecido en la sociedad de que se trate. La autoridad, por ende, tampoco debe pretender una "neutralidad" en este sentido imposible. Se trata, simplemente, de que el respeto de la libertad religiosa lleve a la autoridad a no tener el favorecimiento de una religión o el desfavorecimiento de otra como objeto directo de su acción.

9. Cfr. Pedro Juan Viladrich, "Principios informadores del Derecho Eclesiástico Español", en AA. VV., *Derecho Eclesiástico del estado Español*, Eunsa, Pamplona, 2ª ed., 1983.

b) *Principio de promoción de los derechos humanos*

Más allá de la mera inmunidad de coacción pasiva, las personas realmente han de poder ejercer su religión sin trabas innecesarias.

El respeto de las personas y de sus convicciones, religiosas o arreligiosas, implica discrepancia abierta cuando es necesario. La mayor forma de respeto en un diálogo religioso exige, entre otras manifestaciones, que quien cree poseer una verdad religiosa le diga al otro que cree que ese otro está equivocado. No puede ser, por ejemplo, que yo crea en la Santísima Trinidad y que mi vecino crea que Dios no existe y que los dos nos digamos, so pretexto de tratarnos con respeto: "sí, más o menos los dos tenemos la razón". Esto no es respetuoso de la inteligencia del que está al frente.

Ahora bien, desde el punto de vista de la política estatal, esto implica simplemente la promoción de los derechos humanos, incluida la libertad religiosa; la no-intervención directa para favorecer una creencia sobre otra, aunque indirectamente sean más favorecidas las que están más en armonía con el orden público establecido.

c) *Principio de laicidad del estado*

La laicidad del estado, que no laicismo, significa que el estado respeta todas las religiones sin asumir ninguna como propia, pero no excluye la presencia religiosa en el ámbito público (edificios, oficinas, escuelas, etc.), porque hacerlo sería laicismo de estado, adoptar públicamente una postura arreligiosa. El principio de laicidad del estado significa solamente que esa presencia pública de religiones, no es decidida por el estado, ni a favor ni en contra, sino que es decidida por la sociedad civil, por las personas, y el estado no la obstaculiza. Por ejemplo, si un funcionario público quiere poner en la pared de su oficina un crucifijo, o una media luna, que la ponga: al estado no le va ni le viene.

d) *Principio de igualdad*

El principio de igualdad proporcional en materia religiosa prohíbe la discriminación por razones religiosas y exige tratar a cada grupo

religioso en proporción a su posición respecto de la sociedad considerada en su conjunto. Un problema difícil es determinar el criterio para definir la posición en que se halla cada grupo religioso respecto a la sociedad considerada en su conjunto. Un criterio podría ser el sociológico, incluso meramente numérico; pero, con independencia de cuál sea el criterio que sirva para determinar la posición relativa de cada confesión religiosa, es evidente que las mismas normas jurídicas no pueden aplicarse de la misma manera a grupos religiosos de distinta relación con la sociedad considerada en su conjunto. En efecto, si, por ejemplo, la autoridad pública quiere reconocer la importancia de las creencias religiosas asistiendo a las acciones de gracias públicas de algunos grupos religiosos, quizás el Presidente de la República pueda asistir al "Te Deum" Ecuménico de la Catedral, puede asistir al "Te Deum" Evangélico, puede asistir a un tercer "Te Deum"...; pero, ¿podrá, el Presidente de la República, asistir a la acción de gracias pública que hace un grupo de diez turistas de paso por Chile, adherentes a una religión desconocida en Chile? ¿debería hacerlo? Quizás no. El ejemplo es extremo, pero ¿en qué punto se traza el límite? El principio de igualdad proporcional excluye el igualitarismo y exige que la cuestión se decida de acuerdo con normas jurídicas que sean claras para todos y se inspiren en un criterio objetivo sobre la importancia social —no sobre la verdad intrínseca— de cada grupo religioso, aunque algunas cuestiones pueden depender del grado de verdad intrínseca que defienda un grupo religioso, cuando se refiera a cuestiones de justicia (v.gr., el grupo puede defender errores contrarios a la justicia y al orden público, por lo que no quedaría protegido por el principio de libertad religiosa). Si yo fuera un turista en Egipto, por ejemplo, no pretendería que me trataran de la misma manera que si fuera musulmán, en cuanto al reconocimiento público de mi religión, con tal de que haya un baremo mínimo por el cual no se me coaccione en esta materia.

e) Principio de cooperación

Una de las manifestaciones o consecuencias de que la laicidad del estado no equivale a laicismo o confesionalidad antirreligioso del estado es que la autoridad política, con independencia de si su titular

adhiera a una u otra religión o a ninguna, se guía por el principio de la cooperación del estado con los ciudadanos en materia religiosa. No sostengo, por cierto, que las personales convicciones religiosas de los titulares de los órganos del estado no influyan o no deban influir en su modo de relacionarse con los diversos grupos religiosos. Sostengo, simplemente, que la autoridad debe, en general, considerar que las religiones son un aporte al bien común, y, cuando alguna no lo sea —en este juicio influirá obviamente la opción religiosa o arreligiosa del gobernante—, deberá relacionarse con ella —incluso si fuese necesario limitar su influencia pública— de acuerdo con reglas generales de justicia. Dejando de lado estos casos, la regla general es que la autoridad debe colaborar con los ciudadanos, a los cuales sirve, para que efectivamente aporten al bien común aquellas acciones e iniciativas benéficas de raíz religiosa y para que efectivamente ejerzan sin obstáculos su derecho de relacionarse con Dios de la manera que en conciencia estimen correcta —excepto, reitero, en los casos extremos en que una conciencia gravemente errónea estime correcto relacionarse con la divinidad de una manera contraria al orden público (v.gr., mediante sacrificios humanos o prostitución "sagrada").

A continuación expongo algunos principios clásicos de la filosofía moral y política aplicados a la materia religiosa.

f) Principio de tolerancia del mal ⁽¹⁰⁾

Es necesario reelaborar el principio clásico de tolerancia del mal, aceptando que algunas manifestaciones religiosas puedan ser moralmente malas —objetivamente— o al menos así parecerlo —subjetivamente— a la autoridad política. El principio de tolerancia del mal moral va más allá del mero "principio de daño" de J. S. Mill.

10. De hecho, este principio es tratado como parte de los principios informadores del derecho eclesiástico del estado por uno de los tratadistas españoles importantes en la actualidad. Cfr. José María González del Valle, *Derecho eclesiástico español*, Servicio de Publicaciones, Facultad de Derecho, Ciudad Universitaria, Madrid, 2ª ed., 1991, pp. 172-177.

El principio de daño de Mill es muy restrictivo. En realidad, es muy poco "liberal", porque afirma que las leyes pueden atacar coactivamente todas las conductas que causan daño a otros, y no deben coaccionar respecto de las conductas —aunque sean inmorales— que no causan daño a otros. Generalmente, la discusión entre permisivistas y no permisivistas, cuando se remite al principio de daño, gira precisamente respecto de si las conductas en cuestión hacen daño a los demás o no (v.gr., si la conducta sodomítica hace daño a los demás cuando se realiza en privado). Ahora bien, una vez que se determina que la conducta hace daño —i.e., según la terminología clásica, es contraria al derecho natural—, la autoridad está legitimada para reprimirla. Los autores clásicos, en cambio, estiman que además de admitir las acciones que no hacen daño a nadie, la política prudente debe incluso tolerar —sin aprobar positivamente— algunas acciones que pueden ser dañinas, siempre que se cumplan las condiciones o requisitos del principio de tolerancia del mal. Esta tolerancia es una "tolerancia juiciosa" —la expresión es de Sandel¹¹—, que no se abstiene de juzgar, porque, si lo hiciera, no podría discernir entre lo que tolera y lo que no tolera.

g) *Principio de respeto por las objeciones de conciencia*

A medida que se va haciendo más compleja la sociedad multiconfesional es menester extremar el respeto por las objeciones de conciencia. El respeto no significa, necesariamente, admitir que la oposición del objetor produzca efecto en la vida social. En muchos casos, el objetor puede pretender que se le tolere alguna conducta realmente dañina para el bien común y que no pase los baremos prudenciales del principio de tolerancia. Entonces, el respeto a la persona objetora puede —debe— ir unido a algún tipo de castigo que le impida seguir cau-

11. Cfr. Michael J. Sandel, "judgmental Toleration", en Robert P. George (ed.), *Natural Law, Liberalism, and morality. Contemporary Essays*, Oxford University Press, Oxford, 1ª ed., 1996, pp. 107-112, y, además, en el mismo sentido, Alejandro Vigo, "Liberalismo, tolerancia y bien", *Anuario de Filosofía jurídica y Social - Chile*, 17, 1999, pp. 357-365.

sando daño. Sin embargo, cuando la objeción sólo se traduzca en la omisión de acciones mediante las cuales se contribuye a sobrellevar las cargas de la vida social, puede admitirse la respectiva objeción y exigir un modo alternativo de contribuir al bien común. Reitero que la admisión de la objeción de conciencia como un criterio en la distribución de cargas no sirve para que se dejen de perseguir las acciones injustas, salvo que éstas puedan caer bajo el principio de tolerancia.

Naturalmente, la admisión de algunas objeciones de conciencia puede hacer necesaria o recomendable incluso una reforma constitucional, porque la objeción de conciencia en principio es antisistémica en cualquier sistema jurídico y, por tanto, su regulación exige trazar el límite entre cuando se admite la objeción de conciencia como un criterio que se considera al distribuir las cargas (v.gr., el servicio militar) del caso inverso cuando se admite la objeción de conciencia que implica alguna injusticia, en cuyo caso sólo se puede hacer si concurren además los requisitos del principio de tolerancia del mal. El tema es tan delicado que me limito a mencionarlo y a sugerir que su solución tenga, al menos en sus principios generales, el rango constitucional coherente con el respeto de los derechos asegurados por la Constitución a todas las personas.

h) *Principio de limitación del poder estatal*

El poder estatal ha de estar limitado tanto por el derecho como por la efectiva repartición de los poderes sociales, pues, en caso contrario, la autonomía de los grupos religiosos se reduce a una concesión revocable de los poderes públicos.

Más concretamente, la limitación del poder estatal se ha de hacer conforme al principio de daño —ya mencionado—, que exige castigar sólo la injusticia, ampliado por el principio de tolerancia —también tratado más arriba—, complementado por el principio de subsidiariedad —que el poder público ayude a los grupos y personas sujetos a él, sin sustituirlos— y con la más amplia autonomía de los grupos religiosos, las familias, las escuelas, etc., o, por decirlo de manera más general, de los grupos intermedios, con su característica pluralidad de orientaciones religiosas y morales. En definitiva, mi tesis es un alegato en pro de la limitación del poder estatal.

i) *Principio de reciprocidad en el razonamiento público*

El principio de reciprocidad en el razonamiento público es una aplicación del principio de universalizabilidad que se acepta corrientemente en la ética (12). La reciprocidad en el razonamiento público significa que no se puede excluir *a priori* ningún argumento del debate público, por muy comprensivo, ético o religioso que sea en opinión de quienes no comparten ese argumento.

Nuevamente, se trata de rechazar —por arbitraria— la idea de Rawls de que sólo serían “públicas” algunas razones. Todas las razones que una persona pueda tener para dirigir su convivencia son, por su propia naturaleza, públicas. Esto se podría fundamentar en la idea, que se remonta a Wittgenstein, de que no es posible un lenguaje privado. Tampoco es posible una razón privada, como bien afirma Rawls: sus razones “no públicas” no son “privadas” sino simplemente apropiadas para otro tipo de asociaciones diversas de la comunidad política (13). Ahora bien, precisamente porque no hay razones “privadas”, todas las razones que, según Rawls, serían “no públicas”, realmente pueden hacerse “públicas” y comprenderse por analogía como referidas a la comunidad política.

Las razones, si son razones, son públicas y, aunque algunas razones pueden quedar excluidas *a posteriori* por resultar derrotadas en el debate público, no se puede excluirlas *a priori* so pretexto de que algún “gurú” no les ha puesto la etiqueta de “razón pública”.

A mi modo de ver, no es equitativo vaciar el ámbito público del contenido religioso plural de la sociedad multiconfesional. Esto significaría dar ventaja a visiones omniconfesionales agnósticas, ateas o indiferentes. Tampoco hay que excluir las razones —supuestamente “no

12. Cfr., con especial referencia a su aplicación en el ámbito jurídico, Robert Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1ª ed., 1997, pp. 185 ss.

13. Cfr. John Rawls, *Political Liberalism*, cit., p. 220.

públicas” por ser comprensivas — que tengan las personas agnósticas, ateas o religiosamente indiferentes. En el debate público es presentable —conforme a estos principios que he expuesto— que una persona diga “no debemos hacer X porque Dios no existe y X, basado en la creencia en un Dios, hace daño a la gente; hay que liberar a la gente de todo esto, que la religión es el opio del pueblo...”. Es lógico que lo diga públicamente y que lo debata. De la misma manera, tampoco hay que excluir las objeciones religiosas: el Ayatolah que quiera decir en el parlamento que Y no se debe admitir porque el Corán lo prohíbe, y esa es su única razón, puede decirlo. Esa es su razón pública. No será admisible para nosotros, pero es una razón que, por ser una razón, es pública y debe hacerse pública. Después deberá entrar en el debate de las razones públicas a competir con todas las otras.

Una visión “liberal”, que excluye las razones religiosas del debate público, produce una sociedad de hipócritas, entre los cuales se cuentan, en primer lugar, los mismos liberales. En el fondo, todos tienen razones comprensivas para sus decisiones públicas, pero tienen que ocultarlas porque una teoría legitimadora liberal las excluye *a priori* como razones políticamente oponibles. Por cierto, nada de hipócrita tiene que se expongan las razones que *de hecho* son políticamente oponibles en la sociedad en que se vive —sería ridículo ir a Irán a defender la libertad religiosa invocando el Concilio Vaticano II—; pero excluir de entrada algunas razones, que serían políticamente oponibles, so pretexto de que no cumplen los requisitos de la razón pública liberal, es imponer para las tesis liberales —en el sentido de Rawls; v.gr., el derecho al aborto— una ventaja en la argumentación. Es como ganar sin necesidad de jugar.