

¿CONSTITUCIONALISMO MULTICULTURAL EUROPEO PARA UN MUNDO PLURIVERSO?

Bartolomé Clavero
Profesor de Historia de Derecho en la Universidad de Sevilla

Derecho Constitucional para la Sociedad Multicultural es un libro pequeño en tamaño, pero grande en ambición, pues porta la buena nueva de un constitucionalismo adecuado para el universo mundo, la buena nueva del constitucionalismo multicultural. Se compone de tres partes, dos capítulos alemanes, traducidos al castellano, y una introducción española. La selección de las piezas es indudablemente acertada, pues se trata de dos escritos pertinentes de sendos constitucionalistas solventes: Erhard Denninger, *Derecho y procedimiento jurídico como engranaje en una sociedad multicultural*, y Dieter Grimm, *Multiculturalidad y derechos fundamentales*, cuyas ediciones originales son de 2005 y 2002 respectivamente. Traduce e introduce un constitucionalista español buen conocedor de doctrina alemana, Ignacio Gutiérrez Gutiérrez. Su introducción lleva el título del libro, *Derecho constitucional para la sociedad multicultural*. El mismo se ha publicado en 2007 por Trotta, editorial sensible en estos difíciles lances de comunicación entre culturas, comunicación que resulta más bien limitada en este caso.

Voy a comentar tan sólo el capítulo de Dieter Grimm por razón tanto de contenido como de autoría y también de representatividad. Es la pieza que le entra más de frente a la cuestión del constitucionalismo multicultural. Y está escrito por alguien particularmente dotado al propósito pues une, a una especialidad constitucionalista muy centrada en derechos fundamentales, una sólida formación, como profesor universitario, en historia del derecho, la cual podría sin duda ayudar a la percepción y el tratamiento de la multiculturalidad. En cuanto a lo primero, a su solvencia como constitucionalista, ha sido magistrado del Tribunal Constitucional alemán durante más de una década, entre 1987 y 1999, por lo que cuenta con una seria experiencia de contraste entre predicados de la teoría y requerimientos de la práctica. Respecto a la representatividad, todo lo que críticamente señalo sobre el capítulo de Grimm puede aplicarse a las otras dos piezas. Ninguna abre un horizonte más dilatado y todas incurren en unas mismas limitaciones de fondo. Grimm es el más expresivo.

Su capítulo está concebido originalmente para un simposio que se convertiría en libro, uno y otro bajo el nombre de *El Derecho del Hombre en el Mundo*. Es un planteamiento de apariencia universalista que el autor asume al tiempo que concreta. La entrada del capítulo nos sitúa de inmediato en el escenario europeo como si fuera el universo mundo (en las citas me permito algún que otro ligero retoque de la traducción):

La pregunta por 'el derecho del hombre en el mundo', a la que se consagra este coloquio, incluye no sólo la cuestión acerca de unos derechos humanos con validez universal, y, de este modo, sobre un derecho mundial. Cuando las migraciones alcanzan a todo el orbe, exige también plantearse al derecho del hombre en otro lugar del mundo diferente de aquel del que procede. Es, pues, la pregunta por el derecho a continuar viviendo allí, como extranjero, de la misma forma que en su país de origen le resultaba familiar, quizá incluso sagrada. Pero también se trata, al mismo tiempo del derecho de los naturales del país a que sus formas de vida y sus orientaciones valorativas, junto con las

garantías normativas que unas y otras hayan logrado, sean tenidos en consideración por los extranjeros emigrados.

Dejemos ahora al margen el lenguaje monosexual para el sujeto de derechos, que procede del original, para centrarnos en la multiculturalidad. Resulta que desde una perspectiva que se entiende mundial el reto de la multiculturalidad se plantea tan sólo y únicamente por la novedad de una inmigración masiva de gentes de otras culturas, con lo cual la primera cuestión constitucional no puede ser en exclusiva la de su derecho a mantener la propia cultura, sino la del modo de compaginar esa eventual aspiración con el derecho prioritario de las gentes del lugar a conservar la suya. La reducción del escenario que hipoteca la problemática es tan drástica como ficticia. Ficticia porque ni siquiera se trata de la escena europea. Drástica porque se hace desaparecer del mapa la situación más ordinaria de gentes indígenas sometidas en su propia tierra a constitucionalismos que les son ajenos y que resultan disfuncionales, cuando no adversos, para el reconocimiento y las garantías de sus derechos.

Se entra en materia como si en Europa no hubiera habido sociedad multicultural, de una multiculturalidad intrínseca, en tiempos de constitucionalismo monocultural; como si esa misma condición constitutiva de Europa no hubiera en algún grado resistido a guerras y genocidios; como si el problema no fuera viejo y no estuviera todavía comprometiendo a un constitucionalismo tan monocultural hasta hoy como el europeo, tanto al de los Estados como al de la Unión Europea misma, cuya Carta de Derechos Fundamentales registra el derecho a la cultura propia sin garantía ni efectividad alguna cuando no es la del Estado. Por poner un solo ejemplo, tras la guerra y el genocidio, Alemania no ha sido ni para reconocer *constitucionalmente* el derecho propio de un pueblo como el judío tan alemán en sus latitudes como el gentil. ¿Qué ya apenas existía dentro de sus fronteras por efecto del genocidio? A más razón entonces. ¿Qué basta con el reconocimiento constitucional de la libertad de religión? De esto me ocupo luego.

En materia se entra como si ese escenario ficticio fuera universal, como si todos los Estados respondiesen cultural y políticamente a los intereses y las aspiraciones de un pueblo originario del territorio. En ese escenario no hay cabida para el caso tan extendido por el mundo como el de los Estados postcoloniales sometiendo a pueblos indígenas e ignorando o reduciendo sus derechos. Es un escenario donde aquella misma necesidad de compaginación entre culturas de unas y otras gentes habría de plantearse en forma exactamente inversa, con el derecho indígena por delante del resto, lo que no quiere que por encima. Habría de tratarse de un giro de posiciones, lo cual, al dejar de situar a la ciudadanía identificada con el Estado en el lugar prioritario, resulta absolutamente impensable para la ficción europea. Le verdad es que el mundo exterior a Europa ni se mira. Una solitaria alusión a jurisprudencia de la Corte Suprema de Canadá se refiere al trabajo dominical de los judíos y no le sirve de pie para afrontar el asunto de las *First Nations* o Primeras Naciones indígenas. Su existencia se ignora, como respecto al mundo en general, respecto a las Américas en particular, con toda la rica problemática de multiculturalidad constitucional incluso de Estados que podría aportar.

El pueblo judío hace acto de comparecencia en cuanto que practicante de una religión que no considera día sagrado el domingo o que también requiere determinada dieta como consecuencia de centrarse la cuestión en la libertad religiosa, libertad que se entiende como apropiada y suficiente para cubrir constitucionalmente el derecho a la cultura. Incluso se asevera que los conflictos culturales donde suelen primordialmente plantearse es en el terreno de las prácticas religiosas o en el de costumbres que, por presuntamente tradicionales y poco menos que connaturales para algunas gentes, cabe relacionarse, de algún modo más o menos estereotipado, con la religión misma:

Los conflictos que surgen del encuentro de culturas diferentes desembocan con no poca frecuencia en controversias jurídicas. Por lo común, la cuestión se plantea entonces no en todo su alcance, sino específicamente entre mandatos o prohibiciones del derecho del lugar y ciertos comportamientos exigidos por la religión o determinadas costumbres inherentes a la cultura del país de origen.

Parece estrecharse más aún el escenario, pero no resulta del todo así puesto que la misma religión se considera como manifestación de cultura y la libertad religiosa, por tanto, como expresión del derecho a la cultura propia. Como derecho de libertad, se explica que no es cuestión que pueda resolverse por fuera de territorialidad, “*optando de antemano por el ordenamiento jurídico vigente con carácter general*”, sino que ha de solventarse mediante la ponderación constitucional de los derechos fundamentales en cuestión, los derechos encontrados entre culturas. La cuestión inmediata entonces es la de que el constitucionalismo alemán no reconoce ni se entiende que deba reconocer un derecho de los grupos culturalmente diferenciados a la cultura propia:

La Constitución de Alemania no reconoce un derecho fundamental a la identidad de los migrantes como grupo, y tampoco protege expresamente a las minorías culturales. El derecho fundamental a la libertad de asociación no puede incorporar tal función.

Traduzco *Grundgesetz* por *Constitución* y no literalmente por *Ley Fundamental* como suele hacerse y en este libro se hace porque dicho nombre, y no el de *Verfassung* (Constitución), se adoptó en la postguerra por razones de provisionalidad que, sobre todo tras la reunificación de Alemania, han desaparecido por completo. Con los términos de *Grundgesetz* y *Grundrechte* se nos está hablando de Constitución y de derechos fundamentales por constitucionales, de la Constitución alemana y de los derechos fundamentales en Alemania, entendiéndose que tal es el orden de *los derechos humanos* a tomarse en consideración en el caso alemán. ¿Cómo puede asegurarse esto? Si sólo se atiende a la Constitución y ésta es, como en Alemania, profundamente monocultural, ¿de dónde va a surgir multiculturalismo constitucional ninguno? La misma pregunta cabe hacerse respecto a cualquier otra Constitución de Estados de Europa y al constitucionalismo de la Unión Europea misma.

Alemania es parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como partes del mismo son todos los Estados europeos. En el artículo 27 de dicha norma fundamental del derecho internacional de los derechos humanos se reconoce el ejercicio colectivo del derecho a la propia cultura de personas pertenecientes a minorías y la consiguiente obligación para los Estados de garantizar tal derecho: “*En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma*”. ¿No es esto *derecho fundamental* en Alemania y en el resto de Europa por encima incluso de los *derechos fundamentales* de las propias Constituciones? ¿No es ésta la base de partida obligada para la construcción de un multiculturalismo constitucional, obligada sobre todo cuando la propia Constitución es monocultural y así urgentemente lo necesita? Y digo de partida porque ulteriormente hay normas tales como la Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas y la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, declaraciones con mandato igualmente a los Estados para que, junto a los mismos pueblos, las lleven a la práctica.

El constitucionalismo alemán en particular y el europeo en general suelen todavía entender que los *derechos fundamentales* son los contemplados por la propia Constitución y que el derecho internacional de los derechos humanos carece de ese valor positivo, correspondiéndole una función subsidiaria que puede modular y reforzar derechos, pero no crearlos ni sostenerlos. Cuando se trata del derecho a la propia cultura, el derecho internacional de los derechos humanos se eclipsa. En otro caso, la inmigración exterior tendría hoy reconocidos y garantizados en Europa unos derechos que los Estados europeos no están en disposición de reconocer ni de garantizar, los derechos derivados del derecho humano a la propia cultura o en conexión con el mismo. No es cuestión principalmente de una incapacidad doctrinal del constitucionalismo en Europa, sino de un interés de la Unión Europea por contar con fuerza de trabajo sin la contrapartida de unos derechos íntegros. El constitucionalismo se muestra servil.

Este es el contexto de la cultura jurídica europea que voluntariamente se ciega para los avances del derecho internacional de los derechos humanos, únicos que está en posición de ofrecer base para la construcción de un multiculturalismo constitucional. Tal ceguera se produce incluso cuando el constitucionalismo europeo se muestra sensible a la transcendencia de la cultura propia para la libertad humana. Es el caso patente de Dieter Grimm en estas mismas páginas:

[J]ustamente el problema migratorio ha vuelto a reclamar nuestra atención sobre el hecho de que la identidad individual se alimenta en gran medida del contexto cultural en el que se desarrolla. Es el espacio en el que se construye la personalidad y respecto del cual ésta adopta su posición. La pérdida del contexto cultural, incluso cuando el individuo se ha situado en confrontación con él, puede causar graves daños.

Con todo y esto, con tal lenguaje y tales evidencias, hacia donde se nos conduce no es al artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sino a la Constitución de Alemania para la triple constatación ya anunciada de que no reconoce el derecho a la cultura propia, de que le ofrece a ésta en todo caso cobertura mediante el reconocimiento de la libertad religiosa y de que las diferencias entre culturas tienen comúnmente sus raíces en la diversidad entre religiones:

[L]a Constitución de Alemania no ha acogido una garantía de conservación del ámbito cultural de origen. En estas circunstancias, las pretensiones de los inmigrantes procedentes de otras culturas se cifran sobre todo en el amparo de la libertad religiosa del artículo cuarto de la Constitución, capítulo de la religión donde muchas de dichas culturas tienen también de hecho sus raíces.

Los primeros pronunciamientos del artículo cuarto de la Constitución alemana rezan como sigue: “*La libertad de creencia y de conciencia y la libertad de confesión religiosa e ideológica son inviolables. Se garantizará el libre ejercicio del culto (...)*”. Cuando antes hemos visto que se descalificaba la libertad de asociación como derecho que ampare la cultura propia, ha sido por su carácter interindividual difícilmente adaptable a las necesidades y requerimientos de grupos preconstituidos con fuerte entidad colectiva. En la libertad religiosa se valora que esta cobertura constitucional del grupo como tal resulte posible ofreciendo de paso legitimidad no sólo a la pluralidad religiosa, sino también a la diversidad cultural sin más. Así literalmente, en religión, es como se fundamenta la multiculturalidad que cabe en el constitucionalismo considerándose además que el derecho a la cultura propia queda con ello pasable y hasta suficientemente amparado:

[C]on el concepto de religión, el artículo cuarto de la Constitución remite a un contexto supraindividual, a una conexión de sentido vital en la que consiste la religión y a una comunidad que se siente unida al profesarla.

(...)

[Q]ueda claro que la pluralidad cultural es tan legítima como otras pluralidades.

(...)

La asimilación no puede ser impuesta por el Estado.

¿Se logra así una fundamentación consistente para el multiculturalismo constitucional? En contraste con posiciones monistas y asimilacionistas que siguen imperando en Europa incluso en medios constitucionalistas, aunque ya no suelen expresarse en forma franca y frontal, el reconocimiento y la garantía del derecho a la propia cultura por medio de la libertad religiosa resultan realmente apreciables. Pero no es la pluralidad cultural lo que de este modo se reconoce y garantiza exactamente. A continuación se pasa a la exposición de criterios de *ponderación* entre derechos ajenos y propios recuperando peso aquella prioridad de los derechos a la cultura del lugar, o mejor dicho del Estado, y al encarecimiento de una *integración* que no acaba de distinguirse plenamente de la *asimilación* porque se predique el respeto a la motivación de la libertad individual por encima de los imperativos del Estado:

Mientras que se exige de los nacionales solo el reconocimiento de las peculiaridades ajenas, para los inmigrantes se trata de una práctica dosificada de aprendizaje, de la que forma parte al menos la adquisición de la lengua alemana y, a través de ella, también el conocimiento de las tradiciones culturales y de los modelos de actitud y comportamiento del país de acogida.

(...)

Pero no existe, por contra, una obligación propia de promoción estatal en interés de la garantía de la identidad o del ejercicio de la religión por parte de las minorías culturales.

Para Alemania y para el resto de Europa el planteamiento puede ser tan apreciable como discutible. Para el mundo, al que se ofrece, resulta sesgado y lastrado, de resultados más ofensivos contra derechos que defensivo de los mismos. Las culturas ajenas se reducen a religión obligándoles a manifestarse como tal si quieren contar con el amparo de la cobertura constitucional. Y se produce el remate de la pérdida de aspectos menos materiales de las culturas, algo que para la inmigración más reciente puede ser secundario, pero que para otras minorías étnicas y para los pueblos indígenas resulta esencial. Hemos estado hasta ahora hablando de cultura como si ésta se redujera a una dimensión digamos que espiritual cuando cultura puede ser también la de un carácter material, la tocante a naturaleza y recursos.

En las últimas décadas, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha extendido el alcance del citado artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos a dimensiones materiales del derecho a la cultura como la gestión del territorio y el manejo de los recursos. Más recientemente, la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas ha consagrado esa extensión en término de derechos con algunos, bastantes, derechos más, como el de reparación que puede obligar no sólo a las antiguas potencias coloniales, sino también a los actuales Estados. ¿Dónde cabe todo esto en el multiculturalismo que Europa ofrece tan garbosa y generosamente al universo mundo?

Queda situado e invisible al otro lado del espejo en el que se mira y refleja la cultura jurídica de matriz europea. Ese es su universo mundo, el europeo, un mundo monista incluso cuando hace el intento de ser pluralista. Al otro lado del espejo, el mundo es pluriverso, de una diversidad inaccesible desde el lugar cultural que ocupa y representa Europa. La incapacidad europea para hacerse cargo de la pluralidad efectiva y de la localización desigual de las culturas sigue traduciéndose en agresión y atropello de los derechos correspondientes, los individuales y los colectivos, en el interior y en el exterior de Europa con responsabilidad, dentro y fuera, de un constitucionalismo tan supremacista como el europeo, el de los Estados y el de la Unión.

Permítaseme concluir con un recuerdo de carácter personal. En tiempos discutí con Francisco Tomás y Valiente la posición que ahora expresa Dieter Grimm pues, sin el rótulo de la multiculturalidad, era la suya. Por mi parte, recluido aún en Europa, tenía en aquellos tiempos más dudas que certezas. Hablo de hace unos veinte años. Todos evolucionamos. A Tomás y Valiente la mano asesina de ETA no se lo ha permitido.

Nota: Para consideración de multiculturalismo constitucional o constitucionalismo multicultural sobre la base de derecho internacional de derechos humanos, puedo remitirme a *Multiculturalismo constitucional, con perdón, de veras y en frío*, en línea: <http://www.euskomedia.org/PDFAnlt/riev/47035062.pdf> (*Revista Internacional de Estudios Vascos*, 47-1, 2002, pp. 35-62).

(Comentario originalmente publicado en <http://clavero.derechosindigenas.org>)