

ÉTICA PÚBLICA-ÉTICA PRIVADA*

Gregorio Peces-Barba Martínez**

Universidade Carlos III

l) O 23 de xaneiro de 1897, presentouse por once alumnos da Facultade de Dereito de Salamanca, unha denuncia contra o catedrático de Dereito Penal D. Pedro Dorado Montero, "...apenados polas doutrinas erróneas e contrarias á relixión católica expostas na dita cátedra". Consideran os denunciante que esas opinións obedecen "...a un sistema, desenvolvendo e expondo doutrinas perniciosas nas súas conferencias...". Refírese ó positivismo e ó materialismo, e a denuncia tramítase diante do Bispo, que condenará as explicacións do mestre do Dereito Penal, pedindo á autoridade secular que inicie un expediente ó catedrático, descoñecendo a liberdade de cátedra. A resolución ministerial suporá unha suspensión do catedrático nas súas funcións, aínda que felizmente breve no tempo.

Uns séculos antes, o traductor ó castelán da "Institución da Relixión Cristiá" de Calvino, Cipriano de Valera, escribe o prólogo da edición de 1597, publicada en Holanda, e dirixido "...a todos os fleis da Nación Española", "...sexa que aínda laian so o xugo da Inquisición, ou que sexan espallados e desterrados por terras alleas...". Case tres séculos máis tarde, en 1858, outro heterodoxo, o cuáquero Luis de Usoz y Río, volve pór en circulación a vella tradución de Valera, e tampouco pode facelo en España. A reedición publicárase igualmente en Holanda.

Estes exemplos que se poderían multiplicar no noso país dende a modernidade e especialmente nos séculos XIX e XX, durante o franquismo, expresan unha determinada mentalidade e sitúanse no núcleo da reflexión

Tradución a cargo do Servizo de Normalización Lingüística da Universidade de Santiago de Compostela.

Catedrático de Filosofía do Dereito

que pretendo desenvolver neste traballo: a distinción entre a ética pública e a ética privada.

Noutra sociedade, como a dos Estados Unidos de América, de indiscutíbel relixiosidade, principalmente vencellada a puritanos, cuáqueros, metodistas e outras sectas menores, alén de crentes da Igrexa de Inglaterra, e dunha minoría de católicos, a tradición é, sen embargo diferente; e dende os pais fundadores e dende a primeira emenda, e logo dende a emenda catorce, combínase a liberdade relixiosa coa separación entre a Igrexa e o Estado. Nun tema tamén moi vivo e de actualidade no noso país, o ensino relixioso nas escolas, hai unha postura concluínte que se expresa por primeira vez no caso *Mac Collum vs Board of Education*, en Illinoi, en 1948. A señora Mac Collum recorreu contra un programa mancomunado das relixións católica, xudía e protestante que impartía ensino relixioso a aqueles alumnos, os pais dos cales así o solicitaran á escola. As clases desenvolvíanse unha vez á semana cunha duración de trinta minutos para os alumnos dos cursos inferiores e corenta e cinco para os alumnos dos últimos cursos, e tiñan lugar nas aulas da escola pública. Os profesores non recibían remuneración ningunha por parte do centro, e os estudantes que non quixesen asistir ás clases de relixión adicábanse a outras actividades voluntarias ou a estudiaren as súas materias. O recurso da Sra. Mac Collum, con fillos que asistían a unha escola pública, fundábase en que o programa distribuía fondos públicos para fins contrarios á Constitución do Estado de Illinoi, á vez que fomentaba a segregación dos alumnos por motivos relixiosos. Tanto o Tribunal do Distrito como o Tribunal Supremo de Illinoi desestimaron a demanda, mais estimouna o Tribunal Supremo Federal, que revogou as sentencias anteriores. A argumentación na que se baseou o dictame fundamentábase: primeiro, en que o programa utilizaba propiedades públicas para a instrución relixiosa; segundo, en que se propiciaba unha cooperación excesiva entre as autoridades estatais e as relixiosas; terceiro, en que ese programa favorecía unha presenza de profesores de relixión en centros públicos; e, finalmente, en que supuña que os alumnos eran clasificados e distribuídos en función das súas crenzas relixiosas. Eses razoamentos conducían ó Tribunal a pensar que o mantemento dese modelo suporía a desaparición do sistema de educación pública, inspirada na separación entre a Igrexa e o Estado. A relixión non é unha materia que deba impartirse nas escolas públicas, debido ó seu contido privado, polo que representaba unha violación directa da *establishment*

clause. A maioría do Tribunal inspirouse na idea de Jefferson do muro de separación entre Igrexa e Estado, e cualificouna como *the great american principle of eternal separation*, no sentido de que "...o muro de separación implica xusto iso: un muro, e non unha delgada liña que poida ser facilmente traspasada...". Recentemente, no caso Board of Education of Westside3 Community Schools vs. Mergens (1990) matizase esta doutrina e establécense as liñas básicas que periten a existencia de grupos de reunión relixiosa nas escolas públicas, sempre que coexistan con grupos seculares que se poidan igualmente reunir, que non sexan promovidos polo centro, e que se celebren fóra do horario escolar (1).

Con todos os matices, parece evidente que os exemplos que sinalo obedecen a culturas distintas, aínda que ambas de inspiración e de orixe relixiosa. Probabelmente, se incorporasemos as posicións máis laicas e secularizadas doutros países, o contraste sería aínda maior. Ó meu xuízo as razóns destas diferencias estriban en posicións contradictorias respecto á relación entre ética pública e ética privada, polo que ese problema suscita dende hai anos o meu interese.

II) A primeira aproximación fixena en 1993 no meu discurso de ingreso na Real Academia de Ciencias Morais e Políticas, que titulei *Ética Pública y Derecho* (2), e posteriormente ampleino nun pequeno libro, *Ética, poder y Derecho*, publicado polo Centro de Estudios Constitucionais en 1995 (3). Despois, con algunhas conferencias e con algún artigo na prensa diaria, continuou a miña reflexión, que hoxe perfilou, cun paso máis, neste traballo.

O tema inclúese no ámbito da reflexión da teoría da xustiza, e parte da superación do debate tradicional e clásico na filosofía do dereito, positivismo fronte a iusnaturalismo. Ó meu xuízo, o núcleo esencial que hoxe

(1) Estas referencias sobre o Dereito norteamericano débollas ó profesor Óscar Celador, de Dereito Eclesiástico, que traballou na súa tese, a punto de se rematar cando escribo estas liñas en marzo de 1997, sobre a liberdade ideolóxica nos Estados Unidos.

(2) Vid. Real Academia de Ciencias Morais e Políticas, "Ética Pública y Derecho" (sesión de 19 do abril de 1993). Madrid, 1993, pp. 28 a 31.

(3) *Ética, Poder y Derecho. Reflexiones ante el fin de siglo*. Centro de Estudios Constitucionales en Madrid 1995, pp 75 a 80.

permanece, e que achega a posicións iusnaturalistas tépedas e ás positivistas do mesmo signo, é unha dupla afirmación que se enfronte coas posturas radicais de ambos os bandos:

Por unha banda, non parece posíbel manter a definición do xurídico só dende o propio dereito, cos criterios formais do órgano competente e do procedemento establecido para identificar a pertenza ó ordenamento, senón que se incorporan á definición do dereito as dimensións de moralidade, que denomino ética pública, e que se podería identificar co concepto clásico de xustiza.

Por outra banda, esa moralidade non é directamente xurídica polos seus contidos, senón que debe seguir o *iter* normal de produción normativa, establecido na norma de identificación de normas.

É dicir, que esa moralidade só é dereito se incorpor o seu espírito ó corpo dunha norma creada cos criterios que establecen o órgano e o procedemento que dan vida a cada tipo de normas (constitución, lei, xurisprudencia, etc.).

Nesta posición integradora inténtase facer compatíbel a esixencia formal do positivismo: incorporación ó dereito polas vías reguladas, respondendo ás preguntas *¿quen manda?* e *¿como se manda?*, coa aceptación de que o Dereito ten uns obxectivos que acadar, e que supoñen os contidos de moralidade ou de xustiza. Positivízanse por esa vía, pero son previos, como expresión das achegas da razón humana na historia que constitúen a cultura política e xurídica que responde á pregunta *¿que se manda?* Se se analizan os últimos douscentos anos, dende a aparición do Estado liberal, coas revolucións americana e francesa, constataríase que a realidade constitucional e, en xeral, dos ordenamentos xurídicos, reflicte esa orientación, co proceso de positivación dos dereitos fundamentais. Por outra banda, esa tendencia xa aparecía no iusnaturalismo racionalista, onde as xustificacións pactistas explicaban o paso do Estado de natureza ó Estado de sociedade, pola vontade de converter en eficaces os dereitos naturais, abeirados e garantidos polo poder que xurdía do pacto e por un dereito positivo. Creo, finalmente, que a importancia do debate hoxe sobre principios e normas, ou sobre normas-regra e normas-principio, insírese neste punto de vista, polo

menos naqueles sectores da doutrina que non aceptan unha concepción iusnaturalista dos principios contraposta a unha visión positivista das normas. No noso país é especialmente significativo, neste senso, o esforzo do noso anfitrión, o prof. Luis Prieto (4).

Neste contexto aparece a distinción entre ética pública e ética privada que propono, e que pretende esclarecer qué contidos de moralidade deben incorporarse ó dereito, e se ese concepto débese ou non distinguir da moralidade individual que conduce á persoa que o asume cara a metas de salvación, de virtude, de ben ou de felicidade. O meu punto de partida é que un dos trazos máis estables que identifican a modernidade é, precisamente, esta distinción. En efecto, o fin que cómpre acadar, ou o obxectivo da ética pública, moralidade do dereito ou xustiza, como tradicionalmente é denominado, é orientar a organización da sociedade para que cada persoa poida acadar o desenvolvemento máximo das dimensións da súa dignidade: capacidade de elixir, capacidade de razoar e de construír conceptos xerais, capacidade de dialogar e de comunicarse, e capacidade para decidir libremente sobre o seu camiño para buscar a salvación, o ben, a virtude ou a felicidade. Este último aspecto é o que directamente se refire á ética privada.

Esta distinción só se pode entender no mundo moderno a partir dunha aproximación histórica, e é consecuencia dos procesos de liberación intelectual e de liberación política que contribúen a racionalizar as sociedades modernas. Dende o punto de vista subxectivo, e como unha dimensión da ética pública que serve para potenciar a ética privada de cada persoa, a liberdade de conciencia, relixiosa ou ideolóxica será a cristalización dese proceso. Dende o punto de vista obxectivo, como dimensión da ética pública, que favorece igualmente a distinción, están os valores de tolerancia, pluralismo e neutralidade do Estado, que constitúen principios de organización das sociedades democráticas reflectidas nas súas constitucións.

Nesa visión histórica que non podemos facer aquí coa necesaria extensión, o punto de partida será a ruptura da unidade relixiosa, que

(4) Vid. Luis Prieto *Sobre principios y normas*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1992. Así mesmo *Diez argumentos a propósito de los principios*. Xuices para a Democracia, nº 26, xullo de 1996 e *Constitucionalismo e positivismo*, a piques de aparecer en Fontamara (México).

Liquidará o monopolio do modelo moral da Igrexa católica, coa aparición dunha pluralidade de modelos, das grandes igrexas protestantes, e das sectas ou congregacións do protestantismo novo. Incluso a interpretación individual da Biblia producirá un subxectivismo espiritualista, que axudará, por certo, a impulsar o individualismo da época.

Diante das guerras de relixión, consecuencia da ruptura, e para superar unha situación indesexada por razóns humanas, relixiosas e incluso económicas, comezarán a xurdir en Francia no século XVI as primeiras formulacións da tolerancia, a expresión máis relevante da cal será o Edicto de Nantes en 1598. O século XVII contemplará a extensión da idea nas colonias inglesas de Norteamérica, principalmente.

Na Carta sobre a Tolerancia de 1689, Locke fixará a súa posición definitiva sobre o tema, con puntos de vista que sinalan xa, claramente, a distinción entre ética pública e ética privada. Vexamos algunhas desas afirmacións:

- 1) "...É preciso distinguir o mester civil e o relixioso, establecendo a fronteira entre a Igrexa e o Estado. Sen isto non se porá fin ás controversias entre quen ten, ou simula ter, intereses pola salvación das almas..." (5)
- 2) "...Considero que o Estado é unha sociedade constituída para conservar e organizar intereses civís como a vida, a liberdade, a saúde, a protección persoal, así como a posesión de cousas exteriores, como terra, diñeiro, pertenzas, etc. Así, a xurisdicción do gobernante acada só estes dereitos civís e todo o interese civil redúcese ó coidado destas cousas; non pode ser estendido baixo ningún pretexto á salvación das almas..." (6)
- 3) "...No país onde non hai máis que unha única relixión verdadeira e un único camiño que leva ó ceo, ¿que esperanza existe de levar á gloria un maior número de homes, se se condicionao mortal para que pospoña a guía da súa consciencia, e abrace a forma de venerar do seu señor conforme o establecido nas leis do país?" (7) Aquí hai

(5) Vid. o texto en Grijalbo. Colección 70. México, 1970. p.20.

(6) Obra citada. pp. 20 e 21.

(7) Obra citada. p. 22.

unha crítica clara á solución da Paz de Ausburgo *cuius regio eius religio* e tamén a todos os estados confesionais que só consentían unha única relixión, incluída a Inglaterra do seu tempo.

- 4) "...Pensemos agora o que é a Igrexa. Entendo que é unha asociación libre de homes que de común acordo se reúnen publicamente para veneraren a Deus dunha maneira determinada que eles xulgan grata á divindade e proveitosa para a salvación das almas... Ninguén está ligado pola natureza a ningunha igrexa ou secta, senón que cada home únese a elas voluntariamente porque cre achar a verdade relixiosa, o culto máis sincero a Deus..." (8). A práctica das igrexas que pretenden asegurar as incorporacións co sacramento do bautismo conferido nos primeiras días do recién nado, opoñe frontalmente a esta opinión de Locke, e a consecuencia é simplemente pospor a unha idade posterior a toma de decisión sobre o mantemento ou o afastamento dunha institución onde se entrou sen ser consciente disto.
- 5) "...Ningún home pode atentar ou diminuír os dereitos civís doutro polo feito de que este se declare alleo á relixión ou rito daquel. Os dereitos que lle pertencen como cidadán, deben rodealo permanentemente, xa que non son asuntos de relixión..." (9). É un fermoso xeito de regular a liberdade de consciencia, pero tamén unha afirmación sobre a incompetencia da Igrexa para decidir, ou expresar un dictame **vinculante** sobre temas civís.
- 6) "...As igrexas non teñen autoridade ningunha sobre cuestións mundanaís. Nin o lume nin o ferro son instrumentos axeitados para convencer as consciencias... Calquera que sexa a orixe desa autoridade, sempre debe estar confinada dentro dos límites da Igrexa e non debe ser estendida ós asuntos mundanos, posto que a Igrexa é algo moi diferente do Estado e dos asuntos mundanos..." (10).

Esta formulación e a que paralelamente, e con influencias comunicadas, se desenvolverá no século XVIII francés, marcará a evolución do constitucionalismo, con resultados análogos en Europa e nos Estados Unidos

(8) Obra citada, p.23.

(9) Obra citada, p.26.

(10) Obra citada, pp. 28 e 29.

de América, malia que a cultura política americana estea impregnada de relixiosidade. As posturas da Igrexa católica, moi remisa a aceptar a distinción entre ética pública e ética privada ata este mesmo século, e aínda hoxe cun renacemento das vellas actitudes, contrastan coa aceptación nos países influídos polo protestantismo. A hipótese que, ó meu xuízo, explicaría a diferenza, está no pluralismo protestante, que neutraliza as pretensións de trasladar a súa verdade ó ámbito público, fronte ó monolitismo xerárquico da Igrexa católica, que favorecería esa extensión.

III) A ética pública conforma a orde xusta e estábel, os criterios de organización da vida social, o conxunto de valores, principios e dereitos, en definitiva, o contido da idea de xustiza que o ordenamento xurídico dunha sociedade democrática debe realizar, como dixemos. A súa finalidade é que todos e cada un dos cidadáns, na máis ampla medida do posíbel, estean en condicións de desenvolveren plenamente os trazos da súa dignidade e moi especialmente o de escoller libremente a súa moralidade privada. Ciertamente, todas as concepcións políticas e xurídicas teñen o seu ideario, cos seus fins e obxectivos para alcanzar, pero soamente as concepcións democráticas de orixe liberal supoñen o desenvolvemento dos elementos subxectivos -liberdade relixiosa- e obxectivos -tolerancia, pluralismo e neutralidade do Estado- que presupoñen a distinción entre ética pública e ética privada.

A ética pública non establece comportamentos nin esixe conductas dirixidas á salvación, ó ben, á virtude ou á felicidade. A través do favorecemento e da promoción da nosa condición de seres autónomos e libres, fará que sexa posíbel o exercicio da nosa ética privada.

A miña idea da ética pública comprende o que Rawls entende como contidos dunha concepción política liberal, é dicir, os principios de xustiza e da razón pública, entendida como "orientacións de indagación": "principios de razoamento e regras de evidencia, á luz dos cales os cidadáns deben decidir se se aplican os principios substantivos propiamente, así como identificar as leis e as políticas que mellor satisfán eses principios substantivos..." (11).

(11) Vid. *El liberalismo político*, edición castelán de Antoni Domenech, Crítica, Grijalbo, Mondadori, Barcelona, 1996. Edición orixinal *Political Liberalism*, Columbia University Press, New York, 1993, p. 259.

Paréceme difícil separar a dimensión estática –os principios de xustiza- e a dimensión dinámica, os criterios da razón pública que aplican e interpretan eses principios de xustiza. Por outra banda, a miña reflexión parte dunha análise racional no marco da evolución histórica, e non é unha análise abstracta, que ademais ten en mente esa integración entre moralidade e dereito positivo, que distingue pero integra na realidade os fins de creación, interpretación e aplicación do Dereito. Separar os valores da xustiza política e os valores da razón pública é posíbel para os efectos doutrinais, pero sabendo que, na realidade, creación e interpretación, lexislador, constituinte e ordinario, e xuíz, compositor e intérprete, son dificilmente distinguíbeis (12). Pero en todo caso o que importa é que Rawls coincidirá en que ningunha concepción do ben pode ser o núcleo da xustiza básica nin da razón pública. "...Non podemos apelar –dirá- a doutrinas relixiosas e filosóficas comprensivas, ó que como individuos ou membros de asociacións, cremos que é a verdade global..." (13).

Os destinatarios e asemade impulsores da evolución da ética pública son as autoridades, os poderes políticos, os operadores xurídicos, lexisladores, xuíces e funcionarios, e tamén cada persoa como cidadán. Aquí vese tamén a dificultade de separar as dimensións básicas de xustiza e a razón pública, porque a actuación da razón pública produce como resultado unha nova dimensión básica de xustiza, que de novo esixirá, nun momento, outra interpretación dende a razón pública, con novas dimensións básicas de xustiza que se incorporan ós contidos da concepción política. Xustiza básica e razón pública deben analizarse conxuntamente nunha perspectiva dinámica.

Pero volvendo ó tema central, Rawls dirá que "...a política nunha sociedade democrática nunca pode guiarse polo que consideramos a verdade global...", o cal non supón que as persoas que cren nunha verdade global, ou que participen do que Rawls chama unha verdade comprensiva, non interveñan na formación do depósito histórico da ética pública. Outra volta

(12) Rawls aceptao cando afirma que "...as orientacións de indagación da razón pública, así como o seu principio de lexitimación, teñen a mesma base cós principios substantivos de xustiza..." p. 260.

(13) Obra citada, p. 260.

a historia amósanos que moitos crentes contribuíron decisivamente á formación dos ideais democráticos, aínda que en moitas ocasións fixérono dende posicións heterodoxas, e non poucas condenadas polas súas respectivas igrexas. En todo caso, esta afirmación que exclúe que as concepcións de ben sexan o núcleo da ética pública, non supón tampouco que as institucións non poidan opinar en materias de ética pública, que non poidan facer propostas ou críticas. O que está excluído é que pretendan intervir dende a autoridade ou *ex-cathedra*, como depositarias dunha verdade ou dunha orde natural da que son intérpretes e administradores únicos.

Naturalmente, tanto as achegas significativas das persoas como das institucións que participan en doutrinas comprensivas, sono na medida en que contribúan dende elas a fortalecer a ética pública, e non cando pretendan incorporalas a ela, como obrigatorias, dimensións de ética privada.

A ética privada é un camiño para acadar a autonomía ou a independencia moral, un proxecto de salvación, co obxectivo de acadar o ben, a virtude ou a felicidade. Os seus destinatarios son as persoas individuais e é cómpre a súa aceptación (autonomía) para que teña a consideración de moralidade privada. Non se pode impor e non pode ser unha oferta extravagante ou marxinal, senón un proxecto que poida ser proposto a todos con carácter xeral (universalidade). Así, a expresión "a verdade faravos libres" debe interpretarse no ámbito da ética privada, identificando esa doutrina cun camiño de salvación, pero non como a reflexión sobre unha orde moral á que está subordinado o lexislador, na xustiza e na razón pública, sobre todo se algunha institución, no noso caso, a Igrexa católica, se considera intérprete único. Se tivermos que identificar un criterio ou un principio identificador da ética pública fronte ó de "a verdade faravos libres" da ética privada, inclinaríame por formulalo en relación co anterior, do seguinte teor: "a liberdade faravos máis verdadeiros". En definitiva, a ética pública, positivizada dende o dereito e que pretende incorporarse a el, propónse crear modelos humanos libres para que poidan realizarse plenamente, para que poidan ser verdadeiros.

Se ollamos o tema ética pública-ética privada dende as persoas, estas están sometidas a ambas as regularidades, como cidadáns e como seres que buscan o seu desenvolvemento integral, e cando actúan é difícil distinguir as

razóns da súa acción. Sen embargo, si que se pode distinguir entre un e outro ámbito polas razóns do seu sometemento ou aceptación. No ámbito da ética pública positivizada rexe a dupla dialéctica da forza e do consenso, mentres que na ética privada só cabe a aceptación por consenso. A ética privada é a moralidade en sentido propio, que esixe, como vimos, a aceptación do destinatario, mentres que a ética pública é moralidade incorporada ó dereito, co que a dupla canle para a vinculación, explicase en clave xurídica cando o sometemento é polo temor ou pola posibilidade da sanción, e a aceptación é pola coincidencia cos valores políticos e xurídicos que contén. A vella distinción escolástica entre leis que obrigan en consciencia e leis simplemente penais reaparece dende outra perspectiva e con outra finalidade.

IV) O que denomino patoloxías da ética pública e da ética privada son confusións e identificacións que esquecen ou descartan a separación, que configuran sociedades diferentes da democrática, e que se separan do modelo maioritario da modernidade.

Poden ser de dous tipos, segundo a confusión supoña unha imposición da ética pública sobre a privada, ou da privada sobre a pública. O primeiro suposto é propio de concepcións totalitarias que pretenden que o seu ideario público sexa tamén o ideario privado dos seus cidadáns, ou dito doutro xeito, que a concepción política que defenden abrangue tamén as dimensións privadas do individuo.

Non podemos estudar a fondo esta desviación totalitaria na historia da cultura moderna, pero si podemos sinalar que é propia de concepcións pechadas, abrangedoras e autosuficientes que disolven o individuo na sociedade e néganlle o ámbito de autonomía que supón a ética privada. No marxismo-leninismo e no fascismo achamos as raíces desta patoloxía. O modelo que representa Giovanni Gentile é moi iluminador ó respecto. Fronte a Bertrand Russell ou a Romain Rolland, que abominaba da guerra de 1914, "cette mêlée, qui offre le spectacle d'une Europe démente montant sur le hûcher et se déchirant de ses mains, comme Hercule" (14), Gentile facía un eloxio e construía unha filosofía da guerra, "dramma divino... cimento de tutte

(14) Romain Rolland: *Au dessus de la mêlée*, Paul Ollendorf, Paris, 1916, p. 24.

le forze che si sono organizzate nella faccia della terra..." (15). Cunha posición liberal dubidosa, "concebía o Estado como a vontade individual na súa profunda racionalidade e legalidade" (16). Nunha polémica con Missiroli, noutra obra: *Dopo la vittoria. Nuovi frammenti politici* (17), fará unha afirmación modélica da patoloxía totalitaria, dende a idea do Estado ético, o Estado fonte de moralidade.

"Nin o Estado exterior ó individuo, nin o individuo concibíbel como abstracta particularidade, fóra da inmanente comunidade ética do Estado, no cal este (o individuo) realiza a súa efectiva liberdade...". A ética privada disólvese aquí na pública.

O segundo suposto aparece cando a ética privada, é dicir, unha concepción do ben ou unha filosofía comprensiva, como diría Rawls, pretende converterse en definidora da ética pública. Estamos no suposto do Estado confesional, dos fundamentalismos relixiosos, que se viviron en España ata a constitución de 1978 con pequenos intervalos, como o da Segunda República.

Noutros ámbitos culturais, pódese sinalar o fundamentalismo islámico, e no que nos afecta, foi a posición da Igrexa Católica, renitente diante da modernidade e que rexeitaba, dende a *Mirari vos* de 1832 ata os *Libertas* de 1888, "ós que axitados por torpe desexo de desenfreada liberdade non se propoñen outra cousa senón quebrar e aínda aniquilar todos os dereitos dos príncipes". Rexeitaban os erros modernos, como a ruptura da autoridade divina da Igrexa, o liberalismo, o socialismo, a filosofía da Ilustración, a liberdade de cultos, o contrato social, a soberanía popular, o sufraxio universal, o principio das maiorías, os dereitos humanos -excepto o da propiedade-, a liberdade de imprenta, etc. Era unha posición antimoderna, contraria a todos os logros do Estado parlamentario representativo que pretendía impor unha "orde natural" que na realidade era un modelo histórico superado, o das monarquías absolutas. Non podemos realizar unha análise

(15) Giovanni Gentile: *Guerra a fede*, Ricciardi, Nápoles, 1919.

(16) Para unha visión máis ampla, vid. o tema en Bobbio: *Profilo ideológico del novecento italiano*, Eicendi, Turín, 1986.

(17) *Quaderni della Voce*, Poma, 1920, p. 172.

pormenorizada da evolución histórica, pero a Igrexa, con Pío XI e Pío XII, e sobre todo con Xoán XXIII e a *Pacem in Terris*, e con Paulo VI e a Constitución *Gaudium et Spes*, sobre o mundo actual, do Concilio Vaticano II, asumiu os valores políticos democráticos e os dereitos fundamentais.

Na actualidade *Veritatis Splendor* e *Evangelium vitae*, de Xoán Paulo II, poñen de novo o acento na idea de verdade e de Orde natural interpretados pola autoridade da Igrexa, o que complica a compatibilidade cos conceptos de pluralismo e de neutralidade do Estado, e dificulta o equilibrio intelectual, e a distinción entre ética pública e ética privada. Dous últimos documentos da Conferencia Episcopal Española ...*A verdade faravos libres* e *Moral e Sociedade democrática* (18) están nesa mesma dificultade, xa que pretenden facer compatíbel a democracia coa verdade do home, e co saber moral interpretado pola Igrexa. Así, dirán no segundo documento que a súa reflexión "...quere centrarse nalgúns valores obxectivos ligados á mesma condición do home e accesíbeis á razón humana, valores que, sen ignorar as diversas crenzas e ideoloxías, deberían rexer a nosa convivencia alén das opinións conxunturais da maioría ou dos diversos grupos gobernantes". E engadirán máis adiante que "a liberdade florece realmente cando funde as súas raíces na verdade do home", verdade "que a Igrexa anunciou e que consiste en que -todos estamos chamados a vivir segundo o que somos: fillos de Deus e irmáns do noso próximo-". Complétase o perfil das súas propostas cando afirman: "...tamén a liberdade de Deus está arraigada na verdade do seu propio ser, e así, á súa imaxe, é como chegamos nós a ser verdadeiramente libres..." Hai pois unha "verdade sobre o ben e o mal" que debe sobreporse cós que afirman que a "vontade popular é a fonte primaria e única do Dereito", e ó "positivismo xurídico máis descarnado". A crítica que se fai na segunda parte, *Orde Moral e Lei Civil*, é, ó meu xuízo, expresión dunha tese, hoxe non maioritaria no pensamento político e xurídico, opinábel e criticábel que se fai pasar pola "verdade". Hai incluso propostas moi elementais, e críticas á tradición democrática da modernidade, xunto con interpretacións nesgadas e maniqueas dese pensamento.

Afirmase, incluso, quizais respondendo ás ideas que lles estou a propor, que se debe "rexeitar a acusación de que a Igrexa, cando propón a súa

18 O primeiro de 1991 e o segundo de 1996.

doutrina sobre a verdade do home e a moral, sexa un perigo para a democracia, e unha aliada e, incluso, promotora do fundamentalismo. Estas acusacións, segue a dicir o documento, son particularmente inadmisíbeis e irresponsábeis cando proveñen de persoas das que, por razón dos seus cargos públicos ou do seu relevo nos medios de comunicación, deberíase poder agardar xuízos máis próximos á realidade e menos perturbadores do bo entendemento e da paz social..."

Creo que o documento non ten desperdicio, e debería ser estudiado a fondo polos filósofos do Dereito. Creo que á parte da súa debilidade intelectual, de ser manifestación da inocencia histórica da Igrexa, e da súa posición de superioridade ó xuzgar os acontecementos sociais, representa un bo exemplo da dificultade de facer compatíbel, dende certas posicións da Igrexa institución, non de todas, a aceptación da democracia, e a defensa dunha verdade e dunha orde moral que se estende ó ámbito público e que non é compatíbel con outras posicións diferentes, respecto das cales non cabe ningunha conciliación.

Nos últimos meses, e dende posicións intelectuais diferentes ás de Rawls xa sinaladas, Habermas opónse a que o Dereito positivo "obteña a súa lexitimidade dunha superior orde moral", aínda que reconece unha posibilidade de fundamentación moral do Dereito, que se asemella á que estamos a defender. O Dereito, di, "...aliméntase da eticidade democrática dos cidadáns e da receptividade dunha cultura política liberal..." (19). Fronte á tese dos bispos españois, diría nun traballo sobre o bicentenario de *A paz perpetua* de Kant, que "a acción política e o seu Dereito non poden ser avallados dende a categoría do ben e do mal" (20). De todos os xeitos, paréceme importante concluír estas reflexións coa análise pormenorizada da idea de ética pública para que se entenda ben o que se pretende soste.

V) A ética pública interesa ó poder político e ó Dereito, e os sistemas en que se establece, constrúense, historicamente, dende a autoridade ou dende a razón. Os sistemas derivados da autoridade, e que normalmente

(19) Vid. *Faktizität und Geltung...* Suhrkamp. Frankfurt del Main, 1992. Edición italiana de Leonardo Ceppa, *Fatti e Norme*, Guerini. Milán. Xuño de 1996. pp. 541 e 545.

(20) Vid. edición francesa *La paix perpétuelle*. Les éditions du Cerf. París, 1996. p. 120.

produciron as patoloxías que acabo de sinalar, teñen un autor único que é Deus, ou un pai intelectual reconecido, como Marx, e adoiten actuar por medio dunha institución competente para interpretar autenticamente a vontade ou a razón de Deus, ou do pai intelectual. Ese é o papel que desenvolveron durante tempo as igrexas nos sistemas de Dereito Natural. Este punto de vista esixe disciplina e xerarquía, é dicir, unidade de interpretación e un signo de sociedade pechada, tal como as entenden Bergson e máis tarde Popper.

Os sistemas de ética pública derivados da razón supoñen unha participación de múltiples protagonistas, que ó longo da historia, e, no noso caso, da modernidade, achegan as súas sementes intelectuais, que son lidas dende outras perspectivas sociais, económicas e culturais, noutros momentos históricos, e novos protagonistas uníranse coas súas achegas, depurándose, matizándose, rectificándose ou consolidándose puntos de vista, que van conformando o depósito da moralidade que asume o poder político e o Dereito. É un proceso dinámico e sempre *in faciendo*, propio das sociedades abertas e onde non existe unha única resposta correcta. Ten dúas dimensións: unha máis estábel e consolidada, onde se integran as regras do xogo xeralmente aceptadas, o que chamaría Rawls, os criterios básicos de xustiza; e outra máis dinámica, máis plural, expresión das diversas posicións que caben dentro das regras de xogo, e que representa as diferentes posicións ideolóxicas e éticas diante dos problemas. Neste segundo nivel, as diferentes posicións teñen que ser compatíbeis no sentido de poder coexistir cos demais sistemas que se ofrecen ós cidadáns. É posíbel que algunhas das posicións ideolóxicas situadas no segundo nivel pretendan que algún dos seus postulados se integre no primeiro nivel, o das regras de xogo ou criterios básicos de xustiza. O razoábel, e que debería formar parte dos criterios sinalados polas regras do xogo, é que esa pretensión de ampliación ou de modificación das regras do xogo, conte cun consenso e unha aceptación xeneralizada, ou cunha maioría especial moi cualificada. Así, as regras de xogo do primeiro nivel, a Constitución e o bloque de constitucionalidade, estarían preservadas das mudanzas conxunturais de maiorías.

Os contidos da ética pública que paso a analizar a continuación, situados no primeiro nivel, son sempre procedementais, entendendo por iso que non establecen conductas para a salvación, nin regulan contidos de ben, de virtude ou de felicidade, campo que corresponde á ética privada.

Os sistemas de xustiza básica, interpretados e modificados dende a razón pública, son os propios das sociedades democráticas, e actúan a través do Dereito, coa mediación do poder, e referidos ó poder.

Esquemáticamente podemos sinalar as seguintes dimensións:

1) Dimensión de limitación do poder:

- sometemento do poder ó Dereito (Estado de Dereito, Estado Constitucional). Para min non hai ruptura entre os dous modelos. O Estado Constitucional é un Estado de Dereito que perfecciona un chanzo superior.
- dereitos humanos individuais, civís e políticos, que teñen como obxectivo crear ámbitos de autonomía individual e favorecer a participación social e política dos individuos.

2) Dimensións de organización do poder:

- separación funcional de poderes
- separación territorial de poderes (autonomías, federalismo)
- sistema parlamentario representativo
- independencia do poder xudicial
- neutralidade da Administración
- garantía da Constitución (Tribunal Constitucional)

3) Dimensións de promoción a través do poder:

- dereitos económicos sociais e culturais. Satisfacción das necesidades básicas (educación, seguridade social, protección da saúde, etc.)

Os elementos identificadores cos restantes dereitos son o obxectivo de servir e favorecer o desenvolvemento das persoas e a homoxeneidade social. Os elementos diferenciais son as súas técnicas de aplicación: universalidade como obxectivo ou como punto de chegada, fronte á universalidade *ab initio*, ou dende o punto de partida dos dereitos clásicos, e a igualdade como diferenciación, fronte á igualdade como equiparación dos primeiros. Dende o meu punto de vista esta dimensión debe situarse no primeiro nivel das regras de xogo, da xustiza básica, pero esta non é unha opinión compartida

por todos os grupos que abranguen o pluralismo das ideoloxías situadas na ética pública do segundo nivel.

4) Dimensións de funcionamento do poder.

Ó meu xuízo, neste ámbito é relevante a análise dos principios das maiorías e da negociación, que realicei con máis amplitude nun traballo sobre o protagonismo do Parlamento, que aparecerá nun libro de homenaxe ó profesor Fraga Iribarne, actualmente no prelo. Ambos os principios deben actuar conxuntamente, aínda que o principio das maiorías é un principio final que fixa as decisións, mentres que o da negociación é un principio medial que contribúe a unha boa configuración das maiorías. Estes dous principios actúan en todos os ámbitos da acción política e da protección xurídica, e teñen especial relevancia na acción parlamentaria, que é o núcleo central de identificación e de pulo do funcionamento dunha sociedade democrática.

No principio das maiorías pódense producir desviacións que se poden converter en auténticas patoloxías, e respecto das cales existen numerosas experiencias históricas. Son as que denomino patoloxías da autoridade, que poden producirse dende o principio das maiorías ou fronte ó principio das maiorías. Dende o principio das maiorías, a patoloxía da autoridade supón que se concede á maioría un valor excesivo que desborda os límites e que afirma que a maioría non só fixa a validez dun acordo ou dunha norma senón tamén a súa xustiza. Fronte ó principio das maiorías, a patoloxía da autoridade supón que unha concepción do ben ou unha filosofía comprensiva opónense á discusión dende o principio das maiorías dun tema que se opón a verdades que dende esas concepcións ou filosofías se consideran indiscutíbeis e sobre as que non se pode transixir. É un signo do conflito derivado dunha defectuosa comprensión da distinción entre ética pública e ética privada, e pretende negar a competencia das institucións públicas, e especialmente do parlamento, para discutir certos temas. Hoxe, visto con perfil español, o divorcio ou o aborto estarán nese couto vedado que, dende a patoloxía da autoridade, nega a lexitimidade dos poderes públicos para tratalos. Pero como este tema é histórico, non hai que esquecer que no século XIX, os temas vedados eran a liberdade de conciencia, o sindicalismo, o socialismo ou o liberalismo, é dicir, incluíase no couto vedado a toda a

modernidade. É prudente lembralo de vez en cando para non fomentar o sentimento de inocencia histórica da Igrexa institución.

A desviación do principio da negociación é o que chamo a patoloxía da autonomía, que supón levar ata o último extremo a negociación, descoñecendo o principio das maiorías, cunha redución extrema do espazo da lei. Sen ter en conta o contexto histórico, nin a realidade da cultura política e xurídica, unha sociedade pechada nega as normas que xorden do principio das maiorías e pretende construír as relacións co seu contorno exclusivamente dende unha negociación. Favorece o autismo e o isolacionismo de quen o practica, e convértese no único procedemento para a toma de decisións. O respecto ás diferencias conduciría á autonomía total duns poderes nunha sociedade pechada, expresión de minorías que imporán o seu criterio, xustificando nesas diferencias. É a socialización dunha conciencia colectiva, carente de referentes externos e de vínculos co seu medio político e xurídico, baseada no agravio ficticio dunha dominación imposta e non aceptada. A comunicación co exterior sería a través exclusivamente do principio da negociación, esaxerado e excluínte das maiorías, que convertería á sociedade política nun "mercado de transaccións vagamente reguladas entre unhas comunidades pechadas na obsesión da súa identidade e da súa homoxeneidade".

Tanto a patoloxía da autoridade como a da negociación son incompatíbeis co funcionamento dunha sociedade democrática, e non poden formar parte da súa ética pública incorporada ó Dereito.

En relación co ordenamento xurídico, os contidos da ética pública organizanse por medio de valores, principios e dereitos fundamentais, establecen criterios para a acción dos operadores xurídicos, e son guía para a produción e a interpretación do Dereito, ó establecer os fins e obxectivos principais do sistema xurídico. Adóitase situar nos niveis superiores da xerarquía normativa, Constitución, lei e xurisprudencia do Tribunal Constitucional. Como dicía ó principio, con estas reflexións pódese abrir unha canle para formular os problemas da teoría do Dereito e da teoría da xustiza, dende uns parámetros diferentes ós clásicos da dicotomía positivismo-iusnaturalismo, e pódese comprender o dinamismo da modernidade, con proxección de futuro.