



Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

[www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)

## I. LIBERALISMO POLÍTICO, MORAL PÚBLICA Y DERECHO\*

### 1. *Ser y deber ser*

Cada vez resulta menos disimulable la crisis de la tajante separación que había establecido entre derecho y moral el positivismo jurídico, como consecuencia de su opción epistemológica, e incluso metafísica, que imponía un tajante deslinde del mundo del ser y el del deber ser. El derecho positivo se situaba en el primero, mientras la moral aspiraría a modificarlo desde el segundo.

Tal teoría del derecho suscribe —quizá inconscientemente— un concepto de positividad instantánea,<sup>1</sup> que considera posible distinguir netamente en cualquier circunstancia entre lo que ya es derecho positivo (*lege lata*) y lo que —es de desear que con buenas artes...— aspira a llegar a serlo (*lege ferenda*).

La realidad invita, por el contrario, a revisar tan ilusoria frontera reconociendo que lo que existe es un obligado proceso de positivación. Lo impulsa una permanente instancia crítica, que —lejos de situarse en un deber ser externo y ajeno a la realidad jurídica— constituye el motor decisivo de su incesante actualización.

\* Ponencia presentada en el seminario organizado por la Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales, Madrid, 1 de diciembre de 1997, en *Valores en una sociedad plural*, Madrid, Papeles de la Fundación, núm. 51, 1999, pp. 173-212. Publicado también en versión alemana: “Rawls’ politischer Liberalismus, Moral und Recht”, *Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie*, 2002 (88-2), pp. 269-278.

<sup>1</sup> Del que he tenido ocasión de ocuparme más tarde en *El derecho en teoría*, Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2000, pp. 53-55, 63-64, 85, 109 y 110.

Si distinguimos entre la moral, como concepción del bien capaz de llenar de sentido la existencia humana en su totalidad, y el derecho, como marco de una convivencia social capaz de facilitar un despliegue plural de personales concepciones del bien, lo que existen son exigencias propiamente jurídicas (y no meramente “morales”), que claman por verse positivadas.

## 2. *Ética, moral y derecho*

Como la realidad es más importante que las palabras, opto —antes de abordar el diálogo con el liberalismo político propuesto por John Rawls—<sup>2</sup> por adjudicar el término *ética* a lo que hoy, por influencia anglosajona, algunos teóricos del derecho tienden a denominar *moral*, confiriéndole un sentido más amplio del tradicionalmente atribuido por la filosofía jurídica. Para ellos, lo moral sería la expresión omnicomprendiva de las exigencias individuales y sociales (por ende, también jurídicas) derivadas de cada concepción del bien. Ello les permite hablar de derechos morales, expresión difícilmente inteligible para los educados en la neta distinción entre derecho y moral, como ocurre con no pocos juristas.<sup>3</sup> Éstos, sin necesidad de asumir un dilema ser-deber ser, sitúan en ámbitos diversos el fuero externo y el interno, las exigencias de la alteridad y el libre juego de la autonomía personal.

Si empleamos el término “ética” para referirnos a las concepciones omnicomprendivas del bien, y reservamos el término “moral” a su versión restringida —no jurídica, por definición— no habría derecho sin ética, sin que ello implique que lo jurídico haya de asumir íntegramente todas las exigencias morales.

<sup>2</sup> Rawls, J., *El liberalismo político*, Barcelona, Crítica, 1996 (en adelante LP).

<sup>3</sup> Los internacionalmente reconocidos “derechos morales del autor” son inicialmente traducidos por los civilistas como “derechos de la personalidad”; *cfr.* al respecto nuestro trabajo “Los llamados derechos morales del autor en los debates parlamentarios”, *Derechos humanos. Entre la moral y el derecho* México, UNAM, 2007, pp. 143-175.

### 3. *Ética pública y ética privada*

Menos clarificadores me parecen algunos intentos de remitir los problemas en juego a la mera contraposición entre ética pública y ética privada. Ésta resultaría ahora identificada con las concepciones omnicomprendivas del bien, o sea, con lo moral en un sentido más amplio, diverso del restringido de los juristas. Se nos invitaría, a la vez, a identificar la ética pública con lo que Rawls llama “justicia política”, situándola así en el ámbito de las exigencias propiamente jurídicas. Si se rehúye, acrobáticamente, denominarla derecho, es por el obligado compromiso de reservar tal nombre a un derecho positivo, de contornos presuntamente fijos y netamente deslindable de las posibles rectificadoras propuestas relativas a su óptimo deber ser.

Que este artificial dilema entre ética pública y privada dista de ser inocente, queda de relieve en la propuesta de uno de sus más reiterados defensores,<sup>4</sup> para quien llevaría aparejada las siguientes consecuencias:

- “Lo que diferencia a la ética pública ... de la ética privada es que la primera es formal y procedimental y la segunda es material y de contenidos”, por lo que la primera “no señala criterios ni establece conductas obligatorias para alcanzar el bien”, y sería un “reduccionismo” considerar que “la ética pública no es solamente una ética procedimental, sino también una ética material de contenidos y de conductas”.
- El “procedimiento culmina con una decisión y se expresa por la regla de las mayorías”, por lo que “el principio de las mayorías, desde el punto de vista jurídico, sería un criterio de justicia procedimental”; si bien “la minoría debe ser protegida, al menos respecto al derecho de poder convertirse en mayoría”.

<sup>4</sup> Peces-Barba Martínez, G., *Ética, poder y derecho. Reflexiones ante el fin de siglo*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1995; *cfr.*, respectivamente, pp. 15, 75 y 17; 99, 102 y 130; 16 y 17.

- Dado que la “ética privada” “es sólo de sus creyentes”, a la hora de “extenderse al conjunto de los ciudadanos, no todos creyentes”, tropezaríamos con la “tentación fundamentalista de las religiones en general”, que obligaría a discernir entre una rechazable “coincidencia o identificación entre esas dos dimensiones de la persona” y unas aceptables “influencias recíprocas”, siempre con el riesgo de “imponer la ética pública como ética privada” y convertir a los “ciudadanos” en obligados “creyentes”.

Si las relaciones (incluso terminológicas) entre derecho y moral no suelen resultar pacíficas, tampoco contribuye mucho a precisarlas la aportación de este ulterior dilema entre lo privado y lo público. Esas éticas ‘privadas’ que nos proponen concepciones omnicomprendivas del bien no sustraen de sus exigencias a la conducta social de quien las suscribe. Su resultado será lo que podríamos llamar *morales sociales*, entendidas como el conjunto de exigencias derivadas de cada concepción ética omnicomprendiva que afectan a la convivencia social, aunque no lleguen a considerar su observancia jurídicamente exigible. En la medida en que algunas de sus exigencias se ven, de hecho, asumidas por los ciudadanos, podríamos hablar de la existencia de una moral pública, cuya infracción producirá sanciones no menos fácticas: reacciones de rechazo, que podrían acarrear al ‘culpable’ marginación u ostracismo.

Nos encontraríamos, en este caso, ante exigencias de justicia (de ética y de moral públicas), aunque no de “justicia política”, si admitiéramos el peculiar calificativo que a la realidad jurídica pre-positiva adjudica Rawls. No deja de ser significativo que éste se vea obligado a intercalar entre lo público y lo privado el curioso ámbito de lo que, sin ser privado (dada su clara dimensión social) habría que considerar “no público” (por no moverse en el ámbito jurídico de la “justicia política”). En dicho ámbito incluirá a las “iglesias”, las “universidades” y “muchas otras asociaciones de la sociedad civil”. Todas ellas habrían de ser conside-

radas como fuentes de “razones no públicas”, que alimentarían el “trasfondo cultural, en contraste con la cultura política pública. Esas razones son sociales, y desde luego no privadas”.<sup>5</sup>

#### 4. *Del derecho natural al consenso social*

El establecimiento de los contenidos que por jurídicamente exigibles serían de necesaria positivación, quedó inicialmente vinculado al reconocimiento de un derecho natural, objetivo y racionalmente cognoscible, válido para cualquier sociedad humana. Su cognoscibilidad sufrirá el impacto de las actitudes críticas en el ámbito de la epistemología, mientras su objetividad se verá cuestionada por el historicismo, que relativiza todo intento de universalidad espacial o de permanencia temporal. Todo ello empujará a buscar apoyo en un consenso social, que levantaría simultáneamente acta de un reconocimiento cognoscitivo compartido y de una práctica vigencia histórica. Tales contenidos se considerarían, de hecho, racionalmente exigibles.

El problema se agudiza ahora en nuestras sociedades crecientemente multiculturales, en las que la apelación a un consenso homogéneo y mayoritariamente compartido se hace cada vez más problemático. “La unión social no se funda ya en una concepción del bien, tal como se da en una fe religiosa común o en una doctrina filosófica, sino en una concepción pública compartida de la justicia que se compadece bien con la concepción de los ciudadanos como personas libres e iguales en un Estado democrático”; no otra cosa sería la “justicia política”, que nos aparece así como un versión postkantiana del viejo derecho natural.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> *LP*, cit. nota 2, pp. 15, 247 y 255.

<sup>6</sup> *Ibidem*, pp. 341 y 21. En su *Teoría de la justicia* —México, Fondo Cultura Económica, 1979, p. 558, nota 30— había reconocido que “la justicia como imparcialidad tiene los sellos distintivos de una teoría del derecho natural”. Ahora, aun admitiendo que “una concepción de la justicia para una sociedad democrática presupone una teoría de la naturaleza humana”, precisará que, “dado el hecho del pluralismo razonable”, “los ciudadanos no pueden

Resultará inevitable que los contenidos éticos, jurídica o ‘políticamente’ exigibles, finalmente decantados acaben coincidiendo, en unos casos, con dimensiones sociales derivadas de las éticas omnicomprendivas privadamente asumidas por algunos ciudadanos, mientras entran en conflicto con las de otros.

### *5. Justicia material o procedimental*

Se reitera, pues, la forzada separación positivista de derecho y moral, cuando se pretende establecer —de modo aparentemente descriptivo— una neta distinción “a priori” entre un ámbito meramente formal y procedimental, que sería el propio de una ética pública sólo jurídico-política, y otro en el que jugarían los contenidos materiales, obligadamente confinados en el ámbito de una moralidad personal privada, que no puede soslayar exigencias que afectarán a las conductas de relevancia social.

La ética pública se nos presentará como meramente procedimental, porque no señalaría criterios ni establecería conductas obligatorias para alcanzar el bien. Lo segundo, en realidad, no prueba lo primero, ya que es obviamente posible —yendo más allá de lo procedimental— establecer conductas que se considerarían simplemente obligadas para hacer viable la pública convivencia, sin aspirar con ello a imponer una determinada concepción del bien.

Al descartarlo, sin mayor trámite, se puede inducir equivocadamente a una doble conclusión; dudosa en un caso: una ética pública meramente procedimental sería viable en la práctica; exagerada en el otro: ella sería la única vía legítima teóricamente imaginable para plantear en el ámbito público propuestas éticas no maximalistas.

Todo induce, más bien, a pensar que, contando sólo con procedimientos, no podríamos en el ámbito de lo público ir a ninguna

llegar a un acuerdo respecto del orden de los valores morales, o respecto de los dictados de lo que algunos consideran como la ley natural”, *LP*, pp. 384 y 128.

parte. A la vez, no hay por qué descartar la posibilidad —e incluso la necesidad— de contar con una justificación del recurso a lo procedimental, que habría de apoyarse en las éticas omnicomprensivas privadamente suscritas por algunos ciudadanos.

## 6. *Fundamentación o contenidos*

La afirmación de que la ética pública es una ética procedimental resulta, por lo demás, equívoca, si se olvida el doble y muy diverso plano en que cabe recurrir a dicho adjetivo: el de la fundamentación teórica de las propuestas éticas y el de su concreto contenido.

Las fundamentaciones “procedimentales”, que hoy se plantean —en línea con un trascendentalismo postkantiano— pretenden servir de apoyo a contenidos muy determinados, con lo que, paradójicamente, excluyen una ética pública de exigencias meramente procedimentales. Rawls no duda en aclarar que su planteamiento de “la justicia como equidad no es neutral procedimentalmente. Sus principios de justicia, obvio es decirlo, son substantivos y, por lo tanto, expresan mucho más que valores procedimentales”.<sup>7</sup>

Desmiente así que todas las exigencias éticas de contenido material, derivadas de una concepción del bien, queden relegadas al ámbito de lo privado. Lo que quizá quienes afirman lo contrario pretendan —más o menos conscientemente— sea enclaustrar en él sólo a aquellas que en su fundamentación se atrevan a ir —metafísica o epistemológicamente— más allá de lo procedimental.

No es lo mismo, en efecto, rechazar que una determinada concepción del bien (o las dimensiones sociales que de ella deriven) pueda —sin filtros procedimentales— proyectarse abrupta y globalmente sobre lo público, que afirmar que sea posible regular lo público sin que unos u otros elementos de dichas concepciones acaben estando inevitablemente presentes. Para Rawls, en efecto,

<sup>7</sup> *LP, cit.*, nota 2, p. 226.

“la primacía de lo justo no significa que haya que evitar las ideas del bien; eso es imposible. Lo que significa es que las ideas del bien usadas han de ser ideas políticas”; sin olvidar que “conferir un lugar central a la vida política no es sino una concepción más del bien entre otras”. Al fin y al cabo, la “concepción política de la justicia” no es sino “una concepción moral pensada para un objeto específico”.<sup>8</sup>

La llamada *ética pública* desborda, por tanto, doblemente lo procedimental. Por una parte, en aquellos de sus contenidos que —normativamente— configurarían la “justicia política” rawlsiana, o sea, las exigencias ineludibles del *derecho* que claman por verse positivadas. Pero también en aquellos que —de hecho— configuran la moral pública de cada sociedad.

Intentar relegar a estos últimos al ámbito de lo ‘privado’ es solemne disparate, al que se muestran perniciosamente aficionados los políticos en ejercicio. Equivaldría a establecer que no cabría exigir otros condicionamientos a su conducta que los derivados del ámbito de la “justicia política”, y muy especialmente los de orden jurídico-penal; si no se ha probado que el político sea un delincuente, no se vería obligado a asumir responsabilidad política<sup>9</sup> alguna ante sus ciudadanos, por más que su conducta —por atentatoria a la moral pública— haya lesionado gravemente la confianza que de ellos debe siempre merecer.

### 7. Justicia política o jurídica...

Ha reaparecido, en cualquier caso, la referencia a la “justicia política”, a la vez que se nos niega que “los valores políticos estén separados o sean discontinuos respecto de otros valores”.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> *Ibidem*, pp. 238, 368 y 207.

<sup>9</sup> Al respecto nuestro trabajo *Responsabilidades políticas y razón de Estado*, Madrid, Papeles de la Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales, núm. 31, 1996.

<sup>10</sup> *LP*, *cit.*, nota 2, p. 40.



Hablar de justicia ‘política’ parece responder a un deseo de descartar cualquier dimensión de la virtud de la justicia que —por sus pretensiones maximalistas, llamadas a desbordar un mero facilitar la convivencia social— debiera quedar relegada al ámbito privado.

Surge la duda de por qué no hablar —si no fuera por miedo a la redundancia— de justicia ‘jurídica’ y de valores jurídicos. Más aún cuando —como veremos— se acabará proponiendo que tales valores sólo podrán verse limitados por otros de idéntico carácter, quedando por el contrario a salvo de cualquier condicionamiento derivado de cálculos utilitaristas o razones de oportunidad y eficacia. Si se califica a esta justicia y estos valores como ‘políticos’ será, una vez más, para evitar la incómoda situación —a ojos positivistas— de estar reconociendo que existen realidades estrictamente jurídicas, aunque se hallen aún pendientes de positivación.

En cualquier caso, la ética pública —sean sus contenidos estrictamente morales o propiamente jurídicos— desborda con mucho, en cuanto marca criterios para organizar la vida social, una dimensión meramente procedimental y formal; exige determinados contenidos materiales, sin perjuicio de que su alcance —de relevancia obligadamente social— sea más modesto que el omnicompreensivo de las éticas privadas, o de que su delimitación exija peculiares procedimientos.

## 8. *Problemática neutralidad*

Pierde sentido, como consecuencia, todo intento de defender un espacio de lo público que —por procedimental— fuera *neutral* respecto a las concepciones omnicomprensivas postuladoras de contenidos materiales. Cuando tal neutralidad pretende imponerse, se da paso a una nada pacífica actividad neutralizadora, dudosamente compatible con una efectiva democracia.

Así ocurre, por ejemplo, cuando de manera drástica se pretende —en clave laicista— excluir del ámbito público toda pro-

puesta sospechosa de parentescos confesionales —sin molestarse siquiera en considerar si atienden o no a razones— bajo el socorrido tópico de que no es lícito imponer las propias convicciones a los demás. Rawls considerará “—quizá pecando de optimismo— que, salvo, en ciertos tipos de fundamentalismo, las principales religiones históricas... pueden ser catalogadas como doctrinas comprensivas razonables”. No dudará incluso, criticando a Greenawalt, en admitir que “la razón pública no exige a los ciudadanos ‘erradicar sus convicciones religiosas’ y pensar acerca de aquellas cuestiones políticas fundamentales como si partieran de cero, poniendo entre paréntesis lo que en realidad consideran las premisas básicas del pensamiento moral”, ya que “esta concepción sería de todo punto contraria a la idea del consenso”. Aludirá así a la figura de Martin Luther King como ejemplo de la contribución de posturas de raíz religiosa al progreso de la razón pública.<sup>11</sup>

Descartando tan curioso sentido del pluralismo, que acabaría convirtiendo de hecho en confesional un laicismo minoritario, cabría aún plantear si no sería deseable una actuación de los poderes políticos que reequilibre la relevancia pública de las diversas éticas omnicomprensivas suscritas por unos u otros ciudadanos. Se estaría así justificando la posibilidad de mediatizar el consenso, para contrarrestar posibles excesos del pasado.

Esta actitud pareció servir de motor al recurso de inconstitucionalidad planteado en su día en España contra la existencia de sacerdotes castrenses en las fuerzas armadas. La sugerencia de los recurrentes, según la cual toda confesión religiosa habría de recibir el mismo trato que la católica mayoritaria, fue rechazada en el fallo del Tribunal.<sup>12</sup>

Cabría, por ejemplo, sugerir “que el Estado debe abstenerse de cualquier actividad que favorezca o promueva cualquier doctrina comprensiva particular en detrimento de otras, o de pres-

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 203, nota 33 de las pp. 279, 285, 286 y nota 41 de la p. 287.

<sup>12</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional español (en adelante STC) 24/1982 del 13 de mayo.

tar más asistencia a quienes la abracen”; o “que el Estado debe abstenerse de cualquier actividad que aumente la probabilidad de que los individuos acepten una doctrina particular en detrimento de otras (a no ser que se tomen simultáneamente medidas que anulen, o compensen, los efectos de las políticas que así lo hagan)”. Rawls, tras considerar que “el término *neutralidad* es desafortunado” y descartar todo “suelo procedimental neutral”, exigirá una razonable “neutralidad de propósitos” y renunciará a una “neutralidad de efectos o influencias”, que desconocería “los hechos de la sociología política de sentido común”.<sup>13</sup>

Asunto distinto, sobre el que hemos de volver, sería sugerir un tratamiento excepcional y asimétrico, destinado a aquellas cuestiones susceptibles de generar particular polémica social. Rawls dejará apuntado al respecto que “las luchas más enconadas, según el liberalismo político, se libran confesadamente por las cosas más elevadas: por la religión, por concepciones filosóficas del mundo y por diferentes doctrinas morales acerca del bien”.<sup>14</sup>

Sería preciso distinguir, al respecto, entre el rechazable diseño de instituciones públicas para favorecer alguna ética en particular, y el imposible afán puritano de evitar que la ética pública acabe teniendo efectos sobre la posibilidad de las privadas de ganar más o menos adeptos.

## 9. *Un derecho que impone convicciones*

Si no cabe una ética pública de efectos inocuos para las privadamente suscritas por cada ciudadano, tampoco parece muy razonable postular un procedimentalismo neutro dotado de la rara virtud de permitir el indiscriminado libre juego de todos los imaginables estilos de vida. La ética pública, por el mero hecho de serlo, acabará condicionando el libre despliegue de las privadas concepciones del bien, en todo aquello en que entren en con-

<sup>13</sup> *Ibidem*, pp. 227, 224, 226, 228 y 227.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 34.

flicto. El derecho no puede renunciar ilimitadamente a “imponer convicciones”. Rawls, tras apuntar que “ni es posible ni es justo permitir que todas las concepciones del bien se desarrollen (algunas implican violación de los derechos y las libertades básicas)”, citará a Isaías Berlin para recordar que “no hay mundo social sin pérdida, es decir, no hay mundo social que no excluya algunos estilos de vida que realizan, de alguna manera especial, determinados valores fundamentales”. “Los valores chocan entre sí, y el entero abanico de los valores es demasiado amplio como para caber en un solo mundo social”.<sup>15</sup>

El problema fronterizo sigue, pues, en vigor. ¿Cómo podremos demarcar los campos de la ética pública —especialmente el de sus exigencias jurídicas— y las suscritas privadamente por los ciudadanos? Cuando se intenta resolver tan peliaguda cuestión con fórmulas apriorísticas, se está en realidad estableciendo inconfesadamente tal frontera, sin debate alguno, desde una ética privada.

Al fin y al cabo, la incapacidad del positivismo jurídico para consumir su distinción férrea entre derecho y moral radicaba en la obviedad de que tal distinción exigía, paradójicamente, emitir un juicio moral: sólo desde las éticas privadas cabrá formular las propuestas sobre el obligado alcance de lo público y, por ende, sobre su adecuada frontera con lo privado. Precisamente por eso, habrá que abordar el modo de hacerlas confluir a través de peculiares procedimientos.

Ciertamente, lo jurídico es un medio para un fin, que es el desarrollo integral de cada persona; pero ello no debe llevar a ignorar que el diseño de ese medio se verá condicionado, al gravitar sobre él una determinada concepción de ese fin a cuyo servicio adquirirá sentido. Así, cuando una concepción del bien lleva a suscribir que “hay que tratar a los demás como fines y no como medios”, o que “hay que cumplir las promesas”, difícilmente podrá ser compatible con una articulación de la ética pública que ignore esas premisas.

<sup>15</sup> *Ibidem*, pp. 221, 231 y nota 32 de la p. 232.

## 10. *El concepto de lo razonable*

Esta realidad invita a mantenerse sobre aviso ante el riesgo de que, inconscientemente, el juego procedimental acabe enmascarando la opción por determinados contenidos materiales, identificada ‘a priori’ con el sentir común. No deja de resultar sintomático, por ejemplo, que la pulcra fundamentación procedimental rawlsiana se viniera estrepitosamente abajo al abordar —en una inicial nota a pie, perdida entre los centenares de páginas de su obra— lo que él mismo califica como el “espinoso asunto del aborto”.<sup>16</sup> Tres “valores políticos” entrarían en liza: “el debido respeto a la vida humana”, cuestiones que incluyen “de alguna forma a la familia” y “finalmente la igualdad de las mujeres”. Cuando somete a esta prueba de fuego su constructivismo procedimental, Rawls llegará a la sorprendente conclusión de que “cualquier balance razonable entre estos tres valores dará a la mujer un derecho debidamente cualificado a decidir si pone o no fin a su embarazo durante el primer trimestre”, ya que “en esta primera fase del embarazo, el valor político de la igualdad de las mujeres predomina sobre cualquier otro”. Como consecuencia, cualquier ética que “lleve a un balance de los valores políticos que excluya ese derecho debidamente cualificado en el primer trimestre es, en esta medida, irrazonable”.

No sólo media sociedad norteamericana, que suscribe actitudes *pro-life* frente a esta opción *pro-choice*, queda condenada a las tinieblas de lo irrazonable; también la jurisprudencia constitucional española, a la que ni por asomo se le ha ocurrido por el momento reconocer la existencia de un ‘derecho’ al aborto, quedaría —en lo que a razonabilidad respecta— irremisiblemente fuera de juego, ya que “iríamos contra el ideal de la razón pública si nuestro voto estuviera cautivo de una doctrina comprensiva que negara ese derecho”.

Consciente, sin duda, del impacto de su anatema, Rawls acabará concediendo que “una doctrina comprensiva no es, como

<sup>16</sup> *Ibidem*, nota 32 de las pp. 278 y 279.

tal, irrazonable porque lleve a una conclusión irrazonable en uno o varios casos; puede que sea razonable la mayoría de las veces”; sabia generosidad que le serviría de indulto, en la medida en que pudiera ser aplicada con toda justicia a la suya. Más tarde acabaría concediendo que no había pretendido presentar un argumento razonable sino sólo expresar su “opinión, pero mi opinión no es un argumento”.<sup>17</sup>

Las éticas que cada ciudadano suscribe privadamente remiten al concepto de autonomía. Aunque resultaría un tanto exagerado llegarlas a considerar realmente sólo obra de uno mismo —dado el bien conocido juego de los procesos de socialización personal— implican, en todo caso, la libre asunción de propuestas filosóficas, ideológicas-políticas o religiosas.

### 11. *Recelo latino a lo religioso*

La presencia de la religión entre las fuentes de propuestas éticas privadamente asumibles —y, sobre todo, su aspiración a que se vean reflejadas en la ética pública— tiende a producir reacciones peculiares, entre las que no faltan indisimuladas actitudes de recelo. Si ello viene ocurriendo desde antiguo en el ámbito cultural latino —por bien conocidas razones históricas— se experimenta hoy de manera más generalizada, por la creciente y llamativa presencia pública de los fundamentalismos; sobre todo los de signo islamista.

El problema es complejo, porque unos mismos hechos se presentan a muy diversa valoración, según el prejuicio cultural (pacífico o crítico) del que se parta.

No cabe, por ejemplo, excluir que los contenidos de una ‘ética privada’, que —en cuanto tal— es sólo de sus creyentes, puedan legítimamente extenderse al conjunto de los ciudadanos. Sobre

<sup>17</sup> Rawls, J., “Una revisión de la idea de razón”, *El derecho de gentes y Una revisión de la idea de razón pública*, Barcelona, Paidós, 2001, nota 10 de la p. 193.

todo, cuando quienes las suscriben renuncian al fundamentalista argumento de autoridad, para aportar razones atinentes a la dimensión pública de sus exigencias. Desde este punto de vista, dar por supuesta una tentación fundamentalista de las religiones en general no sería sino dejarse llevar de un prejuicio cultural; dar por hecho que dicha tentación es invencible supondría, por otra parte, suscribir un paradójico fundamentalismo alternativo de cuño laicista.<sup>18</sup>

El intento de presentar a quien suscribe convicciones religiosas como un ciudadano peculiar, o incluso peligroso, no deja de resultar arbitrario. Ningún ciudadano, sea cual sea su grado de conciencia, deja de suscribir una concepción del bien. Rawls parte “del supuesto de que todos los ciudadanos abrazan alguna doctrina comprensiva con la que la concepción política está de algún modo relacionada”.<sup>19</sup>

El problema puede surgir cuando el pluralismo deja de considerarse como un hecho sociológico más, para erigirlo en categoría ética. Puede colaborar a ello el convencimiento de que la homogeneidad de pensamiento habría de ser siempre el resultado vicioso de un uso opresivo del poder en favor de determinada concepción ética. El mismo Rawls no deja de invocarlo con dichas resonancias, cuando presenta al pluralismo como “inevitable” e incluso “deseable”, o como un rasgo “permanente” que “tiene que aparecer” en una “cultura pública democrática”; ello le lleva a la convicción de que “un entendimiento continuo y compartido sobre una doctrina comprensiva religiosa, filosó-

<sup>18</sup> A. Cortina se muestra preocupada por “construir una ética cívica entre creyentes y no creyentes, en un país como el nuestro —y en otros bien parecidos— en el que hay laicistas convencidos de que los creyentes no pueden ser ciudadanos, y fideístas persuadidos a su vez de que no vale mucho la pena serlo, porque, en definitiva ellos ya tienen todas las respuestas que necesitan para su vida, y nada puede aprender de sus conciudadanos”. *Ética civil y religión*, Madrid, PPC, 1995, p. 13. En consecuencia, no duda en equiparar “los fundamentalismos religiosos y laicistas”, *La ética de la sociedad civil*, Madrid, Anaya, 1994, p. 12.

<sup>19</sup> *LP. cit.*, nota 2, p. 42.

fica o moral sólo puede ser mantenido mediante el uso opresivo del poder estatal”.<sup>20</sup>

## 12. *Modernización pendiente*

Dando por sentado que un ciudadano puede ser al mismo tiempo creyente, y que todo creyente es a la vez ciudadano, el problema consistirá en cómo establecemos la frontera entre un afán de absoluta y global identificación entre esas dos dimensiones de la persona y lo que serían meras influencias recíprocas indiscutidamente legítimas.

La ética pública, tanto en su dimensión estrictamente moral como en la propiamente jurídica, condicionará inevitablemente las posibilidades efectivas de despliegue de las éticas privadas. Esto no tiene por qué responder a ningún afán premeditado de imponer la ética pública como ética privada, ni de convertir a los ciudadanos en obligados creyentes de la ética públicamente propuesta; se trata de una espontánea dinámica sociológica, que no en vano ha convertido en tópico la presentación de la ética pública como ‘religión civil’. Por lo demás, es obvio, como ya vimos, que el marco de convivencia de una sociedad plural y democrática nunca podrá ser absolutamente compatible con todos los estilos de vida en ella imaginables.

La tensión brota cuando algunos, de modo más o menos encubierto, diagnostican una situación de razonabilidad o modernización pendiente, desde una óptica que no tendría mucho que envidiar a la de legendarias revoluciones en similar lista de espera. Reaparecerá así el afán de corregir el balance de la gravitación efectiva sobre lo público de las éticas privadamente suscritas por los ciudadanos, propugnando una “normalización” acorde con unos cánones tan imperativos como imprecisos.

<sup>20</sup> *Ibidem*, pp. 33, 341, 251, 67; también 178 y 340.



### 13. *Convencidos de abstenerse*

Estos amagos de despotismo ilustrado destilan una particular susceptibilidad ante la pretensión de verdad con que, desde las éticas omnicomprensivas, se formulan propuestas de ética pública. En puridad procedimental, la pretensión de verdad que cada ética privada pueda autoatribuirse habría de considerarse absolutamente irrelevante, tanto en sentido positivo como negativo.

No tendría en efecto mucho sentido, a la hora de configurar las exigencias jurídicas de la ética pública, conferir mayor importancia al grado de convicción con que privadamente se suscriban determinados puntos de vista que a su argumentada repercusión sobre la garantía de una convivencia digna del hombre. Lo contrario daría paso —ahora por vía negativa— a un siempre rechazable argumento de autoridad.

Es muy razonable pensar que quienes proponen que determinadas exigencias, no sólo tengan proyección pública, sino que lleguen incluso a contar con el respaldo de la coercibilidad jurídica, se muestren suficientemente convencidos de su verdad. Para Rawls, “no es irrazonable en general abrazar cualquiera de las varias doctrinas comprensivas razonables”, de las que —como vimos— no excluye a más de una religión; “al abrazarla, una persona, obvio es decirlo, la cree verdadera, o simplemente razonable”. El que “alguien puede, evidentemente, sostener una doctrina razonable de modo irrazonable”, “no convierte a la doctrina en cuanto tal en irrazonable”; en cualquier caso, “cuando damos el paso que media entre el reconocimiento de la razonabilidad de una doctrina y la afirmación de nuestra creencia en ella no estamos dando un paso irrazonable”.<sup>21</sup>

Convertir, por el contrario, el grado de convencimiento en motivo de exclusión a la hora de configurar lo público, llevaría —con dudosa ventaja— a vincular las exigencias jurídicas de la ética pública con el mero capricho mayoritario.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 91 y su nota 14.

Las alergias a la pretensión de verdad o a la “seriedad” de determinados planteamientos, cuando aspiran a verse reconocidos en el ámbito público, pueden resultar notablemente empobrecedoras. Rawls no disimula que trata “de eludir la afirmación o la negación de cualquier doctrina comprensiva religiosa, filosófica o moral particular, o de su correspondiente teoría de la verdad”. Parte, sin embargo, “del supuesto de que cada ciudadano afirma una concepción de este tipo” y mantiene la esperanza de que “todos puedan aceptar la concepción política como verdadera o como razonable desde el punto de vista de su propia doctrina comprensiva, cualquiera que sea”. Por ello dictamina de antemano que “sería fatal para la idea de una concepción política el que se la entendiera como escéptica o indiferente respecto a la verdad, y no digamos en conflicto con ella. Tal escepticismo o indiferencia colocaría a la filosofía política en oposición a numerosas doctrinas comprensivas, liquidando así de partida su propósito de conseguir un consenso”.<sup>22</sup>

Desvincular de la verdad a lo razonable ya es empresa ardua; empeñarse en convertirlo en su contrario resultaría disparatado, al pretender vincular razonabilidad con un juego de voluntades, más o menos precariamente confluyentes. Rawls previene para que el consenso no se vea confundido con un mero “modus vivendi”, que —ajenos a toda idea de “razón pública”— podrían suscribir quienes siguen “dispuestos a perseguir sus objetivos a expensas del otro y, si las condiciones cambiaran, así lo harían”.<sup>23</sup>

El convencimiento de la verdad de lo que se propone es, en principio, positivo; sólo cabría pensar lo contrario ante quien profese una pintoresca y acomplexada teoría de la verdad —que se considere incapaz de ser exitosamente argumentada— o por parte de quien ignore que la configuración de los contenidos de la ética pública depende antes de su efectiva relevancia para la convivencia que del grado de verdad que quepa atribuirle. A Rawls su constatación de que las doctrinas omnicomprendivas “ya no

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 182.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 179.

pueden servir, si es que alguna vez sirvieron, como base profesada de la sociedad”, no le impide invitar ante cualquiera de ellas a “no poner ningún obstáculo doctrinal a su necesidad de ganar apoyos, de manera que pueda atraerse el concurso de un consenso” “razonable y duradero”.<sup>24</sup>

#### 14. *Consenso y verdad*

Verdad y consenso no tienen por qué entenderse como un dilema alternativo. Resulta incluso problemático que el consenso pueda oficiarse de fundamento ético; él mismo se apoya más bien —de modo más o menos transparente— en contenidos éticos previos.<sup>25</sup>

Para los convencidos de la verdad de una propuesta ética, el consenso cobra, por lo demás, un añadido valor de refrendo. Rawls admite que “algunos podrían insistir en que alcanzar ese acuerdo reflexivo da ya por sí mismo razones suficientes para considerar verdadera, o al menos altamente probable, esa concepción”, pero prefiere abstenerse “de dar ese paso ulterior”, al considerar que “es innecesario y podría interferir con el objetivo práctico de hallar una base pública acordada de justificación”.<sup>26</sup>

La clave estará en el discernimiento de qué contenidos concretos revisten una dimensión pública, capaz incluso de justificar la entrada en juego de la coercibilidad jurídica. Ello equivale a interrogarse por las exigencias indeclinables del derecho, cuestión abordada desde términos novedosos como el de “justicia política”, o tan clásicos como los de “derecho natural” o “bien común”, por diversa que sea su fundamentación.

<sup>24</sup> *Ibidem*, pp. 40 y 70.

<sup>25</sup> Sobre el particular, nuestro trabajo “Consenso: ¿racionalidad o legitimación?”, *Derechos humanos y metodología jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, pp. 99-116.

<sup>26</sup> *LP*, *cit.* nota 2, p. 185.

La cuestión se facilita cuando de ese mismo núcleo de contenidos de vocación jurídica, que gravitarán sobre el proceso de positivación, derivan exigencias sobre a quiénes debe considerarse sujetos legitimados para su formulación. La iusnaturalista “dignidad humana” de la modernidad, por ejemplo, justifica la entrada en juego de unos mecanismos democráticos que irán, inevitablemente, mucho más allá de lo procedimental. Una vez más, son las exigencias éticas las que justifican un procedimiento argumentativo, sin exclusiones, y no viceversa. El mismo Rawls aclara su planteamiento: “nos ocupamos de la razón, no simplemente del discurso”.<sup>27</sup>

Todo ello nos sitúa ante la necesidad de lograr un consenso, basado en la mutua argumentación sobre unos contenidos éticos materiales, más allá de lo meramente procedimental. El judicialmente omnipresente concepto jurídico de “lo razonable” se verá acompañado de una indisimulable carga ética, hasta convertirse en la principal vía de explicitación de la teoría de la justicia que acabará viéndose efectivamente positivada. En Rawls encontramos una sintomática distinción entre lo “racional”, que llevaría a cada cual a ingeniárselas para alcanzar su particular concepción del bien, y “lo razonable”, más restringidamente vinculado “a la disposición a proponer y a respetar los términos equitativos de la cooperación”, así como “a la disposición a reconocer las cargas del juicio, aceptando sus consecuencias”. Lo que faltaría a los agentes meramente “racionales” sería “la forma particular de sensibilidad moral que subyace al deseo de comprometerse con una cooperación equitativa como tal, y hacerlo en términos tales que quepa esperar que otros, en tanto que iguales, puedan aceptar”.<sup>28</sup>

Será mediante este consenso como deberán irse entretejiendo<sup>29</sup> las diversas concepciones del bien privadamente suscritas por

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 255.

<sup>28</sup> *Ibidem*, nota 1 de la p. 79 y pp. 81 y 82.

<sup>29</sup> El término *overlapping consensus* de J. Rawls ha dado no poco trabajo a sus traductores al español, que han huido de recurrir al adjetivo “solapado”, para evitar que se lo malinterprete como falta de transparencia. De “consenso

los ciudadanos, en su legítimo intento de configurar el núcleo de contenidos jurídicos indispensables en el ámbito público. Núcleo que —la reiteración es obligada— desbordará, y condicionará, lo procedimental para incluir derechos con un contenido esencial a respetar. En efecto, para Rawls, el consenso entrecruzado

va más allá de los principios políticos que instituyen procedimientos democráticos e incluye principios que abarcan el conjunto de la estructura básica; de aquí que sus principios establezcan ciertos derechos sustantivos tales como la libertad de conciencia y la libertad de pensamiento, así como la igualdad equitativa de oportunidades y principios destinados a cubrir ciertas necesidades esenciales.<sup>30</sup>

### 15. *Magisterios confesionales*

El entretrejimiento del consenso reabre la posible susceptibilidad ante lo religioso, cuando pugnan por influir en su configuración los diversos magisterios confesionales. La legitimidad de sus funciones queda, sin embargo, dentro de una sociedad democrática, fuera de toda duda. Si es normal que el ciudadano suscriba doctrinas omnicomprendivas, será lógico que puedan libremente dirigirse a él los encargados de ilustrarlas. Esta actitud, lejos de levantar sospechas sobre presuntas indebidas injerencias, sería precisamente síntoma del afán de esas confesiones por lograr apoyos mediante la pública argumentación, renunciando a todo uso opresivo del poder. Sería, como vimos, absurdo pensar que, por el simple hecho de que dichos magisterios presenten propuestas a las que atribuyen sólido fundamento, conduzcan inevitablemente al fundamentalismo.

entrecruzado” habla A. Domenech en su versión de la obra que venimos citando; *cfr.* la nota que incluye en la p. 30. A este adjetivo nos remitiremos, aunque el de “entretrejido” nos hubiera parecido más expresivo. Nos encontramos, pues, ante “la idea de un consenso entrecruzado de doctrinas comprensivas razonables”, *ibidem*, p. 165.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 197.

Este último fenómeno sólo se daría si, recurriendo al argumento de autoridad, intentaran proyectar abruptamente determinados contenidos sobre el ámbito público sustrayéndose al procedimental debate político. Ninguna confesión puede pretender monopolizar la ética pública, pero tampoco tendría sentido relegarlas obligadamente a lo privado, ignorando su positiva dimensión social. Para Rawls, “la autoridad de la Iglesia sobre sus feligreses” no plantea mayores problemas, ya que “dadas la libertad de culto y la libertad de pensamiento, no puede decirse sino que nos imponemos esas doctrinas a nosotros mismos”.<sup>31</sup>

El laicismo, planteado coherentemente, llevaría a un bloqueo del consenso social, ya que equivaldría a proponer que “en asuntos políticos fundamentales, las razones dadas explícitamente en términos de doctrinas comprensivas no pueden introducirse nunca en la razón pública”; en vez de permitir a los ciudadanos “presentar lo que consideran la base de los valores políticos arraigada en su doctrina comprensiva, mientras lo hagan por vías que robustezcan el ideal de la razón pública”. Rawls, que califica al segundo como “punto de vista incluyente”, lo considera “más adecuado” que el “punto de vista excluyente”, ya que “el mejor modo de robustecer ese ideal en tales casos podría ser explicar en el foro público cómo la propia doctrina comprensiva afirma los valores políticos”.<sup>32</sup>

Lo contrario implicaría una actitud inquisitorial difícilmente compatible con determinados valores constitucionales, como los protegidos por el artículo 16.2 de la Constitución Española (en adelante CE), que garantiza que “nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias”. Para Rawls, el que algunos piensen “que los valores no políticos y trascendentes constituyen el verdadero fundamento de los valores políticos” no implicaría que su “apelación a los valores políticos resulte insincera”, ya que “el que pensemos que los valores políticos tienen alguna fundamentación ulterior no significa que no

<sup>31</sup> *Ibidem*, pp. 256 y 257.

<sup>32</sup> *Ibidem*, pp. 282-284.

aceptemos esos valores, o que no estemos dispuestos a respetar la razón pública, del mismo modo que nuestra aceptación de los axiomas de la geometría no significa que no aceptemos los teoremas geométricos”; todo consistiría en saber “distinguir el orden de la deducción del orden del apoyo”.<sup>33</sup>

### 16. *Lo racional y lo razonable*

El constitucionalismo democrático aspira, precisamente, a superar todo falso dilema entre fundamentalismo y dictadura de la mayoría. Suscribe —consciente de su dimensión autodestructiva— el rechazo del relativismo, reconociendo que situarse de espaldas a la verdad genera graves amenazas contra la libertad. El procedimentalismo resultará, una vez más, insuficiente. Una Constitución como la española no se corresponde con ese “consenso constitucional”, del que Rawls nos dice que “no es profundo, ni tampoco es amplio”, sino “de corto alcance”, en la medida en que “no incluye la estructura básica, sino sólo los procedimientos políticos de un gobierno democrático”. A su juicio, “un consenso constitucional puramente político y procedimental se revelará demasiado restringido”.<sup>34</sup>

Para que el ejercicio de la libertad no acabe resultando inviable en la práctica, habría que proceder a la sustracción del debate político de determinados contenidos éticos fundamentales. Si nos trasladamos a la polémica anglosajona entre constructivistas y utilitaristas, se trataría de acertar a la hora de fijar —“de una vez por todas”— unos derechos individuales prioritarios, que habríamos de “tomarnos en serio”,<sup>35</sup> dejándolos a salvo de condicionamientos derivados del cálculo oportunista de intereses sociales o de razones de eficacia. Entre las “exigencias de un consenso constitucional estable” señalará Rawls.

<sup>33</sup> *Ibidem*, pp. 277 y su nota 31.

<sup>34</sup> *Ibidem*, pp. 191 y 198.

<sup>35</sup> Arquetípica al respecto la archidifundida obra de Dworkin, R., *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1984.

la imperiosa exigencia política de fijar de una vez por todas el contenido de determinados derechos y libertades básicos y de conferirles una primacía especial. Al proceder así se retira de la agenda política la necesidad de esas garantías y devienen inaccesibles al cálculo de los intereses sociales.<sup>36</sup>

Si no queremos, sin embargo, viciar el planteamiento, parecería lógico que lo único que autorice a proceder a esa sustracción o “retirada de la agenda política” de determinadas cuestiones sea sólo el grado de razonabilidad atribuible a sus contenidos éticos, y no la dimensión polémica que coyunturalmente puedan llegar a cobrar. De lo contrario, habría que entrar en el difícil diseño de una agenda política capaz de distinguir, a la vez, entre lo fijado de una vez por todas, en aras de una razón pública permanente, y lo que también habría que marginar de ella, pero esta vez por su potencial conflictivo meramente coyuntural. Rawls no parece tan coherente en este punto, al dar por sentado que su liberalismo político, “para mantener la imparcialidad”, “ha de abstenerse de entrar específicamente en tópicos morales que dividen a las doctrinas comprensivas”. Los imperativos de “razonabilidad” parecen ceder ante estrategias meramente “racionales” cuando se nos aclara que, “al evitar las doctrinas comprensivas, tratamos de eludir las controversias religiosas y filosóficas más profundas con objeto de no perder la esperanza de conseguir una base para un consenso entrecruzado estable”, en un intento de “armar las instituciones de la estructura básica de modo tal que reduzca drásticamente la probabilidad de que parezcan conflictos inabordable”. Por tales razones, “una concepción liberal elimina de la agenda política los asuntos más decisivos, los asuntos capaces de generar conflictos pugnaces que podrían socavar las bases de la cooperación social”.<sup>37</sup>

En todo caso, quedará rechazada la dictadura de la mayoría; porque esas verdades, públicamente vinculantes, no podrán diseñarse desde una ética privada apoyándose en el mero hecho de su

<sup>36</sup> *LP, cit.*, nota 2, p. 193.

<sup>37</sup> *Ibidem*, pp. 23, 184, 188 y 189.



mayoritaria presencia social. En contra de quienes afirman que, a la hora de la verdad, los contenidos esenciales de la Constitución acabarán significando lo que quiera una mayoría coyuntural, éstos sólo tienen sentido como límite sustancial al principio procedimental por antonomasia: la prevalencia de las mayorías. Lo “razonable” acaba convirtiéndose en límite sustancial al principio procedimental por antonomasia. Rawls nos aclara que, “aunque una concepción política de la justicia encara el hecho del pluralismo razonable, no es política en el sentido equivocado; es decir, su forma y su contenido no se ven afectados por el balance de poder político existente entre las doctrinas comprensivas. Ni fraguan sus principios un compromiso entre los más dominantes”. La justificación reside en los principios de la justicia, mientras que la regla de las mayorías “ocupa un lugar secundario como mecanismo procesal”.<sup>38</sup>

### 17. *Voluntarismo fundamentalista*

Mientras tanto, en el ámbito privado —en el que “a la hora de la verdad el relativismo no se lo cree nadie”—<sup>39</sup> puede estar anidando hasta una triple variedad de tentaciones fundamentalistas, que valdría la pena examinar.

La primera de ellas hace referencia a la difícil compatibilidad entre la omnipotente primacía reconocida a la divinidad y la necesaria sumisión de las propuestas éticas a debate público.

Tras estos planteamientos late un indisimulable maridaje entre el fundamentalismo y un voluntarismo, que no tendría mucho qué envidiar al hobbesiano. Verdadero sería aquello que Dios, al revelarlo, haya querido establecer como tal. En realidad, lo verdadero no es, sin embargo, tal, porque Dios haya querido revelarlo, sino que ha sido revelado precisamente por ser cualificadamente verdadero. Desde esta nueva perspectiva, el debate político de unos contenidos cognoscibles, lejos de resultar un

<sup>38</sup> *Ibidem*, pp. 173-174. Ya en su *Teoría de la justicia cit.* nota 6, p. 396.

<sup>39</sup> Cortina, A., *Ética civil y religión, cit.*, nota 18, p. 105.

agravio cuestionador de la omnipotente voluntad divina, acabaría convirtiéndose en ocasión de reconocimiento de su excelsa sabiduría racional.

### 18. *El celo integrista por la verdad total*

La coherencia podría en un segundo momento plantear dificultades a la hora de renunciar a ver reconocidos en el ámbito público unos contenidos que se estiman privadamente verdaderos. Esta nueva tentación fundamentalista resultará en buena medida desactivable mediante el reconocimiento de un doble campo en las éticas omnicomprensivas: las exigencias maximalistas de la moral personal, por una parte, por más que puedan tener relevancia social; por otra, el ajustamiento de las relaciones sociales, en el espacio más limitado de las exigencias propiamente jurídicas.

El recurso al derecho natural, por ejemplo, encerraba tal elemento, además de ofrecer las posibilidades de conocimiento secularizado que ya resaltara Grocio. Ante la creciente pluriculturalidad de las sociedades occidentales, se hace preciso contar hoy con similares contenidos éticos de reconocimiento compartido, girando ahora en torno a puntos de referencia, como el “contenido esencial” de los derechos humanos o las exigencias de la “buena fe”, o conceptos como los de “bien común”, “orden público” o “sociedad bien ordenada”. Asumido este último por la “justicia política” de Rawls: “la concepción de la justicia compartida por una sociedad democrática bien ordenada tiene que ser una concepción limitada a lo que llamaré el ‘dominio de lo político’ y a los valores de éste”. Una sociedad no es una comunidad, y ello impone límites al “celo de la verdad total”, que “nos tienta hacia una unidad, más amplia y más profunda, que no puede ser justificada por la razón pública”.<sup>40</sup>

Todos esos términos no hacen sino contribuir a demarcar el ámbito de las exigencias jurídicas que derivan de la ética pública,

<sup>40</sup> LP, *cit.*, nota 2, pp. 68-69 y 73.

una vez admitido pacíficamente que en él no toda exigencia ética privada ha de encontrar asiento. Queda así descartada la pretensión del integrismo de que todos los mandatos de la divinidad se vean jurídicamente respaldados.

### 19. *¿Condenados a la doble verdad?*

No cabe excluir una tercera fuente de tensiones, cuando determinadas exigencias —consideradas como indispensables para configurar una convivencia social digna del hombre— no llegan a verse jurídicamente positivadas. No parece quedar otra escapatoria que un refugio práctico en la doble verdad, o dar de antemano por justificado el confinamiento incondicionado de la verdad en el ámbito de la ética privada.

Se brinda solución teórica cuando se suscribe privadamente una ética omnicomprendensiva, que admite —precisamente como exigencia ética de sus propios contenidos— que la proyección práctica de la verdad ha de someterse a determinados procedimientos. Sin reconocer a lo procedimental carácter de fundamento —alternativo a la verdad— se lo asume como cauce obligado para que ésta pueda proyectarse hacia lo público.

Precisamente el reconocimiento de una verdad —la dignidad humana— merecería prioridad tal como para conferir a los procedimientos —que habrían de garantizar su respeto— capacidad de condicionar en la práctica la propuesta de cualquier otro de sus contenidos.

Superado el dilema irresoluble a que aboca el integrismo —al sentar rígidamente que no cabe reconocer derechos al error— la afirmación de la verdadera dignidad personal lleva a admitir la posible proyección sobre el ámbito de lo público de contenidos privadamente rechazados como erróneos, dando así paso a un ingrediente decisivo de la *tolerancia*.<sup>41</sup>

<sup>41</sup> Al respecto nuestro trabajo “Tolerancia y verdad”, *Derecho a la verdad. Valores para una sociedad pluralista*, Pamplona, Eunsa, 2005, pp. 71-112.

## 20. *Mayoría y minorías*

El juego de los mecanismos procedimentales se verá, en todo caso, complementado por el de otros valores no menos vinculados a esa dignidad humana que le sirve de fundamento. El principio de las mayorías, arquetípico al respecto, se verá matizado por esa garantía de los derechos fundamentales que servirá de freno a mayorías coyunturales, en frecuente defensa de las minorías, que son las que suelen verlos vulnerados.

Difícilmente podría apelarse al mismo principio de las mayorías a la hora de dilucidar su propia tensión con los derechos de unas minorías que merecerán protección, no tanto porque pueden algún día convertirse en mayoría, como porque es más que probable que no puedan llegar nunca a conseguirlo.

Cuando tales derechos se reconocen como “inalienables”, el intento de distinción derecho-moral propio del positivismo resulta imposible. No se está reconociendo simplemente que todo derecho acaba teniendo aleatorios contenidos “morales”; se está dando por sentado que algunos de ellos juegan como exigencia jurídica imprescindible, hasta el punto de convertir en nula “de pleno derecho” cualquier positivación que los desconozca. Para Rawls, no se trata únicamente de que “una libertad básica sólo puede ser limitada o negada por mor de una o más libertades básicas, y nunca, como ya he dicho, por razones de bien público o de valores perfeccionistas”, sino que “decir que las libertades básicas son inalienables es lo mismo que decir que cualquier acuerdo entre ciudadanos que implique la renuncia a una libertad básica o la violación de una de ellas, por racional y voluntario que sea el mismo, es un acuerdo vacío *ab initio*”.<sup>42</sup>

El reiteradamente resaltado carácter meramente instrumental del procedimiento, y su consiguiente insuficiencia para aportar la respuesta última a la hora de configurar las exigencias jurídicas de la ética pública, obliga —en conclusión— a volver la vista ha-

<sup>42</sup> LP, *cit.*, nota 2, pp. 332 y 403.

cia las omnicomprensivas éticas privadas y a plantearse el modo de articular su proyección pública de un modo transparente y no sesgado, hasta conseguir una sociedad que no por pluralista renuncie a ser razonable.