

# Capítulo I

## Tolerancia e interculturalismo\*

Andrés OLLERO  
*Universidad Rey Juan Carlos (Madrid)*

**Sumario.** 1. Introducción. 2. Propuesta laicista de neutralidad. 3. Un intento de acuerdo fronterizo: público-privado. 4. Democracia y Derecho: un mínimo ético nada neutral. 5. El imposible derecho a ser tolerado. 6. Entre objeción de conciencia y desobediencia civil. 7. Tolerancia internacional.

### 1. INTRODUCCIÓN

La democracia no deriva del convencimiento de que nada es verdad ni mentira. La democracia se presenta como la fórmula de gobierno más verdaderamente adecuada a la dignidad humana y, en consecuencia, recurrirá al derecho para mantener a raya los comportamientos de quienes no se muestren demasiado convencidos de ello. La democracia no deriva siquiera de la constatación de que el acceso a la verdad resulta, sobre todo en cuestiones históricas y contingentes, notablemente problemático; se apoya, una vez más, en una gran verdad: la dignidad humana excluye que pueda prescindirse de la libre participación del ciudadano en tan relevante búsqueda. El pluralismo político no aparece en el artículo 1.1 CE conflictivamente, como si insinuara que vaya usted a saber en qué pueda consistir esa justicia –y, en consecuencia, esa libertad e igualdad– de las que el mismo párrafo habla; se limita a recordar que no cabrá determinarlas de modo unilateral, impidiendo que los ciudadanos puedan intervenir en ello.

---

\* Estas reflexiones han sido desarrolladas con mayor amplitud, con el título *¿Puede no imponer convicciones el derecho?*, como capítulo X del libro *El derecho en teoría*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007.

Cuando se olvida esa indiscutida pretensión de verdad que la democracia lleva consigo, compartida con la de los derechos humanos que aspira a garantizar, todo se desquicia. Cuando el que está convencido de que cabe, por complejo que resulte, captar una justicia objetiva comparte, a la vez, esa identificación de democracia con relativismo, acabará siendo coherentemente antidemocrático y verá en ese pluralismo relativista un elocuente síntoma de error. Si, por el contrario, considera a la democracia como una de las más netas expresiones de un objetivo ajustamiento de las relaciones sociales, no sólo como útil procedimiento sino también como garantía de exigencias jurídicas naturales, se considerará particularmente obligado a defenderla.

Cuando se identifica democracia con relativismo, se verá un enemigo en cualquiera que insinúe, siquiera remotamente, que algo pueda ser más verdad que su contrario. Lo más cómico del asunto es que –desafiando el principio de no contradicción– se convertirá así al relativismo en un valor absoluto sustraído a toda crítica.

Por detrás de todo ello latirá, una vez más, el dilema entre cognotivismo y no-cognotivismo al abordar las realidades éticas y políticas. El primero entiende que también en el ámbito de la praxis existen realidades objetivas susceptibles de captación racional; sin perjuicio de que no se trata de «cosas», ni de que ese raciocinio práctico sea algo bien distinto de una mera aplicación mecánica de una receta teórica. En tal contexto, el principio de las mayorías juega como síntoma positivo de un previsible acercamiento a la verdad, por aquello de que cuatro ojos ven más que dos. Si, por el contrario, se suscribe el no-cognotivismo, el ámbito de la praxis no remite a realidad objetiva alguna sino que se mueve por meros impulsos volitivos, emocionales o sentimentales. Una conducta será buena o justa porque se desea o porque agrada; las mayorías pierden así toda dimensión racional para convertirse en mero respaldo numérico a una decisión arbitraria o a una emoción compartida.

Añádase a ello las vicisitudes que acompañan al consenso. Se recurrió a él como sustitutivo de un derecho natural objetivo de cuestionada evidencia, al que se pretendía suplir por una fáctica aceptación mayoritaria. Posteriormente, el creciente interculturalismo de las sociedades europeas activa el necesario respeto a las minorías; queda así devaluado, al aparecer como mera expresión de la opción hegemónica.

## 2. PROPUESTA LAICISTA DE NEUTRALIDAD

Para quienes muestran esta curiosa dificultad para hacer compatible democracia y verdad, el problema se agudiza cuando las verdades propuestas dejan entrever parentescos con las confesiones religiosas socialmente mayoritarias. Al debate sobre el relativismo se une ahora el principio de *laicidad*, que exige respeto a la autonomía de las instituciones temporales. Estado y confesiones conciernen al mismo ciudadano, pero tienen ámbitos de acción propios que deben verse beneficiados por una razonable *cooperación* entre poderes públicos y confesiones. No ocurre así cuando la presencia de lo religioso en la vida social no se acoge con la misma naturalidad que la de lo ideológico, lo cultural o lo deportivo, sino que se le atribuye una dimensión de perturbadora crispación que lo haría sólo problemáticamente tolerable. Surge así el *laicismo*, con sus imperativos de drástica *separación* entre poderes públicos e instituciones eclesiales.

Quien se cierra a una visión trascendente de la existencia tiende a reducir a política, y a evaluar en términos de poder, todo el dinamismo social. La lógica *autoridad* moral que los ciudadanos tienden a reconocer a las confesiones religiosas se percibe como la pretensión de ejercer una *potestad* intrusa, no rubricada por los votos. El único modo de extirparla sería una forzada privatización de toda vivencia religiosa, que niega legitimidad a su presencia pública. Procedería pues enmudecer por perturbador a cualquier magisterio confesional, por permitirse ilustrar a sus fieles sobre cómo afrontar determinadas situaciones o problemas sociales. Por supuesto, visto con ojos medianamente liberales la situación sería bien distinta. Para RAWLS<sup>1</sup>, por ejemplo, «en una sociedad democrática, el poder no público», como el «ejercido por la autoridad de la iglesia sobre sus feligreses, es aceptado libremente»; «pues, dadas la libertad de culto y la libertad de pensamiento, no puede decirse sino que nos imponemos esas doctrinas a nosotros mismos». Cuando algo tan elemental se olvida, la libertad religiosa desaparece en la práctica como derecho fundamental, para verse reducida a actividad privadamente tolerada. Se ha superado la vieja idea de que la religión sea el opio del pueblo, lo que obligaba a perseguirla; se pasa, en heroico progreso, a tolerarla como tabaco del pueblo: fume usted poco, sin molestar y, desde luego, fuera de los centros de trabajo...

---

1. J. RAWLS, *El liberalismo político*, Barcelona, Crítica, 1996, pgs. 256-257.

Relativismo y laicismo generan a medias un peculiar concepto de *neutralidad*, destinado más bien a neutralizar de modo beligerante cualquier propuesta social que guarde parentesco histórico o cultural con el credo religioso mayoritario. Se olvida la equiparación, presente en el artículo 16.1 CE, entre «libertad ideológica, religiosa y de culto». Mientras que se consideraría negativa la consolidación de una sociedad desideologizada, se pretende imponer una sociedad sin signos religiosos; se apela a la necesidad de favorecer una *igualdad religiosa*, aunque no dejaría de considerarse estrafalaria cualquier propuesta de igualdad ideológica, difícilmente compatible con el pluralismo.

KELSEN se convirtió en profeta de esta mentalidad. La laicidad fue una creación cristiana; de lo de dar al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios no había precedente. Sin embargo, en un paradójico ejercicio de laicidad, adjudicará por decreto dimensión religiosa a toda propuesta iusnaturalista. De poco servirá que el derecho natural ayudara en la modernidad precisamente a zanjar las guerras de religión, al remitir a una ética pública objetiva y racionalmente cognoscible. Ni los derechos humanos se librarán de la quema; el no cognotivismo impone sus dogmas: «Si la doctrina del derecho natural quiere ser consecuente consigo misma, debe tener un carácter religioso, ya que el derecho natural es necesariamente un derecho divino, si es que ha de ser eterno e inmutable, contrariamente al derecho positivo, temporal. Sólo la hipótesis de un derecho natural establecido por la voluntad de Dios permite afirmar que los derechos subjetivos son innatos al hombre y que tienen un carácter sagrado, con la consecuencia de que el derecho positivo no podría otorgarlos ni arrebatárselos al hombre, sino solamente protegerlos y garantizarlos».

A la decimonónica incompatibilidad entre fe y razón, en el ámbito cultural, se corresponderá la de democracia y religión: «la teoría jurídica, política y social del tipo democrático se revela en su verdadero carácter de teoría social científica por excelencia, mientras que el tipo autocrático trata el problema de la sociedad como objeto del conocimiento, con arreglo a puntos de vista político-religiosos, esencialmente teológicos». El cognotivismo ético sería pues, para KELSEN, obligadamente confesional y autoritario. «Quien en su voluntad y actuaciones políticas puede invocar la inspiración divina, el apoyo sobrenatural, puede tener el derecho de cerrar su oído a la voz de los

hombres, y de imponer su voluntad –que es la del sumo bien– a un mundo de descreídos y de ciegos, porque quieren de otro modo»<sup>2</sup>.

Laicismo y relativismo acaban componiendo una extraña pareja, porque los drásticos planteamientos del primero cobran un carácter absoluto difícilmente superable; pero el enemigo común une mucho. El relativismo rechaza toda justicia objetiva y el laicismo a quien se le ocurra predicarla. En otros tiempos se impuso más de una vez una teoría de los *derechos de la verdad*, que animaba de modo poco tolerante a negarlos a los equivocados. Ello contribuyó no poco a desprestigiar al derecho natural; con amigos así no hace falta tener enemigos... Ahora se patentó una contrateoría simétrica: todo aquel que sugiera que hay soluciones objetivamente más verdaderas que otras, será tratado como autoritario; por muy abierta que sea su actitud subjetiva en la búsqueda y realización práctica de esa verdad.

Este maridaje acaba confundiendo el plano de la realidad (existen o no elementos objetivos) con el de su conocimiento (cabe conocerlos racionalmente, con más o menos dificultad). El pluralismo asume la dificultad del acceso a la verdad y, en consecuencia, da por hecho que caben caminos diversos para acercarse a ella y tiende a considerar provisional lo logrado. Con esta actitud está dando por supuesto, como hace también la ciencia, que existe una realidad objetiva que tiene sentido buscar; de lo contrario, sobrarían todos los caminos imaginables y tendríamos un definitivo mentís relativista al problema planteado. El relativismo en sentido fuerte no se instala en la dificultad del conocimiento sino en su pura y simple imposibilidad (nocognotivismo), saltando desde ahí a un nihilismo ontológico: no es que sea difícil conocer, es que no existe en ese ámbito realidad objetiva alguna que pueda ser objeto de conocimiento.

KELSEN predicará, en consecuencia, la incompatibilidad de democracia y bien objetivo. Asumir «los principios democráticos de libertad e igualdad es solamente justificable si no hay respuesta absoluta a la pregunta de qué es lo mejor, si no hay cosa alguna que sea el bien absoluto». La consecuencia autoritaria será inevitable: cuando alguien le anime a buscar la verdad, no se fíe; acabará dándole con

---

2. H. KELSEN *un derecho natural y religión* en la temprana edición de su *Teoría pura del derecho* de 1934; citamos por la traducción de Buenos Aires, Eudeba, 1963 (3ª), pg. 103. En *Forma de Estado y Filosofía*, incluido en *Esencia y valor de la democracia*, Barcelona, Labor, 1934, pgs. 152 y 157, vinculará ciencia y democracia.

ella en la cabeza. «El que presume de poseer el secreto del bien absoluto pretende estar facultado para imponer su opinión, así como su voluntad, sobre los demás que están en el error»<sup>3</sup>.

### 3. UN INTENTO DE ACUERDO FRONTERIZO: PÚBLICO-PRIVADO

Denunciar como ilícita injerencia lo que se considera un intento de imponer determinadas convicciones a los demás, sería razonable si quien las propone como contenido de una norma jurídica, recurriera como único fundamento al *argumento de autoridad* derivado de su positiva acogida por el magisterio confesional de turno. Resultaría ilógico, por el contrario, rechazar tal propuesta por su mero parentesco confesional cuando se la ha apoyado en argumentos racionalmente compartibles, al margen de que se asuma o no dicho credo.

Particularmente fuera de lugar queda tal actitud cuando se dirige contra confesiones religiosas que han asumido la laicidad; es decir, la existencia de un ámbito de exigencias, tanto morales como jurídicas, «naturales» y, en consecuencia, cognoscibles con las luces de la razón, sin necesidad de acudir a un saber-más atribuido a la fe. La convicción de que no se debe matar a otro no es menos natural, ni menos racionalmente cognoscible, porque los obispos tengan a bien recordarla a su feligresía. La laicidad cristiana lleva a evitar cuidadosamente establecer como fundamento ético (moral y jurídico) un voluntarismo (incluso divino-positivo); no se considera algo bueno y justo porque Dios haya querido que lo sea. Implica, por el contrario, un cognotivismo ético, a cuya luz los preceptos del decálogo no son verdad porque Dios los haya querido revelar, sino que hay que considerar muy razonable que los haya querido revelar, precisamente porque son verdad.

Todo esto tiene poco que ver con los fundamentalismos teocráticos, que pretenden convertir en derecho los dictados del profeta sin otro fundamento que tal argumento de autoridad. Para quien así actúa resultará superflua cualquier argumentación destinada a hacerlos compartibles por los no creyentes. Al infiel no se le reconocerá

---

3. H. KELSEN, «El absolutismo y el relativismo en la filosofía y en la política», en *La Ley* (Buenos Aires) 55 (1949), pg. 783.

derecho alguno a exigirlo; si sale vivo del trance, puede considerarse afortunado.

Situados de nuevo ante la necesidad ineludible de trazar la línea entre lo jurídicamente exigible y lo moralmente admisible, el laicismo opta por tomar partido disfrazado de árbitro. Atribuirá de modo gratuito patente de neutralidad a sus parciales propuestas de no contaminación. Conseguirá así, con particular eficacia, imponer sus convicciones por el simpático procedimiento de no confesarlas; no porque se lo pueda considerar poco convencido, sino sólo por haberlas formulado desde presupuestos filosóficos o morales no abiertamente similares a los de una confesión religiosa. Se produce así una caprichosa atribución de neutralidad moral a propuestas hartamente discutibles; como si la frontera entre la fe y la increencia marcara a la vez otra entre la valoración o la inocuidad del juicio.

Al final podríamos vernos abocados a un doble intento, un tanto surrealista: sustituir, en primer lugar, la verdad por el mero consenso, en vez de considerar a éste como síntoma positivo de acercamiento a ella; pretender, más tarde, dar paso a un consenso particularmente selecto, basado en el imperativo «convencidos abstenerse». Con ello se impediría participar en la configuración del consenso a todos los que tengan la convicción de que lo que ellos proponen es, por más verdadero, acertado. A poco que se reflexione, pretender fundar la convivencia social sobre propuestas no consideradas convincentes ni por los mismos que las formulan parece innecesariamente lúdico.

#### 4. DEMOCRACIA Y DERECHO: UN MÍNIMO ÉTICO NADA NEUTRAL

Sin perjuicio de que los poderes públicos hayan de actuar de modo neutral, respetando el pluralismo social, será inevitable que en el ejercicio de sus responsabilidades acaben dictando resoluciones que riman más con las convicciones de unos que con las de otros. Éstos tendrán pues que soportar la imposición de las ajenas; no sólo cuando contrarían de modo directo sus propios intereses individuales, sino también cuando se apartan de la configuración de las relaciones sociales que consideran más adecuada; asunto sobre el que no dejan de mostrar también un legítimo interés.

Para esta situación, aparentemente contradictoria, ha ofrecido RAWLS<sup>4</sup> como razonable solución aspirar a una «neutralidad de *propósitos*»(...), por la «que el Estado debe abstenerse de cualquier actividad que favorezca o promueva cualquier doctrina comprensiva particular en detrimento de otras, o de prestar más asistencia a quienes la abracen». A la vez hay que admitir que «resultará imposible» que se acaben produciendo «importantes *efectos e influencias*» sobre «las doctrinas comprensivas duraderas y capaces de ganar adeptos con el transcurso del tiempo; y es inútil tratar de compensar esos efectos e influencias, o incluso tratar de averiguar, con fines políticos, su alcance y su profundidad. Debemos aceptar los hechos de la sociología política de sentido común».

Situados ante esta realidad, parece claro que sólo la existencia de un *fundamento objetivo* podría justificar que se llegue a privar de libertad a quien desobedezca normas no necesariamente coincidentes con sus convicciones. Similar presupuesto late bajo el principio de no discriminación, recogido en el artículo 14 CE: sólo la existencia de un fundamento objetivo y, en consecuencia, razonable justificará que pueda tratarse de modo desigual a dos ciudadanos. Lo de *razonable* rebosa de la inevitable ambivalencia de la razón práctica; se trataría de un fundamento racionalmente cognoscible, por una parte, y posibilitador de un ajustamiento de relaciones satisfactorio, por otra. Lo lógico y lo ético se acaban dando la mano en un planteamiento cognotivista.

Pretender abordar problemas jurídicos tan elementales negando la razón práctica, y por tanto la posibilidad de reconocer un fundamento objetivo y razonable, exigiría a un positivista coherente confiarse a una sorprendente *armonía pre-establecida*. Habría que dar por hecho que cuando una conducta cobra relevancia jurídica se excluiría como por ensalmo todo conflicto al respecto.

Sin posibilidad de recurso a la razón práctica, la armonía pre-establecida se impondría *por activa*, al mantenerse el contenido esencial de los derechos fundamentales al margen de la cotidiana agenda política, sustrayéndolo del juego del principio de las mayorías. Pero lo mismo ocurrirá *por pasiva*, cuando se propone paradójicamente que se aplique similar trato a cualquier cuestión enconada. La feliz ocurrencia de imponer la inhibición de los poderes públicos ante

---

4. J. RAWLS, *El liberalismo político*, cit., pgs. 226-227; las cursivas son mías...

problemas que merezcan muy distinta valoración moral a unos y otros ciudadanos, equivale a sustraerlos acríticamente a todo debate público; en consecuencia se dejará que cada ciudadano haga en conciencia lo que mejor le parezca, que era precisamente –al margen de toda pretendida neutralidad– una de las propuestas en litigio.

No cabe solucionar el problema mediante el socorrido recurso al consenso. Descartado el posible juego de la razón práctica, el consenso no tendría ya nada que ver con verdad objetiva alguna, sino que pasaría a ser mera expresión de la superioridad cuantitativa de determinadas voluntades. Esa voluntad mayoritaria, falta de todo correlato objetivo, estaría en condiciones de imponer a las minorías una auténtica dictadura. Cuando, por ser la sociedad pluricultural, no cabe dar por supuesta voluntad unánime alguna, sería imposible salir de tal círculo vicioso.

Tanto si reconocemos la existencia de una justicia objetiva, de posible –y laboriosa– captación racional, como si –faltos de ese punto de apoyo– nos entregamos a la dictadura de la mayoría, tendremos que plantearnos si no cabría buscar vías excepcionales que mitiguen la inevitable imposición de convicciones que el mínimo ético jurídico, por mínimo que sea, lleva siempre consigo. Surge así el problema de la tolerancia, que merece examen más detenido.

Apuntemos, por adelantado, que el planteamiento de la cuestión desmiente ya la muy extendida idea de que la *tolerancia* sería lógica consecuencia del *relativismo*; cuando nada es verdad ni mentira, no cabe imponer a nadie verdad alguna. Comprobado que no cabe convivir sin imponer convicciones, el relativismo lo único que hace es sustituir una descartada verdad objetiva por una cruda voluntad mayoritaria. Si nada es verdad ni mentira, no se adivina en nombre de qué habría que buscar vías excepcionales. Ya los sofistas tenían claro que todo eso de la justicia objetiva era un truco de los débiles para que no se impusieran los fuertes, que es lo que tocaba. La única razón para que nos planteemos posibles rebajas excepcionales a la hora de imponer el mínimo ético será precisamente ésa: que la razón tenga algo que decir al respecto; ello ocurre por una doble vía.

La conciencia de la falibilidad de la propia razón alimentará, en primer lugar, la tolerancia, al dar por hecho que una opinión hoy minoritaria podría ser mayoritaria mañana, precisamente por su capacidad de mostrarse argumentadamente como verdadera. Pero,

aun al margen de ello, dando por hecho que algunos defienden planteamientos que se consideran erróneos o practican conductas socialmente rechazables, no es menos verdadero que tienen una *dignidad* personal; esto justificaría, en segundo lugar, con creces que se busque el modo de evitar imponerles todo aquello que no resulte realmente imprescindible.

Asumiendo la dificultad que la tarea de especificar las exigencias del bien común entraña, se opta por evitar excesos de «paternalismo», dando entrada a un principio «in dubio pro libertate». Ello explica que determinadas conductas, que venían siendo sancionadas penalmente, acaben viéndose despenalizadas, por entenderse que el bien común de la sociedad no ha de resentirse necesariamente por ello. Así ocurrió entre nosotros con las relaciones homosexuales, a diferencia de lo que continúa ocurriendo en otros Estados, incluso dentro del ámbito de la cultura occidental. En todo caso, la tolerancia actuará las más de las veces por la segunda vía.

## 5. EL IMPOSIBLE DERECHO A SER TOLERADO

La tolerancia experimenta hoy las consecuencias del pluriculturalismo europeo. Alguno podrá pensar que me refiero a la creciente presencia de inmigrantes procedentes de exóticas culturas y fieles a ancestrales religiones, nada vecinas unas y otras a la modernidad; esta vez no. Me refiero a la escisión cultural que la vieja Europa exhibe en su seno, más de una vez inconscientemente, ante la perplejidad de los recién llegados.

El concepto clásico de tolerancia estaba relacionado, por partida triple, con el cognotivismo ético. Objeto de la tolerancia era necesariamente, como hemos apuntado, una afirmación errónea o una conducta rechazable; si nada es verdad ni mentira, no tiene sentido tolerar ni dejar de tolerar; si algo es bueno y laudable, tampoco tendría mucho sentido tolerarlo, sino que se lo aplaudirá con entusiasmo. La tolerancia lleva a permitir generosamente lo que en justicia habría que prohibir. El segundo elemento cognoscible que entraba en juego era el fundamento objetivo capaz de justificar esa excepción: la dignidad humana. Había, no obstante, un tercero: el límite de lo intolerable; ningún teórico de la tolerancia, de LOCKE a POPPER, de VOLTAIRES a MARCUSE, dejó de asumirlo. Hay cosas que objetivamente

nunca podrán ser toleradas: el terrorismo, la esclavitud, los sacrificios humanos o el canibalismo...

A algunos, sin embargo, este planteamiento de la tolerancia les ha sabido a poco. Le parece un fruto, por supuesto negativo, de la estrechez cristiana. Haría falta un planteamiento más positivo y generoso. La *tolerancia* aparece así como la actitud del que se muestra dispuesto a *reconocer* a todos cuantos *derechos* soliciten. El problema, como veremos, es que la tolerancia así entendida puede acabar muriendo de éxito.

Se da por hecho que, por tolerante que una sociedad sea, se verá obligada a establecer unas mínimas exigencias de justicia. Una vez más la tolerancia no podrá pretender identificarse con neutralidad alguna. Ante la necesidad de delimitar cuáles sean las exigencias del bien común, cabe abrirse al máximo a los modelos de bien común suscritos por las minorías; pero al final habrá que resolver. El *mínimo ético* en que el derecho consiste no puede identificarse mecánicamente con la *ética mínima* expresada por el mero denominador común de todas las propuestas existentes en la sociedad.

Son esas exigencias del bien común las que pueden servir de justo título para el reconocimiento de derechos. Cuando alguien mezcla las estrictas exigencias de justicia, que dan a cada uno lo suyo, con la tolerante y generosa concesión a algunos de lo que no sería suyo, la que acaba sufriendo es la justicia misma. No es infrecuente que más de uno exhiba como muestra de caridad lo que no sería sino cumplimiento de una exigencia de justicia; desvirtuada probablemente por el impreciso aire de benevolencia con que se ve envuelta. A nadie puede pues extrañar que a veces se regateen derechos a inmigrantes, precisamente porque se plantea en un contexto de tolerancia lo que en realidad no sería sino posible exigencia de justicia. Ya vimos también cómo algunos acaban presumiendo de tolerancia religiosa cuando en realidad con ello no están respetando el contenido de un derecho fundamental.

Por otra parte, si todo derecho reposa sobre un justo título, difícilmente cabrá exhibir un derecho a ser tolerado. El reconocimiento de derechos no es tarea propia de la tolerancia sino de la justicia, que es la que exige –llegando a recurrir a la coacción, si necesario fuera– dar a cada uno lo suyo. La tolerancia, por el contrario, es fruto de la generosidad; en la medida en que anima a dar al otro más de lo que

en justicia podría exigir. Empeñarse en exigir lo que sólo apelando a la generosidad cabría lograr es pura contradicción. La tolerancia, como vimos, no tiene nada que ver con bien alguno, sino con asertos erróneos o conductas rechazables. Una conducta tolerada lleva implícito el reconocimiento de lo rechazable de su contenido, sólo excepcionalmente permitido por motivos de índole ética superior. Cuando esto se olvida se está abriendo la espita para que una ética mínima acabe suplantando al mínimo ético que da sentido al derecho.

Ya vimos cómo determinadas conductas pueden verse, en aras de la tolerancia, eximidas de sanción penal. Ello no implica, sin embargo, que hayan de convertirse necesariamente en derechos, ya que también hemos tenido ocasión de constatar cómo no tenemos derecho a todo lo no prohibido. Cuando la tolerancia sabe a poco, si no va acompañada de reconocimiento de derechos, acaba inevitablemente generando colaterales consecuencias represivas. Si somos tolerantes a la hora de abordar códigos morales de conducta, entenderemos que –por moralmente rechazable que puedan parecer– cabría despenalizar determinadas conductas. Lo que no resultará nada tolerante es que, convertidas luego en derechos, pasara a considerarse antijurídica la mera libre expresión del código moral propio, hasta el punto de atribuirle sanción penal.

Si la conversión de la tolerancia generosa en conducta jurídicamente exigible es ya un disparate, se queda en nada si se la compara con la criminalización como *fobia* –de la mano de lo políticamente correcto– de meras manifestaciones de libertad de expresión. El principio de «mínima intervención penal» se ha venido considerando inseparable de todo Estado respetuoso con las libertades, que debe recurrir siempre a cualquier otro instrumento jurídico antes de ejercer una coacción de tal intensidad. El acrítico celo alimentado por lo políticamente correcto acaba justificando inconfesadamente un novedoso principio: el de «intervención penal, como mínimo». El que vulnere sus implícitos dogmas irá a la cárcel, acusado de la «fobia» que corresponda; luego, si le quedan ánimos, podrá continuar el debate.

Una vez más, sólo contando con un fundamento objetivo –de captación laboriosa, sin duda– cabría superar esta situación; se evitaría así que el mínimo ético exigido por el bien común degenerase en

residual ética mínima, tras bendecirse socialmente todo vicio individual.

Queda por resaltar un último aspecto de la tolerancia. Para poder ejercerla, es preciso disponer de competencias para poner freno al planteamiento erróneo o la conducta rechazable; de lo contrario, no habrá tolerancia sino mera indiferencia. Ser tolerante por encima de diferencias de raza, cuando a los de las ajenas sólo se les ve en las películas, no parece difícil; se supera realmente la retórica cuando se han convertido en vecinos de escalera o pretenden pasar a formar parte de la propia familia. La cuestión dista de ser irrelevante. Con frecuencia se presenta como alarde de tolerancia lo que no es sino síntoma de absoluta indiferencia. No es de extrañar que, cuando llegue la hora de experimentar imprevistas consecuencias, se ponga el grito en el cielo. En pleno debate sobre la posibilidad de replantear el matrimonio para que pueda considerarse como tal una relación homosexual, más de uno pensó, muy tolerante: por qué no..., allá se las apañen. Cuando poco después se anuncia que se difundirán entre escolares infantiles folletos ilustrativos al respecto, optan por poner el grito en el cielo, porque han salido de su indiferencia. La figura delictiva de la apología del delito es bien conocida; que la apología de un presunto derecho reciba similar trato sería toda una novedad. Ni las discrepancias marginadas con indiferencia ni las situaciones soportadas resignadamente tienen demasiado que ver con la tolerancia.

Si nos preguntamos a quiénes cabe reconocer o no como competentes, habrá que remitirse de nuevo a criterios de justicia. Serán dichos criterios, al determinar a qué se debe reconocer interés general o público, los que delimiten derechos y competencias. Así se podrá deslindar la difícil frontera entre el debido respeto a la conciencia de cada cual y lo que entrañaría, por el contrario, una privatización de responsabilidades públicas con previsible perjuicio de alguna débil o poco influyente minoría.

## 6. ENTRE OBJECIÓN DE CONCIENCIA Y DESOBEDIENCIA CIVIL

Claro ejemplo de la compleja frontera entre tolerancia y derechos brindan los avatares de la *objeción de conciencia*. Dado que, se quiera o no, el derecho ha de imponer convicciones en la vida social, cons-

tituye una muestra elemental de flexibilidad plantearse la posibilidad de admitir excepciones en determinados casos, en la medida en que la garantía del bien común no sufra grave quebranto. Planteada así la cuestión, habría que preguntarse si nos encontramos dentro del generoso ámbito de la tolerancia o propiamente en el de la justicia; hablar, de entrada, de la existencia de un derecho a objetar parecería problemático.

Ante este panorama, las peripecias de la institución en el ámbito español pueden resultar menos sorprendentes. En el debate constituyente llegó a plantearse la posibilidad de incluir la objeción de conciencia como añadido epígrafe cuarto al artículo 16, sobre libertad ideológica y religiosa. El debate había llegado ya al Senado<sup>5</sup>, donde apenas restablecido trabajosamente el consenso no andaba el ambiente para muchas enmiendas. Años más tarde, en el proyecto de tratado para una Constitución europea –dentro del título II sobre Libertades, artículo II-70 sobre «Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión», epígrafe 2– «se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio»; que es la fórmula europea por excelencia cuando no se sabe cómo salir de un atolladero.

Parece claro pues que nos encontramos ante un derecho; ¿cómo hacerlo compatible con su imposible generalización indiscriminada? La afirmación de que «no hay derechos ilimitados» resultaría pertinente y nos situaría de lleno en el campo de la justicia; al dar por hecho de que cabrá tener por existente un derecho a objetar sólo como fruto de una ponderación entre el derecho a la libertad de conciencia y los derechos o bienes jurídicos que la norma objetada aspira a garantizar. Tal ponderación puede llevarla a cabo el propio legislador y, en su defecto, el juez en directa aplicación de las exigencias constitucionales.

Problema distinto es el que se plantea con la desobediencia civil, que tendría más que ver con un no menos problemático *derecho de resistencia*. No parece muy razonable sostener, en términos jurídicos, la existencia de un derecho a enfrentarse al derecho. Asunto diverso

---

5. Las enmiendas sobre objeción de conciencia presentadas en el *Senado* en el debate constituyente fueron la *núm.* 17 (del Grupo de Progresistas y Socialistas Independientes) y la 452 del senador XIRINACS –Constitución Española. Trabajos parlamentarios Madrid, Cortes Generales, 1980, t. III, pgs. 2676-2677 y 2854.

es que un ciudadano pueda –y deba– considerarse obligado moralmente a eludir el cumplimiento de una norma por repugnar a su conciencia. En tal caso, es lógico que aspire a verse eximido por la vía de la objeción. Podría, al hacerlo, estar ejerciendo un derecho, en la medida en que quepa entender realizada (por vía legal o judicial) una adecuada ponderación que considerara que el bien común no sufriría de modo relevante por ello. En caso de que no se le reconociera tal posibilidad, sería lógico que mantuviera su negativa traducíendola en una efectiva desobediencia civil. Es más, cuando la gravedad del problema lo requiriera, la discrepancia moral respecto a la norma jurídica en vigor podría llevar a renunciar de salida a una mera exención subjetiva por la vía de la objeción, para cuestionar de modo directo la validez objetiva de la norma, evitando así que su particularizada excepción acabara contribuyendo a confirmar la regla.

De lo dicho es fácil derivar que la llamada desobediencia civil se enfrenta a la norma, para apelar a las convicciones de la sociedad y provocar una reacción que lleve a modificarla por las vías establecidas. La aceptación de la sanción jurídica correspondiente convierte al desobediente en mártir civil, dentro de un contexto de resistencia pacífica capaz de recabarle los apoyos sociales necesarios. De la eficacia de esta actitud da prueba la experiencia de la negativa de los llamados insumisos a cumplir la prestación social sustitutoria. Del generalizado desconocimiento de los mecanismos de la desobediencia civil dio, por su parte, prueba el magistrado «progresista» que –en un alarde de confusión de tolerancia y justicia– decidió no penar a uno de ellos, frustrando así su anhelada condena testimonial.

## 7. TOLERANCIA INTERNACIONAL

Deslindado ya el efectivo campo de juego de la tolerancia, resultará más fácil entender su posible extensión al ámbito internacional. La motivarían no tanto razones de altruista generosidad como la realista aceptación del laborioso caminar aún pendiente hasta la consumación de un efectivo cosmopolitismo.

Los derechos humanos se convertirían en decisivo criterio para evaluar, en términos jurídico-internacionales, la *decencia* de los pueblos. Se repite así la vieja idea que llevó hace siglos al reconocimien-

to y relativa imposición de un *derecho de gentes*. Era fruto, por una parte, de una clara convicción de superioridad. La racionalidad de la *polis* o de la república romana estaba fuera de discusión, pero incluía a la vez la convicción de que los bárbaros circundantes no estaban en condiciones de hacerla también realidad. Por otra parte, en la medida en que ello no pusiera en peligro las propias instituciones, parecía más razonable establecer con ellos relaciones comerciales que embarcarse en guerras interminables y costosas. Se recurre pues a fijar el límite de lo intolerable, dando por hecho que existen exigencias jurídicas al alcance del más romo caletre, por lo que habrían de verse garantizadas. En su versión escolástica se hablará de un derecho natural de primer grado, fruto de obvias conclusiones, menos problemáticas que la obligada determinación de sus exigencias de segundo grado.

Nos encontramos pues ante pueblos que se conducen de modo poco civilizado, políticamente rechazable, pero en términos tales que –al no rebasar lo intolerable– no pondrían en peligro el bien común internacional. Más que el reconocimiento de su dignidad colectiva, o de su soberanía política, que llevaría a considerar tales comportamientos como de orden interno, el motivo ético que lleva a tolerar lo rechazable es la doble convicción de que con ello no sólo se contribuye a consolidar la estabilidad del orden internacional, sino que a la vez se facilita que determinados regímenes políticos vayan progresando en el laborioso avance hacia la conversión en un Estado liberal homologable. Tenemos, por tanto, el triple fundamento ético de la tolerancia: conducta rechazable, motivo ético para disculparla y frontera de lo intolerable.

Este último elemento descarta toda privatización de los derechos humanos, que los convertiría en disponibles por las soberanías estatales. Su vulneración deja, por el contrario, abierta la vía a una posible *injerencia humanitaria*, que sólo quedaría en suspenso cuando haya razones éticas que aconsejen la tolerancia. Para RAWLS el problema consistirá en «desarrollar principios que gobiernen las relaciones entre las sociedades liberales y lo que llamaré sociedades jerárquicas», de modo que puedan «coincidir en el mismo derecho de gentes». Como ejemplo de «sociedad jerárquica decente» plantea la que «no ha tenido nunca el concepto de “un hombre, un voto”», por estar éste «asociado a una tradición liberal democrática de pensamiento que es ajena a ella» y que podría implicar «una idea individualista». Si bien

en tal sociedad «jerárquica» «la religión establecida puede tener algunos privilegios», resulta esencial que «ninguna religión sea perseguida». En resumen, la «decencia» sería «una idea normativa de la misma clase que la razonabilidad, si bien más débil o menos ambiciosa»; «una idea mínima», que «al encarnarse en una sociedad, hace dignas de tolerancia a sus instituciones».

El derecho de gentes «restringirá la soberanía interna del Estado, es decir, su derecho a disponer de la población dentro de sus fronteras», con lo que ya «un gobierno, en tanto organización política de su pueblo no es, como antes, el autor de su propio poder». Esto exige, en aras de la justicia universal, «un dramático giro en la comprensión actual del derecho internacional», que «tiende a limitar el derecho del Estado a la soberanía interna». Mientras que el «derecho internacional» constituye «un orden legal existente o positivo, si bien incompleto, pues adolece, por ejemplo, de un efectivo sistema de sanciones», «el derecho de gentes, en cambio, es una familia de conceptos políticos con principios de derecho, justicia y bien común» El viejo parentesco entre derecho natural y derecho de gentes resiste pues el paso de los años.

Todo ello implica un peculiar mínimo ético basado en un no menos peculiar concepto de bien común internacional, menos exigente que el consagrado para el ámbito estatal dentro del modelo occidental. «Los pueblos liberales deben tratar de estimular a los pueblos decentes y no frustrar su vitalidad con la agresiva pretensión de que todas las sociedades sean liberales». Deben «confiar en sus propias convicciones» y suponer que las sociedades decentes se harán liberales. Todo consiste en «definir un segundo tipo de sociedad, decente aunque no liberal, que sea reconocida como miembro de buena fe de una sociedad políticamente razonable de los pueblos y en tal sentido "tolerada"». Seguirá habiendo también «Estados criminales» o «sociedades afectadas por condiciones desfavorables», así como «absolutismos benévolos; respetan la mayoría de los derechos humanos pero no están bien ordenadas, puesto que niegan a sus miembros cualquier papel significativo en la adopción de las decisiones políticas»<sup>6</sup>.

---

6. *El derecho de gentes*, incluido en *De los derechos humanos. Las conferencias Oxford Amnesty de 1993*, Madrid, Trotta, 1998: citamos pgs. 53, 87-88, 81, 54-55, 75 y 77.

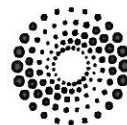
Se sigue a la espera de una comunidad internacional cosmopolita, que no exige la implantación de un *macroestado* planetario capaz de suscitar notable alergia, como latente amenaza a la libertad individual. Se confía más en un sistema articulado interestatalmente pero no por ello menos jurídico. Una vez más la vinculación entre derecho y Estado, a la que nos lleva una inercia fruto de la pereza mental, acaba resultando prescindible.

ÁNGELA APARISI MIRALLES  
M<sup>a</sup> CRUZ DÍAZ DE TERÁN  
Coordinadoras

PLURALISMO CULTURAL  
Y DEMOCRACIA

ANDRÉS OLLERO  
JOSÉ J. MEGÍAS  
ISABEL TRUJILLO  
FRANCESCO VIOLA  
HUGO S. RAMÍREZ  
GUIDO SARACENI  
M<sup>a</sup> CRUZ DÍAZ DE TERÁN  
CRISTÓBAL ORREGO  
JOHN FINNIS

ARANZADI



THOMSON REUTERS

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, ni su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters.

Aranzadi es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited.

© 2009 [Thomson Reuters (Legal) Limited /Ángela Aparisi Miralles y M.<sup>a</sup> Cruz Díaz de Terán]

Editorial Aranzadi, S. A.  
Camino de Galar, 15  
31190 Cizur Menor (Navarra)

Imprime: Rodona Industria Gráfica, S.L.  
Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11  
31013 – Pamplona

Depósito legal: NA 1512/2009

ISBN: 978-84-9903-287-0

Compuesto en Printing'94

*Printed in Spain. Impreso en España*