

## LA VIRGEN DE TRIBUNALES: UN ENSAYO SOBRE LA TOLERANCIA DE LAS MINORÍAS

DIEGO MARTÍN PARRAMIANI<sup>1</sup>

### I. INTRODUCCIÓN

En mayo de 2002, un grupo de fieles colocó una imagen de la Virgen María del Rosario de San Nicolás en el hall central del Palacio de Tribunales. La Asociación por los Derechos Civiles (ADC) solicitó ante la justicia la remoción de la imagen alegando que su permanencia o la de "cualquier símbolo que denote adhesión a alguna confesión religiosa, vulnera el principio de imparcialidad judicial y lesiona el derecho al tratamiento igualitario de las personas ante la justicia". Finalmente, el 5 de enero de 2004, la imagen fue retirada por orden de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Hechos de estas características se dan a diario en sociedades conformadas por distintos grupos de individuos con planes de vida diversos, y regidos por normas liberales. Tal vez sea lo simbólico de este caso lo que logró tanta trascendencia en los medios masivos de comunicación. Pero no hay que olvidar que conflictos de intereses más serios que éste tienen lugar permanentemente en nuestra sociedad. Cómo deben resolverse estos conflictos y cómo se resuelven de hecho son algunas de las preguntas que intentaré responder en este escrito. Lo primero que me detendré a analizar es el modo en que opera en una sociedad liberal la tolerancia a las minorías. Esto resulta fundamental establecerlo para poder hablar más adelante de las minorías intolerantes. Es decir, ¿hasta qué punto las minorías deben ser toleradas y hasta qué punto las minorías deben tolerar a las mayorías? Hay que tener presente que la mayoría sigue siendo mayoría, y algún beneficio debe derivarse de ello. De lo contrario, viviríamos en una sociedad en la que la función de la mayoría es satisfacer los caprichos de las minorías. Nadie

<sup>1</sup> Doctor de los Departamentos de Derecho Privado y Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

razonablemente aceptaría un principio de tolerancia absoluta a las minorías, así como tampoco aceptaría un principio de intolerancia absoluta. Esto no es más que intentar definir qué reclamos minoritarios son legítimos y cuáles no son más que el aprovechamiento de una posición de poder. De hecho si la imagen de la Virgen fue removida, pareciera que las minorías tienen igual poder —enra posibilidad de invocar normas del sistema jurídico que les reconocen derechos— que la mayoría. Mayorías y minorías pueden acceder a la justicia y obtener respuesta favorable. Claro que el éxito de una acción dependerá del tipo de reclamo de que se trate, y de cómo se lo fundamente. En el caso de la Virgen, la Justicia consideró que el reclamo era admisible, teniendo en cuenta las reglas jurídicas y morales que rigen en nuestra sociedad. Ahora, ¿es correcta la decisión de la Corte? Si no fuera correcta estaríamos ante un caso de aprovechamiento de una situación privilegiada en la sociedad por parte de un grupo de individuos que se identifican con alguna minoría.

Las mayorías y las minorías pueden ser medidas de varias formas. Así, hoy mayoría en el número total de ciudadanos o mayoría de representantes o funcionarios públicos o jueces con determinadas características<sup>2</sup>. Supongamos, por ejemplo, que una sociedad está compuesta por 60% de individuos de la religión "A", 25% de la religión "B" y 10% de la religión "C" y el 5% restante por otras religiones y ateos. Podría darse que en el Congreso haya un 50% de representantes que son de la religión "A", un 40% de la religión "B" y un 10% de la religión "C". En este caso la religión "A" sigue siendo mayoritaria, pero la diferencia de poder efectivo no es la que sugiere el porcentaje de ciudadanos de cada religión. Cuando ser "minoría" es una carta de triunfo para alcanzar beneficios que de otro modo no se hubiesen conseguido —beneficios con los que la mayoría no cuenta— el principio de tolerancia empleado debe ser revisado. Creo que la función de la tolerancia es permitir a todos los individuos desarrollar sus planes de vida independientemente de sus diferencias de sexo, religión, ideología, etc.

<sup>2</sup> Guzmán y Roberto, *La justicia desde el gobierno*. Ariel, Barcelona, 1996. El autor explicó que en el siglo XVIII cuando se hablaba de minorías en los EE.UU. se hacía referencia a sólo uno de los muchos grupos minoritarios: los acreedores o príncipes propietarios. Obviamente, no se intentó de un grupo sin poder efectivo uno de los más favorecidos en la sociedad (p. 33). En el caso de los jueces, consideran que "los ciudadanos de la Constitución norteamericana confiaban en que algunos de los mecanismos que defendía —como, típicamente, los distritos electorales, las elecciones indirectas, las exigencias particulares de edad o determinados estudios para acceder a ciertos cargos— iban a permitir la elección de individuos especialmente ilustrados que no participasen de las características más difundidas entre los ciudadanos comunes" (p. 38).

## II. EL PRINCIPIO LIBERAL DE TOLERANCIA

Por lo general, asociamos la idea de tolerancia con un “dejar hacer”. Por ello, nos resulta difícil analizar el caso de la Virgen de Tribunales —en el que la minoría pretende que la mayoría deje de hacer— desde el principio de tolerancia. Aún así, creo que es importante hacerlo, dado que este tipo de problemas puede pensarse como de naturaleza recíproca: *la mayoría debe tolerar a la minoría hasta cierto límite, el límite es el que la minoría debe tolerar a la mayoría*. Sería irracional para la minoría esperar que la mayoría se abstenga de realizar todas las conductas que hacen a su idiosincrasia por el solo hecho de que afecta intereses o preferencias minoritarias. Sólo puede exigir a la mayoría que no intervenga en su plan de vida, siempre que éste no contradiga los principios liberales que hacen posible que haya distintos individuos que a la vez lleven adelante distintos planes de vida.<sup>4</sup> Veamos primero el concepto de tolerancia.<sup>5</sup>

Como dije en el párrafo anterior, tolerar es no intervenir frente a modos de vida o acciones que nos parecen desagradables o reprobables. A diferencia del respeto, la tolerancia presupone una condena axiológica previa. La tolerancia no es producto del relativismo ético, como creía Kelsen<sup>6</sup>, dado que sólo tolera quien considera que el otro está equivocado. De lo contrario no estaríamos frente a conductas toleradas sino frente a una libertad para llevar a cabo distintos planes de vida, ninguno de los cuales sería considerado disvalioso por el Estado.<sup>7</sup> Además, la idea de tolerancia implica la posibilidad de suprimir aquella conducta considerada reprobable. Entonces, sólo tolero una conducta cuando pese a considerarla negativa no la suprimo, teniendo el poder para hacerlo.

El liberalismo cuenta con varias vertientes. En primer lugar, puede clasificarse como “de los valores” —con dos variables: autonomía e igual-

<sup>4</sup> Rawls, en referencia a la tolerancia de los intolerantes, sostiene: “... parece que una secta intolerante no tiene derecho a quejarse cuando se le niega una libertad igual. Esto se debe, al menos, a se acepta que nadie tiene derecho a elegir la conducta de los demás si esta se halla acorde con los principios que se exigirían en circunstancias similares para justificar las propias acciones respecto de los demás. El derecho de una persona a quejarse está limitado a las violaciones de principios que ella misma reconoce” (Rawls, John, *Teoría de la justicia*, 2ª ed., FCE, México, p. 206).

<sup>5</sup> Las distintas teorías liberales de tolerancia las trata de Parson, Martín D., *Privacidad, autonomía y tolerancia*. Bases filosóficas en ética, Hammontree, Buenos Aires, 2000, cap. VIII.

<sup>6</sup> Kelsen, Hans, *¿Qué es América?*, Ariel, Barcelona, 1942, p. 60. Más allá del argumento citado en este párrafo, es evidente que no hay razón, desde el relativismo ético, para adoptar el principio de tolerancia y no el de intolerancia. ¿Qué razón tenemos para aceptar el primero y rechazar el segundo? Parecería que para poder hacerlo necesitamos asignarle valor a la tolerancia, por lo que necesitamos un fondo del supuesto relativista.

<sup>7</sup> Parson, M. D., *Privacidad*, cit., p. 184.

dad— o “de la neutralidad”. A los fines de este trabajo sólo expondré el liberalismo de la autonomía y el de la neutralidad.<sup>7</sup> El liberalismo de la autonomía<sup>8</sup> requiere que el individuo pueda optar entre varias modes de vida, aunque todos deben ser moralmente aceptables. La tolerancia, entonces, sería permitir optar entre varias alternativas siempre que ellas sean buenas<sup>9</sup>, sin importar que haya otras mejores disponibles. Lo único que no se permite es elegir lo malo. Se entiende que no disponer de opciones moralmente reprobables no afecta la autonomía de la persona. Por ello, el gobierno no debe tolerar aquellos planes de vida que son repugnantes moralmente o que limitan la autonomía. ¿Cuáles son las acciones moralmente malas? Según Mill, aquellas que dañan a terceros. Un problema que acarrea definir el concepto de daño es que no sabemos con seguridad ante qué conductas estamos tolerando, ante qué conductas deberíamos reaccionar y qué abstenciones nuestras simplemente no tienen nada que ver con el principio de tolerancia. Con un ejemplo se aclarará este punto. Estaríamos tolerando a nuestro vecino cuando no impedimos que todas las mañanas él realice una danza tribal en su jardín para que llueva. Es tolerancia porque dentro de las conductas admisibles se encuentra la de nuestro vecino, y ello nos impide intervenir. Contrariamente, deberíamos reaccionar cuando descubrimos que nuestro vecino instala un televisor en su jardín y, a la vista de nuestros hijos, ofrece una matiné pornográfica. Por último, una abscencia nuestra no es tolerancia cuando decimos: “yo tolero lo que hace mi vecino, ¡y eso que es judío!”. Obviamente, profesar una religión distinta de ser una razón para la tolerancia. Abstenerse de discriminar arbitrariamente no es tolerancia.

El liberalismo de la neutralidad no cree en los valores objetivos. Cada individuo organiza su vida de acuerdo con su propia escala de valores, con un único límite: el daño a terceros. El Estado se vale de la neutralidad como un meta-valor, justamente porque carece de criterios que le permitan elegir entre los distintos valores y planes de vida. Por ello, carece de sentido en una sociedad en la que reina el liberalismo de la neutralidad hablar de tolje-

<sup>7</sup> Digo de todo el liberalismo de la igualdad porque las consecuencias de adoptar este modelo de Estado dependen de los del liberalismo de la neutralidad en que el primero permite a los individuos optar no al Estado discriminar a sus ciudadanos por motivos de sexo, raza, religión, etc., y la única relación que me interesa analizar es la de los individuos y el Estado.

<sup>8</sup> Aquí Parell sigue la teoría de Raw.

<sup>9</sup> Parell identifica como un presupuesto para la tolerancia el hecho de que “uno puede tener razones para mantener una convicción sobre algo de importancia fundamental sin tener que convencer por ello que quienes no la comparten son irracionales o poco razonables, aunque se les hayan ofrecido las mejores razones o evidencias que uno ha encontrado convincentes” (Nash, *Thomas, Igualdad y justicia social*, Paidós, Barcelona, 1996, p. 162).

rancia. Sólo hay libertades y acciones prohibidas (aquellas que dañen a terceros). El Estado liberal no tolera los planes de vida que respetan el principio de daño sino que los protege. Inversamente, los planes que no respetan el principio de daño están prohibidos<sup>10</sup>. En el liberalismo neutral, el Estado tiene interés en que todos los individuos puedan llevar a cabo sus planes de vida. Ello implica cierto grado de redistribución de recursos (más ampliamente, de intervención). Esta es la diferencia con un Estado neutral libertario, que sólo exige libertades negativas. Respecto de los distintos planes de vida, es claro que la neutralidad requiere no asignar a ninguno de ellos un valor superior al de otro, por lo tanto, la tolerancia no tiene razón de ser aquí. Pero ¿qué ocurre con la tolerancia entre individuos? En este tipo de Estado los individuos no tienen el poder de suprimir las conductas que les desagradian. Cuando uno decide pertenecer a un club que admite el ingreso de homosexuales está respetando el modo de vida de los homosexuales. Cuando decide no asociarse a ningún club que admita homosexuales como miembros no puede hablarse de intolerancia. En todo caso, puede tratarse de un tipo de discriminación que no es reprochable desde un liberalismo de la neutralidad<sup>11</sup>.

El liberalismo de la autonomía supone un claro consenso respecto de qué planes de vida son buenos y cuáles son malos. Dado que la tolerancia sólo juega en el terreno de lo bueno, no hay lugar para el relativismo ético. El liberalismo de la neutralidad, por su parte, restringe el "respeto" a las acciones que preservan el principio de daño. En ambas concepciones el límite es el daño a terceros. Es aquí donde debemos fijar el debate sobre la Virgen de Tribunales.

### III. EL PODER DE LAS MINORÍAS

Teniendo en cuenta que el concepto de minoría es difuso<sup>12</sup>, el rasgo relevante debería ser el reconocimiento de sus derechos, incluida la posibilidad de ejercerlos, es decir, la posibilidad de acceder a la justicia. La pre-ocupación por las minorías no debería ir más allá de esto. Luego, en la dinámica social, el hecho de que se trate de una minoría o una mayoría la que

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 200.

<sup>11</sup> Si bien una puede derivarse de los principios expuestos, me pregunto si esta concepción de Estado, que permite a un empleador no contratar trabajadores homosexuales, es una concepción plausible.

<sup>12</sup> Las distintas minorías no pertenecen a un tiempo y en un lugar. Se trata de individuos que pueden ser tratados como integrantes en distintos grupos según el criterio de clasificación que se adopte. Por ejemplo, un diputado cristiano, homosexual, de izquierda y con una gran fortuna ¿a qué minoría pertenece? A varias, pero es el criterio que adoptamos al la adopte, definitivamente está en la mayoría.

reclama no debería influir en la sentencia, ya que el debate entre ambos grupos es previo. Evidentemente al afirmar esto estoy siendo prescriptivo y no formalista. Lejos de sostener que el juez simplemente aplica derecho, afirmo que entre sus consideraciones al momento de dictar sentencia no debe contar el hecho de que el reclamante es una minoría. Reconocer derechos a las minorías corresponde al Poder Legislativo y no al Poder Judicial.<sup>11</sup>

Una vez reconocidos los derechos de las minorías, ambos grupos están en igualdad de condiciones. Pregunta de ello es que la imagen de la Virgen fue retirada luego de la demanda. Ahora, si la Virgen no hubiese sido retirada, ¿debemos entender que no existe igualdad entre los grupos religiosos? Por supuesto que no, ello sería incurrir en una falacia. La Virgen podría haber permanecido por muchos otros motivos distintos del desconocimiento del derecho de las minorías.

¿Qué queda, entonces, del concepto de tolerancia una vez disuelta la dicotomía mayoría-minoría? Creo que el concepto queda inalterado, dado que la tolerancia es un principio que el Estado —o la mayoría— aplica al momento de legislar. En el caso de las religiones, mayorías y minorías aceptaron, luego de la práctica del discurso moral, que sus integrantes podrían profesar libremente su culto, siempre que se respeten los derechos de terceros. Es por ello que, cuando la imagen de la Virgen es colocada, el reclamo del resto de las religiones es que con ese acto se está cruzando la línea de lo tolerable, dado que se afecta el principio de daño. ¿Cuál es el daño invocado? Que la permanencia de esta imagen o de cualquier símbolo que denote adhesión a alguna confesión religiosa, vulnera el principio de imparcialidad judicial y lesiona el derecho al tratamiento igualitario de las personas ante la justicia.

Pero ¿qué ocurriría entonces si se demostrase que la imagen no vulnera el principio de imparcialidad ni el trato igualitario de las personas? ¿Sub-

<sup>11</sup> Un debate muy interesante consiste en determinar si el Poder Judicial tiene una función de redistribución de riqueza o derechos. Aunque es innegable adherir a una respuesta afirmativa no puede hacerse. Admitir que el Poder Judicial debe redistribuir o reconocer derechos a las minorías es admitir fallas en el sistema democrático. La legitimidad democrática de los jueces es de segundo grado, mientras que la de los miembros del Congreso es directa. El tipo deliberativo es el Congreso y no el Poder Judicial. Que no tiene cabida en la deliberación parlamentaria no puede pretender imponer sus intereses a través de un fallo judicial. Esto no es más que tratar al sistema democrático deliberativo. Al Poder Judicial debe acudirse sólo cuando un derecho reconocido (aceptado por los participantes de la deliberación) es ignorado por el Estado o los particulares. La única posibilidad que tiene el Poder Judicial de ejercer una función redistributiva es ante aquellos conflictos sistemáticamente del tipo deliberativo, aquellos que no tienen representación, aquellos cuyos intereses no fueron tomados en cuenta al momento de reconocer derechos. En el caso de la Virgen, el derecho a una y los intereses de todas las religiones fueron tomados en cuenta. Por ello, el hecho de restarse de una "minoría" no debería influir en la sentencia.

sistirían razones para remover la imagen? Analicemos la cuestión. Un individuo que profesa una religión minoritaria podría sostener que estando la Virgen en el hall del Palacio de Tribunales, él por no ser cristiano va a recibir un trato injusto, es decir que no será tratado imparcial e igualmente. Si esto es lo que sostiene, va reclamo es irracional porque no existe relación causal entre la presencia de la Virgen y el trato injusto. Tal vez, entonces, lo que sostenga este buen hombre es que la Virgen en el Palacio de Tribunales lo ofende porque asocia la justicia que él va a recibir a una religión que no comparte. Ahora, lo importante es el trato efectivo que él reciba del juez. Si el juez fundamenta una sentencia que lo perjudica en los diez mandamientos, probablemente nos inclinariamos a anular la sentencia por arbitraria. Si la sentencia se funda en derecho, sin hacer ninguna mención a los valores del cristianismo, este individuo no tendría razón para quejarse. Cabe aún la posibilidad de que esté diciendo algo más grave que lo hasta aquí expresado. Puede estar diciendo que el juez no lo va a tratar con imparcialidad e igualdad por ser de una religión minoritaria, aunque, por supuesto, no va a ser tan descuidado como para fundar su sentencia en consideraciones discriminatorias. En otras palabras, el juez no va hacer explícita su discriminación. Adoptará una decisión por motivos religiosos y luego construirá, parafraseando a *All Ross*<sup>14</sup>, una "fachada de justificación", buscando premisas admisibles por todos nosotros de modo que la conclusión correspondiente sea la que previamente tomó. Si lo que está diciendo nuestro amigo es esto último, su caso tampoco es convincente. Del mismo modo podría objetar la religión del juez, sus preferencias sexuales, su origen étnico, su status social, su ideología, sus preferencias futbolísticas y hasta su color favorito. Cualquier motivo puede hacer que el juez decida en uno u otro sentido, sin embargo, sólo estamos dispuestos a impugnar una decisión judicial cuando ésta, en términos generales, no se ajusta a derecho o es arbitraria. La imagen de la Virgen en el hall de Tribunales ¿qué efecto puede tener sobre un juez judío? Este juez judío ¿también va a tender a discriminar a quienes no son de religión cristiana sólo porque la Virgen ejerce un poder metafísico sobre su juicio? Pareciera que no.

#### IV. LA TOLERANCIA DEL PLAN DE VIDA

En el apartado anterior demostré que el derecho de las religiones minoritarias no se vio afectado por la presencia de la Virgen en Tribunales. Aquí intentaré demostrar que el derecho de la mayoría sí fue conculcado por la

<sup>14</sup> Ver *Ross, All, Sobre el derecho y la justicia*, cap. IV, Eudeba, Buenos Aires, 1997.

"intolerancia" de la minoría. La tolerancia exige que se permita todo plan de vida (rezar en Tribunales es parte del plan de vida de los cristianos justiciables y sus abogados) siempre que no haya daño a terceros (en el caso no existe daño, al menos el daño invocado por la ADC). Claro que el término tolerancia en este caso lo estoy utilizando en un sentido menos técnico que en los puntos anteriores, ya que pretendo abarcar tanto al liberalismo de la autonomía como al liberalismo de la neutralidad (en este último caso, en lugar de tolerancia se trataría de respeto por el plan de vida), y además, como se verá más arriba, la tolerancia tiene lugar en una etapa previa al establecimiento de las reglas de juego. ¿Podemos llamar intolerantes a las minorías, entonces? No en un sentido técnico. Evidentemente, las minorías acordaron la libertad de culto. Acordaron que toda persona tiene derecho a profesar y practicar libremente su religión siempre que con ello no se dañe a terceros. Cualquiera sea la religión adoptada, el plan de vida que de ella se derive es considerado bueno si respeta los derechos de terceros. La imagen de la Virgen en Tribunales forma parte del plan de vida de los cristianos<sup>15</sup>, y ella no perjudica los derechos de nadie. ¿Por qué fue removida? ¿Por qué el reclamo de la ADC? Hay dos alternativas: el reclamo es de mala fe o es de buena fe. Si el reclamo es de mala fe, quien lo promueve está violando las reglas del Estado liberal en las dos concepciones que aquí tratamos. Tanto el Estado liberal de la autonomía como el de la neutralidad protegen los planes de vida legítimos contra las intervenciones arbitrarias, aun cuando esas intervenciones sean por mecanismos legales, como en este caso. El Poder Judicial no fue instaurado para impedir el ejercicio de derechos legítimos. Quien demanda algo incorrecto o lo que no le corresponde, aprovechando la posibilidad del error judicial, obra de mala fe. ¿Claro que éste es un crimen sin castigo!<sup>16</sup> Ahora, si el reclamo es de buena fe, la situación es más compleja. Quien reclama de buena fe lo hace porque considera que la acción de colocar la Virgen en el hall de Tribunales excede lo que él aceptó cuando apoyó el principio de libertad de cultos, o simplemente considera que se ha traspasado el límite del daño a un tercero. Aquí la decisión judicial —acertada o no— sirve para promover el debate en la sociedad sobre estas cuestiones concretas que las partes no se representaron en la etapa

<sup>15</sup> No es necesario que se trate de algo principal es el plan de vida particular protegido por la tolerancia, incluso aquellas cuestiones secundarias o accesorias deben ser tratadas según los principios liberales.

<sup>16</sup> Nadie acepta un principio por el cual quien reclama injustamente sea castigado, dada la imposibilidad de hacerlo o cuando cierta si se obra de buena o de mala fe, más allá de que en algunos casos esta pueda ser determinada.

deliberativa. A lo largo del tiempo, la práctica del discurso moral en la sociedad conducirá a refinar las reglas de juego con las que nos regimos. Las futuras decisiones judiciales tenderán a adaptarse al resultado de ese debate, dejando de lado los desacuerdos o reclamos persistentes que sean irracionales.

Otra posibilidad es que se trate de una preferencia externa de las minorías que no contemplan la colocación de imágenes en su religión y no aceptan que otras religiones sí lo hagan. Las preferencias externas son contrarias al liberalismo. Por lo tanto, deben quedar fuera de los intereses a tener en cuenta en el debate y en la decisión judicial.

#### V. ¿QUE DEBERÍA HABER HECHO EL ESTADO EN ESTE CASO?

Es importante distinguir lo que significa que un Estado sea laico de que sea un Estado liberal de la autonomía o de la neutralidad. El Estado liberal en cualquiera de estas dos formas que aquí he considerado, no puede más que ser laico. Ello no le impide autorizar a una congregación religiosa a instalar la imagen de la Virgen en el hall del Palacio de Justicia cuando ello es parte de su plan de vida siempre que no se interfiera de ese modo en el plan de vida de otras congregaciones. Es más, un Estado liberal de la neutralidad no sólo *puede* autorizar la colocación de la imagen sino que *debe* hacerlo. Está obligado a hacer todo lo necesario para que los individuos lleven a cabo sus proyectos legítimos. Si las demás congregaciones quisieran instalar sus propias imágenes, dentro de lo razonable<sup>17</sup>, deberían poder hacerlo. El único caso excluido, ya explicado también, es el de la religión que no tolera que haya otras imágenes distintas de la suya<sup>18</sup>.

#### VI. CÓMO DEBEN RESOLVERSE ESTOS CASOS Y CÓMO SE ARGUMENTA

Todos los individuos tenemos un rasgo que nos caracteriza: nuestra capacidad de argumentar, de dar razones sobre lo que pensamos y hacemos. Frente a un desacuerdo intentamos dialogar con el otro para disolver el conflicto. La técnica que empleamos es la del discurso moral. Nino define el discurso moral como una técnica dirigida "a obtener una convergencia en acciones y actitudes, a través de una aceptación libre por parte de los individuos, de principios para guiar sus acciones y sus actitudes frente a acciones de otros"<sup>19</sup>. La moral se caracteriza por operar por medio del consenso,

<sup>17</sup> Si en lugar de una imagen de la Virgen quisiera instalar una estatua de enorme tamaño de altura que obstruya la libre entrada de quienes concurren al edificio, el Estado debería negar la autorización.

<sup>18</sup> Ver nota 3.

<sup>19</sup> Nino, Carlos S., *Ética y derecho* (Buenos Aires, Arca, Buenos Aires, 1989), p. 109.

pero éste no puede lograrse de cualquier manera. Hay una serie de argumentos excluidos del discurso moral. Son aquellos relacionados con el engaño, la persuasión, las amenazas o el ofrecimiento de beneficios personales, el condicionamiento de la propaganda o la obediencia dogmática a una autoridad divina o humana. Excluido este tipo de argumentos, una vez que todos los intereses de los afectados son tenidos en cuenta, se cumple uno de los requisitos del discurso moral: la imparcialidad<sup>20</sup>. Ahora, más allá de los principios de justicia que se terminen adoptando luego de la discusión moral, hay ciertos principios que los participantes reconocen implícitamente, por el solo hecho de participar en el debate. Algunos de estos principios se refieren a la persona moral y sostienen: a) las personas están constituidas por su capacidad de elegir fines, adoptar intereses y formar deseos; b) esta capacidad es previa a cualquier fin, interés o deseo, por lo que la identidad del sujeto no cambia al modificarse aquéllos; c) las personas están separadas entre sí; ello implica que tienen sus propios fines e intereses y no pueden ser sacrificados en beneficio de otras personas o de la comunidad. Otro principio que se deriva de la participación en el debate es el compromiso de guiar el propio comportamiento por los principios que se adopten como resultado de la discusión. Ello es así porque las decisiones logradas por consenso tienen consecuencias normativas<sup>21</sup>.

Si partimos de estas premisas, la tolerancia es uno de los principios que una sociedad liberal adoptaría por consenso. Cualquier intervención en un plan de vida *prima facie* legítimo deberá fundarse en razones válidas según la técnica del discurso moral. Dadas las consecuencias normativas del consenso, la imagen de la Virgen no debería haber sido removida. Si hubiese habido un verdadero debate en el que se siguieran las reglas del discurso moral, probablemente la imagen aún seguiría allí.

¿Por qué fue removida la imagen? Porque no se dio un debate serio y responsable. Sin embargo, aun cuando hubiese habido debate, por lo general, éste no se desarrolla siguiendo las reglas del discurso moral. A pocas personas les importa alcanzar la verdad moral<sup>22</sup>. Lo que se pretende al discutir es convencer al otro, y para ello se utilizan todo tipo de técnicas persuasivas, se apela a las emociones, al discurso encubierto (amenazas o beneficios implícitos), etc.

<sup>20</sup> Véase, p. 113. Niño citó que las controversias se resuelven en la discusión moral integrando como decisorio un árbitro ideal. Este sería un individuo hipotético que fuera completamente imparcial respecto de los intereses de todas, fuera plenamente racional y conociera todos los hechos relevantes.

<sup>21</sup> Véase, pp. 172-173.

<sup>22</sup> Relativo a ciertas reglas impuestas por la técnica del discurso moral.

## VII. PALABRAS FINALES

En este breve ensayo me propuse analizar el problema de la Virgen de Tribunales a la luz de una teoría liberal de la tolerancia y demostrar que la decisión de remover la imagen es incorrecta según esos principios. Hacia el final introduje fugazmente la teoría del discurso moral, que puede ser criticable, puede que no sea del todo acertada o que sus fundamentos sean utópicos, pero algo debemos aprender de ella: debemos dar razones plausibles para justificar nuestras acciones. Realmente me parece socialmente pobre retirar la imagen de la Virgen con argumentos tan malos. Los argumentos esgrimidos no configuran el daño a terceros imprescindible para que no opere el principio de tolerancia. Puede que haya otras razones que justifiquen eliminar todo símbolo religioso del ámbito del Estado, pero en el caso no fueron expuestas. Admitir un límite a la tolerancia por motivos poco convincentes es lo mismo que admitir la imposición del poder que otorga estar en una posición privilegiada en la sociedad.