

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

2007

PONENCIAS EN SANTIAGO II

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL / Nº 25 / 2007



SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL
2007

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL

ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL Nº 25
2007

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de las Facultades de Derecho de las Universidades Adolfo Ibáñez, Católica del Norte, Católica de Temuco, Católica de Valparaíso, Católica de la Santísima Concepción, de Antofagasta, de Concepción, de Los Andes, de Chile, Diego Portales, del Mar y La República.

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 este volumen.

©

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

I. S. B. N. — 0170 — 17881

Diseño Gráfico: Allan Browne Escobar

Impreso en EDEVAL
Errázuriz 2120 - Valparaíso
E-mail: edeval@uv.cl

ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL

2007

PONENCIAS EN SANTIAGO II

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO
(2006 - 2008)

Fernando Atria, Antonio Bascuñán Valdés,
Rodrigo Coloma, Jesús Escandón Alomar, Joaquín
García-Huidobro Correa, Fernando Quintana
Bravo, Pablo Ruiz-Tagle, Agustín Squella Narducci,
y Aldo Valle Acevedo.

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social
tiene su domicilio en la ciudad de Valparaíso. La
correspondencia puede ser dirigida a la casilla 3325,
Correo 3, Valparaíso, o al correo electrónico
asquella@vtr.net

PRESENTACIÓN

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social presenta el número 25 de su *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, correspondiente a 2007, el cual contiene la totalidad de las ponencias hechas en comisiones con ocasión de la Segunda Jornada Chileno Argentina de Filosofía Jurídica y Social. Las ponencias se presentan según orden alfabético de sus autores.

Dicha Jornada tuvo lugar en 2006, en la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, y fue precedida, en 2004, por la Primera Jornada Argentino Chilena de Filosofía Jurídica y Social, que tuvo lugar en la Universidad de Buenos Aires.

El número 24 de nuestro *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, correspondiente a 2006, reprodujo la ponencia inaugural de la mencionada primera Jornada, así como las 12 ponencias que fueron hechas en sus sesiones plenarias. En ese mismo número 24 se contienen las nuevas normas editoriales del Anuario.

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social agradece a la Universidad Diego Portales por haber acogido la Jornada cuyas ponencias se presentan en este volumen. Agradece, asimismo, a las facultades de derecho del país que colaboraron con el presente número de nuestro Anuario, en especial a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, en cuyo taller de imprenta, *Edeval*, fue impresa esta obra.

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

PONENCIAS EN COMISIONES

lateral. Tal como señala Mackie, tratándose del efecto secundario, si tenemos creencias religiosas podemos rezar para que no suceda o confiar en que Dios lo alejará. Pero sería completamente absurdo hacer cualquiera de estas cosas con aquello que nos proponemos como medio para alcanzar el fin³⁰.

En tercer lugar, Mackie agrega que una restricción moral debe referirse a lo que el agente mismo considera que está haciendo, y no es posible que un agente deje de ser plenamente consciente de lo que se propone como fin o como medio, mientras que puede no encontrarse en la misma situación ante los efectos secundarios, aun cuando hayan sido previstos³¹.

Por último, Mackie presenta el mismo argumento que ya había propuesto Philippa Foot. Si se mantiene en pie la distinción, y se afirma que el agente no es igualmente responsable por los medios elegidos que por los efectos secundarios previstos, es posible establecer prohibiciones absolutas relativas a los medios malos. Esto tiene la ventaja de que pone al agente a salvo del chantaje. En efecto, quien negase la posibilidad de prohibiciones absolutas relativas a los medios podría ser obligado por un chantajista a hacer algo que descartaría absolutamente como fin; por ejemplo, podría ser obligado a matar a cinco inocentes con el fin de evitar el mal mayor de que el chantajista mate a diez. Quien acoja la distinción, en cambio, no podría ser presionado de esta manera, y el potencial chantajista, al saberlo, quizá ni siquiera lo intentaría³².

Como argumento contrario al principio del doble efecto y a la relevancia moral de la distinción que a él subyace, Mackie formula una objeción semejante a la que veíamos en Philippa Foot: a pesar de que es posible trazar formalmente la distinción entre un medio y un efecto colateral, es una distinción demasiado fina y, en ocasiones, demasiado artificial para tener excesivo peso en un sistema moral viable en la práctica³³.

30. Cf. *ibid.*, pp. 184-185.

31. Cf. *ibid.*, p. 185.

32. Cf. *ibid.*, p. 187.

33. Cf. *ibid.*, p. 188.

LA LIBERTAD Y LAS OBJECIONES DE CONCIENCIA

JORGE PEÑA VIAL *

Las libertades de pensamiento, de religión y de conciencia constituyen el núcleo fundamental de la libertad cívica, en lo que atañe al desarrollo del mundo del espíritu propio de la persona humana. Tres libertades enunciadas en el art. 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que históricamente constituyen las primeras reivindicaciones modernas de los derechos humanos, después de los traumas y heridas producidas por las guerras de religión y también —en gran manera— como consecuencia del nacimiento del pensamiento liberal¹. Por su misma fundamentalidad aparecen constantemente en la teoría de los derechos humanos y en los correspondientes instrumentos jurídicos. Son objeto de declaraciones, enseñanza o legislación tanto en documentos internacionales, en textos constitucionales como en documentos de los órganos supremos de la Iglesia Católica². Conviene advertir que los derechos humanos plantean una dificultad. Por tener

* Universidad de los Andes.

1. Un esbozo histórico puede encontrarse en A. Truyol, *Los derechos humanos*, 3° ed., 1977, pp. 167 y ss.
2. No es el momento de analizar pormenorizadamente los artículos 18 y 19 de la Declaración de Derechos Humanos y de intentar distinguir y delimitar estas tres libertades en su fluctuación terminológica y categorial. En el Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos (1966), en la redacción se advierte que, pese a unir en un solo derecho la libertad de pensamiento, conciencia y religión, el art. 18

todos ellos una misma raíz y fundamento último —la dignidad de la persona humana— están todos concatenados y relacionados entre sí, y pretender una nítida y absoluta distinción resulta es poco menos que imposible. En principio el derecho a la vida parece netamente distinguible del derecho a la salud y del derecho a la integridad física. Y así al primer derecho se opone la muerte, al segundo la enfermedad y al tercero las lesiones y la mutilación. Pero en la práctica aparecen íntimamente relacionados y no resulta fácil determinar qué derecho se está protegiendo o atacando. Análogamente si bien no hace falta resaltar que la libertad de pensamiento, de conciencia y religiosa son *tipificables* como tres derechos distintos, hay que estar conscientes de que existen situaciones límites en las que entran en juego a la vez más de uno de estos derechos, o es difícil establecer cuál de esos derechos sea el aplicable.

Si el derecho a la vida, a la salud y a la integridad física aluden especialmente a la existencia e integridad ontológicas del hombre, los derechos a la libertad de pensamiento, de conciencia y religión son cosas debidas al hombre en su dimensión de ser racional. Protegen la dignidad humana en cuanto se refiere al mundo del espíritu, o sea, al ámbito de racionalidad proyectado en el obrar del hombre. Hablamos del obrar del hombre, porque el mundo del espíritu, en tanto no tenga una proyección operativa posible o actual, es inabarcable por el derecho. “Es evidente —ha escrito Viladrich³— que, desde el ángulo esen-

trata de las dos últimas, mientras que el art. 19 se refiere a la primera. Algo similar acontece en el Pacto de San José de Costa Rica (1969). En cuanto a los documentos de la Iglesia Católica puede decirse que hasta el Concilio Vaticano II, la libertad de pensamiento apenas aparece, y en cuanto a las otras dos libertades, es constante la identificación entre libertad de conciencia y libertad religiosa o de cultos. En este sentido pueden citarse —entre otros documentos— las encíclicas *Mirari vos* de Gregorio XVI, *Quanta cura* de Pío IX, *Libertas* de León XIII, *Formissimam constantim* de Pío XI y *Pacem in terris* de Juan XXIII. La declaración *Dignitatis humanae* del II Concilio Vaticano se refiere exclusivamente a la libertad religiosa. En el magisterio de Juan Pablo II hay una referencia a la libertad de pensamiento, religión y conciencia como un solo derecho (Discurso pronunciado el 2-X-1979 a la XXXIV Asamblea General de la ONU).

3. Viladrich, Pedro Juan, en VARIOS, *Derecho Eclesiástico Español*, 2ª ed., Eunsa, Pamplona, 1983, p. 203.

cial, los derechos fundamentales más importantes son los que expresan las realidades más dignas, más exclusivas o específicas, las que definen al ser humano como persona. Y éstas son aquéllas que reflejan su *naturaleza de ser racional*: aquél ámbito en el que la unicidad e irrepetibilidad de cada persona humana, a través de sus facultades supremas —la inteligencia y la voluntad—, se descubre a sí misma y se realiza como mismidad digna y dueña de sí. En ese ámbito de la personalísima y singular racionalidad, en ese ámbito de la propia e inalienable conciencia, el hombre posee el libre albedrío y el señorío sobre sí mismo. Y en ese ámbito donde el hombre ejerce los actos más específicamente personales y los proyecta con su conducta al mundo de los demás y de la sociedad, allí es donde puede sufrir las más importantes y radicales vejaciones, puesto que ahí donde se actúa la esencia misma del ser personal”.

La nota esencial de la persona es su condición de ser *dueña de sí*. La condición de ser racional, y por lo tanto libre, implica que la persona se autodetermina, domina su ser, y en consecuencia, es capaz de dominar su entorno. Por lo tanto, si la racionalidad es la raíz del dominio, dicha esfera constituye lo más íntimamente suyo, el más fundamental campo de dominio, y por tanto allí radican sus derechos naturales o inherentes a su condición de persona. Este es el fundamento común de los derechos a la libertad de pensamiento, de religión y de conciencia. Y estos derechos se configuran como libertades porque, por ser dominio de la persona, llevan consigo la incompetencia del Estado en estos ámbitos. Como ha dicho Viladrich, “se trata de un ámbito *liberado del Estado*, en el sentido de no pertenecer ni a la esencia o identidad del Estado, ni a la esfera de competencia de su poder”⁴.

El ámbito de la racionalidad es el ámbito de la captación de la verdad, de la formación de opiniones, del acto de fe y de la decisión

4. *Ibidem*, p. 204. También en lo que sigue me baso en algunos escritos de Javier Hervada, tanto sus artículos “Derecho natural, democracia y cultura” en *Persona y Derecho*, VI (1979), pp. 193 y ss., y “Problemas que una nota esencial de los derechos humanos plantea a la Filosofía del Derecho”, en *Persona y Derecho*, IX (1982), p. 243, como en su libro *Introducción crítica al Derecho Natural*, ed. Eunsa, Pamplona, pp. 63 y ss.

moral, que se presenta así como una libertad básica, jurídicamente tipificable en libertad de pensamiento, libertad de conciencia y libertad religiosa. ¿Por qué estas tres libertades? Porque el ámbito íntimo de racionalidad, en el que el hombre pone en juego su más profunda realización como persona, comprende tres aspectos básicos: el conocimiento o relación con la verdad, la moralidad como ámbito de actuación en cuanto persona o elección del bien moral y la aceptación de la creaturidad y la consiguiente relación con Dios. De acuerdo con estos tres objetos, o si se prefiere, tres relaciones, aparece la diversificación entre las tres libertades citadas.

Esto es verdad, pero hace falta mayor precisión para no caer en una exaltación desmesurada de la libertad que le compete a la persona en estos ámbitos. En el plano de la interioridad, la libertad del hombre es total en relación con los demás y, por tanto, cabe hablar de una incompetencia radical del Estado. En el santuario interior de la razón y de la voluntad no cabe intromisión directa de la sociedad, ni siquiera en el caso de una clara y conocida opción por la falsedad, la mentira y el mal moral. Por ejemplo, no se podría intentar regenerar a un delincuente mediante la manipulación de su mente, por drogas, acciones subliminales, u otros medios que supusiesen un cambio no libre de su mundo intelectual y moral. Para llegar al interior del hombre sólo caben medios que respeten y ayuden a su libertad, como la educación, la persuasión, etc. En general, es contrario a la libertad inherente a la racionalidad del hombre todo cuanto suponga una manipulación de su interioridad, del tipo que sea.

Ahora bien, cuando el ámbito interior del hombre se exterioriza, ya no puede hablarse de una libertad total ni de una absoluta incompetencia del Estado. Estamos ante los límites de esa libertad (los derechos de los demás, la moral pública y el orden público), vistos en cuanto nos ayudan a comprender su sentido y su ámbito. Por lo tanto, no todo lo generado en el mundo de la racionalidad es objeto de libertad en el paso a su manifestación. La libertad manifestable es aquella cuyo ejercicio no produce un acto injusto. Este último punto —el ámbito de la autodeterminación de la persona— es el punto clave en las libertades de pensamiento, conciencia y religión. Se trata de ámbitos en los que la asunción de verdades o las opciones —en sí mismas, como actos perso-

nales— no pertenecen al ámbito social —no corresponden a la dimensión social de la persona—, sino que son de entera responsabilidad individual, porque corresponden a la realización de la persona como individuo. Constituyen su actitud fundamental como persona en cuanto ser incommunicable, en la que no cabe sustitución ni dejación de responsabilidad. Lo cual se basa en el reconocimiento de que el hombre no es tan sólo una pieza de la sociedad, sino un ser dueño de sí e incommunicable, y en el que la sociabilidad si bien es una dimensión de su ser, no lo es de su ser total. Supone, por tanto, que la sociedad reconoce la esfera de autodeterminación fundamental de la persona, como más profunda y enteramente personal, que la dimensión social. En otras palabras, implica el reconocimiento de la primacía de la persona. De este modo, la sociedad se pliega ante la persona y la acepta según sus opciones fundamentales.

Este plegarse ante la primacía de la persona no es incondicional, tiene sus límites, pero esos límites no pueden ser otros que los que marca la dimensión social de la naturaleza humana. Esos límites se ponen en juego tan sólo en la proyección social de dichas libertades, o sea, en su manifestación o exteriorización en el seno de las relaciones sociales, no en la interioridad misma de la persona. Esto supuesto, el único límite posible a esas libertades es el *acto injusto*, en cualquiera de las especies de justicia (conmutativa, distributiva y legal). Estos límites son pues: los derechos de los demás, la seguridad pública, la paz social y la moral pública.

Es conocida la actitud de Sócrates, tanto respecto a las leyes de la ciudad como del seguimiento del dictamen de su conciencia, tal como se nos narra en la *Apología*. Pero ahora quiero recordar el *Gorgias*. Aquí Sócrates habla como un filósofo que ha descubierto que los hombres no sólo se comunican con sus semejantes, sino también consigo mismos y que la última forma de comunicación —con mi ser y realizada por mí mismo— prescribe ciertas normas a la primera⁵. Estas son normas de conciencia y son fundamentalmente negativas. No señalan lo

5. Sigo en este punto a Hannah Arendt en su ensayo "Desobediencia social" incluido en *Crisis de la República*, trad. al cast. por Guillermo Solana, ed. Taurus, 2º ed., 1999, Madrid, pp. 59-108.

que hay que hacer; indican lo que no hay que hacer. No formulan ciertos principios para la realización de una acción sino que trazan fronteras que ningún acto deberá transgredir. Afirman: no hagas mal por que entonces tendrás que vivir como un malhechor. Platón, en posteriores diálogos (*El Sofista*, *Teetetos*), estudió esta comunicación socrática del yo consigo mismo y definió el pensamiento como un diálogo mudo entre el yo y el mí mismo; existencialmente hablando, este diálogo como todos los diálogos, requiere que los participantes sean amigos. Estas verdades son evidentes por sí mismas para un hombre en tanto que éste es un ser que reflexiona; para quienes no reflexionan, para quienes no mantienen comunicación consigo mismos, no son evidentes ni pueden ser demostrados. Nos indican: cuidado con hacer algo con lo que no serás capaz de vivir.

Toda esta cuestión del peso político que pueda concederse a las decisiones morales —decisiones logradas *in foro conscientiae*— se ha visto complicada por lo ambiguo que ha venido a ser el concepto de conciencia. ¿Qué es exactamente eso que llamamos conciencia? ¿Qué hace la conciencia? ¿Tiene siempre razón? ¿Debemos seguirla siempre? ¿Hay que respetar siempre la conciencia de los demás? Denominamos conciencia a algo sagrado existente en todo hombre y que debe respetarse incondicionalmente; algo que es defendido también por la Constitución, aunque condenemos a fuertes penas a los que actúan en conciencia. Unos tienen la conciencia por la voz de Dios en el hombre, otros como producto de la educación, como interiorización de las normas dominantes, originariamente exteriores. ¿Qué ocurre con la conciencia? Para orientarnos en este espinoso asunto acudo a quien considero quizás el principal filósofo en la actualidad, Robert Spaemann, quien asevera: “Hablar de conciencia es hablar de la dignidad del hombre, hablar de que no es un caso particular de algo general, ni el ejemplar de un género, sino que cada persona como tal es ya una totalidad, es ya ‘lo universal’ (...) Podemos ser independientes de nuestros momentáneos y objetivos intereses y tener presente la jerarquía objetiva de valores relevante para nuestros actos (...) En realidad, no es verdad en absoluto que lo que en el fondo y de verdad deseamos esté en una fundamental contradicción con lo que objetivamente es bueno y correcto. Lo que ocurre más bien es que, en la conciencia, lo universal, la jerar-

quía objetiva de los bienes y la exigencia de tenerlos en cuenta vale como nuestra propia voluntad. La conciencia es una exigencia de nosotros a nosotros mismos. Al causar un daño, al herir u ofender a otro, me daño inmediatamente a mí mismo. Tengo, como se dice, una mala conciencia”⁶. Con fórmula solemne la define Spaemann: “La conciencia es la presencia de un criterio absoluto en un ser finito; el anclaje de ese criterio en su estructura emocional. Por estar presente en el hombre, gracias a ella y no por otra cosa, lo absoluto, lo general, lo objetivo, hablamos de dignidad humana”⁷.

En la conciencia se da un doble movimiento. El primero lleva al hombre por encima de sí, permitiéndole relativizar sus intereses y deseos, y permitiéndole preguntarse por lo bueno y correcto en sí mismo. Luego, para estar seguro de que no se engaña, debe producirse un intercambio, un diálogo con los demás sobre lo bueno y lo justo, y deben conocerse razones y contra-razones. Nadie puede arrogarse el saber lo que es bueno y recto, si por conciencia consideramos algo distinto al propio capricho particular y la propia idiosincrasia. En otras palabras, no hay conciencia sin la disposición a formarla e informarla. El hombre necesita de la ayuda de los demás para llegar a ser lo que propiamente es, y esto vale también para la conciencia. En todo hombre hay como un germen de conciencia, un órgano del bien y del mal. ¡Con qué facilidad esto se aprecia en los niños! Tienen un agudo sentido de la justicia, y se rebelan cuando la ven lesionada. Tienen sentido para el tono auténtico y para el falso, para la bondad y la sinceridad; pero también es verdad que ese sentido se atrofia si no ven esos valores encarnados en las personas con autoridad. Entregados demasiado pronto al derecho del más fuerte, pierden el sentido de la pureza, de la delicadeza y de la sinceridad. La conciencia es en el hombre el órgano del bien y del mal; pero como apunta Spaemann, no es un oráculo. Nos marca la dirección, nos permite superar las perspectivas de nuestro egoísmo y mirar lo universal, lo que es recto en sí mismo. Pero para poder serlo

6. Spaemann, Robert., “Hay que seguir siempre la conciencia?” en *Humanitas* N° 11, Invierno 1998, año III, pp. 411-413.

7. *Ibidem.*, p. 413.

necesita de la reflexión de un conocimiento real, un conocimiento, si se puede decir, que sea también moral. Ello implica una idea recta de la jerarquía de valores que no esté deformada por la ideología.

Es falso, no obstante las descripciones de Freud, equiparar sin más lo que llamamos conciencia con el super-yo y tenerla por un puro producto de la educación. Esto no puede ser cierto, porque los hombres siempre se vuelven contra las normas dominantes en una sociedad, contra las normas en medio de las cuales han crecido, incluso cuando los padres sean representantes de esas normas. Pero, en la historia de quienes obraron o se negaron a hacerlo en conciencia, se puede ver que eran hombres que de ningún modo estaban inclinados de antemano a la oposición, a la disidencia; sino hombres que hubieran preferido con mucho cumplir sus deberes diarios sin levantar la cabeza. "Un fiel servidor de mi rey, pero primero de Dios", era la máxima de Tomás Moro, canciller de Inglaterra, que hizo todo lo posible para no oponerse al rey y evitar así un conflicto; hasta que descubrió algo que no podía conciliar en absoluto con su conciencia. No le guiaba ni la necesidad de acomodación ni la de rechazo, sino el pacífico convencimiento de que hay cosas que no se pueden hacer. Y esta convicción estaba tan identificada con su yo que el "no me es lícito" se convirtió en un "no puedo". Apostilla Spaemann: "El 'aquí estoy yo, no puedo obrar de otro modo' del que actúa en conciencia es expresión de libertad. Dice tanto como: 'no quiero otra cosa'. No puedo querer otra cosa y tampoco puedo querer otra cosa. Ese hombre es libre. Como afirmaban los griegos, ese hombre es amigo de sí mismo"⁸. Hasta aquí lo que se podría llamar los antecedentes filosóficos del problema que hoy nos reúne.

Sin duda uno de los fenómenos más llamativos que conoce el derecho moderno es el de la objeción de conciencia. Pero ya no se puede hablar en singular, sino de objeciones de conciencia, en plural. Las causas de esta eclosión son varias. De un lado la crisis del positivismo legalista, que parte del supuesto de que las determinaciones jurídicas contenidas en las leyes agotan prácticamente el contenido ideal de la justicia. De otro lado, el valor de las motivaciones que subyacen en los

8. *Ibidem.*, p. 415.

comportamientos de objeción a la ley, del todo distintas a la simple y pura transgresión de la ley fundada en el egoísmo o interés subjetivo. El positivismo legalista se funda, en expresión de Lombardi Vallauri, en un doble postulado: *la ley es todo el derecho y la ley es toda derecho*⁹. Sin embargo, contra esos axiomas, están las posturas cada vez más frecuentes —y creo que Agustín Squella se encuentra entre ellos— para los cuales el *ius* no se agota en la ley, ni toda ley es, de por sí, justa. Y así se llega a sostener que la objeción de conciencia consentida por el Estado supone para éste una forma de reconocimiento de instancias normativas *distintas* y, en cierto modo, *superiores* a su derecho, que debe respetar¹⁰.

Estamos constatando de modo cada vez más frecuente el conflicto que supone optar entre el deber de obediencia que impone la norma legal y el deber de resistirla que sugiere la norma moral (radicada en la conciencia singular). Este *no* a la ley, como un deber para su conciencia, está muy lejos, como ya advertimos, del planteamiento puramente psicológico de quien transgrede la ley para satisfacer un capricho o un interés bastardo. Tal vez por ello la objeción provoca una reacción de respeto, que se traduce en una suerte de perplejidad en los mecanismos represivos de la sociedad, suscitando la *mala conciencia del poder*.

Pero no podemos dejar de constatar que en materia de objeción de conciencia se ha producido una especie de big-bang jurídico en la que es difícil establecer límites a su creciente proliferación. Desde un pequeño núcleo —la objeción de conciencia al servicio militar— se ha propagado una explosión que ha multiplicado por cien las modalidades de objeción de conciencia. Así han aparecido en rápida sucesión la objeción de conciencia fiscal, la objeción al aborto, al jurado, a los juramentos promisorios, a ciertos tratamientos médicos, la resistencia a pres-

9. Citado por D'Agostino, F. D., en *Diritto e secolarizzazione*, Milán, 1982, p. 42.

10. Figura importante en este sentido es R. Bertolino y su obra *L'obiezione di coscienza 'moderna'. Per una fondazione costituzionale del diritto di obiezione*, Turín, 1944. Para todas estas consideraciones jurídicas he utilizado como fuente principal el libro de Rafael Navarro-Valls y Javier Martínez-Torrón, *Las objeciones de conciencia en el Derecho español y comparado*, ed. McGraw-Hill, Madrid, 1997.

cindir de ciertas vestimentas en la escuela o la Universidad, a trabajar en determinados días festivos y un largo etcétera. La razón estriba en el choque —a veces dramático— entre la norma legal que impone un hacer y la norma ética o moral que se opone a esa actuación. Si a eso se une una cierta incontinencia legal del poder, que invade campos de conciencia, se entiende la eclosión de las objeciones de conciencia. Y todavía resuenan en el derecho continental europeo los ecos de la motivación aducida por el rey Balduino para no firmar la ley belga del aborto: “¿Acaso la libertad de conciencia vale para todos excepto para el rey?”¹¹.

Esto conlleva el peligro de que el *Estado de Derecho* pueda convertirse en *Estado de Derechos*, siguiendo la fórmula de Bertolino. En este sentido se ha observado que el objetor, a veces, de *custodio de la verdad*, en su sentido atemporal y objetivo, pase a ser *creador de una verdad futura*, histórica y subjetiva. Se alzan voces alertando contra el peligro del *totalitarismo de la conciencia*. Incluso se ha llegado a hablar de la objeción de conciencia como instituto *irracional*, que conduciría a que el mal de la democracia no fuera hoy tanto la *prepotencia del poder* como su *impotencia*. No obstante, conviene recordar —como contrapeso a estas afirmaciones— aquella otra que entiende que, al renunciar a

11. Con ello se planteó un complejo problema constitucional al negarse el rey Balduino de Bélgica a sancionar con su firma la ley del aborto aprobada por el Parlamento belga, aduciendo razones de conciencia. Ante esa actitud, el gobierno belga, acogiéndose al artículo 82 de la Constitución, anunció que el monarca se encontraba en incapacidad temporal para gobernar. Una vez promulgada la ley con la sola autoridad del gobierno, el Parlamento, en sesión conjunta de las dos cámaras, devolvió a Balduino sus atribuciones constitucionales. Ciertamente, la fórmula adoptada —que permitió a los partidarios del aborto salvar su ley y a Balduino su corona— fue una ficción jurídica. Pero se entendió que, si una madre puede interrumpir su función genuina y natural, no resultaba tan artificial que un rey se sintiera imposibilitado por razones de conciencia para reinar durante dos días. El 5 de abril de 1990 el rey Balduino remitía una carta al Parlamento en la que se negaba a sancionar la ley del aborto aprobada el día anterior: “No puedo asociarme a esta ley, pues firmándola asumiría una cierta corresponsabilidad (...) Sé que corro el peligro de no ser comprendido por una parte de mi pueblo, pero éste es el único camino que puedo seguir según mi conciencia. ¿Sería lógico que yo fuera el único ciudadano belga que se ve obligado a actuar contra su conciencia en una materia esencial?”.

imponer la mayoría su voluntad a las minorías disidentes, “una sociedad democrática da prueba no de debilidad sino de fuerza”. Sin olvidar que el recurso a la objeción de conciencia confirma la vitalidad de la democracia, al garantizar uno de los elementos políticos que fundamentan el sistema democrático: el respeto de las minorías¹². De manera análoga, se ha señalado que, en su propuesta alternativa de una nueva legalidad, la objeción constituye una muestra de aceptación implícita del ordenamiento jurídico —aunque sea con intención de superarlo—; una aceptación, además, más madura ética y políticamente, porque alcanza a los valores sin limitarse a la pura formalidad de la regla objetiva.

Es verdad que, en una aproximación rigurosa, se debe distinguir la desobediencia civil de la objeción. La primera consiste en la infracción de la ley con la finalidad de disparar el mecanismo represivo social y crear así una reacción en cadena que lleve a la reforma del ordenamiento. En cambio para una concepción de la objeción de conciencia pura y no contaminada, sería la pretensión de que algunos comportamientos individuales, en principio antijurídicos, no sean objeto de sanción, ya que el objetor ha hecho una elección —a favor de la segunda— entre la obediencia a la norma jurídica y la obediencia a la ley moral o de conciencia. Pero en la práctica estas fronteras suelen difuminarse e incluso podríamos considerarlo como dos momentos de una misma realidad: el momento “político”, colectivo, sería la desobediencia civil; el momento “individual”, ético o de conciencia, instrumento del anterior, sería la objeción individual¹³.

El concepto de objeción de conciencia en sentido amplio incluye toda pretensión contraria a la ley motivada por razones axiológicas —no meramente psicológicas—, de contenido primordialmente religioso o ideológico. Se puede apreciar un cierto temor a la objeción de conciencia por considerarlo un fenómeno difícil de controlar y deli-

12. Cfr: Ollero Tassara, *Derechos humanos y metodología jurídica*, Madrid, 1989, p. 199.

13. Cfr: Peces Barba, Gregorio., “Desobediencia civil y objeción de conciencia” en *Anuario de Derechos Humanos* 5 (1988-89) pp. 167-168.

mirar. La cuestión no es tanto admitir o no admitir un teórico derecho general a la objeción de conciencia, cuanto precisar sus límites. Creemos que la objeción de conciencia debería perder su trasfondo de *ilegalidad más o menos consentida*, de modo que su legitimidad constituya un *a priori*, salvo que se demuestre lo contrario caso por caso en el ámbito jurisprudencial. Nos parece que sólo desde una concepción totalizante del Estado puede mirarse la objeción con sospecha; tendría que ocupar, en cambio, un lugar central y no marginal en el ordenamiento, por la misma razón y de la misma manera que es central la persona humana. Se hace necesario un dictamen prudencial para determinar cuándo debe prevalecer la opción asumida en conciencia y cuándo han de primar otros intereses sociales que resulten afectados en esa concreta situación. En todo caso, los países democráticos han ido asimilando la objeción de conciencia a través de diversas vías, hasta reconducirla hacia la normalidad jurídica. Los países que se abren a una cultura de los derechos humanos admiten y regulan la objeción, lo que constituye una garantía de progreso. El Estado democrático entiende que la disensión controlada tiene cabida en el Derecho. De ahí que otorgue un *status* de normalidad a la objeción, sea por el cumplimiento de otros deberes, como la prestación sustitutoria del servicio militar; o por la de ofrecer alternativas: jurar o prometer; o por la simple exención, en el caso del aborto. Así se da cauce a lo que se puede llamar el "pacífico disenso democrático", fenómeno minoritario que a duras penas logra hacerse valer a través de la estructura de partidos y representaciones parlamentarias, cada vez más compleja y alejada del ciudadano.

Por otro lado, en la medida en que el Estado invade progresivamente nuevas zonas de actuación, termina chocando con las creencias, modos de vida y pautas de conciencia de sus ciudadanos. Y si ese poder político, influido por el laicismo imperante en Europa, impone además un modo particular de entender lo social y lo político, entonces el choque conduce a la objeción de conciencia. O a la marginación de la disidencia pacífica. Cuando se desoyen las demandas fundadas en la conciencia, sólo caben estas dos explicaciones: una, que el poder político considera que no puede existir ninguna instancia social de obediencia por encima de sus leyes, lo que le auto-corona como un nuevo *dios*; u

otra, que su miopía positivista le lleva a no ver más ley que su propia ley, ni más derecho que su derecho. Creo que esto genera a la larga totalitarismo. En cambio, la cantidad y calidad de objeción de conciencia me parece un buen indicador del grado de democracia que existe en un país.

Los autores que han estudiado estos asuntos han establecido algunos principios orientadores para otorgar una tutela jurídica a la objeción de conciencia. El primero sería determinar el nivel potencial de peligro social de los comportamientos en que se sustancia. En este sentido, la pura actitud omisiva ante una norma que obliga a hacer algo tiene menos riesgo social que aquella objeción que lleva a una actitud activa frente a la norma que prohíbe hacer algo. Es decir, los comportamientos activos ofrecen un mayor nivel de peligro para la sociedad. La negativa a negarse a cumplir una obligación legal es sobre todo una *omisión*. Por tanto se trata de una desobediencia *al Derecho del Estado* que suele pasar inadvertida ya que carece de los tintes llamativos de una acción subversiva por motivos axiológicos o morales. El segundo criterio orientador sería que los comportamientos de objeción de conciencia de trasfondo religioso parecen exigir un mayor grado de tutela que los simplemente ideológicos. A este respecto no puede olvidarse que la objeción de conciencia ha marchado históricamente en paralelo con la libertad religiosa, constituyendo una de las dimensiones más destacadas, y tal vez la primera. En todo caso, como aparece con claridad en la jurisprudencia de los órganos de Estrasburgo, para que una objeción de conciencia pueda estimarse digna de ser tomada en cuenta, la convicción debe proceder de un sistema de pensamiento suficientemente estructurado, coherente y sincero.

Quisiera terminar citando las sabias palabras de Navarro-Valls y Martínez-Torrón: "Este panorama conflictual no puede dirimirse con estridentes descalificaciones del "totalitarismo de la norma" o de la "dictadura de las conciencias", cuyo resultado sea el de provocar drásticas vueltas de tuerca que santifiquen medidas legales intemperantes de un poder excesivamente suspicaz, o bien, al contrario, que dejen galopar sin bridas el errático corcel de la conciencia. El problema no es enfrentar malignamente la "prepotencia del poder" con su "impotencia". De lo que se trata, una vez más, es de reconducir el problema a su exacta

dimensión: la de la *prudentia iuris*, cuya máxima realización tal vez se encuentra en el momento conflictual¹⁴. Se trata de potenciar en estos conflictos la figura del juez, evitando los dos extremos defectuosos: por un lado, el del juez "carismático", al que envuelve un aura de equidad más que de *rigor iuris*, respetado por su espíritu de conciliación y por su *auctoritas* personal. De otro, el juez "lógico", que memoriza y racionaliza, "que es la memoria de todas las reglas y la inteligencia de todas las deducciones"¹⁵.

14. Navarro-Valls, Rafael y Martínez-Torrón, Javier., *Las objeciones de conciencia en el Derecho Español y Comparado*, ed. McGraw-Hill, Madrid, 1997, p. 246.
15. Carbonnier, Jean, *Derecho flexible*, trad. al cast. de L. Díez-Picazo, Madrid, 1974, p. 346.

STRAWSON Y LA EMBESTIDA CONTRA EL CIENTIFICISMO *

ESTEBAN PEREIRA FREDES **

1. Introducción

El presente trabajo tiene por objeto presentar una interpretación de la obra de *sir* P. F. Strawson (1919-2006) en términos de estar situada en la disputa entre una concepción científicista y otra cotidianista de la filosofía, y por ser uno de los filósofos que reaccionaron contra el predominio que la primera mantenía hasta el primer tercio del siglo XX. Para ello, en primer lugar, pretendo exponer un marco teórico en virtud del cual es posible entender la filosofía del siglo XX como un conjunto de tradiciones filosóficas. Enseguida, contextualizar la obra de Strawson en la tradición analítica en filosofía y, finalmente, desarrollar los distintos ámbitos temáticos en los cuales se refleja su rebelión contra el científicismo y su aprecio por la diversidad humana.

* Esta comunicación fue desarrollada en el marco del proyecto de investigación "Pluralismo, igualdad jurídica y diversidad valorativa" (Proyecto 1050348, Fondo Nacional de Desarrollo Científico y Tecnológico de Chile). Agradezco a sus integrantes por sus comentarios y continuo apoyo.

** Alumno egresado de Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Alumno ayudante ad honórem en los cursos de Filosofía (de la) Moral e Historia de la Filosofía del Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Comentarios a epfredes@yahoo.es