

# DEBATE

## Derecho y tolerancia

Nicolás María LOPEZ CALERA

### 1. INTRODUCCION: LA TESIS DEL DERECHO COMO INSTRUMENTO AL SERVICIO DE LA TOLERANCIA

Comprendo que hablar de la tolerancia exigiría muchas precisiones conceptuales que aquí, por razones obvias, no son posibles. Pero tan razonable preocupación metodológica no debe frenar el bienintencionado impulso, justificado sobre todo en un país como el nuestro recorrido por una grave historia de intolerancias, de insistir en lo casi evidente: *en las «buenas razones» para defender la tolerancia*. Como ha escrito Bobbio, hay «buenas razones» para defender el derecho de cada uno a profesar la propia verdad<sup>1</sup>.

Pero relacionar la tolerancia con el derecho engendra especiales dificultades. Las paradojas se acumulan, cuando se quiere argumentar a favor de la tolerancia dentro del mundo jurídico, que es un mundo de reglas coactivas. Porque, en principio, el derecho parece tener un cierto sentido negativo, pues nace —entre otros motivos— para poner límites a la tolerancia, para impedir «una tolerancia que lo tolere todo». Sin embargo, el derecho puede valorarse también como una realidad positiva en cuanto es un conjunto de reglas coactivas que prohíben y castigan lo que hace imposible la tolerancia.

La tesis que aquí se propone es que el derecho puede ser un valioso instrumento para defender la libertad y la tolerancia frente a los intolerantes, así como que la tolerancia es una de las virtudes cívicas y sociales más importantes para construir un derecho razonable, esto es, un derecho al servicio de la libertad.

Para demostrar tal tesis habría que seguir la secuencia derecho-justicia-democracia en el sentido siguiente. La justicia del derecho se construye a partir de un sano relativismo axiológico y más particularmente a través del método democrático. Sólo el

derecho que nace de poderes legislativos democráticos puede ser justo. Un derecho democrático sabe que no hay valores absolutos y que, por tanto, tiene que tolerar creencias y comportamientos contradictorios. Pero precisamente porque el derecho democrático se fundamenta en un relativismo axiológico (no en un escepticismo axiológico), sabe que tiene que reducirse a ser «un mínimo ético» y tiene que dejar un amplísimo campo a la tolerancia<sup>2</sup>.

### 2. LAS BUENAS RAZONES DE LA TOLERANCIA

En cualquier caso, algo hay que decir sobre la tolerancia, para entender su relación con el derecho. Debo confesar mis iniciales recelos al concepto de tolerancia por sus históricas connotaciones religiosas. En la famosa «Carta sobre la tolerancia» de John Locke, la tolerancia aparece como sinónimo de «indulgencia o conmisericordia con el equivocado o el inmoral». Locke escribía: «Estimo que la tolerancia es la característica principal de la verdadera Iglesia»<sup>3</sup>. La tolerancia parece que nace desde la superioridad, desde la prepotencia, desde la convicción de poseer la verdad objetiva. Resuena a mal necesario, a mal menor, a concesión revocable, no a derecho irrevocable. Como decía Mirabeau, se tolera, pero se podría también no tolerar<sup>4</sup>. Sin embargo, no se pueden negar los buenos caminos que abrió esa tolerancia religiosa, porque permitió alcanzar a otros sentidos más amplios de tolerancia.

Como apuntábamos más arriba, Bobbio ha hablado de las «buenas razones» para ser tolerante, esto es, de las razones para defender el derecho de cada uno a profesar la propia verdad. Cosa distinta es ser tolerante por «malas razones», esto es, aceptar cualquier actitud o comportamiento, porque a uno no le importa ninguna verdad. Según Norberto Bobbio éstas son las buenas razones de la tolerancia.

<sup>1</sup> Bobbio, N.: «Las razones de la tolerancia», en *El tiempo de los derechos*, Ed. Sistema, Madrid, 1991, págs. 243-256.

<sup>2</sup> López Calera, N. M.: «La racionalización social del derecho», en *Anales de la Cátedra F. Suárez*, 1973/1, págs. 61-76; «La legitimación democrática del derecho», en *ACFS*, 1976, págs. 33-51, «La democratización moral del derecho», en *ACFS*,

1988, págs. 225-239; «Derecho y Democracia», en *Revista de Ciencias Sociales*, Valparaíso (Chile), 1989-90, págs. 15-50.

<sup>3</sup> Locke, J.: *Carta sobre la tolerancia*, Ed. Tecnos, Madrid, 1991, pág. 3.

<sup>4</sup> Apud Zanone, Valerio: «Tolerancia», en *Diccionario de Política*, ed. por N. Bobbio/N. Matteucci, Ed. Siglo XXI, 1983, T. II, págs. 1620-1622.

1. La primera sería la razón práctica o la prudencia política que asume la tolerancia como *mal menor* o *mal necesario*. Se soporta el error de otros, porque la persecución, como demuestra la experiencia histórica, en vez de erradicarlo lo refuerza. No se es indiferente, sino que se cree que con la tolerancia se combate mejor el error.
2. Elevándonos un poco —dice Bobbio— en la escala de las buenas razones, se pasa a la razón de la tolerancia como un método universal de convivencia civil. La tolerancia se entiende como *método de persuasión* frente a la fuerza y la coacción. No es ya resignación, sino fe en la razón o en la razonabilidad del otro. Como escribió Locke: «La verdad no tiene necesidad de la violencia para encontrar acogida en el espíritu de los hombres y no se la puede enseñar por boca de la ley»<sup>5</sup>.
3. Pero sobre todo —dice Bobbio— hay una razón moral: el respeto al otro. Creo en mi verdad, pero debo respetar un principio moral absoluto: el respeto a los demás. Aparentemente se trata de un conflicto entre razón teórica y razón práctica: entre lo que debo creer y aquello que debo hacer, entre la moral de la coherencia y la moral del respeto al otro. Como el método de la persuasión, esta concepción está estrechamente ligada con la forma de gobierno democrático, con la afirmación de los derechos de la libertad (religiosa, de opinión, de expresión). Desde este punto de vista, la tolerancia *no es un mal menor*, sino un modo de convivencia, la única respuesta a la exigencia o al principio de que la libertad interior es tan importante que no debe ser solicitado. La tolerancia no es querda porque sea socialmente útil o políticamente eficaz, sino *porque es éticamente debida*.
4. Junto a estos argumentos de la razón práctica, hay también *razones teóricas*. La verdad sólo se alcanza a través de la confrontación y síntesis de verdades parciales. La tolerancia no es sólo un mal menor, o un método de convivencia, o un deber moral, sino una necesidad inherente a la misma naturaleza de la verdad (sincretismo, eclecticismo o filosofía de justo medio). Para Max Weber, en una edad de politeísmo de valores, el único templo abierto debería ser el Panteón, un templo en el que cada uno pueda adorar el propio dios<sup>6</sup>.

### 3. ¿QUE ES LO INTOLERABLE?

Ahora bien, por muy tolerante que se sea no es posible evitar las contradicciones morales. La experiencia moral es intrínsecamente contradictoria y conflictiva. Las contradicciones y los conflictos mo-

rales entre lo que yo creo y lo que tú crees, pero sobre todo entre lo que yo quiero y lo que tú quieres, entre lo que yo debo y lo que tú debes, son una experiencia frecuente que de alguna manera todo ser humano trata de resolver por muchos motivos (sobrevivencia, tranquilidad, autoafirmación, defensa de la propia dignidad, etc.). Es evidente que la tolerancia no se refiere sólo a lo que otro piensa o manifiesta en el terreno del pensamiento o de las creencias. La tolerancia encuentra su mayor grandeza y dramatismo en el ámbito de la práctica. La difícil tolerancia es tolerar lo que el otro haga.

Es claro que muchas contradicciones y conflictos morales pueden superarse si se parte de un sano relativismo axiológico, que es el soporte teórico de una positiva tolerancia, de una tolerancia que puede incluso entenderse como virtud moral, porque en última instancia es expresión de un profundo respeto por la libertad y, en última instancia, por la dignidad moral del otro.

Pero la tolerancia, en el terreno de la práctica y de la convivencia social, plantea dos preguntas casi inevitables, que pueden servir para argumentar la misma necesidad del derecho: ¿todo es tolerable?, ¿hay cosas intolerables? Como simple persona, como ciudadano y particularmente como jurista, uno debe preguntarme si se debe tolerar todo. Un simple sentido común nos dice que no todo puede ser tolerado. Por ejemplo, no se puede tolerar que una determinada religión sacrifique niños a sus dioses. Es evidente que hay comportamientos que no se pueden ni se deben tolerar. Sin duda la tolerancia tiene sus límites.

Como ha escrito Bobbio, hay un sentido negativo de tolerancia como sinónimo de indulgencia, de condescendencia con el mal, con el error, con la falta de principios, con la ceguera ante los valores. Pero también hay —dice Bobbio— un sentido positivo de la intolerancia, esto es, como sinónimo de severidad, rigor, firmeza. Esta intolerancia en sentido positivo se opone a una tolerancia en sentido negativo, entendida como no exclusión justa y debida de todo aquello que puede acarrear daño al individuo o a la sociedad<sup>7</sup>. En cualquier caso, según Bobbio, parece que hay un criterio razonable y fundamental de limitación de la tolerancia: «La tolerancia debe extenderse a todos excepto aquellos que niegan la tolerancia, o más brevemente todos deben ser tolerados excepto los intolerantes»<sup>8</sup>.

Pero las preguntas se acumulan: ¿cómo se determina y quién determina los límites de la tolerancia, esto es, lo intolerable?, ¿qué se debe hacer frente a lo intolerable? Estas cuestiones adquieren especial interés para el teórico del derecho, si se tiene en cuenta que el derecho ha sido casi siempre, entre otras cosas, un conjunto de reglas coactivas para determinar y prohibir lo intolerable. El derecho es un límite a la tolerancia o el derecho define determinados modelos de comportamientos como «intolerables». En cierto modo parece que el derecho juega contra la tolerancia, en cuando que se podría definir

<sup>5</sup> Locke, J.: «Prima lettera sulla tolleranza», en *Scritti sulla tolleranza*, a cura di D. Marconi, Utet, Torino, 1977, vol. I, pág. 165

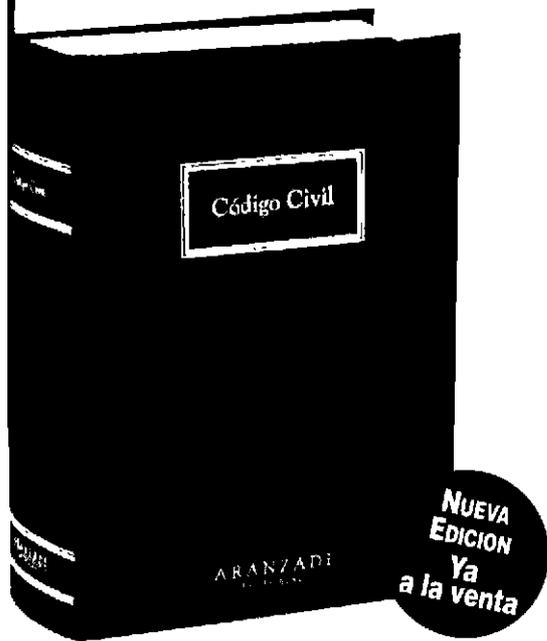
<sup>6</sup> Bobbio, N.: «Las razones de la tolerancia», *op cit*, págs. 246-250

<sup>7</sup> Bobbio, N. «Las razones de la tolerancia», *op cit*, págs. 250-251.

<sup>8</sup> Bobbio, N.: «Las razones de la tolerancia», *op cit*, pag. 253.

# Monografías Aranzadi

## Código Civil



Obra dirigida por: **Fernández Urzainqui**

Publica: **Editorial Aranzadi**

**2.784 páginas**

**Precio: 19.415 ptas. s/IVA - 20.000 ptas. c/IVA**

Contiene la legislación concordada y actualizada a 31 de diciembre de 1992, con los extractos de jurisprudencia más significativa actualizada a junio de 1992

A su vez, y dentro de los extractos de jurisprudencia, destaca, mediante subrayado, y con gran concisión, la doctrina más significativa que podemos extraer de cada una de las sentencias.

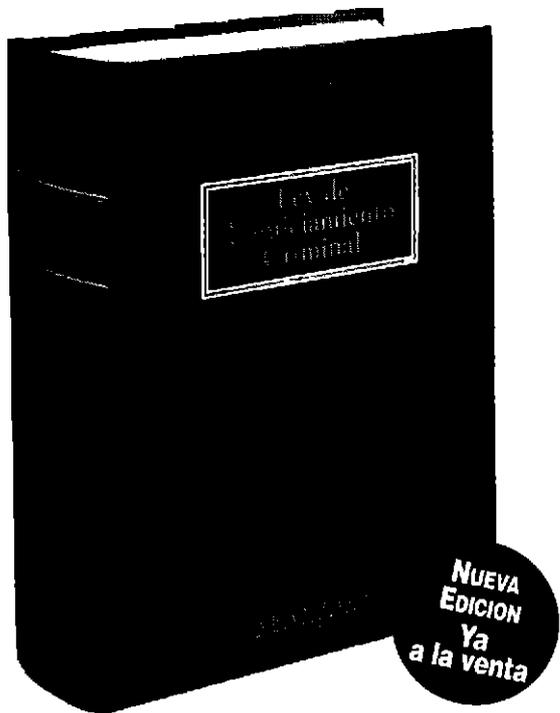
La Jurisprudencia esta referenciada a los Repertorios de Jurisprudencia Aranzadi, lo que facilita una rápida y cómoda búsqueda para el estudio de la sentencia en su integridad.

A continuación del texto del Código actualizado a 31 de diciembre de 1992, se desarrolla un apéndice legislativo, que recoge las modificaciones habidas en el Código Civil, comenzando por la Ley de 21 de julio de 1904, y finalizando

por la de 20 de diciembre de 1991, de modificación del Código Civil en materia de testamentos.

Esta obra monográfica contiene un sistema de índices tanto alfabético como cronológico de disposiciones, muy completo y de fácil manejo y consulta.

Al adquirir esta obra tendrá derecho a recibir, además, sus actualizaciones gratuitas hasta la aparición de la siguiente edición.



## Ley de Enjuiciamiento Criminal

Obra dirigida por: **Arroyo de las Heras y Muñoz Cuesta**

Publica: **Editorial Aranzadi**

**1.072 páginas**

**Precio: 14.000 ptas. s/IVA - 14.420 ptas. c/IVA**

Esta obra recoge la Ley de Enjuiciamiento Criminal concordada y actualizada a diciembre de 1992, destacando por su importancia en su actualización tanto la Ley 10/1992, de 30 de abril sobre Medidas Urgentes de Reforma Procesal, como la Ley Orgánica 8/1992, de 23 de diciembre de Modificación del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de Tráfico de Drogas

Además recoge, en forma de extracto, la Jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo y con referencia a los diferentes Repertorios Aranzadi, habiéndose cerrado su estudio al mes de octubre de 1992

Contiene un sistema de índices muy completo y de fácil manejo y consulta

Al adquirir esta obra tendrá derecho a recibir, además, sus actualizaciones gratuitas hasta la aparición de la siguiente edición.

Solicite  
GRATUITAMENTE  
el CATALOGO  
GENERAL  
ARANZADI  
1993

LEC+CC CUPON DE PEDIDO

<input type="checkbox"/>	Ley Enjuiciamiento Criminal	14.000 ptas s/IVA - 14.420 ptas c/IVA
<input type="checkbox"/>	Código Civil	19.415 ptas s/IVA - 20.000 ptas. c/IVA

Nombre .....  
Dirección .....  
Ciudad ..... Tel. ....  
C. Postal .....

**ARANZADI**  
EDITORIAL

Carretera de Aoiz, Km. 3,5 Elcano (Navarra)  
Tfnos: (948) 33 18 11 - 33 02 26 Fax: (948) 33 09 19

como reglas (por su naturaleza coactiva) radicalmente intolerantes. Sin embargo, la funcionalidad del derecho puede tener otra lectura: el derecho ha sido también un instrumento al servicio de la libertad, esto es, ha servido a la defensa de la libertad frente a los intolerantes.

Sin embargo, estos principios que parecen muy claros en la teoría, son muy oscuros en la práctica. Porque la intolerancia tiene grados y campos diversos. Responder al intolerante con la intolerancia es un principio éticamente pobre y quizás también políticamente inoportuno. Un intolerante perseguido y excluido no llegará a ser nunca un liberal. Por ello concluye Bobbio: «Es mejor una libertad siempre en peligro pero expansiva, que una libertad protegida pero incapaz de desarrollarse»<sup>9</sup>.

En cualquier caso para un jurista hablar de la tolerancia exige hablar de lo intolerable, esto es, hay que preguntarse qué es y cómo se determina *lo intolerable*. Rawls, por ejemplo, ha sostenido que el principio de autoconservación justifica limitar la tolerancia o, más exactamente, enfrentarse a los intolerantes. «La justicia no requiere que los hombres permanezcan ociosos mientras otros destruyen las bases de su existencia, ya que nunca sería beneficioso para los hombres, desde un punto de vista general, eliminar el derecho de autoconservación»<sup>10</sup>. En cualquier caso, la intolerancia con el intolerancia ha de limitarse al caso extremo en que la libertad misma esté amenazada: «Los miembros de una sociedad bien ordenada creen que únicamente ha de limitarse la libertad del intolerante en casos especiales, cuando se hace necesario para preservar la libertad en sí misma»<sup>11</sup>.

D. D. Raphael ha escrito un interesante artículo sobre lo intolerable<sup>12</sup>. Su tesis inicial es que la tolerancia, como todas las virtudes, tiene sus límites. Incluso la intolerancia puede ser justa u obligatoria: como prohibir a una determinada religión los sacrificios humanos.

Peter Nicholson<sup>13</sup> sostiene que la tolerancia tiene dos grandes limitaciones:

1. Dado que el deber de ser tolerante se basa en el deber de «respeto de todas las personas como agentes morales», se sigue que no debemos tolerar acciones o prácticas que contravengan ese deber de respeto a las personas.
2. Una razón relacionada con la anterior es que debemos rechazar toda contravención del ideal de la tolerancia misma. Esto es, no debemos tolerar la destrucción de la tolerancia, que sería una contradicción.

Raphael da prioridad al principio o al argumento de no tolerar actos que vayan contra el principio del respeto de las personas. En su opinión, no es lo mismo ser tolerante que respetar la libertad, esto es, a

las personas como agentes morales. «La tolerancia es una especie particular de permitir libertad. La idea de tolerancia implica que lo que tú realmente desapruebas estás dispuesto a dejarlo.» «La libertad es, pues, una noción más amplia que tolerancia». Sólo se puede tolerar si se puede rechazar, si tienes poder para prohibir o prevenir. Tolerar no es simplemente permitir, es permitir a pesar de desaprobación. La tolerancia es permitir la libertad para lo que uno cree moralmente erróneo. Mill está por la libertad, no por la tolerancia<sup>14</sup>.

Raphael se refiere también a las múltiples distinciones de Kant sobre las obligaciones morales (erróneas e intolerables, erróneas, pero tolerables). Pero sobre todo se refiere a su distinción entre *obligaciones perfectas* y *obligaciones imperfectas*, entre deberes que implican derechos y deberes que no los implican (deber de respetar las promesas y deber de caridad). La razón de esta distinción kantiana está en el principio de tratar a los hombres como medio o no tratarlos como fines (torturar a alguien o no atender a un mendigo hambriento)<sup>15</sup>. Se puede tolerar la infracción de deberes (considerados correctos) o el cumplimiento de deberes (considerados incorrectos), siempre que ello no conlleve la negación de derechos.

La referencia a los derechos parece ser un método más seguro para determinar si un deber es una obligación perfecta, dice Raphael<sup>16</sup>. La cuestión importante aquí es si el criterio de la implicación del correspondiente derecho es un criterio que indica los límites de lo intolerable. Según Raphael, la infracción de derechos es fundamental como criterio de lo intolerable: «La frontera de lo intolerable está fijada por la infracción de derechos. Los actos que desaprobamos pero que no infringen derechos puede ser tolerados a pesar de nuestra creencia de que son erróneos, y deben ser tolerados si aquellos que los hacen los han elegido deliberadamente. En última instancia la tolerancia está exigida porque se trata de respetar los fines (opciones) de quien actúa»<sup>17</sup>.

#### 4. LA LEGITIMACION DEMOCRATICA DEL DERECHO

La tesis de «la infracción de derechos como criterio de lo intolerable» parece en principio razonable, aunque no resuelve de manera definitiva el problema, porque habría que definir y fundamentar un catálogo de derechos. La verdad es que no ha habido ni hay —porque no es posible— una definición apriorística y universal de lo intolerable. Lo intolerable es una categoría histórica. Como lo es también el derecho. En cualquier caso, la problemática de los límites de la tolerancia, esto es, la fijación de lo intolerable, remite inexcusablemente a la problemá-

<sup>9</sup> Bobbio, N.: «Las razones de la tolerancia», *op. cit.*, págs. 253-254.

<sup>10</sup> Rawls, R.: *Teoría de la Justicia*, FCE, México, 1979, pág. 252.

<sup>11</sup> Rawls, R.: *op. cit.*, pág. 254.

<sup>12</sup> Raphael, D. D.: «The intolerable», en *Justifying Toleration Conceptual and Historical Perspectives*, edited by Susan Mendus, Cambridge University Press, 1988, págs. 137-153.

<sup>13</sup> Nicholson, Peter. «Toleration as a Moral Ideal», en *Aspects of Toleration*, ed John Horton and Susan Mendus, London, 1985, pág. 169, citado por D. D. Raphael, *op. cit.*

<sup>14</sup> Raphael, D. D.: *op. cit.*, págs. 139-141.

<sup>15</sup> Raphael, D. D.: *op. cit.*, pág. 144.

<sup>16</sup> Raphael, D. D.: *op. cit.*, pág. 145.

<sup>17</sup> Raphael, D. D.: *op. cit.*, págs. 146-147

tica misma de la justificación del derecho. ¿Cómo justifica el derecho sus determinaciones de lo tolerable e intolerable?

Curiosamente tal vez haya aquí una especie de círculo vicioso. Porque, por un lado, la defensa y ordenación de la tolerancia remite al derecho. Pero también es cierto que el derecho no puede justificarse —pienso— sino desde la admisión de un amplio juego de libertades y, por tanto, desde tolerancia. Desde esta perspectiva pienso que la libertad y la tolerancia son axiológicamente anteriores al derecho. En consecuencia, el derecho, entendido desde estos presupuestos axiológicos, sólo puede justificarse por un método que esté también estrechamente ligado a la libertad y a la tolerancia. Y ese método es, a mi entender, el método democrático. Sólo el método democrático tiene una entidad moral suficiente para resolver el problema de los límites de la tolerancia, porque es el método que al menos respeta más libertades y se funda, en definitiva, en la tolerancia.

En suma, un derecho legitimado democráticamente lleva a una sociedad tolerante, así como el respeto de la tolerancia, fruto de un sano relativismo axiológico, lleva a un derecho legitimado democráticamente.

Proponer el método democrático para fijar los límites de la tolerancia o el ámbito casi maldito (castigado con la fuerza) de lo intolerable es consecuencia de que no hay unanimidades sobre el alcance y contenido del derecho, si se pretende que sea un «mínimo ético para una convivencia justa» o una normatividad menos irracional que la mera fuerza organizada. En diversas ocasiones he mantenido que el derecho justo, esto es, un derecho relativamente justo, justo en la medida que lo humano permite, sólo puede ser aquel derecho que se racionaliza socialmente y que se legitima democráticamente, si es que el derecho es un conjunto de reglas de la sociedad y para la sociedad. Un razonable tratamiento de la justicia, esto es, averiguar qué es lo que corresponde a cada uno exige abrirse a una legitimación social y democrática del derecho.

Tal propuesta significa, en términos negativos, que no es posible, epistemológicamente, determinar «la razón del derecho», esto es, referir la justicia del derecho histórico a una «racionalidad objetiva», como pretendió el iusnaturalismo escolástico. La justicia es cosa de todos. Si el derecho puede ser un instrumento medianamente razonable para la convivencia justa y pacífica, será porque se produce a través de un diálogo (nivel teórico) y de un acuerdo (nivel práctico) de las partes que integran una determinada sociedad política. La razón (racionalización) del derecho deberá ser el resultado de un encuentro de «razones» iguales y libres. Una opción legislativa es más razonable (no absolutamente racional), porque es más compatible y más coherente con más razones individuales.

## 5. DEMOCRACIA, RELATIVISMO Y TOLERANCIA

Ahora bien, la democracia no puede convivir con cualquier dogmatismo de la teoría o de la praxis. La democracia sólo puede nacer del relativismo. Y si se es relativista, hay que ser casi inevitablemente tolerante. O dicho de otro modo: se es tolerante, porque se es relativista y por todo ello se es demócrata.

Kelsen ponía el relativismo como el supuesto de la democracia. Una de sus tesis preferidas era el paralelismo que ha existido históricamente entre absolutismo filosófico y absolutismo político y autocracia, así como entre relativismo filosófico y democracia: «Una argumentación más seria de la relación que existe entre democracia y relativismo consiste en el hecho de que los representantes más sobresalientes del relativismo filosófico estuvieron políticamente de acuerdo con la democracia, mientras que los seguidores del absolutismo filosófico, es decir, los grandes metafísicos, estuvieron de acuerdo con el absolutismo político y contra la democracia»<sup>18</sup>. El relativismo axiológico es la base de la democracia. «Pero si se declara que la verdad y los valores absolutos son inaccesibles al conocimiento humano, ha de considerarse posible al menos no sólo la propia opinión sino también la ajena y aun la contraria. Por eso, la concepción filosófica que presupone la democracia es el relativismo. La democracia concede igual estima a la voluntad política de cada uno, porque todas las opiniones y doctrinas políticas son iguales para ella»<sup>19</sup>.

Consecuentemente Kelsen relaciona democracia y tolerancia. «Decir que los juicios de valor sólo tienen una validez relativa —principio éste básico en el relativismo filosófico— implica que los juicios de valor opuestos son lógicos y moralmente posibles. Dado que todos gozan de la misma libertad e igualdad, uno de los principios fundamentales de la democracia es que cada cual respete la opinión política de los demás. No es posible encontrar la tolerancia, los derechos de las minorías, la libertad de pensamiento y de expresión, que tanto caracterizan a la democracia, dentro de un sistema político que se base en la creencia de valores absolutos»<sup>20</sup>. Y añade: «La autocracia no puede tolerar la oposición; no existe en ella discusión ni transigencia, sino imposición. Y al no admitirse la tolerancia, todavía menos cabe hablar de libertad de conciencia, religiosa o de pensamiento»<sup>21</sup>.

Quizás hay otra razón más de fondo a favor de la tolerancia y, en definitiva, de la democracia, y ésta sería el respeto del principio de la igualdad. «El sentido más profundo del principio democrático radica en que *el sujeto no reclama libertad sólo para sí, sino para los demás; el "yo" quiere que también el "tú" sea libre, porque ve en él su igual. De ese modo, para que pueda originarse la noción de una fuerza democrática, la idea de igualdad ha de agregarse a*

<sup>18</sup> Kelsen, H.: «Absolutismo y relativismo en filosofía y en política», en *¿Qué es justicia?*, Ed. Ariel, Barcelona, 1982, págs. 120-121.

<sup>19</sup> Kelsen, H.: *Esencia y valor de la democracia*, Ed. Guadarrama-Labor, Madrid, 1977, págs. 158-157.

<sup>20</sup> Kelsen, H.: «Absolutismo y relativismo...», *op. cit.*, p. 123.

<sup>21</sup> Kelsen, H.: «Forma de Estado y Filosofía», en *Esencia y valor de la democracia*, *op. cit.*, págs. 142.

la libertad, limitándola»<sup>22</sup>. Ser relativista no es ser escéptico, sino estar convencido de que el otro puede pensar y decidir de otra manera y por consiguiente de que el principio de igualdad debe ser respetado.

Lo que se quiere decir aquí, en otras palabras, es que un «buen derecho» es aquel que nace de la democracia, porque ha apostado por la libertad y la tolerancia. El método democrático es el único que resulta válido para constituir al derecho como criterio delimitador de lo tolerable y lo intolerable y como un instrumento positivo para defender la tolerancia frente a la intolerancia.

### **CONCLUSION: EL SUEÑO DE UNA SOCIEDAD SIN DERECHO**

Tal vez fuera mejor el sueño de una sociedad sin derecho, donde todo fuera libertad, como ha propuesto Esperanza Guisán. «Es necesario un proceso de interiorización de aquellas normas útiles para

la convivencia armoniosa y solidaria, de tal suerte que el sistema coercitivo propio de las leyes penales resulte innecesario y superfluo y sea, por tanto, eliminado como indeseable», esto es, es necesaria «una apuesta en favor de un sistema de socialización que refuerce las sanciones morales y disminuya progresivamente, hasta su desaparición, el tipo de sanciones peculiares y típicas de los códigos penales»<sup>23</sup>.

Sin embargo, en una sociedad de seres humanos algún tipo de reglas coactivas se hace necesario. Hart lo ha dicho de manera muy gráfica y brillante: «En una comunidad de ángeles, jamás tentados por el deseo de dañar a otros, las reglas que prescriben abstenciones no serían necesarias. En una comunidad de demonios, dispuestos a destruir, y a pagar cualquier precio por hacerlo, tales reglas serían imposibles»<sup>24</sup>. Pero, puestos a tener derecho, hagamos que el derecho se funde en la libertad y en la tolerancia, esto es, en la democracia, para que así pueda también servir a la libertad y a la tolerancia, a pesar de su naturaleza coactiva.

<sup>22</sup> Kelsen, H.: *Esencia y valor de la democracia*, op. cit., pág. 138.

<sup>23</sup> Guisán, E.: *Razón y pasión en ética. Los dilemas de la ética*

*ca contemporánea*, Ed. Anthropos, Barcelona, 1986, págs. 161-162.

<sup>24</sup> Hart, H. L. A.: *El concepto de Derecho*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1977, pág. 242.