

## LIBERTAD RELIGIOSA, CONSTITUCIÓN Y CULTURA

Carlos RUIZ MIGUEL\*

**RESUMEN:** Dado que la Constitución es la norma jurídica por excelencia, la relación de la cultura con ella conduce al autor a examinar la cultura con la política, con la ética y con el derecho, para encuadrar mejor la conexión que mantiene con la Constitución. Así, en la medida en que la cultura y el orden de valores no se generan en la sociedad, queda abierta la posibilidad de que preconicen ideas contrarias a las postuladas por la cultura o el orden de valores promovidos desde la Constitución. El autor ofrece una dualidad de soluciones: el multiculturalismo que reconoce que la pluralidad de concepciones en estas cuestiones es valiosa; y el pluralismo que intenta combatir estas contradicciones, oponiendo a una religión una determinada ética constitucional.

**ABSTRACT:** *Due the Constitution is the ultimate legal rule by excellence, the relation between culture and constitution guides the author to examine culture, politics, ethics and law in order to clearly set their connection with the Constitution. As long as culture and the scale of values are not generated within society, the possibility that ideas contrary to those promoted by the Constitution remains open. The author offers a couple of solutions: stands multi-culturalism that recognizes plurality of concerning in this matter and pluralism that tries to combat this contradictions opposing to religion a certain Constitutional ethic.*

\* Catedrático de derecho constitucional. Universidad de Santiago de Compostela.

## I. PRESUPUESTOS: CULTURA, POLÍTICA, DERECHO Y CONSTITUCIÓN

Dado que la Constitución es la norma jurídica por excelencia, la relación de la cultura con la Constitución nos conduce a examinar con carácter previo cuáles son las relaciones de la cultura con la política y con el derecho, para así poder encuadrar mejor la conexión que mantiene con el constitucionalismo.

### 1. *Idea de cultura*

No hay un acuerdo acerca de qué deba entenderse por cultura. Se han contabilizado cientos de definiciones que no es el caso referir aquí. Valga decir que asumimos el pensamiento de Heller para quien la cultura aparece como “la inserción de fines humanos en la naturaleza”.<sup>1</sup> Este autor habla de la cultura en dos sentidos: como “cultura subjetiva” y como “cultura objetiva”. La “cultura subjetiva” es “aquella porción del mundo físico que cabe concebir como formación humana encaminada a un fin”. El hombre al labrar la tierra, construir casas, crear obras de arte o formarse a sí mismo o a los demás de modo consciente o inconsciente, es portador de cultura, posee y crea cultura. La “cultura objetiva”, por su parte, es aquella en la que aparecen reunidas, como patrimonio cultural o como espíritu objetivo, todas las formaciones del hombre emanadas de la conexión de sus vivencias, siendo indiferente que se hayan proyectado fuera de la psique, insertándose en la naturaleza o no. Ahora bien, como afirma Heller, en última instancia, sólo existe “cultura subjetiva”, pues todos los bienes culturales (“cultura objetiva”) sólo son una “posibilidad” de cultura. Así, por ejemplo, las objetivaciones técnicas de los griegos o de los romanos no constituyeron para los bárbaros un bien de cultura. De ahí que se pueda decir que “la cultura está en el hombre y sólo en él” y que “el espíritu objetivo sólo cobra realidad como espíritu subjetivo y carece, en absoluto, de existencia si no es vivido y comprendido, con realidad psíquica, por los hombres”.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Heller, Hermann, *Teoría del Estado*, trad. de Luis Tobio, México, FCE, 1942 (1a. ed. alemana, 1934), p. 50.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 54.

## 2. *Cultura y política*

Una vez que contamos con una idea de cultura podemos plantearnos la relación de la misma con otras magnitudes hasta llegar a aproximarla a la idea de Constitución. El primer paso para ello es ver sus concomitancias con la política. Un destacado fenomenólogo de la política ha advertido que uno de los presupuestos de la política es la relación entre el mandato y la obediencia.<sup>3</sup> El mandato sólo es estable si establece profundas raíces en la sociedad a la que se dirige. Así pues, el mandato, si bien es cierto que con sus decisiones, leyes y demás instituciones modela el orden social, no lo es menos que la manera en que se hace obedecer y la forma del orden resultante pueden ora vivificar, ora deteriorar, su autoridad. De esta suerte, el mandato necesita, por una parte, el consentimiento tácito de la sociedad y, por otra, el apoyo directo o la participación más o menos activa de ciertas capas sociales convencidas de la justicia de su causa y de la orientación de su política. Al asiento social del mandato, en tanto que se apoya en una o varias clases sociales, se le llama “poder”. En la fenomenología política se encuentra la figura del “partidario” o “partisano” que es quien reivindica (justificadamente o no) la dominación privilegiada de tal o cual clase o capa social. El poder se encuentra en todos los lugares en los que existe una dominación del hombre por el hombre: no sólo a través de la coacción física, sino también mediante la dominación ideológica o espiritual de los medios de información o de cultura.<sup>4</sup>

A tenor de lo dicho hasta ahora va perfilándose la relación entre política y cultura. Así, por un lado, sabemos que la “cultura subjetiva” es “aquella porción del mundo físico que cabe concebir como formación humana encaminada a un fin”; por otro lado, se ha dicho que la “política” tiene como uno de sus presupuestos la relación entre el mandato y la obediencia, que dicho mandato sólo adquiere una eficacia duradera cuando se apoya en unas capas sociales convencidas de la justicia de su causa, y que la dominación resultante no sólo se consigue por la coacción física sino también por la dominación cultural. La conclusión es que alguno de los fines a los que se encamina cierta acción humana sobre el mundo físico pueden coincidir con los fines de dominación es-

3 Freund, Julien, *L'essence du politique*. Paris, Sirey, 1965, pp. 101 y ss.

4 *Ibidem*, pp. 246, 247, 249.

tablecidos en un mandato que reclama obediencia. Como afirma Heller, “un poder político es tanto más firme cuanto más consiga hacer que sea reconocida la pretensión de obligatoriedad para sus propias ideas y ordenaciones normativas y para las reglas de la costumbre, moral y derecho por él aceptadas y que son, al mismo tiempo, su fundamento”. En efecto, “su prestigio político crece si se logra que el tipo de cultura representado políticamente por él sea adoptado como modelo para la formación de la vida”, y así, “las mismas formas del lenguaje, la literatura, la música y las artes plásticas pueden, en determinadas circunstancias, obrar eficazmente en provecho del poder político”. La conclusión que deriva Heller es entonces que “ningún Estado puede renunciar a la utilización de los poderes espirituales para sus fines”.<sup>5</sup> Así pues, la política no es lo mismo que la cultura, pero una política duradera pretende siempre asentarse en una cultura.

### 3. *Cultura y ética*

El dato fundamental del que parte la ética no es otro que la libertad, como ha puesto de manifiesto Savater en una obra ya clásica. Lo que vaya a ser nuestra vida es, al menos *en parte*, resultado de lo que quiera cada cual. Y, en efecto, si nuestra vida fuera algo completamente determinado y fatal, irremediable, todas las disquisiciones éticas carecerían del más mínimo sentido. No hay animales *malos* ni *buenos* en la naturaleza.<sup>6</sup> El ser humano, ciertamente, no puede hacer cualquier cosa que quiera, pero no está obligado a querer hacer una sola cosa. Savater precisa aún más el alcance de la libertad en dos sentidos. En primer lugar, si bien no somos libres de elegir lo que nos pasa, sí que lo somos para responder a lo que nos pasa de tal o cual modo. En segundo lugar, el ser libres para intentar algo no tiene nada que ver con lograrlo indefectiblemente, pues no es lo mismo la libertad que la omnipotencia: “hay cosas que dependen de mi voluntad (y eso es ser libre), pero no todo depende de mi voluntad (entonces sería omnipotente)”. Debe reconocerse que existen muchas fuerzas que limitan nuestra libertad, pero también nuestra libertad es una fuerza en el mundo, nuestra fuerza.<sup>7</sup>

5 Heller, Hermann, *op. cit.*, nota 1, p. 225.

6 Savater, Fernando, *Ética para Amador*, 36a. ed., Barcelona, Ariel, 2000, p. 23.

7 *Ibidem*, pp. 28 y 29.

Si el dato fundamental de la ética es la libertad, el “fin” de la misma es la felicidad. Ya en la obra clásica de Aristóteles se considera que cualquier arte, doctrina, acción o elección se endereza a algún bien, definiéndose éste como aquello a lo que todas las cosas se enderezan.<sup>8</sup> Para “el Estagirita”, el último y sumo bien de todos nuestros hechos es la “felicidad”, el “vivir bien y el obrar bien”.<sup>9</sup> La felicidad es algo que “por su propio respecto la escogemos, y por respecto de otra cosa nunca”, la felicidad es usar del alma conforme a razón, es un “ejercicio del alma conforme a perfecta virtud”.<sup>10</sup> La virtud en materia de costumbres, no es algo que esté naturalmente en nosotros, pues para Aristóteles lo que somos es naturalmente aptos para recibirlas; recibimos “potencias”, pero las mismas tenemos que desarrollarlas en “actos”. Así, obrando cosas justas nos hacemos justos, ya que los hábitos salen conformes a los actos.<sup>11</sup>

La cultura, tal y como se entiende en el sentido que le da Heller y que nosotros utilizamos, no se puede confundir con la ética. Recordemos que para este autor la “cultura subjetiva” es “aquella porción del mundo físico que cabe concebir como formación humana encaminada a un fin”. Pero si bien es cierto que la cultura no es equiparable a la ética, no por ello es ajena a la misma. En efecto, los “fines” a los que puede encaminar el ser humano ciertas porciones del mundo físico pueden ser fines éticos. La cultura puede ser creada, en consecuencia, para perseguir ese fin ético por excelencia que es la felicidad.

#### 4. *Cultura constitucional y Constitución cultural*

A nuestro entender, el derecho es una dialéctica entre la política, la ética y la lógica: es una decisión política de contenido intencionalmente ético formulada normativamente. En cuanto que “político”, todo derecho tiene siempre una presente a la cultura para intentar consolidar su presencia. En cuanto que “ético”, el derecho puede perseguir fines que son los mismos a los que se encamina la creación de cultura. La Constitución,

<sup>8</sup> Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, trad. de Pedro Simón Abril, Barcelona, Orbis, 1984, vol. I, p. 47 (núm. 1094a).

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 50 (núm. 1095a).

<sup>10</sup> *Ibidem*, pp. 57 (1097b), 58 (1098a), 68 (1102a).

<sup>11</sup> *Ibidem*, pp. 75 y 76 (1103a-1103b).

precisamente por ser derecho es cultura, ya que “la cultura de hoy es una cultura jurídica” y consecuentemente “es la propia cultura la que, como cultura jurídica, devuelve, si preciso fuera, juridicidad a la Constitución”.<sup>12</sup> Se ha dicho que la Constitución no es una norma jurídica “ordinaria”, sino “peculiar”. Esa “peculiaridad” de la norma jurídica constitucional radica justamente en que es la norma más “política” y más “ética” del ordenamiento y, por eso mismo, también la más “cultural”. Estas ideas no coinciden, pero se aproximan a las formuladas por Häberle, según el cual, la Constitución no es sólo un texto jurídico o un conjunto de reglas normativas, sino que también es expresión de un determinado nivel de desarrollo cultural, es expresión de la autorrepresentación cultural de un pueblo, espejo de su patrimonio cultural y fundamento de sus esperanzas.<sup>13</sup> En este sentido, toda Constitución es cultura. Esto nos conduce a una paradoja.

Por un lado, una Constitución es un objeto o creación de una determinada cultura y puede decirse, justamente, que la “idea de Constitución” es una creación de la cultura occidental o que una determinada Constitución (por ejemplo, la Constitución de Estados Unidos de América) es la expresión de una determinada cultura (en el caso antecitado, de la cultura anglosajona). La expresión “*Cultura constitucional*” o “constitucionalista” nos aproxima a este entendimiento de la relación entre ambos.

Ahora bien, por otro lado, la cultura también es objeto o creación de una determinada Constitución y no es aventurado afirmar que el respeto por ciertos bienes culturales (en sentido amplio, por ejemplo, del patrimonio arqueológico) pueda ser creación de una determinada Constitución o que una Constitución puede crear en un país una “cultura” (cultura democrática, cultura participativa, etcétera) que antes bien pudiera no existir. En este último sentido se puede hablar de “*Constitución cultural*”.

Las ideas de “cultura constitucional” y de “Constitución cultural”<sup>14</sup> nos permitirán entender el sentido y función de la libertad religiosa en el Estado constitucional.

<sup>12</sup> Cruz Villalón, Pedro, “Constitución y cultura constitucional”, *Revista de Occidente*, núm. 211, 1998, pp. 11 y ss., y 21.

<sup>13</sup> Häberle, Peter, *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, Berlin, Duncker und Humblot, 1982, p. 19.

<sup>14</sup> He expuesto esta idea previamente en Silva García, Nieto, “El constitucionalismo cultural”, *Patrimonio Cultural y Derecho*, núm. 5, 2001, pp. 143 y ss., y 145 y 146.

## II. LA LIBERTAD RELIGIOSA COMO ELEMENTO DE LA CULTURA CONSTITUCIONAL OCCIDENTAL

El constitucionalismo, esto es, la idea conforme a la cual las relaciones políticas de una sociedad deben estar regidas por una Constitución, nace a finales del siglo XVIII, y es la cristalización en el ámbito de lo político de una serie de ideas dominantes en la cultura de la época que conformarán un ámbito específico de la misma que puede llamarse la “cultura constitucional”. Esas ideas son fundamentalmente dos: la de “racionalidad” y la de “homogeneidad espiritual”<sup>15</sup> y experimentarán sensibles cambios en el transcurso de la historia. Para los fines del análisis de la libertad religiosa parece conveniente centrarse en la segunda.

### 1. *La libertad religiosa en la cultura constitucional liberal*

La sociedad en la que se produce la cultura constitucional, la sociedad europea, puede considerarse como “homogénea” en este momento histórico inicial. Esta homogeneidad es, principalmente espiritual, pero también, de algún modo, socioeconómica. Si bien, el inicio del constitucionalismo significa una mutación en la sustancia de esa homogeneidad.

La “homogeneidad” espiritual estriba en una común aceptación de la idea de “orden”. Así, por más que unos tomen como unidad de referencia de la cultura a la “humanidad” y otros a un determinado “pueblo”,<sup>16</sup> no cabe ninguna duda de que existe una aceptación voluntaria y espontánea de unos *principios* que son aceptados de forma general en la unidad de referencia considerada: hay *una* cultura humana, o *una* cultura europea o *una* cultura española o *una* cultura alemana. La proclamación y el ejercicio de la *libertad* de pensamiento no constituye un óbice a la existencia de esta homogeneidad<sup>17</sup> pues tal homogeneidad constituye precisamente el *humus*, el marco previo en el que se desarrolla esa libertad. Y, en efecto, las proclamaciones de libertad de pensamiento van a ser consecuencias de una previa proclamación de libertad religiosa que, sin

15 Sobre esto, *ibidem*, pp. 146 y 148.

16 Tajadura Tejada, Javier, “La Constitución cultural”, *Revista de Derecho Político*, núm. 43, 1997, pp. 97 y ss., y 107 y ss.

17 Lucas Verdú, Pablo, *Curso de derecho político*, vol. IV, Madrid, Tecnos, 1984, p. 356; *ibidem*, pp. 130-131, 133. Parece que en contra, Ruiz Robledo, Agustín, “La Constitución cultural española”, *La Ley*, 1999, pp. 1691 y ss., y 1694.

embargo, se produce como resultado de una diversidad de interpretaciones de la única religión generalmente aceptada en Europa, el cristianismo. La libertad religiosa se proclama sobre un *pluralismo limitado* de religiones. En este pluralismo religioso también se encuentran *algunas* otras religiones: por un lado, el judaísmo cuya presencia en el solar europeo es incluso anterior al nacimiento del cristianismo con el que tiene vínculos de parentesco; por otro, el deísmo (en sus diversas manifestaciones). Pero el pluralismo no existe para todas las religiones. Cuando se proclama la libertad religiosa en Europa o en América no se hace pensando en el islam, pues precisamente en el mismo momento en que este derecho se proclama, se está combatiendo contra esta religión que pretendía conquistar militarmente el viejo continente. Esto se pone de manifiesto claramente en el proceso de elaboración de la Constitución estadounidense. Así, Jay puede decir que la América independiente es un país unido por la existencia de los “mismos ancestros”, la “misma lengua”, la “misma religión” y los “mismos principios de gobierno”.<sup>18</sup> Se podría arguir que Madison habla de la pluralidad de “opiniones religiosas” o “sectas” religiosas;<sup>19</sup> sin embargo, una interpretación conjunta de las opiniones de Jay y de Madison nos revela que esa “pluralidad” de sectas o de opiniones religiosas comparten “algo en común” y no se hallan radicalmente opuestas.

Existe, en consecuencia, el reconocimiento de un orden divino como previo que constituyó el marco común, el elemento de homogeneidad sobre el que se construyó la cultura europea de este momento histórico. Ahora bien, no es menos cierto que con el inicio del constitucionalismo ese orden va a ser interpretado de modos bien distintos por el cristianismo, por un lado, y por el deísmo, por otro. Pero, al margen de estas diferencias, lo cierto es que existe una creencia fundamental compartida en un orden divino que es la base sobre la que se sustentan, desde las Constituciones democráticas liberales de esa época (por ejemplo, la de Estados Unidos de América, hecha “el 17 de septiembre del año de Nuestro Señor de 1787”, o la española de 1812 realizada “en el nombre de Dios Todopoderoso”) hasta los postulados antidemocráticos tradicionalistas.

18 Hamilton, James *et al.*, *The Federalist Papers*, Nueva York, Penguin, 1961, núm. 2, p. 38.

19 *Ibidem*, núm. 10, p. 79, y núm. 51, p. 324.



## 2. *La libertad religiosa en la cultura constitucional socialista*

Tras los momentos fundacionales del Estado constitucional nos vamos a encontrar que, durante el segundo tercio del siglo XIX, se irán produciendo cambios en los elementos fundamentales de la cultura constitucional del momento fundacional liberal. El cambio sustancial en este momento se va a producir en relación con la idea de homogeneidad. Se va a poner en tela de juicio que la sociedad europea sea homogénea tanto espiritual como socioeconómicamente.

El cuestionamiento de la homogeneidad espiritual de la nueva sociedad vendrá dado por dos vías. Por un lado, los defensores del pensamiento tradicional y del mundo pre-constitucional estimarán que el constitucionalismo constituye un movimiento incompatible con los principios tradicionales. Esta lucha se percibe en múltiples modalidades y lugares, pero valga como botón de muestra la pugna de la que es testigo la tierra española entre los tradicionalistas (carlistas) y los liberales, y que condujo a sangrientas guerras. Por otro lado, los defensores de las nuevas ideas socialistas, como Engels, van a considerar que el Estado (que es tanto como decir el constitucionalismo) no es una creación del pensamiento “humano” (desde una perspectiva universal), ni siquiera del pensamiento “nacional” de un determinado país, sino pura y sencillamente del pensamiento de la clase social dominante, la “burguesía”, contra los intereses de las demás clases sociales.<sup>20</sup> Para el socialismo marxista la religión es así “el opio del pueblo” y como no es más que un instrumento de una clase para oprimir a la otra, la cultura constitucional socialista no reconoce una “libertad religiosa”. Antes bien, los regímenes comunistas serán militantemente ateístas. Sin embargo, esta negación de la libertad religiosa en el fondo se hace sobre la afirmación del mismo principio anterior, a saber, la posibilidad de definir *un* orden socio-político.

<sup>20</sup> Marx, Karl y Engels, Friedrich, *Ausgewählte Schriften*, Berlín, Dietz Verlag, 1985, t. I, pp. 570-572.

### 3. *La libertad religiosa en la cultura constitucional nihilista*

El comienzo del siglo XX ha visto cómo en todos los órdenes de la cultura, en sentido amplio, se ha ido quebrando la idea de racionalismo y de orden. De esta suerte, el proceso iniciado en la fase del Estado social se acentúa. Aunque el desarrollo económico de los pueblos occidentales (el llamado “Primer Mundo”) mitigue las fracturas socioeconómicas, la quiebra en la homogeneidad espiritual se va a acentuar, quedando magnificados los efectos por la pérdida de la centralidad del elemento de la racionalidad. En efecto, las creaciones culturales que se van alumbrando en el siglo XX parecen conspirar para romper con las ideas vertebradoras del paradigma cultural anterior.

Las ideas de “principio” y de “orden” quedarán seriamente dañadas por los ataques recibidos desde diversos ángulos. En primer lugar desde la filosofía del conocimiento, donde las aportaciones convergentes de Nietzsche y del pragmatismo tendrán efectos devastadores sobre la idea de “principio”. En el sistema del autor alemán, los puntos de vista o perspectivas humanas sobre la realidad son, de modo irreductible tantos como individuos la contemplan o como situaciones desde las cuales se hace la contemplación.<sup>21</sup> Por su parte, el pragmatismo considera al hombre no como un ser racional o sujeto cognosciente, sino como un ser volitivo y activo cuyo cometido fundamental consiste en la acción.<sup>22</sup> En segundo lugar, desde el arte, tanto el cubismo en la pintura (Picasso), como el dodecafonismo atonal en la música (Schönberg) prescinden completamente de la idea de un “principio” vertebrador de un “orden”.

La sustitución de la idea de “principio” por la de “relación” y la de “orden” por la de “caos”, en definitiva, la expansión del nihilismo conduce a una pérdida de referentes. Este fenómeno será mucho más acentuado en Europa que en Estados Unidos de América. Desde el punto de vista de la libertad religiosa esto va a suponer una inusitada expansión ilimitada. Dado que no se acepta la existencia de una homogeneidad espiritual (ni positiva —afirmación del cristianismo como base—, ni negativa —afirmación del ateísmo—) el resultado será una postura que oscilará entre el “indiferentismo” religioso y la “cooperación” con las

21 Galán y Gutiérrez, Eustaquio, *Introducción al estudio de la filosofía jurídica*, Madrid, Gráficas González, 1947, p. 345.

22 *Ibidem*, p. 183.

religiones, bien entendido que en ambos casos no se hacen distinciones “sustantivas” entre religiones, sea cual sea su contenido. Se podría decir que desde esta perspectiva “todas las religiones son iguales” para el Estado, ya sea para ignorarlas o para regularlas, con independencia de sus contenidos.

El desarrollo de la cultura europea, en este contexto, conduce a una desintegración interna de las sociedades, faltas de un elemento de cohesión espiritual. En una situación así, la Constitución es entendida de dos modos. En primer lugar, como una simple regla de juego: concepto “procedimental” de Constitución; en segundo lugar, como la fuente de valores (y no ya el producto de una idea ético-religiosa): concepto “sustantivo” de Constitución. En el primer sentido, la Constitución “procedimental” configura unas reglas de juego en las que el premio del ganador es la conquista del Estado. Un planteamiento de estas características supone un serio riesgo para la estabilidad del Estado y la propia pervivencia de la Constitución. En el segundo sentido, la Constitución “sustantiva” plantea el problema de qué valores se establecen y quién los interpreta o incluso eventualmente los crea. En este terreno se presentan gravísimos problemas en torno al papel de los tribunales en la medida en la que al “normativizar” constitucionalmente unos determinados valores, los jueces pretenden erigirse en “autoridades éticas” al interpretar cláusulas valorativas imponiendo ciertas interpretaciones sobre otras que quizás son apoyadas por la mayoría del pueblo.

El tremendo vértigo que esto produce se deja sentir incluso en figuras como la de Sartori, cuya lectura del “pluralismo” (tan prudente por lo demás) si bien reconoce que en nuestras comunidades es necesario un “consenso” sobre los “principios fundamentales”, también sostiene que “el consenso *más importante* de todos es el consenso acerca de *las reglas de resolución de los conflictos* (que es, en democracia, la regla mayoritaria).<sup>23</sup> Es cierto que Sartori, tras afirmar la idea de que el “pluralismo” se basa en un consenso sobre reglas procedimentales (la regla de la mayoría), defiende (parece que un tanto incongruentemente) la necesidad de que la tolerancia pluralista no ceda ante abiertos y agresivos “enemigos culturales” argumentando que la sociedad pluralista no puede tolerar sin “reciprocidad” en la que el beneficiado *corresponde* al be-

23 Las cursivas son nuestras. Sartori, Giovanni, *La sociedad multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*, trad. de Miguel Ángel Ruiz de Azúa, Madrid, Taurus, 2001, p. 36.

nefactor, *reconociéndose en deuda*.<sup>24</sup> Ahora bien, una de dos: o la simple aceptación por todos los miembros de la sociedad pluralista de la regla de la mayoría es suficiente y entonces no hay argumentos para impedir la acción de los “enemigos culturales” que participen en las elecciones (como el famoso caso del Frente Islámico de Salvación en Argelia en 1992); o el consenso sobre la regla de la mayoría no es suficiente (y acaso tampoco lo “más importante”) pues el consenso debe fundamentarse en la reciprocidad y la idea de “deuda” hacia el benefactor. Ahora bien, la “cuestión de quién es verdaderamente el productor, el creador y, en consecuencia, el dueño de la riqueza moderna exige una imputación moral o jurídica”.<sup>25</sup> Con lo cual, volvemos al punto de partida: o existe una “moral” compartida, una homogeneidad espiritual o no es posible solucionar pacíficamente los problemas, quedando abierto el camino de la disolución.

### III. LA LIBERTAD RELIGIOSA COMO ELEMENTO DE LA CONSTITUCIÓN CULTURAL OCCIDENTAL

#### 1. *La libertad religiosa en las Constituciones culturales liberales*

El más famoso “concepto ideal” de Constitución, el plasmado en el artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 establecía que “toda sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes no tiene Constitución”. Pues bien, se ha dicho que la libertad de religión es el primero de todos los derechos fundamentales, ya que ha constituido el principio motriz en el desarrollo histórico del catálogo de los derechos de libertad. Ahora bien, también se ha puesto de manifiesto que “allí donde se introduce la religión, se muestra su eficacia absorbente y absolutizadora”. De esta suerte, “cuando lo religioso es lo privado se produce la consecuencia de que lo privado se santifica en religioso”. Por la misma razón, “la propiedad privada es también sagrada, precisamente

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 54.

<sup>25</sup> Schmitt, Carl, *Catolicismo y forma política*, est. prel., trad. y notas de Carlos Ruiz Miguel, Madrid, Tecnos, 2000 (1a. reimp. 2001), p. 22.

porque es un asunto privado”.<sup>26</sup> Por esta misma razón, aquella religión no “privatizable” no puede configurarse ni como derecho a la libertad religiosa ni como fuente de derechos fundamentales.<sup>27</sup>

La libertad religiosa, así entendida, se configura como un derecho fundamental de las Constituciones de la etapa liberal. El paradigma de ello lo encontramos en el artículo 16 de la Declaración de Derechos de Virginia (redactada por Thomas Jefferson y adoptada por la Convención de Virginia el 12 de junio de 1776). Este precepto proclamaba “que la religión, o las obligaciones que tenemos con nuestro Creador, y la manera de cumplirlas, sólo pueden estar dirigidas por la razón y la convicción, no por la fuerza o la violencia; y, por tanto, todos los hombres tienen idéntico derecho al libre ejercicio de la religión, según los dictados de la conciencia; y que es deber mutuo de todos el practicar la indulgencia, el amor y la caridad cristianas”. En la misma línea se encuentra el proyecto del propio Jefferson para establecer la libertad religiosa en el Estado de Virginia en 1785.<sup>28</sup> Este derecho a la libertad religiosa, por tanto, se establece coherentemente con la “cultura constitucional” existente y, en consecuencia, no aparece formulado como algo ilimitado (al menos inicialmente) pues, por un lado, se alinea al lado de las religiones “creacionistas” frente a otras religiones que no postulen la creación del mundo por Dios y, por otro, introduce una referencia al cristianismo y, más en concreto establece ciertas virtudes cristianas como criterio de ciudadanía.

La Constitución estadounidense de 1787, posteriormente, garantiza la libertad religiosa en términos aún más generosos y abiertos, al establecer en su *primera* enmienda, ya en 1791, que el congreso no dictará ninguna ley para regular el establecimiento de ninguna religión, dando por tanto a entender que el Estado es neutral, ya que no es quién para autorizar o desautorizar a ninguna religión ni puede aprobar leyes que favorezcan a una religión sobre otras o sobre la no profesión de una religión. Ahora bien, esta “neutralidad”, aparentemente absoluta, no es tal desde el momento en que la propia Constitución concluye con una afirmación que no puede ser en ningún caso entendida como “neutral”: “Dada en la convención, por consentimiento unánime de los Estados presentes, el

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 35.

<sup>27</sup> Puede así decirse con toda razón que “la ley coránica no reconoce los derechos del hombre (de la persona) como derechos individuales universales e inviolables”. *Ibidem*, p. 53.

<sup>28</sup> El texto del mismo se puede consultar en: <http://w3.trib.com/FACT/1st.jeffers.html>.

día 17 de septiembre del año de *Nuestro Señor* de mil setecientos ochenta y siete y duodécimo de la Independencia de Estados Unidos de América [la cursiva es nuestra]”.

## 2. *La libertad religiosa en las Constituciones culturales socialistas*

Las Constituciones socialistas se aprueban como expresión de una cultura que sigue creyendo en una “idea” o “principio” (el “materialismo histórico”), si bien esa idea o principio dista de ser religioso, antes bien, es radicalmente antirreligioso. La Constitución de la República socialista federada soviética de Rusia de 1918 establece, en su artículo 2, capítulo 5, párrafo 13 que “a fin de garantizar a todos los trabajadores la libertad de conciencia, la Iglesia en la URSS está separada del Estado, y la escuela de la Iglesia” y que “se reconoce a todos los ciudadanos el derecho a toda propaganda religiosa y antirreligiosa”. Posteriormente, el artículo 124 de la Constitución soviética de 1936 introducirá dos modificaciones en este punto. Por un lado, amplía el reconocimiento de la libertad de conciencia a todos los “ciudadanos” (y no sólo ya a los “trabajadores”); y, por otro, deja de reconocer la libertad de propaganda “religiosa”, quedando garantizada sólo la “propaganda antirreligiosa”, si bien se introduce el reconocimiento de la “libertad de culto”. Este precepto aparece prácticamente reproducido en el artículo 52 de la Constitución soviética de 7 de octubre de 1977.

## 3. *La libertad religiosa en las Constituciones culturales nihilistas*

Las Constituciones que podríamos calificar de religiosamente nihilistas, tratan de suplir el déficit de homogeneidad producido por la cultura nihilista: a falta de una cultura autónoma y *previa* a la Constitución que constituya el sustrato de la homogeneidad al Estado, será necesaria una cultura creada *a posteriori* por la Constitución con el fin de conseguir la necesaria homogeneidad. Nos encontramos ante lo que se puede llamar, por un lado, el “Estado de cultura” entendido como el Estado que lleva a cabo una “activa configuración de la cultura”<sup>29</sup> y, por otro, el

<sup>29</sup> Huber, Ernst Rudolf, “Zur Problematik des Kulturstaats” (1958), en Häberle, Peter (comp.),

“Estado de valores”. La Constitución ya no bebe de una cultura o un universo espiritual o religioso previos, sino que los crea o pretende crearlos. El ejemplo más ilustrativo es el artículo 1 de la Constitución española. El recurso a los valores se plantea como una salida frente al legalismo positivista o al normativismo puro. No obstante, este método ha producido grandes resistencias en atención a la seguridad jurídica, principalmente. Forsthoff se ha enfrentado al método por él denominado “científico-espiritual” (que mana en última instancia de Smend), por considerar que reconduce el orden jurídico a un orden de valores, carente de contornos agudos, que está detrás de él y que, en su opinión, no permite una determinación suficientemente clara, por lo que no es adecuado para la interpretación de las normas jurídicas.<sup>30</sup> A su juicio, al pasar a una interpretación dirigida a contenidos materiales, el derecho constitucional ha perdido racionalidad y evidencia<sup>31</sup> lo que le lleva a una situación de disolución parcial.<sup>32</sup>

Esta activa configuración de valores y de cultura se llevará a cabo, fundamentalmente, en el ámbito de la educación. Así, nos encontramos con textos que confieren al Estado la competencia de llevar a cabo una determinada educación o al menos de garantizar que en la misma existan ciertos “principios” o ideas de inexcusable respeto: Constitución finlandesa de 1919 (artículo 80), Constitución irlandesa de 1937 (artículo 42.3.2o.), Constitución francesa de 1946 (preámbulo), Constitución italiana de 1947 (artículo 33), Ley Fundamental de Bonn de 1949 (artículo 5.3), Constitución griega de 1975 (artículo 16.1 y 2), Constitución portuguesa de 1976 (artículo 23.2), Constitución española de 1978 (artículo 27.2), Constitución holandesa de 1983 (artículo 23.2), Constitución belga de 1994 (artículo 24.3). De lo anterior se desprende que en la base del Estado democrático moderno, del actual Estado de “valores” y de “cultura”, no está sólo el aparato coactivo, sino también el persuasivo. Así ha podido decirse que:

*Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht*, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1982, pp. 122 y ss., y 130.

<sup>30</sup> Forsthoff, Ernst, “Die Umbildung des Verfassungsgesetzes”, en varios autores, *Festschrift für Carl Schmitt*, Berlin, Duncker und Humblot, 1959, pp. 35 y ss., y 40.

<sup>31</sup> *Ibidem*, pp. 51 y 60.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 59.

La cultura ha dejado de ser el mero adorno, confirmación y legitimación de un orden social que también sostenían procedimientos más violentos y coercitivos; actualmente es el medio común necesario, el fluido vital... la atmósfera común mínima y única en que los miembros de la sociedad pueden respirar, sobrevivir y producir. Tratándose de una sociedad determinada, debe ser una atmósfera en que puedan hacerlo *todos*, de modo que debe ser una *misma* cultura.<sup>33</sup>

#### IV. PERSPECTIVAS

¿Qué perspectivas tiene el tipo actual de Estado constitucional? La creación por el Estado, por la Constitución, de una cultura y de un orden de valores constituye, sin duda, un mecanismo lógico a la vista de la situación espiritual de la Europa del siglo XX y de comienzos del XXI. Sin embargo, en la medida en que dicha cultura y el mencionado orden de valores no se generan en la propia sociedad, queda abierta la posibilidad de que se desarrollen en el seno de esta última culturas u órdenes espirituales que pueden llegar a preconizar ideas contrarias a las postuladas por la cultura o el orden de valores promovidos desde la Constitución. Los ejemplos de ellos se empiezan a ver, cada vez más, en nuestros días. ¿Qué ocurre, por ejemplo, cuando la consideración de la mujer establecida en la Constitución no coincide con la que defiende una determinada religión profesada por un número importante de habitantes del país? Ante este tipo de conflictos caben varias respuestas. La primera sería la "multiculturalista", reconocer que esta pluralidad de concepciones en estas cuestiones es valiosa: podríamos hablar de un irenismo que pretende rehuir el conflicto. La segunda sería la que Sartori llama "pluralista", que intentaría combatir estas contradicciones oponiendo a una "religión" una determinada "ética constitucional". La tercera, pensable teóricamente aunque sin defensores en la práctica, procuraría resolver esta contradicción en el lenguaje que le es propio, que es de las religiones, de suerte que a las pretensiones de una "religión" en un Estado se opondrían las pretensiones de otra "religión" que alegaría como título

<sup>33</sup> Gellner, Ernst, *Naciones y nacionalismo*, trad. de Javier Setó, Madrid, Alianza, 1988 (1a. ed. inglesa, 1983), p. 56.



el haber aportado los principios que han dado lugar a ese Estado, en cuanto Estado (empezando por la separación entre el poder político y la autoridad religiosa). Parece probable que el Estado constitucional adopte la segunda respuesta. Sin embargo, queda la duda, que sólo el tiempo resolverá, de si es posible la argumentación en lenguajes tan distintos entre sí. **C**