



UNIVERSIDAD DE BURGOS

FACULTAD DE DERECHO

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

**DERECHOS HUMANOS EN EL ESTADO
DEMOCRÁTICO DE DERECHO. LIBERTAD
RELIGIOSA Y RELIGIÓN**

Belcorígenes de Souza

2008

**DERECHOS HUMANOS EN EL ESTADO
DEMOCRÁTICO DE DERECHO. LIBERTAD
RELIGIOSA Y RELIGIÓN**

TESINA

**DIRIGIDA POR
LA DRA. NURIA BELLOSO MARTÍN**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	8
CAPÍTULO I – LA AFIRMACIÓN FILOSÓFICA-JURÍDICA DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	17
1.1 – Criterio para la definición de los Derechos humanos.....	17
<i>1.1.1 – La cuestión de la dignidad humana.....</i>	<i>18</i>
1.1.1.1 – Principio del valor intrínseco de la persona humana	18
1.1.1.2 – Principio de la responsabilidad personal de la persona humana	19
1.2 – Contenido material y concepto de los Derechos humanos	19
1.3 – Dimensión y ámbito de la importancia de los Derechos humanos	21
<i>1.3.1 – Importancia ontológica</i>	<i>21</i>
<i>1.3.2 – Importancia instrumental</i>	<i>21</i>
1.4 – Justificaciones en relación a la primacía del ser humano en el mundo	23
<i>1.4.1 – Justificación religiosa</i>	<i>23</i>
<i>1.4.2 – Justificación filosófica.....</i>	<i>23</i>
<i>1.4.3 – Justificación científica.....</i>	<i>23</i>
1.5 – El trayecto histórico de la afirmación jurídico-filosófica de los Derechos humanos	24
<i>1.5.1 – En la antigüedad.....</i>	<i>25</i>
1.5.1.1 – Entre los hebreos.....	25
1.5.1.2 – La Democracia Ateniense	26
1.5.1.3 – La República Romana.....	26
1.5.1.4 – El surgimiento del cristianismo	27
<i>1.5.2 – En la edad media y moderna</i>	<i>27</i>

1.5.2.1 – La filosofía de Boecio.....	28
1.5.2.2 – La Carta Magna	28
1.5.2.3. – Las leyes de Burgos	29
1.5.2.4 – La reforma protestante	29
1.5.2.5 – La ley de Hábeas Corpus	29
1.5.2.6 – La Declaración de los Derechos (BILL OF RIGHTS).....	30
1.5.2.7 – La Declaración de Independencia de América del Norte.....	30
1.5.2.8 – La Declaración de los Derechos en Norte América	31
1.5.2.9 – Las Declaraciones de los Derechos de la Revolución Francesa.....	32
1.5.2.10 – El surgimiento de la Escuela Iusnaturalista de Base Racional.....	32
1.5.2.11 – La aparición de la Filosofía Kantiana	32
1.5.2.12 – La Declaración Universal de los Derechos humanos de la ONU.....	33
1.5.2.13 – El Advenimiento de la Pos-Modernidad en el siglo XX.....	33
CAPÍTULO II – EL FENÓMENO DE LA RELIGIÓN EN LA SOCIEDAD.....	35
2.1 – Las especificidades y complejidades del hecho religioso.....	36
2.1.1 – <i>La llegada y la manifestación del fenómeno religioso</i>	37
2.1.2 – <i>El espacio de lo sagrado</i>	39
2.2 – Tipos de religiones.....	40
2.2.1 – <i>En cuanto a la existencia de la(s) divinidad(es)</i>	41
2.2.1.1 – Religiones politeístas	41
2.2.1.2 – Religiones monoteístas	41
2.2.1.2.1 – El monoteísmo y Moisés.....	42
2.2.2 – <i>En cuanto a la presencia o no de la divinidad en el ámbito material</i>	47
2.2.2.1 – Religiones inmanentes o panteístas	47
2.2.2.2 – Religiones trascendentes o teístas.....	47
2.2.3 – <i>En cuanto al modo en que la divinidad se manifiesta</i>	47
2.2.3.1 – Religiones de manifestación	47
2.2.3.2 – Religiones de revelación.....	47
2.2.4 – <i>En cuanto al modo del establecimiento de las “Leyes y Ritos” doctrinales</i>	48
2.2.4.1 – Religiones de comunicación indirecta	48
2.2.4.2 – Religiones de comunicación indirecta y difusa.....	48
2.2.4.3 – Religiones de comunicación directa	48
2.2.5 – <i>En cuanto al modo de la tradición (preservación) doctrinal</i>	48
2.2.5.1 – Modo oral	48

2.2.5.2 – Modo escrito	49
2.2.5.3 – Modo oral e escrito	49
2.2.6 – <i>En cuanto al porvenir, o vida después de la muerte</i>	49
2.2.6.1 – Religiones de encantamiento	49
2.2.6.2 – Religiones de salvación	49
2.2.7 – <i>En cuanto a la cuestión del pecado</i>	50
2.2.7.1 – Religiones de exterioridad	50
2.2.7.2 – Religiones de interioridad.....	50
2.2.8 – <i>En cuanto al Universo de inclusión</i>	50
2.2.8.1 – Religiones universales	50
2.2.8.2 – Religiones locales	51
2.3 – <i>Religión y formación del Derecho</i>	51
2.3.1 – <i>Las grandes contribuciones del Judaísmo y del Cristianismo para el Derecho occidental</i>	54
2.3.1.1 – La contribución hebraica en la formación del Derecho	54
2.3.1.2 – La contribución cristiana en la formación del Derecho	60
2.3.1.3 – La Influencia de la Biblia en la formación del mundo occidental.....	64
CAPÍTULO III - LA DIMENSIÓN DE LAS LIBERTADES PÚBLICAS.....	69
3.1 – Afirmación de las libertades públicas.....	70
3.2 – La definición de libertad.....	71
3.2.1 – <i>La libertad en el ámbito filosófico</i>	72
3.2.2 – <i>La libertad en el ámbito jurídico</i>	73
3.3 – Características y naturaleza de la libertad jurídica	74
3.4 – Las libertades públicas.....	76
3.4.1 – <i>Clasificación de las libertades públicas</i>	77
3.4.1.1 – Libertades de la persona física:.....	77
3.4.1.2 – Libertades de la Persona Intelectual y Moral.....	77
3.4.1.3 – Libertades sociales y económicas	78
3.5 – La Posición constitucional de las libertades.....	78
3.5.1 – <i>La Posición de las libertades en la Declaración Universal de los Derechos humanos de 1948</i>	79
3.5.2 – <i>La Posición de las libertades en el Ordenamiento Constitucional español</i>	81

3.5.3 – <i>La posición de las libertades en el Ordenamiento jurídico-positivo brasileño.</i>	85
--	----

CAPÍTULO IV – LA LIBERTAD RELIGIOSA EN EL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO 89

4.1 – El papel de la lucha por la libertad religiosa en la formación de los modernos Derechos humanos 90

4.1.1 – <i>Reforma protestante</i>	90
--	----

4.1.2 – <i>Bill of Rights</i>	91
-------------------------------------	----

4.1.3 – <i>Declaración de independencia de EEUU</i>	92
---	----

4.1.4 – <i>Revolución Francesa</i>	92
--	----

4.2 – La dimensión del significado de libertad religiosa 93

4.3 – Precisiones terminológicas. Complejidad del derecho a la libertad religiosa 97

4.4 – La libertad religiosa como derecho fundamental: sus caracteres diferenciadores..... 98

4.5 – El reconocimiento jurídico relevante del hecho religioso como quiebra del principio de igualdad social 99

4.6 – La Libertad de expresión religiosa 101

4.6.1. - <i>Tolerancia frente a la confrontación y a la provocación Ideológica</i>	106
--	-----

4.6.2 – <i>Autonomía moral y religiosa y libertad de expresión</i>	108
--	-----

4.6.3 – <i>Constitución y libertad de expresión</i>	109
---	-----

4.6.4 – <i>Justificaciones y alcance de la libertad de expresión</i>	110
--	-----

4.6.5 – <i>Libertad de expresión versus la igualdad: un conflicto meramente aparente</i>	113
--	-----

4.6.6 – <i>Libertad de expresión y diversidad</i>	117
---	-----

4.6.7 – <i>Libertad de expresión, identidad y conformidad</i>	120
---	-----

4.7 – Estado Democrático de Derecho y libertad religiosa 123

4.7.1 – <i>Dignidad humana versus “dignidad humana”</i>	126
---	-----

4.7.1.1 – <i>La dimensión de la dignidad</i>	128
--	-----

4.8 – Estado laico y libertad religiosa 138

4.8.1– <i>El laicismo como “nueva religión” del Estado</i>	140
--	-----

<i>4.8.2 - Un caso curioso: la inconstitucionalidad del artículo 275 de la Constitución de Bahía sobre la cuestión de la libertad religiosa.....</i>	<i>147</i>
CONCLUSIONES.....	157
BIBLIOGRAFÍA.....	167
ANEXOS.....	174

INTRODUCCIÓN

El trabajo de investigación que seguidamente les vamos a presentar se sale de la común opinión de la literatura eclesiástica. Son numerosos los trabajos sobre el tema de libertad religiosa: la libertad religiosa -se dice-, es el principio jurídico fundamental que regula las relaciones entre el Estado y la iglesia en consonancia con el derecho fundamental de los individuos y de los grupos a sostener, defender y propagar sus creencias religiosas. De manera que el resto de los principios, derechos y libertades en materia religiosa son coadyuvantes y solidarios del principio básico de la libertad religiosa. La doctrina y los textos jurídicos españoles se pronuncian en este sentido. Creemos que el Estado español, en la actualidad, es efectivamente un Estado de libertad religiosa, pero en cuyo ordenamiento jurídico las quebras al principio de igualdad religiosa son de tal naturaleza que tal libertad religiosa es una libertad mediatizada en general, y en algunos puntos concretos, una libertad precaria, en cuyo seno campean las normas del privilegio y no las normas de desarrollo de la libertad e igualdad religiosas para todas las confesiones existentes en España, concebidas en un mismo nivel ante el Derecho.

Con todo, ya desde el inicio queremos dejar claro que nuestro propósito, en este trabajo de investigación, no es realizar un examen exhaustivo de la normativa reguladora de la libertad religiosa, ni la de revisar las diversas sentencias que se han pronunciado relacionadas con esta cuestión, ni mucho menos presentar un estudio comparativo entre el análisis de la libertad religiosa como derecho fundamental en España y en Brasil, ni tampoco profundizar en la situación de las confesiones religiosas –diversas de la católica- en relación al tratamiento que reciben por parte del Estado, o en examinar los acuerdos Iglesia-Estado. Asimismo, no vamos a realizar un análisis exhaustivo del Ley Orgánica 7/1980, de 05 de julio, de Libertad

Religiosa en España. Tampoco podremos extendernos en el análisis de cómo las sociedades multiculturales actuales se ven afectadas por la influencia del factor religioso, ni tampoco en la polémica que se ha presentado en España a raíz de la implantación de la nueva asignatura “Educación para la ciudadanía”¹

El derecho fundamental a la libertad religiosa es la línea maestra de este trabajo de investigación. El tema fue escogido en razón de su innegable importancia en un momento en el que proliferan los conflictos entre los valores de la fe religiosa, principalmente de las grandes religiones monoteístas, chocando con los valores del laicismo.²

Las recientes manifestaciones, en todo el mundo, contra la publicación de las caricaturas de Mahoma, en Dinamarca, demuestran la singularidad de este tema. En España son constantes los conflictos entre los valores de la Iglesia y la orientación ideológica del actual gobierno. A lo largo de la historia, España protagonizó significativas tensiones con las comunidades árabes y judaicas residentes en su territorio. Tales conflictos frecuentemente derivan de las proyecciones y de las posturas religiosas de tales comunidades. En Brasil, concretamente en Bahía, a pesar del sincretismo religioso, permanecen diversos conflictos, incluso judiciales, entre los adeptos de las llamadas religiones de matrices africanas y los fieles de algunas iglesias cristianas.

En los Estados Unidos de América del Norte, en relación a la dicotomía Republicanos *versus* Demócratas, es bien visible la relación de los valores de la

¹ Vid. BELLOSO MARTIN, N., *La implantación de la disciplina “Educación para la ciudadanía”:* ¿adocctrinamiento estatal o valores constitucionales?. En: *Direitos Humanos, Educação e Cidadania*. (Organizador: C. Gorzevski) Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2007, pp.195-242.

² “La distinción entre Iglesia docente y pueblo discente, es decir, entre el clero y el laicado, ejerció influencia constante en la cultura política y en las instituciones públicas de los países católicos; el término laicismo, resultado de esta distinción, se usa comúnmente en los países de lengua latina, y no existe el equivalente en el lenguaje político anglosajón, donde la concepción moderna del laicismo puede definirse, aproximadamente, con el término *secularismo*. Los diferentes significados del laicismo reúnen en sí la historia de las ideas y la historia de las instituciones y pueden resumirse en las dos expresiones clásicas: ‘cultura laica’ y ‘Estado laico’” - BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. Brasília: Universidade de Brasília, 1998.

religión en torno a las libertades éticas en general. Tema sobre el cual R. Dworkin,³ recientemente, ha presentado un verdadero manifiesto de paz intercediendo por la construcción, al menos, de un puente de diálogo entre las dos cosmovisiones.

“Mientras en una sociedad, dominada por una religión o por una ideología considerada verdadera, el papel del individuo y menoscabado, en todo caso claramente subordinado al de las instituciones y de la comunidad, con el pluralismo, tanto religioso como ideológico, son los valores de libertad y de dignidad de la persona, los que triunfan tanto en la moral como en el derecho”⁴

Por todo ello, entendemos que resulta relevante comprender mejor el fenómeno religioso, y las dimensiones de la libertad religiosa en nuestro tiempo. Este es el objetivo de esta investigación.

Primero objetivo de nuestro trabajo va a ser el de comprender la verdadera dimensión de la libertad religiosa y del derecho de la libertad de expresión que va vinculado al mismo, en su vertiente del derecho fundamental. Trataremos también de estudiar las implicaciones derivadas del ejercicio de este derecho por parte de los individuos, sus titulares y, también, cuál debe ser el papel que desempeñe el Estado, en un Estado de derecho, con relación al ejercicio de la libertad religiosa.

La propuesta se ha pormenorizado en cuatro capítulos, en los cuales hemos pretendido establecer una concatenación lógica de estas ideas. El punto de partida para la realización del trabajo ha sido el estudio del material relacionado con el tema. A pesar de que no todos los libros consultados estén citados en el texto, intentaremos indicarlos al final.

Siguiendo los modelos epistemológicos indicados, hemos optado, a partir de la experiencia personal, por el tema que queremos desarrollar. Posteriormente

³ Vid. su libro *La democracia posible*. Barcelona: Paidós, 2008

⁴ PERELMAN, Chaïm. *Ética e direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 316

definiremos la “dimensión del universo de análisis”, estableciendo también, la “periodización”, en algunos capítulos, con las ideas constitutivas para nuestra investigación.

Dada la singularidad del tema y de su inmersión en los diversos campos del conocimiento, hemos optado por un abordaje multidisciplinar. En la recogida de los datos, se ha empleado la revisión de literatura, tanto de las fuentes primarias como de las secundarias, consultando las fichas bibliográficas y analíticas. A partir de un itinerario previo, orientado por un criterio lógico-sistemático y combinado con un criterio histórico-cronológico, hemos desarrollado la presente investigación.

Para formar el hilo conductor de algunos de los temas abordados en este trabajo, hemos recurrido a las modernas doctrinas de Ronald Dworkin, así como de otros diversos autores, tales como Norberto Bobbio, John Rawls, Chaïm Perelman, Luis Prieto Sanchis, John Stuart Mill, Jean Rivero e Hugues Moutouh, Isaiah Berlin, Fábio Konder Comparato y Dionísio Llamazares, entre otros.

En algunos capítulos se ha recurrido al método histórico, insertando el derecho en su contexto.⁵ Ello porque resulta más adecuado intentar comprender al hombre en su totalidad: origen y destino; relaciones con el medio y con sus semejantes; necesidades y aspiraciones. Esta aproximación posibilita al operador del derecho captar una imagen más real y ponderada del hombre en la sociedad. Baste citar el ejemplo de la influencia del estudio del derecho romano y de sus respectivos institutos sobre el derecho moderno.⁶ Este hecho es prueba incontestable de la

⁵ Según la doctrina común en las modernas escuelas de historia, el investigador debe estar libre de esquemas previos, construyendo las categorías que sirven de apoyo al trabajo en el camino de la investigación. En este sentido ver: VIEIRA ARAÚJO, Maria P. et al. *A Pesquisa em História*. São Paulo: Gráfica Palas Athena, 2000. p. 9.

⁶ Aunque algunos critiquen el abordaje evolucionista del derecho, privilegiando el método racionalista, entendemos que se funden los dos métodos. No hay contradicción entre los procesos pues son inseparables. Historicidad y naturalidad son las características fundamentales del mundo espiritual y físico. Como apunta Miranda, “*Exclure de ellos es exclure, volontariamente al investigador de los fenómenos, crear en el espíritu una postura unilateral incompatible con la serena adquisición de las*

importancia del abordaje histórico para la exacta comprensión del fenómeno jurídico.⁷

En consonancia con la formulación del sumario constante de nuestro trabajo de investigación hemos elaborado la introducción, el cuerpo del texto y las conclusiones. Se suman a esto las notas a pie de página, las referencias bibliográfica, las referencias de los libros consultados y los anexos.

El primer capítulo se titula “La afirmación filosófica-jurídica de los Derechos humanos”, y se justifica por su importancia instrumental para la investigación. En el mismo hemos intentado desarrollar la comprensión de la dimensión de los derechos humanos tanto en el ámbito filosófico como en el jurídico. Tal conocimiento es un presupuesto necesario para abordar el tema de las libertades públicas, de manera especial la libertad religiosa, que se coloca en una posición destacada en el ámbito de los derechos fundamentales.

El capítulo se inicia estableciendo los criterios para la definición de los derechos humanos. Es indispensable comprender los postulados que conforman a tales derechos, principalmente su fundamento primordial: la dignidad humana. Por eso, desarrollamos la explicación de los dos principios fundamentales de la dignidad humana: el principio del valor intrínseco de la persona humana y el principio de responsabilidad personal. Seguidamente volvemos la atención a la discusión sobre el contenido material de los derechos humanos, estableciendo las premisas para su conceptualización.

verdades”, - MIRANDA, Pontes de. *Sistema de Ciência Positiva do Direito*. Campinas- SP: Ed. Bookseller, 2000, p101.

⁷ “No proviene la Ciencia, completa y perfecta, de los espíritus de una raza o de una civilización. ¿Quién negará que la cultura universal, en cuanto a los elementos que la componen, sea el producto de una mezcla y resulte sintética? Los griegos tuvieron la mística y ninguna escolástica (...); tuvieron ciencia, sin embargo no técnica; los judíos, escolástica, pero ninguna investigación; los romanos, libre pensamiento y técnica, sin embargo no ciencia; egipcios y chinos, técnica, pero, ni pensamiento libre, ni investigación, ni mística interior. Actualmente, se utiliza todo eso; o, mejor dicho, fue de todo eso de donde surgió la ciencia, que es el balance de lo que se verificó y de lo que no se verificó en la vida y en la experiencia de los hombres. La ciencia precisa del saber de todos los lugares y de todos los pueblos”. - MIRANDA, Pontes. *op. cit.* p. 21.

En el primer capítulo, hemos profundizado acerca de la dimensión y la importancia de los derechos humanos en el plano ético y jurídico. También se examina la discusión con respecto a las hipótesis de relativización de este derecho, siempre tratando de informar los fundamentos que rigen cada situación. Trabajamos también en la cuestión de los fundamentos del ser humano en el mundo, abordando las justificaciones filosóficas religiosas y científicas.

Finalmente, también en el primer capítulo, establecemos el itinerario histórico jurídico de la afirmación de los derechos humanos, desde la antigüedad hasta nuestros días.

El segundo capítulo se titula “El fenómeno de la religión en la sociedad”. Trata de la comprensión del fenómeno religioso. Informa de los antecedentes psicosociales y espirituales de la fe, y de las consecuentes condicionantes de la libertad religiosa, que le sirven de apoyo. Cabe destacar también que existe una escasa bibliografía sobre el tema, de la relación entre religión y derecho, a pesar de la histórica interpenetración entre ambos.

Analizamos los aspectos específicos y las complejidades del hecho religioso y su surgimiento asociado con el derecho. Efectuamos un análisis comparativo entre las diversas manifestaciones y fenómenos religiosos, para definir los puntos de contacto y las divergencias entre éstas. Partiendo de este análisis es posible definir el espacio de cada una y la dimensión de la aplicabilidad de la libertad religiosa en cada caso.

Seguidamente nos hemos detenido en examinar los estrechos vínculos entre religión y derecho, demostrando la relevancia de la comprensión de su génesis, y de qué forma esta relación se funda en el tema de la libertad religiosa. También nos detenemos en la cuestión de la influencia ética y jurídica de la cultura judaico-cristiana.

El tercer capítulo trata de la “Dimensión de las Libertades Públicas”. Su relevancia reside en el hecho de que la comprensión de la dimensión y del contenido de las libertades tiene primordial importancia en el desarrollo de la investigación.

El tercer capítulo se inicia con la afirmación de las libertades públicas y continúa con la definición de las libertades en el plano filosófico y jurídico. Abordamos las características y la posición constitucional de las libertades en el ordenamiento constitucional español y brasileño. También indicamos y clasificamos las libertades públicas.

El cuarto y último capítulo se destina al análisis de la “Libertad Religiosa en el Estado Democrático de Derecho”. Es el principal capítulo del trabajo. Nos ocupamos de las relaciones entre individuos en un extenso examen de la libertad religiosa y del Estado, así como las reivindicaciones y los conflictos nacidos de esta relación.

Iniciamos este capítulo con una referencia a la lucha por la libertad religiosa. Destacamos algunos períodos históricos, en razón de su relevancia. Trataremos también de establecer los límites de la libertad religiosa. Seguidamente marcaremos las fronteras de la libertad de expresión en el plano de la libertad religiosa. Por último, abordamos la cuestión final de la situación fáctica de la libertad religiosa en un Estado democrático de derecho, analizando también el problema del “laicismo” estatal en su versión de doctrina antirreligiosa.

Las consideraciones últimas están presentes en las conclusiones. Desarrollando las características de la investigación, hemos estado atentos de no cometer anacronismos, exageraciones y yuxtaposiciones.

“Sin duda alguna, la libertad individual constituye lo que más apropiadamente puede considerarse como principio moral de acción política. Pero, al igual que todos los principios morales, la libertad exige que se la acepte como valor intrínseco, como algo que debe respetarse sin preguntarnos si las consecuencias serán beneficiosas en un caso particular. No lograremos los resultados apetecidos sin aceptar la libertad como un credo o una

presunción tan fuerte que excluya toda consideración de conveniencia que la limite”.⁸

⁸ HAYEK, F.A – *Los Fundamentos de la Libertad*. Madrid: Unión Editorial, 1991, pp. 90-91.

CAPÍTULO I

LA AFIRMACIÓN FILOSÓFICA- JURÍDICA DE LOS DERECHOS HUMANOS

CAPÍTULO I – LA AFIRMACIÓN FILOSÓFICA-JURÍDICA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Muchas son las discusiones, y también las disonancias, con respecto a lo que deberían ser, en esencia, los derechos humanos. Las opiniones discrepan principalmente en cuanto a su concepción. La mayoría prefiere definirlos a partir de textos recogidos en documentos internacionales, especialmente en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de la ONU. Es una opción bastante empírica, a veces hasta tautológica. Bajo esta perspectiva simplista suelen definirse como aquellos derechos importantes comúnmente tutelados en beneficio del ser humano, en todas las grandes culturas políticas del mundo civilizado. Es fácil ver que este tipo de definición, además de ser lacónica y abstracta, no determina tales derechos, sino tan sólo, y con frecuencia, los describe en su *praxis*.

1.1 – Criterio para la definición de los Derechos humanos

Para delinear con precisión lo que debe entenderse por derechos humanos, es esencial examinar primero su fundamento, en su especificidad⁹. Después de destacar su aspecto lógico y su contenido material fundamental, será posible deducir no solamente lo que ellos representan (es decir, su concepto), sino también “cuáles son” estos derechos (su enumeración).

⁹ “Propongo una definición *teórica, puramente formal o estructural*, de ‘derechos fundamentales’: son ‘derechos fundamentales’ todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a ‘todos’ los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar.” - FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías*. Madrid: Trotta, 2001p. 37.

El fundamento básico para definir el contenido esencial de los derechos humanos es la cuestión de la dignidad humana. A partir del buen entendimiento de esta premisa, es posible proseguir en la demarcación de todos los aspectos de estos derechos. Se puede decir que el “derecho humano” esencial es el de ser “tratado con dignidad,” y los demás son mera derivación de este principio.

Así, cabe preguntar, ¿en qué consiste la dignidad humana? Y a esta cuestión urge responder.

1.1.1 – La cuestión de la dignidad humana

En relación a este tema, Dworkin nos indica una perspectiva que juzgamos como la más interesante, actualmente, en este tema. Son dos los principios, o dimensiones, que integran la dignidad humana¹⁰: el principio del valor intrínseco de la vida humana y el principio de la responsabilidad personal sobre la vida humana.

1.1.1.1 – Principio del valor intrínseco de la persona humana

El principio del valor intrínseco de la persona humana implica que todas las personas poseen un valor inherente a su propia condición de ser humano. Este valor existe independiente de que lo percibimos. En esta balanza axiológica todos somos iguales, puesto que uno no posee un mayor valor que otro, independiente de las circunstancias.

“El primer principio – al que llamaré el ‘principio del valor intrínseco’ sostiene que toda vida humana tiene un tipo especial de valor objetivo. Tiene valor como potencialidad; una vez que una vida humana ha empezado, es importante cómo evoluciona. Es algo bueno que esa vida tenga éxito y que su potencial se realice, y es algo malo que fracase y que su potencial se malogre. Ésta es una cuestión de valor objetivo, no meramente subjetivo; quiero decir que el hecho de que

¹⁰ Volveremos a tratar sobre el tema de la dignidad en el cuarto capítulo de este trabajo de investigación.

una vida humana tenga éxito o fracase no es sólo importante para la persona de cuya vida se trata, o sólo importante si, y porque, es decir, lo que ella quiere. El éxito o fracaso de cualquier vida humana es algo importante en sí mismo, es algo que todos tenemos razones para querer o deplorar¹¹”.

1.1.1.2 – Principio de la responsabilidad personal de la persona humana

El principio de la responsabilidad personal implica que cada persona es su propio timonel en el barco de la vida; es decir, cada persona es personalmente responsable de las elecciones y de la dirección de su propia vida, y no debe transferir a ninguna otra persona esta responsabilidad. Se trata de un verdadero postulado autonómico de la moral y de la intelectualidad humana.

“El segundo principio – el ‘principio de la responsabilidad personal’ sostiene que cada persona tiene una responsabilidad especial en la consecución del logro de su propia vida, una responsabilidad que incluye el empleo de su juicio para estimar qué clase de vida sería para ella una vida lograda. No debe aceptar que ninguna otra persona tenga derecho a dictarle esos valores personales ni a imponérselos sin su consentimiento. Puede respetar las valoraciones codificadas en una tradición religiosa particular, o las opiniones defendidas por líderes o textos religiosos e incluso las valoraciones de maestros morales o éticos laicos. Pero ese respeto ha de ser fruto de su propia decisión; ha de reflejar su juicio más profundo sobre cómo desempeñar su responsabilidad soberana por su propia vida.”¹²

1.2 – Contenido material y concepto de los Derechos humanos

En efecto, estos dos principios dan la base para configurar las dimensiones de la dignidad humana, lo que permite, a su vez, definir satisfactoriamente los derechos humanos dentro de aquel aspecto de su contenido elemental. En este sentido, una norma (y aquí ya no importa su tenor específico) formará parte del núcleo de los derechos humanos cuando su objetivo sea el de proteger la dignidad humana, en

¹¹ DWORKIN, Ronald. *La democracia posible*. Barcelona: Paidós, 2008, p. 24

¹² DWORKIN, Ronald, *op. cit* p. 25

cualquiera de sus dos dimensiones ya mencionadas: el principio del valor intrínseco de la persona humana y el principio de la responsabilidad personal.

“Debemos decir que el derecho humano fundamental es el derecho a ser tratado con una determinada *actitud*, una actitud que exprese el reconocimiento de que toda persona es un ser humano cuya dignidad importa (...) Los dos principios que hemos identificado proporcionan un contenido mínimo a esta popular idea. El derecho humano más básico de una persona, del cual se derivan todos los otros derechos humanos es el derecho a ser tratado por aquellos que detentan el poder de una forma coherente con el reconocimiento de que la vida de esa persona tiene una importancia intrínseca y de que ésta es personalmente responsable de hacer realidad el valor en su vida”.¹³

Siguiendo este raciocino, los denominados Derechos humanos consisten en un conjunto de normas jurídicas que permean las diversas ramas del derecho, principalmente la Constitución de un País, y que tienen en común el hecho de proteger la autonomía del individuo o la dignidad humana. Así, todos aquellos derechos (o todas aquellas normas) que se dirigen a tal fin, pueden clasificarse como pertenecientes al campo de los “derechos humanos”, independiente de su contenido. En contrapartida, cualquier norma que los indique supuestamente como derechos humanos y que no promueva la dignidad humana, en los aspectos ya vistos, no será tal.

Éste es un eficiente criterio para “juzgar” el contenido de los derechos humanos. Y no se objete que tal proposición resulta excesivamente abstracta, pues, como ya hemos apuntado en otro trabajo¹⁴ es necesario entender que la dialéctica entre lo ideal y lo real forma parte de la naturaleza intrínseca de los contenidos culturales. Toda prescripción normativa tiene un substrato íntimo, que trasciende de la mera formalidad de su elaboración o ejecución, en lo que afirmamos con respecto a sus múltiples posibilidades cognoscitivas. De ello deriva que ninguna regla es

¹³ DWORKIN. Ronald, *op. cit.* pp.53-54

¹⁴ CAVALCANTI, Sônia; SAMPAIO, Tatiana L. M.; SOUZA, Belcorígenes S. Jr., “Aspectos jurídico-políticos sobre a conquista do Brasil pelos reinos ibéricos: A Brasil español”. *Actas del Congreso Internacional “V Centenario de la muerte del Almirante”*, Valladolid, 2006, Tomo I, p. 127.

políticamente indiferente y desvinculada de intención. Engañosa y nociva resulta la idea de que el derecho es amorfo y neutral. Entendido debidamente esto, se hace claro que no existe una “subjetividad indebida” en la afirmación las normas de los derechos humanos estarían necesariamente y “obligatoriamente” al servicio de la dignidad humana, en sus múltiples aspectos, para que puedan considerarse efectivamente como tal.¹⁵

1.3 – Dimensión y ámbito de la importancia de los Derechos humanos

En lo que se refiere a la propia importancia de estos derechos dentro de un marco general de los derechos y de las garantías, podemos afirmar, por diversos aspectos, que los denominados derechos humanos ocupan la cúspide de la jerarquía normativa.

1.3.1 – Importancia ontológica

En primer lugar por su importancia ontológica, es decir, en sí mismos, dado que se ocupan de tutelar y afirmar los principales derechos que garantizan al ser humano el propio ejercicio de su humanidad, de su característica de ser en lo que piensa y actúa. El ser humano es un “ser” *ius cogens* y es, precisamente esto, lo que nos diferencia de todos los demás seres.

1.3.2 – Importancia instrumental

En segundo lugar por su importancia instrumental, dado que la inexistencia de tales derechos comprometería el ejercicio de muchos otros. Véase, por ejemplo, que si a una persona se le substraen sus libertades, posiblemente ninguno otro derecho

¹⁵ “Algunos podrían objetar que insistir en la concepción de la dignidad que he definido nos obliga a asumir que es posible alcanzar una verdad objetiva en los reinos de la ética y de la moralidad. Estoy de acuerdo. Pero debemos hacer esta suposición porque la tesis escéptica opuesta es filosóficamente indefendible... y doy por supuesto además que el rechazo a este escepticismo forma parte de la base común que compartimos.” - DWORKIN Ronald., *op. cit* p. 66.

podría ejercerse con autonomía y validez ético-jurídica. “*La libertad personal se nos presenta, así, como el presupuesto necesario de lo jurídico*”.¹⁶

1.3.3 – La cuestión de ser absolutos o relativos los derechos humanos

Diversos pretextos falaces se han planteado para defender la relativización de los derechos humanos. Intentan maniatarlos en su intensidad o en su extensión. El episodio más reciente y conocido sucedió en las prisiones de Guantánamo, donde, supuestamente en nombre de la seguridad, varios derechos humanos fueron fragantemente violados. Sobre esta cuestión, y los peligros que representa, DWORKIN advierte de que también tales derechos puedan ser, en algunas situaciones, relativizados, por lo que debemos tener en cuenta que esto solo puede suceder como una verdadera excepción.

“Recuérdense nuestras premisas. En el capítulo 1 dije que nos dañábamos a nosotros mismos, y no solo a nuestras víctimas, cuando ignoramos su humanidad, porque al menospreciar su valor intrínseco menospreciamos también el nuestro. Ponemos en peligro nuestra dignidad y nuestro autorrespeto. Así, pues, debemos situar el umbral de la emergencia muy arriba. Debemos tener cuidado de no definir ‘emergencia’ simplemente como ‘gran peligro’, y no debemos suponer que cualquier acto que mejore nuestra seguridad, aunque lo haga en muy pequeña medida, queda por esta razón automáticamente justificado. Debemos adquirir una virtud muy diferente, como es la anticuada virtud de la valentía. Sacrificar el autorrespeto frente al peligro es una forma particularmente vergonzosa de cobardía.”¹⁷

Si, incluso ante el más eminente peligro para nuestra seguridad, debemos tener cuidado de no capitular a las presiones del momento y descuidar la preciosa protección de los derechos humanos, mucho menos debemos relativizarlos en cualquier otra hipótesis menos importante que ésta.¹⁸

¹⁶ LOCKE, John. *Carta sobre la tolerancia*. Madrid: Tecnos. 1988, p. XII.

¹⁷ DWORKIN, Ronald. *Op.cit.* p. 70.

¹⁸ “La metáfora del equilibrio entre derechos y seguridad es, como ya he dicho, muy engañosa. Una metáfora diferente sería mucho más apropiada: debemos encontrar un equilibrio entre nuestra seguridad y nuestro honor. ¿Estamos hoy tan asustados como para que el honor ya no signifique nada?”- (DWORKIN, Ronald, *op. cit.* p. 72).

1.4 – Justificaciones en relación a la primacía del ser humano en el mundo

¿La cuestión histórico-filosófica principal siempre fue “Quién es el hombre?” y “¿en qué consiste la dignidad humana?”¹⁹

Se presentan algunas justificaciones en relación a la primacía del ser humano en el mundo; entre de ellas las que destacamos:

1.4.1 – Justificación religiosa

Derivada básicamente de la idea de la trascendencia del ser humano, en la cual las grandes religiones monoteístas tuvieron un papel principal,²⁰ al afirmar que el ser humano es hecho a imagen y semejanza de su creador.

1.4.2 – Justificación filosófica

Marcada por la idea de la racionalidad humana y en la singularidad de su “ser” que “cogita,” cuestiona y hace elecciones según sus propios valores.²¹

1.4.3 – Justificación científica

Iniciada con la aparición de la Teoría de la Evolución, y con la idea de que el Ser humano representa el ápice del proceso evolutivo de las especies vivas.

¹⁹ “Todo gira, así, en torno al hombre y a su eminente posición en el mundo”. (KONDER COMPARATO, F. *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo, Saraiva, 2004, p. 1).

²⁰ “La justificación religiosa de la preeminencia del ser humano en el mundo surgió con la afirmación de la fe monoteísta. La gran contribución del pueblo de la Biblia a la humanidad, una de las mayores, además, de toda la historia, fue la idea de creación del mundo por un Dios único y trascendente.” (KONDER COMPARATO, F. *ibidem*).

²¹ “Es que si la persona es el acto primero de la existencia y, como tal, ‘sujeto de existencia y actividad’, se puede sostener al mismo tiempo que el acto libre es ‘*el acto de la persona en tanto que persona*’ (...) Tal afirmación de la libertad unida a la de la persona es el reconocimiento de la humanidad del hombre” (TRIGEAUD, Jean-Marc. *Humanismo de la libertad y filosofía de la justicia*. Madrid: Reus, 1991, p. 70).

1.5 – El trayecto histórico de la afirmación jurídico-filosófica de los Derechos humanos

Los denominados Derechos Humanos surgen históricamente como reflejo de una búsqueda incesante para mejorar la situación en la vida. Teniendo presente siempre “la necesidad de limitación y control de los abusos de poder del propio Estado y de sus autoridades constituidas y de la consagración de los principios básicos de la igualdad y de la legalidad del Estado moderno y contemporáneo”.²²

Podemos entender los Derechos humanos, en este momento histórico, como aquellos derechos consagrados en tratados y declaraciones internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de la ONU. Ya la expresión “Derechos Fundamentales” suele reservarse para aquellos derechos humanos positivados en sede constitucional de los Estados Soberanos.²³

“Los derechos humanos fundamentales, en su concepción actualmente conocida, surgieron como producto de la fusión de varias fuentes, desde tradiciones arraigadas en las diversas civilizaciones, hasta la conjugación de los pensamientos filosófico-jurídicos, de las ideas surgidas con el cristianismo y con el derecho natural.”²⁴

A lo largo de la historia humana, diversas leyes y normas fueron elaboradas con la intención de limitar el poder soberano, garantizando un conjunto de derechos a los seres humanos en el contexto de su individualidad. La Propia noción de igualdad sustancial entre los seres humanos, data de un período reciente en la historia.

“Los orígenes de los derechos fundamentales se remontan muy atrás en el tiempo. Basta recordar la declaración de semejanza a Dios del Génesis 1,27: ‘Dios creó al hombre a su imagen, a imagen de Dios lo creó’; la neotestamentaria declaración de igualdad que formula

²² MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 1.

²³ Sobre la distinción terminológica entre Derecho humanos y Derechos fundamentales, y sus respectivos conceptos, vid. BELLOSO MARTÍN, N., *Diálogos jurídicos Brasil-Espanha: da exclusão social aos Direitos sociais. Algumas estratégias de Políticas Públicas*. (co-autoría con Marli Marlene Morae da Costa), Porto Alegre, Imprensa Livre, 2008.

²⁴ MORAES, Alexandre de., *op. cit.* p. 1.

Pablo en su Carta a los Gálatas 3,28: ‘No hay judío ni griego, no hay varón ni mujer, pues todos vosotros sois uno en Cristo Jesús’; el pensamiento igualitario cosmopolita de la Stoa, por ejemplo, en el ‘Son esclavos, pero también son hombres’ de Séneca; la idea medieval de la *dignitas humana*, de la dignidad humana, las ideas de la Reforma sobre el sacerdocio de todos los fieles y, en fin, sobre todo la moderna teoría del Estado de pensadores como Locke, Pufendorf, Montesquieu y Kant, que transitó desde el reino de las ideas hacia el mundo de la historia por primera vez de forma completa en la América de 1776 con la *Virginia Bill of Rights* y en Francia en 1789 con la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano.”²⁵

En esta investigación percibimos que casi siempre la lucha por las libertades, especialmente la libertad religiosa, marcó la lucha por los Derechos Humanos.

1.5.1 – En la antigüedad

Durante el período que se entiende por antigüedad, no existía una noción clara del derecho y de su papel en la sociedad, tal como hoy lo concebimos. No obstante, podemos encontrar los elementos de la limitación al poder absoluto en la cultura de algunos pueblos, cuando menos en su *praxis*. Esta fase va a contemplar principalmente: la llegada del surgimiento de la norma de carácter religioso-jurídico, especialmente entre los hebreos; la llegada de la filosofía griega; la llegada del cristianismo.

1.5.1.1 – Entre los hebreos

Es correcto afirmar, para todos los efectos, que los derechos humanos nacieron con el pueblo hebreo.²⁶ En el contexto del pueblo hebreo, la idea de la limitación impuesta al soberano por la ley Divina surgió a través de Moisés y del decálogo. Más

²⁵ ALEXY, Robert. *Los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático. En: Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003, p. 32.

²⁶ “El primer pueblo que practicó el constitucionalismo fueron los hebreos” (LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Ariel, 1965, pp. 154, 155).

adelante veremos la cuestión de la importancia de la cultura hebraica,²⁷ y de su relación con nuestro derecho occidental.

1.5.1.2 – La Democracia Ateniense

La gran contribución de la Grecia antigua fue la de haber creado los primeros rudimentos de democracia. Alimentada por un amplio conjunto de pensadores y filósofos, destacando a Platón y Aristóteles, atribuye al pueblo el poder de elegir sus gobernantes en asamblea – *Ekklésia*.

También cabe destacar la producción de los Estoicos, con la idea de *Phisis*, es decir, de que el fundamento universal del derecho sólo podía ser la naturaleza; Antifonte, que preconizaba el pensamiento de una igual naturaleza para griegos y bárbaros; el surgimiento de la distinción entre el papel social o las funciones desarrolladas por los seres humanos en la sociedad, denominada *Prósopon* (*persona* – máscara- en lengua latina), y la unidad sustancial de cada ser humano, o individualidad, denominada *Hypóstasis* (*substancia* en lengua latina). De lo que se concluye que la individualidad del ser humano no puede medirse por su apariencia, o rostro.

1.5.1.3 – La República Romana

Roma contribuyó con la limitación del poder político, ya que desarrolló un eficiente sistema de control entre los órganos políticos, alcanzando los diversos institutos jurídicos romanos un desarrollo hasta entonces desconocido, especialmente en el ámbito procesal.

²⁷ “Las concepciones hebraicas de la moral y de la teoría política influenciaron también profundamente las naciones modernas.” (McNALL BURNS, E. *Historia da civilização ocidental*. Porto Alegre: Globo, p.111).

1.5.1.4 – El surgimiento del cristianismo

El cristianismo contribuye de varias formas, principalmente en razón de la ruptura con el pensamiento de la “existencia” de privilegios entre los hombres, expuesto en las palabras de Jesús “*Dios no hace distinción de personas*”.²⁸ Esto nos lleva al nivel superior de la propia fundamentación de los derechos humanos, que es la cuestión de la dignidad humana,²⁹ entendiendo que la responsabilidad ante Dios es Individual y por esto “*cada uno dará cuenta de sí mismo a Dios*”.³⁰

También el cristianismo se destaca con la predicación innovadora de un Dios personal y de un Cristo que murió por todos indistintamente, sea siervo o libre. Preconizaba inéditamente también la caridad, el amor universal y el perdón entre los hombres.

1.5.2 – En la edad media y moderna

El período conocido como edad Media es considerado en numerosas ocasiones como una época de involución intelectual y moral de la sociedad occidental, cuando muchas de las conquistas del pasado parecían perdidas definitivamente. Sin embargo, en este ambiente adverso, pueden identificarse algunos pequeños avances en el desarrollo de los derechos. La transición a la edad moderna vino acompañada de severas rupturas e incertidumbres. Los nuevos descubrimientos y progresos del espíritu humano trajeron desarrollo, pero también muchas dudas.³¹ Aún así, en esta época de confusión, se colocaron las bases, al

²⁸ Biblia Sagrada: Romanos 2: 11.

²⁹ “La propia noción de ‘derechos del hombre’ supone una civilización en la que la dignidad de la persona humana se pone en evidencia. Algunos filósofos del mundo antiguo lo habían presentado. El cristianismo, en ese punto heredero de la tradición judaica enriquecida y renovada, le dio los fundamentos que progresivamente la impusieron.” (RIVERO, Jean; MOUTOUH, Hugues. *Libertades públicas*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 37).

³⁰ Biblia Sagrada: Romanos 14: 12.

³¹ “El mundo, a inicios del siglo XVI, no poseía los matices, políticos, religiosos, filosóficos, científicos y jurídicos que conocemos hoy. Maquiavelo aún no había escrito “El Príncipe” y marcado con esta obra la teoría política. Lutero aún no había publicado sus famosas 95 tesis y provocado el cisma religioso. La teoría heliocéntrica de Galileo y la duda hiperbólica de Descartes aún tardarían a surgir y arrebatar los corazones y las mentes. La división de los poderes de Montesquieu y la

menos jurídicas, para la construcción de una futura sociedad de hombres libres e iguales en derechos y deberes.

1.5.2.1 – La filosofía de Boecio

En el siglo VI, Boecio afirmaba que la persona es la suma *Prósopon* e *Hypóstasis*. Así la persona no es una exterioridad, o máscara, sino la propia substancia del hombre, es decir, la característica ontológica del ser – *Quidditas*. De este raciocinio, al cual se aproximó Tomás de Aquino, deriva la noción del principio de la igualdad esencial del Ser Humano, con claros reflejos en toda la posterior Teoría de los Derechos Humanos.

1.5.2.2 – La Carta Magna

La Carta Magna de 1215 en Inglaterra trataba de limitar el poder del soberano y proporcionar mayor libertad a la Iglesia y a los Barones, puesto que establecía una limitación general de poderes constante del régimen feudal, contenido principalmente en su cláusula número 60.³²

“La cláusula 60 extiende a todos los señores feudales, con relación a sus dependientes y agregados, las mismas limitaciones de poder que el rey reconoce a sí, relativamente a sus súbditos. Se inscribió ahí con todas las letras, la superación del propio régimen feudal, pues este no consistía más que, en su esencia, a la soberanía absoluta de cada señor en su territorio.”³³

consecuente Revolución Francesa, con su Estado Moderno y laico, estaban distantes. El Positivismo compartimentado de Comte y el libelo incendiario de Karl Marx sobre la lucha de clases debían esperar todavía algunos siglos. En este contexto el conocimiento científico era solo un espejismo distante, donde hasta la propia realidad esférica del globo terráqueo debía comprobarse. El hecho evidente aquí es que explorar un panorama jurídico dentro de una realidad tan fuertemente impregnada todavía por aspectos medievales se convierte en una tarea, por lo menos, arriesgada.” – (CAVALCANTI, Sônia; SAMPAIO, Tatiana L. M.; SOUZA, Belcorígenes S. Jr. *Op.cit.*, p. 118).

³² “60: Todos los derechos y libertades, cuya observancia garantizamos en nuestro reino, en la medida de nuestra capacidad con relación a nuestros hombres, serán igualmente observados por todos los clérigos y laicos de nuestro reino, con relación a aquellos que de ellos dependen”. – (KONDER COMPARATO, F. *op. cit.*, p 84).

³³ KONDER COMPARATO, F. *op. cit*, p.80

1.5.2.3. – Las leyes de Burgos

Promulgadas en 1512 en Castilla trataban de garantizar derechos a los nativos de las colonias americanas, especialmente en lo que se refiere a los buenos tratos, alimentación adecuada y pago de salarios.³⁴

1.5.2.4 – La reforma protestante

La reforma protestante de 1517 representó, en el plano teológico-filosófico, la ruptura con todo ideal de sumisión del hombre por parte de otro hombre. El protestantismo de Lutero y Calvino, colocaba como base la noción de libertad religiosa para el individuo, que ahora ya no necesitaba la “iglesia institucionalizada” para tener acceso a Dios y a la Salvación. La nueva teología traída por los reformadores era, en efecto, una propuesta de vuelta al pasado genuina de la iglesia.

“En resumidas cuentas, lo que los reformadores querían era la vuelta a un cristianismo más primigenio con respecto a aquél que predominaba desde el siglo XIII (...) Por este motivo, condenaban no sólo la teoría del sacerdocio y el sistema sacramental de la iglesia, sino también ciertos aditamentos medievales a la fe, tales como el culto de la Virgen, la creencia en el purgatorio, la invocación de los Santos, la veneración de las reliquias y la regla del celibato del clero.”³⁵

1.5.2.5 – La ley de Hábeas Corpus

La ley de *hábeas corpus* en Inglaterra en 1679, consistió en una acción del parlamento protestante de limitar el poder de los últimos soberanos católicos de Inglaterra, los Stuart, y trataba de evitar la prisión de los opositores del régimen sin que hubiera un proceso regular.

³⁴ Disponible en: <http://www.testimonio.com/espanol/colecciones/tabula/burgos.htm>

³⁵ McNALL BURNS, E. *op. cit.* p.455.

1.5.2.6 – La Declaración de los Derechos (*BILL OF RIGHTS*)

La Declaración de los Derechos (*BILL OF RIGHTS*) en Inglaterra en 1689, limitaba el poder de la monarquía absoluta, retirando del rey el poder de legislar y de crear tributos, además de establecer elecciones para el parlamento. El *Bill of Rights* fue promulgado en un contexto de intolerancia religiosa, después de la revocación del Edicto de Nantes en 1598, que reconocía a los protestantes la libertad de conciencia, de culto y civil.

1.5.2.7 – La Declaración de Independencia de América del Norte

Ya en sus antecedentes, la colonización americana era un ápice de un proceso de liberación y escape de la tiranía y de la opresión política y religiosa. La nueva sociedad americana intentaba organizarse de una manera bien distinta de la vieja sociedad aristocrática europea. Los colonizadores estaban ordenados socialmente “como un grupo organizado de ciudadanos libres, iguales ante la ley, y cuya diferenciación interna sólo podía existir en función de la riqueza material”.³⁶

América del Norte fue, desde el inicio, una sociedad de propietarios, en que la igualdad ante la ley ejercía la función de garantía fundamental de la libre competencia; es decir, una democracia burguesa.³⁷

En el pacto celebrado por los peregrinos, a bordo del *Mayflower*, es posible encontrar todos los elementos del pacto social, o de la idea de un acuerdo de voluntades.³⁸

³⁶ KONDER COMPARTO, F. *op. cit.* p. 97.

³⁷ KONDER COMPARTO, F. *op. cit.* p. 97

³⁸ “En nombre de Dios, Amén. Nosotros, cuyos nombres van suscritos (...) habiendo emprendido, para la gloria de Dios y progreso de la fe cristiana, y honor de nuestro rey y país, un viaje para implantar la primera colonia en el Nordeste de la Virginia, por la presente, solemne y mutuamente, en la presencia de Dios, unos ante los otros, convenimos nuestra unión en un cuerpo político civil, para mejor ordenar, preservar y perfeccionar las finalidades antes mencionadas; y, en razón de eso, promulgar, constituir y componer leyes justas e iguales, ordenaciones, actos, constituciones y cargos públicos, de tiempo en tiempo, como sea juzgado más adecuado y conveniente para el bien general de la colonia, a la cual prometemos a todos la debida sumisión y obediencia”. (KONDER COMPARTO, F. *op. cit.* p. 98).

También el primer artículo de la declaración del “Buen Pueblo de la Virginia”,³⁹ el 16 de junio de 1776, hizo público, dos semanas antes de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, el mayor reconocimiento normativo de los derechos humanos hasta entonces.

“Todos los seres humanos son, por su naturaleza, igualmente libres e independientes, y poseen ciertos derechos innatos, de los cuales, al formar parte en el Estado de sociedad, no pueden, por ningún tipo de pacto, privar o despojar su posteridad; especialmente, el derecho a la vida y a la libertad, con los medios de adquirir y poseer la propiedad de bienes, así como de buscar y obtener la felicidad y la seguridad.”⁴⁰

La Declaración de Independencia de América del Norte, en 1776, establecía una sociedad de ciudadanos libres e iguales ante la ley. Trataba de defender las libertades individuales y someter los poderes gubernamentales al consentimiento popular, en consonancia con el espíritu motivador de la colonización calvinista norteamericana, que se rebeló contra la intolerancia religiosa de la iglesia anglicana en Inglaterra. Tal contexto llevó a Thomas Jefferson a proponer incluso una ley específica sobre la libertad de religión.

1.5.2.8 – La Declaración de los Derechos en Norte América

La Declaración de los Derechos en Norte América, en 1789, principalmente afirmaba la autonomía del individuo frente a los grupos sociales. Estaban fuertemente impregnadas por la motivación de la libertad religiosa. El contenido de la primera enmienda a la Constitución Norteamericana es especialmente revelador por la claridad y la belleza de lo que afirma:

“El Congreso no promulgará ninguna ley instituyendo una religión, o prohibiendo su ejercicio; no restringirá la libertad de palabra o de prensa; o el derecho del pueblo

³⁹ “...constituye el registro de nacimiento de los derechos humanos en la historia” (KONDER COMPARTO, F. *op. cit.* p 49).

⁴⁰ KONDER COMPARTO, F. *op. cit.* p 49

de reunirse pacíficamente, o el de petición al gobierno para la corrección de injusticias”.⁴¹

1.5.2.9 – Las Declaraciones de los Derechos de la Revolución Francesa

Fueron las Declaraciones de los Derechos de la Revolución Francesa, en 1789, las que desencadenaron, en un plano universal, la idea de la supresión de las desigualdades entre los individuos y los grupos sociales, como también la proclamación de la libertad como un atributo para todos.

1.5.2.10 – El surgimiento de la Escuela Iusnaturalista de Base Racional

La Escuela Iusnaturalista de Base Racional, que va de Hobbes a Rousseau, retoma la antigua discusión sobre el derecho natural, sin embargo ahora sobre bases racionales, y va a reafirmar la existencia de los principios éticos universales a los cuales debe orientarse todo el derecho positivo.⁴²

1.5.2.11 – La aparición de la Filosofía Kantiana

La aparición de la Filosofía Kantiana con la afirmación de que “sólo el ser racional posee la facultad de actuar según leyes y principios”, derivando de allí también el postulado de que todo Ser humano existe como “un fin en sí mismo”, y no como “simplemente un medio para cualquier otra voluntad o interés”. Afirmar el filósofo que, al contrario de las cosas – *res* – “todo ser humano tiene dignidad y no precio”. Cada ser humano en su individualidad es insustituible y no posee equivalente. De ahí puede concluirse que para Kant las “cosas” tienen un valor relativo, mientras la dignidad humana posee un valor absoluto.

⁴¹ KONDER COMPARTO, F. *op. cit.* p.121.

⁴² “Los derechos del hombre, en ese ámbito, atienden al carácter universal de los derechos naturales. Son, por así decir, su aspecto (sic) universal, válidos para todos los pueblos y en todos los tiempos, con un carácter eminentemente individualista, heredado de las concepciones producidas en el seno del cristianismo... Así, los derechos naturales, que inicialmente tenían contenido teológico, pasan a ser considerados en un contexto antropológico y racional, para después convertirse en Derechos del Hombre y del ciudadano... y finalmente se reconocen en las constituciones modernas.” (SANTOS BEZERRA, P.C. *Temas atuais de direitos fundamentais*. Ilhéus: Editus, 2006, pp. 16 -18).

1.5.2.12 – La Declaración Universal de los Derechos humanos de la ONU

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU en 1948 fue elaborada como respuesta a los horrores de la segunda guerra mundial. Representaba el reconocimiento de los valores supremos de la igualdad, de la libertad y de la fraternidad. A pesar de poseer el carácter de una recomendación, casi todos los países miembros ya acogieron sus postulados, incluso en sede de foro constitucional, como es el caso de la Constitución española de 1978 y la Constitución brasileña de 1988.

1.5.2.13 – El Advenimiento de la Pos-Modernidad en el siglo XX

Con la pos-modernidad en el siglo veinte surge un nuevo horizonte para los fundamentos de la Ética, a través de la comprensión filosófica de que el Ser humano hace su elecciones a partir de valores y movido libremente por su voluntad. Así, la reflexión filosófica contemporánea afirma el carácter evolutivo de la personalidad humana, siempre en construcción y transformación.

“Es sobre el fundamento último de la libertad donde se asienta todo el universo axiológico, es decir, el mundo de las PREFERENCIAS VALORATIVAS, así como toda la ética de modo general; es decir, el mundo de las normas, las cuales, contrariamente a lo que sucede con las leyes naturales, se presentan siempre como preceptos susceptibles de consciente violación”.⁴³

⁴³ KONDER COMPARTO, F. *op. cit.* p. 25

CAPÍTULO II

EL FENÓMENO DE LA RELIGIÓN

EN LA SOCIEDAD

CAPÍTULO II – EL FENÓMENO DE LA RELIGIÓN EN LA SOCIEDAD

La religión⁴⁴ es un fenómeno complejo. Trata de realidades sobrenaturales y trascendentes. Realidades, éstas, que, en el ámbito de los fieles, rebasa la mera opinión o preferencia personal, adquiriendo una verdadera dimensión objetiva, superior para el fiel a cualquier otra.⁴⁵ Así, el ser humano religioso se adhiere a esta situación y modela, de acuerdo con ella, su comportamiento social⁴⁶. Estos fenómenos por su importancia social, y por las consecuencias que históricamente evoca, reclama del Estado un tratamiento especial y diferenciado.

Este tratamiento es entendido, por la mayoría de los juristas, como aquél ofrecido sobre el epíteto de LIBERTAD RELIGIOSA constante en los tratados internacionales y en las constituciones de los Estados democráticos de Derecho. En

⁴⁴ “De la palabra ‘religión’ suelen darse dos etimologías. ‘Según la primera, ‘religión’ procede de *religión*, voz relacionada con *religatio*, que es substantivación de *religare* (= religar, vincular, atar). Según la otra, apoyada en un pasaje de Cicerón, De off. II, 3, el término decisivo es *religiosus*, que es lo mismo que *religens* y significa lo contrario de *negligens*.” (GARCIA MAYNEZ, E. *Filosofía del derecho*. México: Editorial Porrúa, 1986, p. 123).

⁴⁵ “La religión, el elemento más poderoso de los que han intervenido en la formación del sentimiento moral”. (STUART MILL, John. *Sobre la Libertad*. Madrid: 2001, p. 73).

⁴⁶ “En la base a la participación en una religión, hay necesariamente *un acto personal de adhesión* al sistema del mundo por ella propuesto, acto que tiene aún más valor y significado por ser libre. Por este aspecto, la libertad religiosa es una forma de libertad de opinión, aquélla que designamos más especialmente por el nombre de libertad de conciencia. La adhesión conlleva *un conjunto de comportamientos* destinados a anudar, entre el hombre y Dios, los vínculos que marcan la dependencia: comportamientos rituales (...) comportamientos éticos que, en las grandes religiones, pueden abarcar la totalidad de la existencia del hombre y de sus relaciones con los otros (...) se trata realmente de algo muy diferente de la exteriorización social de un pensamiento personal (...). Asistir a la misa no es, para el católico, una manifestación social de su fe, sino la participación en un rito sobrenatural que lo deja en relación con Dios.” (RIVERO, Jean; MOUTOUH, Hugues. *Op. cit.* p. 23).

efecto, bajo la aparente limitación con que muchos se ocupan del tema, la LIBERTAD RELIGIOSA se constituye en un verdadero pilar y principio fundamental de la LIBERTAD DE CONCIENCIA, constante en el abanico de los derechos individuales.

“La libertad religiosa es tanto un principio constitucional como un derecho fundamental que reconoce la autonomía del individuo para formar libremente su conciencia. La libertad religiosa es el derecho individual a escoger, con ausencia de coacción, el sistema de creencias, religiosas o no, que cada persona crea como el más adecuado a su conciencia, a sus planes de vida y a los objetivos de perfeccionamiento moral por él elegidos. La STC 24/1982, de 13 de mayo, claramente lo ilustra como un “derecho subjetivo de carácter fundamental” que consiste en “un ámbito de libertad y de una esfera agere licere del individuo” que queda exenta de la actuación del Estado o de terceros de forma que no interfieran en los actos y en las decisiones que tome en ella”.⁴⁷

Antes de adentrarnos en el estudio propio de la Libertad Religiosa, es necesario examinar y comprender las especificidades de los hechos que tal libertad evoca.

2.1 – Las especificidades y complejidades del hecho religioso

El estudio de la relevancia y de las relaciones involucradas en el fenómeno religioso pertenece a la ciencia de las religiones. Considerando el carácter sucinto de esta aproximación, no es viable una profundización en el tema. Vamos a limitar el objetivo al comprender sólo lo necesario con relación al objeto de estudio: la libertad religiosa.

La religión está entre las actividades culturales más antiguas de la humanidad, y también dentro de las manifestaciones más importantes desde el punto de vista de la historia de la sociabilidad humana.⁴⁸ A través de los rituales ligados a las creencias

⁴⁷ PISÓN CAVERO, J.M. *Constitución y libertad religiosa en España*. Madrid: Dykinson, 2000, p. 290.

⁴⁸ “Podemos decir que la religión es la actividad cultural más antigua y que existe en todas las culturas”. (CHAUÍ, Marilena. *Convite à filosofia*. São Paulo: Ática, 2003, p. 252).

religiosas y a la búsqueda de lo “sagrado” normas y jerarquías sociales fueron surgiendo en las primitivas agrupaciones tribales permitiendo el mantenimiento del orden. Ello se daba principalmente a través de la figura de los líderes religiosos tribales, que casi siempre legislaban y juzgaban para el pueblo, como oráculos que representaban unas “voluntades” superiores.

La religión siempre actuó como uno de los principales elementos de identidad de un pueblo, nación, tribu o individuo. La fe, las creencias, los ritos, las ropas, las liturgias, históricamente siempre compusieron la gran parte del tejido de identificación de los pueblos.

La importancia del fenómeno religioso en la naturaleza humana es tal que personas, de todas las épocas y lugares, siempre estuvieron dispuestas a matar o morir en nombre de su fe religiosa.⁴⁹ Más que cualquier otra ideología, la creencia religiosa verdaderamente domina, desde siempre, los corazones y las mentes de los hombres.⁵⁰

2.1.1 – La llegada y la manifestación del fenómeno religioso

¿Pero cómo surge y porque se da el fenómeno religioso en las sociedades? Esto sucede por que están dotados de conciencia, sensibilidad, capacidad de contemplación y raciocino abstracto. El ser humano es capaz de actuar y transformar

⁴⁹ “Si por un lado, en la religión encontramos la vertiente opiácea (sic) del conformismo, hay, por otro lado la vertiente combativa de los que usan el saber religioso contra las instituciones legitimadas por el poder teológico-político”. (CHAUÍ, Marilena. *op. cit.* p.264).

⁵⁰ “Cuando estábamos escribiendo este prefacio, recibimos un informe misionero, denunciando la intolerancia religiosa en China. Los trabajadores cristianos de este país, con el riesgo de su propia vida, se ven obligados a andar cientos de kilómetros, a fin de llevar la Biblia consagrada a las provincias más distantes y escondidas. Si son sorprendidos por las autoridades comunistas, son presos, torturados y, a veces, sentenciados a muerte. A pesar de tantas vicisitudes y pruebas, la Iglesia Evangélica china no desiste” (FOX, John. *O livro dos Mártires*. Rio de Janeiro: CPAD, 2003, p.V). La reciente, y larga, persecución del gobierno chino a los monjes del Tíbet, que ha levantado protestas en todo el mundo con ocasión del viaje de la llama olímpica en los juegos de 2008, ha dejado bien claro esta situación. Si tales acontecimientos se han dado en presencia de las cámaras de televisión de todo el mundo, podemos imaginar lo que el cerrado régimen chino hace escondido detrás de su hermético muro de arrogancia ideológica.

el medio en el que está inserto. En este “actuar sobre el mundo” hacemos cultura, y dentro de las más diversas manifestaciones culturales conocidas, como el arte, la música, la literatura etc., se destaca la religión (como un todo). Además, todas estas manifestaciones culturales tuvieron su génesis como expresiones de la religiosidad, y aún hoy están fuertemente presentes en ésta.

La esencia de la experiencia religiosa se da en la creencia en la existencia de un Dios, o dioses, y también en la esperanza de una vida después de la muerte. Tal experiencia lleva a los seres humanos a trascender la materia y a creer en la existencia de las realidades sobrenaturales. Por esta trascendencia metafísica el fenómeno de la existencia o no de Dios o de lo sobrenatural no es el campo de la filosofía o de la ciencia, que poseen bienes bien definidos, y sí de la Teología. La Teología nace modernamente como respuesta al cientificismo que el renacimiento trajo en el bagaje. Desde Galileo, y su revolución, los “doctores” de la fe religiosa cristiana creían precisar armonizar el “conocimiento científico” con las “verdades” bíblicas. Eso no es correcto, pues la religión no existe para “probar” nada, sino tan sólo para llevar la fe de los hombres a Dios. Sabemos que el mismo proceso de adaptación sucedió también con San Agustín y Santo Tomás de Aquino, en lo que se refiere a la filosofía platónica y aristotélica. Sin desmerecer la Teología, que personalmente nos interesa mucho, lo que afirmamos es que la fe, antes de ser un saber de la mente, es un producto de la experiencia práctica, verdadera Teofanía. Si se entendiera así, no existirán conflictos entre los diferentes campos del ser.

“La conciencia constituye los significados, asumiendo actitudes diferentes, cada cual con su campo específico, su estructura y finalidades propias. Así como hay actitud natural (creencia realista ingenua en la existencia de las cosas) y la actitud filosófica (la reflexión), hay también la actitud religiosa, como una de las posibilidades de la vida de la conciencia. Cuando ésta se relaciona con el mundo por medio de las nociones y de las prácticas ligadas a lo sagrado, se constituye una actitud religiosa. Así, la conciencia puede relacionarse con el mundo de formas variadas – sentido común, ciencia, filosofía, artes, religión – de manera que no hay oposición ni exclusión entre ellas, sino diferencia. Esto significa que la oposición sólo surgirá cuando la conciencia, estando en una actitud, pretende relacionarse con el mundo utilizando significados y prácticas de otra actitud. Fue

eso lo que engendró la oposición y el conflicto entre filosofía y religión, pues siendo actitudes diferentes de la conciencia, cada una de ellas no puede usurpar los modos de conocer y actuar ni tampoco los significados de la otra.”⁵¹

2.1.2 – El espacio de lo sagrado

La noción de sagrado también impregna la vida religiosa. Tiempo, espacio, bienes, personas, son alterados por la experiencia de la sacralización y transformación del universo. Dentro del objetivo psicológico del fiel, el mundo trasciende sus características naturales y adquiere aspectos místicos. Esto fomenta una escisión en el mundo bajo la óptica de la ideología de la fe dividiéndolo entre sagrado y profano, o puro e impuro. Esta lectura de realidad, típica de la conciencia religiosa, modela todo el actuar del fiel, incluso sus gustos y preferencias mundanas. Este fenómeno es conocido como *trascendencia*, es decir, la realidad “natural”, se transmuta en “sobrenatural” a los ojos del fiel.

“La invención cultural de lo sagrado se realiza como proceso de simbolización y encantamiento del mundo, tanto en la forma de inmanencia de lo sobrenatural en lo natural, como en la de la trascendencia de lo sobrenatural. Lo Sagrado da significado al espacio, al tiempo y a los seres que en ellos nacen, viven y mueren. El pasaje de lo sagrado a la religión determina las finalidades principales de la experiencia religiosa y de la institución social religiosa (...) En general, los valores morales son establecidos por la propia religión en la forma de mandamientos divinos”.⁵²

A partir de la sacralización⁵³ del mundo, principalmente del tiempo y del espacio, la religión creaba entonces sus ritos como forma de perpetuar sus verdades en la memoria de sus adeptos, y refuerza su identidad como cuerpo. Esto se da a través de las liturgias que, generalmente, son llevadas a cabo por los sacerdotes del

⁵¹ CHAÚÍ, Marilena, *op. cit.* p.268

⁵² CHAÚÍ, Marilena. *op. cit.* p. 263

⁵³ “La sacralidad introduce una ruptura entre lo natural y lo sobrenatural (...) Lo sagrado provoca el encantamiento del mundo (...) puede suscitar devoción y amor, repulsa y odio (...) Nacen, aquí, el sentimiento religioso y la experiencia de la religión (...) La religión presupone que, además del sentimiento de la diferencia entre lo natural y lo sobrenatural, exista el sentimiento de la separación entre lo humano y lo sagrado”. (CHAÚÍ, Marilena. *op. cit.* pp. 252-253).

culto ritual al dios adorado. Estos cultos, además de la finalidad de adoración (alabanzas, agradecimientos por gracias alcanzadas, enaltecimiento de la persona sagrada), tratan también de rogar súplicas, lo que sucede con la realización de una petición oral a la divinidad, comúnmente llamada oración o rezo.⁵⁴

Dentro de los ritos sacros las religiones también establecen sus bienes simbólicos, que pueden ser cosas inanimadas o hasta animales. Tales bienes adquieren una relevancia e importancia que va más allá de su realidad material. A los ojos del fiel, los bienes simbólicos adquieren un valor espiritual de poder o “unción” trascendental⁵⁵. Así acontece con el pan y el vino en el cristianismo y con algunos animales en la India y en religiones africanas de una manera general. Substancialmente hablando, sin embargo, el rasgo común entre estas religiones se limita al hecho de que cada de ellas posee una doctrina propia y una jerarquía.

Comúnmente las religiones creen en la sobrenatural manifestación de la divinidad o en la revelación sobrenatural de sus deseos. La manifestación y la revelación tratan de traer al plan natural la voluntad del Dios o de los dioses adorados.

2.2 – Tipos de religiones

De acuerdo con las diferencias operadas en el ámbito de la praxis religiosa, es posible identificar algunos tipos de religiones, según criterios específicos que proponemos⁵⁶. Cabe destacar, que la propuesta de diferenciación mediante la aplicación de estos criterios no pretende constituirse en una verdad inexpugnable, pues en el contexto de la complejidad del fenómeno religioso, muchas veces los criterios pueden sobreponerse, o incluso fundirse, en varios puntos del extenso conjunto de religiones y de prácticas religiosas.

⁵⁴ Sobre este asunto ver la obra de, CHAÚÍ, Marilena. *op. cit.* p. 255

⁵⁵ “Lo sagrado es la experiencia de la presencia de una potencia o de una fuerza sobrenatural que habita algún ser”. (CHAÚÍ, Marilena. *op. cit.* p. 252).

⁵⁶ De acuerdo con el modelo de la Profesora CHAÚÍ, Marilena, en su obra citada.

2.2.1 – En cuanto a la existencia de la(s) divinidad(es)

2.2.1.1 – *Religiones politeístas*

Creen en la existencia de diversos dioses o diosas. Las divinidades asumen, muchas veces, papeles típicamente humanos, como la reproducción. Como ejemplo tenemos las religiones africanas, indígenas y el paganismo. De una manera general, estas divinidades pueden personificar, en un sólo tiempo, el bien y el mal.

“Las primeras críticas a la religión hechas en el pensamiento occidental vinieron de los filósofos presocráticos, que criticaron el politeísmo y el antropomorfismo de los dioses. En otras palabras, afirmaron que, desde el punto de vista de la razón, la pluralidad de los dioses es absurda, dado que la esencia de la divinidad es la plenitud infinita, no pudiendo haber así una potencia divina. Declararon también absurdo el antropomorfismo, que atribuye a los dioses calidades y propiedades humanas en un grado superlativo, es decir, como si los dioses fuesen superhombres. La razón, sin embargo, considera que ellos deben ser sobre-humanos, es decir, las calidades de los seres divinos no pueden confundirse con las de la naturaleza humana. Esas críticas fueron retomadas y sistematizadas por Platón, Aristóteles y por los estoicos”.⁵⁷

2.2.1.2 – *Religiones monoteístas*

Afirman la existencia de un único Dios creador del universo. Este Dios es bueno⁵⁸ y posee los atributos de la omnipotencia, de la omnisciencia y de la omnipresencia. Es el caso de la religión judaica, de la religión islámica y de la religión cristiana. Las tres comparten como narrativa doctrinal la existencia del patriarca Abraham.

⁵⁷ CHAÚÍ, Marilena. *op. cit.* p 263.

⁵⁸ “En el caso del judaísmo, del cristianismo y del islamismo, la divinidad es el bien y el mal proviene de entidades demoníacas, inferiores a la divinidad y en lucha en contra de ella.” (CHAÚÍ, Marilena. *op. cit.* p. 259).

2.2.1.2.1 – El monoteísmo y Moisés

Considerando la relevancia de las religiones cristiana y judaica para el mundo occidental, es importante y necesario examinar con atención el tema del surgimiento del monoteísmo, revelando que esta doctrina se constituye en una de las principales matrices principiológicas de nuestra raíz histórico-política, a través de las enseñanzas del líder bíblico Moisés. Cabe también destacar la influencia de los principios de la ley mosaica en el derecho occidental, como quedará demostrado luego más adelante. Como punto de partida, es importante destacar en la cuestión de la persona de Moisés y la influencia de su obra. Tal situación histórica se relaciona directamente con nuestra tradición de libertades jurídicas.

“La justificación religiosa de la preeminencia del ser humano en el mundo surgió con la afirmación de la fe monoteísta. La gran contribución del pueblo de la Biblia a la humanidad, una de las mayores, además, de toda la historia, fue la idea de creación del mundo por un Dios único y trascendente. Los dioses antiguos, de cierta forma, formaban parte del mundo, como superhombres, con las mismas pasiones y defectos de su humano. Yahvé, por el contrario, como creador de todo cuanto existe, es anterior y superior al mundo.”⁵⁹

Incluso la propia noción jurídica, occidental, de constitucionalismo y de legalidad bebe de la fuente remota de la influencia mosaica.

“El origen del constitucionalismo remonta a la antigüedad clásica, más concretamente, según Karl Loewenstein, al pueblo hebreo de donde partieron las primeras manifestaciones de este movimiento constitucional en busca de una organización política de la comunidad fundada en la limitación del poder absoluto. De hecho, explica Loewenstein que el régimen teocrático de los hebreos se caracterizó fundamentalmente a partir de la idea de que el detentador del poder, lejos de ostentar un poder absoluto y arbitrario, estaba limitado por la ley del Señor, que sometía igualmente a los gobernantes y gobernados, radicando ahí el modelo de Constitución material de aquel pueblo. El concepto de constitucionalismo, por tanto, está vinculado a la noción de importancia de la constitución, en la medida en que es

⁵⁹ KONDER COMPARATO, F. *op. cit.* pp. 01-02

a través de ésta como aquel movimiento pretende realizar el ideal de libertad humana con la creación de los medios y de las instituciones necesarias para limitar y controlar el poder político, oponiéndose, desde su origen, a gobiernos arbitrarios, independientemente de la época y del lugar”.⁶⁰

Moisés ocupa un lugar destacado en la galería de los personajes indelebles de la historia de los pueblos⁶¹. Hombre culto, guiando un pueblo bárbaro, poseedor de lo que modernamente se conoce como espíritu emprendedor.*⁶² Fue un adelantado a su tiempo, y tuvo el mérito de introducir las primeras leyes entre el pueblo hebreo. Transcurridos millares de años, subsisten consecuencias e influencias jurídico-religiosas que permanecen activas hasta nuestro tiempo⁶³.

Existen un gran número de teorías sobre el origen o existencia del líder hebreo⁶⁴ e incluso sobre la autoría de los libros y leyes que se le atribuyen. Uno de

⁶⁰ CUNHA, Dirley. *Curso de Direito Constitucional*. Salvador: Podivm, 2008, p. 29.

⁶¹ “Dejemos de lado la controversia. Aceptemos la tradición como verdadera, porque, en su tiempo, ningún otro pueblo encontró un conductor de destino que se igualara a Moisés: Sincero, al impulso de la sangre hebrea, cuando abandonó el palacio faraónico donde había sido acogido; profético y combativo, cuando derramó sobre Egipto el hierro candente de las siete (sic) plagas; elocuente, cuando abogó ante el trono del faraón por la redención de sus hermanos sepultados en vida en el Ghetto de Goshen; pionero, cuando dirigió durante cuarenta años los expoliados de Egipto a través de odiseas dramáticas como el pasaje del mar Rojo; comprensivo, cuando buscó las tablas del Sinaí para la maduración del espíritu y para el legado divino del decálogo; predestinado, cuando encontró a Dios en medio del desierto y lo vio en la zarza ardiendo; cauto y fuerte, cuando amonestó al pueblo incrédulo que lo seguía sobre las arenas del desierto, sin percibir que era conducido como elemento esencial de una nación destinada a ser Estado; legislador, cuando, menospreciando los textos papíricos del seminario teológico de Heliópolis, redactó una nueva ley, compatible con la naturaleza humana en cuya conciencia trabajó para infundir los fundamentos de un derecho; estadista, cuando abasteció su pueblo, reprimió a los descontentos, edificó los tabernáculos, consagró los sacerdotes, estableció reglas legales para el culto, para la economía y para la higiene; grandioso y resignado cuando expiró en el monte Nebo, con los grandes ojos asombrados por la Tierra Prometida, bebiendo por el cáliz ardiente de las pupilas las últimas claridades de su último sol en la tierra.” (ALTAVILA, Jayme. *Origem dos direitos dos povos*. São Paulo: Ícone, 2004, p.19).

⁶² “El mayor administrador de empresas de todos los tiempos. Aunque sea osada esta alegación, pocos negarían que Moisés la merece”. (BARON, David. *As leis de Moisés para a gerência: 50 lições de liderança do maior administrador de todos os tempos*. São Paulo. Record, 2002, prefacio).

⁶³ Como ya hemos apuntado, trataremos esta cuestión más adelante en el tópico, constante de este trabajo de investigación, titulado ‘La Influencia de la Religión en la formación del Derecho’.

⁶⁴ “Moisés era un hebreo nacido en Egipto y criado por egipcios, cuyo nombre se combina con una raíz semítica que significa "sacar de", pero que también puede interpretarse en la lengua egipcia. "Moisés" donde significa simplemente "muchacho, hijo". Un gran número de faraones se llamaban Amósis, Amásis y Tutmés. Y el famoso escultor, cuyas obras el mundo entero aún hoy admira, como es la cabeza incomparablemente bella de Nefertiti, se llamaba Tutmose. Eso son hechos. Los egiptólogos saben eso. Pero el gran público fija su atención en la célebre historia bíblica de Moisés y del cestillo, y los eternos escépticos no consideran que resulte difícil encontrar un argumento

los trabajos más famosos sobre el asunto fue escrito por Sigmund Freud que, como Moisés, también era judío. Conocido por muchos como el padre del psicoanálisis, entendía que existía en la narrativa de la saga mosaica sólo un “mito”. En la obra se dedica intentar demostrar, primero, la dificultad de precisar la existencia misma del líder hebreo ⁶⁵. Después, demostrar que Moisés era un egipcio ⁶⁶, sacerdote de Akhenaten⁶⁷. Seguidamente reconoce que su argumento no se sustenta, ante la total incoherencia de la religión judaica, predicada por Moisés, con los fundamentos de la religión egipcia ⁶⁸, como de hecho es relativamente fácil de apreciar.

“De Egipto, no llevó a Moisés ni la idea politeísta, ni la idea política, aunque, al organizar su Estado, no quiso ser rey, ni admitir en la jefatura cualquiera de sus hijos.

aparentemente irrefutable contra la credibilidad de la fascinante narrativa”. (KELLER, Werner. *E a Bíblia tinha razão*. São Paulo: Melhoramentos, 2005, p. 133).

⁶⁵ “El hombre Moisés, que liberó al pueblo judío, que le dio sus leyes y fundó su religión, data de tiempos tan remotos que no podemos prescindir de una indagación preliminar en cuanto a saber que él fue un personaje histórico o una criatura de leyenda. Si vivió, fue en el decimotercero — aunque pueda haber sido en el decimocuarto — siglo antes de Cristo. No poseemos informaciones sobre él, excepto las derivadas de los libros sagrados de los judíos y de sus tradiciones, tal como las registradas por escrito. Aunque a la decisión sobre el asunto falte certeza final, una aplastadora mayoría de historiadores se pronunció en favor de la opinión de que Moisés fue una persona real y que el Éxodo de Egipto a él asociado realmente aconteció. Se argumenta que, si esa premisa no hubiera sido aceptada, la historia posterior del pueblo de Israel sería incomprensible. En efecto, la ciencia hoy se ha vuelto en general mucho más circunspecta, y trata las tradiciones de modo mucho más indulgente con respecto a los primeros días de la crítica histórica”. (FREUD, Sigmund. *Moisés e o monoteísmo*. Rio de Janeiro: Imago, 1975, p. 19).

⁶⁶ “En una contribución anterior, intenté sacar a la luz un nuevo argumento en apoyo a la hipótesis de que el Moisés, el libertador y legislador del pueblo judaico, no era judío, sino egipcio. Hace mucho tiempo se observó que su nombre derivaba del vocabulario egipcio, aunque el hecho no haya sido debidamente apreciado. Lo que añadí fue que la interpretación del mito del abandono vinculado a Moisés conllevaba necesariamente el hecho de que él fuera un egipcio a quien las necesidades de un pueblo intentaron transformar en judío. Observé, al final de mi artículo, que implicaciones importantes y de gran alcance derivaban de la hipótesis de que Moisés era egipcio, pero que no estaba preparado para argüir públicamente en favor de esas implicaciones, ya que se basaban sólo en probabilidades psicológicas y les faltaba una prueba objetiva”. (FREUD, Sigmund, *op. cit.* p.29).

⁶⁷ “Me gustaría ahora arriesgarme con esta conclusión: si Moisés era egipcio y comunicó su propia religión a los judíos, debe haber sido la de Akhenaten, la religión de Aten”. (FREUD, Sigmund, *op. cit.* 38).

⁶⁸ “Hay algo que se coloca en el camino de esa posibilidad: el hecho de que exista un violento contraste entre la religión judaica atribuida a Moisés y la religión de Egipto. La primera es un monoteísmo rígido en gran escala: hay solamente un solo Dios, es el único Dios, omnipotente, inaproximable; su aspecto es más de lo que los ojos humanos pueden tolerar, ninguna imagen de él debe hacerse, incluso su nombre no puede pronunciarse. En la religión egipcia, hay una cantidad casi innumerable de divinidades de dignidad y origen variable: algunas personificaciones de grandes fuerzas naturales como el Cielo y la Tierra, el Sol y la Luna, una abstracción ocasional como Ma'at (Verdad o Justicia), o una caricatura como Bes, semejante a un enano. La mayoría de ellas, sin embargo, son dioses locales, y datan del período en el que estaba el país”. (FREUD, Sigmund, *op. cit.* 30).

La soberanía de su Estado no residía en su persona, ni en la de su sucesor. Residía en Jehová que le dijo: - “Soy el Señor tu Dios, que te libré de la tierra de Egipto, de la casa de servidumbre” (Deut. 5, v.6). Y, en la hora en la que el legislador debía de hacer la transmisión de poder, esa prerrogativa divina quedó aclarada: - ‘Y dijo Dios a Moisés: - Tus días han llegado, para que mueras; llama a Josué y poneros en la tienda de la congregación, para que yo le dé orden’ (Deut. 31, v.14).”⁶⁹

Freud no esconde su intención de deconstruir la vida de Moisés ⁷⁰. Sin embargo, lo que no llegó a conseguir fue el de coger las dificultades de realizar tal tarea.⁷¹ Finalmente, como se puede intuir ⁷² fue un objetivo de críticas profundas a la fragilidad de su teoría sobre el líder hebreo ⁷³.

Podemos afirmar que las discusiones con respecto a la obra de Moisés continuarán siendo apasionadas e intensas en sus versiones. Autoridades en el asunto, como Bossuet, no tienen dudas en atribuir a Moisés la autoría de la obra político-religiosa constante del Pentateuco⁷⁴. Polémicas aparte, lo que no se puede negar es

⁶⁹ ALTAVILA, Jayme. *Op. cit.* p. 23.

⁷⁰ ” ”Privar a un pueblo del hombre de quien se enorgullece como el mayor de sus hijos no es algo alegre o descuidadamente emprendido, y mucho menos por alguien que, él mismo, es de ellos. Pero no podemos permitir que una reflexión como ésta nos induzca a dejar de lado la verdad, en favor de lo que se supone sean los intereses nacionales; además, se puede esperar que la aclaración de un conjunto de hechos nos traiga una ampliación del conocimiento”. (FREUD, Sigmund, *op. cit.* p. 19).

⁷¹ “Moisés. Figura misteriosa: Sigmund Freud lo describió (en Moisés y el monoteísmo) como un sacerdote o noble egipcio que se coloca ante una tribu semita, introduciéndola al monoteísmo como versión del culto egipcio a Aton, el Dios-Sol... Con muchas incorrecciones, este libro despertó indignación...” (SCLIAR, Moacyr. *Judaísmo: Dispersão e Unidade*. São Paulo: Ática, 1994. p. 26).

⁷² “Una vez más, estoy preparado para verme acusado de haber presentado mi reconstrucción de la primitiva historia del pueblo de Israel con una seguridad excesivamente grande e injustificada. No me sentiré muy severamente alcanzado por esa crítica, dado que la misma encuentra eco en mi propio juicio. Yo mismo sé que mi estructura posee sus puntos flacos”. (FREUD, Sigmund, *op. cit.* p. 54).

⁷³ “Discrepamos, también, de Goldstein, cuando concuerda con Sigmund Freud y lo contradice al mismo tiempo, en lo que concierne a que Moisés fue un sacerdote egipcio (...) como pensaba exponer aquel psicoanalista en el libro Moisés y la religión monoteísta. Esa especulación merece ser refutada. Un sacerdote de Osíris no desertaría jamás de su culto y no tendría actitudes revolucionarias semejantes a las de Moisés en la corte faraónica; como mucho, trataría de trasplantar su religión a las plagas del Sinaí, en carácter de ortodoxia. La distancia entre el politeísmo egipcio y el monoteísmo hebreo es tan considerable que no hay para la misma un dimensión moral”. (FREUD, Sigmund, *op. cit.* p. 22).

⁷⁴ “Por esta razón, cuando los hijos de Israel están a punto de entrar en la tierra sobre la que debían formar un Estado y agruparse en forma de pueblo regular, les dice Moisés ‘Guardaos de obrar allí como obramos aquí, donde cada uno hace lo que le parece, porque aún no habéis entrado al lugar de reposo ni a la heredad que el Señor os tiene destinada’ (Dt XII, 8,9). (BOSSUET. *Política sacada de las Sagradas Escrituras*. Madrid: Tecnos, 1974, p. 28).

que hasta hoy permanece la pujanza de las palabras que se le atribuyen, y la mismas moldean la vida de millones de personas en todo el mundo.

“Abandonemos aquí, este análisis y concretemos nuestro pensamiento en armonía con nuestros propósitos: — El Pentateuco fue un de los códigos fundamentales de la humanidad. De sus cinco libros, Génesis, Éxodo, Números, Levítico y Deuteronomio, queremos destacar el que incluye la última fase legislativa del estadista bíblico. Los otros libros antecedentes fijan la cosmogonía y la historia israelita. El Deuteronomio, o Segunda Ley, (de ahí su etimología griega) es una parte distinta del cuerpo legislativo de Moisés, ya que se fuga a las narraciones y se fija propiamente en dispositivos concretos y básicos. Sus versículos revelan una orientación más legal y menos doctrinal, explicándose en él todas las aspiraciones y todos los deberes promulgados por su autorizado legislador (...) Garraud dice que se constata el uso de las leyes de Moisés en los libros de Homero, en las costumbres primigenias de Roma, entre los galeses y entre los eslavos; y se refiere a la frase grandiosa de Meyer: — *“La loi Mosaique a eu une influence considerable sur le droit pénal du moyen âge.”* Ya se ve que un derecho que se proyecta más allá de las fronteras del mundo antiguo, sólo vaciado también en profundas convicciones religiosas y jurídicas, capaces de ser asimiladas y seguidas. Mateo Goldstein, a quien hacemos ciertas restricciones, destaca en su Derecho Hebreo las siguientes referencias a Moisés y a su obra, que consideramos oportuno registrar en este capítulo: — “Israel gravita alrededor de Moisés tan seguramente, tan fatalmente, como la tierra gira alrededor del sol” (...) (Eduardi Shure-Libro de Principios)... “Los fundadores de imperios y de principados, de que están llenas las historias, abrieron y echaron los cimientos de su poder ayudados de fortísimos ejércitos y de fantásticas muchedumbres. Moisés está solo en desiertos, y con esos seiscientos mil rebeldes, derribados en tierra por su voluntad soberana, se compone un gran imperio y un vastísimo principado. Todos los filósofos y todos los legisladores han sido hijos. Por su inteligencia, de otros legisladores y de más antiguos filósofos. Licurgo es el representante de la cultura intelectual de los pueblos jonios; Numa Pompilio, de los sacerdotes del Oriente. Solo Moisés está sin antecesores” (Donoso Cortés – Discurso académico sobre la Biblia).⁷⁵

⁷⁵ ALTAVILA, Jayme. *Op. cit.* . pp. 20, 21

2.2.2 – En cuanto a la presencia o no de la divinidad en el ámbito material

2.2.2.1 – Religiones inmanentes o panteístas

Los varios dioses habitan las cosas y los seres en el mundo material, están integrados en el mundo terreno y cósmico.

2.2.2.2 – Religiones trascendentes o teístas

Cree que la divinidad está fuera del mundo natural, es invisible y no habita entre los hombres, porque posee su propio lugar de habitación.

2.2.3 – En cuanto al modo en que la divinidad se manifiesta

2.2.3.1 – Religiones de manifestación

Son las religiones indígenas, africanas y orientales de forma general. También conocidas como religiones de iluminación. En ellas, el dios, o dioses, tienen por hábito el de manifestarse corporalmente a los fieles, o a través del fiel, conduciéndole a otra realidad.

2.2.3.2 – Religiones de revelación

Judaísmo, cristianismo, islamismo son religiones donde las verdades son transmitidas a los fieles a través de procesos menos impactantes. El fiel “no sale del mundo”, no realiza un “viaje que lo ilumine”. La instrucción doctrinal sagrada llega hasta los sacerdotes a través de un canal directo de comunicación con la divinidad, que puede producirse a través de visiones y hasta en sueños, pero siempre con el pleno dominio de la percepción humana.

2.2.4 – En cuanto al modo del establecimiento de las “Leyes y Ritos” doctrinales.

2.2.4.1 – Religiones de comunicación indirecta

Son aquéllas donde la comunicación de las normas y reglas de la divinidad para los fieles se da, como regla, a través de los profetas o videntes, y de la casta sacerdotal. Es el caso, por ejemplo, del judaísmo, del islamismo, y de algunas variantes del cristianismo.

2.2.4.2 – Religiones de comunicación indirecta y difusa

Las verdades doctrinales pueden ser también recibidas por los fieles, elevados así a una especie de “reino sacerdotal” donde todos son aptos para dirigirse a la divinidad y obtener respuesta de la misma. Es el caso, a título de ejemplo, de la mayoría de las denominadas religiones cristianas protestantes y/o evangélicas.

2.2.4.3 – Religiones de comunicación directa

En este caso la interacción entre la(s) divinidad(es) es claramente directa, como en las religiones orientales y religiones africanas de una manera general. En algunas de ellas, el éxtasis místico es el clímax del acto religioso, y se admite que la entidad se apodere del cuerpo del fiel, fenómeno comúnmente conocido como posesión.

2.2.5 – En cuanto al modo de la tradición (preservación) doctrinal

2.2.5.1 – Modo oral

Es el modelo típico de las religiones del “éxtasis”; indígenas y africanas.

2.2.5.2 – Modo escrito

Es el modelo típico de la mayoría de las religiones cristianas.

2.2.5.3 – Modo oral e escrito

Es el modelo más común en las religiones reveladas del judaísmo e islamismo.

2.2.6 – En cuanto al porvenir, o vida después de la muerte

2.2.6.1 – Religiones de encantamiento

Son, principalmente, las religiones africanas e indígenas. Afirman la inmortalidad del cuerpo, pues éste resulta encantado o mágico después de la muerte. El muerto puede regresar en otro cuerpo o asumir las formas de otros seres (animales, vegetales) o elementos (agua, fuego, etc.).

2.2.6.2 – Religiones de salvación

Típico de las religiones del Judaísmo, Islamismo y Cristianismo. Afirman la mortalidad del cuerpo y la inmortalidad del alma. La salvación viene a través del amor y del perdón de la divinidad. En el caso del cristianismo este amor está personificado en el sacrificio del Mesías que “lleva sobre sí”, voluntariamente, el castigo por las faltas cometidas por los seres humanos, conduciéndolos de esta forma, purificados, a Dios. *“Todas las religiones son experiencias de fe, pero las religiones de la salvación (mesiánicas) son religiones de la fe y de la esperanza”*.⁷⁶

⁷⁶ CHAUI, Marilena. *op. cit.* p. 258

2.2.7 – En cuanto a la cuestión del pecado

2.2.7.1 – Religiones de exterioridad

En éstas, el pecado es una relación externa. Una falta cometida por el devoto en la falta de observancia de algún ritual o práctica ceremonial. El error sucede de una manera objetiva, a través de la conducta que resulta contraria al ritual del culto. El castigo casi siempre adquiere la forma de una severa sanción por el incumplimiento de la “obligación” por parte del fiel. Es lo que acontece en las religiones donde los dioses poseen una forma visible, externa, como es el caso de las religiones de manifestación, africanas e indígenas.

2.2.7.2 – Religiones de interioridad

El pecado sucede en el interior del individuo, en un contexto donde la divinidad es espiritual y es invisible a los ojos humanos. La falta se produce en el corazón del creyente, y se comete intencionalmente (libre arbitrio). Esta intención divergente, desobedeciendo a los valores de la divinidad ya es considerada pecado. La eventual materialización de esta intención es sólo el agotamiento manifiesto del acto trasgresor. La divinidad sopesa y juzga los corazones de los fieles. La falta es expiada a través del sincero arrepentimiento, seguido de la petición de perdón por el pecado cometido. En el caso de las religiones típicamente cristianas, el perdón se manifiesta sin ningún acto expiatorio adicional dado que, según la doctrina cristiana, toda la penitencia fue cumplida por el Mesías, Jesús Cristo.

2.2.8 – En cuanto al Universo de inclusión

2.2.8.1 – Religiones universales

Son aquellas religiones que poseen un plan de salvación abierto a todos y a cualquier individuo. Parten del presupuesto de que todo ser humano puede ser

redimido por la divinidad, sin limitación del número de las salvaciones. Son las religiones misioneras, que poseen un cuño proselitista. Los mejores ejemplos son las grandes religiones monoteístas.

“Porque afirman la existencia de una verdad absoluta y salvadora, las grandes religiones son necesariamente misioneras: difundir esa verdad es para ellas una obligación, ante Dios y los hombres. Esa actividad proselitista, conforme a las doctrinas y las civilizaciones puede adquirir las formas más diversas”.⁷⁷

2.2.8.2 – Religiones locales

No poseen como hito doctrinario el proselitismo y la conversión universal. Su gran incidencia acaece entre las religiones politeístas, donde las divinidades son regionales y muchas veces meros protectores de tribus, grupos, familias o personas individuales.

2.3 – Religión y formación del Derecho

Históricamente, de muchas maneras y por mucho tiempo, derecho y religión estuvieron unidas por un único conjunto de normas. Asociación que persiste hasta hoy en diversos Estados teocráticos, testificando este modo milenario de vida social. Sabemos que la religiosidad es la fuerza motriz de la historia de los pueblos. En el proceso de formación de las legislaciones, la regla ha sido la interpenetración de las normas culturales de la religión, de la moral y del derecho. “*No obstante, incluso en las sociedades pluralistas, cuando una religión es especialmente mayoritaria, es en ella que donde, por regla, se inspiran las decisiones del legislador*”⁷⁸

⁷⁷ RIVERO, Jean; MOUTOUH, Hugues. *Op. cit.* 524

⁷⁸ PERELMAN, Chaïm. *op. cit.*, p. 315.

A diferencia de lo que propugnaba el positivismo kelseniano, la riqueza del fenómeno jurídico consiste precisamente en el hecho de que se incluyen los diversos fenómenos sociales.⁷⁹

La discusión histórica en ámbito jurídico suele incomodar aquéllos que se obstinan en no comprender la complejidad fáctica del fenómeno jurídico⁸⁰. Sin embargo, no conviene recluir el universo del derecho en un ambiente idealizado y concentrado. Especialmente cuando la sumisión a este purismo hermético comprometería la comprensión de su verdadera identidad.

Rechazadas las eventuales objeciones por parte de quienes no apuestan por una visión amplia del derecho, cabe destacar que el estudio de los fenómenos jurídicos se da a partir la época a la cual remontan los más antiguos documentos escritos conservados⁸¹. La fase anterior al surgimiento del derecho escrito, es conocida como prehistoria del derecho⁸².

⁷⁹ “Enfrentarse con una discusión sobre eventos tan distantes no es un tarea fácil. En la investigación histórica, la mera demostración de la existencia de los hechos o eventos narrados ya se revela como un problema fundamental. En las cuestiones jurídicas existe una amplificación de esta dificultad, en función de que la *opinio iuris* acerca de las realidades jurídicas vigentes en épocas pretéritas presupone la capacidad de comprensión de la carga axiológica implícita en las reglas de derecho y la razonable percepción del contexto sociopolítico de la cual emanaron. Para llevar a cabo tal tarea en una dimensión incluyente exigiría, además de un esfuerzo hercúleo, un saber múltiple y una aproximación no excluyente de las diversas ciencias sociales hermanadas con el derecho, lo que acaba haciéndolo más complejo. Estas duras condiciones, alejan a aquellos juristas aún presos en la tradición de un positivismo ideológico ejerciendo, sin embargo una vis-atractiva sobre aquéllos que ven en el fenómeno jurídico la amplitud manifiesta de su contenido”. (CAVALCANTI, Sônia; SAMPAIO, Tatiana L. M.; SOUZA, Belcorígenes S. Jr. *op. cit.* p. 116).

⁸⁰ “Las querellas semánticas y pseudo-científicas de cuño formalista, todavía tan presentes en el academicismo jurídico, generan una dicotómica indefinición de los postulados aplicables a este tipo de investigación. A esto contribuyen en gran medida la promesa kelseniana de alejar del universo jurídico toda consideración o carga valorativa, que impulsó a los corazones ansiosos descubrir en el derecho una precisión epistemológica que el mismo, por su naturaleza, nunca tuvo. Ciencia, norma, hecho social, facultad, equidad, ¿cuál es la naturaleza misma del derecho para que podamos fijar su concepto? Una respuesta razonablemente exacta no puede convertir el fenómeno jurídico en un maniqueísmo binario y excluyente, del tipo sheakespeareano de “ser o no ser”. La propia imprecisión del significado real del vocablo derecho debe ya indicar, para los corazones no contaminados por el espejismo dogmático del miembro del círculo de Viena, que cualquier reduccionismo en este sentido peca contra aquello que el fenómeno jurídico tiene de más esencial: la universalidad de su realidad y la riqueza material e ideológica impresa en su contenido, de obvia tesitura hermenéutica amplia y lógicamente análoga”. (CAVALCANTI, Sônia; SAMPAIO, Tatiana L. M.; SOUZA, Belcorígenes S. Jr. *op. cit.* p.116).

⁸¹ “Los derechos siempre fueron espejos de las épocas. El Tigris y el Eúfrates reflejaron menos al pueblo mesopotámico con respecto al bajorrelieve descubierto por Morgan, representando a Shamash, el dios de la justicia, entregando al rey fastuoso el código cuneiforme. Y el Tigris, con sus aguas

Teniendo en cuenta el interés de este trabajo de investigación, vamos a detenernos sólo en el período pos-escrita, donde las reglas de derecho se firmaron definitivamente en el orden del día de los pueblos.

“La palabra oral ya no bastaba para autenticar los actos sociales cada día más complejos. Las fórmulas estipuladas no circundaban de seguridades sus relaciones económicas y políticas. El testimonio fallaba como expresión de la verdad, ya desvirtuado por el miedo y por el interés. El señor se hacía la composición de la ley escrita, mantenedora de la legitimidad y perpetuadora de los principios del derecho. Del derecho que empezaba a vivir entre los hombres, procedente de los dioses, por dádivas divinas, a través de los profetas-estadistas y de los soberanos tocados de la luz de las primeras aclaraciones jurídicas.”⁸³

tintadas de sangre romana, desde Rómulo, no reflejaba al pueblo de las siete colinas, con respecto a la Ley de las XII Tablas. Inspirados en las necesidades de cada tiempo, no fueron benignos ni draconianos: fueron el espíritu ático de Solon y el alma bisona de Dracon, traduciendo los anhelos de sus épocas. De esta forma, la fuerza de los derechos no procedía del individualismo, pues el hombre siempre fue un hilo del tejido social, o una astilla de la línea de la cuna de las civilizaciones. Los artífices de los derechos de los pueblos no hicieron más que mirar su sociedad y reflejarla a través de la pintura. Los retratos jurídicos revelan sólo sus estilos, sin embargo las fisonomías estampadas en los pergaminos, en los ladrillos, en las piedras y en las tablas, eran las mismas de su ambiente (...). Cumplidas sus gloriosas misiones, allá están ellos, en parte soterrados en la arena y, en parte, descollando de ella, bajo la luz opalescente, implacable y fría de un crepúsculo que no acaba nunca. Inútil para el uso, sirven, sin embargo, dentro de aquel escenario de naufragio, para poder observar la pericia de los astilleros de donde salieron, el material de resistencia con que fueron diseñados y la capacidad técnica de los lejanos armadores. Navegaron los siete mares del mundo, bajo presión de todos los vientos y dentro de las auras de todas las bonanzas. Naufragaron con sus generaciones, sin embargo, aún hoy, en algunas embarcaciones contemporáneas, podemos encontrar un mástil que las recuerda, un rasgo de sus primeras construcciones”. (ALTAVILA, Jayme. *Op. cit.* pp.11 y 12).

⁸² “Por tanto, es preciso distinguir la prehistoria del derecho y la historia del derecho, distinción que reposa en el conocimiento o no de la escritura. La aparición de la escritura y, por consiguiente, de los primeros textos jurídicos, se sitúa en épocas diferentes para las diversas civilizaciones (...). Los orígenes del derecho se sitúan en la época prehistórica, lo que quiere decir que de ellas no se sabe casi nada. El problema de los orígenes de la mayor parte de las instituciones jurídicas es, por tanto, casi insoluble. Sin embargo no se debe prescindir del estudio de los diferentes aspectos, quedándonos todavía muy prudentes en las conclusiones que se pueden sacar de los estudios ya realizados.” (GILISSEN, Jonh. *Introdução Histórica ao Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001. p. 36).

⁸³ GILISSEN, Jonh. *op. cit.* p. 37.

2.3.1 – Las grandes contribuciones del Judaísmo y del Cristianismo para el Derecho occidental

Mirando con atención, es fácil ver la imposibilidad de hablar de la influencia de la religión en el derecho occidental sin analizar sus principales matrices religiosas: el judaísmo y el cristianismo. Sin denegar otras influencias religiosas y sin la pretensión de agotar el tema, conviene hacer un breve análisis de estos dos modelos religiosos, delineando su contribución con respecto a nuestra realidad jurídica. *“Es la tradición religiosa la fuente reconocida de todas las reglas de conducta”*.⁸⁴ Como hemos mencionado en el Capítulo I de este trabajo, esta influencia se dio especialmente en el campo de los derechos humanos.

2.3.1.1 – La contribución hebraica en la formación del Derecho

El pueblo hebreo se destaca como precursor de diversas prácticas e institutos jurídicos consagrados. Ello se debe a la enorme influencia de su tradición religiosa en el mundo (principalmente por la amplificación que le dio el cristianismo).

Conviene advertir que tal discusión levanta pasiones controvertidas. El antisemitismo, aún existente en buena parte del mundo, es un elemento polémico, pues suele debilitar sentimientos y raciocinios. No obstante, en un trabajo de carácter jurídico no es posible adentrarse en ciertas cuestiones. Lo cierto es que, no podemos olvidar la gran contribución del pueblo hebreo a la cultura religiosa occidental y, lógicamente, a los valores éticos de nuestra civilización.

“Las judíos comenzaron todo eso — y por “eso” nos referimos a la muchas de las cosas que apreciamos, los valores subyacentes que nos hacen, todos nosotros, judíos y cristianos, fieles y ateos, ser lo que somos. Sin los judíos, veríamos el mundo a través de otros ojos, escucharíamos con otros oídos y experimentaríamos sentimientos diferentes. No solamente nuestros sentidos, el tejido a través del cual recibimos el mundo, sería

⁸⁴ PERELMAN, Chaïm. *op. cit.*, p. 313.

diferente: pensaríamos con una mente diferente, interpretaríamos nuestra experiencia de otra manera, sacaríamos conclusiones diferentes de las cosas que nos suceden y daríamos un rumbo diferente a nuestras vidas. Cuando me refiero al “nosotros” quiero decir el “nosotros” usual de las escrituras de finales del siglo XX: las personas del mundo occidental, cuya mentalidad peculiar, pero vital, influyó en todas las culturas de la Tierra, de modo que, en un sentido sorprendentemente preciso, toda la humanidad fue incluida, en ese “nosotros”. Independiente de las consecuencias, el papel de Occidente en la historia de la humanidad es singular. A causa de eso, el papel de los judíos, los inventores de la cultura occidental, también es singular: no existe nadie siquiera remotamente igual a ellos; su vocación es única. En efecto, como veremos, la propia idea de *vocación*, de un destino personal, es una idea judaica. Nuestra historia está colmada de ejemplos de los que niegan ver lo que los judíos realmente significan, que — por la ceguera intelectual, chauvinismo racial, xenofobia, o simplemente por maldad — fueron incapaces de dar a esa tribu excéntrica, ese grupo heterogéneo, a esa raza de nómadas que son los progenitores del mundo occidental, lo que les es debido. En efecto, a finales de este siglo, el más sangriento de los siglos, no necesitamos hacer un esfuerzo para recordar las escenas de horror inconcebible perpetradas por aquéllos que harían cualquier cosa menos conceder a los judíos lo que les es debido... Su visión del mundo se convirtió de tal modo en parte de nosotros que, a estas alturas, podría también haber sido escrita en nuestras células como un código genético. Creemos que resulta tan difícil que nos libremos de ella — hasta incluso para un breve experimento — que ahora es la visión cósmica de todos los otros pueblos, la que nos parece exótica y extraña”.⁸⁵

Haciendo una amplia retrospectiva, podríamos citar como de mayor relevancia para nuestro estudio, la saga del pueblo judío en busca de su lugar de adoración a Yahvé -La Tierra Prometida-, como nos relata el éxodo bíblico. Se conoce como el diálogo de Moisés con la corte faraónica que mantenía cautivos a los descendientes de Jacob.⁸⁶ Son de sobra conocidos estos episodios, así como las plagas del cielo que

⁸⁵ CAHILL, Thomas. *A dádiva dos judeus: Como uma tribo do deserto moldou nosso modo de pensar*. Rio de Janeiro: Objetiva, 1999, p 15,16 e18.

⁸⁶ “Después de esto, Moisés y Aaron fueron a decirle al faraón: - Así ha dicho el Señor, el Dios de Israel: “Deja ir a mi pueblo al desierto, para que celebre allí una fiesta en mi honor.” Pero el Faraón contestó: Y ¿quién es “el Señor” para que yo le obedezca y deje ir a los israelitas? Ni conozco al Señor, ni tampoco voy a dejar ir a los israelitas”. (Biblia Sagrada: Éxodo 5: 1-2).

bajaron sobre el pueblo de Egipto y en la larga marcha del pueblo hebreo, por fin libre, en dirección hacia Canaán.⁸⁷

La trayectoria del pueblo hebreo por las arenas del desierto y los vicisitudes vividas en la conquista de la tierra, combinadas con el sentimiento de ser un pueblo escogido y separado por Dios, fomentaron un sentimiento de unidad. Su fuerza era generada por la certeza de una ayuda sobrenatural, certeza ésta que les hizo caminar en la dirección de la construcción de una identidad nacional. Este favor de Yahvé era el resultado de la alianza del Dios hebraico con el pueblo. Una especie de tratado, en la acepción jurídica del término, donde, a cambio de protección, el pueblo debía permanecer obediente y dependiente. En este momento histórico, se estaba planteando la semilla del futuro Estado Constitucional Hebreo⁸⁸.

A lo largo de la controversia sobre la utilización del término “Estado” para denominar las antiguas sociedades organizadas, algunos autores ven en el complejo tejido político/social de algunos pueblos de la antigüedad, la semilla del Estado moderno⁸⁹.

⁸⁷ “¿El éxodo narrado en la Biblia puede ser confirmado por otras fuentes históricas? Y, en el caso de respuesta afirmativa, ¿cuál sería la fecha de tan importante emigración? A la primera pregunta responde el gran arqueólogo Aibright: “El conocimiento topográfico actual del este del Delta prueba que el inicio del Éxodo (Éxodo 12,37, y 13,20 ss) es totalmente exacto desde el punto de vista topográfico, y Alan Gardiner, que fue, durante mucho tiempo, contrario a la historicidad de estos textos por razones topográficas, prescindió de sus objeciones (1933). Asimismo, nuestro conocimiento creciente de la topografía y de la arqueología de las regiones del Sinaí, de Madian, de Kadesh, trae igualmente pruebas de la historicidad material de la narración del Éxodo a través de esas regiones. Debemos entonces decir que ya no hay lugar para la actitud hiper crítica que dominaba todavía con relación a las primeras tradiciones históricas de Israel”. (GIORDANI, Curtis, M. *História da Antigüidade Oriental*. Rio de Janeiro: Vozes, 1972. p. 229).

⁸⁸ “Una razón para la presencia de la legislación en el libro es que la alianza sinaítica era formulada en la forma de un tratado antiguo, muy común en el Oriente Próximo, que reunía las obligaciones impuestas al vasallo por el soberano. Estas obligaciones eran una consecuencia natural de la protección y del cuidado ofrecido al vasallo por el soberano (...). Tal actividad en favor de Israel emanaba de su amor inmerecido. La única respuesta adecuada para tal amor era la devoción singular de la fidelidad exclusiva. La expresión tangible de tal devoción y fidelidad era la obediencia a las estipulaciones de la alianza. (...). Israel era el vasallo de Yahvé, el Soberano Universal. La relación entre Dios e Israel asumía esta forma concreta bien temprano en la vida de la nación, por lo menos tan temprano, como los días de Moisés. La vida cotidiana de Israel, por tanto, debía ser vivida de acuerdo con las estipulaciones de la alianza”. (THOMPSON, J. A. *Deuteronomio: Introdução e Comentário*. São Paulo: SPINGE, 1982. pp.13 y 73- 74).

⁸⁹ “Con la designación del Estado Antiguo, Oriental o Teocrático, los autores se refieren a las formas de Estado más anteriores en el tiempo, que empezaban a definirse sólo entre las antiguas civilizaciones del Oriente propiamente dicho o del Mediterráneo. Conforme a la observación de

Flavio Josefo, gran historiador hebreo, es apuntado por algunos autores como el creador de la palabra “teocracia”. De hecho, Josefo, en su obra “Antigüedades Judaicas”, al referirse al modelo de gobierno existente en el primitivo Estado hebreo, apunta el vocablo teocracia al comentar el episodio en el que el pueblo hebreo pide al Sacerdote Samuel el nombramiento de un Rey que les gobernara⁹⁰.

En este modelo, la ley desempeñaba un importante papel en la vida del pueblo hebreo. Profundamente legalista, la religión mosaica dio una dimensión única al sentido de ley en la antigüedad. El pueblo hebreo, de manera inédita en la antigüedad, preconizaba el imperio de la ley sobre la voluntad de los gobernantes, teniendo en la ley la fuente principal de su sistema normativo. Los demás códigos de la antigüedad como, por ejemplo, el de Hammurabi y de Ishtar, eran creaciones de los gobernantes, “inspirados por dioses”, caracterizándose por su carácter revocable y secular. En Egipto, además de la creencia politeísta, el faraón detentaba un poder absoluto, siendo la fuente, el señor, y el legislador de las leyes.

La originalidad de la Torá radica en que se trata de una “realización divina” que se confía a Moisés. Es decir, sus normas fueron elaboradas por la divinidad, y no por hombres. Su fundamento era la alianza del pueblo con Dios, reflejada en la internalización de preceptos y de libertad de elección, dispuesta para todos igualmente.

Gettel, la familia, la religión, el Estado, la organización económica formaban un conjunto confuso, sin diferenciación aparente. Por consiguiente, no se distingue el pensamiento político de la religión, de la moral, de la filosofía o de las doctrinas económicas”. (DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 62).

⁹⁰ “Los israelitas, viendo el orden tan sabiamente establecido por Samuel, completamente subvertido y las inmoralidades y vicios de sus hijos, fueron a buscar al santo profeta a la ciudad de Rama, donde él solía morar, le hablaron de los enormes pecados de sus hijos y le pidieron ardientemente, ya que su vejez no le permitía gobernar más, que les diera un rey, para gobernarlos y vengar las injurias que habían recibido de los filisteos. Estas palabras afligieron sensiblemente al profeta, porque él amaba extremadamente la justicia; no quería la realeza y estaba persuadido de que la teocracia era el mejor de todos los gobiernos. Su tristeza le llevó incluso a dejar de beber, comer y dormir, su espíritu estaba tan agitado por la infinidad de pensamientos, que pasaba toda la noche dando vueltas en la cama. Dios apareció para consolarlo y le dijo: "La petición que ese pueblo os hace no os ofende tanto como a mí, pues demuestra que no quieren más tenerme como rey: esta idea no ha surgido ahora sino que empezaron a imaginarla, desde que les saqué de Egipto”. (JOSEFO, Flávio. *História dos Hebreus*. Rio de Janeiro: CPAD, 2001. p. 151).

“A pesar del gran número de gobiernos despóticos en la Antigüedad, es preciso no olvidar que el poder en Israel estaba limitado por las leyes contenidas en los libros sagrados. Los reyes de Israel tendían a imitar su poder en base a las disposiciones contenidas en los libros sagrados, y estaban sometidos y se sometían a las normas de naturaleza religiosa.”⁹¹

Así, en una pequeña tribu ubicada en las calientes arenas del desierto del Sahara, la ley escrita alcanzó un estatus de norma imperativa de conducta. Preconizaba (y precedía en siglos) la calidad futura de pueblos más civilizados, incluso en lo que se refiere a la igualdad entre las personas.

Entre los hebreos, el derecho es una dádiva de Dios al pueblo. Se puede comprender que un derecho establecido por un Dios que posea los atributos de la perfección e infalibilidad, no puede ser modificado por deliberación de hombres.

“Todos los israelitas son iguales ante Dios y por tanto iguales ante su ley. La justicia es para todos, independientemente de otras desigualdades que puedan existir. Todos los tipos de privilegios están implícitos y explícitos en el código mosaico, sin embargo, en relación a aspectos esenciales no hace distinción entre variedades del fiel. Además, todos compartían la aceptación del pacto; era una decisión popular, hasta democrática (...) Así los israelitas estaban creando un nuevo tipo de sociedad. Josephus posteriormente usó el término “teocracia”. Definió eso como “poner toda soberanía en las manos de Dios”. Los sabios debían llamarla aceptando el Estado del Rey de los Cielos. Los israelitas podrían tener magistrados de uno u otro tipo, pero su regla era vicaria ya que Dios hizo la ley y constantemente intervenía para garantizar que fuese obedecida. El hecho de que Dios gobernaba significaba que en la práctica su ley gobernaba. Y, una vez que todos estaban igualmente sujetos a la ley, el sistema fue el primero en incorporar los dobles méritos de la regla de la ley y de la igualdad ante la ley. Philo la llamó “democracia”, que él describía como “La Constitución más obediente a la ley y la mejor de todas”. Sin embargo, democracia no quería decir el gobierno o la regla a través de todo el pueblo; la definió como una forma de gobierno que “honra la igualdad y posee ley y justicia para sus gobernantes”. Podría haber denominado al sistema

⁹¹ PINHO, Ruy R.; NASCIMENTO, Amauri M. *Instituições de Direito Público e Privado*. São Paulo: Atlas, 2000. p. 80.

judaico, con mayor precisión, como “teocracia democrática”, porque, en esencia, era eso lo que era.”⁹²

El decálogo mosaico adquiere así, de manera innovadora, un verdadero carácter constitucional, estableciendo una alianza normativa entre Dios y el pueblo escogido. Aunque se pueda argumentar que el constitucionalismo, como movimiento jurídico/político, es una realidad reciente en la historiografía de los pueblos, tomado en el sentido de la idea de un “contrato social”, no nos equivocáramos al afirmar que fueron los hebreos los precursores históricos de tal realidad, hoy comúnmente aceptada como postulado jurídico universal.

“El primer pueblo que practicó el constitucionalismo fueron los hebreos(...) El régimen teocrático de los hebreos se caracterizó porque el dominador, lejos de ostentar un poder absoluto y arbitrario, estaba limitado por la ley del Señor, que sometía igualmente a gobernantes y gobernados: aquí radicaba su constrictión material. Los hebreos fueron los primeros, que insistieron en la limitación del poder secular a través de la ley moral (...). Los profetas surgieron como voces reconocidas de la conciencia pública, y predicaron contra los dominadores injustos y carentes de sabiduría que se habían separado del camino de La Ley, constituyéndose así en la primera oposición legítima en la historia de la humanidad contra el poder estatal establecido(...). Y durante más de dos mil años, la Biblia ha sido, por encima de su papel de imperativa ley moral, la norma estándar para valorar gobiernos seculares”.⁹³

En el sistema normativo hebreo, instituido en el Sinaí, las conductas prohibidas y permitidas estaban preestablecidas y reglamentadas en la ley. El pueblo no permanecía rehén del mero arbitrio de los gobernantes. Se trataba de una verdadera aplicación de lo que hoy denominamos, en nuestras modernas legislaciones, como PRINCIPIO DE LEGALIDAD⁹⁴. Tal principio determina que el individuo sólo puede ser obligado a hacer o dejar de hacer algo en función de un mandamiento legal. Es el primado del Estado de Derecho y de la Ley. Este dispositivo limita la

⁹² JOHNSON Paul. *História dos Judeus*. Rio de Janeiro: Imago, 1989. p. 50.

⁹³ LOEWENSTEIN, Karl. *op. cit.*, pp. 154-155.

⁹⁴ “Conforme al mandato de la ley que te enseñen y conforme al juicio que te digan, harás; de la palabra que te anuncien no desviarás, ni para la derecha ni para la izquierda. (Bíblia Sagrada. – Livro de Deuteronomio 17:11. Rio de Janeiro: Imprensa Bíblica Brasileira, 1989).

actuación de los órganos públicos, determinado un impedimento cuando estos actúan al margen de la autorización normativa, y se extiende por todas las ramas del derecho, limitándolas con la exigencia de previsión legal. La sumisión del magistrado al principio de la legalidad, al decidir los litigios y pronunciar sus sentencias, es fundamental para la realización de la justicia equitativa y para el mantenimiento del orden social. Y este modelo de actuación jurisdiccional fue parte del gran legado jurídico del pueblo hebreo a la posteridad.

“Estado de derecho y principio de la legalidad son dos conceptos íntimamente relacionados, puesto que en un verdadero Estado de Derecho, creado con la función de retirar el poder absoluto de las manos del soberano, se exige la subordinación de todos ante la ley”.⁹⁵

2.3.1.2 – La contribución cristiana en la formación del Derecho

El mismo fenómeno se produce con relación al cristianismo, ya que la Biblia también es su principal vehículo. Con el advenimiento del cristianismo como religión del mundo occidental,⁹⁶ la fe cristiana y los paradigmas bíblicos se diseminan por todo el mundo, y esta influencia se siente hasta nuestros días, a pesar de las innovaciones y los progresos traídos por la modernidad.

“Dentro de las grandes religiones practicadas hoy en el planeta, el cristianismo es la única que no está primariamente vinculada a rasgos étnicos. El mundo cristiano fue, por así decir, el primer mundo globalizado de la historia de la humanidad (...) La filosofía de Jesús Cristo, más de 2000 años después de su existencia, narrada por los evangelistas, es todavía la más poderosa compilación de enseñanzas morales, normas de conducta y ejemplos de vida que influyen en lo cotidiano de los pueblos civilizados del planeta – sea cual sea su cultura”⁹⁷

⁹⁵ GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*. Niterói, Impetus, 2008, vol. I, parte geral, p. 93.

⁹⁶ “Desde la conversión de Constantino hasta el siglo XVII por lo menos, la religión era considerada, en la Europa cristiana, el fundamento ideológico e institucional del Estado...”. (PERELMAN, Chaïm. *op.cit.* p. 314).

⁹⁷ BOSCOV, Isabela. *As Faces de Jesús*. Revista *Veja*, São Paulo: Abril, pp. 95 y 97. Edición de 25 de diciembre de 2002.

Por su maduración milenaria, la autoridad de los esquemas psicológicos contenidos en la Biblia asume aspectos casi genéticos en nuestra sociedad.⁹⁸ La tabla de valores de occidente es “judaico/cristiana”. Somos conocedores de que “moral” y “derecho” poseen vínculos umbilicales, perteneciente ambos al campo de las reglas que condicionan la conducta humana. Así, no podemos dejar de considerar la elemental influencia de la regla moral sobre las normas jurídicas, y lógicamente no podemos descuidar la fuerza que el cristianismo ejerció, y aún ejerce, sobre nuestra civilización y cultura.

“Cuando se discute de derecho y justicia, es imprescindible analizar la influencia que las sagradas escrituras produjeron sobre la cultura occidental. De hecho, las tradiciones, los hábitos, las costumbres, las creencias populares, la moral, las instituciones, la ética, las leyes (...) están profundamente marcadas por las lecciones cristianas. El alcance de la doctrina cristiana, que es fundamentalmente religiosa, tuvo su utilización histórica, sus desvíos e interpretaciones circunstanciales, pero lo que importa afirmar es que fue capaz de producir suficiente impacto en el espíritu humano. Es de ese patrimonio religioso inestimable de influencias, informaciones y valores de donde se deben sacar algunos preceptos básicos sobre la justicia; y eso, en la medida en que se excusa de discutir este tema, por cualquier motivo ideológico o supuestamente científico, sólo satisface aún más el desconocimiento de un determinado espacio de cultura, como es lo que se vive hoy en día. Derecho y justicia, como temas de investigación, no pueden dispensar un tratamiento mínimo a la cuestión religiosa”.⁹⁹

Los principios bíblicos sobrevivieron a través de la jurisdicción eclesiástica. Desde la antigüedad mosaica hasta nuestros días, muchos institutos bíblicos, incluso jurídicos, permanecen vivos en diversos textos y áreas del saber.¹⁰⁰

⁹⁸ Dejemos los detalles de lado. Pero la elite de Europa culta habló hasta el siglo XVI el *latín bíblico*. (VILLEY, Michel. *Filosofia do Direito. Definições e fins do direito. Os meios do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p.107).

⁹⁹ BITTAR, Eduardo; ALMEIDA, Guilherme A. *Curso de filosofia do direito*. São Paulo:Atlas, 2001, p. 148.

¹⁰⁰ “El proceso nació en Roma, bajo la influencia decisiva de los pontífices (Jhering, *L'Esprit*, I, P. 293,341; n, P. 21; *Til*, P. 80). Los pontífices no se limitaban al derecho eclesiástico, sino que extendían su acción sobre todo el Derecho y sobre todo el proceso civil. Era el colegio de los pontífices el depositario de las *legis actiones*. Las *legis actiones* son citadas entre los *monumento pontificum*. Según Pomponius (*Digesto*, Libro I, tit. n, *de origine júris*, frag. 2, §§ 6 y 7), era competencia del colegio de los pontífices el arte de interpretar el Derecho y de conservar las acciones

“Para la autocomprensión normativa de la Modernidad, el cristianismo no se limita a ser una prefiguración o un catalizador. El universalismo igualitario del que proceden las ideas de libertad y convivencia solidaria, de configuración autónoma de la propia vida y emancipación, de una moral anclada en la conciencia individual, de los derechos humanos y la democracia, es un heredero directo de la ética judía de la justicia y de la ética cristiana del amor”.¹⁰¹

Esta influencia va consolidándose a partir de la anexión del Cristianismo al Estado Romano. Elevado a la religión oficial del imperio de las siete colinas, el cristianismo se alejaba de su pureza espiritual original para instituirse como fuerza política y social. Desamparada y perseguida, la iglesia, ahora con las “bendiciones de César”, se transformaba en poderosa perseguidora. Esta “nueva” iglesia secularizada y “estatizada”, desnudada del manto de la humildad apostólica característica de sus primeros días, se transformó en el motor de la mentalidad socio-jurídica, con sólidos reflejos hasta nuestros días.

“En el Bajo Imperio, cuando el Emperador se convirtió en cristiano, confirió a la Iglesia todo el prestigio de la autoridad civil. La jurisdicción eclesiástica se volvió jurisdicción civil (...). En el año 333, otra constitución de Constantinus ordenó al juez laico que no decidiera, si una de las partes solicitaba que remitiera el litigio a la autoridad eclesiástica, aun cuando hubiese oposición del adversario. Justiniano atribuyó a las autoridades eclesiásticas plena competencia en materia criminal para los delitos religiosos y eclesiásticos. A su vez, las autoridades eclesiásticas sólo podrían ser juzgadas por sus pares (...). La Iglesia mantuvo, en gran parte, la jurisdicción temporal en los pueblos bárbaros, cuyos reyes se habían convertido al Cristianismo (...). En la Edad Media, la jurisdicción temporal de la Iglesia se desarrolló con gran amplitud, destacándose el proceso inquisitorial establecido por Inocencio III en 1199 y la creación, por Gregorio IX, en 1233, del tribunal de la inquisición, el *Santo Oficio* (...). En los siglos XI y XII, Europa se convirtió en una teocracia, observando, no obstante, que los jueces eclesiásticos de la Edad Media conferían a los tribunales garantías de integridad y sabiduría superiores a las de los jueces laicos”¹⁰²

de la ley (*omnium tamen harum et interpretandi scientia, et actiones, apud collegium pontificum erant*), debiéndose a Gnaeus Flavius la divulgación del libro de las acciones.” (BATALHA, Wilson; NETTO, Sílvia M. L. *Filosofía jurídica e história do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p.496).

¹⁰¹ HABERMAS, Jürgen. *Tiempo de transiciones*. Madrid: Trotta, 2004, p. 189

¹⁰² BATALHA, Wilson; NETTO, Sílvia M. L. *op. cit.* p.504.

Esta dicotomía en la conducta histórica de la Iglesia Cristiana, de una manera general, antes de revelar una incomprensible paradoja, como para muchos parece, indica lo nociva que puede ser la mezcla entre ideología estatal y religión, tema que en el que ahora no podemos detenernos.

Apartándonos de los desvíos axiológicos de las religiones cristianas, podemos aproximarnos a los principios fundamentales de la doctrina de JESÚS CRISTO, para afirmar que toda la ética de los valores occidentales deriva de su enseñanza¹⁰³. Principalmente, en razón de la ruptura con el pensamiento de la “existencia” de privilegios entre los hombres, expuesto en las palabras de que “*Dios no hace distinción de personas*”;¹⁰⁴ también con la afirmación de que la responsabilidad ante Dios;”¹⁰⁵ con la noción, traída por el cristianismo, de un Dios personal, y de un Cristo que murió por todos, indistintamente sea siervo o libre;¹⁰⁶ Con la predicación de la caridad, del amor universal y del perdón entre los hombres como mandamiento general de Jesús Cristo a todos; con la noción de limitación del poder estatal sobre los individuos al proferir, el Cristo, la famosa sentencia: “*A César lo que es de César y a Dios lo que es de Dios.*”¹⁰⁷

“En la concepción antigua, el hombre, parte de la Ciudad, en ella encuentra su razón de ser y no le puede oponer las exigencias de su conciencia personal: el poder es fundamentalmente totalitario. La protesta de Antígona invocando, contra la tiranía de las leyes ‘no escritas’ de los dioses, es sólo una excepción que no despierta eco en

¹⁰³ “Cristo es y seguirá siendo la principal referencia de lo que reconocemos en occidente como nuestra” cultura. Católicos, protestantes, judíos, islámicos, budistas, espiritistas, agnósticos, ateos – no importa. Compartimos un patrimonio que entendemos como ideal de civilización y justicia.” - AZEVEDO, Reinaldo. *Somos todos cristãos*. Revista Veja, São Paulo: Abril, p. 59, edición de 27 de diciembre de 2006.

¹⁰⁴ BÍBLIA SAGRADA: Atos 10: 34.

¹⁰⁵ BÍBLIA SAGRADA: Romanos 14: 12.

¹⁰⁶ “Según la enseñanza cristiana, el hombre debe su dignidad a su origen y, a un solo tiempo, a su fin: creado por Dios, a imagen de Dios, y llamado al destino eterno que trasciende a todo lo que pertenece al campo temporal. Como origen y fin son comunes a todos, todos participan igualmente de la dignidad que ellos fundamentan. Es lo que San Paulo enseña (Gálatas, III, 28): “ya no hay griego, ni judío, ni esclavo, ni hombre libre”. Igualdad y universalismo que la práctica de las sociedades desmentirá con mucha frecuencia, pero cuyo principio, por lo menos, va a imponerse a las conciencias, a punto de sobrevivir, para muchos espíritus contemporáneos, al fundamento religioso que, históricamente, le determinó el advenimiento”. (RIVERO, Jean e MOUTOUH, Hugues. *op. cit.* p. 37).

¹⁰⁷ BÍBLIA SAGRADA: Mateus 22:21.

los espíritus. Al contrario, el precepto evangélico ‘A César lo que es de César y a Dios lo que es de Dios’ fundamenta la limitación de los derechos de la Ciudad. César, es decir, el poder, excede su capacidad si atenta contra ‘lo que es de Dios’. El súbdito, en este punto, ya no está obligado a la obediencia: su resistencia se convierte en legítima, ya que el poder se aventuró en un campo que escapa a su jurisdicción. Desde entonces hay, por tanto, un límite al poder. De hecho, esa voluntad de substraer a la voluntad del Estado el campo de la conciencia religiosa se manifestará, en contra de las incesantes colusiones entre autoridad temporal y autoridad espiritual que intentarán restablecer en la cristiandad la antigua unidad de poder, a lo largo de toda la historia, desde los primeros mártires hasta la reforma y a todos sus prolongamientos. La distinción entre lo temporal y lo espiritual, substrayendo la acción del poder al área de la conciencia, hizo posible y necesaria la limitación de la omnipotencia estatal.”¹⁰⁸

No estaríamos equivocados en afirmar que la incorporación de la cultura de libertad en el mundo se dio con el cristianismo.¹⁰⁹

“Y el auge del cristianismo es, en mi opinión la primera fuente importante de libertad en Occidente y, por tanto en el mundo (...); es decir, que la libertad hizo su aparición en Occidente muchos siglos antes que la democracia. La libertad trajo la democracia y no al revés.”¹¹⁰

2.3.1.3 – La Influencia de la Biblia en la formación del mundo occidental

La difusión de las Sagradas Escrituras, la Biblia, se produce especialmente a través del cristianismo. Libro Sagrado para los cristianos, es cierto que ninguno otro texto influyó tanto en el mundo occidental. Han pasado siglos y continúa manteniéndose presente en la formación cultural de los diversos pueblos. Diferentes

¹⁰⁸ RIVERO, Jean e MOUTOUH, Hugues. *op. cit.* pp. 37-38.

¹⁰⁹ “La sublime doctrina religiosa y moral de Jesucristo se difundió en pocos siglos en gran parte del mundo civilizado y produjo una profunda transformación en la concepción del derecho y del Estado (...) La libertad y la igualdad de todos los hombres, la unidad de la gran familia humana, se siguen ciertamente como corolarios de la predicación evangélica (...) Sin embargo, la doctrina cristiana produjo efectos e influencia sobre la política y sobre las ciencias que a ésta se refieren. Uno de los primeros efectos fue de índole metodológica. Es la fusión entre el Derecho y la Teología.” (DEL VECCHIO, Giorgio. *Filosofía del derecho*. Barcelona: Casa Editorial, 1947, pp. 73-74).

¹¹⁰ ZAKARIA, Fareed. *El futuro de la libertad*. Madrid: Taurus, 2003, p. 31.

razas, reyes, pueblos, tribus y naciones se han alimentado de sus fuentes. En el derecho, su influencia es clara.¹¹¹

Existen discusiones sobre el valor, autenticidad, veracidad, originalidad y trascendencia de la Biblia. Nadie puede negar, sin embargo, su enorme influencia desde tiempos remotos hasta el siglo XXI. “*En la comparación de esa constitución político-religiosa del Viejo Testamento, encontramos normas jurídicas que influyeron no solamente en el derecho posterior, sino también en el derecho moderno.*”¹¹²

La fuerza de las enseñanzas contenidas en la Biblia matiza la historia del mundo occidental. Casi todo lo que se hizo o se intentó hacer a lo largo de los siglos, en las artes, en la moral, en el derecho, en la filosofía, en la política, en las ciencias en general, y, obviamente, en la religión, tuvo el objetivo de afirmarlos o negarlos.¹¹³

¹¹¹ “En la Biblia, el derecho es concebido como de origen divino; Dios es la última fuente y sanción de toda la regla de comportamiento; todo crimen es un pecado, por el cual la comunidad es responsable ante Dios, y no ante un gobierno humano. En la Biblia, las prescripciones jurídicas, morales y religiosas, están confundidas.

Existen, sin embargo, algunas partes del Pentateuco cuyo contenido corresponde principalmente a las materias que hoy se llaman jurídicas. Estos textos, considerados como las fuentes formales del derecho hebraico, son especialmente:

— el Decálogo que, según la tradición, habría sido dictado a Moisés en el Monte Sinaí por Jehová; es conocido por dos versiones, una en el Éxodo, y otra en el Deuteronomio; contiene prescripciones de carácter moral, religioso y jurídico muy generales, redactadas bajo forma de máximas imperativas muy cortas; «Tú no matarás: «Tú no levantarás falso testimonio contra tu prójimo»;

— el Código de la Alianza, conservado en el Éxodo; por su forma y por su fondo, el texto se asemeja a las codificaciones mesopotámicas e hititas especialmente al Código de Hammurabi, lo que permite suponer que una primera formulación (quizá oral) podría remontarse a la época anterior a la estancia en Egipto. En su forma final, el texto dataría de la época dicha «de los Jueces», es decir, del inicio de la fijación en Canaán, en los siglos XI o XII antes de Cristo. El Código de la Alianza contiene prescripciones religiosas, reglas relativas al derecho penal, a la reparación de los daños, etc. Refleja costumbres de la época de la sedentarización;

— el Deuteronomio constituye una nueva versión del Código de la Alianza; en efecto, es una codificación (antiguas costumbres, tendiendo principalmente al mantenimiento de la pureza del monoteísmo, pero comprendiendo también disposiciones que interesan al derecho público y al derecho de familia. El Deuteronomio dataría del siglo VII; es atribuido por la tradición al rey Josías (621 pero habría sido remodelado en el siglo V);

— el Código Sacerdotal (o Ley de la Santidad), contenido en el Levítico, datando probablemente del siglo V (cerca de 445), contiene un ritual de sacrificios y de la consagración de los sacerdotes, pero se encuentran también allí disposiciones importantes sobre el matrimonio y el derecho penal. Del mismo período datarían los libros de los Profetas y los libros sapienciales (Salmos, Proverbios, etc.) que completan las grandes partes del Antiguo Testamento.” (GILISSEN, Jonh. *op. cit.* pp.68-69).

¹¹² ALTAVILA, Jayme. *op. cit.* p. 25.

¹¹³ CAHILL, Thomas. *op. cit.* p. 20.

“Hoy, para la mayoría de los lectores, la Biblia es una mezcla confusa (...). Pero para comprendernos a nosotros mismos — y a la identidad que cargamos tan pasivamente de manera que la mayoría de los "modernos" dejó de prestar atención a los orígenes de las actitudes que ahora consideramos naturales y evidentes por sí mismas —, tenemos que regresar a ese gran documento, a la piedra angular de la civilización occidental. Mi propósito no es escribir una introducción a la Biblia, mucho menos al judaísmo, sino descubrir en esta cultura única de la Palabra, un hilo esencial que la atraviesa, revelar en líneas generales la sensibilidad que fundamenta toda su estructura, e identificar las fuentes que sobrevivieron de nuestra herencia occidental para los lectores contemporáneos, independientemente del contexto de poca fe en el que habitan.”¹¹⁴

Diversos postulados jurídicos de origen bíblico se incorporaron a los ordenamientos modernos e incluso la cuestión de la observancia de los principios es una herencia suya. Jurídicamente, la noción de principio se proyecta en todo ordenamiento actual, revelándose en todas las ramas y sub-ramas del derecho. En el registro histórico del pueblo hebreo se encuentra el Decálogo, citado en el *Éxodo 20: 1 a 17*, como la fuente de los principios que irradian y sostienen toda la legislación pentatéutica posterior, y que, más tarde, se incorporan al canon bíblico e influirán en el pensamiento jurídico occidental. La propia actividad jurisdiccional de los Estados modernos posee una base común de principios generales¹¹⁵, indicando un origen unívoco a partir del derecho bíblico-canónico.¹¹⁶

“El derecho hebraico es un derecho religioso. Religión monoteísta muy diferente de los politeísmos que la rodeaban en la antigüedad. Religión que, a través del cristianismo que de ella deriva, ejerció una profunda influencia en el Occidente... Así numerosas instituciones hebraicas sobrevivieron en el derecho medieval e incluso

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 20.

¹¹⁵ “En todos los países la jurisdicción es informada por algunos principios fundamentales que, con o sin expresión en la propia ley, son universalmente reconocidos. Son ellos: a) investidura; b) adherencia al territorio; c) indelegabilidad; d) inevitabilidad; e) inseparabilidad; e) inercia.” (ARAÚJO C. Antônio Carlos de; PELLEGRINI G. Ada & RANGEL D. Cândido. *Teoria geral do processo. São Paulo: Malheiros*, p.137).

¹¹⁶ “El derecho hebraico es un derecho religioso. Religión monoteísta muy diferente de los politeísmos que la rodeaban en la antigüedad. Religión que, a través del cristianismo que de ella deriva, ejerció una profunda influencia en el Occidente (...). Así numerosas instituciones hebraicas sobrevivieron en el derecho medieval e incluso moderno, principalmente mediante el derecho canónico; porque el derecho canónico tiene la misma fuente que el derecho hebraico, la Biblia, por lo menos los libros que se designan con el nombre de «Antiguo Testamento»”. (GILISSEN, Jonh. *op. cit.* pp. 66 – 67).

moderno, sobretudo por el canal del derecho canónico; porque el derecho canónico tiene la misma fuente que el derecho hebraico, la Biblia, al menos los libros que se designan bajo el nombre de “Antiguo Testamento”.¹¹⁷

¹¹⁷ GILISSEN, Jonh. *Ibidem*.

CAPÍTULO III

LA DIMENSIÓN DE LAS LIBERTADES PÚBLICAS

CAPÍTULO III - LA DIMENSIÓN DE LAS LIBERTADES PÚBLICAS

La Búsqueda de la libertad (en sentido amplio) ha sido la esencia de la cuestión de los movimientos históricos con relación a la elevación del Ser humano, y la autodeterminación es el vértice de los movimientos sociales con relación a los denominados derechos humanos. El ansia por liberarse de la tiranía y de la opresión influyó profundamente y con tal intensidad, que revoluciones fueron engendradas, países fundados, conquistados y, lamentablemente, millones de vidas truncadas. El estatuto de las libertades públicas, tal como hoy se concibe en el ámbito de las declaraciones de derechos humanos, se solidificó con la sangre de millones de mártires, víctimas de la lucha contra la dominación del cuerpo y del espíritu.

Conviene aclarar que el ámbito de la expresión libertad al que hacemos alusión se refiere a lo que Benjamín Constant llamó “libertad de los modernos” en oposición a “la libertad de los antiguos”.¹¹⁸ Tal referencia resulta necesaria puesto que el objeto de nuestro análisis es la libertad en el plano de su situación fáctica actual.

“En primer lugar, pregúntense ustedes, señores, lo que hoy día entiende por libertad un inglés, un francés; un habitante de los Estados Unidos de América (...). Es el derecho de cada uno a expresar su opinión, a escoger su trabajo y a ejercerlos (...). Es el derecho de cada uno a

¹¹⁸ “Aquella consistía en ejercer de forma colectiva pero directa, distintos aspectos del conjunto de la soberanía (...). No se encuentra en ellos casi ninguno de los beneficios que, como constitutivos de la libertad de los modernos, acabamos de ver (...). La facultad de elegir culto, que nosotros vemos como uno de nuestros derechos más preciados, les habría parecido a los antiguos un crimen y un sacrilegio.” (CONSTANT, Benjamin. *De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos*. Valladolid: Facultad de Derecho, septiembre, 2000. p. 2).

reunirse con otras personas, sea para hablar de sus intereses, sea para profesar en culto que él y sus asociados prefieran...”¹¹⁹

3.1 – Afirmación de las libertades públicas

Contrariamente a lo que sostiene buena parte de la doctrina, todas las libertades pueden considerarse como públicas. La distinción que en la mayoría de las veces se propone para el tema se basa en la idea de que, en las relaciones jurídicas entre particulares, estaríamos adentrándonos en el ámbito de las libertades privadas en razón de una consecuencia “lógica” por el hecho de que tales relaciones pertenecen al ámbito del llamado derecho privado. Ahora, si la propia dicotomía público/privado carece de una válida justificación, que la pueda sostener en épocas de franca publicización del derecho privado, no es razonable dar continuidad a tal discusión. Si este argumento no fuera suficiente, podríamos siempre considerar que todas las libertades son públicas si tomamos en consideración que la intervención del aparato estatal es siempre necesaria, incluso desde el punto de vista legislativo, para la plena concreción de las libertades.

“La distinción no es aceptable. No existen libertades ‘privadas’. La obligación impuesta a los particulares de respetar su libertad recíproca supone necesariamente la intervención del Estado (...) Lo que convierte en “pública” una libertad, sea cual sea su objeto, es la intervención del poder para reconocerla y reglamentarla. Esa intervención da a la libertad la consagración del derecho positivo. Las libertades públicas son poderes de autodeterminación consagrados por el derecho positivo”.¹²⁰

¹¹⁹ CONSTANT, Benjamin. *op. cit.* p. 2.

¹²⁰ RIVERO, Jean; MOUTOUH, Hugues. *op cit.* p 10.

3.2 – La definición de libertad

Conceptuar la libertad no es una tarea simple.¹²¹ En este punto, e intentando una comprensión sistemática de la cuestión, conviene considerar las implicaciones inherentes a la idea del significado de un vocablo.

Conceptuar un vocablo consiste en definir su significado. Según la lógica, podemos hablar de significado nominal y de significado real. Cuando se busca el significado nominal se quiere saber el sentido etimológico del término, o vocablo, que aquí no es el objeto de nuestro análisis. Por el contrario, cuando se estudia el significado real de un término, lo que se quiere saber es cuáles son las realidades que indica. En este sentido los términos pueden clasificarse en unívocos, equívocos y análogos. Un vocablo es unívoco cuando representa sólo una realidad. Un vocablo es equívoco cuando, concomitantemente: a) representa más de una realidad; b) no poseen ningún vínculo lógico entre sí. Un vocablo es análogo cuando: a) representa diversas realidades; b) éstas poseen una conexión lógica.¹²²

El término “libertad” puede clasificarse como un vocablo análogo, ya que puede significar la manifestación sólo de una forma de libertad, como la libertad de locomoción, por ejemplo, o puede significar, dependiendo del contexto, el conjunto de las libertades tuteladas por los diversos estatutos de derechos humanos. De ordinario, este último significado se hace presente cuando el vocablo se utiliza en plural: “libertades”. Podemos establecer entonces que en un sentido *estricto* la palabra “libertad” significa la expresión jurídica de alguna de las formas de libertad. En *sensu lato* “libertad” significa un complejo instituto jurídico que posee como fundamentación la propia naturaleza humana.

¹²¹ “Donoso, al hablar en el Ensayo de un concepto amplio y absoluto de libertad, considera que intervienen las dos facultades. ‘Todo ser dotado de entendimiento y voluntad es libre, y su libertad no es cosa distinta de su voluntad y de su entendimiento; es su entendimiento y su misma voluntad juntos en uno’”. (MONTAÑA FRANCO, M.C. *Donoso y la libertad*. Cáceres: Universidad de Extremadura, 1996, p. 171).

¹²² Sobre este asunto, ver la obra del profesor: MONTORO, Franco. *Introdução à ciência do direito*. São Paulo: Revistas dos tribunais, 1995.

También, en un sentido general, y no necesariamente jurídico, es posible entender libertad como “*El poder de autodeterminación, en virtud del cual el propio hombre escoge sus comportamientos personales*”.¹²³

3.2.1 – La libertad en el ámbito filosófico

La libertad es una cuestión compleja que nos permite partir de un único concepto. Se puede hasta cuestionar si alguien puede ser libre de hecho, ya que las variables condicionantes sociales, culturales, políticas, religiosas, mediáticas,¹²⁴ tecnológicas, personales, académicas¹²⁵ y otras, giran sobre la forma de pensar y de actuar¹²⁶ del individuo.¹²⁷

“La actual etapa de desarrollo tecnológico ha propiciado la inmersión de la ciudadanía en la sociedad de la comunicación, en la sociedad de la información y en la sociedad de la conmutación. La tecnología de la comunicación puede utilizarse para servir al ser humano o para que unos cuantos, poderosos, se sirvan de los otros. Los progresos tecnológicos tienen sus luces y sus sombras. Resulta indiscutible que en numerosas ocasiones esos avances han acabado provocando importantes agresiones a los derechos y libertades, lo que

¹²³ RIVERO, Jean; MOUTOUH, Hugues. *op. cit.* p. 8.

¹²⁴ “El problema surgió con la televisión, en la medida en que el acto de ver suplantó al acto de discurrir (...) La televisión es explosiva porque destrona a los llamados líderes intermedios de opinión, y porque se lleva por delante la multiplicidad de ‘autoridades cognitivas’ que establecen de forma diferente, para cada uno de nosotros, en quién debemos creer, quién es digno de crédito y quién no lo es. Con la televisión, la autoridad es la visión en sí misma, es la autoridad de la imagen.” (SARTORI, Giovanni. *Homo videns. La sociedad teledirigida*. Madrid: Taurus, 2003, pp. 75-76).

¹²⁵ “Un segundo aspecto es la dispersión de los recursos. En efecto, la experiencia demuestra que la abundancia de recursos apabulla al más inocente emprendedor provocando la más de las veces un desconcierto cuando no una inseguridad investigadora”. (BELLOSO Martín Nuria, “Nuevas tecnologías: proyecciones sociales, iusfilosóficas y política”, en *Estudios jurídicos sobre la sociedad de la información y nuevas tecnologías*. Burgos: Universidad de Burgos, 2005, p. 367).

¹²⁶ “La televisión gobernada por los índices de audiencia contribuye a que pesen sobre el consumidor supuestamente libre e ilustrado las imposiciones del mercado, que nada tienen que ver con la expresión democrática de una opinión colectiva ilustrada, racional, de una razón pública, como pretenden hacer creer los demagogos cínicos.” (BORDIEU, Pierre. *Sobre la televisión*. Barcelona: Anagrama, 2003, p. 97).

¹²⁷ “Es decir, ‘opinión pública’ puede hacer referencia a las personas que opinan, o al mensaje de la opinión o de la comunicación”. (RODRIGUEZ, J. Manoel. *Opinión pública. Concepto y modelos históricos*. Madrid: Marcial Pons, 1999, p. 17).

ha propiciado la búsqueda de formas de control de esas innovaciones”¹²⁸

Es posible imaginar que las influencias externas sobre el individuo puedan modelar todo su material sensorial y, con esto, dictarle la conducta. Ser libre, en este contexto, significa sólo maniobrar dentro del corto espacio de las elecciones (y de las posibilidades) limitadas. Esto basta a nosotros. Es precisamente sobre el mundo de las “elecciones”, de las ideas y de los valores donde podemos proyectar nuestra identidad cultural. Es éste el espacio que necesita estar a salvo de la acción del Estado, de su interferencia.

3.2.2 – La libertad en el ámbito jurídico

Las discusiones metafísicas sobre el plan de actuación de las libertades están presentes en todo el abordaje filosófico y psicológico del estudio de las libertades. Sin embargo, bajo el prisma jurídico, se suele afirmar que tales consideraciones son accesorias puesto que el objeto del derecho sería la norma jurídica positivada. Conviene detenerse esta afirmación. Aunque el derecho tenga como objetivo principal el texto normativo, el proceso de interpretación de su contenido pone de manifiesto toda la subjetividad cultural y filosófica de aquél que lo interpreta, y de la propia realidad cultural del objeto interpretado: la norma jurídica.

El juicio de una disputa, o las ponderaciones de la doctrina, “crean” una realidad cultural, flexible y personal, que, por esencia, es indemostrable empíricamente en sus razones “exactas”. Es decir, al producir o aplicar el derecho hacemos cultura, y como cualquier objeto cultural el derecho también posee un valor que debe de definirse por el sujeto que lo “comprende”. Y no se puede dudar de que este procedimiento esté preñado de la más pura metafísica.

¹²⁸ BELLOSO MARTIN, N., “Nuevas tecnologías: proyecciones sociales, iusfilosóficas y política”. En: *Estudios jurídicos sobre la sociedad de la información y nuevas tecnologías*. Burgos: Universidad de Burgos, 2005, p. 153.

No obstante, es posible abstraerse de estas cuestiones y afirmar que las libertades públicas operan, en el ámbito jurídico, dentro de una estructura normativa legal. Se trata de una especie de poder que el Estado confiere a los individuos: el Poder de autodeterminación.¹²⁹ Y cabe recordar que la estructura de la norma jurídica se diferencia de las demás normas de control social precisamente en el aspecto del poder. En toda relación subjetiva tenemos, necesariamente, la presencia de un sujeto activo (detentador de un derecho), un sujeto pasivo (responsable de una obligación). El vínculo intersubjetivo, que une a estos sujetos, es la obligación. Solamente en el plano jurídico está presente la imperatividad de la obligación. En otras palabras, sólo la obligación jurídica es “exigible”, pues el sujeto activo puede “cobrar” el cumplimiento de la obligación jurídica del sujeto pasivo, sirviéndose para esto de la fuerza del aparato estatal a través de la provocación de las diversas instancias disponibles. Ninguna otra regla cultural (moral, religiosa, etc.) ostenta esta prerrogativa.

Las libertades públicas, dado que se plasman en derechos, también pueden convertirse en efectivas a través del uso de este poder conferido al individuo. Bajo otro aspecto, se puede añadir que, a la vez que el derecho consagra un “actuar sobre terceros”, una conducta positiva del sujeto activo sobre el sujeto pasivo que le debe, las libertades jurídicas consagran una “no actuación”, un comportamiento negativo, del sujeto pasivo con relación al sujeto activo. Concluimos entonces que, de hecho, no es equivocado definir la libertad jurídica como un poder.¹³⁰

3.3 – Características y naturaleza de la libertad jurídica

En el plano jurídico, la libertad es un poder/deber que cada ser humano ejerce sobre sí mismo, y se trata de una obligación negativa, al contrario de la mayoría de

¹²⁹ “La descripción general de una libertad, entonces, asume la siguiente forma: ésta o aquella persona (o personas) está (o no está) libre de ésta o de aquella restricción (o conjunto de restricciones) para hacer (o no hacer) esto o aquello (...). Colocadas en ese contexto, las personas tienen libertad para hacer alguna cosa cuando están libres de ciertas restricciones que llevan a hacerla o a no hacerla, y cuando su acción o ausencia de acción está protegida contra la interferencia de otras personas.” (RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 219).

¹³⁰ RIVERO, Jean; MOUTOUH, Hugues. *Op. cit.* p. 09.

los otros derechos, es decir, en el ámbito de la libertad, mi deber es sólo respetar, por la abstención, la libertad de los otros. Sin embargo, de aquí pueden derivar muchas cuestiones. Es muy conocida la noción de libertad negativa y libertad positiva, que puede crear alguna confusión.¹³¹

Ronald Dworkin afrontando esta cuestión, y citando a Isaiah Berlin, afirma que la libertad negativa “*significa no ser impedido por los demás al hacer lo que se anhela hacer*”.¹³² De hecho, Berlin acerca de la libertad apunta que: “*yo soy libre en la medida en que ningún hombre ni ningún grupo de hombres interfieren en mi actividad (...). Yo no soy libre en la medida en que otros me impiden hacer lo que yo podría hacer si no me lo impidieran.*”¹³³

Y continúa con la definición de libertad positiva como “el poder de la participar en las decisiones públicas y controlarlas – incluso de la decisión de lo que debe restringirse con respecto a la libertad negativa-.”¹³⁴ De hecho, en su obra Berlin apunta que: “*El sentido ‘positivo’ de la palabra ‘libertad’ se deriva del deseo por parte del individuo de ser su propio dueño (...). Quiero ser el instrumento de mí mismo y no de los actos de voluntad de otros hombres*”.¹³⁵

Algunos autores entienden que las libertades poseen un contenido diferente con respecto a los demás derechos del hombre: “*...si las libertades públicas son incluso derechos del hombre, no todos los derechos del hombre son libertades públicas. Las dos nociones se sobreponen ampliamente pero no coinciden.*”¹³⁶ La diferencia, que nos parece lógica, se da exactamente en aquello que ya comentamos de antemano. Los derechos del hombre existen como forma de una acción o crédito contra la

¹³¹ “La respuesta a la pregunta ‘quién me gobierna’ es lógicamente diferente de la pregunta ‘en qué medida interviene en mí el Gobierno. En esta diferencia es lo que consiste en último término el gran contraste que hay entre los dos conceptos de libertad negativa y libertad positiva.” (BERLIN, Isaiah. *Dos conceptos de libertad*. Universidad de Chile: www.cfg.uchile.cl, p.6).

¹³² DWORKIN, Ronald. *O direito da Liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 345

¹³³ BERLIN, Isaiah. *Dos conceptos de libertad*. Universidad de Chile: www.cfg.uchile.cl, p. 3

¹³⁴ DWORKIN, Ronald. *O direito da Liberdade... Op. cit.* p. 345

¹³⁵ BERLIN, Isaiah. *Dos conceptos de libertad*. Universidad de Chile: www.cfg.uchile.cl, p. 7.

¹³⁶ RIVERO, Jean; MOUTOUH, Hugues. *op. cit.* 12.

sociedad, a la vez que las libertades negativas son exigencias de otra naturaleza, una especie de un “no actuar” del sujeto pasivo.

Para nosotros, sin embargo, tal situación se complica en lo que concierne a la noción de libertad positiva, ya que ésta, como vemos, también concede relevancia a un “actuar”, asemejándose así, en su naturaleza, a los demás derechos del hombre.

3.4 – Las libertades públicas

El estudio de las libertades públicas,¹³⁷ como disciplina jurídica autónoma no es desarrollado en las escuelas de derecho, de una forma general. Los contenidos tradicionales de los currículos jurídicos están divididos en disciplinas de Derecho Civil, Penal, tributario, etc. Alguna aproximación, tímida es verdad, acerca del tema de las libertades se suele ver sólo en los preámbulos de los cursos de derecho constitucional o, cuando existen en el ámbito curricular, en la disciplina de los Derechos Humanos. Sin embargo, el estudio de las libertades públicas¹³⁸ sobrepasa, de manera transdisciplinar a todo el contenido del universo jurídico deteniéndose en toda la principiología que abarca la reglamentación de tales libertades. Esta situación pone de manifiesto el hecho de que el estudio de las normas que componen el contenido de las libertades, se extiende de manera difusa, generalmente, en todo el ordenamiento jurídico del Estado, obligando a sus estudiosos a echar mano de en otras ramas del derecho. La reglamentación de las libertades acaba abarcando desde la constitución al código penal y civil, pasando por la legislación laboral, así como a otras sub-ramas del derecho.

¹³⁷ ““Las libertades públicas son poderes de autodeterminación, consagrados por el derecho positivo...son los derechos del hombre que reconocen a éste, en los diversos campos de la vida social, el poder de escoger sólo su comportamiento, poder organizado por el derecho positivo, que le confiere una protección reforzada y lo eleva al nivel constitucional en el derecho interno”. (RIVERO, Jean; MOUTOUH, Hugues. *op. cit.* pp. 10 e 19-20).

¹³⁸ “El término ‘público’ denota dos fenómenos íntimamente vinculados pero no perfectamente idénticos. Significa en primer lugar, que todo lo que es público puede ser visto y oído por todos y tiene la mayor divulgación posible.” (HANNAH, Arendt. *A condição humana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 59).

“No sólo el derecho de las libertades públicas, pluridisciplinar por naturaleza, implica esa toma de conciencia, sino que también permite descubrir la unidad en su nivel más profundo (...). Así, ese derecho, más allá de los conocimientos prácticos traídos por su estudio, constituye una regla de síntesis, a un sólo tiempo de convergencia y explicación de muchas reglas provenientes de otras disciplinas”.¹³⁹

3.4.1 – Clasificación de las libertades públicas

Existen numerosos criterios de clasificación de las libertades. Sin embargo, conviene examinar aquél que proporciona una mejor evaluación de su contenido.¹⁴⁰ Sin embargo, sea cual sea el criterio, no se debe tener como base la idea de que es posible una clasificación estancada, dado que la interpenetración e interdependencia de las libertades implican una simbiosis permanente.

3.4.1.1 – Libertades de la persona física:

Son aquéllas que gravitan incluso en torno a la persona en su perspectiva corporal, y son: libertad individual; derecho a la intimidad; derecho a la seguridad; derecho a la protección del domicilio; libertad de tránsito; libertad de locomoción, entre otras.

3.4.1.2 – Libertades de la Persona Intelectual y Moral

Están constituidas por las llamadas libertades de pensamiento y abarcan los aspectos subjetivos de la personalidad y de la conciencia¹⁴¹ humana. Son las

¹³⁹ RIVERO, Jean; MOUTOUH, Hugues. *op. cit.* p. 05.

¹⁴⁰ RIVERO, Jean; MOUTOUH, Hugues. *op. cit.* p. 21

¹⁴¹ “Según el Diccionario de la Real Academia, en su primera acepción el término *conciencia* significa ‘la propiedad del espíritu humano de reconocerse en todos sus atributos esenciales y en todas las modificaciones que experimenta’ o, como dice el Diccionario de Casares, ‘propiedad de espíritu humano para reconocerse a sí mismo, en su esencia y en sus modificaciones’, mientras en el de María Moliner se define como el acto de percepción o la percepción misma(...). En efecto, es esa percepción la que le dicta al sujeto lo que debe hacer y no hacer, lo que es correcto y lo que no lo es, hasta el punto de que la coherencia entre convicciones de conciencia y conductas externas es justamente la base de la ‘dignidad personal’, entendida como ‘merecimiento de respeto tanto de sí mismo como de

libertades de pensamiento que permiten viabilizar la libertad de elección. Dentro de ellas podemos destacar: libertad de opinión; libertad de conciencia;¹⁴² libertad religiosa; libertad de creencia; libertad de culto; libertad de expresión.

“Las libertades de pensamiento son múltiples y esenciales: libertad de opinión, en primer lugar; es decir, libertad de formar un juicio propio en todos los campos, que recibe nombre de libertad de conciencia cuando se aplica a la actitud religiosa y que en ese punto se prolonga en la libertad de cultos; libertad de expresión del pensamiento bajo todas sus formas: prensa, libro, creación artística, espectáculos, radio y televisión, Internet, recientemente; finalmente, libertad de la difusión sistemática del pensamiento, por la enseñanza y, además, por su afirmación colectiva: reuniones, manifestaciones, asociaciones...”¹⁴³

3.4.1.3 – Libertades sociales y económicas

Son aquéllas que se relacionan con los aspectos de la acción del ser humano en el plano del trabajo y de la actividad económica. Las más significativas son aquéllas contenidas en el derecho de propiedad, en el derecho de huelga y también en la libertad de comercio e industria.

3.5 – La Posición constitucional de las libertades

Algunos autores más antiguos entendían que existiría una diferencia entre libertades públicas y libertades fundamentales, especialmente en lo que concierne al ámbito de la positivación de ambas: la primera en el ámbito legislativo

los otros.” (LLAMAZARES, Dionísio. *Derecho de la libertad de conciencia. I Libertad de conciencia y laicidad*. Madrid: Civitas, 2002, pp. 17 y 18).

¹⁴² “Después de cuanto llevamos dicho, podríamos ya definir la libertad de conciencia, en cuanto *derecho subjetivo individual*, como el derecho que protege las siguientes facultades: a disponer de un espacio de privacidad totalmente sustraído a la invasión de la imperatividad del Derecho, a la libre formación de la conciencia, a mantener unas u otras creencias, unas u otras ideas, unas u otras opiniones, así como a expresarlas o a silenciarlas, a comportarnos de acuerdo con ella, a menos que no nos vemos obligados a actuar de otra manera, ya que van en contra de auténticas convicciones”. (LLAMAZARES, Dionísio. *op. cit.* pp. 21-22).

¹⁴³ RIVERO, Jean; MOUTOUH, Hugues. *op. cit.* pp. 25-26.

infraconstitucional y la segunda en el ámbito constitucional.¹⁴⁴ Consideramos que el moderno estatus constitucional¹⁴⁵ de las libertades ya concede tal distinción, pues todas operan en el ámbito de los derechos fundamentales.

De manera general, y en todos los Estados Democráticos de Derecho las libertades, actualmente, poseen un *status* constitucional de derecho fundamental. Así es también la Constitución de 1978 en España y también en la Constitución de 1988 en Brasil. Ambas reflejan, incluso, el tenor de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, de la Organización de las Naciones Unidas.

3.5.1 – La Posición de las libertades en la Declaración Universal de los Derechos humanos de 1948

Con el fin de la 2ª Guerra Mundial, fue creada la Organización de las Naciones Unidas, con el objetivo de ser la instancia máxima para juzgar los casos de conflictos entre las naciones signatarias, y para mantener la paz y la seguridad en el mundo, fomentar relaciones cordiales entre las naciones, promover el progreso social, mejores calidades de vida y derechos humanos.¹⁴⁶

¹⁴⁴ “La teoría del derecho político (o como más precisamente diría yo, la teoría de la constitución) es una parte de la ciencia del derecho muy rica en tradición. Comprende ramas retrospectivas, como la historia constitucional y conoce especialidades referidas al presente, como la dogmática jurídica”. (HÄBERLE., Peter. *Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad, y futuro del Estado constitucional*. Madrid: Mínima Trotta 1998, p. 35).

¹⁴⁵ “Lo que llamamos Constitución consiste precisamente en este sistema de reglas, sustanciales y formales, que tiene por destinatarios a los titulares del poder (...). Suponen también un programa político para el futuro; la imposición a todos los poderes de imperativos negativos y positivos que operan como fuente de legitimación, pero también, y sobre todo, como parámetros de deslegitimación.” (FERRAJOLI, Luigi. *Razones jurídicas del pacifismo*. Madrid: Trotta, 2004, p. 101).

¹⁴⁶ Dice el Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas: "NOSOTROS LOS PUEBLOS DE LAS NACIONES UNIDAS RESUELTOS a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles, a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en una dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas, a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional, a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad, Y CON TALES FINALIDADES, a practicar la tolerancia y a convivir en paz como buenos vecinos, a unir nuestras fuerzas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, a asegurar, mediante la aceptación de principios y la adopción de métodos, que no se usará; la fuerza armada sino en servicio del interés común, y a emplear un mecanismo internacional para promover el progreso económico y social de todos los pueblos".

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, de la ONU, es la cúspide de la construcción de un proceso de paz procedente de la pos-guerra. Se creó una comisión especial con el objetivo de escribir una declaración de derechos y con ella promover y proteger la dignidad humana.¹⁴⁷ Véanse algunos puntos relevantes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en lo que dice respecto a las libertades de pensamiento.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Adoptada y proclamada por la resolución 217 La (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

Preámbulo

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias (...).

Artículo II

Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Artículo XVIII

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la

¹⁴⁷ ““La comisión de Derechos Humanos ejerce doble función: de promoción y de protección de la dignidad humana. En la calidad de órgano promotor de los derechos humanos, la comisión se encarga de elaborar el anteproyecto de las declaraciones y de los tratados internacionales relativos a esos derechos. Así fue con la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y con los dos Pactos Internacionales de 1966, aprobados por la Asamblea General, el primero sobre derechos civiles y políticos, el segundo sobre derechos económicos, sociales y culturales”. (KONDER COMPARATO, F. *op. cit.* p. 213).

libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

Artículo XIX

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Artículo XX

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.
2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

3.5.2 – La Posición de las libertades en el Ordenamiento Constitucional español

En lo que se refiere a la afirmación de los derechos y de las libertades fundamentales, cabe considerar que la Constitución Española de 1978 es un documento avanzado para su época. Las libertades ocupan una posición privilegiada, y ya en el preámbulo la Constitución de España declara que la nación española anhela establecer la justicia y la LIBERTAD, para seguir afirmando su intento de proteger los españoles en el ejercicio de los derechos humanos.

Es posible sustentar que en España las libertades de pensamiento están plenamente garantizadas como derecho fundamental con foro constitucional. Además, la Constitución Española menciona expresamente su consonancia con la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

“Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.”¹⁴⁸

¹⁴⁸ Constitución Española, Artículo 10, 2.

Por su vital importancia en el contexto de la presente investigación, algunas partes del texto constitucional español merecen una especial atención. Destacamos, sin embargo, que en esta fase del trabajo no es viable profundizar el análisis normativo positivo, dado que lo que pretendemos es establecer los fundamentos teóricos de la investigación.

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

PREÁMBULO:

La Nación Española, deseando establecer la justicia, **la libertad** y la seguridad y promover el bien de cuantos la integran, en uso de su soberanía, proclama su voluntad de:

.Proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los **derechos humanos**, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones.

Promover el progreso de la **cultura** y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida.

TÍTULO PRELIMINAR.

Artículo 1.

1. España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

Artículo 9.

2. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

DE LOS DERECHOS Y DEBERES FUNDAMENTALES.

Artículo 10.

1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

DERECHOS Y LIBERTADES.

Artículo 14.

Los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y DE LAS LIBERTADES PÚBLICAS.

Artículo 16.

1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley.

2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.

3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones.

Artículo 20.

1. Se reconocen y protegen los derechos:

a. A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.

b. A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.

c. A la libertad de cátedra.

d. A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La Ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.

Artículo 21.

1. Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de este derecho no necesitará autorización previa.

Artículo 22.

1. Se reconoce el derecho de asociación.

Artículo 27.

1. Todos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza.

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales.

3. Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LOS CIUDADANOS.

Artículo 30.

2. La Ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria.

DE LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA POLÍTICA SOCIAL Y ECONÓMICA.

Artículo 44.

1. Los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho.

Artículo 46.

Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su

titularidad. La Ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio.

DE LAS GARANTIAS DE LAS LIBERTADES Y DERECHOS FUNDAMENTALES.

Artículo 53.

2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo II ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30.

3.5.3 – La posición de las libertades en el Ordenamiento jurídico-positivo brasileño.

La Constitución Brasileña es pródiga en la cuestión de la afirmación de los derechos y libertades fundamentales. Su preámbulo establece la libertad como una meta que debe asegurarse. Seguidamente, en el art. 1º, establece la dignidad humana como fundamento de la República Federativa Brasileña.

Su artículo 5º escribe una de las más bellas páginas en la historia de la afirmación de los Derechos Humanos. Aunque en el mismo no exista una mención expresa a la recepción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, su párrafo segundo indica tácitamente¹⁴⁹: “*Los derechos y seguridades expresas en esta*

¹⁴⁹ **En nuestro derecho constitucional siempre estuvo presente una cláusula idéntica e incluso más generosa. Hoy ella consta en el §2º del art. 5º**, en términos bastante abiertos a una jurisprudencia de los valores y receptiva a los nuevos derechos de la persona humana, al establecer que los derechos y garantías contempladas en esta Constitución no excluyen otros derivados del régimen y de los principios por ella adoptados, o de los tratados internacionales en que la República Federal de Brasil forme parte. Además, nuestra Constitución se constituye por un conjunto de valores rico en posibilidades interpretativas. **Podemos decir que nuestro texto constitucional, como el español**, “ha sido generoso en dar pautas al intérprete (y en general a todo operador jurídico) acerca de los valores consagrados en nuestro constitucionalismo”. Por ello, podemos concluir diciendo por tanto lo que el Tribunal Constitucional de España afirmó con relación a la Constitución española: “La Constitución es una norma (...), pero una norma cualitativamente distinta de las demás, ya que incorpora el sistema de valores esenciales que debe constituir el orden de convivencia política e

Constituição no excluem outros derivados del régimen y de los principios adoptados por la misma, o de los tratados internacionales en que la República Federal de Brasil forme parte.”¹⁵⁰

De igual manera a lo que hemos hecho con la Constitución Española, algunas partes del texto constitucional brasileño merecen una especial atención, por su innegable relevancia para el desarrollo de la investigación.

CONSTITUIÇÃO BRASILEÑA DE 1988

Preámbulo

Nosotros, representantes del pueblo brasileño, reunidos en Asamblea Nacional Constituyente para instituir un Estado Democrático, destinado a asegurar el ejercicio de los derechos sociales e individuales, la libertad, la seguridad... promulgamos, bajo la protección de Dios, la siguiente CONSTITUIÇÃO DE LA REPÚBLICA FEDERAL DE BRASIL.

TÍTULO I - DE LOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTALES

Art. 1. La República Federal del Brasil, formada por la unión indisoluble de los Estados y Municipios y del Distrito Federal, se constituye en Estado Democrático de Derecho y tiene como fundamentos:

III - la dignidad de la persona humana;

Art. 3º Constituyen objetivos fundamentales de la República Federal de Brasil:

IV - promover el bien de todos, sin prejuicios de origen, raza, sexo, color edad o cualesquiera otras formas de discriminación.

informar todo el ordenamiento jurídico (...). Pues bien, está claro que la Constitución tiene el significado primordial de establecer y fundamentar un orden de convivencia política general proyectada al futuro, concretamente en materia de derechos fundamentales y libertades públicas”. (AFONSO DA SILVA, J. *Interpretação da Constituição*).

Disponible en: http://www.tcm.sp.gov.br/legislacao/doutrina/30a03_06_05/jose_afonso1.htm

¹⁵⁰ Constituição da República Federativa do Brasil, Art. 5º, § 2º.

TÍTULO II - DE LOS DERECHOS Y GARANTIAS FUNDAMENTALES

CAPÍTULO I - DE LOS DERECHOS Y DEBERES INDIVIDUALES Y COLECTIVOS

Art. 5° Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad, en los siguientes términos:

IV - es libre la manifestación del pensamiento, quedando prohibido el anonimato;

VI - es inviolable la libertad de conciencia y de creencia, estando asegurado el libre ejercicio de los cultos religiosos y garantizada, en la forma de la ley, la protección de los lugares de culto y sus liturgias;

VIII - nadie será privado de derechos por motivo de creencia religiosa o de convicción filosófica o política...

XVI - todos pueden reunirse pacíficamente, sin armas, en lugares abiertos al público, sin necesidad de autorización, siempre que no impidan otra reunión anteriormente convocada en el mismo local, exigiéndose sólo aviso previo a la autoridad competente;

XVII - es plena la libertad de asociación para fines lícitos, prohibiéndose la de carácter paramilitar;

XLI - la ley castigará cualquier discriminación atentatoria contra los derechos y libertades fundamentales;

§ 2° - Los derechos y garantías expresadas en esta Constitución no excluyen otros derivados del régimen y de los principios por ella adoptados, o de los tratados internacionales en que la República Federal de Brasil forme parte.

CAPÍTULO IV

LA LIBERDAD RELIGIOSA

EM EL ESTADO DEMOCRÁTICO

DE DERECHO

CAPÍTULO IV – LA LIBERTAD RELIGIOSA EN EL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO

La lenta maduración de los denominados derechos humanos se extiende a lo largo de toda la historia de la humanidad. En estos escenarios áridos de la construcción permanente de la cultura de las sociedades, la libertad religiosa ocupa un papel de reconocida importancia en el actual Estado Democrático de Derecho, especialmente porque limita la acción del propio Estado que no puede actuar en el ámbito de la conciencia de los individuos.

“Con la expresión ‘Estado de Derecho’ se entienden, habitualmente, en el uso corriente, dos cosas diferentes que es oportuno distinguir con rigor. En *sensu lato*, débil o formal, ‘Estado de de Derecho’ designa cualquier ordenamiento en el que los poderes públicos son conferidos por la ley y ejercitados en las *formas* y con los procedimientos legalmente establecidos(...) son Estados de Derecho todos los ordenamientos jurídicos modernos, incluso los más antiliberales, en que los poderes públicos tienen una fuente o una forma legal. En un segundo sentido, fuerte o sustancial, ‘Estado de Derecho’ designa, en cambio, sólo a aquellos ordenamientos en los que los poderes públicos están, además, *sujetos* a la ley (y, por tanto, limitados o vinculados por ella), no sólo en lo relativo a las formas, sino también en los *contenidos*(...) son Estados de Derecho aquellos ordenamientos en los que todos los poderes, incluyendo el legislativo, están vinculados al respeto de principios sustanciales, establecidos por las normas constitucionales, como la división de poderes y los derechos fundamentales”¹⁵¹

¹⁵¹ FERRAJOLI, Luigi. *Pasado y futuro del Estado de derecho. En: Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003, pp. 13-14

La inmanencia de la libertad de pensamiento permitió a los individuos de diferentes culturas desarrollarse en el camino de la contemplación y de la revelación religiosa. Y cada colectividad definió sus prácticas, ritos, cortejos, ídolos e invocaciones. Finalmente, siervos, señores, ricos, pobres, letrados y laicos se encontraron todos en los umbrales de la elevación místico-religiosa.

4.1 – El papel de la lucha por la libertad religiosa en la formación de los modernos Derechos humanos

En el plano histórico-político, hay que destacar algunos eventos en la lucha por la fundamentación jurídica de la libertad religiosa. Son hechos que influyeron definitivamente en la formación y la consolidación de los derechos humanos. Algunos de estos episodios, a pesar de su remota localización espacio-temporal, fueron decisivos para la formación del “mundo occidental”.

Gran parte de los eventos históricos que lucharon por la afirmación de los derechos humanos, se encuadran en el ámbito de la lucha por las libertades, concretamente las libertades de pensamiento y la lucha por la libertad religiosa.

4.1.1 – Reforma protestante

En el capítulo I ha quedado demostrada la importancia de la reforma como movimiento político-religioso libertador. De hecho, el protestantismo de Lutero y Calvino ofrecía en su esencia una evocación de la libertad religiosa, y representaba la ruptura con el ideal de sumisión clerical y temporal que, hasta entonces, existía.

““Así como los descubrimientos marítimos representaron una revolución económica y el Renacimiento, una revolución intelectual y artística, la Reforma correspondió a una revolución en el terreno religioso. De la Edad Media hasta el Renacimiento, la importancia de la Iglesia Católica en la vida económica, social y política fue extraordinaria – se constituía en la base sobre la cual se apoyaba el Estado, llegando incluso en ciertos momentos a superarlo. Fue la Reforma la que por

primera vez cuestionó la autoridad del papa (y, por consiguiente, toda la jerarquía eclesiástica), puso en duda los dogmas y rompió la unidad religiosa de Europa Occidental I.”¹⁵²

4.1.2 – Bill of Rights

Conviene citar, entre otros, la Declaración de Derecho, *Bill of Rights*, publicada aproximadamente un siglo antes de la Revolución Francesa, fruto de un verdadero caos religioso. Durante todo el siglo. XVII, Inglaterra estuvo inmersa en conflictos religiosos, incluso con la ejecución de Carlos I acusado de intentar establecer la religión católica, como la oficial, en Inglaterra¹⁵³.

Este relevante y significativo documento jurídico-político de su época, *Bill of Rights* instituyó la primacía de la separación de los tres poderes, cuestión que sólo adquiriría la debida importancia con la Revolución Francesa.¹⁵⁴

Paradójicamente se creaba en Inglaterra un Estado tripartito, con la afirmación de las libertades civiles al mismo tiempo en el que se institucionalizaba una religión oficial para los ingleses.¹⁵⁵

¹⁵² JOBSON, J. A. *História moderna e contemporânea*. São Paulo: Ática, 1983, pp. 37 e 39.

¹⁵³ “El *Bill of Rights* fue promulgado en un contexto histórico de gran intolerancia religiosa, iniciado en 1685 con la revocación por Luis XIV del edicto de Nantes, de 1598, que reconoció a los protestantes franceses la libertad de conciencia, una limitada libertad de culto y la igualdad civil con los católicos. A esta manifestación de intolerancia religiosa correspondió la reacción violenta de los anglicanos.” (KONDER, Fábio Comparato. *op. cit.* p. 92).

¹⁵⁴ “El documento propuesto para la aceptación del Príncipe de Orange, como condición de su acceso al trono de Inglaterra, representó la institucionalización de la permanente separación de poderes en el Estado, a la cual se refirió Montesquieu medio siglo después.” (KONDER COMPARATO, F. *op. cit.* p. 90).

¹⁵⁵ “La Revolución Inglesa presenta así, un carácter contradictorio en lo que se refiere a las libertades públicas. Si, por un lado, por primera vez se estableció en el Estado moderno la separación de poderes con garantía de las libertades civiles, por otro lado...constituyó el instrumento político de imposición, a todos los súbditos del rey de Inglaterra, de una religión oficial” (KONDER COMPARATO, F. *op. cit.* 92).

4.1.3 – Declaración de independencia de EEUU

Marcada por profundas cuestiones religiosas, la colonización del territorio norteamericano es un reflejo de esta situación.¹⁵⁶ Calvinistas ingleses descontentos con la inflexible persecución anglicana, y paralelamente a los puritanos, cruzaron el océano buscando libertad y se establecieron valientemente en el nuevo continente. *“En cuanto a la libertad de religión, que se encuentra en el origen de las principales iniciativas de colonización en América del Norte (...) el respeto a esa libertad es se presenta especialmente como una exigencia de las virtudes cristianas”*.¹⁵⁷

4.1.4 – Revolución Francesa

La Revolución Francesa, con todas las conocidas equivocaciones y aciertos, no estuvo al margen de la acción religiosa.¹⁵⁸ Y aunque su motivo haya sido revertir la polaridad del poder, destruyendo la noción de un soberano investido en el cargo por voluntad de Dios, por otro lado no consiguió distanciarse del componente de la religiosidad. Hay que tener presente que el propio bastión de “Libertad, Igualdad y Fraternidad” ya había sido proferido por el cristianismo, que desde tiempo ya prenunciara que *“Dios no hace distinción de personas”*¹⁵⁹ y que la responsabilidad de la vida es personal ya que *“cada uno dará cuenta de sí mismo a Dios”*.¹⁶⁰

En sus declaraciones, los revolucionarios franceses trataban de crear un nuevo modelo sociopolítico, de cuño universal e inmune a cualquier ideal religioso-

¹⁵⁶ “Se comprende, pues, que ya en el año siguiente a la declaración de Independencia, Thomas Jefferson presentara a la Cámara de Delegados de las ex colonias una ley sobre libertad de religión...” (KONDER COMPARATO, F. *op. cit.* p. 92).

¹⁵⁷ KONDER COMPARATO, F. *op. cit.* p. 113.

¹⁵⁸ “Cuando se habla de civilización cristiana no se trata de mezclar la Religión con la Filosofía, ni de referirse al Cristianismo solamente como fe religiosa; por el contrario, se apunta sobre todo a las repercusiones profundas que el Cristianismo produjo en todos los sectores de la vida (...). Según el mencionado P. Ducatillon y también según Maritain, las características de una civilización cristiana son las siguientes: 1º superioridad de la persona individual sobre el grupo; 2º igualdad fundamental de todos los hombres; y 3º fraternidad”. (RECASENS SICHES, Luis. *Vida humana sociedad y derecho*. México: Pánuco: 1963, p. 485).

¹⁵⁹ BIBLIA SAGRADA: Atos 10: 34.

¹⁶⁰ BÍBLIA SAGRADA: Romanos 14: 12

espiritual. Con todo, el espíritu mesiánico de sus ideas demostraba la relevancia de la religiosidad latente en aquellas acciones. Al negar con vehemencia aquello que combatía, la revolución, como expresión del laicismo, sólo reafirmó el vigor de la presencia religiosa en la sociedad.

“Fue ese aspecto de innovación radical, como destacó Michelet, que reveló la influencia inconsciente, ejercida por la visión cristiana del mundo en el espíritu de los revolucionarios. Así como el cristianismo operó un recuento del tiempo histórico desde el supuesto año del nacimiento de Jesús Cristo, así también imaginaron los cimientos de la Revolución Francesa que la Historia recomenzaría desde la proclamación del nuevo régimen republicano (...). Jesús anunció una nueva vida y un hombre nuevo, que avanza confiado en dirección al Reino de Dios (...). De ahí el sentido místico del bautizo, como inmersión en las aguas nítidas, una especie de reingreso del neófito en el útero materno, de donde nace para una vida nueva. San Paulo, en la epístola a los Romanos (6,1-11), enfatizó ese significado del bautizo como una especie de pausa histórica entre el hombre viejo –pecador- y el hombre nuevo, rescatado del pecado por la muerte de Cristo. La gran diferencia es que la Revolución Francesa, desde luego, se presentó no como sucesora de un régimen que desaparecía por muerte natural, sino como destructora voluntaria del régimen antiguo por muerte violenta.”¹⁶¹

La declaración de derechos de 1789 poseía, para sus autores, un carácter universalista innovador, hasta entonces y típico de un movimiento de carácter libertario y revolucionario. Aún así la influencia religiosa, indirecta, se hacía notar a través del tono mesiánico de sus aspiraciones.¹⁶²

4.2 – La dimensión del significado de libertad religiosa.

La libertad religiosa, se inscribe entre las libertades de pensamiento.¹⁶³ Es la más compleja de las libertades públicas, ya que se dirige a verdades inmateriales de

¹⁶¹ KONDER COMPARATO, F.*op. cit.*, pp. 127-128.

¹⁶² “Con mayor razón aún, no se puede detectar en ella una influencia cristiana directa. Y, sin embargo, la obra pues sólo podía emanar de un medio modelado por siglos de cristianismo...”. (RIVERO, Jean; MOUTOUH, Hugues. p. 37).

¹⁶³ “(...) La libertad religiosa es la especie del género libertad ideológica y, por tanto, está contenida conceptualmente en ella. Lo cual quiere decir que la creencia y la convicción pueden ser religiosas o

cuño trascendental e intrínsecamente presenta múltiples facetas¹⁶⁴. Aún así, conlleva ontológicamente consigo las demás especies o formas de libertad¹⁶⁵: la libertad de manifestación de pensamiento, la libertad de creencia, la libertad ideológica, la libertad de opinión, la libertad de expresión y la libertad de reunión, entre otras.¹⁶⁶

Ya sabemos que los vocablos pueden indicar realidades diversas, y por ello pueden clasificarse lógicamente como unívocos, equívocos y análogos. Los vocablos análogos indican realidades de estructura distinta, aunque, de alguna manera, también semejantes o complementarios. Así, la expresión “libertad religiosa” por ser análoga, posee diversos aspectos, hecho que no siempre resulta claro para muchos operadores del derecho.

La libertad religiosa, como presupuesto lógico y fundamental de su ejercicio y de su efectivación en el Estado democrático de derecho, abarca otras libertades, sin las cuales sería mera simulación normativa. En este sentido, no se puede imaginar la libertad religiosa sin libertad de manifestación del pensamiento. O libertad religiosa sin libertad de expresión. Tampoco libertad religiosa sin libertad de reunión. ¿Cómo

no religiosas; y lo mismo hay que decir de la idea o de la mera opinión.” (LLAMAZARES, Dionísio. *op. cit.* p. 24).

¹⁶⁴ “Se puede decir que existen tres tipos de derechos fundamentales: 1º) Los derechos de libertad, que protegen la inmunidad del individuo y generan un deber de abstención frente a terceros; 2º) Los derechos que facultan al titular a ejercer determinada conducta; 3º) Los derechos de prestación, que implican por parte del Estado una actitud positiva, de cumplimiento de determinadas obligaciones. La libertad religiosa posee las tres dimensiones...” (SATORRAS FIORETTI, R. M.^a. *Leciones del derecho eclesiástico de Estado*. Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2004, p.97).

¹⁶⁵ “Las primeras Declaraciones de derechos que alumbró el mundo moderno coinciden en reconocer el derecho a la libertad de ideas y creencias. Utilizando expresiones diferentes, pero de contenido equivalente (libertad de pensamiento, libertad religiosa, libertad ideológica, libertad de cultos, libertad de conciencia, libertad de creencias, etc.), las Declaraciones Universales de Derechos Humanos, los Pactos y Convenciones internacionales han reiterado el reconocimiento y la tutela de este derecho (...) La libertad de ideas y creencias se refiere, por tanto, a la inmunidad de coacción de pensar o creer libremente, creando un ámbito de autonomía personal protegido por el derecho, donde el sujeto puede elaborar sus propias ideas y expresarlas libremente, sin cortapisas, o adherirse a ciertas creencias y profesarlas en público o en privado”. (SOUTO PAZ, J.A. – *Derecho eclesiástico del estado. El derecho de la libertad de ideas y creencias*. Madrid: Marcial Pons, 1995, pp. 17-18).

¹⁶⁶ “(...) Unos prefieren hablar de libertad de pensamiento (RIVERO, COLLIARD); otros, en cambio, de libertad ideológica o de libertad de creencias (SOUTO); por lo que luego diremos, nosotros preferimos la expresión libertad de conciencia. En todos los casos se está haciendo referencia al mismo fenómeno: un fenómeno inicialmente interno que, cuando voluntaria o involuntariamente se exterioriza, alcanza relevancia jurídica y que, en todo caso, exige una actitud de respeto por parte de los demás y de respeto, defensa y promoción por parte del derecho”. (LLAMAZARES, Dionísio. *op. cit.* p. 19).

disociar la libertad religiosa de la libertad de conciencia? ¿Cómo disociar la libertad religiosa de la libertad ideológica? La obviedad de tales asociaciones hace inviable cualquier tentativa de escindir las.

“Tal vez (...) la definición mas completa sea ‘la Declaración cristiana’ elaborada por la Comisión de Libertad Religiosa y presentada ante el Comité Central en St. Andrews, en 1960, la cual define la libertad religiosa como: ‘La facultad de cada ser humano, individualmente o en corporación, pública o privadamente, de ser libre frente a la coerción social o legal en materias religiosas, así como ser libre de proclamar su fe y exponer sus implicaciones entre sus semejantes’”.¹⁶⁷

4.2.1 – Libertad religiosa y demás libertades

Entendemos que cuando el texto normativo afirma garantizar la libertad religiosa, el legislador está garantizando también, de manera intrínseca y automática, una serie de otras libertades conexas, sin las cuales la libertad religiosa sería una mera norma programática. Tales libertades son corolario de la libertad religiosa, o el substrato mismo para su ejercicio. Entre las mismas podemos citar:

- a- La libertad de pensamiento;
- b- La libertad de conciencia;
- c- La libertad de creencia;
- d- La libertad ideológica;
- e- La libertad de expresión;
- f- La libertad de opinión;
- g- La libertad de culto;
- h- La libertad de reunión;
- i- La libertad de asociación;

¹⁶⁷ BASTERRA, Daniel. *El derecho a la libertad religiosa y su tutela jurídica*. Madrid: Civitas, 1989, p. 35.

Dentro de la perspectiva de un Estado democrático de derecho, y operando en un plano lógico-jurídico, la libertad religiosa contempla también la libertad de cambiar de religión, la libertad de poseer o no una religión y la libertad de escoger el ateísmo, no encontrándose en esta afirmación ningún tipo de paradoja, ya que el Estado laico garantiza, o debe garantizar, la libertad de creencias y no la obligatoriedad de creencia, de especie alguna.¹⁶⁸

Tal comprensión no invalida la afirmación normativa de las demás libertades, por entenderlas contenidas en la libertad religiosa. Lo que se pone de manifiesto es que la libertad religiosa posee un carácter especial y fundamental de libertad, dado que presupone y reafirma todas las demás.

“Así pues, el principio de la libertad religiosa alcanzó en América una consagración jurídico-constitucional, según límites más o menos amplios. Ese principio, que está íntimamente ligado al gran movimiento político-religioso de donde ha surgido la democracia americana, proviene de la convicción, según la cual, hay un derecho natural del hombre, y no un derecho otorgado al ciudadano, el de tener libertad de conciencia y libertad de pensamiento en materia religiosa, siendo tales libertades un derecho superior al Estado, que éste no puede violar. Este derecho, tanto tiempo desconocido, no es una “inheritance” ni una parte del patrimonio de nuestros mayores, como los derechos y libertades de la *Magna Carta* y de las otras leyes inglesas: no es el Estado, sino el Evangelio, quien lo proclama”. (...) “La idea de consagrar legislativamente esos derechos naturales, inalienables e inviolables del individuo, no es de origen político, sino religioso. Lo que hasta aquí se ha recibido como una obra de la Revolución, es en realidad un fruto de la Reforma y de sus luchas”.¹⁶⁹

¹⁶⁸ “La libertad religiosa es compleja. Está garantizada constitucionalmente bajo dos aspectos: libertad de conciencia, es decir, libertad de escoger entre ateísmo y la adhesión a una religión entre aquéllas que se proponen a los hombres, y la libertad de los cultos, es decir, libertad de la práctica individual y colectiva de la religión”. (RIVERO, Jean; MOUTOUH, Hugues. p. 521).

¹⁶⁹ JELLINEK, Georg. *La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, pp. 123-125.

4.3 – Precisiones terminológicas. Complejidad del derecho a la libertad religiosa

Se suele incluir la libertad religiosa entre las libertades de pensamiento, junto a la libertad de opinión, la libertad de expresión y la libertad de enseñanza. Las libertades de pensamiento tienen como finalidad garantizar la autonomía espiritual de la persona, y se distinguen unas de otras según el ámbito de la actividad mental protegido. Así, tenemos por una parte la libertad de opinión (y de conciencia), concebida como el derecho a no ser molestado ni discriminado por adoptar determinadas ideas o creencias, y, por otra parte, la libertad de manifestar tales ideas o creencias. Esta última libertad se manifiesta como libertad de cultos en el plano religioso, como libertad de enseñanza en el plano educativo, como libertad de la ciencia y del arte, y como libertad de expresión en el plano general de la comunicación pública.

En última instancia, es la dignidad de la persona la que sirve de fundamento último a la protección jurídica de las citadas libertades públicas. La dignidad exige el respeto de la integridad, de la identidad y de las aspiraciones personales de cada uno. Exige, como explicó Kant, considerar a la persona como fin y no como medio, no instrumentalizarla ni hacerla objeto de la voluntad y de los deseos de los otros. Y exige, además, en un momento en que los hombres ya se han liberado de la tutela histórica de los poderes políticos y religiosos, en un momento en que, según el mismo Kant han llegado a la mayoría de edad y son capaces de pensar por sí mismos, respetar la libertad de cada uno para enjuiciar y decidir lo que conviene mejor a la satisfacción de sus necesidades y a la realización de sus intereses.¹⁷⁰

Esta es la razón por la que se reconoce la libertad religiosa y de conciencia como la primera, históricamente, de las libertades de pensamiento porque, aun cuando los que detentan el poder están convencidos de poseer también la verdad,

¹⁷⁰ SAAVEDRA LÓPEZ, M. “El derecho a la libertad de expresión”, en SORIANO DÍAZ, R., ALARCÓN CABRERA, C., Y MORA MOLINA, J. cords., *Diccionario crítico de los Derechos Humanos I*, Universidad Internacional de Andalucía. Sede Iberoamericana, 2000, p.267.

toleran y aceptan a aquéllos que no la comparten por respeto a su propia autonomía, es decir, por respeto a la capacidad que tiene de autodeterminarse y de escoger la clase de vida que quieran llevar. La autonomía, basada en la dignidad, es lo que constituye el fundamento de la libertad de conciencia.¹⁷¹

Por todo ello, ya advertimos al lector que si en razón del Título: “*Derechos Humanos en el Estado democrático de Derecho. Libertad religiosa y religión*”, esperaba encontrar una investigación de corte “positivista”, incidiendo en el tratamiento jurídico-positivo (en una vertiente constitucional y procesal, con las limitaciones garantías y demás rasgos caracterizadores del derecho de libertad religiosa) , debemos advertirle que nuestra perspectiva se ha centrado en situar las bases estrictamente iusfilosóficas del tema -con algunos guiños al constitucionalismo -.

4.4 – La libertad religiosa como derecho fundamental: sus caracteres diferenciadores

Algunos juristas suelen considerar la libertad religiosa como una libertad primaria, de manera que no son pocos los que la conciben con la primera de las libertades. En el ordenamiento jurídico español, la libertad religiosa es una libertad privilegiada: en virtud de su propia ubicación en el texto constitucional, tiene una especial protección constitucional, que afecta al conjunto de derecho de libertades contenidos en el artículo 14 y la sección primera del capítulo segundo del Título I de la Constitución: reserva de ley, respeto al contenido esencial de la libertad, protección procesal específica, condiciones especiales de revisión constitucional, etc.

La libertad religiosa, como las demás libertades ganadas por la filosofía liberal e incorporadas a las declaraciones de derechos y la constituciones de los siglos XVII y XVIII, muestran unas notas peculiares que la singularizan y que podríamos resumir

¹⁷¹ SAAVEDRA LÓPEZ, M., SORIANO DÍAZ, R., ALARCÓN CABRERA, C., Y MORA MOLINA. op. cit.

en:¹⁷² 1) Desde el punto de vista de la titularidad y el ejercicio, es una libertad a un tiempo individual y colectiva; es decir, en la libertad religiosa es significativa su dimensión colectiva, que se manifiesta jurídicamente en la constitución de las confesiones religiosas y socialmente en la exteriorización del culto religioso. La libertad religiosa es una libertad individual y colectiva, cuyo sujeto puede ser tanto la persona en concreto como los grupos religiosos. 2) Desde la perspectiva de su asunción por el sujeto, es una libertad que manifiesta una dimensión positiva y negativa; es decir, libertad religiosa, a diferencia de otras libertades y por la problematicidad del bien jurídico protegido, asumible más por la fe que por la razón, manifiesta un aspecto negativo peculiar, ya que la libertad religiosa está asegurada tanto cuando se protege una acción de fe como la inexistencia de la misma. 3) Desde el ángulo de su naturaleza, es una libertad específica y diferenciada de la libertad de pensamiento y de creencias. La libertad de pensamiento es la libertad de concepción y conocimiento de la realidad, la libertad de creencia es la libertad de convicción que atañe a los juicios valorativos y que entraña una libre apreciación de la persona sobre los comportamientos sociales; la libertad religiosa es la libertad en torno a la fe, es decir, sobre las relaciones del hombre con Dios y su problema de salvación personal.¹⁷³

4.5 – El reconocimiento jurídico relevante del hecho religioso como quiebra del principio de igualdad social

Estamos tan acostumbrados a un tratamiento especial proporcionado al hecho religioso que puede parecer inoportuna una pregunta que cuestione su razón de ser. ¿Por qué el hecho social religioso merece esa atención preferente de los poderes públicos? ¿Es que posee unas características propias y especialmente relevantes que justifican el reconocimiento privilegiado y las obligaciones vinculantes de los

¹⁷² Seguimos aquí la caracterización que, de la libertad e igualdad religiosa, ofrece R. Soriano en su obra *Las libertades públicas. Significado, fundamentos y estatuto jurídico*. Madrid: Tecnos, 1990, p. 61-104.

¹⁷³ SAAVEDRA LÓPEZ, M., SORIANO DÍAZ, R., ALARCÓN CABRERA, C., Y MORA MOLINA. op. cit.

poderes públicos? Es lógico pensar que un creyente no encuentre tanta dificultades en el razonamiento como un no creyente, a quien las prestaciones de todo tipo del Estado puede parecerle un mínimo ostensiblemente excesivo.

Los partidarios de una concepción peculiar del hecho religioso insisten en los valores de la dimensión religiosa de la persona y suelen concretar el valor social de lo religioso en dos razonamientos: a) uno de carácter más abstracto. La contribución de la religión a la perfección del individuo, que redundará a favor de la propia sociedad, ya que las virtudes religiosas mantienen los lazos de unión del hombre en sociedad. b) Otro más concreto y valedero para aquéllos que no aceptan la primera razón. La función social de la beneficencia, la cultura, la asistencia social, la educación, etc., desarrolladas por las confesiones religiosas.¹⁷⁴

Estas relaciones de cooperación son formalizadas en convenios o acuerdos celebrados con la plena participación de los sujetos religiosos en los llamados pactos bilaterales entre el Estado y las Iglesias o confesiones religiosas. Así se prescribe en la Ley Orgánica de Libertad Religiosa vigente, de 1980 –LOLR-¹⁷⁵. Las confesiones religiosas no son unas asociaciones más; están muy por encima de la Ley de Asociaciones. El Derecho las contempla como un grupo social especial, fuera o dentro del Derecho común de las asociaciones, según las beneficie o no.

Otra razón que suele aducirse es el carácter de *lex specialis* de la ley de libertad religiosa, lo que justifica que reciba la libertad religiosa unas garantías más intensas. La especialidad está en función de la naturaleza del objeto protegido y regulado por la Ley; la religión y la espiritualidad comportan unos valores superiores de la persona, a cuyo servicio el Estado está obligado a dispensar una serie de medios extraordinarios, y así las relaciones de cooperación del art. 16 de la CE constituyen

¹⁷⁴ Baste tomar en consideración la polémica que se ha presentado en el último año en España acerca de la contribución económica que debía recibir la Iglesia católica por parte del Estado. La contribución que, voluntariamente, pueden hacer los creyentes a través de la cumplimentación de su IRPF, contribución que, poco a poco, se ha ido desvirtuando hacia otros fines sociales.

¹⁷⁵ Vid. GONZÁLEZ DEL VALLE, J.M., “Posición jurídica de las confesiones religiosas”, en el vol. Col. *Derecho eclesiástico del Estado español*. Pamplona: Eunsa, 1983, p.286 ss.

unas vías procedimentales adecuadas. Sin embargo, creemos que este criterio podría ser discutible también hoy día, frente a las axiologías rígidas de épocas pasadas, en las que siempre estaban presentes las tablas de jerarquía de valores, como entidades objetivas y estables, se piensa que los valores son conceptos histórico-relativos – opinión que no compartimos, pues entendemos que, a pesar de los matices que culturas o paso del tiempo puedan dar, hay unos valores inmutables y esenciales-, conceptos culturales, sujetos a los vaivenes de las diversas culturas. Los valores más urgentes no suelen ser los más valiosos. Los fundadores de la teoría de los valores – M. Scheler y N. Hartmann- colocaban en la cabeza de la pirámide axiológica a los valores espirituales que, sin embargo, estaban desprovistos de tal urgencia.

R. Soriano defiende que el hecho religioso debe ser contemplado por el Estado como un hecho social más, con sus peculiaridades por supuesto, pero sin que éstas presupongan la necesidad de un tratamiento jurídico privilegiado. El hecho religioso divide a los ciudadanos en dos bloques bien diferenciados; según las últimas encuestas, el indiferentismo religioso cada vez crece más y la religiosidad pierde terreno en España. Parece que el bloque de los no creyentes va aumentando. Por ello, Soriano subraya que “los grupos religiosos deben concurrir con los otros grupos sociales en igualdad de condiciones para obtener la atención y el apoyo de los poderes públicos, con los mismos derechos y obligaciones, en el marco de una común ley de asociaciones en cuyo contexto –y sólo ahí- se incluirán las oportunas normas especiales o de excepción para recoger las peculiaridades propias de determinadas asociaciones pero todas, incluidas las asociaciones religiosas, estarían sujetas a un mismo Derecho común de asociaciones”.¹⁷⁶

4.6 – La Libertad de expresión religiosa

La libertad religiosa, como libertad de pensamiento, está umbilicalmente ligada a la libertad de expresión. No parece tener fundamento la considerable confusión con

SAAVEDRA LÓPEZ, M., SORIANO DÍAZ, R., ALARCÓN CABRERA, C., Y MORA MOLINA. op.cit., p.70.

Vid. también, BELLINI, P. “El pluralismo de opciones sobre el hecho religioso y el objeto de libertad religiosa”, *Revista de Derecho Público*, nº 90, enero-marzo 1983, p.45-63.

respecto a este punto. Sin embargo, al no existir un criterio rígido de clasificación de las libertades, es admisible que las libertades de pensamiento no encuentran su efectivación en el momento en el que aparecen en el tejido sensorial de la mente, dado que éste no es sólo un mero acto reflejo, sino el exacto instante de su exteriorización. Por tanto la libertad de expresión integra la libertad religiosa, o viceversa, componiendo incluso el núcleo constitutivo de esta. No es posible imaginar una efectiva libertad religiosa sin libertad de expresión, a través de la cual pueda exteriorizarse la práctica de la religión, o de la doctrina religiosa.

“De cualquier modo, entonces como ahora, la libertad de expresión comprende en cierta medida todas las demás. Pues no se trata de reivindicar la libertad de pensamiento (que el pensamiento, queramos o no es libre) o de creencias o de modos de instrucción, etc., sino la posibilidad de su manifestación exterior sin miedo a represalias. Pero, además ¿qué son las restantes libertades públicas sino formas de expresar convicciones?¹⁷⁷

La Libertad religiosa no indica sólo la simple posibilidad de la existencia de un pensamiento encapsulado en la mente del individuo. Y, apartado el imponderable evento de una religión cuya máxima sea “sólo pensar por pensar”, lo natural es que el ejercicio auténtico de la religión, como el ejercicio de tantas otras cosas en la vida, contenga y abarque discursos y acciones.

Un gran problema, sin embargo, aparece en este debate, y se relaciona con el conflicto aparente entre las dos formas de libertad; esto se da cuando existe el conflicto de opiniones entre dos doctrinas con visiones antagónicas. Al hacer uso de su derecho a la libertad religiosa, combinado con su derecho de propagar la sinceridad de su enseñanzas, consistente en la libertad de expresión, algunos fieles de ciertas doctrinas religiosas pueden ser criticados bajo el falso pretexto de que son intolerantes.

¹⁷⁷ SANCHES FERRIZ R. *Estúdio sobre las libertades*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1989. p.251.

Conforme al modelo de los tipos de religión que vemos en el capítulo II, podemos imaginar, a título de ejemplo, al fiel de una religión hipotética con las siguientes características:

- a) Monoteísta: cree solamente en la existencia de un único Dios;
- b) Trascendente: cree que Dios está fuera del plano material;
- c) Salvadora: todos están perdidos y necesitan de salvación;
- d) Universal: las verdades de lo que creen son para todos los seres.

Al afirmar estas verdades, que integran su estructura de conciencia y de valores, el fiel de esta religión hipotética estará lógicamente negando las otras posibilidades. Ello no autoriza a nadie a pensar que aquéllos que son politeístas, ateos, etc., estarían siendo víctima de intolerancia u odio de cualquier especie, tan sólo porque comparados públicamente con las convicciones del fiel de la religión hipotética. Aquí no se aplica la regla de la voluntad de la mayoría, ni de la conservación de derechos de minorías, puesto que lo que predomina, en este caso, es el derecho fundamental de la libertad religiosa.

Éstos son tópicos que necesitamos detallar, dado que para muchos operadores del derecho las respuestas aún no están claras, y el examen implica contestar a algunas preguntas, por ejemplo: ¿puede calificarse como intolerante quien afirme públicamente sus convicciones religiosas o intolerante es quien no acepta que sus convicciones religiosas sean públicamente contrariadas? ¿Debe el Estado inmiscuirse en estas cuestiones? ¿Existe un límite constitucional para estas acciones?

4.6.1 – Tolerancia a la opinión religiosa distinta

Las divergencias religiosas suscitan no raros conflictos entre los hombres, y entre éstos y el Estado. La historia está llena de ejemplos de intolerancia¹⁷⁸ religiosa y persecuciones sangrientas a fieles y a sus creencias. Las tensiones sociales provocadas por motivo de creencia religiosa, aún hoy, en África, en Europa y en algunos lugares de América del sur, incluso en Brasil, han sido objeto de especial atención por parte de los operadores del derecho.

La tolerancia puede definirse como la aptitud para la convivencia de creencias y opiniones diversas. La idea de tolerancia tiene su campo de acción más importante en el campo religioso y, automáticamente, en la libertad de conciencia¹⁷⁹. Podemos referirnos a dos tipos básicos de tolerancia: tolerancia frente a creencias y opiniones religiosas y políticas diversas; y tolerancia frente a las minorías étnicas, raciales, físicas, homosexuales, etc.

“Los problemas a que se refieren esos dos modos de entender, de practicar y de justificar la tolerancia no son los mismos. Una cosa es el problema de la tolerancia de creencias y opiniones diversas, que implica un discurso sobre la verdad y la compatibilidad teórica o práctica desde verdades hasta incluso contrapuestas; otra es el problema de la tolerancia con respecto a lo que es distinto por motivos sociales, un problema que pone en un primer plano el tema del prejuicio y de la consecuente discriminación”¹⁸⁰

El contexto que implica este trabajo es solamente la tolerancia¹⁸¹ frente a opiniones y creencias contrapuestas, y no la intolerancia discriminatoria negativa. La primera nos sitúa frente a las manifestaciones del pensamiento en un plano

¹⁷⁸ “La idea de la tolerancia alcanza pleno sentido en Occidente como consecuencia de la división religiosa operada por la reforma. Al romperse el orden cristiano medieval e institucionalizarse la rebeldía contra la autoridad espiritual de Roma en las diversas iglesias y sectas reformadas, se transpuso el problema religioso desde el plano puramente especulativo de la teología al plano histórico-concreto de la realidad política.” (LOCKE, John *op. cit.* p. XIX).

¹⁷⁹ “Aunque conceptos próximos, libertad de conciencia y tolerancia religiosa constituyen aspectos diversos de una misma realidad –la libertad personal– en un momento distinto de su despliegue histórico-lógico”. (LOCKE, John. *op. cit.* p. XII).

¹⁸⁰ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 206.

¹⁸¹ “Quien cree en la tolerancia no lo hace sólo porque constata a la irreductibilidad de opiniones -con la consecuente necesidad de no empobrecer, mediante prohibiciones, la variedad de manifestaciones del pensamiento humano- sino también porque cree en su fecundidad”. (BOBBIO, Norberto. p. 216).

puramente gnoseológico, lo que es deseado y se constituye en un proceso esencial para el desarrollo social¹⁸² Deriva de la convicción ideológica de poseer la verdad, sea ella política o religiosa. La segunda nos sitúa frente a una postura irrespetuosa e inadmisibles para un Estado de Derecho, y nace en el prejuicio mezquino.¹⁸³

Lo que importa ahora es fijar como pueden ser compatibles, teórica y prácticamente, dos verdades opuestas. La respuesta es que, bajo pena de caer en el vacío inaceptable al intentar imponer limitaciones a los pensamientos y a la tiranía de combatir el derecho de libre manifestación, sólo queda aceptar con tranquilidad el hecho de que cada ser humano tiene el derecho de creer y expresarse según su convicción y conciencia. Así, no se puede alegar que el fiel de una fe religiosa, sea la que sea, es intolerante porque su doctrina religiosa no incluye la opción de aceptar como verdad la teoría opuesta. Tal situación llegaría al absurdo y sería una equivocación cometida en contra de la lógica y del hecho mismo de la irreductibilidad de opiniones.

“El núcleo de la idea de tolerancia, es el reconocimiento del igual derecho a convivir, que es reconocido a doctrinas opuestas, así como el reconocimiento, por parte de quien se considera depositario de la verdad, del derecho a equivocarse, por lo menos del derecho a equivocarse de buena fe. La exigencia de la tolerancia nace en el momento en el que se toma conciencia de la irreductibilidad de las opiniones y de la necesidad de encontrar un *modus vivendi* (una regla puramente formal, una regla del juego), que permita que todas las opiniones se expresen. O la tolerancia, o la persecución: *tertium non datur*”.¹⁸⁴

¹⁸² “El hombre es capaz de rectificar sus equivocaciones mediante la discusión y la experiencia. No sólo por la experiencia; es necesaria la discusión para mostrar cómo debe ser interpretada la experiencia. Las opiniones y las costumbres falsas ceden gradualmente ante los hechos y los argumentos; pero para que los hechos y los argumentos produzcan algún efecto sobre los espíritus es necesario que se expongan”. (STUART MILL, John. *op.cit.*, p.81).

¹⁸³ “Si, por ejemplo, consideramos la libertad de conciencia tal y como la ley la define, entonces los individuos tienen esa libertad básica cuando están libres de perseguir sus intereses morales, filosóficos o religiosos sin restricciones legales que exijan que los mismos se comprometan con cualquier forma concreta de práctica religiosa o de otra naturaleza, y cuando los demás tiene un deber establecido por ley de no interferir. No sólo debe ser permisible que los individuos hagan o no hagan una determinada cosa, sino que también el gobierno y las otras personas tengan la obligación de no crear obstáculos (RAWLS, John. *op. cit.*, p. 219).

¹⁸⁴ BOBBIO, Norberto. p.215.

La libertad religiosa presupone el derecho de creer y el derecho de afirmar públicamente aquello que se cree, aun cuando aquello en lo que se cree contraría la opinión o incluso la religión ajena. En otras palabras, el derecho a la libertad religiosa garantiza la posibilidad de creer en lo que quiere que sea, y de decir públicamente aquello que se cree.

La libertad religiosa sólo existe de hecho cuando se asegura éste su aspecto externo y público. Porque la religión en un contexto internalizado, en forma de pura reflexión, no necesita ningún tipo de garantía del Estado. En el pensamiento siempre hay libertad. Por este motivo, la garantía de libertad religiosa pretende asegurar la posibilidad del fiel de decir, con libertad, lo que cree.

Añadimos que, por ser un derecho fundamental, la libertad religiosa no debe ceder a principios menores. Aquí no tiene aplicación un principio de “buena vecindad ideológica”. Ni es aceptable ninguna imposición para que el individuo deje de pensar lo que piensa, con el fin de convertir su creencia en más “aceptable” o de disminuir los eventuales contrastes de opiniones, puesto que esto equivaldría a negar su libertad y a empobrecer el debate ideológico.¹⁸⁵

4.6.1. - Tolerancia frente a la confrontación y a la provocación Ideológica

Algunos autores entienden que en un Estado democrático es posible contestar, frontal y severamente, cualquier ideología, incluso la religiosa, todo perfectamente enmarcado bajo la libertad de expresión. Tal posición, aunque defendible, necesita ser más analizada más detalladamente, ya que puede acabar deslizándose hacia el insulto y la violencia. Normalmente sus defensores se dicen representantes de algún tipo de secularismo, o laicismo.

¹⁸⁵ “Las potencias mentales y morales, igual que la muscular, sólo se mejoran con el uso. No se ejercitan más las facultades haciendo una cosa meramente porque otros la hacen que creyéndola porque otros la creen. Cuando una persona acepta una determinada opinión, sin que sus fundamentos aparezcan de forma concluyente a su propia razón, esta razón no puede fortalecerse sino que probablemente se debilitará”. (STUART MILL, John. *op.cit.* p. 130).

“Pues bien, las ideologías, los sistemas de convicciones y de creencias, religiosos o no religiosos, no merecen el más mínimo respeto. Desde las conquistas de la libertad de conciencia, de pensamiento, de expresión, el destino más digno de cualquier sistema de ideas y creencias es ser sometido a todas las operaciones de pensamiento que seamos capaces de realizar con él, desde su exaltación a la más completa burla, al escarnio y a la irreverencia...”¹⁸⁶

O en otra versión:

“Personas merecen respeto. Ideas no (...). Como el lector ya debe haber concluido, pongo fuertes objeciones a la tesis religiosas, pero sin que no se confundan con ataques a personas religiosas (...). Hagan sus elecciones. Solo lo que no cabe es intentar callar al adversario.”¹⁸⁷

Mientras los “ataques” permanecen en el plano de la negación ideológica de una determinada convicción política o creencia religiosa, parece ser una propuesta razonable. Es viable concordar que tal postura tomará su base en el derecho a la libertad de expresión. Sin embargo, cuando ataque la integridad moral o personal de cualquier individuo, descalificándolo por el hecho de su ideología, estaremos incurriendo en una postura discriminatoria y odiosa, que merece rechazo.

“La discriminación de las personas se opone a la justicia distributiva (...). Cuando se considera en aquél a quien se atribuye una ventaja, no la causa que se hace proporcionada y debida a él esa atribución, pero sólo el hecho de ser tal hombre, Pedro o Martinho, por ejemplo, en ese caso hay discriminación de persona. En efecto, el bien le es atribuido no por una causa que lo hace digno, sino porque sólo se trata simplemente de la persona”.¹⁸⁸

¹⁸⁶ FRANCISCO. Juan. *laicismo y democracia versus tolerancia y respeto*.
En: <http://www.audinex.es/~dariogon/G021.htm> - El 31 de Julio de 2004.

¹⁸⁷ SCHWARTSMAN, Hélio. *Delírios divinos*.

Disponble en: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/pensata/helioschwartzman/ult510u356210.shtml> - El 29 de septiembre de 2008.

¹⁸⁸ AQUINO, Tomas de. *Suma teológica. Vol. VI*. São Paulo: Loyola, 2005, p. 122.

4.6.2 – Autonomía moral y religiosa y libertad de expresión

Al discutir la idea de un modelo justo de democracia constitucional, Dworkin, entre otras conclusiones, afirma que tal comunidad no deberá privar a los individuos de la libertad intelectual, o de pensamiento, que les posibilita incluso disentir públicamente de las decisiones y propuestas del propio gobierno establecido democráticamente.¹⁸⁹

En el complejo tejido moral e intelectual en el que se desarrollan las relaciones interpersonales, y en el seno de las comunidades en las que se integran, las personas realizan y cumplen sus valores y preferencias. La identidad religiosa, que en un sentido amplio, abarca también la opción de no tener una religión, o ni siquiera creer en la existencia de la divinidad, es parte esencial de la personalidad de los individuos. De ahí la relevancia de la protección que la libertad religiosa debe gozar en una sociedad democrática.¹⁹⁰

“Como vienen diciendo los filósofos desde la época de Aristóteles, es una verdad evidente que a las personas les gusta tener en común con las otras sus proyectos, su lengua, sus diversiones, sus ideas y sus ambiciones. Está

¹⁸⁹ “No hay nada en esa idea que ponga en jaque la responsabilidad del individuo de decidir por sí mismo, dados los recursos y oportunidades que le quedan después de tomar las decisiones colectivas. Así, incluso cuando sus puntos de vista no han prosperado, puede considerarse unido a los otros en un esfuerzo conjunto para resolver esas cuestiones. Sería diferente, sin embargo, si la mayoría se atribuyen el derecho de decidir lo que él debería pensar o decir acerca de esas decisiones, o cuáles serían los ideales o valores que le deberían de orientar a la hora de votar o decidir lo que hay que hacer con los recursos que le fueran atribuidos. La persona que cree detentar la responsabilidad de los valores centrales de su vida no puede delegar esa responsabilidad en un grupo, aun cuando disponga de un voto igual a los otros en las deliberaciones de este grupo. Por tanto, la comunidad política verdadera es una comunidad hecha de agentes morales independientes. No puede determinar lo que sus ciudadanos deben pensar con respecto a la política o a la ética, sino que debe, por el contrario, propiciar las circunstancias que les permitan llegar a creencias firmes en materia de ética y política a través de su propia reflexión y, finalmente, de su convicción individual... - DWORKIN, Ronald. O direito da Liberdade... op. cit. p.40

¹⁹⁰ “Democracia significa gobierno del pueblo. ¿Pero eso qué significa? Ninguna definición explícita de democracia ha sido considerada como definitiva entre los científicos políticos o en el diccionario. Por el contrario, la realidad de democracia es objeto de profundas controversias. Las personas no concuerdan acerca de qué técnicas de representación, qué modos de distribución del poder entre las esferas municipal, estadual y federal, qué periodicidad electoral, qué modalidades de elección y qué otros arreglos institucionales constituyen la mejor versión de la democracia... - DWORKIN, Ronald. O direito da Liberdade... op. cit. p. 23-24

claro que una buena comunidad política va a atender a ese interés, pero muchos de los intereses que las personas tienen pueden ser mejor atendidos por comunidades no políticas, como grupos religiosos, profesionales y sociales.”¹⁹¹

De todo ello se deduce que resulta un error limitar la libertad religiosa, por ejemplo, prohibiendo la divulgación de sus ideas, o la práctica de sus cultos, u obligar a adherirse a un culto determinado. En otras palabras, la libertad religiosa no sólo existe para asegurar la práctica religiosa, sino también para respaldar la posibilidad de que el sujeto no tenga religión. Afianza la posibilidad de que un ateo diga, públicamente, que no cree en Dios sin que por eso sea considerado intolerante.

4.6.3 – Constitución y libertad de expresión

Los principios constitucionales en las constituciones democráticas deben ser considerados como mandamientos del legislador constituyente (aquí no resulta relevante diferenciar si es originario o derivado) al legislador ordinario. Se trata de la afirmación de la libertad negativa de los individuos, entendiéndose que ésta “significa no ser impedido por los otros de hacer lo que se anhela hacer”.¹⁹²*

En la Constitución Norteamericana, este principio está escrito de manera diferente con respecto a la constitución de la mayoría de los países de tradición románica. La Primera Enmienda, de forma imperativa, establece que “*el Congreso no puede hacer ninguna ley que limite la libertad de expresión*”. En Brasil y en España, el legislador constitucional utilizó una técnica diferente, puesto que en lugar de restringir la actuación del legislador, prefirió afirmar categóricamente el derecho a la libertad de expresión de los individuos.

¹⁹¹ DWORKIN, Ronald. *O direito da Liberdade... Op. cit.* p. 45.

¹⁹² DWORKIN analizando esta cuestión, y citando a ISAIAH BERLIN. DWORKIN, Ronald. *O direito da Liberdade... Op. cit.* pp. 344- 345.

A pesar de las opiniones de aquéllos que se obstinan en comprender la diferencia de contenido en las constituciones, tales diferencias no existen. El derecho a la libertad de expresión es el mismo en todos los casos. Y en cuanto al argumento de que la diferencia está al alcance de este derecho en cada constitución, se debe objetar que la cuestión de la dimensión del alcance y de sentido es meramente de técnica interpretativa y de aplicación de valores morales. Tanto en la constitución norteamericana, como en la española y en la brasileña, o en cualquier otra en un Estado de Derecho, valdrán los mismos argumentos principiológicos acerca de la libertad de expresión, o de cualquier otra libertad.

No tiene sentido, por tanto, el argumento falaz y equivocado, de que la forma de interpretación y aplicación del derecho norteamericano no se aplica al régimen constitucional brasileño o español. Tal interpretación se funda en un error de juicio, porque no tiene sentido afirmar que en EEUU la constitución dirige una orden al legislador, prohibiéndole legislar contra el derecho establecido, como si lo mismo no sucediera en Brasil (o en España). Sin embargo, también en estos países el legislador ordinario tiene su actuación circunscrita por los límites impuestos por el elenco de los derechos y garantías previstos en la Constitución. Es una simple cuestión de respeto jerárquico de las normas ordinarias con respecto a la Constitución.

En cualquier país democrático, la ley infraconstitucional que quebranta un principio constitucional debe considerarse inconstitucional. En cualquiera de los países citados, al legislador se le “prohíbe quebrantar un principio constitucional”. Y también en todos los casos, cabe al tribunal desempeñar el papel de garantía constitucional pronunciándose acerca de la inconstitucionalidad de la ley eventualmente producida.

4.6.4 – Justificaciones y alcance de la libertad de expresión

Según Dworkin, el derecho a la libertad de expresión suele justificarse de dos maneras. La primera tiene un carácter instrumental, y, al proteger el derecho a la libertad de expresión, trata de salvaguardar el autogobierno del pueblo. La segunda

tiene un carácter constitutivo, es más significativa y trata de proteger la característica humana de racionalidad e individualidad.¹⁹³

“El segundo tipo de justificación de la libertad de expresión presupone que ella es importante no sólo por las consecuencias que tiene, sino porque el Estado debe tratar a todos los ciudadanos adultos (con excepción de los incapaces) como agentes morales responsables, siendo ése un rasgo esencial o ‘constitutivo’ de una sociedad política justa. Esa exigencia tiene dos dimensiones. En primer lugar, las personas moralmente responsables hacen cuestión de tomar sus propias decisiones acerca de lo que es bueno o malo en la vida y en la política y de lo que es verdadero o falso en la justicia o en la fe. El Estado ofende a sus ciudadanos y niega la responsabilidad moral de los mismos cuando decreta que aquéllos no tienen calidad moral suficiente para oír opiniones que puedan persuadirlos de convicciones peligrosas o desagradables. Sólo conservamos nuestra dignidad individual cuando insistimos en que nadie -ni gobernantes ni la mayoría de los ciudadanos- tiene derecho de impedirnos oír una opinión por miedo a que no estemos preparados a oírla y ponderarla.”¹⁹⁴

Así la responsabilidad moral del individuo necesita ser efectiva para que pueda ejercer su derecho a la plena ciudadanía. Cabe al Estado propiciar estas condiciones y fiscalizar para que su ejercicio no sea impedido por nadie, incluso, y principalmente, por el propio Estado.¹⁹⁵

¹⁹³ DWORKIN aún muestra que ambas justificaciones no se excluyen: “Está claro que las justificaciones instrumental y constitutivas de la libertad de expresión no excluyen una a la otra. John Stuart Mill defendió ambas en su ensayo *Sobre la Libertad*”. (DWORKIN, Ronald. *O direito da Liberdade... Op. cit.* p. 320.

¹⁹⁴ DWORKIN, Ronald. *O direito da Liberdade... Op. cit.* p.319.

¹⁹⁵ “Para mucha gente, la responsabilidad moral tiene otro aspecto más activo: será la responsabilidad no sólo de constituir convicciones propias, sino también de expresarlas a los demás, encontrando su razón en el respeto a las otras personas y por el fervoroso deseo de que la verdad sea conocida, se haga justicia y el bien triunfe. El Estado frustra y niega ese aspecto de la personalidad moral cuando impide que ciertas personas ejerzan esas responsabilidades, justificando el impedimento por la alegación de que las convicciones de ellas les descalifican. En la misma medida en que el Estado ejerce el dominio político sobre una persona y exige de ella la obediencia política, no puede negar ninguno de estos dos aspectos de la responsabilidad moral de la persona, por más odiosas que sean las opiniones que ésta decida ponderar o propagar. No puede hacerlo por el mismo motivo por el cual no puede negarle el derecho de votar. Si el Estado hace eso, renuncia a un aspecto substancial de su reclamación de poder legítimo. Cuando el Estado prohíbe la expresión de alguna opinión o actitud social, el mal que él hace es tan grande como el de censurar el discurso explícitamente político; así como los ciudadanos tienen el derecho de participar en la política, también tienen el derecho de contribuir a la formación del clima moral o estético.” (DWORKIN, Ronald. *O direito da Liberdade... Op. cit.* p. 320.

La libertad de expresión bajo la perspectiva constitutiva, corriente a la cual nos adherimos, reafirma que a pesar de la libertad de expresión, así como las demás, no constituye un derecho absoluto, y que contará con límites en casos muy específicos (como las cuestiones que involucran, por ejemplo, los secretos militares).¹⁹⁶ En una óptica constitucional, Dworkin entiende que la protección constitucional de la libertad de expresión debe extenderse incluso a las manifestaciones de inconfundible aspecto dudoso. Así, entiende inconstitucional una ley municipal de la ciudad de St. Paul, en EEUU, que: “*prohíbe la exposición pública de símbolos que puedan causar ira, miedo o resentimiento en otras personas’ a causa de su raza, religión o sexo*”.

““Es muy importante que la Suprema Corte confirme que la Primera Enmienda protege incluso esas formas de expresión; que protege, como dijo Holmes, hasta incluso las expresiones que odiamos. Eso es importante por el motivo subrayado por la justificación constitutiva de la libertad de expresión: porque somos una sociedad liberal comprometida con la responsabilidad moral individual, y *ninguna* censura de contenido es compatible con ese compromiso.”¹⁹⁷

Surge, así, en contra de las más diversas formas de censura por razón del contenido, en un modelo de Estado democrático de derecho, alejándose de una simple regulación.¹⁹⁸ En la misma línea de raciocinio apunta que es necesario separar rencores y resentimiento personales (o colectivos) de política y censura oficial.

““En mi opinión, no hay nada que se asemeje al holocausto en la historia de los Estados Unidos, pero la esclavitud es un mal suficiente. Los negros se sienten profundamente agraviados con las ideas presentadas, por ejemplo, en el libro *The Bell Curve* de Richard Herrnstein y Charles Murray, donde se afirma que existen diferencias genéticas entre las razas; y algunas universidades norteamericanas proscriben y castigan a

¹⁹⁶ DWORKIN, Ronald. *O direito da Liberdade... Op. cit.* p. 321.

¹⁹⁷ DWORKIN, Ronald. *O direito da Liberdade... Op. cit.* p. 327.

¹⁹⁸ “Pero censura es otra cosa. No podemos aprobar el principio de que una opinión pueda prohibirse cuando los que están en el poder tienen certeza de que es falsa y que algún grupo comprensiblemente se indignará si esa opinión se publica (...). Toda ley de blasfemia, toda quema de libros, toda caza de brujas movida por la derecha o por la izquierda se justifica por los mismos motivos: para impedir que ciertos valores fundamentales sean profanados. Tenga cuidado con los principios en los que usted confía si estos mismos principios fuesen aplicados por aquéllos que piensan como usted (...). DWORKIN, Ronald. *O direito da Liberdade... op. cit.* p. 361.

los profesores que enseñan una concepción de la historia considerada ofensiva por las minorías. Nos parece indigno que los poderosos tuvieran el derecho de prohibir este tipo de historia o aquel tipo de biología sólo porque las consideran erróneas. La censura, muchas veces, es hija del resentimiento, y las personas que sienten que la historia fue injusta con ellas – como sucede no sólo con los negros, sino también con muchos fundamentalistas musulmanes y otros grupos – jamás van a admitir que su situación no es igualmente especial”.¹⁹⁹

Por otro lado, hay que concordar que la garantía de la libertad de expresión, a pesar de crear un derecho a “decir lo que se piensa”, no abarca un “derecho a ser oído” ni la “obligación de oír.”²⁰⁰ Una ley que pretenda instituir la “obligación de oír”, no sería compatible con un Estado de derecho. Una normatización de esta medida, absurda, podría sólo delinarse en los Estados totalitarios (tal vez el ejemplo más inconfundible es el del eterno comandante Fidel Castro, en Cuba), sin embargo, nadie puede ser obligado, ni por el Estado ni por particulares, a ‘oír’ doctrina alguna.²⁰¹

4.6.5 – Libertad de expresión versus la igualdad: un conflicto meramente aparente

Hay quien argumenta que ciertas libertades de expresión pueden herir el principio de igualdad. Entienden que la divulgación de algunas opiniones específicas, pueden vulnerar algunos grupos menos privilegiados y contribuir al aumento de la

¹⁹⁹ DWORKIN, Ronald. *O direito da Liberdade*, op. cit. p. 362.

²⁰⁰ Esta é una cuestión compleja que deberemos analizar mejor en otro trabajo.

²⁰¹ “Sin embargo toma como premisa una proposición inaceptable: que el derecho a la libertad de expresión incluye el derecho de vivir en circunstancias que nos animan a hablar y el deber de las otras personas de comprender y respetar nuestra voz. Evidentemente, ese derecho y ese deber no pueden ser reconocidos ni mucho menos impuestos por ninguna sociedad(...) Es verdad que muchos teóricos de la política y de la constitución insisten en que, para que la libertad de expresión tenga algún valor, debe incluir un derecho a la oportunidad de expresarse: dicen que una sociedad en la que sólo los ricos tienen acceso a los diarios, a la televisión y a otros medios de comunicación pública, no garantiza el verdadero derecho de libertad de expresión. Sin embargo, eso no es lo mismo que afirmar que la libertad de expresión incluye no sólo la oportunidad de hablar en público sino también una garantía de que su voz será recibida con simpatía o incluso con competencia”. - DWORKIN, Ronald. *O direito da Liberdade... op. cit.* pp. 364 – 377.

desigualdad. Esta corriente fomenta la idea de que algunas personas no deben ser libres para expresar sus opiniones y preferencias.²⁰²

Equivocadamente, se toma como parámetro para esta “censura” algunas normas con respecto al acoso sexual y a la discriminación en el ambiente de estudio o de trabajo. Pero es fácil ver que no se trata de la misma cosa. El acoso sexual y la discriminación son conductas que efectivamente merecen un absoluto rechazo.²⁰³ Pero este pensamiento legítimo no puede consistir en la falsa idea de que es necesario desinfectar al mundo para crear un espacio aséptico y para abrigar a “grupos minoritarios”²⁰⁴ que son objeto de manifestaciones y expresiones que se ‘reputan’ ofensivas.

“En cierto modo, el argumento ‘igualitario’ en favor de la censura es semejante al argumento del ‘silencio’ sobre el cual ya hemos hablado (...). Sin embargo hay dos aspectos bajo los cuales el argumento ‘igualitario’ es diferente y aparentemente persuasivo. En primer lugar, no afirma un conflicto nuevo y paradójico dentro de la propia idea de libertad, como el argumento del silencio, sino un conflicto entre la libertad y la igualdad (...). El argumento del ‘silencio’ parte del principio que todos, sin excepciones -desde los moralistas dogmáticos y creacionistas hasta los reformadores sociales- tienen el derecho a una atención necesaria para que se sientan dispuestos a decir lo que piensan y para garantizar que serán bien comprendidos; y, es decir, un absurdo. El argumento ‘igualitario’, por otro lado, supone que solamente determinados grupos -los que son víctimas de desventajas que se perpetúan en nuestra sociedad- no pueden estar sujetos a las ofensas, a la discriminación y al abuso que contribuyeron a constituir esa desventaja. A

²⁰² DWORKIN, Ronald. *O direito da Liberdade... op. cit.* p. 375.

²⁰³ “(...) Esas legislaciones que atienden a un objetivo igualitario de naturaleza general, suelen ser defendidas de una forma más específica. Las leyes de acoso sexual no están hechas para proteger a las mujeres contra el efecto **difuso** (la negrita es nuestra) de las opiniones despectivas que suelen hacerse en un contexto de cultura general, sino en contra de las provocaciones sexuales directas y en contra del uso ofensivo del lenguaje en el ambiente de trabajo.” - DWORKIN, Ronald. *O direito da Liberdade... Op. cit.* p. 377.

²⁰⁴ “Además del primario error de confundir el justo repudio a una conducta ilegítima, que es lo que sucede con la cuestión del acoso y de la discriminación, con el ejercicio de un derecho legítimo de manifestación, que implica indudablemente la garantía de poder mantener opiniones que eventualmente aburran quienquiera que sea y por el motivo que sea tal suposición crearía una peligrosa “tiranía victimista”. – HUMBERTO DE QUADROS, Sérgio. *Tolerancia religiosa como factor de fortalecimiento del Estado*. – Ponencia presentada en el Workshop "Nuevas perspectivas de la sociedad civil: democracia liberal y republicanismo cívico", celebrado en el Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñate, Gipuzkoa, Espanha, 7-8 de julio de 2008.

pesar del argumento, es mucho más peligroso de lo que tal vez parezca a primera vista (...). Mi intención es solamente la de afirmar que las restricciones de la expresión en el entorno laboral o en el académico pueden justificarse sin que pueda apelarse a un principio que intimide, en base al cual la igualdad exige que ciertas personas no sean libres para expresar sus gustos, preferencias o convicciones (...). La aceptación de ese argumento tendría consecuencias devastadoras”.²⁰⁵

Tal situación sería una vuelta a un tiempo de “oscuridad” de la ignorancia política. En la práctica, presupone la creación de una especie de “policía ideológica” y, quien sabe, de una “censura previa” en textos y expresiones. En este marco, sería necesario y conveniente establecer también ‘tribunales culturales’ para juzgar las demandas presentadas por los ‘fiscales culturales’, lo que resultaría absurdo.

“El Estado podría entonces prohibir la expresión vívida, visceral o emotiva de cualquier opinión o convicción que tuviera una posibilidad razonable de ofender a un grupo menos privilegiado. Podría poner en la ilegalidad la presentación de la obra *El Mercadero de Venecia*, las películas sobre mujeres que trabajan fuera y no cuidan el derecho de los hijos y las caricaturas o parodias de los homosexuales en los espectáculos de comediantes. Los tribunales tendrían que pesar el valor de esas formas de expresión, como las contribuciones culturales o políticas, en contra de los daños que podrían causar al estatus o a la sensibilidad de los grupos alcanzados.”²⁰⁶

En efecto no existe el tal propalado conflicto entre la libertad y la igualdad, dado que “*lo que la igualdad exige es que todas las opiniones tengan la oportunidad de ejercer su influencia, y no que todas triunfen o incluso sean representadas en aquello que el Estado efectivamente hace*”.²⁰⁷ Y en el caso de que existiera, tendríamos que elegir optar por la libertad, ya que sostener lo contrario nos llevaría a justificar la existencia de un Estado controlador, lo que sería una grave agresión a la propia noción de derechos fundamentales, que son los derechos que los particulares ejercen contra el Estado, y que pertenecen a la órbita de acción del individuo. “*Por eso, si tuviéramos que elegir entre libertad e igualdad (...) -si los dos valores*

²⁰⁵ DWORKIN, Ronald. *O direito da Liberdade... op. cit.* pp. 377-378.

²⁰⁶ DWORKIN, Ronald. *O direito da Liberdade... Op. cit.* pp. 377-378.

²⁰⁷ DWORKIN, Ronald. *O direito da Liberdade... Op. cit.* p. 380

*constitucionales realmente entraran en colisión- tendríamos que escoger la libertad, dado que la alternativa sería el despotismo de la policía de pensamiento.”*²⁰⁸

El ambiente social y político de una sociedad es plural. Y exactamente esta riqueza, o “mercado de ideas”, es lo que hace prosperar las diferencias, y no al contrario. El derecho a la diferencia y el derecho a la manifestación están íntimamente ligados a la propia noción de igualdad, ciudadanía y representación.

“Así como a nadie se le puede prohibir votar porque sus opiniones sean despreciables, tampoco no puede negarse a nadie el derecho de hablar, escribir o manifestarse por radio o televisión por el simple hecho de que las opiniones de esa persona sean ofensivas a los demás (...). La igualdad exige que todos, por más excéntricos o despreciables que sean, tengan la oportunidad de ejercer su influencia no sólo en las elecciones sino en la política en general.”²⁰⁹

Es preciso prestar siempre mucha atención para que no caigamos en el error de considerar que los institutos de la libertad y de la igualdad están en lados opuestos.²¹⁰ En efecto, ambos se complementan en la lucha por la efectivación de los derechos fundamentales de la humanidad.

“Si dejamos de lado nuestra comprensión tradicional de la igualdad (...), habremos dado inicio a un proceso que termina, como además ya sucedió en tantas otras partes del mundo, por hacer de la igualdad algo temible y no para exaltarla; un eufemismo “políticamente correcto” de la palabra *tiranía*.”²¹¹

²⁰⁸ DWORKIN, Ronald. *O direito da Liberdade... Op. cit.* p. 379.

²⁰⁹ DWORKIN, Ronald. *O direito da Liberdade... Op. cit.* pp. 379-380.

²¹⁰ “El estudio de esa libertad (entendida como derecho de las personas humanas a encontrarse ‘inmunes a la coacción, tanto por parte de personas particulares como de grupos sociales y de cualquier potestad humana, y esto de tal manera, que en materia religiosa ni se obligue a nadie a obrar contra su conciencia ni se le impida que actúe conforme a ella en privado y en público, sólo o asociado a otros’), ha puesto de manifiesto que bajo la enumeración de un solo principio – la libertad religiosa – se encuentran dos derechos: el derecho a la libertad religiosa y el derecho a la igualdad religiosa y no discriminación por motivos religiosos (...) Así presentada, la igualdad consiste en la misma libertad, o el mismo grado de libertad para todos (...) no dándose discriminación de unos ciudadanos con respecto a otros por esta causa, no existirá lesión del principio de igualdad...” (LA HERA, Alberto. *Pluralismo y libertad religiosa*. Sevilla: Universidad de Sevilla, 1971, pp. 31-32).

²¹¹ DWORKIN, Ronald. *O direito da Liberdade... Op. cit.* p. 383.

4.6.6 – Libertad de expresión y diversidad

Una sociedad ideológicamente plural debe admitir la existencia de diversas manifestaciones divergentes en la sociedad. Cuando un Estado que se dice democrático decide intervenir indebidamente en el proceso natural de armonización de las diferencias, surge un problema. No compete al Estado seleccionar qué manifestaciones y valores podrán prosperar y cuáles no. La complejidad del cuerpo social exige un distanciamiento por parte del Estado con respecto a las ideologías particulares de sus ciudadanos, concretando así los ideales de libertad.²¹²

Los límites existen y son necesarios. La apología del crimen de racismo y de la violencia, por ejemplo, deben combatirse en nombre de la seguridad del grupo social. Son excepciones plenamente justificadas a la regla de la igualdad y de la libertad de expresión.

“Está claro que los medios por los cuales esa influencia se ejerce tienen que controlarse con el fin de proteger la seguridad y los intereses ajenos. Para intentar moldear la atmósfera moral, las personas no pueden intimidar a las mujeres haciéndoles exigencias sexuales, no pueden quemar una cruz en el jardín de una familia de negros*, no pueden negarse a contratar mujeres o negros y no pueden convertir en humillantes las condiciones de trabajo de éstos a punto de que la vida profesional resulte

²¹² “La vida de las personas no está afectada solamente por el ambiente político –o solamente por las acciones del Presidente, de los legisladores y de quienes ocupen cargos públicos– sino también, y principalmente, por aquello que podemos llamar ambiente moral. La forma de como las otras personas me tratan, mi noción de identidad y mi autoestima son determinadas en parte por el conjunto de convenciones sociales, opiniones, gustos, convicciones, prejuicios, culturas y estilos de vida que se manifiestan en la comunidad en la que vivo (...). Una persona para la cual la religión es fundamentalmente importante, por ejemplo, debe llevar una vida muy diferente (y probablemente más satisfactoria) en una comunidad donde la mayoría de las personas comparte sus convicciones con respecto a una sociedad predominantemente secular, formada por ateos que probablemente etiquetarán sus creencias como supersticiones ridículas (...). Pero, por el hecho de que el ambiente moral en el que vivimos es creado en gran medida por las otras personas, las cuestiones de quién tendrá el poder para moldear ese ambiente y de como este último puede ser moldeado serán fundamentalmente importantes aunque muchas veces la filosofía política lo olvide completamente. De todas las respuestas a esas preguntas, sólo una es compatible con los ideales de la igualdad política: a nadie se le debe impedir influir sobre el ambiente moral común a través de sus propias elecciones, gustos y opiniones y del ejemplo de su vida; el hecho de que esos gustos y opiniones choquen con aquéllos que tienen el poder de prender o callar a la persona no es motivo suficiente para que un individuo no pueda expresarse.” (DWORKIN, Ronald. *O direito da Liberdade... Op. cit.* pp. 380-381).

ser intolerable”; (*o bien, de cualquier otra propiedad particular – observación nuestra).²¹³

Por tanto, no significa legalizar el retroceso y a la “esclavitud” de las ideas y de los valores. Una cosa es prohibir la violencia gratuita contra quienquiera que sea, otra es involucrar determinados valores y opiniones en detrimento de otros.

“Sin embargo, entre los tipos de interés que pueden protegerse de ese modo, no podemos incluir un pretendido derecho a no ser ofendido o dañado por el hecho de que las otras personas tienen opiniones hostiles o discordantes o bien tienen la libertad de expresar esas opiniones y poder gozarlas en su vida particular. El reconocimiento de este derecho conllevaría el rechazo de que ciertas personas – aquéllas que tienen esas opiniones – tengan el derecho de participar en la formación del ambiente moral”.²¹⁴

Una cosa es el derecho a la manifestación o expresión del pensamiento, y otra bien diferente es suponer que alguien, o algún grupo tenga el derecho de imponer su visión, o sus valores, a la sociedad. Así como no existe un derecho general a la “aceptación” de las ideas, no existirá obviamente un derecho a la “imposición” de una idea o valor cualquiera. Las ideas deben afrontarse en el plano de las ideas y no en la trinchera del derecho o en la amenaza de la sanción oficial por parte de un Estado que se considere mínimamente democrático.²¹⁵

En consonancia con lo que afirma Dworkin sobre la importancia de que conservemos en la mente las dos dimensiones, o principios, de la dignidad humana, hay que considerar que toda la lucha por los derechos humanos se dio en el campo de la libertad y de la autonomía de los individuos frente al poder político o religioso constituido. En este sentido, resulta admisible afirmar que fue una lucha por la

²¹³ DWORKIN, Ronald. *O direito da Liberdade... Op. cit.* p. 381.

²¹⁴ DWORKIN, Ronald. *O direito da Liberdade... Op. cit.* pp. 381-382.

²¹⁵ “No es necesario decir, evidentemente, que nadie tiene el derecho de influir sobre los demás mediante sus elecciones o gustos particulares. Los sexistas y moralistas dogmáticos no tienen el *derecho* de exigir que la ideología o cultura de su comunidad sean sexistas o moralistas, ni tampoco tiene un *derecho* la representación proporcional de sus opiniones odiosas. Por otro lado, en una sociedad verdaderamente igualitaria, esas opiniones no pueden proscribirse de antemano por el derecho civil o penal: tienen antes que ser desacreditadas por la repugnancia, por la indignación y por el desprecio de las otras personas”. - DWORKIN, Ronald. *O direito da Liberdade... Op. cit.* p. 382.

afirmación del individuo frente al soberano. No un individualismo en el sentido peyorativo, sino en su sentido positivo de reafirmar la importancia del individuo dentro del cuerpo de la sociedad.²¹⁶

“Estoy hablando del ideal del individualismo ético. El auspicio, entre otras cosas, es que cada uno de nosotros tenga la responsabilidad de llevar su vida a los mejores términos posibles y que esa responsabilidad es personal, en el sentido de que cada uno de nosotros pueda decidir por sí mismo, lo que significa que ese ‘buen término’, constituye así sus convicciones personales (...). Las personas que aceptan el individualismo ético aceptan las responsabilidades que de ellos derivan. La primera es la responsabilidad en el sentido de **no profesar algo que se considere falso** (la negrita es nuestra). En las sociedades liberales²¹⁷, ese deber está protegido por los derechos de la conciencia, según los cuales **el Estado no puede obligar a las personas a hacer declaraciones religiosas o morales contrarias a la voluntad de ellas** (la negrita es nuestra). La segunda es una responsabilidad más positiva: **la responsabilidad de proclamar aquello que se considere como verdadero** (la negrita es nuestra). Según el individualismo ético, todos nosotros, como ciudadanos tenemos ese deber: cuando la sociedad tiene que tomar una decisión colectiva y nosotros nos creemos poseedores de una información u opinión que debe ser tomada en cuenta, cometeremos un error si permanecemos en silencio. Esa responsabilidad nos incumbe incluso cuando sabemos que nuestra opinión no será escuchada (...). El sentimiento de esa responsabilidad y de los daños morales provocados cuando estamos impedidos para ejercerla forma parte del conjunto de razones por las cuales es tan importante que nosotros, como individuos, tengamos un derecho general a la libertad de expresión en materia de política.”²¹⁸

Así, a partir del momento que entendemos, como ya ha citado Dworkin, que *“el Estado no puede obligar a las personas a hacer declaraciones religiosas o morales contrarias a la voluntad de ellas”*, asociado al hecho de que todos tenemos *“la responsabilidad de proclamar aquello que creemos es verdadero”* resulta

²¹⁶ “Estos dos principios – que toda vida humana alberga un valor potencial intrínseco y que todo el mundo tiene la responsabilidad de realizar ese valor en su propia vida – definen juntos las bases y condiciones de la dignidad humana (...). Los principios son individualistas en este sentido formal: adscriben valor y responsabilidad a las personas individuales por separado. Sin embargo, no son necesariamente individualistas en cualquier otro sentido.” -DWORKIN, Ronald. *O direito da Liberdade... Op. cit.* p. 25.

²¹⁷ Aquí DWORKIN usa el término “liberales” en el sentido de “progresistas” y en oposición a “conservadores”.

²¹⁸ DWORKIN, Ronald. *O direito da Liberdade... Op. cit.* pp.400-401.

posible concluir que el Estado, al prohibir a las personas que defiendan o critiquen una doctrina religiosa, política o moral cualquiera, está actuando superficialmente.

Es el caso, por ejemplo, de cuando el Estado prohíbe, a través de una sanción penal o civil, que la doctrina religiosa “A” sea defendida o profesada, por el motivo de criticar la doctrina religiosa “B”. Si así actúa, el Estado laico comete dos errores:

-1º Viola el derecho a la libertad religiosa y a la libertad de expresión de las personas que se afilian a la doctrina “A”;

-2º Siendo laico, se contradice al promover y afirmar la doctrina religiosa “B”.

4.6.7 – Libertad de expresión, identidad y conformidad

La identidad del individuo deriva de criterios de semejanza y comparación. Generalmente se define como la expresión de su semejanza con algo que sea emblemático como paradigma. Es decir, para que se pueda hablar de identidad del individuo necesitamos conocer sus características singulares para entonces compararlas con los demás modelos existentes y estableciendo así las diferenciaciones y semejanzas, que definen quien él es, y porque él es lo que es. Lo mismo vale para los distintos grupos sociales.

Todo ser humano, independientemente de que sea diferente con respecto a su contexto social, tiene los mismos derechos que los demás. Para el universo jurídico tales diferencias ideológicas deben resultar insignificantes. Así, si el fiel de cualquier fe religiosa se viste de manera atípica con los dictados seculares de la moda y sufre opresión o discriminación social a causa de ello, se trata de un verdadero atentado a su libertad religiosa, en cuanto debería garantizarse el derecho de ser y expresarse de acuerdo con las propias convicciones.

Así, es posible concebir la libertad de expresión como una manifestación de la personalidad y, por tanto, un componente también de la identidad individual. En este sentido, cabe observar que las anotaciones de Charles Taylor sobre política de reconocimiento podrían aplicarse plenamente. Para él, la exigencia de reconocimiento resulta fundamental en razón de los nexos entre reconocimiento e identidad, donde esta equivale a auto-imagen del sujeto que piensa.

“la exigencia de reconocimiento se vuelve apremiante debido a los supuestos nexos entre el reconocimiento y la identidad, donde este último término designa algo equivalente a la interpretación que hace una persona de quién es y de sus características definitorias fundamentales como ser humano. La tesis es que nuestra identidad se moldea en parte por el reconocimiento o por la falta de éste.”²¹⁹

En este contexto, la reprobación social puede traer consecuencias graves para los individuos excluidos²²⁰. El papel de la sociedad en la formación de la identidad del individuo es esencial,²²¹ y por esto el Estado debe estar siempre atento a controlar posibles abusos.

²¹⁹ TAYLOR, Charles. *El multiculturalismo y la "política del reconocimiento"*. México, D. F.: Fondo de Cultura Económica, 1993, p. 20.

²²⁰ “El reconocimiento debido no sólo es una cortesía que debemos a los demás: es una necesidad humana vital - TAYLOR, Charles. *op.cit.* p. 21.

²²¹ “La pregunta de qué quiere decir ‘un individuo’(...). Pues ¿, en cierta medida, no soy yo lo que soy en virtud de lo que los demás piensan y creen que soy? ? Cuando me pregunto qué soy y respondo que un inglés, un chino, un comerciante, un hombre de importancia, un millonario o un convicto, si analizo la respuesta, veo que poseer estos atributos lleva consigo ser reconocido por otras personas de mi sociedad como perteneciente a un determinado grupo o clase, y que este reconocimiento es parte del significado de la mayoría de los términos que denotan algunas de mis características más personales y permanentes. Yo no soy una razón despersonalizada (...). La falta de libertad de la que muchos hombres y grupos se quejan, la mayoría de las veces, no es más que falta de reconocimiento adecuado (...). Puede que lo que quiera evitar es simplemente que me ignoren, que sean paternalistas conmigo, que me desprecien, o que me consideren muy poca cosa; en pocas palabras, que no me traten como individuo, que tenga mi singularidad insuficientemente reconocida y que sea clasificado como miembro de una amalgama sin caracteres, como una unidad estadística sin cualidades identificables, especialmente humanas y sin propósitos propios. Esta es la degradación contra la que lucho; no lucho por la igualdad de derechos que otorga la ley, ni por la libertad de hacer lo que desee (aunque puede que también quiera estas cosas), sino por una condición en la que pueda sentirme que soy, porque se me considera que lo soy, un agente responsable, cuya voluntad se toma en consideración porque tengo derecho a ello, incluso si se me ataca y se me persigue por ser lo que soy o por decidir lo que decido. Esto es desear status y reconocimiento (...). El paternalismo es despótico, no porque sea más opresivo que la tiranía brutal, descarada e inculta, ni sólo porque ignore la razón trascendental que está encarnada en mi cuerpo, sino porque es un insulto a la concepción que tengo de mí mismo como ser humano, determinado a realizar mi propia vida de acuerdo con mis propios fines (no necesariamente racionales o benéficos) y, sobre todo, con derecho a ser reconocido como tal por

El segundo sentido de la palabra reconocimiento, que es el de identificación, sirve para decir que uno fue “reconocido en medio a una multitud”; es decir, fue identificado. Y con respecto a la política de reconocimiento debe entenderse como la actitud de particularizar un individuo, percibiéndolo en su singularidad. Sobra la idea de que cada individuo es diferenciado, y el mérito de ser diferenciado es el valor inherente de la autenticidad.

No es muy decir, que tanto en el primero como en el segundo sentido, la idea de reconocimiento se refiere a un reconocimiento positivo. Así, la política de reconocimiento como valorización se encamina para reconocer los méritos, y no los deméritos. Asimismo, el reconocimiento como identificación intenta valorar la autenticidad vaciada en la diferencia, y no a crear separatismos discriminatorios.

De esta manera, la libertad de expresión se plantea como una garantía que reconozca al individuo por sus méritos (valorización) y por su diferencia (identificación). Y la identificación, como vertiente de la política de reconocimiento, se inclina hacia la personalidad del individuo, y no sólo hacia su persona. No se reconoce (identifica) el sujeto por ser quien sea (su identidad personal), sino por ser como es (su personalidad). Es como cuando se dice, al observar una pintura o leer un libro, que, debido a sus peculiaridades, es posible reconocer (identificar) a su autor.

Otro aspecto de la cuestión es la moderna comprensión con relación a que cada ser humano tiene su propia expresión de personalidad única e inigualable. Esto amplía la noción de identidad como grupo religioso, o social. En otras palabras, es el caso de la cuestión religiosa, por ejemplo, cuando dos personas no creen de la misma manera o con la misma intensidad y esto determina la expresión que cada fe resultaría diferente

los demás (...). Pues si no soy reconocido como tal, puede que deje de reconocer mi propia pretensión de ser un ser humano completamente independiente, o que dude de ella; ya que lo que yo soy está determinado en gran parte por lo que creo y pienso, y esto a su vez está determinado, por las creencias e ideas que prevalecen en la sociedad a la que pertenezco; de la que, en el sentido que decía Burke, yo no constituyo un átomo que se pueda aislar, sino un ingrediente de una estructura social (para usar una metáfora peligrosa, pero indispensable).” - BERLIN, Isaiah. *op. cit.* pp. 24-25.

siempre con respecto a otra. Tal dimensión debe contemplarse también por las libertades, de una manera general.

La aplicación práctica de esta idea puede concebirse con relación a la idea de identidad religiosa. O, mejor dicho, a través del vínculo del individuo con la idea de la existencia o no de la divinidad y todas las conexiones de esta relación. Por muchos motivos, el modo a través del cual el individuo se inclina hacia lo sagrado, es algo que no se puede conseguir o alejar de la personalidad. Es uno de los fundamentos de la personalidad. En este sentido, resulta necesario que la política de reconocimiento camine a la par con la libertad de expresión, garantizando al fiel, en el ejercicio de su creencia, afirmar su credo.

“Podemos hablar de una identidad *individualizada*, que es particularmente mía, y que yo descubro en mí mismo. Este concepto surge junto con el ideal de ser fiel a mí mismo y mi particular modo de ser (...). Hay cierto modo de ser humano que es *mi* modo. He sido llamado a vivir, mi vida de esta manera, y no para imitar la vida de ningún otro (...). Si no me soy fiel, estoy desviándome de mi vida, estoy perdiendo de vista lo que es para mí el ser humano (...). Puede suceder que este propio contacto aumente considerablemente cuando se introduce el principio de originalidad: cada una de nuestras voces tiene algo único que decir (...). Ser fiel a mí mismo significa ser fiel a mi propia originalidad, que es algo que sólo yo puedo articular y descubrir”²²²

4.7 – Estado Democrático de Derecho y libertad religiosa

Partiendo del presupuesto que los mismos conceptos del Estado de Derecho ya son suficientemente reconocidos por todos, en esta investigación nos queremos detener sólo en la distinción de su forma de configuración con los fenómenos religiosos presentes en la sociedad²²³. En este intento, conviene realizar una división

²²² TAYLOR, Charles. *op.cit.*, pp. 22, 24, 25.

²²³ “El conflicto de opiniones que nos divide en torno a esta cuestión no versa sobre ningún artículo de fe (...). El conflicto gira en torno al papel que la religión debe desempeñar en la política y la vida pública. ¿De qué modo podemos construir un debate auténtico acerca de todo esto en vez de atizar una confrontación atroz?” - DWORKIN, Ronald. *La democracia posible. Op. cit.* p. 77.

didáctica. Existen Estados laicos y Estados confesionales (o religiosos). Siguiendo esta clasificación podríamos hablar de:

- Estados laicos cerrados, donde la religión no está tolerada de ninguna manera;
- Estados laicos abiertos, donde la religión está tolerada;
- Estados confesionales cerrados, donde existe una religión oficial y las otras están prohibidas;
- Estados confesionales abiertos, donde la diversidad religiosa está permitida, a pesar de la existencia de una religión oficial;

Para el desarrollo de este trabajo, nos interesa sólo investigar los Estados de derecho democráticos donde pueden hallarse sólo dos modelos: el Estado laico abierto y el Estado confesional abierto. Dworkin propone que denominamos estos modelos de Estado como el Estado (sociedad) laico tolerante y el Estado (sociedad) religioso tolerante, respectivamente²²⁴. Personalmente entendemos que no es necesario usar el epíteto de Estado “tolerante” dado que tal es el presupuesto necesario de un Estado democrático, siendo la tolerancia un punto central, sin el cual dejarían de ser, en la práctica, los Estados democráticos de derecho. Sin embargo, haciendo concesión a la posibilidad de una mejor comprensión de las ideas, vamos a usar tales denominaciones.

Dependiendo de la perspectiva, las diferencias entre un Estado religioso tolerante²²⁵ y un Estado laico tolerante²²⁶ se pueden restringir o ampliar. Muchas

²²⁴ DWORKIN, Ronald. *La democracia posible. Op. cit.* p. 80.

²²⁵ “Una concepción religiosa tolerante interpreta que la exigencia de que el gobierno no deba establecer una religión significa que éste no debe convertir en religión oficial del Estado ninguno de los diferentes credos a los que muchos de sus ciudadanos pertenecen (...). No obstante, un Estado religioso tolerante asume como política oficial el reconocimiento explícito y el apoyo a la religión como tal; declara que la religión es un factor positivo que contribuye a mejorar la vida de la sociedad y de las personas... No prohibirá ni penalizará la práctica de fe alguna, ni el ejercicio de la falta de fe.” (DWORKIN, Ronald. *La democracia posible. Op. cit.* pp. 80-81).

²²⁶ “En una sociedad laica tolerante, el Estado también debe ser permisivo con la religión; no debe ilegalizar la práctica pacífica de la religión, ni siquiera del fundamentalismo religioso. Oficialmente, no se compromete más con el ateísmo que con la religión; se mantiene colectivamente neutral respecto de si existe uno o varios dioses, y no se define respecto de si alguna religión es la mejor, si alguna lo es. Dicho Estado no toleraría tipo alguno de referencia o insinuación religiosa – o

veces para encontrar tales diferencias es preciso recurrir a ejemplos puntuales: un Estado laico no permitiría la práctica de oraciones o invocaciones a Dios en las ceremonias públicas, ya un Estado religioso oficializaría tales comportamientos, facultando a las personas la participación.

Según el punto de vista de Dworkin, el mejor modelo de Estado es el Estado laico tolerante. Este autor, parte del presupuesto de que sólo en este modelo los postulados fundamentales de la dignidad humana,²²⁷ serían respetados, principalmente el principio de la “responsabilidad personal”, donde, como sabemos, cada persona es la única responsable de definir y escoger sus valores personales: “*el principio de responsabilidad personal requiere el modelo de Estado laico tolerante y descarta el modelo religioso tolerante.*”²²⁸ Dworkin entiende que los dos modelos están en un conflicto frontal.²²⁹ Sin embargo, tal raciocinio no parece ser el mejor, porque el principio de la “responsabilidad personal” puede ser efectivo también en un Estado confesional tolerante. También por el hecho de que tal principio puede ser despreciado en un Estado laico tolerante. Por tanto, será necesario entrever la diferencia entre la ley, la norma legal, que este Estado producen y su conducta en el plan de la acción política, o de la misma eficacia de la propia norma legal.

Un Estado puede que no tome en consideración este principio aunque el mismo esté contemplado en su legislación, o incluso puede actuar políticamente contra su efectivación. Por ejemplo, un Estado constitucionalmente laico tolerante puede atentar contra la libertad de expresión de un determinado grupo religioso, con el pretexto de la igualdad o de la seguridad. Dworkin no aborda tal condición, dejando abierta esta situación. Por esto el foco de la discusión no debe ser el de la

antirreligiosa – en sus ceremonias y proclamas políticas oficiales. (DWORKIN, Ronald. *La democracia posible. Op. cit.* p. 8).

²²⁷ Conforme hemos ya abordamos en el I capítulo de este trabajo de investigación.

²²⁸ DWORKIN, Ronald. *La democracia posible. Op. cit.* p. 90.

²²⁹ “Los dos modelos que estamos comparando divergen respecto al alcance y al tipo de libertad religiosa que cada uno ofrece. El modelo religioso tolerante parte de una concepción estrecha de la libertad religiosa que no incluye, por ejemplo, el derecho a abortar o a casarse con alguien del mismo sexo. El modelo laico tolerante insiste en una concepción más amplia que sí incluye el derecho a tomar tales decisiones. Son teorías rivales de las libertades. (DWORKIN, Ronald. *La democracia posible. Op. cit.* p. 91).

discriminación de los Estados religiosos tolerantes, y sí la afirmación de los procedimientos que deben regir en cualquier modelo de Estado, y en esto Dworkin tiene razón, en cuanto a la necesidad del respeto y de la importancia de los principios fundamentales de la dignidad humana. Así, dentro de la órbita de inclusión del principio de la responsabilidad personal, podemos hablar también de un Estado que respeta y promueve la dignidad humana y de un Estado que no la promueve, independientemente de que sean Estados laicos o religiosos.

“En todo el mundo, regímenes democráticamente elegidos, que con frecuencia han sido reelegidos o confirmados a través de referendos, ignoran de forma habitual los límites constitucionales de su poder y privan a sus ciudadanos de derechos fundamentales. Podríamos calificar este inquietante fenómeno – observable desde Perú a los territorios palestinos y desde Ghana a Venezuela – como democracia no liberal. Para los ciudadanos occidentales, la democracia equivale a ‘democracia liberal’, un sistema político determinado no sólo por las elecciones libres e imparciales sino también por el imperio de la ley, la separación de poderes y la protección de los derechos fundamentales a la libre expresión, reunión, credo y disfrute de la propiedad (...) Pero en la actualidad, estas dos facetas de la democracia liberal, entremezcladas en el sustrato político occidental, están deshaciéndose en todo el mundo. La democracia florece, mientras que la libertad no lo hace.”²³⁰

4.7.1 – Dignidad humana versus “dignidad humana”

La expresión “dignidad humana” fue transformada en un cliché o un tópico de grupos que marchan sobre banderas ideológicas diversas. Es razonable suponer que ningún grupo, o ideología política o religiosa de buen sentido quiera presentarse como contraria a la dignidad humana. Así, los que agitan la bandera en favor de la legalización del aborto dicen luchar por la dignidad humana. Los que se manifiestan contra el aborto dicen la misma cosa.

De todas formas, una cosa es un grupo que intente impedir por medios no democráticos la legalización de una práctica cualquiera, -es lo que caracteriza una

²³⁰ ZAKARIA, Fareed. *op cit.* pp. 15-16.

violación, no sólo de la dignidad humana, sino del propio Estado democrático-, otra cosa bien diferente sería que este mismo grupo, dentro del propio juego democrático, -donde todos pueden expresar sus convicciones y trabajar por ellas-, luche por la propia ideología o por la defensa de sus convicciones y valores. Este ejercicio de democracia no puede considerarse como un atentado a la dignidad humana. Atentado sería tratar de enmudecer la expresión de aquéllos que quieren ejercer este legítimo derecho.

“Así ya que el método de persuasión está estrechamente vinculado a la forma de gobierno democrático, también el reconocimiento de los derechos de todo hombre que cree de acuerdo con su conciencia está estrechamente vinculado a la afirmación de los derechos de libertad, antes que nada al derecho a la libertad religiosa y, después, a la libertad de opinión...”²³¹ ***

Si los dos principios de la dignidad humana mencionados por Dworkin sirven y son utilizados, por ejemplo, por quien se pronuncie a favor del aborto, se debe aceptar que sirvan también, y tal vez mucho más, para, por ejemplo, un grupo religioso que se declare en contra del aborto. Estos dos principios son proyecciones de la expresión filosófico-jurídica de la teología cristiana.²³² La “dignidad intrínseca del ser humano” tiene su fundamento en la expresión bíblica de que los hombres fueron hechos a imagen y semejanza del propio Dios. De ahí, como ya hemos afirmado, resulta también la máxima novo-testamentaria de que “*Dios no hace distinción de personas*”. Asimismo, cabe el principio de la “responsabilidad personal”, que es una mera derivación y aplicación de la doctrina cristiana de que “*cada uno va a dar cuenta de sí mismo a Dios.*”²³³

²³¹ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos. op. cit.* p. 211.

²³² “Históricamente, la **dignidad de la persona humana** (la negrita es nuestra) se encuentra ligada al Cristianismo. Su fundamentación está amparada en el hecho de que el hombre fue creado a imagen y semejanza de Dios. El cristianismo antiguo adoptó la idea de **libertad del ser humano** (la negrita es nuestra) como condición de su condición racional y en virtud de ser dotado de libre arbitrio, aun cuando no llegasen a ser reconocidos en la Antigüedad los derechos fundamentales tal como se han incorporado a los textos legislativos actualmente.” (JORGE, Manoel S.N. *Proteção Constitucional de Liberdade Religiosa*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p 110).

²³³ Si las religiones históricas incumplían estos preceptos y persiguieron a los disidentes y a los no creyentes se trata de otro caso. Estos son desvíos que la propia historia ya juzgó, dado que la violencia no puede ser el arma del creyente, de cualquier confesión religiosa. El cristianismo bíblico, por ejemplo, es la religión de la no violencia. Sus postulados de resistencia pacífica han influido hasta

Bajo esta perspectiva no se puede negar que ser partidario de la “dignidad humana”, muchas veces significa sólo una cuestión de punto de vista, dentro del espacio de la libre reflexión autonómica de los individuos que estén en lados opuestos, en un debate ideológico.

4.7.1.1 – La dimensión de la dignidad

La idea de dignidad nos remite a considerar que cada ser humano tiene en sí algo intrínsecamente valioso, que le dota de unas especiales características y que, incluso en situaciones precarias, lo sigue conservando. Es algo no negociable, ni disponible ni por el propio sujeto ni por el poder político. Y sobre todo se pone de manifiesto cuando hay conductas que atentan contra esa dignidad, innata al hombre y que no poseen las demás criaturas²³⁴.

La dignidad de la persona humana resulta difícil de definir y conceptuar. De ahí que vayamos a utilizar dos dimensiones para poder ofrecer una caracterización básica de la misma: la primera va a ser la dimensión histórica deteniéndonos concretamente, en la formulación kantiana acerca de la dignidad, que fue quien inauguró una sistematización sobre este principio; en segundo lugar, haremos referencia al marco de los derechos humanos, como aquellos que permiten configurar una delimitación jurídica –ya no sólo moral- de la dignidad de la persona, al poner en relación los derechos fundamentales con lo que es su fundamento: la dignidad.

ilustres personajes históricos de otros credos, como Gandhi en India. El cristiano bíblico cree no en un juicio terreno para las obras del pecado, sino en un juicio trascendental (después de la muerte) de las personas y de las conductas antibíblicas. Siendo así, conforme a esta doctrina, ninguna violencia contra el pecador queda justificada. No fueron otras las palabras de JESÚS CRISTO, registradas en la Biblia: “Pero a vosotros que oís, digo améis a vuestros enemigos, hagáis bien a los que os ofenden. Bendecía a los que os maldicen y oréis por los que os calumnian”- Biblia Sagrada: Lucas 6: 27-28 -. Pronunciadas por cualquier otra persona tales palabras podrían parecer pedantes o falaces, pero proferidas por Cristo, dado el alto precio que pagó para ser fiel a sus postulados, asumen una vívida connotación de imperativo para todos sus seguidores. No sin motivos el propio Cristo nos advierte: “El discípulo no es superior a su Maestro” (BIBLIA Sagrada: Lucas 6: 40).

²³⁴ Vamos a seguir varias de las ideas que ha recogido N. Beloso Martín en su estudio sobre el principio de dignidad (“El principio de dignidad de la persona humana en la teoría kantiana algunas contradicciones”. En: *Revista do Curso de Doutorado em Direito*, Pontificia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, nº 2, (2008).

Una de las primeras cuestiones a dilucidar que se nos presenta es la relativa a su concepto: ¿qué es la dignidad humana?²³⁵ Es un término que resulta familiar a todos, incluso a los no versados en derecho. La referencia al principio de dignidad puede encontrarse en el área jurídica, así como también en la religiosa, la antropológica, la ética y la política. De ahí deriva su dificultad, pues rebasa el campo estrictamente jurídico para colocarse como un “comodín” del que podemos servirnos para justificar conductas y para reclamar comportamientos. La dificultad de su concepto no se circunscribe a los diversos campos en que se pueda aplicar sino también, como ha señalado J. González Pérez que “*en nombre de la dignidad se llegue a soluciones radicalmente contrarias sobre temas fundamentales tan de nuestros días como la admisibilidad de ciertas formas de provocación y manipulaciones genéticas, el aborto, la disponibilidad de órganos humanos, los experimentos médicos con personas y la eutanasia*”²³⁶. No cabe duda de que las nuevas tecnologías y los avances científico-técnicos dejan su impronta en la

²³⁵ En relación a los diversos significados del término dignidad, *vid.* PÉREZ TRIVIÑO, J.L., *La letra escarlata*, Colección Cine Derecho. Valencia: tirant lo blanch, 2003, espec. pp.57-60. También se ocupa de la dignidad en I. Kant (pp.71-76).

Generalmente, en los últimos años se ha atribuido a la dignidad el significado de la imposibilidad de tratar a quien lo posee únicamente como un medio y no como un fin en sí mismo. Algunas definiciones en la doctrina española han optado por esta perspectiva. Así, por ejemplo, E. Fernández define la dignidad como “el valor de cada persona, el respeto mínimo a su condición de ser humano, respeto que impide que su vida o su integridad sea sustituida por otro valor social” (Cfr. FERNÁNDEZ, E., *Dignidad humana y ciudadanía cosmopolita*, Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III-Dykinson, 2001, p.20); Peces Barba la califica como “el valor intrínseco de la persona, derivado de una serie de rasgos que la hacen única e irreplicable, que es el centro del mundo y que está centrada en el mundo” (PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*, Madrid, Dykinson-Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de Las Casas”-Universidad Carlos III de Madrid, 2002, .65); el propio Tribunal Constitucional español la ha calificado como “el valor espiritual y moral inherente a la persona” (STC 53/1985, fundamento jurídico 8°).

M^a. L. Marín Castán subraya la doble categoría de la dignidad: a) pluridisciplinar, porque en su configuración confluyen diversas disciplinas; b) pluridimensional, por lo que siguiendo a J. Ruiz Jiménez, distingue cuatro niveles de divinidad: la dimensión religiosa –en cuya virtud se concibe al hombre a imagen y semejanza de Dios–; la dimensión ontológica –en la que se considera al hombre como ser dotado de inteligencia racional, con conciencia de sí mismo y de su superioridad en el orden de la naturaleza–; la dimensión ética en el sentido de la autonomía moral –coincidiría con el planteamiento kantiano–; la dimensión social, como estima o fama dimanante de un comportamiento valioso (MARÍN CASTÁN, M^a.L., “La dignidad humana, los derechos humanos y los derechos constitucionales”, *Revista de Bioética y Derecho*, n° 9, enero 2007, p.2 (<http://www.bioeticayderecho.ub.es>).

²³⁶ GONZÁLEZ PÉREZ, J., *La dignidad de la persona*, Madrid: Civitas, 1986, pp.19-20.

R. Valls apunta que la discusión levantada en España acerca de la legitimidad de la eutanasia ha puesto de manifiesto que el término dignidad “cobija dos conceptos bien distintos de esa dignidad, en el fondo incompatibles. Para unos, aferrados a la concepción católica tradicional, la dignidad común a todos los seres humanos procede de su condición de hijos de Dios y reside en la capacidad de acatar y

concepción y evolución del hombre y de sus derechos y, por lo tanto, también en el propio concepto de dignidad de la persona humana en la actualidad, tema al que nos referiremos más adelante.

Una segunda cuestión sería la relativa de dónde proviene la noción de dignidad de la persona. El Profesor G. Peces-Barba Martínez ha trabajado ampliamente el tema de la dignidad de la persona y, de entre los diversos enfoques bajo los que se puede analizar la dignidad, ha prestando especial atención al histórico, al estudio del origen y desarrollo de la dignidad humana en la historia del pensamiento: desde el pensamiento antiguo y medieval, transitando por el renacimiento y la Ilustración hasta llegar a la modernidad²³⁷. Apunta que el sentido actual de dignidad humana arranca del tránsito a la modernidad, donde surge el concepto de hombre centrado en

observar la ley moral, la cual de ninguna manera emana de los humanos mismos. La razón puede conocerla y de hecho la conocen –dicen- pero no la crea ni la promulga, porque el deber procede de una instancia ajena, llámese ésta Dios, finalidad de la naturaleza o como sea. Para otros, por el contrario, la dignidad humana consiste en la capacidad que tenemos los humanos de darnos ley moral a nosotros mismos. En la jerga kantiana, los primeros profesan heteronimia moral (ley de otro), mientras los segundos proclamamos la autonomía moral del ser humano (ley de uno mismo). Consiguientemente, la eutanasia es considerada inmoral por los primeros, en tanto no acata el precepto divino de no matar, mientras para los segundos es legítima una ley que la permita y, sin imponerle a nadie, por supuesto, exija garantías de plena libertad en quien la pida y en quien la lleve a cabo” (VALLS, R., “El concepto de dignidad humana”, *Revista de Bioética y Derecho*, nº 5, diciembre 2005, p.1 (<http://www.bioeticayderecho.ub.es>).

²³⁷ Vid. PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *op.cit.*

Vid. también, sobre el mismo tema, GONZÁLEZ AMUCHÁSTEGUI, J., *Autonomía, dignidad y ciudadanía. Una teoría de los derechos humanos*, Valencia, tirant lo blanch, 2004, p.417 ss.

G. Peces-Barba apunta que a lo largo de la historia podemos distinguir dos concepciones de la dignidad humana: la heterónoma y la autónoma. Los rasgos de la concepción heterónoma se encuentran fuera del propio individuo (Vg. La ciudadanía romana). Se vincula al puesto o rango que ocupa la persona. Llega a nuestros días manifestándose en el dinero y la riqueza (la dignidad se mide en función de la riqueza de cada uno). La segunda, la autónoma, es la que está situada en el interior de cada persona y depende de rasgos de la concepción humana.

Desde el Renacimiento se va desgranando el concepto de dignidad humana hasta llegar a Kant que formalizará esta corriente. Somos seres que nos diferenciamos de los demás animales. Luis Vives y los gramáticos españoles que inauguran los cursos universitarios de los siglos XVI y XVII apuntan algunos: 1) Somos seres capaces de decidir o elegir (Vg. Max Scheller: “el hombre es el único animal capaz de decir ‘no’”); 2) Capacidad de constituir conceptos generales y razonables: filosofía, técnica, ciencia; 3) Capacidad de comunicación y de diálogo y de crear cultura; 4) Capacidad para convivir en un sistema social con reglas sofisticadas y complejas: el derecho regula la escasez. En la abundancia no sería necesario el derecho; 5) Capacidad de buscar unos fines últimos que se vinculen a la salvación, a la felicidad: Kant formalizará esta corriente cuando formule que somos dignos porque somos seres de fines, porque no tenemos precio.

Sobre estas características podemos asentar los derechos humanos, libertad, igualdad, solidaridad, seguridad. Todos los demás derechos derivan de estos principios y desarrollan estos principios. (Conferencia pronunciada por G. Peces-Barba en el I Congreso Internacional de Derecho Humanos. La segunda controversia de Valladolid, celebrado en Valladolid, en octubre de 2006).

el mundo y centro del mundo. Sin embargo, ya desde la antigüedad podemos encontrar materiales que servirían después para la construcción del modelo moderno de la dignidad.

Resulta común que se atribuya la primera enunciación del principio de dignidad humana al pensamiento de Immanuel Kant. Ciertamente tal atribución deriva del hecho de que Kant ha sido uno de los primeros teóricos en reconocer que al hombre no se le puede atribuir un valor –entendido como precio–, justamente en la medida en que debe ser considerado como un fin en sí mismo y en función de su autonomía en cuanto ser racional.²³⁸

Sin embargo, el pensamiento kantiano acerca de la dignidad de la persona humana, al ser confrontado con sus concepciones acerca de las reglas del derecho, parece que no refleja con exactitud aquello que hoy se entiende como tal, - cuestión en la que no vamos a detenernos ahora-. Para llevar a cabo esta labor de comprensión somera del principio de dignidad en el pensamiento de Kant, vamos a tomar como referencia básica dos de sus obras, la *Fundamentación de la metafísica de las costumbres* (1785)²³⁹ y la *Metafísica de las costumbres* (1797)²⁴⁰. Concretamente, la concepción kantiana de la dignidad humana, contenida en estas dos obras, a juicio de

²³⁸ Alexandre dos Santos Cunha destaca la actualidad del tema y el reconocimiento que se debe a Kant por su formulación: “(...) El gran legado del pensamiento kantiano para la filosofía de los derechos humanos, con todo, es la igualdad en la atribución de dignidad. En la medida en que la libertad en el ejercicio de la razón práctica es el único requisito para que un ente se revista de dignidad, y que todos los seres humanos gozan de esa autonomía, se tiene en la condición humana el soporte fáctico necesario y suficiente para la dignidad, independientemente de cualquier tipo de reconocimiento social (SANTOS CUNHA, A. (dos), *A normatividade da pessoa humana: o estudo jurídico da personalidade e o Código Civil de 2002*, Rio de Janeiro, Forense, 2005, pp. 85-88).

²³⁹ Citaremos tomando como referencia la edición bilingüe y traducción de J. Mardomingo, Barcelona, Ariel, 1999.

²⁴⁰ Citaremos tomando como referencia la edición de Ed. Tecnos con estudio preliminar de A. Cortina y trad. y notas de A. Cortina y J. Conill, 4ª ed., Madrid, 2005.

En el estudio preliminar, A. Cortina nos recuerda que la historia de la aparición de esta obra fue accidentada. Desde 1765 Kant anunciaba que contaba con los materiales necesarios para unos “principios metafísicos de la sabiduría cósmica práctica” pero hasta 1997 no se publica la primera edición de los principios metafísicos de la Doctrina del Derecho. Razones de un triple orden pueden apuntarse para su justificación: las dificultades en la resolución de algunos de los problemas, como es el caso del derecho de propiedad –cuestión precisamente a la que vamos a hacer especial referencia-, tan polémico ya en su época; la avanzada edad del autor, y, por último, una razón de orden político como era el temor a la censura, dado que, como ya sabemos, Kant se había visto obligado a renunciar a escribir sobre filosofía de la religión (CORTINA, A., *op.cit.*, p.XVIII-XIX).

Hoerster, y que vamos a ir analizando en estas páginas, es: la dignidad es un atributo “de un ser racional que no obedece a ninguna otra ley más que a la que él mismo se da”; “Por lo tanto, la autonomía es el fundamento de la dignidad de la naturaleza humana o de toda naturaleza racional”; “Cuando algo tiene un precio, en su lugar puede colocarse algo diferente como equivalente en cambio, aquello que está por encima de todo precio y, por lo tanto, no tiene ningún equivalente, posee dignidad”; por último, “La persona no puede ser tratada (ni por otra persona ni por sí misma) meramente como un medio sino que tiene que ser en todo momento utilizada al mismo tiempo como fin; en ello consiste su dignidad”²⁴¹.

Es cierto que vamos a encontrar dificultades en precisar el concepto de dignidad humana a la luz de estas formulaciones kantianas y en poder objetivar su determinación. Pero si tomamos como referencia las tradiciones culturales en las que se ha utilizado el principio de dignidad humana entendido como valor de cada persona -como apunta E. Fernández García-²⁴², la tarea se hará más simple. En este sentido, un análisis de la historia y de la fundamentación de los derechos fundamentales, entendida como el origen y la evolución de esas exigencias de la dignidad humana, puede resultar de gran ayuda. Así, a la pregunta kantiana de cuándo o en qué casos la persona es tratada como un medio, podríamos responder que cuando se atenta injustificadamente contra su autonomía, su seguridad, su libertad o su igualdad. En el mismo sentido, podríamos responder que se trata a la persona como un fin, es decir, se la reconoce su dignidad, cuando se crean normas y se establecen instituciones que fomentan el respeto y la garantía de los derechos humanos.

²⁴¹ HOERSTER, N., “Acerca del significado del principio de la dignidad humana”, en *defensa del positivismo jurídico*, trad. J. M. Seña y rev. E. Garzón Valdés y R. Zimmerling, Barcelona: Gedisa, 1992, p.92.

Son varios los estudios y trabajos que se han ocupado del análisis del principio de dignidad humana en Kant y sus diversas aplicaciones. Podemos destacar: V. CAMPS, “La dignidad según Kant” en *Historia, lenguaje, sociedad. Homenaje a Emilio Lledó*, Barcelona, Crítica, 1989, p.416 ss; también, J. MUGUERZA, “La alternativa del disenso”, en *El fundamento de los derechos humanos*, edic. preparada por G. Peces-Barba, Madrid, Debate, 1989, p.43 ss.

²⁴² Cfr. FERNÁNDEZ GARCÍA, E., *Dignidad humana y ciudadanía cosmopolita*, Madrid, Dykinson-Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de Las Casas”-Universidad Carlos III de Madrid, 2001, p.24.

En cierta forma, la vaguedad del concepto de dignidad de la persona acaba remitiendo a una concreción en el marco de un debate abierto a consideraciones morales. Cabe pues preguntarse si la dignidad de la persona es más un concepto de tintes jurídicos o de tintes morales. Su incorporación a textos jurídicos ha sido tardía y, sin embargo, a lo largo de la historia, ha sido un sustrato permanente a las construcciones que se iban formulando. G. Peces-Barba ha apuntado que *“la dignidad humana tiene un puesto relevante aunque prepolítico y prejurídico” (...)* no es contenido del derecho (...) más bien una construcción de la filosofía (...) un deber ser fundante (...) aunque muchas veces sea referencia en las argumentaciones o en la interpretación jurídica”²⁴³.

El reflejo jurídico del principio de dignidad de la persona humana ha sido muy tardío. Hasta después de la segunda guerra mundial no se apreció la necesidad de que constara como tal en un texto jurídico. A partir de ahí, resulta común encontrarla en los textos de derechos humanos y Constituciones: textos de Naciones Unidas, Constitución española, jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, Carta de los derechos fundamentales de la Constitución europea, etc.

Concretamente, en el ámbito internacional, se puede encontrar: en la Declaración Universal de 1948, que la recoge en el preámbulo y en el artículo primero donde se la vincula a la libertad y a la igualdad²⁴⁴. También en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966, señalando en su preámbulo que los derechos derivan de la dignidad inherente a la persona humana. Asimismo, hay una referencia en el preámbulo del Pacto internacional de Derechos económicos, sociales y culturales, también de 1966.

La Constitución española de 1978 proclama, en su artículo 10.1, que: *“la dignidad de la persona, los derechos que le son inherentes, el libre desarrollo de la*

²⁴³ PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *op.cit.*, p.64 ss.

²⁴⁴ El preámbulo dice así: “Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”; y el artículo primero proclama: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos (...)”.

personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social". Esta caracterización de la dignidad como "fundamento" del orden político y de la paz social, y no como "valor superior" ni como "principio" ha dado lugar a ciertos problemas semánticos y conceptuales. Es más, hay opiniones que sostienen que la dignidad de la persona ha sido devaluada en nuestra Constitución, defendiendo que su correcta ubicación –como fundamento ontológico de los demás valores- hubiera correspondido al artículo 1.1 en el que se "propugnan los valores superiores del ordenamiento jurídico". La libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo son exigencias derivadas de la dignidad de la persona, siendo la dignidad el valor de los valores.

No estamos ante un derecho fundamental con existencia autónoma que se produzca al margen de "los derechos de esta índole expresamente previstos en la Constitución"²⁴⁵. Tampoco hay que confundir su vinculación con derechos fundamentales determinados con la afirmación de que esos derechos constituyan propiamente el contenido de la dignidad. Algunos autores entienden que el contenido de la dignidad de la persona incluye la igualdad, la protección de la identidad y la integridad física y moral. Y, según la fórmula del Estado social y democrático de Derecho, debería incluir también la garantía del mínimo vital de subsistencia. Otros autores, como López Pina, evocando a Kant, han entendido que debería integrar la libertad, igualdad, seguridad y autodeterminación política en un paradigma de relaciones entre Estado y sociedad en el que los derechos fundamentales desempeñan un papel crucial²⁴⁶.

Así, aunque la dignidad de la persona no sea un derecho fundamental, de algún modo ha de determinarse su alcance, incluso a pesar de que, como apunta la doctrina española, como "cualidad del ser humano (...) no posee un contenido predeterminado ni vinculado a valores o creencias concretas" o que "*la dignidad de*

²⁴⁵ MARÍN CASTÁN, M^a. L., *op.cit.*, p.6.

²⁴⁶ GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I., *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2005, p.75.

la persona es un concepto jurídico indeterminado (...) de muy difícil, por no decir imposible, determinación”²⁴⁷.

De ahí que algún sector de la doctrina apunte que “se puede afirmar paradójicamente que si no resulta posible determinar en qué consiste ésta, sí que es posible fijar, por el contrario, cuando se vulnera su contenido”. Es por eso que, en ciertas ocasiones la dignidad ha operado, de manera excepcional, de modo equivalente a un derecho fundamental. Es más, para algunos autores, la dignidad opera como fundamento del ordenamiento jurídico, como principio general del derecho, como criterio orientador de la interpretación del derecho, como instrumento para la integración del ordenamiento y como norma de conducta y límite en el ejercicio de los derechos.

El legislador constitucional no consideró oportuno que el principio de dignidad tuviera la protección amplia de la que gozan los derechos que pueden ser sujetos del amparo ante el Tribunal Constitucional. Ello implica que no es posible fundar un recurso de amparo en la violación de la dignidad humana. Hay que advertir que aunque no goce de la protección del amparo, es un principio informador del ordenamiento jurídico, lo cual supone que cualquier norma o acto que se le oponga puede ser declarado inconstitucional. La jurisprudencia constitucional ha referido a la dignidad de la persona los derechos fundamentales en su conjunto, como derechos inviolables que le son inherentes. Lo cierto es que los derechos inviolables, como parte del ordenamiento jurídico, han de resultar de los valores superiores: no sólo de la libertad y la igualdad sino también de la justicia y del pluralismo político. Se establece así un apoyo para una concepción integral y dinámica del contenido de la dignidad²⁴⁸. Con todo, y conforme dice la STC 120/1990, el artículo 10.1 CE “no

²⁴⁷ GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I., *op.cit.*, p.93.

²⁴⁸ I. Gutiérrez Gutiérrez apunta que por parte del Tribunal Constitucional²⁴⁸ parece haberse adoptado en ocasiones diversas versiones de la fórmula alemana de no-instrumentalización (inspirada en la fórmula kantiana). De ellas extrae el Tribunal Constitucional consecuencias en ámbitos diversos, pero que tienen una coherencia interna evidente:

-La persona no puede ser patrimonializada; es sujeto, no objeto de contratos patrimoniales (STC 212/1996).

-El trabajador no puede ver subordinada su libertad mediante su consideración como “mero factor de producción” o “mera fuerza de trabajo” (STC 192/2003).

significa ni que todo derecho le sea inherente –y por ello inviolable- ni que los que se califican de fundamentales sean *in toto* condiciones imprescindibles para su efectiva incolumidad, de modo que a cualquier restricción que a su ejercicio se imponga devenga un estado de indignidad”²⁴⁹.

Por último, en relación al Derecho europeo, hay que apuntar que en el Convenio Europeo de 1950, elaborado y aprobado en el contexto del Consejo de Europa, no hay una referencia concreta a la idea de dignidad ni aparece recogida como tal en un precepto concreto. Sólo indirectamente mediante la remisión expresa a la Declaración Universal, contenida en su preámbulo. Sin detenernos en los diversos textos de ámbito regional europeo, llegamos a la proclamación de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, aprobada en la cumbre de Niza en diciembre de 2000. Su artículo se abre con la afirmación: “La dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida”²⁵⁰.

Esta Carta de derechos fundamentales se incorporó al Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa, cuyo texto se culminó con la firma en Roma el 29 de octubre de 2004. No vamos a ocuparnos ahora de las vicisitudes del texto en relación a su aprobación por los veinticinco países de la Unión Europea. Nos limitamos a destacar que en su artículo I.9 subraya que “La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea, que constituye la parte II”. Además, en esta Constitución

-La persona no puede ser, en cuanto tal, mero instrumento de diversión y entretenimiento (STC 231/1988).

- En el mismo sentido, la persona es convertida en mero objeto en los casos de agresión o acoso sexual (SSTC 53/1985 y 224/1999).

- La dignidad impone que la asunción de compromisos u obligaciones tenga en cuenta la voluntad del sujeto, al menos cuando son de peculiar trascendencia, como la maternidad (STC 53/1985).

- Del mismo modo, la dignidad impone que sea reconocida al sujeto la posibilidad de participar en procesos judiciales en los que se atribuyen al sujeto graves responsabilidades penales, sin que pueda aparecer como mero objeto de dichos procedimientos (STC 91/2000).

²⁴⁹ Cfr. GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I., *op.cit.*, p.98.

²⁵⁰ También en su preámbulo: “Consciente de su patrimonio espiritual y moral, la Unión está fundada sobre los valores individuales y universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad (...) Al instituir la ciudadanía de la Unión y crear un espacio de libertad, seguridad y justicia, sitúa a la persona en el centro de su actuación. El primer capítulo de la Carta, dedicado a la dignidad, consta a su vez, de cinco artículos, referentes a la dignidad en general (art.1), al derecho a la vida (art.2), a la integridad de la persona (art.3), a la prohibición de la tortura y de las penas o los tratos inhumanos o degradantes (art.4) y a la esclavitud o trabajo forzado (art.5).

Europea hay un reconocimiento expreso de la dignidad, en el artículo I.2: “La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana (como valor primordial y básico), libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos pertenecientes a las minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre hombres y mujeres”.

En definitiva, el tema de la dignidad humana no está cerrado sino que continúa perfilándose al compás de la propia evolución de la sociedad y de las nuevas exigencias a las que el Derecho y la Ética deben ir dando respuesta adecuada.

Por todo lo que venimos apuntando, la referencia al valor de la dignidad humana es hoy muy frecuente en los ámbitos religioso, moral, político y jurídico. Ello no quiere decir que se trate de una idea propia del mundo contemporáneo (existen, sin duda, varias y variadas concepciones históricas en torno a la dignidad de los seres humanos), sino que el número de veces que se cita la dignidad humana para reforzar un determinado argumento favorable a una tesis religiosa, moral, política o jurídica ha aumentado de manera considerable.

Sin olvidar la importancia que tienen los condicionamientos culturales e históricos, aquí –y siguiendo a E. Fernández- vamos a entender la noción de dignidad humana como el valor de cada persona que clama por el respeto a su condición de ser humano, respeto que impide que su vida o su integridad sea sustituida por cualquier otro valor social²⁵¹. La situación problemática en la que se encuentra el principio de dignidad humana, al presuponer un juicio de valor moral, arrastra la consecuencia de convertirle” en gran medida en fórmula vacía. Al no tratarse de un concepto descriptivo o no valorativo, le faltan al concepto de dignidad humana criterios de

²⁵¹ “Dignidad y Derechos humanos”, en SORIANO DÍAZ, R., ALARCÓN CABRERA, C., Y MORA MOLINA, J. cords., *Diccionario crítico de los Derechos Humanos I*, Universidad Internacional de Andalucía. Sede Iberoamericana, 2000, p.89.

aplicación intersubjetivos. Por tanto, las controversias que surgen a la hora de su aplicación convierten, irremediabilmente, en controversias de valoración ética.

4.8 – Estado laico y libertad religiosa

La fundamentación de la libertad religiosa, según Dworkin no se da en función de que la misma sea un derecho especial. No considera que ella proteja una manifestación social *sui generis*, ya que si así lo fuera ya encontraría ahí un significado de su propia importancia. Entiende que tal concepción no sería admisible dentro de un Estado laico (Disentimos en parte de esta visión, como ya hemos afirmado anteriormente). Acerca del entendimiento contrario, de que la religiosidad es un fenómeno especial, afirma que éste sería producido necesariamente por un Estado religioso tolerante, lo que no nos parece acertado, dado que tales premisas no obedecen a un criterio lógico, y si meramente estimativo.

Dworkin entiende que la libertad religiosa no encuentra un fundamento en sí, sino en otra concepción más amplia, donde también se encuentran las demás libertades. Tal postura es polémica, dado que “nivela” todas las formas de libertad sin tener en cuenta la importancia histórica de cada de ellas, ni la amplitud y la influencia social de las mismas, lo que no es razonable.

Afirma Dworkin que todas las libertades derivan del principio de la “responsabilidad personal” que se refleja jurídicamente en: “...*derecho a la libertad de elección.*” ²⁵²

“En el capítulo I, al tratar de explicar el segundo principio de la dignidad humana, ofrecí esta explicación tentativa de la distinción entre los valores éticos y otros valores: los valores éticos son aquellos valores que explican por qué la vida humana tiene un valor intrínseco y distintivo, y por qué un tipo particular de vida consigue realizar mejor dicho valor. Según esta concepción, las convicciones religiosas ortodoxas son claramente éticas, por lo que una sociedad laica tolerante que adopte el

²⁵² DWORKIN, Ronald. *La democracia posible. Op. cit.* p.84.

derecho a la libertad ética garantizará sin duda el libre ejercicio de la ortodoxia religiosa. Sin embargo, dicha sociedad no limitaría el ámbito de lo ético a la religión ortodoxa; no existiría razón alguna para reconocer la libertad de culto ortodoxo y no reconocer asimismo la libertad de elección en todas las cuestiones éticas y, por tanto, la libertad de elección respecto de los valores éticos que están claramente implicados en decisiones que tienen que ver con la conducta sexual, el matrimonio y la procreación.”²⁵³

Así quedaría claro que la responsabilidad personal, como principio fundamental de la dignidad humana, conduce a la libertad de elección, o libertad ética, y que ésta es el fundamento de todas las demás formas de libertad. En calidad de “progresista”, Dworkin, reafirma que cualquier protección a la libertad religiosa sería una forma indebida de discriminación, dado que el Estado sólo podría promover una libertad en detrimento de otra²⁵⁴. “*Es decir, debe tratar la libertad de religión como un caso de un derecho más general a la libertad ética y no simplemente religiosa.*”²⁵⁵

Según esta doctrina, en un Estado laico, la libertad religiosa y la otras libertades están en el mismo nivel. Así, como quiere Dworkin, la misma regla, debe valer para todas las otras formas de libertad. Siendo así, se puede concluir que el Estado no debe promover ninguna de ellas. Para los fines de nuestro trabajo de investigación la idea de que la libertad religiosa se encuentra en el mismo nivel de la libertad sexual o de la libertad ideológica no es del todo inútil.

De cualquier forma, si la religión no ocupa un nivel especial en la sociedad, la expresión Estado laico debe adquirir un nuevo sentido, puesto que por sí sola ya es discriminatoria ya que presupone a un Estado separado sólo de los valores éticos de la religión. Si todas las libertades, incluso la libertad religiosa, son libertades éticas – y, en este ámbito, como quiere DWORKIN, promover cualquiera de ellas es una

²⁵³ DWORKIN, Ronald. *La democracia posible. Op. cit.* pp. 84-85.

²⁵⁴ “Por consiguiente, en esa sociedad cualquier derecho a la libertad de elección que otorgase una protección especial a las personas religiosas, o las prácticas religiosas, sería visto como una discriminación en su favor puesto que expondría a otras personas a la posibilidad de ver limitada su libertad para tomar decisiones que, para ellas, reflejan valores con un carácter ético y una función similar a los que tienen los valores religiosos de los creyentes.” (DWORKIN, Ronald. *La democracia posible. Op. cit.* p. 84).

²⁵⁵ DWORKIN, Ronald. *La democracia posible. Op. cit.* p. 84.

forma de discriminación – no tiene sentido que el Estado deba quedar apartado sólo de los valores de la religión.

“Lo que no puede hacer el Estado laico si quiere respetar escrupulosamente la igualdad entre sus ciudadanos es identificarse con una determinada ética o moral, confesional o no, haciéndola suya. No puede imponer a todos una determinada ética (...) El concepto de laicidad se amplía: ya no es neutralidad frente al pluralismo religioso e ideológico, sino neutralidad respecto del pluralismo cultural, en cuyo origen y formación ha jugado siempre un papel importante, junto a otros (raza, lengua, tradiciones, costumbres, historia común, etc.), el factor religioso.”²⁵⁶

Así, conviene estar atentos a que el discurso de igualdad de las denominadas “libertades éticas” no se convierta en discriminación de la libertad religiosa. Sería una paradoja, e incluso una contradicción, entender que las libertades éticas son iguales en importancia por más que el Estado sólo debe estar separado de los valores de la religión. ¿Es este absurdo lo que propone Dworkin y los progresistas? Preferimos creer que no.

Siendo así, y si libertad sexual, libertad de matrimonio, libertad de procreación y libertad religiosa son sólo un aspecto de la libertad ética, como afirma Dworkin, el Estado Democrático de Derecho debe entonces mantenerse distanciado de la promoción de cualquiera de ellas so pena de discriminación.

4.8.1– El laicismo como “nueva religión” del Estado

Es cierto que no compete al Estado laico promover los valores de la religión.²⁵⁷ Tal idea libertaria, procedente de la revolución francesa, intento definir los espacios

²⁵⁶ LLAMAZARES, Dionísio. *op. cit.*, pp. 175-176.

²⁵⁷ “...Inicialmente laicidad significaba neutralidad del Estado ante el pluralismo religioso porque el Estado no puede ser sujeto de la fe y porque esa es la única manera de garantizar que todos los ciudadanos sean iguales ante él con independencia de que tengan creencias religiosas o no(...) En un segundo momento, laicidad significa neutralidad también ante el pluralismo ideológico por la misma razón: garantizar la igualdad entre todos los ciudadanos, no sólo de los que creen entre sí, o entre ellos

propios de la acción de cada poder: el poder político y el poder religioso.²⁵⁸ Tal contribución propició el fortalecimiento de la libertad religiosa, con la proliferación de religiones y sectas en un ambiente libre de persecución y de la superioridad de una religión oficial.²⁵⁹

“Por tanto, la noción de Estado laico con competencias ilimitadas también es negada, dado que deriva de los principios de justicia que el gobierno no tiene ni derecho ni deber de hacer lo que él o una mayoría (o cualquier otro grupo) quiera hacer en las cuestiones de religión o de moral. Su deber se limita a garantizar las condiciones de igual libertad religiosa y moral.”

Paralelamente, libre de los dictados de la iglesia y con el advenimiento de la evolución científica, industrial y tecnológica, se forjó en el seno de la sociedad un nuevo *homo-sapiens* anti-religioso. También la revolución de las costumbres, en la década de los 60, y, así como las repercusiones de la globalización, forman este ser humano del nuevo milenio, desprovisto de los valores ²⁶⁰ religiosos que durante siglos reflejó el mundo occidental.

Con todo, y tal vez resulte adecuado decir que ahora en el papel de “contracorriente”, los movimientos y grupos religiosos continúan creciendo. Los choques entre las dos cosmovisiones son inevitables. Son luchas ideológicas,

y los que no creen, sino también de éstos entre sí, con independencia de cuáles sean sus convicciones no religiosas”. (LLAMAZARES, Dionísio. *op. cit.* p.175).

²⁵⁸ RAWLS, John. *op. cit.* p. 231.

²⁵⁹ “La relación entre temporal y espiritual, entre norma y fe, no es una relación de contraposición, y sí de autonomía recíproca entre dos momentos distintos del pensamiento y de la actividad humana. Igualmente, la separación entre Estado e Iglesia no implica, necesariamente, una confrontación entre los dos poderes. En la medida en la que garantiza, a todas las confesiones, libertad de religión y de culto, sin implantar con relación a las mismas ni estructuras de privilegios ni estructuras de control, el Estado laico no sólo salvaguarda la autonomía del poder civil de toda forma de control ejercido por el poder religioso, sino, al mismo tiempo, defiende la autonomía de las Iglesias en sus relaciones con el poder temporal, que no tiene el derecho de imponer a los ciudadanos profesión alguna de ortodoxia confesional. La reivindicación de la laicidad del Estado no interesa, sólo, a las corrientes laicistas sino, también, a las confesiones religiosas minoritarias que encuentran, en el Estado laico, las garantías para el ejercicio de la libertad religiosa.” (BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. Brasília: Universidade de Brasília, 1998).

²⁶⁰ “Los valores son (...) algo que el hombre realiza en su propia experiencia y que van asumiendo expresiones diversas y ejemplares, a través del tiempo.” (REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. São Paulo: Saraiva, 2002 p. 208).

cabiendo a cada grupo ejercitar sus libertades de creencia, convicción y expresión²⁶¹. Blaise Pascual ya llamaba la atención por el hecho de que la fe se rige por el corazón. Baste recordar la máxima de que “el corazón tiene razones que la propia razón desconoce”.

La falta de una visión equilibrada de esta pluralidad ideológica, especialmente en los Estados con gobiernos calificados de “progresistas”, ha sido fuente de problemas.²⁶² Algunos de estos Estados constitucionales²⁶³, incluso España y Brasil, han incorporado en sus políticas públicas determinados valores ideológicos considerablemente contrarios a los valores religiosos.²⁶⁴ En estos casos es común la

²⁶¹ “El que existan diferencias de raza entre los distintos grupos humanos es un mero juicio de hecho que no implica de momento ninguna discriminación; que tales diferencias se consideren reveladoras de la superioridad de una raza con respecto a otra es ya un juicio de valor del que, por otro lado, no deriva necesariamente la discriminación (...); la discriminación racial (el racismo) surge sólo en el tercer momento, es decir, cuando se sostiene que la raza superior tiene derecho, precisamente por su superioridad, a oprimir o incluso exterminar a la raza inferior”. (BOBBIO, Norberto. *El tercero ausente. op. cit.* p. 111).

²⁶² Sobre esto Rawls afirma que “la limitación de la libertad sólo se justifica cuando resulte necesaria para la propia libertad, para impedir una incursión contra la libertad que sería aún peor”. Y continúa, “Las libertades de algunos no son suprimidas simplemente para posibilitar una libertad mayor para otros. La justicia prohíbe esa especie de raciocinio con relación a la libertad, de la misma forma que lo prohíbe con relación a la suma de ventajas.” (RAWLS, John. *op.cit.* pp. 233 e 240).

²⁶³ “(...) La Constitución garantiza a los ciudadanos diversas libertades como esferas protegidas ante la intervención de la legislación (libertad religiosa, libertad de prensa, etc.)”. (ROSS, Alf. *Direito e justiça*. São Paulo: Edipro, 2003, p. 197).

²⁶⁴ “Pero ninguna discriminación, en Brasil, supera aquélla que se vuelve en contra de las personas apegadas a las tradiciones de su cultura religiosa, si tienen la suerte de que esa cultura sea indígena o africana. Contra los católicos y los evangélicos, todo está permitido: excluir sus doctrinas del universo intelectual respetable; hablar de ellos en un lenguaje hecho para degradar y herir a sus sentimientos; ridiculizar públicamente a su Dios, su moral, sus profetas; hacer parodias grotescas de sus ritos, símbolos y preces; anatematizar el empeño proselitista que les fue ordenado por el propio Cristo; obligarles a aceptar, con presteza solícita, leyes hostiles a sus creencias; subestimar como detalle irrelevante la masacre de millones de ellos en los países comunistas; despreciar sus gestos de generosidad y auto-sacrificio mediante explicaciones peyorativas y atribución maliciosa de intenciones; comprimirlos en el torniquete de las cobranzas contradictorias, acusando a su iglesia de represiva cuando castiga las conductas inmorales y de corrupta cuando las tolera. Quien promueve esos ataques no son individuos separados o grupos clandestinos: es el *establishment*, son los medios de comunicación chic, son los profesores en las cátedras, son los artistas en los teatros y en las pantallas, ante los ojos del mundo, con la aprobación complaciente de las autoridades y de los bienpensantes. Las pruebas no tienen que ser desentrañadas mediante tortuosas conjeturas estadísticas: están delante de nosotros. Quien desee investigarlas no tendrá dificultad sino el *embarras de choix*. Y, si quieren estadísticas, digan: ¿cuál el porcentaje de cristianos tradicionales en la población brasileña y en las cátedras de las universidades? (...). ¿En los cargos de jefatura del medios de comunicación? Hagan esas cuentas y sabrán lo que quiere decir exclusión. Ya sabemos que el reino de los cristianos no es de este mundo; porque hasta en las cárceles “las Biblias” forman un grupo aparte, blanco de burlas de los demás presos (...). Pero quien ose sugerir que los cristianos también tienen derechos ya es prácticamente un réprobo, un enemigo del pueblo. Toda palabra en favor de ellos –

alegación de que se está implantando el “laicismo” en la sociedad”.²⁶⁵ Ora nunca la idea de un Estado laico significó luchar en contra de alguna religión.²⁶⁶ Estado laico es sólo el Estado separado de la Iglesia en el plano político.²⁶⁷ Mas de lo que ser laico el Estado necesita ser neutro.

incluso las de este artículo – será recibida con protestas, con un brillo silencioso de odio frío en los ojos o, en la más blanda de las hipótesis, con una sonrisa desdenosa.” (CARVALHO, Olavo. *Mamar e sofrer*). Disponible en: <http://www.olavodecarvalho.org/semana/mamar.htm> - El 29 de septiembre de 2008.

²⁶⁵ “Esta no será la legislatura del pleno empleo, como reiteradamente prometió Zapatero en la campaña electoral, pero en cambio será la legislatura en la que el laicismo obligatorio se convierta en nuestro país en una nueva religión de Estado (...). El laicismo totalitario se ha convertido en realidad en la única ideología que sustenta el proyecto político de Zapatero. Un Gobierno que busca la ‘transformación de la sociedad española’ a través de una reeducación de las conciencias. Un proyecto que pretende la erradicación de toda dimensión trascendente del ser humano, porque considera ese sentimiento como un verdadero lastre histórico que impide el progreso definitivo de nuestra sociedad. Una ideología que intenta sustituir los principios morales que han conformado nuestra forma de vida a lo largo de siglos por una nueva ética ideológica en que no hay más límite que la voluntad del gobernante de turno.” (COSIDÓ, Ignacio. *El intervencionismo de las conciencias*). Disponible en: <http://www.libertaddigital.com/opinion/ignacio-cosido/el-intervencionismo-de-las-conciencias-44460/> El 28 de septiembre de 2008.

²⁶⁶ “Cuando se puede censurar, despreciar y ofender al nombre o la reputación de una persona impunemente, pero no se puede por ley aplicar el mismo desprecio para otra persona, no existe igualdad, sino diferencia. Alguien está, evidentemente, siendo tratado con honor, mientras el otro recibe deshonra. Uno está protegido, y el otro llega a ser vulnerable. Esa diferencia se ha convertido en algo bizarro en nuestros días. Es común hoy encontrarse con palabras o palabrotas contra Dios. Individuos del mundo artístico son especialistas en el arte de practicar “irreverencias” contra Dios y burlarse de los diez Mandamientos. Ellos incluso adquieren *más* prestigio y son más buscados cuando insultan el nombre y la persona de Jesús Cristo. En el mundo artístico, no es erróneo, ni es un pecado atribuir a Dios nombres pesados e irrespetuosos. En las modernas obras de arte, en medios de comunicación y en el teatro, Jesús Cristo y Dios son blancos libres y preferenciales de comentarios y escenificaciones, desde pornográficas incluso profanas. El nombre de Dios no está excluido de ningún sacrilegio.

Mientras, los mismos artistas también saben mostrar reverencia a todo lo que los mandamientos políticamente correctos imponen. La sacralidad, que conlleva respeto y reverencia, fue transferida de Dios para la categoría de las minorías, y sus consecuencias podrán incluso beneficiar los comportamientos moralmente anormales. El altar del respeto, de donde Dios y Jesús Cristo fueron destronados, fue entregado a “divinidades” humanas, que son tratadas con mucha más reverencia. No se puede, bajo ninguna hipótesis, atribuir nombres deshonrosos a esas divinidades favorecidas. Por las modernas leyes de derechos civiles, una ofensa a alguien de una determinada raza puede, como consecuencia, traer un castigo pesado, con multas y ingreso en prisión casi equivalentes a un estupro o un asesinato.

¿Castigo para los que ofenden a Dios? ¿para qué? Si quiere ser protegido de ofensas, Dios tendrá que cumplimentar un formulario estatal y clasificarse como miembro de un de esas clases favorecidas por las leyes antidiscriminación.” (SEVERO, Júlio. *A favor do preconceito seletivo: quando as leis anti-discriminação tornam alguns mais sagrados do que Deus*. 07 de julio de 2007.

Disponible en: <http://juliosevero.blogspot.com/2007/07/favor-do-preconceito-seletivo.html>).

²⁶⁷ “Es necesario diferenciar el laicismo, como privatización de lo religioso y exclusión de la vida pública, de la laicidad, que supone la separación necesaria entre la Iglesia y el Estado, asumiendo lo religioso como parte de la esfera social. (...) Mientras muchos pensadores expresan un concepto de laicidad abierto al diálogo y a la confrontación constructiva, algunos medios de comunicación expresan una laicidad cultural definida por oposición al hecho religioso (cristiano), asumida como modelo de una laicidad política que parte del criterio de exclusión de lo religioso (...), ‘una auténtica democracia laica permite a las instituciones religiosas que publiquen sus mensajes para poder ofrecer

“El Estado laico, cuando es correctamente percibido, no profesa, pues, una ideología "laicista", si con esto entendemos una ideología irreligiosa o anti-religiosa (...). Finalmente, dado que no defiende solamente la separación política y jurídica entre Estado e Iglesia, sino también los derechos individuales de libertad con relación a ambos, el laicismo se revela incompatible con todo y cualquier régimen que pretenda imponer a los ciudadanos, no sólo una religión de Estado, sino también una irreligión de Estado.”²⁶⁸

La incitación “oficial” al repudio (o hasta el odio) a la religión se ha convertido en una nueva religión estatal (tomándose aquí el término “religión” como una concepción de actitud ante el mundo). Esta “sagrada” doctrina oficial posee sus valores – que son antitéticos a los de la religión cristiana -, su clero – representado por jefes y ministros de Estado -, sus dogmas – tales como la defensa del aborto, del matrimonio homosexual, de la eutanasia, de la liberación de las drogas que aturden, etc., - y sus estatutos – la ley injusta y servil.

“Actos libidinosos en un templo religioso tipifican especialmente el crimen de ultraje a culto, previsto en el art. 208 del Código Penal (brasileño – observación nuestra). La propuesta de ley 5003/2001 consagra ese crimen como un derecho de los homosexuales y castiga con pena de prisión a quien intente impedir su práctica. La excusa de proteger a una minoría oprimida es cínica y fútil. Por un lado nunca los homosexuales sufrieron violencia en la escala en la que están expuestos a ella los cristianos hoy en día. Todo genocidio comienza con el exterminio cultural, con el escarnio y la prohibición de los símbolos y valores que dan sentido a la vida de una comunidad. En la década de los 90 los cristianos fueron asesinados con una frecuencia de cien mil por año en los países comunistas e islámicos (...). La PL 5003/2001 es genocidio cultural en estado puro. La (...) autora de la propuesta, dice que la nueva ley ‘es una importante apertura en el camino hacia el Estado verdaderamente laico’. Laico el Estado ya es. No posee religión oficial, no obliga a nadie a tener o no tener religión. Pero el Estado con que sueña la ex-parlamentaria es algo más. Es el Estado que manda a prisión al creyente que repita en

a los ciudadanos una materia de reflexión de forma ecuánime’. Impedir a las Iglesias que muestren su postura acerca de cualquiera tema no es sólo un acto de laicidad, sino un ostracismo para un sistema de valores...”. (BERTONE, Tarciso. *Laicidade e laicismo não são a mesma coisa*).

Disponibile en: www.msevanglico.com.br/noticias.php?CD=9281 - El 28 de septiembre de 2008.

²⁶⁸ “BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. op.cit

voz alta – incluso dentro de su propio templo – los mandamientos milenarios de su religión contra las conductas sexuales ahora privilegiadas por la autoridad. Ese Estado no es laico: quien ponga el placer erótico de algunos por encima de la libertad de conciencia religiosa de todos los otros instaura, en el mismo acto, un nuevo culto. Se eleva una nueva divinidad encima del Dios de los creyentes. Es el dios-libido, intolerante y celoso.”²⁶⁹

El papel del Estado laico ²⁷⁰ no es promover una libertad ética en detrimento de otra. Partiendo del presupuesto de que todas están en un mismo nivel,²⁷¹ no debe promover libertad ética alguna.²⁷² La correcta actitud por parte del Estado con relación a las libertades éticas en general es garantizar su libre ejercicio, sin apuntar caminos ²⁷³ o legislar²⁷⁴ para demostrar predilecciones.²⁷⁵ Tal y como afirma Bobbio

²⁶⁹ CARVALHO, Olavo. *A nova religião nacional*.

Disponible en: <http://www.olavodecarvalho.org/semana/070326dc.html> - en: 28 de septiembre de 2008.

²⁷⁰ “Pero es preciso que no se haga del laicismo y del “progresismo” una nueva religión, también ella con vocación misionera, eventualmente mesiánica. En las democracias, no existe ‘el’ Salvador: ni lo que viene en nombre de Dios ni lo que viene en nombre de las luces.” (AZEVEDO, Reinaldo. *O mal-estar dos “progressistas”*. Revista Veja, en 24 de septiembre de 2008. p. 118).

²⁷¹ “Insisto en que esto no significa que los derechos sean *ilimitados*, en el sentido de que autoricen cualquier conducta; supone tan sólo que aparecen ya delimitados en el texto constitucional y, dentro de ese círculo delimitado, no cabe ninguna restricción, (...) o mi conducta queda tutelada por un derecho y entonces no puede ser restringida o, por el contrario, me muevo en los márgenes externos al derecho fundamental y entonces cualquier norma legal podría imponer restricciones.” (PRIETO SANCHIS, Luis. *Justiça constitucional y derechos fundamentales*. Madrid: Trotta, 2004, p.218).

²⁷² “ ¡Abajo las instituciones, viva el pueblo! Éste podría ser el lema de los demagogos de nuestro tiempo: un lema que es una arma poderosa porque asume el lenguaje de la democracia radical y se dirige, para arrollarlo, contra todo aquello – Parlamento, instancias y procedimientos de debate, control e garantía – que hace perder tiempo, y parece dispersar y volver vana la fuerza pura que proviene del pueblo. (...) La democracia radical o acrítica derrota al Estado de derecho. La operación es sutil e insidiosa porque puede ser un camino difícilmente reconocible hacia el autoritarismo.” (ZAGREBELSKY, Gustavo. *La crucifixión y la democracia*. Barcelona: Ariel, 1996, p. 117).

²⁷³ La igualdad entre todos los seres humanos respecto a los derechos fundamentales es el resultado de un proceso de eliminación gradual de las discriminaciones, y, por tanto, de unificación de aquello que se reconocía como idéntico: una naturaleza común del hombre por encima de las diferencias de sexo, raza, religión, etc.”. (BOBBIO, Norberto. *El tercero ausente*. Madrid: Cátedra, 1997).

²⁷⁴ ²⁷⁴ “A causa de esas leyes, el gobierno federal viene financiando oficialmente los terrenos de umbanda, quimbanda y candomblé, convirtiendo las religiones sincréticas afro-brasileñas en un fenómeno “cultural” nacional, protegidas contra toda suerte de críticas y comentarios. A causa de esas leyes, el gobierno está promoviendo esas prácticas de fetichismo en las escuelas y atacando a las enseñanzas cristianas contrarias. El libro del obispo Edir Macedo “Orixás, Caboclos y Guías: ¿Dioses o Demonios?” llegó a ser prohibido porque criticaba las prácticas de los adeptos de las religiones afro-brasileñas y exponía el derramamiento de sangre (...) y otras atrocidades. El Ministerio Público Federal de Bahía (MPF) — con el apoyo de las leyes antidiscriminatorias que ya venían siendo instauradas hace años por varios políticos socialistas del PT, PSDB, etc. — condenó el libro de Macedo. En su argumentación, el MPF declaró:

En el ámbito de la Procuraduría de la República en el Estado de Bahía se inició el Procedimiento Administrativo nº 1.14.000.000189/2004-21, con el objetivo de examinar la práctica de intolerancia religiosa llevada a cabo por pastores de iglesias evangélicas pentecostales en contra de religiones de

“el laicismo que necesite armarse y organizarse corre el riesgo de convertirse en una iglesia enfrentada a las demás iglesias”.²⁷⁶

“Los levantamientos nos recuerdan de aquello que solemos olvidar: el precio de la libertad, a veces insoportable. Pero la libertad es importante, importante hasta el punto de poder ser comprada al precio de un sacrificio muy doloroso. Las personas que la aman no deben dar tregua a sus enemigos...”²⁷⁷

No compete a la autoridad determinar quién pueda ejercer su creencia y quién no puede. El Estado no puede elegir objetivos que tengan primacía sobre los derechos fundamentales de sus ciudadanos. Por último, no puede existir una política de “suavización de la fe religiosa, tratando de hacerla menos categórica”²⁷⁸. En el Estado de Derecho todos están legítimamente autorizados a tener y a afirmar sus

matriz africana. LA RELIGIÓN AFRO-BRASILEÑA COMO MANIFESTACIÓN CULTURAL - Sin duda que las religiones afro-brasileñas están incorporadas a nuestra cultura (...). Por tanto, mucho más que asegurar el derecho de una determinada minoría — hoy representativa de una parcela significativa de nuestra población —, es indispensable reconocer también su valor histórico-cultural, tratando de impedir que importantes tradiciones, culturas y hábitos procedentes de las mismas, desaparezcan del escenario brasileño. Anteriormente caracterizadas como religiones africanas, hoy reciben la nomenclatura de religiones afro-brasileñas, en base al sincretismo con la cultura local y la “absorción” de sus raíces por la sociedad patria. Es decir, en Brasil, las mezclas se acentuaron, dando lugar a tradiciones, creencias y costumbres que se incorporaron al modo de vida nacional, revelándose hoy, inequívocamente, separables de la cultura brasileña como un todo. Cualquier maniobra tendente a discriminar esas religiones, además de la ofensa al derecho de libertad de elección de la creencia, implica una manifiesta afrenta a la ciudadanía, a la dignidad de la persona humana y, en el caso específico, a la propia memoria cultural y al patrimonio histórico del país. (Fuente: MPF, Procuraduría de la República de Bahía, Salvador, 1 de noviembre de 2005.).

<http://juliosevero.blogspot.com/2007/09/lobo-em-pele-de-ovelha-o-estado.html>

²⁷⁵ “Del mismo modo, el laicismo “esclarecido” del nuevo orden global es puro teatro. Sus fuentes son las mismas del ocultismo de la “Nueva Era”. Sus gurús son Helena Petrovna Blavatsky, Alice Bailey, Aleister Crowley y otros(...) Si dudan, infórmense acerca de un movimiento denominado United Religions Initiative. Ya he citado aquí el libro de Lee Penn, *False Dawn: The United Religions Initiative, Globalism and the Quest sea a One-World Religion*, Hillsdale, NY, Sophia Perennis, 2004. Allí pueden encontrarlo. Apelo al lector para que estudie esa obra mientras haya tiempo. Son cientos de páginas de documentos de fuente primaria, que no dejan el menor margen de dudas. El gobierno mundial que se forma ante nuestros ojos tiene un programa “religioso” bien definido: crear una nueva “espiritualidad global” biónica que domestique las religiones tradicionales y las nivele a cualquier secta ocultista, magia, ufológica o satánica, y en la cual el objetivo esencial de la actividad religiosa no sea el culto a Dios, sino la “reforma social” – en la línea, por supuesto, escogida por la burocracia.” (CARVALHO, Olavo. *O estupro das soberanias nacionais*. Disponible en: <http://www.olavodecarvalho.org/semana/060320dc.htm>). - El 29 de septiembre de 2008.

²⁷⁶ FRANCISCO. Juan. *op. cit.*

²⁷⁷ DWORKIN, Ronald. *O direito da Liberdade... Op. cit.* p. 362.

²⁷⁸ “La hipótesis de igualdad sin libertad cabe en el supuesto – ya rechazado como inaceptable – de la igualdad de todos en la falta de libertad impuesta por un poder civil. De hecho, tal es la situación de los Estados oficialmente antirreligiosos”. (DE LA HERA, Alberto. *op. cit.* , pp. 54-55)

convicciones. Cualquier intento de boicotear este ejercicio es un atentado a los derechos humanos.

Es hora de que recordemos, en el plan de nuestra acción práctica, la universalmente conocida máxima de Voltaire: “*yo no comparto tu idea pero estoy dispuesto a dar la vida para que la puedas sostener libremente*”.

Está claro que mis opiniones constitucionales están influenciadas por mis convicciones de moralidad política. Lo mismo sucede con las opiniones de juristas más conservadores y más radicales que yo (...). No sólo admito como afirmo categóricamente que las opiniones constitucionales son sensibles a las convicciones políticas. Si no fuera así, con lo que yo ya dije, no podríamos clasificar a los juristas como conservadores, moderadores, liberales o radicales, ni tampoco aproximadamente como hacemos hoy (...). Si una teoría constitucional refleja una determinada postura moral, eso no es motivo ni de sorpresa, ni de ridículo, ni de sospecha. Sería una sorpresa – y sería ridículo – si no la reflejara. Solo una forma inexplicablemente inculta de positivismo jurídico – una forma que además fue repudiada por Herbert Hart, el mayor positivista de nuestro siglo – podría producir ese tipo de aislamiento. La lectura moral afirma que esa influencia no es maléfica en la medida en que es abiertamente reconocida y en que las mismas convicciones se identifican y se defienden honestamente, es decir, a través de argumentos basados en principios y no de eslóganes o metáforas repetidas.”
279

4.8.2 - Un caso curioso: la inconstitucionalidad del artículo 275 de la Constitución de Bahía sobre la cuestión de la libertad religiosa

Parte de la labor del profesional del derecho es la de posicionarse críticamente en relación con los textos legislativos existentes. No es prudente adoptar una postura neutral, o peor de aquiescencia ciega, frente a las normas publicadas por el Estado. Esto obedece a que, muy a menudo, el legislador comete errores. E incluso una pequeña desviación puede crear un gran problema. En este sentido, es necesario tener

²⁷⁹ RAWLS, John. *op.cit* p. 220.

siempre presente la idea de evaluar la constitucionalidad de las leyes²⁸⁰. Aunque así, es importante sopesar también las actuaciones de la administración estatal, la cuestión de los actos administrativos y la conducta funcional de los agentes públicos.

No se puede, sin embargo, confundir el término (formal) de una ley con su validez (esta última es su compatibilidad con la Constitución y el derecho internacional) (...) Sin embargo, no toda la legislación vigente es válida. El modelo de Estado democrático y de derecho constitucional, que está garantizado, rompe con el viejo esquema del positivismo clásico y comienza a distinguir la vigencia de validez. Sólo la ley puede ser válida (vigente), que tiene la compatibilidad vertical con la Constitución (es decir: la ley que cumple los requisitos formales y materiales derivados de la Carta Magna), así como con el derecho internacional (...).Resumiendo: La ley debe ser declarada nula cuando se reconoce su inconstitucionalidad y su contradicción con una norma de derecho internacional²⁸¹”.

En este sentido, es decir, haciendo uso del pensamiento crítico, hay que recordar que el art. 19, inc. I, de la Constitución brasileña prohíbe expresamente la posibilidad por parte de los Estados (y también de la Unión y de los municipios)

²⁸⁰ (...) “El discurso “constitucional/inconstitucional” presupone, por tanto, en primer lugar la existencia de un Estado constitucional. El objetivo, de que éste actúe efectivamente en conformidad con el Derecho Constitucional, exige, además, y en términos de detalles, la organización de un Estado de Derecho. Y en el Estado Democrático de Derecho, finalmente, esa organización no es ya sólo un sistema de naturaleza técnica y formal. La constitucionalidad debe comprenderse ahora en términos materiales, debe determinar la sociedad en términos de contenido. Eso nos conduce a un doble concepto de “constitucional”. Resulta un modelo de concepciones teóricas en tres grados: constitucionalidad para el primer grado, legalidad para el segundo, legitimidad para el tercero. Esas concepciones centrales pueden definirse ahora con mayor precisión de lo que suele suceder. La legalidad frecuentemente es considerada un poco peyorativamente como “mera” conformidad a la ley. En el modelo de tres grados ella es un enunciado muy positivo -es decir, que se han cumplido correctamente todas las formas y todos los procedimientos prescritos-. Lamentablemente eso no está claro, y tampoco en Alemania. Desde el comienzo de la existencia de la República Federal de Alemania cientos de leyes han sido declaradas inconstitucionales, por motivos de deficiencias legales, o incluso de contenido, dado que, en tercer lugar, la legitimidad es el concepto más exigente en ese nexo de argumentación. Tradicionalmente deriva de “valores” suprapositivos, de la “idea del derecho” o del “derecho natural”. En el estado constitucional moderno, sin embargo, la legitimidad tiene un estatus de derecho positivo. El nuevo modelo permite formularla claramente: legítima es la actuación del Estado, en nuestro caso, una ley, cuando, sobre la base del criterio de evaluación de la constitución (1º grado) y a través de una acción legal (2º grado), las normas centrales y los principios estructurales de la constitución, así como los textos constitucionales individuales afectados hayan sido respetados finalmente en términos de contenido (3º grado); y cuando continúa siendo permitida una discusión abierta, libre, basada en argumentos, sobre esas cuestiones. (MULLER, Friedrich. *O Significado Teórico de Constitucionalidade/Inconstitucionalidade e as Dimensões Temporais da Declaração de Inconstitucionalidade das Leis no Direito Alemão*. Conferencia promulgada el 19/09/2002 em un evento sobre "Sistemas de Controle de Constitucionalidade", promovido por la PGM-RJ, con la Facultad de Derecho de la UERJ).

²⁸¹ FLÁVIO GOMES, Luiz. “Vigência e validade do directo”. En: *Prática jurídica*, ano VI, n. 62. Brasília: Consulex, 2007, p.15.

mantener una relación de dependencia o alianza con los cultos religiosos o la iglesias.

Art. 19. Está prohibido a la Unión, a los Estados, al Distrito Federal y a los Municipios:

I - establecer cultos religiosos o iglesias, subvencionar, dificultar el funcionamiento o mantener con ellos o sus representantes relaciones de dependencia o alianza, salvo en la forma de la ley, la cooperación de interés público;

(...)

La cuestión aquí es que la administración no puede vincularse a ninguna de ellas en concreto, ni tampoco al conjunto de ellas. Es cierto que existe una excepción, contenida en el final del mismo inc. I del art. 19. Pero es una situación excepcional, que debe cumplir tres requisitos: a) se 'rige por la ley'; b) cumple con el 'interés público', c) sólo puede adoptar la forma de una 'colaboración' (la forma externa de esta 'colaboración' se menciona explícitamente en la Constitución brasileña de 1967, que se refiere a 'los sectores educativos, y a la atención hospitalaria' - art. 9, inc. I).

Sin embargo, la constitución del Estado de Bahía, en su artículo 275, introducido en el capítulo XV, que es supuestamente dedicado al tema de la 'cultura', crea una obligación para el Estado de Bahía, entre otras cosas, para garantizar la integridad y permanencia de una religión en especial. En otras palabras: el Estado de Bahía se presenta como garante de la permanencia de los valores de una determinada religión.

Art. 275 - Es deber del Estado preservar y garantizar la integridad, la dignidad y la permanencia de los valores de la religión y especialmente afro-brasileña.

(La negrita es nuestra):

I - inventariar, restaurar y proteger los documentos, libros y otros bienes de interés artístico y cultural, los monumentos, las fuentes, la flora y los sitios arqueológicos vinculados a la religión afro-brasileña, cuya identificación será competencia de los centros y de la Federación del Culto afro-brasileña;

II - prohibir a los órganos responsables de la promoción del turismo, vinculados al Estado, la exposición, la explotación comercial, la entrega, la valoración o el procedimiento que resulte perjudicial para los símbolos,

expresiones, música, danza, instrumentos, objetos, ropa y comida, estrictamente ligados a la religión afro-brasileña;
III - garantizar la participación proporcional de los representantes de la religión afro-brasileña, junto a la representación de otras religiones, en los comités, juntas directivas y órganos que se pueden crear, así como los eventos y las promociones de carácter religioso;
IV - promover la adecuación de los programas para la enseñanza de las asignaturas de geografía, historia, expresión y comunicación, estudios sociales y educación artística a la realidad histórica afro-brasileña, tal y como se establece en el estado de 1º, 2º e 3º grado.

Considerando que los límites demarcados por la Constitución Federal deben respetarse, la cuestión pertinente en este momento es examinar si el art. 275 de la Constitución del Estado de Bahía cabe en el inciso que figura en el art. 19, inc. I, parte final de la Constitución Federal.

Como inicio, se puede decir que si la pretensión del legislador estatal fue la de dar especial énfasis a una determinada religión, la afro-brasileña, en detrimento de las demás, sólo resta como consecuencia inmediata y evidente reconocer la inconstitucionalidad de la disposición del Estado, con respecto al art. 19 de la Constitución Federal Brasileña. Se reafirma: entender que la prescripción contenida en el art. 275 de la Constitución concede a una religión de Estado (en este caso, la religión afro-brasileña) más de lo que autoriza el inciso contenido al final de art. 19 de la Constitución Federal Brasil, es lo mismo que proclamar su inconstitucionalidad.

Y no hay otro camino, u otra solución. De hecho, la forma en que se redactó el art. 25 de la Constitución Baiana, a fin de establecer como un 'deber del Estado (Bahía) preservar y garantizar la dignidad y la permanencia de los valores de la religión afro-brasileña', creó una verdadera alianza entre el Estado de Bahía, y la religión afro-brasileña, situándolo como una especie de protector de la misma. Esta situación, donde la administración pública actúa como un garante de una religión específica, está muy lejos con respecto a aquella otra contemplada al final de art. 19 de la Constitución Federal. Es necesario admitir que: el legislador baiano extrapoló la posibilidad conferida por el legislador constituyente.

Veamos el problema en detalle:

1º) La colaboración prevista en el art. 19, I, parte final de la Constitución Federal, indica y presupone un añadido, mientras que el deber impuesto por el art. 275 de la Constitución Baiana establece una obligación. La legislatura estatal (o la municipal, o la federal) no puede ampliar la naturaleza accesoria de la excepción inscrita en la parte final del Inc. I del art. 19 de la Constitución Federal. Esta ampliación es una ofensa, y debe considerarse inconstitucional. Este añadido se constituye en una limitación constitucional impuesta al legislador ordinario. El legislador debe atenerse al carácter de “colaboración” de la relación entre el poder público con cultos religiosos o iglesias, bajo pena de extrapolar la excepción constitucional;

2º) La creación de un deber de “preservar y garantizar” la “integridad” y la “permanencia” de los “valores de la religión afro-brasileña”, según lo especificado en el art. 275 de la Constitución del Estado de Bahía, crea una verdadera ALIANZA entre el poder público del Estado baiano y la religión afro-brasileña, aún más porque le obliga a: “inventariar, restaurar y proteger los documentos, las obras y otros bienes de valor artístico y cultural, los monumentos, las fuentes, las flora y los sitios arqueológicos vinculados a la religión afro-brasileña, cuya identificación será competencia de los centros y de la Federación del Culto Afro-Brasileño” (Inc. II del art. 275 de la Constitución del Estado de Bahía). Las alianzas de esta naturaleza están expresamente prohibidas por el art. 19 de la Constitución Federal;

3º) Es absolutamente irrazonable, a pesar de ser inconstitucional, que el poder público se comprometa a preservar y garantizar la dignidad y la permanencia de los valores de cualquier religión (que es lo que contempla el art. 275 *caput* de la Constitución Baiana). Porque el Estado brasileño es laico, y, siendo así, tanto la permanencia como la dignidad de cualquier religión debe resultar indiferente. El Estado brasileño no se compromete con unos u otros tipos de religiones, o con sus valores, que “permanecen” en el tiempo, o si continúan siendo “respetadas” o “respetables”. Éste es un problema interno de las religiones y de sus adeptos. De lo

contrario, en aras de garantizar la permanencia de los valores de la religión, el poder público baiano tendría que esforzarse para “convertir” a las personas a las religiones afro-brasileñas, o impedir que los seguidores de esas religiones emigren hacia otras religiones, lo cual es absurdo;

4) El intento de “preservar” una determinada religión, incluso sus símbolos culturales, no se sostiene constitucionalmente. Lo que la constitución federal determina es la protección a los lugares de culto a sus liturgias, y no a la protección intelectual de las ideas, o la prohibición de crítica a la doctrina religiosa. Esto no debe confundirse con la garantía de la inviolabilidad del patrimonio material, (muebles, inmuebles), de cualquier religión;²⁸²

5) No es competencia de la autoridad pública determinar quién pueda afirmar su creencia y quién no. Así como, el Estado no puede elegir objetivos que trascienden los derechos fundamentales de sus ciudadanos;

6) Tampoco puede existir una política de construcción de “super derechos” o de privilegios a cualquier grupo social. En el Estado de Derecho todos están legítimamente autorizados a tener y a afirmar sus convicciones. Cualquier intento de boicotear este ejercicio es un flagrante atentado contra los derechos humanos.²⁸³

Bahía es un Estado conocido por su amplia diversidad cultural, étnica y religiosa. Sin embargo, en esta tierra plural se han venido acumulando conflictos entre ministros de

²⁸² “Como en una sociedad, dominada por una religión o por una ideología considerada verdadera, el papel del individuo es subestimado, en cualquier caso claramente subordinado al de las instituciones y de la comunidad, con el pluralismo, tanto religioso como ideológico, son los valores de libertad y de dignidad de la persona los que triunfan tanto en la moral como en el derecho” (PERELMAN, Chaïm. op.cit. p. 316).

²⁸³ “La hipótesis de igualdad sin libertad cabe en el supuesto – ya declinado como inaceptable – de la igualdad de todos en la falta de libertad impuesta por un poder civil. De hecho, tal es la situación de los Estados oficialmente antirreligiosos”. (DE LA HERA, Alberto. op. cit., pp. 54-55).

fe religiosa y autoridades estatales,²⁸⁴ tal vez impulsados por el art. 275 de la actual constitución baiana, que ahora analizamos.

Es fácil ver que los argumentos y las justificaciones presentadas por las personas que están trabajando para 'preservar y garantizar la religión afro-brasileña', y que inevitablemente termina en la prohibición, la censura y en la restricción de la libertad religiosa y de expresión, no puede ser aceptada. No sólo porque constituye un flagrante ataque a la libertad religiosa, sino también porque, tal como ya hemos apuntado, el argumento de una protección diferenciada a cualquier religión, y esto incluye necesariamente la religión afro-brasileña, no tiene amparo constitucional, no cabe que el poder público actúe como si se tratara de una patrulla ideológica.

Sin embargo, casi siempre con el apoyo en la norma constitucional estatal, se ha procesado a las personas y a las instituciones. Estas acciones judiciales intentan impedir la crítica ideológica a la religión afro-brasileña, ya que consideran que el Estado de Bahía, en conformidad al artículo 275 de la Constitución Estadual, debe "proteger" la religión afro-brasileña de las críticas que le son hechas por los fieles de otras religiones.

Considerando la gravedad de la cuestión, es prudente analizar, entre otros, tres casos que consideramos emblemáticos. Pensamos que éstos constituyen una limitación indebida de la libertad religiosa y de la libertad de expresión.²⁸⁵

²⁸⁴ Durante la redacción de esta parte de nuestro trabajo de investigación, y tratando de obtener una idea más cercana a la realidad, hemos tenido fructíferas conversaciones con los miembros de la Fiscalía de Bahía. Hemos escuchado cuidadosamente lo que ha sido el papel y el trabajo llevado a cabo por la institución sobre las cuestiones que afectan a la libertad religiosa en Bahía. En un reciente Congreso Internacional de los Derechos Humanos que tuvimos el honor de promover, hablamos sobre el tema y ofrecimos la oportunidad de que la Fiscalía responsable de la lucha contra el racismo y la discriminación explicara su visión. Nos hemos enriquecido con estas conversaciones y debates. A pesar de la diferencia de visión, nuestras críticas fueron puntuales. Ellos apuntan a una divergencia de enfoque jurídico del problema. De todos modos, conviene recordar que se trata de consideraciones a nivel de información.

²⁸⁵ Las noticias sobre los tres casos fueron recogidas en la web oficial de la Fiscalía estatal y se encuentran en los anexos al final de este trabajo de investigación.

El primero se refiere a la prohibición de la venta, con la retirada de circulación de un libro escrito por un sacerdote católico. La Fiscalía alegó que el libro, que ya había alcanzado la suma de más de cuatrocientos mil copias vendidas, hacía falsas afirmaciones en contra de las religiones de origen africano.

“¡'Todos los ejemplares del libro' 'Sí, Sí! No, no! Reflexiones de Cura y Liberación', de autoría del Padre Jonas Abib, deberán retirarse inmediatamente de las librerías y de los quioscos de Salvador por la Editorial 'Canção Nova', responsable de su publicación. Esta resolución fue publicada ayer, día 14, por el juez del 'Tribunal Penal de Salvador' (...) que admitió la denuncia y confirmó la medida cautelar penal requerida por el coordinador del Grupo de Operaciones Especiales de Lucha contra la Discriminación de la Fiscalía del Estado de Bahía (Gedis) (...). Destacando que la Constitución Federal establece que la libertad de conciencia y de creencia es inviolable, garantiza la protección de los lugares de culto y que nadie será excluido de derechos por motivo de fe. El representante de la Fiscalía indica que, en el libro, el sacerdote "hace afirmaciones falsas y sesgadas con respecto a la religión espiritista y a las religiones de raíz africana, como la umbanda y el candomblé, además de una flagrante incitación a la destrucción y a la falta de respeto a sus objetos de culto" (...) añade que la venta de la obra en Bahía constituye una violación aún más grave, 'porque **la Constitución Estatal dice que es deber del Estado preservar y garantizar la integridad, dignidad y permanencia de los valores de la religión afro-brasileña**'.(La negrita es nuestra)".²⁸⁶

Consideramos, en un resumen justo y más que suficiente, que en el libro prohibido la única conducta del autor de la obra fue la de reafirmar los postulados de su fe cristiana y dejar claro que su fe se encuentra en una colisión frontal ideológica con las doctrinas y prácticas de las religiones africanas, oponiéndose así al llamado sincretismo religioso:²⁸⁷ *“Este libro, desde su presentación, lleva la marca del valor*

²⁸⁶Noticia publicada en la web de la Fiscalía del Estado de Bahía – disponible en: http://www.mp.ba.gov.br/noticias/2008/mai_15_livros.asp

²⁸⁷ “El obispo Jonás está siendo **perseguido en violación de la laicidad constitucional del Estado**. En primer lugar, porque el obispo no practicó o incitó la discriminación o a los prejuicios en contra de cualquier persona en su libro. Él dirigió sus ataques sólo **a la doctrina y a las prácticas espiritistas**. Una cosa es discriminar a **una persona** por la doctrina que ella sigue y practica; otra, bien distinta, es criticar **una falsa doctrina o prácticas maléficas** desde el punto de vista de nuestra propia religión. Toda la controversia entre el obispo Jonás y los espiritistas es **de orden puramente doctrinal, religiosa y espiritual**, campo sobre el que **el Estado brasileño no tiene competencia para juzgar, conforme al principio de laicidad, garantizado por la Constitución Federal**. Según los espiritistas, las críticas que el obispo Jonás hace **a la doctrina y a las prácticas**

y se utiliza ya que mis hermanos necesitan urgentemente la liberación - la puesta en libertad que sólo la verdad puede traer.” ²⁸⁸

El segundo aspecto que se examina se refiere a una denuncia penal contra un obispo y dos pastores cristianos evangélicos, con múltiples y variadas alegaciones.

“Tratando de ocultar los ataques principalmente contra el Candomblé, dice el promotor (...), los presentadores del programa exhiben simulaciones con instrumentos y objetos sagrados, al sonido de atabaques y presentan mensajes asociando tal religión al demonio y al mal, sustituyendo los propios términos de ese credo. Así, prosigue, el espacio de candomblé volverá a la “casa de ‘encosto’, o de apoyo”; la madre del Santo se transforma en “madre de apoyo”; el padre del Santo es llamado “padre de apoyo”; el hijo del Santo es denominado el “hijo de apoyo” y la ofrenda presenta el aspecto de un “hechizo” o “brujería”. Además, el promotor recuerda el programa de entrevista de personas en directo o a través del teléfono, cuando hay relatos de arrepentimiento por haber mantenido, de alguna manera, contacto con las religiones afro-brasileñas.” ²⁸⁹

El tercer caso es el de una acción de indemnización en contra de la Televisión “Rede Globo”, debido a que la emisora había exhibido una novela de época, titulada “*Sinhá Moça*”, porque supuestamente la exhibición de la novela había ofendido la dignidad de la población negra. La solicitud de indemnización fue asociada con una

del espiritismo son falsas. Resulta que, de acuerdo con el principio constitucional de laicidad, **el Estado brasileño no tienen competencia para juzgar acerca de la verdad de una religión o para arbitrar conflictos entre las diversas confesiones religiosas.** El poder judicial no tiene facultad para juzgar si la posición católica sobre el espiritismo es verdadera o falsa.

En segundo lugar, la violación del principio constitucional de la laicidad es aún más sorprendente porque el obispo Jonás **está siendo perseguido por haber criticado la religión oficial del Estado de Bahía. Dado que,** aunque la **Constitución Federal**, por lo que en su artículo 19, I, prohíba a la Unión, a los Estados y a los Municipios "establecer cultos religiosos o iglesias", así como "mantener con ellos relaciones de dependencia o alianza", **la Constitución del Estado de Bahía**, al contrario del Pacto Federal, establece lo siguiente en su artículo 275:

Art. 275 - Es deber del Estado preservar y garantizar la integridad, la dignidad y la permanencia de los valores de la religión afro-brasileña y, sobre todo, (...)

Sin embargo, este artículo de la Constitución de Bahía es claramente inconstitucional al establecer una religión de Estado, que está estrictamente prohibida por el art. 19, I, de la Constitución Federal. Y es sobre la base de ese artículo, tachado **de nulidad por contravenir expresamente la Constitución Federal**, que el obispo Jonás está siendo procesado.” (PEDROSO, Rodrigo. *A mordaza espiritual*). Disponible en: <http://www.veritatis.com.br/article/5345>

²⁸⁸ ABIB, Jonás. *Sim, sim! Não, não! Reflexões de cura e libertação*. São Paulo: Canção Nova, 2007, p. 08.

²⁸⁹ Noticia publicada en la web de la Fiscalía del Estado de Bahía. Disponible en: http://www.mp.ba.gov.br/noticias/2003/abr_14_bispos.asp

obligación de hacer, por la cual se exigía la condena de la emisora de TV a que emitiera otra novela de época, diferente (*in verbis*): “mostrando la participación del pueblo negro durante la esclavitud como realmente sucedió, ‘debiendo el autor de la novela ser orientado, en la parte histórica, por doctores de historia, que contrataran con la previa aprobación de la Fiscalía”.²⁹⁰

A partir de lo largo de todo este trabajo ya hemos venido estableciendo sobre la libertad religiosa, que no hay ninguna justificación ética, filosófica o jurídica, para apoyar la actuación del poder público (a través de cualquier autoridad o institución) con el fin de garantizar la primacía o la superioridad de la religión afro-brasileña, en detrimento de cualquier otra.

Esta situación promete un retorno a un momento de ceguera política e ideológica. En la práctica, configuraría la creación de una especie de “policía ideológica” y, quizás, de una “censura previa” en los textos y en las manifestaciones orales. En este contexto, sería necesario también establecer “tribunales culturales” para juzgar las demandas presentadas por eventuales “fiscales culturales”, lo que es realmente un absurdo incomprensible en el contexto de un Estado democrático de derecho.

Al Estado no le debe interesar si una determinada religión (o culto, o doctrina) progresa o se extingue. Incluso las diferencias entre doctrinas religiosas no pueden ser resueltas con una toma de partido por parte del Estado, o de sus autoridades. De ahí la idea de que el poder público deba “*preservar y garantizar la dignidad y la permanencia de los valores de la religión afro-brasileña*”, así como contempla la Constitución del Estado de Bahía (art. 275), es filosóficamente espuria, éticamente execrable y jurídicamente indefendible.

²⁹⁰ Noticia publicada en la web de la Fiscalía del Estado de Bahía. Disponible en: http://www.mp.ba.gov.br/noticias/2007/fev_27_globo.asp

CONCLUSIONES

La libertad religiosa no es una excepción a la regla de la evolución general de las libertades públicas. La libertad religiosa es un concepto histórico, como todas las libertades, que en nuestro tiempo adopta una determinada forma, que no es la única ni la definitiva. Ha ido pasando por varias etapas que la han ido enriqueciendo, poco a poco. Una primera etapa es la que se reducía exclusivamente a la tolerancia religiosa ante el predominio de un monopolio religioso confesional: la religión dominante toleraba otros credos religiosos distintos y “falsos”, debido, primero a los imperativos de orden político, y, después, al reconocimiento de la libertad de conciencia; una etapa que sustituye a otra del más crudo confesionalismo estatal, intransigente y militante, representado en Europa por la diarquía del Pontificado y el imperio, guardiana de la tradición católica imperante en el continente hasta las luchas religiosas del Renacimiento.

Una segunda etapa de predominio del pluralismo confesional con el reconocimiento de las distintas confesiones religiosas: libertad religiosa para las confesiones dentro de un panorama de relativa desigualdad en el ejercicio de las religiones. La libertad religiosa no está ahora presidida por el signo de la tolerancia en el ámbito de una única, verdadera y oficial religión del Estado, sino por la aceptación de la pluralidad de credos dentro del territorio del Estado; con ello el fenómeno religioso se engrandece y abarca una diversidad de opciones fideístas y la libertad religiosa se enriquece con la aportación de nuevos horizontes teológico-doctrinales; pero se trata todavía de un pluralismo moderado, el pluralismo de las opciones fideístas y del colectivo de los creyentes exclusivamente.

Hay una tercera etapa, cuyos primeros brotes doctrinales comienzan a aparecer en la actualidad. Se trata de la etapa del pluralismo religioso íntegro, que representa la inserción de las opciones religiosas no fideístas dentro del concepto y de la protección de la libertad religiosa. Esta nueva concepción de la libertad religiosa puede significar un gran enriquecimiento conceptual de la misma, porque subjetivamente incorporaría a nuevos titulares y sujetos de la libertad religiosa, individuos y grupos, que aportarían nuevas ideas y perspectivas a la definición y al alcance de la libertad religiosa, y objetivamente extendería los límites conceptuales de esta clase de libertad al ámbito del problema religioso, superando las fronteras de las teologías religiosas, que es el único campo al que actualmente alcanza la libertad religiosa en los estados democráticos.

La libertad religiosa es la libertad histórica, *in fieri*, de los individuos y de los grupos sociales que sienten el problema religioso y que ante él responden con una diversidad de actitudes de conciencia, sean o no estas fideístas.

El Estado español se caracteriza por ser primordialmente un Estado de libertad religiosa, con independencia de las limitaciones –que las hay y de relevancia- de esta clase de libertad. La Constitución española, en el artículo 16.1, antes de reseñar otros principios relativos a ese derecho, expresamente garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y de las comunidades, lo que ya anticipa que este principio de libertad religiosa va a ocupar un lugar destacado en la concepción filosófica de las relaciones Iglesia-Estado.

En el ordenamiento jurídico español el fenómeno religioso es conceptualizado como un hecho social relevante, por lo que un estatuto especial le dispensa un tratamiento jurídico privilegiado, del que no gozan otros colectivos y grupos sociales; la misma Constitución marca ya esta diferencia: el conjunto de los grupos sociales son regulados conforme al artículo 22 de la Constitución básicamente y su desarrollo en la Ley de asociaciones; los grupos religiosos, por el artículo 16 de la Constitución, que expresamente ordena el establecimiento de relaciones de cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas. Ello ha dado lugar a que

algunos piensen que la diferencia se traduce en un tratamiento privilegiado a favor de las organizaciones religiosas.

La libertad religiosa es la libertad ante el problema religioso, en el que caben posturas fideístas y no fideístas, de aceptación o marginación/negación de la fe. La actitud –pasiva o proselitista, individual o colectiva- de los no creyentes es una forma de libertad religiosa y, como tal, deber ser amparada y promocionada por los preceptos constitucionales y legislativos relativos a la libertad religiosa.

Las relaciones Estado-Iglesia se rigen por el principio de libertad religiosa fundamentalmente, que es delimitado por los principios de igualdad religiosa, orden público y cooperación. En los aspectos jurídico y económico el principio de igualdad religiosa presenta tales quiebras y limitaciones, que la libertad religiosa se ofrece como una libertad corregida y mediatizada. El Estado español es hoy día el Estado de la libertad religiosa para la Iglesia católica en el marco de unas manifiestas desigualdades para el resto de las confesiones religiosas, que consecuentemente les obligan a vivir en los términos estrechos de una libertad precaria.

La dotación presupuestaria puede ser reconducida a unos cauces en los que no presuponga el privilegio de una o varias confesiones religiosas en detrimento del resto; el procedimiento consistiría en dotar presupuestariamente a todas y cada una de las confesiones inscritas, lo que imaginamos no ha de significar mucho al erario público, dada la escasa implantación de éstas en nuestro país, a excepción de la iglesia católica –aunque también hay que decir que el Islam, en España, ha tomado nuevo impulso en la última década-. Con esta nueva orientación no se evitaría la discriminación con los colectivos y organizaciones no religiosas, pero sí, en cambio, las diferencias en el ámbito intraeclesial, el de las relaciones religiosas entre sí, y de éstas con el Estado.

No obstante, el Estado español tiene planteado aún un reto que no ha conseguido solucionar satisfactoriamente: la vigencia del principio de igualdad religiosa ante el hecho encomiable de las confesiones no católicas de aspirar a la

colaboración indirecta del Estado y no a través de una asignación presupuestaria en aras de la por ellas proclamada autofinanciación de las confesiones. Sin embargo, esta negativa de las confesiones no católicas a disfrutar de una asignación presupuestaria de Estado o de algunos de sus impuestos no exculpa al constituyente español y a los poderes públicos del tratamiento privilegiado dispensado a la Iglesia católica en solitario, sin intentar siquiera dispensar el mismo *favor legis* a otras confesiones.

Como establece la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa en España, El Estado garantiza el derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto, reconocida en la Constitución, de acuerdo con lo prevenido en la presente ley orgánica.

Las creencias religiosas no constituirán motivo de desigualdad o discriminación ante la ley. No podrán alegarse motivos religiosos para impedir a nadie el ejercicio de cualquier trabajo o actividad o el desempeño de cargos o funciones públicas. Ninguna confesión tendrá carácter estatal.

Asimismo, la libertad religiosa y de culto garantizado por la Constitución comprende, con la consiguiente inmunidad de coacción, el derecho de toda persona a:

- a) Profesar las creencias religiosas que libremente elija o no profesar ninguna; cambiar de confesión o abandonar la que tenía; manifestar libremente sus propias creencias religiosas o la ausencia de las mismas, o abstenerse de declarar sobre ellas;
- b) Practicar los actos de culto y recibir asistencia religiosa de su propia confesión; conmemorar sus festividades; celebrar sus ritos matrimoniales; recibir sepultura digna, sin discriminación por motivos y no ser obligado a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales;
- c) Recibir e impartir enseñanza e información religiosa de toda índole, ya sea oralmente, por escrito o por cualquier otro procedimiento; elegir para sí, y para los menores no emancipados e incapacitados, bajo su dependencia, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que este de acuerdo con sus propias

convicciones; d) Reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas de conformidad con el ordenamiento jurídico general y lo establecido en la citada ley orgánica.

También, comprende el derecho de las iglesias, confesiones y comunidades religiosas a establecer lugares de culto o de reunión con fines religiosos, a designar y formar a sus ministros, a divulgar y propagar su propio credo, y a mantener relaciones con sus propias organizaciones o con otras confesiones religiosas, sean en territorio nacional o en el extranjero.

Asimismo, para la aplicación real y efectiva de estos derechos, los poderes públicos adoptaran las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajo su dependencia, así como la formación religiosa en centros docentes públicos.

El ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la ley en el ámbito de una sociedad democrática.

En el contexto histórico, la contribución de la legislación bíblica en la composición de los principios informadores del Estado de Derecho es manifiesta y evidente. Ya no importa discutir el origen divino de la legislación mosaica. Nuestra investigación confirma que es posible medir su importancia e influencia, abstrayéndose de cualesquiera consideraciones metafísicas.

La legislación contenida en el Pentateuco, con su gran singularidad de principios y normas, posee un refinamiento jurídico que sobrevive en las

codificaciones actuales y nos induce a meditar sobre su grandeza. No es falso afirmar que esta longevidad se debe al elevado tono ético y moral de su discurso.

Es cierto que la fe cristiana, tal fue como revelada en la Biblia, dominó al mundo occidental y lo influenció en todos los campos del saber; de las artes a la filosofía; de las costumbres a los valores metafísicos. Las nociones y reglas de derecho y moral insitas en la Biblia influyeron un sinnúmero de generaciones de legisladores y juristas, explayando la concepción judaico-cristiana de la justicia hasta nuestros días.

Pero en pleno imperio del laicismo, no se puede afirmar que los actuales legisladores se empeñen en fundamentar en la fuente bíblica la concepción de un determinado instituto o norma jurídica. La verdad es que los conceptos del modelo legal bíblico ya están incorporados a la cultura jurídica de los pueblos. Las evidencias históricas identificadas en este trabajo de investigación sustentan tal entendimiento y confirman las hipótesis previstas, demostrando la fuerza e influencia de la visión bíblica en la formación histórica del derecho, específicamente en el ámbito de los derechos fundamentales.

Así, hablar sobre libertad es más de lo que necesariamente es libertador, puesto que históricamente el entorno de la fe ha removido y construido montañas de piedra y arena pero también de prejuicios y discriminación. En este trabajo de investigación podemos precisar que el fiel religioso posee una postura diferenciada con relación a los hechos y los eventos de la vida, que para la racionalidad laica no tiene sentido. Son conflictos de lógicas y órdenes diferentes.

Entendemos que el debate sobre la dignidad humana se presenta bajo un doble aspecto: el de observadores y el de protagonistas. No es algo de lo cual se pueda evadir. La libertad religiosa deriva de nuestra condición como seres humanos, y cabe al Estado, promoverla, garantizarla, jamás violarla. En relación con esto, no es raro que surjan pseudo-políticas que pretendan controlar estos derechos fundamentales. La ingerencia de los poderes públicos en el ámbito de la fe de los

individuos ha adquirido, en Brasil y en España, un *status* de nueva fe pública. No podemos aceptar vivir en verdaderos Estados “LAICIZISTAS”, entendiéndose esta expresión como una manifestación de una doctrina de aniquilación de los valores de la religión y la introducción y afirmación de una sociedad laica “pura” o “libre” de la influencia de la fe religiosa.

Dado que las libertades son los principales valores fundantes del Estado de derecho, las restricciones o los límites a su ejercicio solo pueden ser impuestos ante los casos flagrantemente serios y comprobadamente comprometedores, como por ejemplo, de la seguridad social.

Aunque la constitución brasileña reconozca la libertad religiosa como derecho fundamental, algunos operadores del derecho llegan a intentar burlar estas limitaciones alegando que algunas religiones deben protegerse con un argumento de cuño racial (por paradójico que sea esta alegación dada la flagrante mezcla racial brasileña). Si existe algo que el fenómeno religioso desconoce son las barreras raciales o culturales.

Tal situación compromete la libertad religiosa en lo que se refiere a su manifestación, es decir, en su expresión. No podemos blindar, o intentar privilegiar, religión, raza o cultura alguna contra la confrontación constructiva de las ideas, ya que actuando de esta manera estaríamos atentando contra los derechos fundamentales vigentes. Cabe destacar que una cosa es la práctica del crimen de racismo, que es abyecto e inaceptable, otra cosa bien diferente es vincular la crítica a la religión como crítica a la raza.

Nuestra preocupación concreta se refiere a la situación de la disminución “indirecta” de la libertad religiosa que se perpetua a través de estos artificios. La libertad religiosa permite que, en desarrollo de la misma, se diga lo que se piensa. Pero ello no significa que puede ser usada como argumento para liberar a cualquier religión de ser objeto de crítica.

La crítica a la religión es lícita. Tiene como campo de actuación el ámbito de las libertades de pensamiento y de la libre circulación de las ideas. A diferencia, la crítica a la raza presupone un juicio de valor ofensivo al individuo, y esto no debe tolerarse. Lo que no puede aceptarse es que el Estado intente confundir las dos situaciones y con esto interferir en el ámbito de las libertades constitucionales.

Otra alegación espuria se refiere a un pretendido derecho de las minorías a tener su fe protegida por el Estado. Tal derecho no existe. Y es esta la medida real del pluralismo y de la idea de un Estado laico: su no intervención en el plano de la religión y viceversa.

Más infundada aún es la afirmación de que la eventual crítica a la religión de una minoría es una forma de discriminación. La tesis que la alimenta parte del presupuesto de que algunas personas pueden sufrir críticas a su religión y otras personas no. Este es un raciocinio sorprendente.

Cabe destacar que el ámbito de lo que es la discriminación, incluso racial, necesita ser aclarado urgentemente. Últimamente este término ha sido utilizado superficialmente para acusar a quien se niegue a aceptar el nuevo patrón estatal para el modelado de las convicciones religiosas.

Las manifestaciones de odio e intolerancia con relación a la diversidad religiosa deben ser conocidas. Muchas de ellas han sido impulsadas por leyes flagrantemente inconstitucionales, que anacrónicamente dicen pretender eliminar precisamente las prácticas que acaban consagrando, como es el caso de la actual proliferación de leyes “antidiscriminación” que se prepara en Brasil, o como los problemas derivados de la implementación de la disciplina de la “Educación para la ciudadanía” en España.

Resulta imprescindible mantener una postura crítica ante prácticas claramente antidemocráticas. No se puede recurrir a la idea de acallar la afirmación doctrinal de

un individuo o de una doctrina religiosa utilizando una interpretación ilegítima de la ley, o incluso una “ley espuria” como amenaza. Debemos estar abiertos a la crítica y dispuestos a comprender la inevitable diferencia.

La tolerancia no puede progresar cuando la libertad religiosa y la libertad de expresión son cercenadas. La tolerancia se establece en el seno social cuando somos libres de discrepar y afirmar nuestras propias convicciones.

Los jueces no deben dejarse influir por ninguna especie de atavismo ideológico, cultural o racial, orquestado por una política de laicismo que incentiva el odio a la afirmación de la identidad religiosa para, con esto, afligir a determinadas personas y religiones, negándoles la libertad de conciencia. Al contrario, el debate ideológico debe incentivarse y protegerse.

Finalmente, hay que reafirmarse que en el moderno Estado de Derecho la protección constitucional a las libertades incluye en su esfera de tutela el derecho a la libre elección de una religión o fe. Así como el derecho de vivir de acuerdo con esta fe. Éste es un postulado inexorable dentro del universo jurídico.

La libertad religiosa, como vemos, es una derivación natural de la libertad de pensamiento. Y la libertad de expresión es su presupuesto lógico. Su garantía integra la base filosófica y jurídica de todo Estado democrático. Cualquier restricción indebida al ejercicio de la libertad religiosa se configura, en último análisis, en una restricción al libre ejercicio del pensamiento.

Pretender simplificar las diferentes creencias a un mínimo común, bajo el argumento de la construcción de una paz ideal a través de la identidad de una única fe, es en una abstracción utópica. Reduce indebidamente la pluralidad, riqueza y diversidad del pensamiento humano. Tal intento se debe combatir mediante la garantía de la protección estatal a la manifestación de la diversidad religiosa.

Debemos concienciarnos de la necesidad de cultivar una cultura menos beligerante en relación a la fe y a la laicidad. Tenemos que aprender a discrepar y a converger, con dignidad y con el respeto mutuo que debe caracterizar cualquier debate razonablemente civilizado. Solo así construiremos una sociedad verdaderamente democrática, justa y más humana. La opción opuesta equivaldría a “lanzar la primera piedra.”

BIBLIOGRAFÍA

A) Libros

ABIB, Jonas. *Sim, sim! Não, não! Reflexões de cura e libertação*. São Paulo: Canção Nova, 2007, p. 08.

ALEXY, Robert. “*Los derechos fundamentales em el Estado constitucional democrático*”. En: *Neoconstitucionalismo(s)*. M. Carbonel editor, Madrid: Trotta, 2003.

ALTAVILA, Jayme. *Origem dos direitos dos povos*. São Paulo: Ícone, 2004.

AQUINO, Tomas (de). *Suma teológica*. Trad. A. Vannucchi, et al. Vol. VI. São Paulo: Loyola, 200.

ARAÚJO C. Antônio Carlos de; PELLEGRINI G. Ada & RANGEL D. Cândido. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 1997.

BARON, David. *As leis de Moisés para a gerência: 50 lições de liderança do maior administrador de todos os tempos*. Trad. R. Jungmann. São Paulo. Record, 2002.

BASTERRA, Daniel. *El derecho a la libertad religiosa y su tutela jurídica*. Madrid:Civitas, 1989.

BATALHA, Wilson; NETTO, Sílvia M. L.. *Filosofia jurídica e história do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BITTAR, Eduardo; ALMEIDA, Guilherme A. *Curso de filosofia do direito*. São Paulo:Atlas, 2001.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. C. Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto. *El tercero ausente*. Trad. P. Linares. Madrid: Cátedra, 1997.

BORDIEU, Pierre. *Sobre la televisión*. Trad. T. Kauf. Barcelona: Anagrama, 2003.

BOSSUET. *Política sacada de las Sagradas Escrituras*. Trad. J. Maestro Aguilera. Madrid: Tecnos, 1974, p. 28.

CAHILL, Thomas. *A dádiva dos judeus: Como uma tribo do deserto moldou nosso modo de pensar*. Trad. Ana Luiza B. de Barros. Rio de janeiro: Objetiva, 1999

CHAUÍ, Marilena. *Convite à filosofia*. São Paulo: Ática, 2003.

CONSTANT, Benjamin. *De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos*. Valladolid: Facultad de Derecho, septiembre, 2000.

CUNHA, Dirley. *Curso de Direito Constitucional*. Salvador: Podivm, 2008.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 1998.

DE LA HERA, Alberto. *Pluralismo y libertad religiosa*. Sevilla: Universidad de Sevilla, 1971.

DEL VECCHIO, Giorgio. *Filosofía del derecho*. Trad. L. Legaz y Lacambra. Barcelona: Casa Editorial, 1947.

DWORKIN, Ronald. *O direito da Liberdade : a leitura moral da Constituição norte-americana*. Trad. M. Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

DWORKIN, Ronald. *La democracia posible*. Trad. E. Weikert García. Barcelona: Paidós, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. *Razones jurídicas del pacifismo*. Trad. P. A. Ibáñez, et al. Madrid: Trotta, 2004.

FERRAJOLI, Luigi. *Pasado y futuro del Estado de derecho. En: Neoconstitucionalismo(s)*. M. Carbonel Editor, Madrid: Trotta, 2003.

FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías*. Trad. P. A. Ibáñez y Andréa Greppi. Madrid: Trotta, 2001.

FERNÁNDEZ GARCÍA, E. *Dignidad humana y ciudadanía cosmopolita*, Madrid, Dykinson-Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de Las Casas"-Universidad Carlos III de Madrid, 2001,

FOX, John. *O livro dos Mártires*. Trad. M. D. Andrade e D. Ribas Júnior. Rio de Janeiro: CPAD, 2003, p.V.

FREUD, Sigmund. *Moisés e o monoteísmo*. Trad. J. O. Aguiar Abreu. Rio de Janeiro: Imago, 1975.

GARCIA MAYNEZ, E. *Filosofía del derecho*. México: Editorial Porrúa, 1986.

GILISSEN, Jonh. *Introdução Histórica ao Direito*. Trad. A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

GIORDANI, Curtis M. *História da Antiguidade Oriental*. Rio de Janeiro: Vozes, 1972. p. 229

GONZÁLEZ AMUCHÁSTEGUI, J. *Autonomía, dignidad y ciudadanía. Una teoría de los derechos humanos*. Valencia: tirant lo blanch, 2004.

GONZÁLEZ DEL VALLE, J.M., "Posición jurídica de las confesiones religiosas", en el vol. Col. *Derecho eclesiástico del Estado español*, Pamplona, Eunsa, 1983.

GONZÁLEZ PÉREZ, J., *La dignidad de la persona*, Madrid: Civitas, 1986.

GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*. Niterói: Impetus, 2008, vol. I parte geral.

GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I., *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*, Madrid-Barcelona: Marcial Pons, 2005.

HÄBERLE., Peter. *Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad, y futuro del Estado constitucional*. Madrid: Mínima Trotta, 1998.

HABERMAS, Jürgen. *Tiempo de transiciones*. Trad. R. Agapito Serrano. Madrid: Trotta, 2004.

_____ *Reconciliación y uso público de la razón. En: Jürgen Habermas/John Rawls. Debate sobre el liberalismo político*. Trad. G. Vilar Roca. Barcelona: Paidós, 1998.

HANNAH, Arendt. *A condição humana*. Trad. R. Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

HAYEK, F. A. *Los Fundamentos de La Libertad*. Trad. J. Vicente Torrente. Madrid: Unión Editorial, 1991.

HOERSTER, N., “Acerca del significado del principio de la dignidad humana”, en *En defensa del positivismo jurídico*. Trad. J. M. Seña y rev. E. Garzón Valdés y R. Zimmerling, Barcelona: Gedisa, 1992.

J. MUGUERZA. “La alternativa del disenso”, en *El fundamento de los derechos humanos*, edic. preparada por G. Peces-Barba, Madrid, Debate, 1989.

JELLINEK, Georg. *La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2000.

JOBSON, J. A. *História moderna e contemporânea*. São Paulo: Ática, 1983.

JOHNSON Paul. *História dos Judeus*. Trad. Carlos Alberto Pavanelli. Rio de Janeiro: Imago, 1989.

JORGE, Manoel S.N. *Proteção Constitucional de Liberdade Religiosa*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

JOSEFO, Flávio. *História dos Hebreus*. Trad. V. Pedroso. Rio de Janeiro: CPAD, 2001.

KELLER, Werner. *E a Bíblia tinha razão*. Trad. J. Távora. São Paulo: Melhoramentos, 2005

KONDER COMPARATO, F. *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo, Saraiva, 2004.

LEGAZ Y LACAMBRA, Luis. *El derecho y el amor*. Barcelona: Editorial Bosch, 1976.

LOCKE, John. *Carta sobre la tolerancia*. Trad. P. Bravo Gala. Madrid: Tecnos. 1988.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Trad. A. Gallego Anabitarte. Ariel, 1965.

LLAMAZARES, Dionísio. *Derecho de la libertad de conciencia*. Vol. I *Libertad de conciencia y laicidad*. Madrid: Civitas, 2002.

MARTINEZ PISÓN CAVERO, José. *Constitución y libertad religiosa en España*. Madrid: Dykinson, 2000.

McNALL BURNS, E., *Historia da civilização ocidental*. L. G. Machado e L. S. Machado. Porto Alegre: Globo, 1975.

MIRANDA, Pontes de. *Sistema de Ciência Positiva do Direito*. Campinas- SP: Bookseller, 2000.

MONTORO, Franco. *Introdução à ciência do direito*. São Paulo: Revistas dos tribunais, 1995.

MONTAÑA FRANCO, M.C. *Donoso y la libertad*. Cáceres: Universidad de Extremadura, 1996.

MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2006.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*, Madrid: Dykinson - Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de Las Casas"- Universidad Carlos III de Madrid, 2002.

PERELMAN, Chaïm. *Ética e direito*. Trad. M. E. Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2000

PÉREZ TRIVIÑO, José Luis. *La letra escarlata*, Colección Cine Derecho, Valencia, tirant lo blanch, 2003.

PINHO, Ruy R.; NASCIMENTO, Amauri M., *Instituições de Direito Público e Privado*. São Paulo: Atlas, 2000.

PRIETO SANCHIS, Luis. *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid: Trotta, 2004.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Trad. A. Piseta e L. M. Rímoli Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. São Paulo: Saraiva, 2002.

RECASENS SICHES, Luis. *Vida humana sociedad y derecho*. México: Pánuco: 1963.

RIVERO, Jean; MOUTOUH, Hugues. *Liberdades públicas*. Trad. M. E. Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2006

RODRIGUEZ URIBES, José Manuel. *Opinión pública. Concepto y modelos históricos*. Madrid: Marcial Pons, 1999.

ROSS, Alf. *Direito e justiça*. Trad. E. Bini. São Paulo: Edipro, 2003.

SANCHES FERRIZ R. *Estúdio sobre las libertades*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1989.

SANTOS BEZERRA, P.C., *Temas atuais de direitos fundamentais*. Ilhéus: Editus, 2006.

SANTOS CUNHA, A. (dos), *A normatividade da pessoa humana: o estudo jurídico da personalidade e o Código Civil de 2002*, Rio de Janeiro, Forense, 2005,

SARTORI, Giovanni. *Homo videns. La sociedade teledirigida*. Trad. A. Díaz Soler. Madrid: Taurus, 2003.

SATORRAS FIORETTI, R. M.^a, *Leciones del derecho eclesiástico de Estado*. Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2004.

SCLIAR, Moacyr. *Judaísmo: Dispersão e Unidade*. São Paulo: Ática, 1994.

SORIANO, Ramón. *Las libertades públicas. Significado, fundamentos y estatuto jurídico* Madrid: Tecnos, 1990

SOUTO PAZ, J.A. *Derecho eclesiástico del estado. El derecho de la libertad de ideas y creencias*. Madrid: Marcial Pons, 1995.

STUART MILL, John. *Sobre la Libertad*. Trad. P. Azcarate. Madrid: 2001.

TAYLOR, Charles. El multiculturalismo y la "política del reconocimiento". México, D. F.: Fondo de Cultura Económica, 1993.

THOMPSON, J. A. *Deuteronomio: Introdução e Comentário*. São Paulo: SPINGE, 1982.

TRIGEAUD, Jean-Marc. *Humanismo de la libertad y filosofía de la justicia*. Trad. L. Marin Castan. Madrid: Réus, 1991.

V. CAMPS, "La dignidad según Kant" en *Historia, lenguaje, sociedad. Homenaje a Emilio Lledó*, Barcelona, Crítica, 1989.

VIEIRA ARAÚJO, Maria P. et al. *A Pesquisa em História*. São Paulo: Gráfica Palas Athena, 2000.

VILLEY, Michel. *Filosofia do Direito. Definições e fins do direito. Os meios do direito*. Trad. M. V. Martinez de Aguiar. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *La crucifixión y la democracia*. Trad. A. P. Melacrino. Barcelona: Ariel, 1996.

ZAKARIA, Fareed. *El futuro de la libertad*. Trad. F. Beltrán Adell. Madrid: Taurus, 2003.

B) Dicionarios Especializados

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. Brasília: Universidade de Brasília, 1998.

SAAVEDRA LÓPEZ, M. "El derecho a la libertad de expresión", en SORIANO DÍAZ, R., ALARCÓN CABRERA, C., Y MORA MOLINA, J. cords., *Diccionario crítico de los Derechos Humanos I*, Universidad Internacional de Andalucía. Sede Iberoamericana, 2000,

D) Artículos

AFONSO DA SILVA, J. *Interpretação da Constituição*. Disponible en: http://www.tcm.sp.gov.br/legislacao/doutrina/30a03_06_05/jose_afonso1.htm

AZEVEDO, Reinaldo. “*Somos todos cristãos*”. São Paulo: Ed. Abril, Revista *Veja*, 2006, ano 39, nº 51, p. 59

AZEVEDO, Reinaldo. “*O mal-estar dos “progressistas”*”. São Paulo: Ed. Abril, Revista *Veja*, 2008, ano 41, nº 38, p. 117.

BERLIN, Isaiah. *Dos conceptos de libertad*. Universidad de Chile. Disponible en: www.cfg.uchile.cl

BELLINI, P. “El pluralismo de opciones sobre el hecho religioso y el objeto de libertad religiosa”, *Revista de Derecho Público*, nº 90, enero-marzo 1983

BELLOSO MARTIN, Nuria. “*La implantación de la disciplina “Educación para la ciudadanía”*”: ¿adoctrinamiento estatal o valores constitucionales?. En: *Direitos Humanos, Educação e Cidadania*. (Organizador: C. Gorzevski), Porto Alegre, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2007, pp.195-242.

_____ “*Nuevas tecnologías: proyecciones sociales, iusfilosóficas y política*”. *Estudios jurídicos sobre la sociedad de la información y nuevas tecnologías*. Murillo Villar, Alfonso, Coord., Burgos: Universidad de Burgos, 2005, pp. 151-172.

BERTONE, Tarciso. *Laicidade e laicismo não são a mesma coisa*. - Disponible en: www.msevanglico.com.br/noticias.php?CD=9281

BOSCOV, Isabela. “*As faces de Jesus*”. São Paulo: Ed. Abril, Revista *Veja*, 2002, ano 35, nº 38 p. 95 y 97.

CARVALHO, Olavo. *A nova religião nacional*. -Disponível en: <http://www.olavodecarvalho.org/semana/070326dc.html>

CARVALHO, Olavo. *Mamar e sofrer*. Disponible en: <http://www.olavodecarvalho.org/semana/mamar.htm>

CAVALCANTI, Sônia; SAMPAIO, Tatiana L. M.; SOUZA, Belcorígenes S. Jr. “*Aspectos jurídico-políticos sobre a conquista do Brasil pelos reinos ibéricos: O Brasil espanhol*”. Actas del Congreso Internacional “*V Centenario de la muerte del Almirante*”, Valladolid, 2006, Tomo I, p. 115

COSIDÓ, Ignácio. *El intervencionismo de las conciencias*. Disponible en: <http://www.libertaddigital.com//opinion/ignacio-cosido/el-intervencionismo-de-las-conciencias-44460/>

FRANCISCO. Juan. *Laicismo y democracia versus tolerancia y respeto*. Disponible en: <http://www.audinex.es/~dariogon/G021.htm>

GONZÁLEZ, Emiliano. “*Nuevas tecnologías: proyecciones sociales, iusfilosóficas y política*”. En: *Estudios jurídicos sobre la sociedad de la información y nuevas tecnologías*. Burgos: Universidad de Burgos, 2005

HUMBERTO DE QUADROS, Sérgio. *Tolerancia religiosa como factor de fortalecimiento del Estado*. Ponencia presentada en el Workshop "Nuevas perspectivas de la sociedad civil: democracia liberal y republicanismo cívico", celebrado en el Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati, Gipuzkoa, España, 7-8 de julio de 2008.

MARÍN CASTÁN, M^a.L., "La dignidad humana, los derechos humanos y los derechos constitucionales", *Revista de Bioética y Derecho*, nº 9, enero 2007

SCHWARTSMAN, Hélio. *Delírios divinos*. Disponible en: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/pensata/helioschwartzman/ult510u356210.shtml> .

SEVERO, Júlio. *Lobo em pele de ovelha: O Estado policial e sua ameaça de leis antidiscriminação*. Disponible en: <http://juliosevero.blogspot.com/2007/09/lobo-em-pele-de-ovelha-o-estado.html>

SEVERO, Júlio. A favor do preconceito seletivo: Quando as leis anti-discriminação tornam alguns mais sagrados do que Deus. Disponible en: <http://juliosevero.blogspot.com/2007/07/favor-do-preconceito-seletivo.html>

VALLS, R., "El concepto de dignidad humana", *Revista de Bioética y Derecho*, nº 5, diciembre 2005, p.1 (<http://www.bioeticayderecho.ub.es>).

ANEXOS

BÚSQUEDA REALIZADA EN LA WEB DEL
MINISTERIO PÚBLICO DEL ESTADO DE BAHIA
(BRASIL)
EN SEPTIEMBRE DE 2008

01) LIBROS QUE DISCRIMINAN LAS RELIGIONES ESPIRITISTA Y DE MATRIZ AFRICANA

(NOTICIA PUBLICADA EN LA WEB DE LA FISCALÍA DEL ESTADO DE BAHIA – DISPONIBLE EN LA ÍNTEGRA EN: http://www.mp.ba.gov.br/noticias/2008/mai_15_livros.asp)

Asesoría de Comunicación Social
15maio2008 Redactora: xxxxxxxxxxxxxxxx (MTb915)

EL 08/09/2008 -

¡Todos los ejemplares de la obra 'Sí, Sí! ¡No, No! Reflexiones de Cura y Liberación', de autoría del sacerdote (...), deberán inmediatamente recogerse de las librerías y quioscos de periódicos y revistas de Salvador por la Editora (...), responsable por su publicación. La resolución en este sentido fue dictada ayer, día 14, por el juez del Tribunal Penal de Salvador (...), que acogió la denuncia e impuso la medida cautelar penal requerida por el coordinador del Grupo de Actuación Especial de Lucha contra la Discriminación de la Fiscalía del Estado de BAHIA (Gedis), promotor de Justicia...

Puesto que la Constitución Federal dispone, que la libertad de conciencia y de creencia es inviolable, se garantiza la protección a los lugares de culto y que nadie será privado de derechos por motivos de fe; el representante de la Fiscalía destaca que, en el libro, el sacerdote “hace afirmaciones falsas y dañosas para la religión espiritista y para las religiones de matriz africana, como la umbanda y el candomblé, además de flagrante incitación a la destrucción y al desprecio a sus objetos de culto” (...); añade que la venta de la obra en BAHIA constituye una violación aún más grave, **“puesto que la Constitución Estatal establece que es deber del Estado preservar y garantizar la integridad, la dignidad y la permanencia de los valores de la religión afro-brasileña”**. (La negrita es nuestra).

(...) El representante de la Fiscalía justificó la solicitud de tutela cautelar resaltando que “la continuidad de la difusión de las ideas discriminatorias de la citada obra producirá daños irreparables en el patrimonio cultural y en la dignidad de aquéllos que tienen su raíz religiosa en las religiones a las que el contenido del libro ataca. Además, no se puede olvidar el hecho de que, en el año 2007, la obra ya contaba con 400 mil ejemplares vendidos, lo que demuestra la amplitud alcanzada por las ideas contenidas en su contenido y el grave riesgo de propiciar la exasperación de conflictos étnico-religiosos”.

02 – PROMOTOR DE JUSTICIA ACCIONA “REDE GLOBO”

(NOTICIA PUBLICADA EN LA WEB DE LA FISCALÍA DEL ESTADO DE BAHIA. DISPONIBLE EN: http://www.mp.ba.gov.br/noticias/2007/fev_27_globo.asp).

EL 08/09/2008

Asesoría de Comunicación Social
Data: 27/02/07 Redactora: Maria Alcina Pipolo (MTBA915)

Por considerar que la novela 'Sinhá Garota' agredió fuertemente la dignidad de la población negra y afro-descendiente del municipio de Salvador, el promotor de Justicia (...) ingresó en la Justicia con una acción de tutela colectiva de solicitud de indemnización agravada por la obligación de actuar en contra de la cadena televisiva "Rede Globo". El documento está a la espera de la apreciación de la jueza (...) del 3º Tribunal Civil de la Comarca de Salvador, que ya defirió petición para que se expida carta requisitoria para la ciudad de Río de Janeiro (...). Titular de la 2ª Promotora de Justicia de la Ciudadanía, (...) destaca que el daño ha motivado la solicitud de indemnización se ha producido principalmente en el municipio de Salvador, "teniendo en cuenta que aquí se encuentra el mayor contingente de personas negras o afro-descendientes de Brasil; es decir, cerca del 80% de toda la población de la ciudad".

El representante de la Fiscalía estatal recuerda que, a partir del 13 de marzo de 2006 y durante cerca de ocho meses, la cadena televisiva "Rede Globo" transmitió para el municipio de Salvador y para el resto de Brasil, (...) " innumerables escenas de graves ofensas racistas, agrediendo moral, física y psicológicamente a hombres y mujeres negras, siempre bajo la justificación de que se trataba de una 'novela de época' que describía el período de la esclavitud en Brasil y, al mismo tiempo, de una 'obra de ficción', siendo, por tanto, totalmente admisible enumerar todas aquellas ignominias contra la población negra de Brasil".

La 2ª Promotora de Justicia de la Ciudadanía de Salvador destaca que "al difundir escenas de brutales ofensas racistas (físicas y morales) contra hombres, mujeres y niños negros, sin el debido contrapunto de mostrar la capacidad de lucha, el coraje, la inteligencia y la increíble fuerza moral y espiritual de esas víctimas, la cadena televisiva "Rede Globo" transmitió un mensaje extremadamente negativo para todos los descendientes de esas personas, confirmando la triste y falsa idea racista de que el pueblo negro esclavizado podía considerarse, como mucho, una víctima-objeto, y no como una víctima capaz de luchar (como de hecho luchó) y de resistir y vencer (como de hecho resistió y venció) a la esclavitud". Se llama la atención sobre la grave distorsión de la cultura y de la historia de Brasil provocado por la novela, (...) lamenta que "Sinhá Moça" haya sido presentada en pleno siglo XXI, "en un momento en el cual la sociedad brasileña, atendiendo a las ideas orientadoras de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), asume fuertemente el compromiso de la lucha contra el racismo y contra todas las formas de discriminación". El promotor de Justicia destaca, "históricamente, fue el negro brasileño (afro-descendiente) la principal víctima del sistema esclavista que imperó en el País durante cuatro siglos. No es admisible, bajo ningún criterio ético o de justicia, que sus descendientes sean una segunda vez penalizados por una reconstitución falseada del pasado".

En la acción de tutela colectiva, (...) pide que la cadena televisiva "Rede Globo" sea condenada al pago de indemnización y obligada a difundir otra novela de época, mostrando la participación del negro en el período esclavista como realmente sucedió, "debiendo el autor de la novela ser orientado, en la parte histórica, por doctores en historia previamente aprobados por la Fiscalía" (...). (La negrita es nuestra).

03 - INTOLERANCIA RELIGIOSA LLEVA A LA FISCALÍA A DENUNCIAR AL OBISPO Y A LOS PASTORES

(NOTICIA PUBLICADA EN LA WEB DE LA FISCALÍA DEL ESTADO DE BAHIA –DISPONIBLE EN: http://www.mp.ba.gov.br/noticias/2003/abr_14_bispos.asp).

Asesoría de Comunicación Social
14abr03 - Redactora-AB / MTBa690

Para Editoria Local

EL 08/09/2008

El desprecio hacia las religiones afro-brasileñas llevó al promotor de justicia de la Ciudadanía (...) a denunciar penalmente al obispo evangélico (...) y a los pastores evangélicos (...). Paralelamente, fue remitida al Juzgado de Derecho del Tribunal de la Infancia y de la Juventud, una solicitud de suspensión de la difusión del programa "Punto de Luz", que es producido por la Iglesia (...) y exhibido de lunes al viernes desde las 13 a las 14 horas, y la transmisión de la Televisión (...) que, violando el Estatuto de la Infancia y de la Adolescencia-ECA, no sometió el programa en cuestión al análisis de valoración del Ministerio de Justicia.

Intentando disimular los ataques producidos principalmente en contra del Candomblé, dice el promotor (...), los presentadores del programa exhiben simulaciones con instrumentos y objetos sagrados, al sonido de tambores y presentan mensajes asociando tal religión al demonio y al mal, sustituyendo los propios términos de ese credo. Así, prosigue, el centro de candomblé se convierte en "casa de apoyo"; madre de Santo se transforma en "madre de apoyo"; padre de Santo es llamado "padre de apoyo"; hijo de Santo es denominado "hijo de apoyo" y la ofrenda se denomina "hechizo" o "brujería". **Además, el promotor recuerda que el programa entrevista a personas en directo o a través del teléfono, cuando hay relatos de arrepentimiento por haber mantenido, de alguna forma, contacto con las religiones afro-brasileñas.** (La negrita es nuestra).

La libertad de culto está asegurada en la Constitución Federal y la religión afro-brasileña está protegida por la Constitución del Estado de BAHIA, dice el promotor. "Si las religiones afro-brasileñas no fueran importantes para la sociedad, no estarían protegidas, ni los centros de candomblé como el de la Casa Blanca, del Ilê Axé Opô Afonjá y del Gantois estarían derrocados por el IPHAN como patrimonio cultural brasileño"...

(...) Según el promotor, la solicitud de la suspensión del programa, también fue firmada por la promotora de justicia de la infancia (...) ya fue hecho desde enero al Tribunal de la Infancia y de la Juventud, pero sigue esperando su valoración, dado que en ese intervalo, dos jueces de la Infancia han sido tachados de sospechosos.